



УДК 347.9

DOI: 10.18413/2075-4566-2018-43-2-319-324

**ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕДИАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ:
СУБЪЕКТИВНЫЕ И ОБЪЕКТИВНЫЕ СОСТАВЛЯЮЩИЕ****THE PROBLEM OF THE EFFECTIVENESS OF MEDIATION IN RESOLVING
DISPUTES: SUBJECTIVE AND OBJECTIVE COMPONENTS****Г.В. Станкевич, А.М. Соловьев****G.V. Stankevich, A.M. Soloviev**

Невинномысский государственный гуманитарно-технический институт,
Россия, Ставропольский край, 357108, г. Невинномысск, бульвар Мира, 17

E-mail: stankevichg@rambler.ru

Nevinnomyssk state humanitarian-technical Institute,
17 Mira Boulevard, Nevinnomyssk, Stavropol region, 357108, Russia

Аннотация

В статье анализируются отдельные аспекты внедрения процедуры медиации в механизм рассмотрения и разрешения споров, в том числе и в сфере ВЭД. Авторы выделяют субъективные и объективные факторы, которые, по их мнению, затрудняют распространение процедуры медиации, и предлагают направления повышения эффективности медиации.

Abstract

The mediation Institute is actively introducing into the Russian legal system. At the same time, despite such popularity, mediation is a complex procedure, the effectiveness of which is due to a variety of subjective and objective factors. The subjective factors include professionalism and personal qualities of the mediator, the specifics of the conflict and the characteristics of the opposing sides. The objective factors include the quality of legislation and the attitude of the disputing parties to the procedure itself. The presented factors have a direct impact on the effectiveness of mediation in the resolution of civil disputes.

The article analyzes some aspects of the introduction of mediation in the mechanism of consideration and resolution of disputes, including in the field of foreign economic activity. The authors identify subjective and objective factors that, in their opinion, make it difficult to spread the mediation procedure and propose a direction for increasing the effectiveness of mediation.

Ключевые слова: медиация, медиатор, медиативное соглашение, гражданско-правовые споры, арбитражный процесс.

Keywords: mediation, mediator, mediation agreement, civil disputes, arbitration process.

Институт медиации активно внедряется в российскую правовую систему. При этом, несмотря на такую популярность, медиация является сложной процедурой, эффективность которой обусловлена множеством субъективных и объективных факторов. К субъективным факторам следует отнести профессионализм и личностные качества медиатора, специфику конфликта и особенности противостоящих сторон. К объективным же факторам отнесем качество законодательства и отношение спорящих сторон к самой процедуре. Представленные факторы оказывают непосредственное влияние на эффективность медиации в разрешении гражданско-правовых споров.



В успешном проведении процедуры медиации большую роль играет обладание медиатором рядом необходимых профессиональных качеств, одним из которых является умение установить контакт с каждой из спорящих сторон. Медиатор должен обладать влиятельностью, то есть способностью устанавливать доверительные отношения между собой и участником спора, и умением позиционировать себя так, чтобы каждая из сторон признавала в медиаторе авторитет и прислушивалась к его словам [1, с. 12]. Во-вторых, медиатору необходимо обладать навыками по определению основных качеств и потенциала каждого из участников; посредник должен объективно оценивать диапазон возможностей личностных изменений. В-третьих, медиатору должна быть свойственна толерантность по отношению к участникам конфликта, их взглядам, склонностям и эмоциям.

Кроме того, спор между сторонами нередко проходит в напряженной атмосфере, связанной с эмоциями участников, что деструктивно оказывает влияние на процесс урегулирования спора. Данная проблема должна решаться медиатором незамедлительно, а для этого он должен уметь правильно интерпретировать эмоции и состояние сторон, успокоить их и сосредоточить внимание только на решении спора.

