

Лекция 1. Общие положения применения медиации в урегулировании конфликта. Международная практика применения медиации. История медиации в России

1. Понятие медиации

Известны три основные формы урегулирования конфликтов: 1) с позиции силы – военные действия, административные приказы, иное использование авторитета и власти; 2) с позиции закона/права – урегулирование в суде, арбитраже или третейском суде; и 3) переговоры с позиции взаимного согласования интересов.

Главная цель посредника (медиатора) организовать переговоры таким образом, чтобы стороны пришли к взаимовыгодному решению.

Медиация – это метод разрешения конфликтов, разработанный в 60-70-е годы 20 века в США и успешно используемый там во многих областях.

Медиация – это структурно организованный процесс группового взаимодействия между двумя и более людьми, в котором один из участников взаимодействия облегчает коммуникацию между двумя (и более) участниками, которые находятся в эмоциональном противостоянии друг к другу и не способны самостоятельно осуществить конструктивную коммуникацию.

Сама по себе процедура медиации направлена на урегулирование проблем взаимодействия, в котором ущемлены реально или предполагаемо интересы участников.

В роли третьей стороны в конфликте могут выступать как официальные медиаторы, так и неофициальные.

Официальными медиаторами могут быть:

- отдельные государства;
- межгосударственные организации (например, ООН);
- государственные правовые институты (суд, прокуратура и др.);
- представители правоохранительных органов;
- общественные организации;
- руководители предприятий;
- профессиональные медиаторы - конфликтологи.

Неофициальными медиаторами обычно являются:

- представители религиозных организаций;
- известные и авторитетные люди (политики, бывшие государственные деятели);
- неформальные лидеры общественных групп разного уровня;
- старшие по возрасту (мать, отец и т.д.);
- друзья, просто свидетели конфликта.

2. Достоинства и недостатки медиации как процедуры урегулирования конфликта

Медиация (посредничество) обладает своими, присущими только ей, достоинствами и недостатками. На какие положительные качества медиации можно рассчитывать.

Преимущества медиации

- добровольность;
- конфиденциальность;
- беспристрастность;
- равноправие сторон;
- скорость разрешения конфликта;
- конструктивный характер переговоров;
- долговечность достигнутых договоренностей.

В альтернативном способе разрешения споров, а к таковым относится и процедура медиации, имеющиеся недостатки можно свести в несколько групп:

- эффективность процедуры медиации очень зависима от степени сотрудничества сторон конфликта, их готовности пойти на разговор, на встречу друг другу, склониться к компромиссу;
- сложность выбора посредника, удовлетворяющего все стороны, связанная с осторожностью, щепетильностью;
- не значительный практический опыт применения в нашей стране процедуры медиации, не доверие институту посредничества как альтернативной судопроизводству;
- при наличии множественности лиц на одной из конфликтующих сторон процедура медиации (посредничества) существенно осложняется;
- результативность медиации во многом зависит от личности медиатора (посредника), его профессиональных навыков, опыта в разрешении конфликтов (споров), его авторитета.

Отдельные перечисленные недостатки в процедуре медиации имеют свойство терять свое значение (не статичны) в связи с изменениями в законодательстве, накопления практического опыта, а порой являться преимуществом при стечении обстоятельств.

Важными признаками применения техники медиации являются:

присутствие медиатора, выполняющего роль посредника;

присутствие всех сторон, участвующих в конфликте;

неформальный, внесудебный уровень;

добровольность участия в процедуре медиации и самоопределение в отношении разрешения конфликта: полномочия принятия решения не передаются третьим лицам. Результат договора не является обязательным, пока его не одобрили все участники. Следовательно, необходимо достичь консенсуса.

3. Сферы применения медиации

Медиация на сегодняшний день получила распространение во всем цивилизованном мире, используя в первую очередь при разрешении следующих конфликтов:

в семейной сфере

в школе/университете

между соседями

в экономической и трудовой сфере

в учреждениях, включая: государственные; неправительственные организации; общественные организации; научные институты; церковь;

в общественно-правовой сфере.

