

УДК 347.4

С.М. Марков,

канд. философ. наук, доцент

кафедры гуманитарных дисциплин юридического факультета
Хабаровской государственной академии экономики и праваМЕДИАЦИЯ – АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ МЕТОД РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ
(СПОРОВ)

In the paper on the basis of the comparative analysis of foreign and national practices the advantages and disadvantages of the alternative (illegal) methods of solving conflicts are described. The main attention is paid to the mediation, practically unknown in the scientific community. The author researches its history, the current state and perspectives of its introduction to the Russian judicial system.

Keywords: justice, law on mediation, conflict regulation, illegal methods of solving conflicts, legal proceedings.

«Не судите, да и не судимы будете; ибо каким судом судите, таким будете судимы; и какою мерою мерите, такую и вам будут мерить» (Библия). Как свидетельствует многовековой опыт правосудия, судебное разрешение конфликтов (споров) не способно конструктивно разрешить конфликт и не всегда приносит удовлетворение всем его участникам. Во-первых, оно очень дорогое. Во-вторых, долговременное (суды перегружены разного рода разбирательствами). В-третьих, оно официально-публичное. В-четвёртых, в судопроизводстве разрешить конфликт «по справедливости» практически невозможно, так как в суде всегда есть выигравшие и проигравшие. Последнее обстоятельство заставляет конфликтующих искать альтернативные способы разрешения конфликтов, которые, впрочем, трактуются ими по-разному. Следует особо подчеркнуть, что современные правоведы, политологи, социологи, психологи, теологи в теоретическом и процессуальном плане весьма многозначно характеризуют альтернативные формы разрешения конфликтов (споров).

Альтернативные формы – это различного рода способы разрешения конфликтов через переговоры (основная форма всех альтернативных методов), посредничество, третейский суд или арбитраж, мировой суд, товарищеский суд или суд чести, мини-суд (что-то вроде корпоративного суда), частный трибунал, омбудсмен, самозащита и др. По статусу в иерархии судебной системы их делят на досудебные и внесудебные согласительные (примирительные) процедуры. Каждой форме соответствуют свои спе-

цифические методы, которые применяются по отдельности или в смешанном виде. Альтернативные методы – это целая система государственных и негосударственных методов, с помощью которых урегулируются конфликты (споры). В начале статьи отметим, что понятие «альтернативные методы разрешения конфликтов (споров)» в российском и зарубежном научном сообществе однозначно не определено, и общепризнанной классификации альтернативных методов в научной литературе нет. Но, несмотря на разногласия и даже противоположные мнения, обществоведы сходятся в том, что альтернативные методы представляются собой не юридические (внесудебные) способы разрешения конфликтов. Впрочем, большая часть правоведов досудебные согласительные процедуры также включают в альтернативные методы. Под «альтернативными методами», то есть не юридическими, мы будем понимать всевозможные посреднические способы урегулирования конфликтов через переговоры. Ядром же всех альтернативных методов выступает медиация (*mediation*), или посредничество. Данная тема в последнее время становится весьма актуальной для тех, кто занимается теорией и практикой разрешения конфликтов (споров). 12 марта 2010 г. Президент РФ Дм. Медведев внёс в Госдуму законопроект «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». 14 мая 2010 г. депутаты Государственной Думы одобрили в первом чтении закон о медиации. Документ предусматривает, что граждане и представители бизнеса могут обра-

шаться к мировым посредникам (медиаторам) за помощью в урегулировании гражданских, трудовых и семейных споров. К помощи медиатора можно будет прибегнуть как до обращения в суд, так и в ходе судебного процесса.

Медиацию следует рассматривать в широком смысле и узком. В широком смысле медиация – это урегулирование конфликта через нейтрального посредника (официального или неофициального), применяемое во всех сферах общественной жизни, в том числе государственно-правовой. Адвокат (защитник), менеджер по работе с персоналом, дипломат, какой-нибудь государственный деятель, психолог (дипломированный или просто врачеватель человеческих душ по доброй воле) в рабочей или неофициальной обстановке тоже ведь «посредничают», то есть применяют примирительные согласительные процедуры в практическом урегулировании конфликтов (споров) на всех уровнях и во всех сферах человеческой жизни. Везде, где есть человек и человеческие взаимоотношения (дома, в быту, на работе, в транспорте, в лесу, на космической станции), применяется медиация в целом или, по крайней мере, её отдельные элементы. В узком значении медиация – это особый метод (и даже стиль жизни и поведения посредника) оказания посреднических услуг конфликтующим сторонам, заключающийся в поиске взаимовыгодного соглашения и предоставлении квалифицированной консультативной помощи через переговоры с участием третьей (нейтральной) стороны. Однако с определением медиации не будем торопиться. Дефиниция термина должна проводиться по правилам формальной логики, а вот логического анализа медиации не хватает современной теории переговоров (и не только науке о переговорах, но и юридической практике). Думается, что наступила пора определить на концептуальном и логическом уровне понятия «медиация» и «медиатор», «правосудие» и «судья», их значения и отличия. Проиллюстрируем последнее положение логическим анализом ст. 85 Конституции России. Напомним её содержание: «Президент Российской Федерации может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государствен-

ной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В случае недостижения согласованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда» (ч. 1 ст. 85 Конституции РФ). Далее в ч. 2 данной статьи говорится о том, что Президент России «вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации», если они противоречат федеральным законам и международным обязательствам до решения этого вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ).

Из текста ст. 85 Конституции РФ следует, что на первом месте при возникновении разногласий между верховной властью (федеральной) и местной (органами государственной власти субъектов Российской Федерации) находится не суд (правосудие), а «*согласительные процедуры*» (специально приводим термин в кавычках и выделенным шрифтом). Конституция не определяет содержание согласительных процедур. Мы можем лишь предположить, что речь идёт либо о досудебных, либо внесудебных способах урегулирования разногласий между федеральными и местными органами государственной власти. Возможно, то и другое следует рассматривать в комбинированном варианте: сначала внесудебные, затем – досудебные, и, наконец, судебные варианты разрешения разногласий. Любой спор (разногласие), в том числе спор (разногласие) между федеральной властью и государственными органами власти субъектов Российской Федерации возможно разрешать тремя способами: 1) силовыми, например административными; 2) через суд, например Конституционный; 3) через непосредственные переговоры или переговоры с участием третьей стороны, например с помощью специальных уполномоченных.

Административно-силовые и судебные методы, как следует из ст. 85 Конституции РФ – крайний случай («в случае недостижения согласованного решения он *(то есть Президент – прим. С.М.)* может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда»). На самом деле административно-силовые методы превалируют над другими. Это вполне нормальная практика государственной жизни. Премьер-министр ведь не свои сбережения распреде-

ляет, а народные: кому-то больше, а кому-то чуть меньше. Дело техники уговора и политического влияния. И всё! Только подобная практика в век массовой коммуникации не всем партиям нравится. К тому же её можно использовать в политических играх и интригах. Значит, что-то надо предложить взамен, чтобы народ успокоить.

Допустим, взамен предлагается судебная практика. Какие суды правомочны рассматривать разногласия между федеральной и местной властью? Конституция их названия не определяет. Скорее всего, это Конституционный суд, Верховный суд, Высший арбитражный суд РФ. Но мы не знаем ни одного случая (прецедента) разбирательства на таком высшем уровне разногласий между федеральной и местной властью и знаем всего два судебного спора между Президентом и федеральными органами власти. Мы даже не знаем, как разногласия отличать от спора, тем более от конфликта. В Конституции по этому поводу говорится, что в случае недостижения согласия (договора), то есть «согласованного решения» (ч. 1 ст. 85) президент вправе, но не обязан, передать разрешение спора (или разногласия) в соответствующий суд (не знаем, какой именно). Получается, что и судебный вариант не устраивает ни верх, ни низ. Остаётся внесудебное разрешение спора через согласительные процедуры путём двух- и многосторонних переговоров. Переговорам отдаётся предпочтение (это следует из текстуального анализа ст. 85 и её комментария). Опять-таки согласительные процедуры исключают передачу спора в суд, делают его второстепенным и незначимым по сравнению с согласительными процедурами. Действительно, имеет ли смысл перегружать судебную систему разногласиями, их и так в ней предостаточно!

«Согласительные процедуры» осуществляются через посредника в виде Комиссии по взаимодействию федеральных органов власти и органов власти субъектов Федерации. Эта комиссия посредничает (медиаторствует) в оказании добровольных консультаций федеральным и местным органам власти. Права и обязанности данного посредника в Конституции и административном праве не определены, их взяли на примерку и внедрили в практику на глазок. Сегодня имеет смысл законодательно их определить, обобщив накопившийся опыт

посреднической деятельности в других сферах. Ранее мы показали и определили разного вида посредников (третьих лиц). Но вряд ли можно комиссию при Президенте в полном объёме назвать «третьим лицом» хотя бы потому, что члены комиссии имеют московскую прописку и состоят на службе у Президента. В результате проведенного философско-логического анализа урегулирования столь важного государственного конфликта, мы вновь вернулись к знаменитым «согласительным процедурам». Используя формальный метод исключения, будем называть «согласительные процедуры», о которых речь идёт в Конституции, **внесудебными процедурами, или альтернативными способами разрешения споров (конфликтов)**, ядром которых выступает медиация. Таким образом мы вновь вернулись к медиации. Прежде чем основательно разобрать медиацию как метод разрешения конфликтов через посредничество (согласительные процедуры), отметим, что альтернативные методы внесудебного разбирательства получили должное освещение в административном, налоговом, таможенном, экологическом, лесном, земельном, водном и других кодексах. Например, внесудебное разбирательство в административном праве получило название «административная юрисдикция»: деятельность органов государственного управления и должностных лиц по разбирательству административных дел и применению соответствующих юридических санкций в административном порядке (без обращения в суд). Но мы в своей работе обратим внимание на новый вид и альтернативный метод, по крайней мере, для российской практики, внесудебного разбирательства – медиацию.

Медиация в настоящее время получила широкое распространение во многих странах мира в виде профессионального содействия третьей стороны в поисках компромиссного соглашения как на международной арене, так и в обыкновенной бытовой сфере. В мировой практике медиация активно применяется во всех сферах общественной жизни: от бытовой до международных отношений. Вместе с тем для многих, особенно россиян, медиация представляет собой совершенно новое явление. Так, например, на территории российского Дальнего Востока, в частности в Хабаровске, медиация в узком смысле слова не

применяется. И сегодня многие юристы, социологи, психологи знакомы с медиацией лишь на поверхностном уровне. Мы считаем, что малоизвестная для россиян медиация может оказать для гражданского общества значимую помощь в урегулировании конфликтов, в первую очередь через различного рода мировые соглашения и примирения и выступить катализатором реформирования громадной и неповоротливой российской судебной системы посредством её освобождения от несвойственных ей функций.

Но для этого необходимо сформулировать определение медиации, или, как говорили древние римляне, установить территориальную границу термина «медиация» и тем самым определить её суверенитет и отличие от других альтернативных методов разрешения споров.

Прежде всего раскроем исторические источники медиации, историю зарождения и эволюции посреднической деятельности. Медиация, то есть посредничество в урегулировании споров и конфликтов, зародилась в глубокой древности в недрах дипломатии, но её первоисточники можно найти в самых глубинных пластах первобытного общества. Как и сегодня, в первобытной общине существовали распри, ссоры, драки, сплетни, слухи и т.п. В первобытном обществе тоже надо было решать вечные споры и конфликты в межобщинных коммуникациях и внутри общины, например спор о границах охотничьих и пастбищных угодий. Вспомним, что границы первобытной общины считались святыми и неприкосновенными, к тому же охраняемые не только вооружёнными людьми, но религией – мифологией. Во всех древних мифологиях можно найти освящение мест пребывания, жизни и смерти какого-либо рода. Родовые границы считались священными. Впрочем, животные тоже устанавливают свои границы. С другой стороны, древние люди в изолированном состоянии выжить не смогли бы. Это невозможно осуществить вне технического и культурного взаимодействия продуктами своей жизнедеятельности, без посреднической деятельности. Акцентируем внимание хотя бы на некоторые источники межкультурных коммуникаций, пусть даже не бесспорные с точки зрения современного человека. Первобытные люди эпохи неолитической революции (термин ввёл

английский археолог Г. Чайлд в 1939 г.) вряд ли могли совершить одомашнивание (одомашнивание растений и животных) без взаимобмена. Селекция сама по себе не происходит. Лишь «человеческим способом» можно создать культурные растения (пшеницу, ячмень, рожь, орех), одомашнить коз, овец, кабанов, быков, туров. Гипотетически можно предположить, что одомашнивание происходило через взаимобмен и посредников. Охотники, рыболовы, собиратели, земледельцы торговали (или обменивались) друг с другом излишками своей деятельности, вероятно, и информацией. Мы считаем, что посредническая деятельность тоже зародилась в эпоху неолитической революции. В роли посредников, например, могли выступить самые обыкновенные менялы (торговцы).

Одновременно с изменением эйкумены изменяется и внутреннее пространство первобытной общины, точнее, пространственно-временные связи (коммуникации): люди научились строить жилища, рыть каналы, возводить ирригационные сооружения, усовершенствовали орудия труда, появились поселения, а затем и города. По мнению авторитетных историков, например М. Фрида, уже в VI тысячелетии до н.э. в междуречье Тигра и Евфрата, на берегах Нила, появляются первые цивилизации городской культуры. Увеличивается численность населения; стариков и больных людей, благодаря зарождению народной медицины, уже не обрекают на неминуемую смерть. Появляются избытки сельхозпроизводства, охоты, рыболовства, ремесленничества, а вместе с ними первоначальное разделение труда и выделение из него первых квалифицированных и авторитетных людей. «Вырубка и пожар леса, сооружение ирригационных систем, регулирование их работы, прокладка дорог, – резюмирует дальневосточный археолог Д.Л. Бродянский, – всё требовало людей квалифицированных и авторитетных» [1, с. 101]. Община начинает содержать шаманов, гадателей, знахарей, вождей и воинов, охранников. Параллельно с зарождением профессиональных сословий, зарождается кастовое сословие, а затем и классовое неравенство, основывающееся на личной и частной собственности. Личная, семейная, клановая, общинная, сословная собственность явилась источником неравенства и классового антагонизма (для

сравнения можно напомнить события революции «красных тюльпанов» 2005 г. и кровавый переворот 2010 г. в Киргизии). Споры, распри, конфликты по своей сути становятся социальными. В этих условиях появляется каста посредников в среде старейшин, вождей, жрецов, лекарей, торговцев и других авторитетных людей. Назовём их древними медиаторами-посредниками, профессионально занимающимися разрешением споров и конфликтов.

Итак, 10000 тысяч лет назад, в эпоху неолитической революции, появляется в среде знатных и авторитетных общинников кастовое сословие посредников, в функции которых входит налаживание межкультурных контактов и урегулирование разнообразных конфликтов, в первую очередь их негативных последствий, а в VI тысячелетии до н.э. это сословие становится кастово-профессиональным в виде жрецов, авторитетных воинов и авторитетной знати, старейшин родов, писцов, вестников, хранителей священных мест, высококвалифицированных работников, торговцев-менял и др. Как отмечает в своих лекциях по первобытной культуре Д.Л. Бродянский, «неудобства бартера понимали уже древние и договаривались в рамках возникшего рынка, сколько лошадей или баранов, медных ножей, браслетов или специальных слитков (почти денег!) надо отдать за амфору с зерном или вином, котёл или красивые раковины» [1, с. 111]. Иногда вместо денег использовались десятитонные каменные круги. Получается, что древние придумали «мерило» для измерения взаимобмена между собой. В археологических памятниках цивилизационного времени можно даже обнаружить запечатлённые древними мастерами мировоззренческие восприятия всеобщего социального кругооборота, в центре которого часто изображается своеобразное «мерило» всех измерений, например в образе человека. Попробуем дешифровать символику золотой пекторали из кургана Толстая Могила (Украина) IX в. до н.э. работы греческого мастера. В самом общем виде пектораль представляет собой круг диаметром 30 см. Внутри него находятся ещё три круга, разделённые плетёными золотыми шнурами. Между ними расположены пластины с изображением в центре двух скифов, животных, бытового мира. На пластинах изображены лошадь, жеребёнок,

корова, телёнок, два молодых скифа. В центре средней пластины запечатлено растение аканф, аналог мирового дерева, далее, на нижней пластине: справа – сцены терзания лошади парой грифонов, два льва (самец и самка) терзают оленя, собаки преследуют зайца и в конце сцены терзания завершают два мирных кузнечика; слева – львы терзают кабана, собака гонит зайца и снова кузнечики. Пектораль из Толстой Могилы – целая книга человеческого мироздания. Стилль – реалистический. Конфликты изображаются в виде сцен терзания и сословно-кастовой иерархии. Но на пекторали есть и сцены миролюбивые (верхняя пластина). Древнегреческий мастер изобразил в одном произведении и миролюбивые, и конфликтные сцены. Зачем? Вряд ли мы сможем сегодня дать однозначный ответ. Да и в археологической литературе дешифровки пекторали разные [1, 2]. Мы обратили внимание, рассматривая пектораль из Толстой Могилы, на самое главное для нас: в центре пекторали находилась голова её хозяина (она предназначалась для ношения на шее). Вот где находится настоящее место главного древнего медиатора – в голове, а голова – центр социального мироздания. Возможно, и мы добавим ещё одну гипотетическую дешифровку этого произведения древнего грека, сделанного на заказ каким-то скифом: пектораль из Толстой Могилы есть символический знак верховного судьи (медиатора) скифской общины.

Первые медиаторы – жрецы, старейшины, князья, цари, фараоны и просто авторитетные члены общины (товарищи). Вспомните почти забытый сегодня товарищеский суд, или суд чести. Но здесь начинается и различие, ибо любой суд чести – это всё-таки осуждение, тем более публичное. Цель медиации – мировое соглашение или примирение. Есть ещё один сильный аргумент в пользу факта признания древней медиации. Мы его приведём через формально-логический метод «противной аргументации», или апагогическое доказательство. Речь идёт об альтернативе древней медиации в виде смертной казни. Если общинники не договаривались между собой, или послы не могли урегулировать спор мирным соглашением, то по древнему праву их ожидала лишь одна участь – смерть. Даже за небольшие по тяжести преступления провинившиеся карались смертной казнью,

в лучшем случае изувечиванием, например, их лишали в качестве наказания каких-либо частей тела, ставили клеймо позора, калечили различные органы, изгоняли из общины, обращали в рабство, что, в принципе, равнялось смертному приговору. Вспомним название самых первых греческих законов («драконовские законы», по имени их создателя Драконта) или любую санкцию из Русской правды. Кстати, буквальное мифологическое значение слова «дракон» – «страж», или «хвататель» в виде змея! Если прочесть дословно древние санкции против преступников, получают не просто драконовские санкции, а змеиные санкции, то есть не человеческие.

Смертная казнь как способ государственного наказания ведёт свою историю с античной эпохи. Стоит отметить, что уже в те времена способ казни зависел от социального статуса преступника. Так, в Древней Греции для свободных людей было предусмотрено сбрасывание со скалы, отравление ядом или удушение. Рабов же, нарушивших закон, топили и забивали камнями. В Древнем Риме, как правило, смертную казнь применяли лишь по отношению к людям, не имеющим римского гражданства, однако из этого правила было исключение: смертной казнью наказывали за государственную измену. В средние века наиболее распространёнными видами высшей меры наказания были обезглавливание, повешение, сожжение, а также колесование и четвертование. В течение нескольких столетий обезглавливание при помощи топора или меча считалось «благородным» способом казни: его применяли лишь по отношению к дворянам и другим знатным людям. Однако после того как холодное оружие было вытеснено огнестрельным, «почётным» видом казни стал расстрел, а к смерти через обезглавливание начали приговаривать и простолудинов. Впервые смертная казнь законодательно закрепили на территории Древней Руси в Двинской судебной грамоте 1397 года. В Псковской судебной грамоте 1497 г. смертная казнь устанавливалась за 5 видов деяний, в Судебнике 1497 г. – за 8, Судебнике 1550 г. – за 13, в Соборном Уложении 1649 г. – более чем за 20 видов преступлений. В Уложении регламентировались и способы казни, которые делились на простые (отсечение головы, повешение и утопление), которые только

вызывали смерть, и квалифицированные (сожжение, заливание горла горячим свинцом, металлом, посадение на кол, четвертование, колесование, закапывание в землю по шею и др.), которые продлевали мучения казнимого. Калёным металлом наказывали фальшивомонетчиков. Смертная казнь стала особо популярной при Иване Грозном. Русский царь, прозванный Грозным, сочинявший музыкальные пьесы для органа, самолично придумывал различные виды казней. Любил «потешные» казни. Например, главу посольского отдела И. Висковатого по его приказу повесили вниз головой, а стрельцы поочерёдно отрезали его части тела. Наказания в виде смертной казни назначались за особо тяжкие преступления: государственные, религиозные, казнокрадство и мздоимство, убийство, разбой, поджоги, преступления против порядка управления. Как отмечает русский специалист по истории уголовного права России С.И. Викторский, в качестве источника наказания в виде смертной казни послужила кровная месть, и замена кровной мести на смертную казнь рассматривалась в то время как прогрессивное развитие уголовного наказания за особо тяжкие преступления против государства, правосудия, собственности, общественного быта. Именно с этой точки зрения С.И. Викторский и Е.П. Ищенко характеризуют историю смертной казни и считают, что это жестокое наказание было всё-таки смягчением ещё более кровавой санкции – кровной мести [3, 4]. Смертная казнь в виде уголовного наказания впервые стала «достоянием» человеческой цивилизации в эпоху образования первоначальных государств (Египет, Вавилон, Хетты, Китай) и как мера уголовного наказания изменялась и совершенствовалась. Но лишь XX в. дошёл до абсурда применение этого драконовского наказания через массовые расстрелы и газовые камеры. Впервые в российской истории в 1906 г. Государственная Дума приняла проект закона об отмене смертной казни, но Государственный Совет и царь его не подписали. Только в 90-е годы прошлого столетия в России (1996 г.) был объявлен мораторий на смертную казнь. Конституционный суд РФ запретил применять смертную казнь в России и после истечения введённого им моратория, то есть после 1 января 2010 года. В настоящее время около 130 стран мира законодательно отмени-

ли смертную казнь или отказались от неё в уголовной практике, сохранив этот вид наказания только для особо тяжких преступлений, совершённых в военное время, но высшая мера наказания продолжает применяться более чем в 60 странах. Есть ли альтернатива смертной казни и другим драконовским мерам наказания? Думается, что область поиска ответа лежит в истории альтернативных методов решения споров (не только юридических), в первую очередь в истории медиации. Медиация может вполне послужить альтернативной мерой наказания за нетяжкие преступления (например, экономические), допустим, в виде светского покаяния и исправления людей, преступивших закон. Другими словами, мы предлагаем исправить юридическую статистику, используя многовековой опыт Японии и других стран, и измерять правоохранительную деятельность не по количеству находящихся в заключении преступников и тем более не по количеству раскрываемых преступлений, а по количеству перевоспитанных преступников. Для аналогии, например, можно привести фильм японского режиссёра А. Куросава «Тихая дуэль», в котором полицейский спасает, наказывает, перевоспитывает одну из героинь фильма и всё это контролирует, или последнюю сцену романа русского писателя Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание», в которой Родион Раскольников принимает раскаяние и тем самым освобождает душу от тяжести содеянного (вот такие два подхода, а их выбор предоставляем читателю).

Для более полной картины исторических корней медиации, имеет смысл ещё раз вернуться к её истории, а для этого вновь обратимся к социологической интерпретации сверхинтересных археологических находок XX столетия.

В долине р. Уюк (Тува) вблизи пос. Аржан археолог М.П. Грязнов в 70-е гг. XX столетия открыл курган, сооружённый древними скифами на рубеже IX – VIII веков до н.э., впоследствии получивший название Аржан, или Улуг-Хорум (Великий курган). Расположен был курган в «долине царей», или долине курганов. Это погребальный курган в виде круга, наподобие египетских усыпальниц фараонов, диаметром 120 м, огороженный каменной стеной высотой в 4 м и засыпанный камнями (см.:

Грязнов М.П. Аржан. Царский курган раннескифского времени. – Л. : Наука, 1980. – С. 5 – 25; www.archaeology.itcwin.com/articles/A96.htm). В центре находятся срубы из лиственниц – погребальные камеры царя и царицы. В центральном могильнике нашли тела 8 человек и останки 6 верховых лошадей, в других камерах были обнаружены останки 7 человек и примерно 160 коней. Всего было обнаружено 70 камер, сделанных из лиственниц. Следовательно, вместе с царём и царицей в погребальном кургане археологи обнаружили останки 17 человек. Это были мужчины преклонного или старшего возраста, как и сам царь (50 – 60 лет), за исключением одного покойного в возрасте 18 – 20 лет, все в богатых одеждах, сшитых из меха и дорогих тканей. Скорее всего, вместе с царём были захоронены его вельможи или свита: советники, виночерпий, повар, конюх, телохранитель, вестник. Как пишет в своих исследованиях археолог М.П. Грязнов, такой курган могли соорудить 1500 человек за 7 – 8 дней [5, с. 45 – 46]. Курган Аржан, находящийся в «долине царей», относится к так называемой скифской эпохе военной демократии – эпохе непрерывных войн, завоеваний, экономического и торгового подъёма, расцвета разных искусств и рождения мифологических героев. Похороны скифского царя – значимое событие в жизни племён или союза племён, всенародное массовое траурное торжество, требовавшее, в том числе и особых организаторских, управленческих, посреднических действий, например, дипломатических. Ведь, как свидетельствует М.П. Грязнов, в поминальных тризнах приняли участие примерно 10 тысяч человек [6, с. 45], по всей вероятности, из разных географических районов. Всё это требовало от организаторов похорон профессиональных действий в организации, управлении, дипломатии, а, значит, высочайшего мастерства в посреднических услугах (попробуйте сегодня похоронить без посредников хотя бы одного умершего человека). Исторические свидетельства в пользу нашей гипотезы о зарождении медиации в эпоху неолитической революции и её развитии в период образования первичных государств (VI – V тыс. лет до н.э.) можно продолжить, но и приведённые исторические факты вполне доказывают высокую степень её вероятности. Таким образом, социологический ана-

лиз археологических находок подтверждает выдвинутую нами гипотезу о существовании в древнем мире первых профессиональных медиаторов-посредников в лице жрецов, писцов, вестников, авторитетных воинов, знати, старейшин и др.

В настоящее время получило широкое распространение профессиональное содействие третьей стороны в поисках компромиссного соглашения в спорной или конфликтной ситуации как в обыкновенной жизни, так и на международной арене. Профессиональные услуги по урегулированию конфликтных ситуаций в профессиональной среде называются медиацией (от лат. *mediare* – посредничать). Вместе с тем медиация для многих, особенно россиян, – новое явление. Мы считаем, что настала пора разобраться с дефиницией этого термина иностранного происхождения.

Термины «медиация» (посредничать) и «медиатор» (посредник) используются не только в социальных науках, но в естественнонаучных. Рассмотрим самые характерные значения этого понятия.

Медиаторы (нейромедиаторы) – химические вещества (молекулы), способные участвовать в передаче нервных импульсов между клетками, вызывая в них появление (генерацию) активного электрического сигнала. Медиаторы передают и генерируют электросигналы между нервными клетками, вызывая в них новый потенциал действия. В центральной нервной системе роль медиаторов выполняют ацетилхолин, норадреналин, дофамин, серотонин, глицин, гамма-аминомасляная и глутаминовая кислоты. Вещества, подобные медиаторам, обнаружены и в растениях. В Биологическом энциклопедическом словаре медиаторы понимаются как физиологически активные вещества, посредством которых в нервной системе осуществляются межклеточные взаимодействия. С помощью нейромедиаторов нервные импульсы передаются от одного нервного волокна к другому или к другим нервным клеткам (Энциклопедия Кольера). Обобщая представленную естественнонаучную информацию о медиаторах, приходим к выводу о том, что медиаторы – это химические вещества, способные передавать между клеточными мембранами информацию и вызывать в них потенциал каких-либо изменений, то есть основная функция медиаторов – вызывать не

само по себе явление, а потенциал его изменения. Итак, медико-биологическое значение термина «медиаторы» («медиация») сводится к выделению в нём в качестве главных признаков: 1) посредничать, 2) через посредничество активизировать потенциал будущих изменений. В бизнес-сообществе термином медио («medio») обозначают срок исполнения биржевых сделок, приходящийся на середину месяца, в отличие от расчётов в конце месяца (ультимо). Такова естественнонаучная трактовка термина «медиация», и, как станет ясно в дальнейшем, по существу, она аналогична гуманитарной (социальной) оценке. Совсем не важно, что понятия «медиация» и «медиатор» первоначально появились в естествознании, главное в другом: сегодня этот термин принят научной общественностью и обыкновенной публикой, а кое-где и законодательно закреплён (США, Австрия, Германия). В США, например, официально существует «медиация при суде». Но давайте не будем спешить. Медиация – альтернативный метод, то есть внесудебный, разрешения проблем (споров) между конфликтующими сторонами на основе добровольных переговоров с участием нейтрального посредника и поиск взаимоприемлемого, как правило, компромиссного решения (мирового соглашения). Следовательно, медиация – это альтернативное (внесудебное) урегулирование спорных проблем через переговоры с участием нейтрального посредника. Медиатор – это авторитетный нейтральный посредник-профессионал (арбитр), организующий и направляющий переговоры к достижению взаимоприемлемого решения (необязательно взаимовыгодного). Следовательно, медиатор – это авторитетный и нейтральный посредник.

