



***Медиации как форма
урегулирования конфликтов и
внесудебный способ разрешения
споров***

**Медиация в современном мире: культурно-
исторические контексты медиации и основные модели**

Что такое медиация?

- Понятие «медиация» происходит от латинского «mediare» - посредничать.
- Это старинная форма разрешения спора, предполагающая участие нейтральной незаинтересованной стороны, авторитетной для всех участников - медиатора.
- Медиация - это процесс, в котором стороны встречаются с совместно избранным, беспристрастным, нейтральным специалистом-медиатором(посредником), который помогает им вести переговоры, с целью выработки взаимоприемлемого жизнеспособного решения в условиях существующих между ними различий интересов.

Первоначальный смысл слова медиация — *mediare* — *посредничество* — занимать середину между двумя точками зрения или сторонами, предлагать средний путь, держаться нейтрально. В современном русском языке есть множество слов с корнем медиа, помимо слова медиация (способ разрешения конфликтов).

В.Ф. Яковлев дает следующее определение понятию «медиация»:
«Медиация — это один из видов посредничества, она представляет собой деятельность специалиста по урегулированию спора в рамках переговоров спорящих сторон в целях заключения между ними мирового соглашения».

Г. Хесль под *медиацией* понимает «содействие посредничающего внешнего третьего, медиатора... в выработке совместно всеми участниками конфликта, готовыми принять на себя ответственность...».

- проявление уважения друг к другу,
- принятие друг друга,
- умение слушать и слышать,
- обязательное соблюдение конфиденциальности

Соблюдение принципов - это возможность для всех участников спора выйти из него победителями при отсутствии побежденных.

Медиация позволяет:

- экономить время,
- финансы
- эмоциональные ресурсы.

Процесс медиации работает в полной мере и с **эмоциональной составляющей** возникшего несогласия сторон, что, с одной стороны, необходимо и полезно для выработки участниками **взаимоприемлемого соглашения**, а с другой - может **предотвратить тяжёлые последствия психологической травмы** и обеспечить жизнеспособность соглашения. При этом сам процесс достижения соглашения всегда остаётся скрытым от посторонних глаз и не предаётся огласке.

МЕДИАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ОТНОСИТСЯ К СОЦИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В свою очередь, деятельность, направленную к урегулированию конфликта, можно разделить на две части:

- деятельность по принудительному урегулированию конфликта
- деятельность по добровольному урегулированию конфликта.

принудительное урегулирование конфликта

- Признаком деятельности по принудительному прекращению конфликта является элемент принуждения на любой стадии этой деятельности.
- Принудительно — значит, стороны не могут в определенный момент отказаться от этой процедуры.
- К деятельности по принудительному прекращению конфликта относятся: суд, третейский суд, комиссия по разрешению трудовых споров.
- Судебная система наиболее «принудительная» система
- Самым принудительным является уголовное судопроизводство
- Еще более строго принуждение в основной стадии уголовного процесса и в стадии исполнительного производства.
- Гражданское судопроизводство дает определенную свободу одной стороне (истцу), но жестко принуждает другую сторону — ответчика.

- **Третейский суд** условно представляет альтернативную форму разрешения гражданско-правовых споров.
Третейское судопроизводство основано на ряде принципов:
добровольное волеизъявлении сторон,
возможность выбора третейского судьи,
конфиденциальности третейского процесса.
- На стадии самого третейского процесса стороны обладают возможностью устанавливать третейскую процедуру, однако стороны уже принуждены участвовать в самом процессе.
- Тотальное принуждение присутствует на стадии вынесения третейским судом своего решения и его исполнение. Так в законодательстве закреплено обязательство сторон исполнить решение третейского суда, которое обеспечивается государственным принуждением.

КОМИССИЯ ПО РАЗРЕШЕНИЮ ТРУДОВЫХ СПОРОВ — способ рассмотрения трудовых споров. В этой процедуре принимают участие:

- работники,
- руководители предприятия,
- юристы
- третье независимое лицо (в случае договоренности).