в политической сфере.

при мировых соглашениях между виновником и пострадавшим.

при межкультурных конфликтах.

4. Роль права в медиации. Законодательство в области медиации

В РФ с 2010 действует Федеральный Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Согласно закону, процедура медиации - способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Принципы проведения процедуры медиации

Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Медиативное соглашение - соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме.

Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

5. Медиабельность конфликта и его диагностика

Медиабельность – это совокупность условий, при которых медиационная процедура будет результативной или вообще возможной. По вопросу медиабельности можно выделить несколько подходов: юридический и фактический

Согласно юридическому подходу, медиабельность спора — это свойство правового спора, в силу которого он может быть урегулирован в процедуре медиации. То есть сфера действия медиации ограничивается сферой правового регулирования. Действует принцип: «Можно делать то, что разрешено». То есть все остальные споры, согласно юридическому подходу, — не медиабельны.

Согласно фактическому подходу, медиационная процедура рассматривается вне юридического контекста. То есть действует принцип: «Что не запрещено, то разрешено». В свою очередь, фактический подход можно разделить на два направления. Согласно первому, не существует немедиабельных дел. Любой конфликт можно разрешить, но существуют условия, способствующие или препятствующие успешной медиационной процедуре. Согласно второму подходу, существуют условия, при идентификации которых, медиатор должен отказаться от проведения медиационной процедуры.

Выделим следующие условия медиабельности, которые выделяют в качестве обязательных условий для начала процедуры медиации:

- желание компромисса;
- равенство сторон.

Факторы, определяющие эффективность/медиабельность медиации

Эффективная медиация соответствует следующим критериям:

- осуществляется на добровольной основе,
- ориентирована на достижение результата,
- независима от суда,
- способствует конструктивной коммуникации,
- основана на нейтралитете и беспристрастности в конфликтной ситуации,
- ориентирована на будущее,
- четко структурирована,
- способствует развитию личной ответственности,
- обеспечивает процессуальную основу переговоров,
- неформальна, дешевле и быстрее, чем судебный процесс,
- обеспечивает возможность всем конфликтующим сторонам участвовать в процессе поиска решения проблемы.

6. Виды медиации

В современной практике медиации выделяют следующие подходы/виды медиации:

Медиация, ориентированная на решение проблем (problem-solving or settlement-directed approach).

Трансформативная медиация (transformativapproach).

Нарративная медиация (narrativeapproach).

Экосистемная или семейно-ориентированная медиация (ecosystemorfamilly-focusedapproach).

Медиация, основанная на понимании (understanding-basedapproach).

Оценочная медиация (evaluativeapproach).

Восстановительная медиация.

Еще одна классификация, которая будет рассмотрена – классификация в зависимости от целей проведения процедуры, была предложена Л. Боуль и М. Несик. Она позволяет выявить основные направления применения медиации.

Обзорная медиация (Scoping mediation).

Медиация урегулирования конфликта (Disputesettlementmediation).

Медиация сдерживания конфликта (Conflict containment mediation).

Медиация заключения договоров (Transactionalmediation).

Медиация выработки политического решения (Policy-makingmediation).

Профилактическая медиация (Preventivemediation).

В зависимости от технологии проведения процедуры медиации выделяется:

Совместная медиация.

Челночная медиация (или шатл-медиация).

7. Международная практика применения медиации.

Современное понимание медиации начало формироваться во второй половине XX века в странах англо-саксонского права — США, Австралии, Великобритании. Сам термин «медиация» впервые появляется в 1947 году в названии американского федерального центра по урегулированию конфликтов между работодателями и профсоюзами «FederalMediationandConciliationService». В 60-е годы в США закладываются основы медиации как альтернативного способа разрешения правовых споров.

В 70-е годы использование и распространение технологии медиации в США переживает особенно бурный рост.