Как известно, эмоциональный интеллект «чрезвычайно важен для некоторых профессий, связанных с общением» [1, с. 17]. Процедура медиации будет проходить тяжело и неэффективно, если медиатор не способен налаживать контакт с людьми и направлять ход общения в нужное для урегулирования спора русло. Медиатор должен обладать определенными лидерскими качествами, корректностью и уметь найти подход к любому человеку. Более того, медиатору необходимо осознавать, что классическая процедура медиации не предполагает того, что медиатор в ходе переговоров может выдвигать свои варианты решения спора, напротив, задача медиатора состоит в том, чтобы направить стороны к самостоятельному разрешению спора. Пожалуй, данный тезис является одним из ключевых в контексте определения медиации как особой процедуры. Эффективность деятельности медиатора во многом зависит и от его умения корректно производить выбор стратегий и тактик работы с учетом специфики конкретной ситуации. Анализ ситуационной переменной важен как для постановки целей и способов их достижения, так и для определения необходимой степени вмешательства третьей стороны в ход переговорного процесса. Эффективность медиации также тесно связана с личным потенциалом участников спора, то есть с их темпераментами, умениями и навыками по ведению переговоров, интеллектуальными способностями, а также с их социальным и финансовым статусами [2, с. 149].

Помимо вышеперечисленных факторов, на эффективность медиации может повлиять неправильное поведение медиатора. Существует ряд типичных ошибок, которые допускаются при проведении переговоров как сторонами конфликта, так и самим медиатором. Они, безусловно, имеют пагубное влияние на качество принятых решений в процессе медиации, а значит, и на исход конфликта в целом. Любыми способами следует избегать ситуации, когда переговоры начинают восприниматься как некие соревнования, где необходимо победить любой ценой. Затягивание переговоров и отвлечение на посторонние темы также являются грубейшими ошибками. Кроме того, если медиатор начинает оценивать переговоры, когда они заходят в тупик, как провалившиеся, он может только усугубить ситуацию. Следует указать, что отсутствие фиксированной оценки характерных черт чье-либо переговорного стиля и его воздействия на участь сторон переговоров оказывает негативное влияние на процесс принятия решений. Также ошибками являются: непонимание манипуляций как собственных, так и другой стороны; отношение к перерывам в ходе переговоров как к признаку слабости; рассмотрение совместного поиска решения как отступления другой стороны; откровенная грубость, рассматриваемая как норма общения; авторитарность поведения как следствие отсутствия умения вести переговоры в условиях равноправия сторон [2, с. 150].

Естественно, что данный список не исчерпывающий. В процессе урегулирования конфликта каждый медиатор использует огромное количество приемов для достижения



двумя сторонами взаимного согласия. Кроме того, эффективность тех или иных методов и приемов зависит не только от умений и навыков самого медиатора, но и особенностей участвующих сторон, и специфики урегулируемого конфликта.

Говоря об эффективности медиации, стоит сказать, что она крайне необходима в ряде случаев. Именно в них медиация будет иметь смысл, и принятые решения будут иметь пользу в долгосрочной перспективе. Итак, посредничество эффективно и желательно, если: в будущем стороны желают или могут иметь тесные деловые отношения; стороны не заинтересованы в публичном разбирательстве; судебное решение по данному делу, скорее всего, будет обжаловано стороной, а третейское решение не будет исполнено добровольно; спор очень сложен в фактическом или юридическом плане; спор затрагивает чувствительные для бизнеса вопросы; стороны не желают, чтобы спор рассматривал суд или арбитраж [2, с. 151]. Как мы видим, условия применения медиации во многом совпадают с потенциальными условиями споров между их участниками, что еще раз подтверждает то, что данная процедура не просто применима в подобных случаях, но и весьма продуктивно скажется, в случае ее использования, на развитии деловых отношений между сторонами.

Медиатор при разрешении спора может столкнуться с множеством субъективных проблем, которые требуют определённого профессионализма и опыта специалиста. Выше-названные умения, которые и являются составляющими профессионализма, формируются при специальной подготовке медиатора к своей деятельности. Следует помнить, что медиатор должен постоянно совершенствовать свои профессиональные навыки, только тогда его миссия по урегулированию и разрешению конфликтов будет выполняться наиболее эффективно. Без вышеперечисленных навыков и качеств медиатору будет сложно принимать верные решения при урегулировании споров. Вот поэтому проблема личностных качеств посредника занимает большое место в сфере принятия решений при медиации.

Объективные проблемы более трудны для разрешения, поскольку в силу своей природы более глобальны и основательны. Поскольку объективные факторы в каждом государстве складываются индивидуально, разберем данный аспект на примере РФ.