До начала заседания комиссии по разрешению трудовых споров стороны обязаны обменяться информацией (формат претензионного порядка), что позволяет уточнить актуальные интересы сторон. Комиссия состоит из представителей сторон, обладающих полномочиями для прекращения спора. В случае, если в деле принимает участие нейтральный юрисконсульт, то он может выступать в роли посредника или консультанта.

добровольное прекращение конфликта

К деятельности по добровольному прекращению конфликта без посредника можно отнести **ПЕРЕГОВОРЫ**.

- **Переговоры** — это форма коммуникации между сторонами для достижения своих целей, при которой каждая из сторон имеет равные возможности в контроле ситуации и принятии решения. Необходимо выделить следующие *функции переговоров*:
 - поиск совместного решения проблемы;
 - информационная функция;
 - коммуникативная функция;
 - регулятивная функция;
 - пропагандистская функция;
 - маскировочная функция.
- В переговорах отсутствует принуждение. Стороны в любой момент могут выйти из этого социального процесса.

добровольное прекращение конфликта

К сожалению, переговоры не всегда заканчиваются прекращением спора, так как этому могут препятствовать явления, представленные следующими концептами:

- «завышение требований»;
- «расстановка ложных акцентов в собственной позиции»;
- «выжидание»;
- «палочные доводы»;
- «преднамеренный обман»;
- «выдвижение требований по возрастающей»;
- «выдвижение требований в последнюю минуту»;
- «двойное толкование»;
- «оказание давления на оппонента»;
- «разделение ролей».

Именно поэтому возникает потребность в посреднике.

добровольное прекращение конфликта

В деятельности по добровольному прекращению конфликта с посредником, помимо спорящих сторон, присутствует третье лицо.

Степень вовлеченности третьей стороны в этот процесс может быть различной.

По степени этой вовлеченности, по добровольному прекращению конфликта с посредником:

- примирение
- предварительная оценка нейтральной стороной,
- независимое экспертное заключение
- модерация, медиация.

добровольное прекращение конфликта

- **Примирение** — способ прекращения спора с участием третьего лица. Это третье лицо наделено правами самостоятельно разрабатывать и рекомендовать условия прекращения спора между сторонами. Эти рекомендации не обязательны для спорящих сторон, но они призваны добросовестно рассмотреть взаимные предложения и предложения третьего лица.
- **Предварительная оценка нейтральной стороной** — способ разрешения спора с участием третьего лица. В этом формате разрешения конфликта стороны обращаются к нейтральной стороне за устной или письменной оценкой положения дела. Эта оценка не имеет юридической силы.
- **Независимое экспертное заключение** — это форма разрешения спора с участием третьего лица (эксперта). Эксперт обладает специальными познаниями в области предмета спора. Эксперт, после изучения материалов спора, дает свое заключение, на которое стороны могут опереться при урегулировании спора.
- **Модерация** — создание атмосферы переговоров: предоставление каждой стороне слова, устранение конфликтных ситуаций и т.п.
- Проведя диагенезис социальной деятельности, можно дать понятие медиации как вида социальной деятельности.
- **Медиация** — это вид социальной деятельности по добровольному прекращению конфликта с участием посредника.

Что такое внесудебное разрешение споров?

Под внесудебным разрешением споров, опираясь на принятое в англо-американском языковом пространстве понятие Alternative Dispute Resolution (ADR), понимают процедуры, в которых конфликты доводятся до решения внесудебного при участии третьей стороны.

Методы медиации, наиболее применимы в случаях, когда:

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

Характерные черты и основные отличия медиации от судебного разбирательства:

СУД Процесс формальный	МЕДИАЦИЯ Процесс неофициальный
Публичный	Конфиденциальный
Контролируется государством	Основан на автономности участников
Ориентирован на повод к конфликту. Бремя доказательства (сбор фактов).	Ориентирован на личные убеждения и субъективные интересы сторон.
Осуществление правовых позиций	Объединение различных интересов
Ориентирован на прошлое	Нацеленность на создание взаимоприемлемого будущего
Применение права	Использование права
Ориентация на победу одной из точек зрения	Уважение различий, интересов и точек зрения друг друга
Использование слабости позиций другой стороны в целях собственного выигрыша	Принятие собственной слабости (и слабости других) как переломной точки в споре, т.к. приходит осознание не-обходимости привлечения помощи со стороны
Стратегии в духе «выигрыш – проигрыш»	Решения в духе «выигрыш – выигрыш»