Сегодня медиация на законодательном уровне закреплена во многих странах мира, соответствующие правовые акты существуют в США, Австрии, Германии, Великобритании, Голландии, Франции.

Помимо вышеназванных стран, в настоящее время законы о медиации также приняты в Австрии (2004 г.), Болгарии (2004 г.), Казахстане (2011 г.), Китайской Народной Республике (2008 г.), Беларуси (2013).

История медиации в России

Россия прошла четыре этапа в формировании института медиации, начало которых датируется концом 14 века.

Так, начальным этапом формирования является 1381 — 1864 года. На данном этапе следует отметить процедуру, под названием «Мировой ряд» и существовавшие с 1775 по 1862 год Состные суды.

Следующим этапом формирования института медиации является 1864 — 1917 года. Этот этап характеризуется масштабным прорывом в понимании значения мирного урегулирования споров.

Следующим этапом, который необходимо выделить, является этап построения социалистической республики 1917 — 1991 года.

После 1917 года практика использования медиаторов была ликвидирована по политическим и идеологическим соображениям, и первые попытки её восстановления начались лишь в 1990-е годы, но на протяжении 20 лет они не имели правовой основы.

И последним этапом формирования института медиации можно указать период с 1991 года до настоящего времени.

Основные вехи развития медиации в этот период в России:

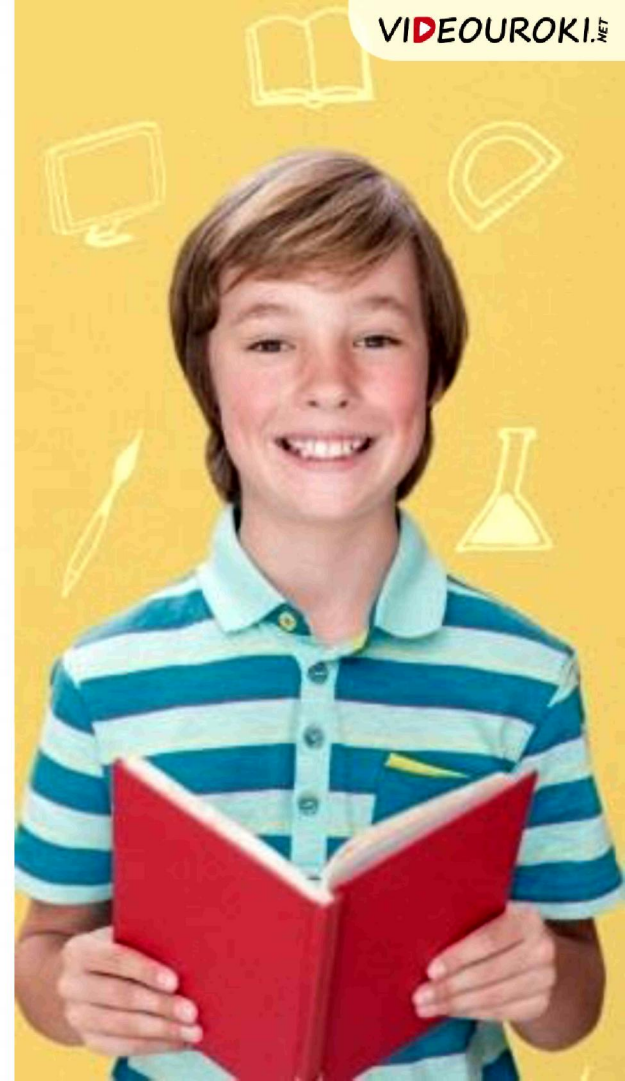
- в 1993 г. создан первый центр примирительных процедур - в Санкт-Петербурге;
- с 1996 г. Центр примирительных процедур в Санкт-Петербурге стал вести активную практику медиации;
- в 2002 г. положения о примирительных процедурах, урегулировании спора при содействии посредника включены в АПК РФ;
- в 2003 г. заключено Соглашение о сотрудничестве между Торгово-промышленной палатой РФ и ВАС РФ, в том числе о содействии развитию альтернативного разрешения споров;

- в 2005 г. состоялась I Всероссийская конференция по медиации, под эгидой уполномоченного представителя Президента в Центральном федеральном округе. Государство подтвердило свою поддержку АРС;
- в 2010 г. успешно завершён юридический эксперимент по внедрению медиации в суды Уральского федерального округа. В результате количество мировых соглашений, утверждаемых в судах, а также отказов от иска достигло 37% рассматриваемых дел⁴⁰⁶;
- в 2011 г. вступил в силу Федеральный Закон о медиации. В соответствии с постановлением Правительства РФ утверждена типовая программа подготовки медиаторов. Утверждены судами первые соглашения об урегулировании споров, достигнутые в ходе медиации по новому закону.

Дистанционный курс

«Медиация в учреждении образования»

Титова Юлия Михайловна



Лекция 1

Общие положения применения медиации в урегулировании конфликта. Международная практика применения медиации. История медиации в России.

I. Общие положения применения медиации в урегулировании конфликта.

1. Понятие медиации

Основные формы урегулирования конфликта:

- 1** **Силовой подход.**
- 2** **Правовой подход.**
- 3** **Переговоры с позиции взаимного согласования интересов.**

Медиация —

это структурно организованный процесс группового взаимодействия между двумя и более людьми, в котором один из участников взаимодействия облегчает коммуникацию между двумя (и более) участниками, которые находятся в эмоциональном противостоянии друг к другу и не способны самостоятельно осуществить конструктивную коммуникацию.

Медиация (посредничество)

Официальными медиаторами могут быть:

- отдельные государства;
- межгосударственные организации (например, ООН);
- государственные правовые институты (суд, прокуратура и др.);
- представители правоохранительных органов;
- общественные организации;
- руководители предприятий;
- профессиональные медиаторы – конфликтологи.

Неофициальными медиаторами обычно являются:

- представители религиозных организаций;
- известные и авторитетные люди (политики, бывшие государственные деятели);
- неформальные лидеры общественных групп разного уровня;
- старшие по возрасту (мать, отец и т. д.);
- друзья, просто свидетели конфликта.

2. Достоинства и недостатки медиации как процедуры урегулирования конфликта

Преимущества медиации:

- Добровольный характер процедуры.
- Процесс медиации – это конфиденциальный процесс.
- Беспристрастность.
- Медиация подразумевает равноправие сторон, в ней участвующих.
- Скорость разрешения конфликта.
- Переговоры носят конструктивный характер.
- При разрешении спора с помощью медиации достигнутые договорённости более долговечны и отвечают реальному положению вещей.

Недостатки медиации:

- эффективность процедуры медиации очень **зависима от степени сотрудничества сторон конфликта**, их готовности пойти на разговор, навстречу друг другу, склониться к компромиссу;
- **сложность выбора посредника**, удовлетворяющего все стороны, связанная с осторожностью, щепетильностью;
- **незначительный практический опыт применения** в нашей стране процедуры медиации, недоверие институту посредничества как альтернативной судопроизводству;
- **при наличии множественности лиц** на одной из конфликтующих сторон процедура медиации (посредничества) существенно осложняется;
- **результативность медиации во многом зависит от личности медиатора** (посредника), его профессиональных навыков, опыта в разрешении конфликтов (споров), его авторитета.

Арбитраж –

это система разрешения споров путём вынесения их на суд посредника, устраивающего обе стороны.

Арбитраж

	АРБИТРАЖ	МЕДИАЦИЯ
Влияние на отношение сторон к применяемой технологии	Негативное, так как арбитр определяет, кто прав, а кто виноват	Позитивное, так как участники имеют возможность услышать и лучше понять друг друга
Круг обсуждаемых вопросов	Узкий, так как арбитр выносит решение по конкретной проблеме	Широкий, так как стороны имеют возможность обсудить все аспекты ситуации
Продолжительность	Меньше, так как решение формулируется арбитром	Больше, так как сторонам нужно время для обсуждения всего круга вопросов и выработки решения
Добровольность	Участники не всегда добровольно прибегают к помощи арбитра	Стороны добровольно принимают участие в медиации
Степень ответственности сторон за итоговое решение	Низкая, так как решение принимает арбитр	Высокая, так как решение разрабатывают и принимают сами стороны
Исполнимость решения	Невысокая, так как один из участников может быть против решения арбитра	Высокая, так как стороны сами принимают решение, которое их устраивает
Защищённость информации и имиджа сторон	Процесс, и решение, и его исполнение часто публичны	Процесс, и решение, и его исполнение конфиденциальны

Отличие судебного разбирательства от медиации

Суд	Медиация
Процесс может начаться и вопреки воле одной из сторон	Процедура медиации подразумевает добровольность
Судья назначается	Медиатор выбирается
Решение принимается в строгом соответствии букве закона	Решение принимается с учётом интересов сторон, но в рамках закона
Суд наделён властными полномочиями	Медиатор не имеет властных полномочий и лишь способствует выработке решения
Длительная и формализованная процедура	Ускоренная и неформальная процедура
Публичность процесса	Конфиденциальность
Состязательность сторон	Сотрудничество сторон

Признаки применения техники медиации:

1 Присутствие медиатора.

2 Присутствие всех сторон конфликта.

3 Неформальный уровень.

4 Добровольность участия.

3. Сферы применения медиации

Сферы применения медиации:

- в семейной сфере;
- в школе/университете;
- между соседями;
- в экономической и трудовой сфере;
- в учреждениях, включая государственные, неправительственные организации;
- общественные организации, научные институты, церковь;
- в общественно-правовой сфере;
- в политической сфере;
- при мировых соглашениях между виновником и пострадавшим;
- при межкультурных конфликтах.

**4. Роль права в медиации.
Законодательство в области
медиации**

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования 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.

Принципы проведения процедуры медиации: процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Медиативное соглашение – соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключённое в письменной форме.

Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»

Требования к медиаторам:

1. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.
2. Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости.
3. Деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью.
4. Лица, осуществляющие деятельность медиаторов, также вправе осуществлять любую иную не запрещённую законодательством Российской Федерации деятельность.
5. Медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.
6. Медиатор не вправе:
 - 1) быть представителем какой-либо стороны;
 - 2) оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;
 - 3) осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в её результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях;
 - 4) делать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»

Осуществление деятельности медиатора на профессиональной основе

1. Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации.
2. Организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут создавать объединения в форме ассоциаций (союзов) и в иных предусмотренных законодательством Российской Федерации формах в целях координации своей деятельности, разработки и унификации стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, правил или регламентов проведения процедуры медиации. Указанные организации могут быть членами саморегулируемых организаций медиаторов.
3. Процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе.

5. Медиабельность конфликта и его диагностика

Медиабельность конфликта –

это совокупность условий, при которых
медиационная процедура будет результативной или
вообще возможной.

Подходы к вопросу медиабельности конфликта

Юридический подход

Фактический подход

Обязательные условия медиативности для начала процедуры медиации:

1

**Желание
компромисса**

2

**Равенство
сторон**

Общие вопросы, позволяющие установить медиабельность конфликта

1

Есть ли у Вас внутреннее ощущение, что можно прийти к мировому соглашению, не доводя дело до следующей стадии разбирательства?

2

Насколько важно сохранение деловых отношений с оппонентом?

3

Насколько стороны хотят контролировать ход процесса разрешения спора?

4

Может ли дело быть разрешено в упрощённом порядке или одна из сторон требует обеспечительных мер, присуждения судом финансового вознаграждения или штрафа?

5

Требуется ли раскрытие сведений и исследование доказательств в официальном порядке?

6

Является ли для спора принципиальной только сумма иска или он затрагивает определённые технические вопросы?