В России на данный момент медиация работает далеко не так, как задумывалось законодателем при ее внедрении в систему правоотношений. С этой проблемой связано масса причин, которые будут проанализированы ниже.

Во-первых, институт медиации не работает в России по причине низкой правовой культуры. Предприниматели, юридические лица и обычные граждане скорее станут решать гражданско-правовые споры в государственных или третейских судах, нежели с помощью медиатора. Участников правовых отношений пугает отсутствие сложившейся практики медиации, ведь гораздо проще сделать что-либо на основе чужого опыта и тем самым избежать трудностей и ошибок. Люди попросту не знают, что такое медиация и поэтому остерегаются ее. Если рассматривать Закон о медиации, то информация о том, как именно проходит процедура медиации и как конкретно медиатор влияет на переговоры, чтобы урегулировать спор и достигнуть определенного соглашения, отсутствует. Однако не стоит забывать, что процедура медиации является добровольной и гибкой по своей природе, и жесткая регламентация рассматриваемой процедуры негативно бы сказалась на ней и исказила саму суть медиации. Однако проблема остается открытой – информация о медиации труднодоступна для среднестатистического гражданина РФ, отсюда и возникает медиативный нигилизм.

Также участники гражданско-правовых споров должны понимать, что принятое судом решение может удовлетворить только одну из сторон и не всегда в полном объеме, в то время как соглашение, достигнутое в ходе медиации, удовлетворяет интересы каждой стороны и способствует достижению главной цели — примирению конфликтующих сторон. Однако следует понимать, что государство не должно принуждать граждан к урегулированию конфликтов через посредника, так как медиация, согласно статье 3 закона о медиации, должна быть добровольной. Право на выбор способа урегулирования спора иг-



рает большую роль, и если принуждать стороны к обращению к медиатору, то, скорее всего, процедура провалится. Итак, необходимо чтобы граждане сами хотели пользоваться услугами медиатора. Поэтому, имело бы смысл проводить в судах информационные сессии, посвященные медиации. Кроме того, возможно было бы разместить информационные стенды и буклеты в органах государственной власти, в первую очередь в тех, которые непосредственно занимаются защитой прав граждан и урегулированием конфликтов между ними. Это придаст медиации не только популярность среди целевой группы населения, но и некий авторитет, так как процедура таким образом будет популяризироваться со стороны госорганов. Также было бы очень действенно, если бы стороны имели возможность пройти хотя бы одну медиативную сессию на безвозмездной основе. Все эти меры могут быть очень эффективны в первые годы внедрения института медиации, тем более что у нас уже есть законодательная база. Так или иначе, затраты на медиацию будут меньше затрат при судебном разбирательстве, особенно при коммерческих спорах. Кроме того, разрешение спора у медиатора делает сам процесс разбирательства более удобным для сторон с точки зрения моральных, эмоциональных и этических аспектов.

Можно выделить следующие мотивы, способные побудить спорящих по собственному желанию обратиться к посреднику: дороговизна и длительность судебного процесса, стремление к конфиденциальному разрешению спора во избежание репутационных потерь [3, с. 22]. Причем соответствующая мотивация должна быть у обеих спорящих сторон: если для одной из них указанные причины не важны, стороны не смогут договориться даже о самой процедуре медиации, не говоря уже о разрешении конфликта.

Проблемы с медиативным нигилизмом лежат не только в отсутствии должной популяризации медиации и недостаточной информированности населения о рассматриваемой процедуре. Большой барьер для применения медиации представляет, как уже было упомянуто выше, поверхностность закона о медиации и некоторые спорные положения. Возможно, несовершенство закона связано с тем, что при его подготовке не был должным образом проанализирован мировой опыт применения медиации и предложения отечественных и зарубежных ученых, а также закон был разработан без учета российского менталитета. Так или иначе, детальности закону о медиации не достает, отсюда и возникает множество вопросов и недоверие к процедуре.

Прежде всего, статья 15 закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участником посредника (процедуре медиации)» (далее – закон о медиации) дает право гражданам без юридического образования вести деятельность медиатора. Данное положение является недопустимым, так как большинство споров между гражданами имеют правовую составляющую, и поэтому медиатор должен быть компетентен в подобных вопросах. Как медиатор сможет разрешить правовой спор, если он не владеет знаниями в области права? Более того, медиация изначально и позиционировалась как альтернативный способ урегулирования споров, то есть альтернатива судебному разбирательству, когда как в законе мы не видим вышеназванного требования к медиатору. Очевидно, что без знания права медиатор не сможет составить достойную альтернативу суду. В связи с этим законодателю следует указать дополнительное требование к медиатору, а именно высшее юридическое образование, которое сделает медиатора компетентным в вопросах правовых взаимоотношений. Без этого работа медиатора будет не только неэффективной, но и сможет привести к дополнительным конфликтам, которые будут связаны с нарушением законодательства. Любой вопрос конфликтующих сторон, так или иначе касающийся правовой сферы, должен быть полностью понятен медиатору, только тогда он сможет вести свою деятельность наиболее эффективно. Ситуация, когда медиатор занимается урегулированием правового конфликта или даже конфликта с элементами правоотношений, аналогична той, когда медиатор, не зная психологических возрастных особенностей человека, пытается разрешить семейный конфликт «отцов и детей».

Впоследствии, когда данный институт станет более развитым и востребованным, а также привлекательным для юристов – соискателей работы, необходимо ввести дополни-



тельное требование: определенный стаж работы в юридической сфере, достаточный не только для теоретического понимания правовых вопросов, но и практического [4, с. 85]. Хотя на данный момент вводить обязательный стаж работы в правовой сфере для медиаторов будет нецелесообразно, поскольку это создаст дополнительный барьер для развития рассматриваемого института. Кроме того, существует проблема отсутствия в законе сведений о том, как именно и в каком порядке должна осуществляться медиация, при том, что в названии закона указано, что он посвящен процедуре проведения медиации. То есть наблюдается несоответствие названия рассматриваемого закона его содержанию. Единственное, что указано о проведении процедуры медиации, – он устанавливается соглашением о проведении медиации. Было бы логичным указать порядок проведения данной процедуры, придав ей системность, единую форму, но при этом, не лишив ее гибкости, ввиду ряда факторов, описанных выше. Полезным также представляется разработка и утверждение типовых правил проведения процедуры медиации. Все это не только поможет медиаторам вести профессиональную деятельность, но и сделает этот нетрадиционный метод более прозрачным и понятным для граждан.

Следует также отметить, что рассматриваемый закон не только не содержит определенных требований к процедуре медиации и к самим медиаторам, но и не создает достаточную для функционирования института правовую основу и организационную структуру.

Для большего внедрения процедуры медиации в правовую систему РФ возможно возложение функций медиаторов на систему адвокатуры и нотариата. Ведь организационная база медиации в соответствии со статьей 18 Закона состоит из саморегулируемых организаций медиаторов [4, с. 88]. Для этого следует ввести специальные нормы о праве нотариусов и адвокатов заниматься медиативной деятельностью в такие нормативно-правовые акты, как Федеральный закон от 31.05.2002 № 63–ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате». В рамках концепции возложения функций медиаторов на нотариусов возможно придание обязательной силы медиативным соглашениям. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, удостоверенного нотариусом, заинтересованная сторона могла бы обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи — придание обязательной силы таким документам повысило бы значимость медиативного соглашения. Как мы видим, процедура медиации на фоне весьма перспективных правовых условий имеет массу недостатков, связанных с пробелами и отчасти нелогичностью требований законодательной базы, касающихся альтернативных способов разрешения правовых конфликтов. Законодателю необходимо ввести поправки в ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», связанные не только с устранением недостатков процедуры, но и с приданием большей прозрачности данной процедуры для граждан РФ.

Возможно, со временем какие-то изменения и будут вноситься в существующий закон о медиации. Но прежде чем делать такие попытки, необходимо наработать практику, которая бы позволила совершенствовать законодательную базу уже исходя из анализа складывающегося опыта применения медиации. Что же касается придания особого статуса медиативному соглашению, здесь в первую очередь необходимо помнить о природе самого медиативного соглашения. Медиативное соглашение – это договор сторон, достигнутый на основе согласия и отражающий реальные интересы и потребности самих сторон. Поэтому вероятность исполнения его на добровольных началах уже изначально предрешена, о чем и свидетельствует статистика. Здесь важно, чтобы сама процедура медиации проводилась профессионально, и стороны участвовали в ней, четко осознавая, что именно от их действий и решений зависит то, как разрешится конфликтная ситуация.

Для дальнейшего распространения института медиации в правовой сфере необходимо не только совершенствование законодательной базы. Важно активизировать меры по просвещению населения, формируя при этом осведомленный спрос на медиативные услуги. Медиация станет действительно востребованной только тогда, когда будет уста-



новлен своеобразный контроль над качеством предоставляемых услуг населению. Роль же специалистов данной сферы заключается не только в том, что они должны прекрасно владеть знаниями собственного направления, но и проводить разъяснительную работу среди юристов [4, с. 95]. Первоочередной задачей каждого медиатора является убедить обе стороны в том, что медиация не пытается конкурировать с правовым консультированием. Ведь лишь при наличии независимой и открытой судебной системы возможно её успешное распространение. Судьи, адвокаты, юристы должны ориентироваться во всех особенностях и преимуществах данного процесса с целью профессионального выполнения собственной работы и предоставления клиентам возможности осознанно предпринять разумное решение. Итак, если субъективные проблемы могут разрешиться медиатором самостоятельно, то объективные проблемы могут разрешиться только при определенном вмешательстве государства. Так или иначе, необходимо вмешательство государства, если мы говорим об улучшении отношения его граждан к медиации и законодательству. Если же речь идет о применении медиации в спорах между участниками ВЭД, то, помимо работы каждого государства над этим вопросом, требуется способствование мирового сообщества внедрению этой процедуры в правовые отношения между участниками гражданско-правовых споров, в том числе и в сфере ВЭД.

Таким образом, учитывая все вышеперечисленные проблемы, следует сказать, что процесс медиации является весьма сложным для его успешного проведения. Принятие эффективных решений в конфликте зависит не только от правильного подхода к спору между его участниками и от уровня профессионализма и личностных характеристик медиатора, но и от правовой культуры и отношения граждан к процедуре медиации, что напрямую зависит от законодательства и работы государства в области популяризации медиации.

Чтобы граждане ознакомились с медиацией и поняли, как именно проходит данная процедура, необходим информационный ресурс, который мог бы в доступной форме изложить основные моменты организации процедуры, ее преимущества и практическую пользу. Если общество поймет, что медиация – это та процедура, которая направлена на такое урегулирование спора, которое удовлетворит каждую из сторон и сохранит их дальнейшие отношения, то медиация будет востребована. Это положительно скажется не только на общем климате правовых взаимоотношений в стране, но и разгрузит суды. Наиболее лучшим решением представляется изложить все это по телевидению и радио, так как пользуются этими практически все. Эффективно и привлечение внимания к данной процедуре с помощью распространяемых среди населения печатных материалов справочно-информационного характера с основными положениями о медиации. Вкупе с настойчивыми советами профессионалов обращаться к медиатору в случае возникновения гражданско-правовых споров, данная схема по просвещению граждан будет полезной и принесет плоды. Но все это, безусловно, осуществимо только при поддержке со стороны государства. Однако такой инициативы со стороны государства мы не наблюдаем.

Список литературы References

1. Базаров Т.Ю., Чиннова А.С. Социально-психологические детерминанты эффективности медиации // Психологические исследования . 2012. Т. 5. № 23.
Bazarov T.YU., Chinnova A.S. Social'no-psihologicheskie determinanty ehffektivnosti mediacii // Psihologicheskie issledovaniya . 2012. Т. 5. № 23.
2. Миллер И.С. Технологии урегулирования конфликтов. Учебное пособие. Пятигорск: ПГЛУ, 2013.
Miller I.S. Tekhnologii uregulirovaniya konfliktov. Uchebnoe posobie. Pyatigorsk: PGLU, 2013.
3. Борисенко Е.А. АРС – это часть правовой культуры // Медиация и право. 2013. № 2 (28).
Borisenko E.A. ARS – ehto chast' pravovoj kul'tury // Mediaciya i pravo. 2013. № 2 (28).
4. Власов А.А. Арбитражный процесс. Учебник и практикум. М.: Юрайт, 2015.
Vlasov A.A. Arbitrazhnyj process. Uchebnik i praktikum. M.: YUrajt, 2015.