культурно-исторические контексты медиации

- Медиация является очень старым инструментом международного права. Если заглянуть в глубь истории, то ее можно встретить там, где без принятия различий дальнейшее движение вперед было невозможно или обязательного к исполнению решения можно было скорее добиться переговорами, нежели через нормы или иерархический порядок. Так, например, конец Тридцатилетней войне был положен благодаря медиации.
- Медиация в сегодняшнем виде появилась только во второй половине двадцатого столетия. Сначала она обосновалась в США, Англии и Австралии и позже появилась в Европе - Франции, Бельгии, Нидерландах, Германии, Австрии, Италии, Швейцарии.
- В настоящее время в западных странах медиация достигла такого уровня востребованности, что стало целесообразно, а иногда и необходимо ее законодательное регулирование. Так, в США недавно издали Единый закон о медиации (Uniform Mediation Act), объединивший более 2500 существовавших до этого в США законов регулировавших посредническую деятельность в различных Штатах и сферах ее применения.
- ООН опубликовала для хозяйственного права Модельный закон о международных коммерческих примирительных процедурах (Model Law on International Commercial Conciliation (UNCITRAL)).

В 2003 году в Австрии был принят Федеральный закон о медиации.

- Европейская комиссия в 2004 году поддержала Кодекс поведения для медиаторов, разработанный для того, чтобы медиация получила больше доверия в отдельных европейских странах.

- Первые шаги на поприще развития альтернативных (неюрисдикционных) механизмов разрешения споров в Российской Федерации были сделаны при формировании системы права федеративного государства с принятием Гражданского процессуального кодекса и Арбитражного процессуального кодекса РФ, а также Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации».
- Заслуга ГПК и АПК РФ в этом плане состоит в закреплении на нормативном уровне института мирового соглашения и процедур, связанных с рассмотрением споров третейскими судами.
- Новаторство принадлежало Арбитражному процессуальному кодексу РФ, который ввел в российскую правовую систему понятие «посредника».
- Возвращение к институту посредника как самостоятельного субъекта разрешения споров, отличного от судьи - носителя публичных полномочий принимать решения по делам, участником которых он не является, состоялось в 2010 году с принятием **Закона о медиации**.

Медиация (посредничество) применяется во всех областях человеческой деятельности, где присутствует необходимость общения - это семья, бизнес, производство, социум в целом...

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

Области применения

Вот далеко не полный список областей, в которых медиация эффективна:

- Семейные отношения;
- Воспитательно-образовательная сфера;
- Система социального обеспечения и здравоохранения;
- Корпоративные и межкорпоративные споры;
- Экономическая сфера;
- Интеллектуальное право;
- Публичное право;
- Система страхования;
- Финансовая и банковская сфера;
- Индустрия туризма и отдыха;
- Недвижимость, строительство и проектирование;
- Различные отрасли промышленности;
- Инженерия и высокие технологии и т.д.

Перспективы медиации в современном обществе

- Во многих странах мира (и Россия в этом отношении не является исключением) в последние годы наблюдается возрастание интереса к данной форме урегулирования конфликтов. Главной причиной широкого интереса к медиации, и ее популярности во многих странах, является спрос на эту услугу. Ведь возникновение споров, конфликтов в сфере осуществления предпринимательской деятельности практически неизбежно. Они существовали, существуют и будут существовать всегда. Следовательно, имеет место объективная необходимость использования различных способов и форм разрешения споров. Медиация является наиболее мягкой формой разрешения споров.
- Посредник – медиатор – не выносит своего решения, он лишь помогает создать условия, приемлемые для переговорного процесса. Он, руководствуясь своим опытом, знаниями, умением разрешать конфликты, помогает спорщикам выработать такую позицию, которая максимально соответствовала бы интересам спорящих сторон. Таким образом, разрешение спора полностью зависит от воли самих спорящих.
- Итак, можно заключить, что медиация – это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению.