**Медиация**

Молотников Александр Евгеньевич, к.ю.н., директор по правовым вопросам КГ "Аспект"

Общество, государство, право — все это динамические категории, постоянно меняющиеся под воздействием различных факторов. Еще вчера казавшиеся незыблемыми вещи рассыпаются в прах и подвергаются забвению потомков. Не является исключением и такая специфическая сфера, как разрешение споров и урегулирование конфликтов. Казалось бы, что может прийти на смену судебным органам, являющимся неотъемлемым атрибутом государства и ведущим свою историю с библейских времен?

Первое, что приходит на ум, — третейские суды. Действительно, неплохая альтернатива разрешения споров. Однако, несмотря на имеющиеся отличия от привычной судебной системы, все равно одна сторона проигрывает дело, а другая выигрывает. Иными словами, обращаясь в государственную или в общественную судебную инстанцию, нужно быть готовым к возможному проигрышу. И это логично, ведь ситуация, когда в результате разрешения спора обе стороны конфликта остаются в выигрыше, в принципе невозможна. Так ли это? Есть мнение, что нет. Причина тому — появление нового способа разрешения споров и урегулирования конфликтов — медиации.

Давайте разберемся, какие причины привели к возникновению медиации. Прежде всего, это уже отмеченные особенности судебной системы, а также иные обстоятельства:

в случае обращения в суд стороны предоставляют этому органу всю совокупность полномочий по разрешению спора. При этом, как отмечает немецкий исследователь Катарина Грефин фон Шлиффен, именно суд определяет, когда процесс начинается и когда закончится, каким образом он будет проведен, а также 1 его результат ;

во многих странах (например, в США) одной из главных причин обращения к альтернативным способам разрешения конфликтов стала высокая стоимость участия в судебном процессе. В США гонорары адвокатов порой достигают астрономических величин;

медленная процедура рассмотрения судебного спора, не позволяющая как можно скорее разрешить конфликтную ситуацию, что оказывает негативное воздействие на бизнес-процессы;

комплексность основной массы конфликтов, которые не ограничиваются рамками одного судебного спора.

Постепенно медиация стала играть серьезную роль в разрешении споров между предпринимателями на Западе. В частности, в 1996 г. по результатам опроса, проведенного консалтинговой фирмой Deloitte&Touche, почти 2/3 опрошенных фирм и адвокатских контор признали медиацию одной из предпочтительных 2 форм разрешения споров .

Важность посредничества была признана даже на международном уровне, что выразилось в принятии Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой 3 согласительной процедуре . Это произошло 24 июня 2002 года.

В чем же основные особенности данного института, которые позволяют говорить о возникновении принципиально нового способа разрешения конфликтов?

1. Целью процедуры медиации является приведение сторон к достижению согласия по ключевым моментам спора.

Процедура медиации не ставит своей целью рассудить стороны, определив, что один из участников конфликта прав, а другой — виноват. Совсем нет. В качестве наглядной иллюстрации можно проанализировать сложные конфликты, связанные, например, с перехватом корпоративного управления в акционерном обществе, когда происходит борьба между двумя акционерами. В подавляющем большинстве случаев определить, кто прав, а кто виноват в подобном конфликте, крайне затруднительно. При этом очень часто катализатором возникающего конфликта может стать нарушение не правовых, а моральных норм. За довольно небольшой промежуток времени ссора между партнерами может обрасти большим числом исков и заявлений, поданных в компетентные органы. Для разрешения конфликта будет необходимо довести до логического завершения каждое из этих обращений в суды и иные органы. Однако даже после получения одной из сторон положительных судебных решений нет никакой гарантии, что проигравшая сторона не начнет противоборство либо в судебной, либо 4 в иных плоскостях.

В такой ситуации полностью разрешить конфликт можно лишь в том случае, если стороны придут к примирению, выработав общую позицию по ключевым моментам спора. Таким образом, данная особенность медиации одновременно говорит и о ее коренном отличии от иных способов разрешения конфликтов.

2. Необходимым условием проведения медиации является желание обеих сторон достичь компромисса.

Как уже отмечалось ранее, медиационная процедура не является судебной. Здесь нет выигравшей и проигравшей стороны. Поэтому если одна из сторон непременно хочет, чтобы ее противник по завершении примирительной процедуры остался ни с чем, это не приведет к успеху медиации. Точно так же медиация не будет иметь успеха, если один из конфликтующих не хочет завершения этой процедуры, постоянно затягивая процесс или иным образом препятствуя достижению консенсуса. Разумеется, если бы мы вели речь о судебном споре, то даже при подобном поведении одной из сторон суд мог бы вынести свое решение по делу. Однако здесь это невозможно в связи с коренным отличием сути происходящих процессов.