7

Являются ли предполагаемые судебные или арбитражные расходы аргументом в пользу использования медиации?

8

Есть ли потребность в оперативном разрешении спора?

Общие вопросы, позволяющие установить медиабельность конфликта

9

Есть ли у сторон потребность в конфиденциальности?

10

Насколько для сторон принципиальна публичность процесса?

11

Насколько стороны уверены в успехе в случае судебного разбирательства или арбитража?

12

В каком состоянии находятся отношения сторон на текущий момент?

13

Способна ли медиация помочь сторонам, прояснив для них основные вопросы, являющиеся предметом спора, и сформировав у них понимание реальных мотивов и главных интересов друг друга?

14

Даст ли медиация сторонам возможность объяснить свою позицию, сподвигнет ли их снизить уровень враждебности или даже принести извинения?

Немедиабельные условия конфликтного взаимодействия:

- Необходимо создать прецедент для судебной практики.
- Существует возможность получить судебное или арбитражное решение очень быстро или без чрезмерных затрат.
- Незначительные расходы на судебное примирение при минимальной цене иска.
- Более слабой стороне требуется защита закона.
- Серьёзный дисбаланс в соотношении сил.
- Одна из сторон злоупотребляет своими процессуальными правами (уличена в недобросовестности).
- В случае отрицания доказанных случаев насилия или при повторяющихся случаях насилия.
- Недееспособность одной из сторон.

Эффективная медиация соответствует следующим критериям:

- осуществляется на добровольной основе,
- ориентирована на достижение результата,
- независима от суда,
- способствует конструктивной коммуникации,
- основана на нейтралитете и беспристрастности в конфликтной ситуации,
- ориентирована на будущее,
- чётко структурирована,
- способствует развитию личной ответственности,
- обеспечивает процессуальную основу переговоров,
- неформальна, дешевле и быстрее, чем судебный процесс,
- обеспечивает возможность всем конфликтующим сторонам участвовать в процессе поиска решения проблемы.

6. Виды медиации

Современные виды медиации

1 Медиация, ориентированная на решение проблем.

2 Трансформативная медиация.

3 Нарративная медиация.

4 Экосистемная, или семейно-ориентированная медиация.

5 Медиация, основанная на понимании.

6 Оценочная медиация.

7 Восстановительная медиация.

Виды медиации в зависимости от целей проведения процедуры (Л. Боуль и М. Несик)

1 Обзорная медиация.

2 Медиация урегулирования конфликта.

3 Медиация сдерживания конфликта.

4 Медиация заключения договоров.

6 Медиация выработки политического решения.

7 Превентивная медиация.

В зависимости от технологии проведения процедуры медиации:

- 1 Совместная медиация.**
- 2 Челночная медиация (шатл-медиация).**

II. Международная практика применения медиации

Термин «медиация» впервые появляется в 1947 году в названии американского федерального центра по урегулированию конфликтов между работодателями и профсоюзами «Federal Mediation and Conciliation Service».

Сегодня медиация на законодательном уровне закреплена во многих странах мира, соответствующие правовые акты существуют в США, Австрии, Германии, Великобритании, Голландии, Франции.

III. История медиации в России

Россия прошла четыре этапа в формировании института медиации:

- начальным этапом формирования являются 1381—1864 годы;
- вторым этапом формирования института медиации являются 1864—1917 годы;
- третьим этапом является этап построения социалистической республики 1917—1991 года;
- четвёртый этап формирования института медиации – это период с 1991 года до настоящего времени.

Основные выводы:

- Мы рассмотрели, что собой представляет медиация как способ урегулирования конфликтов.
- Указали достоинства и недостатки медиационной процедуры.
- Выделили сферы применения медиации.
- Рассмотрели законодательную базу осуществления медиации в РФ.
- Увидели, что собой представляет медиабильность конфликта.
- Описали основные виды медиации.
- Показали как происходило становление института медиации за рубежом.
- Указали основные этапы формирования института медиации в России.