3. Процедура медиации осуществляется нейтральным посредником — медиатором.

Нейтральность — одна из ключевых характеристик лица, которое руководит процессом медиации. Медиатор (он же посредник) никоим образом не заинтересован в разрешении дела. Он не является предпринимателем, он не может получить выгоды от разрешения спора иначе как в связи с получением гонорара (хотя гонорары некоторых медиаторов и не связаны напрямую с результатом разрешения конфликта). Как правило, в качестве медиатора выступает профессионально обученное лицо, которое не только разбирается в сути возникшего конфликта, но и тонко чувствует настроение противоборствующих сторон. Более подробно про медиатора будет рассказано чуть ниже.

4. Разработка решений конфликта осуществляется сторонами самостоятельно.

Не отрицая ключевой роли медиатора (посредника) в разрешении конфликта, тем не менее, следует подчеркнуть, что стороны самостоятельно разрабатывают пути решения конфликта. Основная задача медиатора заключается в своеобразном погружении участников конфликта в «ситуацию». Медиатор тщательно выявляет интересы каждой стороны, осуществляет своеобразный мониторинг конфликтной ситуации. Он может всего лишь поделиться со спорящими своим видением проблемы, но он не разрабатывает за них решение конфликта. Традиционно жаркие споры вызывает вопрос о том, какова должна быть базовая профессия медиатора. Существует три основные точки зрения по данному вопросу.

1) Медиатор должен иметь юридическое образование.

Сторонники этой точки зрения полагают, что, только имея юридическое образование, посредник сможет разобраться во всех хитросплетениях взаимоотношений сторон, что и позволит ему наиболее точно установить их интересы. Как правило, к медиатору обращаются при наличии уже рассматривающихся в суде дел. Вот почему медиатору целесообразно обладать определенными навыками и профессиональными знаниями не только в сфере материального, но и процессуального права. Правда, сторонники данной позиции забывают о том, что в основе конфликтов не всегда находятся юридические противоречия. Судебное разбирательство всего лишь одно из проявлений конфликта, но не его первопричина.

2) Только хороший психолог может стать эффективным медиатором.

В ходе процесса медиации посреднику приходится выслушивать обе стороны конфликта. Действительно, на ход этого процесса оказывает серьезное влияние наличие или отсутствие у медиатора навыков психолога. В некоторых странах медиаторами становились именно психологи, потому что им лучше, чем представителям других специальностей, удавалось привести стороны к примирению. Однако в связи с особым характером специальных знаний, которыми обладают психологи, возникают опасения, что представители этой профессии могут поддаться искушению начать манипулировать своими клиентами. Для чего? Да хотя бы для того, чтобы завершить спор примирением сторон при наличии невыгодных условий для одного из конфликтующих. В то же время нельзя и преувеличивать опасность этого; возможности психолога небезграничны, к тому же выявление фактов манипулирования клиентами может поставить крест на карьере медиатора.

3) Именно бывший судья в состоянии наиболее грамотно привести стороны к примирению.

Сторонники этой позиции полагают, что в процессе медиации есть много общих моментов с процедурой судебного разрешения споров. В связи с чем было бы упущением не использовать уникальный опыт по разрешению конфликтов, накопленный бывшим судьей. Не отрицая того факта, что из судей могут получиться хорошие медиаторы, следует отметить, что бывшему судье бывает непросто вжиться в новую для себя роль. Дело в том, что изначально судья ориентируется не на примирение сторон, а на разрешение спора, а это не одно и то же. Здесь уместно привести подходящую цитату из интервью В.Ф. Яковлева, которое он дал 28 февраля 2007 года редактору сервера 5 «КонсультантПлюс» Н.А. Лашкиной : «Требуется исходная база: определенные человеческие качества и определенные знания и навыки. Скажем, навыки и знания адвоката, судьи полезны, но они недостаточны. То есть для того, чтобы стать медиатором, адвокату или судье надо пройти дополнительную специальную подготовку. Потому что это разные виды деятельности. Судья привык выносить решение. Медиатор решения не выносит. И если судья станет с ходу медиатором, то он попытается навязывать свою позицию. А это уже не медиация. То же самое адвокат. Он привык представлять интересы одной стороны. У него психология так сформировалась. А в данном случае ему надо подавить в себе эту психологию и выработать другую. У судьи есть определенные предпосылки — он беспристрастен. Беспристрастность — это качество номер один медиатора. Этим он отличается от адвоката. Так что у каждой из этих профессий есть некоторые предпосылки для медиаторской деятельности, но не все. Значит, требуется специальная подготовка все-таки дополнительная».

Таким образом, следует признать, что наиболее эффективным медиатором может стать лишь тот кандидат, который обладает юридическими знаниями, имеет навыки психолога и мудрость судьи. Интересен вопрос о порядке оплаты труда медиатора. На практике встречается два основных вида оплаты: почасовая и оплата, основанная на результате. Чем-то это напоминает оплату практикующих юристов — в зависимости от сложности оказываемой консультации и решаемого вопроса она осуществляется в таком же порядке. Однозначно сказать, какой способ лучше, довольно сложно. Минусы есть в каждом из обозначенных подходов. В частности, при почасовой форме оплаты недобросовестный медиатор может затягивать процедуру примирения сторон (кстати, это может происходить и неосознанно, учитывая специфику человеческой натуры). В случае же с направленностью на результат есть риск того, что посредник будет всеми силами стремиться завершить процедуру медиации, упуская некоторые важные моменты и не учитывая интересы одной из сторон.

Как же обстоят дела с медиацией в России? Разумеется, в нашей стране причины обращения к медиации отличаются от западных. Прежде всего, следует отметить низкие официальные затраты сторон судебного разбирательства. Спорщикам не грозят высокие гонорары юристов и неподъемные суммы государственных пошлин. Хотя довольно часто сторонам конфликтов, особенно корпоративных, приходится в неформальном порядке тратить огромные суммы, пытаясь склонить чашу весов отечественного суда в свою пользу. Кроме того, причиной, по которой российские компании все чаще стали обращать внимание на медиацию, является конфиденциальность всей процедуры. Обращаясь же в суд, приходится смириться с осознанием необходимости раскрытия общественности многих нелицеприятных фактов из жизни членов органов управления и акционеров компании. Кроме того, отечественных бизнесменов привлекает и скорость, с которой может быть разрешен тот или иной конфликт. Что, конечно же, является немаловажным фактором.

В настоящее время благодаря усилиям группы энтузиастов отечественные предприниматели наконец-то получили возможность познакомиться с преимуществами медиации как способа разрешения споров. Помимо просветительской деятельности и первых опытов медиационного разрешения конфликтов в России были созданы Объединенная служба медиации (посредничества) при РСПП, а также Коллегия посредников-примирителей при ТПП России. Российский бизнес пока еще скептически смотрит на столь экзотическое явление, как медиация. Однако это не значит, что предпринимателям неинтересен новый способ разрешения конфликтов. Совсем наоборот. Другое дело, что они пока еще не убедились в том, что медиация — это как раз то, что им нужно.

К сожалению, следует отметить, что без законодательной поддержки инициатива по распространению медиации может так и остаться исключительно в теоретической плоскости. Взять хотя бы статус постмедиационного соглашения — документа, подписываемого конфликтующими сторонами по завершении процесса медиации. Кроме того, имеется масса иных вопросов.

Данная ситуация и заставила российские законодательные органы заинтересоваться проблемой, стоящей перед новым способом разрешения конфликтов. В частности, Совет Госдумы 15 марта текущего года рекомендовал к первому чтению проект закона о примирительной процедуре с участием посредника (медиации). Как сообщила газета «Ведомости», согласно этому законопроекту обратиться к посреднику человек или компания смогут самостоятельно или по рекомендации суда, если иск уже был подан. Выбрать посредника можно будет из списка зарегистрированных арбитражным или районным судом медиаторов, которым сможет стать любой дееспособный гражданин, не имеющий судимости и не состоящий на госслужбе. Посредник путем строго конфиденциальных переговоров с обеими сторонами (процедура оговаривается компаниями либо отдается на усмотрение медиатора) помогает им заключить примирительное соглашение, которое будет иметь «обязательную силу», но в то же время исполняться добровольно. Прекратить примирительную процедуру конфликтующие стороны или посредник смогут в любой момент, если посчитают, что дальнейшие переговоры бессмысленны и разрешить 6 проблему сможет только суд.

Таким образом, медиация является одним из альтернативных способов разрешения конфликтов. Несмотря на сравнительно небольшую историю, она уже успела завоевать уважение западных предпринимателей и приковать к себе внимание российского бизнеса. Хотелось бы надеяться, что она оправдает возлагаемые на нее надежды и поспособствует улучшению инвестиционного климата в нашей стране.