Медиация – междисциплинарная область, находящаяся на стыке юриспруденции, дипломатии, психологии, менеджмента. Но чаще всего по традиции медиацию сравнивают с юриспруденцией, в первую очередь с судопроизводством. Действительно, между ними есть много схожего. Правда, отличаются формы и функции. В отличие от *судопроизводства*, закреплённого в конституциях и законах, строго регламентированного процессуального порядка разрешения споров государственными органами (судьями), обеспеченного мерами государственного принуждения (пусть

даже путём состязательности и на основе демократических принципов уважения гражданских прав и свобод), **медиация** – неформальное, то есть негосударственное, конфиденциальное (пожалуй, это самое главное), равноправное, открытое, но уважительно-деликатное разрешение споров в форме диалога-диспута, (однако не исключаящее эмоционально-психологические методы доказывания своей правоты), толерантное (компромиссное) обсуждение и урегулирование конфликта (спора) с целью поиска взаимовыгодных интересов для последующего заключения мирового соглашения (или примирения). Впрочем, медиация, как и правосудие, основываются на одних источниках – законах, и это их объединяет. Медиацию надо уметь отличать от правосудия, хотя сам факт применения элементов медиации в судопроизводстве тоже следует принимать *a priori*. Суть проблемы в другом. Медиативные технологии являются главными в альтернативных методах правосудия. Речь идёт о досудебных и внесудебных формах разрешения юридических споров. Поскольку альтернативные методы разрешения юридических споров на сегодняшний день не считаются общепризнанными, а их исследование лишь зарождается в современной России, мы полагаем необходимым хотя бы в кратком виде раскрыть их содержание. Альтернативное разрешение юридических споров – это досудебное и внесудебное урегулирование (разрешение) социальных и правовых конфликтов. В зарубежной практике совокупность этих методов называют «альтернативными формами разрешения правовых конфликтов, или Alternative Dispute Resolution (ADR) [6], а в российской – «альтернативным разрешением споров» (далее – АРС) [7]. Как отмечает П. Штепан, в зарубежной практике АDR стало применяться вследствие: а) перегруженности судебной системы различного рода делами, спор о правах по которым является либо очевидным, либо малозначимым (как говорят юристы, ничтожным для правосудия и спорящих); б) явного и очевидного в плане представленных доказательств проигрыша (или выигрыша) в предполагаемых судебных разбирательствах (например, совершенно очевидно, что при разводе кто-либо из родителей обязан выплачивать алименты, как правило, это отец ребёнка, и любой

суд вынесет решение об алиментах в пользу несовершеннолетнего ребёнка). Альтернативные методы правосудия стали весьма популярны и по другим весьма противоположным причинам. С одной стороны, это желание правонарушителей идти на сделку с правосудием, а с другой – в связи с развитием гражданского общества и правовой культуры. В Японии, например, просто не принято судиться по спорам, по которым ответчик изначально признаёт себя виновным. Признание своей вины в Стране восходящего солнца до сих пор считается презумпцией доказательства виновности и степени определяемого наказания. Нам, россиянам, трудно в это поверить, но во многих цивилизованных странах правовая культура не позволяет гражданам судиться со всеми подряд и неизвестно зачем, за исключением, пожалуй, североамериканских штатов. Споры, особенно юридические, разумеется, возникают часто в нашей жизни. В большинстве случаев люди во всём мире стараются перетолковать смысл закона в свою пользу или прямо извратить его смысл или следуют слепо и упрямо «букве закона» по причине того, по мнению И. Ильина, что ими движут личные, эгоистические, корпоративные, сословно-классовые интересы. Но, кроме личных и эгоистических интересов, есть и духовно-нравственные потребности, выступающие основой «живого правосознания» (И. Ильин). Как отмечает философ И. Ильин, в духовных глубинах человека и коллектива находится верное, справедливое волеизъявление, или «живое правосознание». Кто-то называет его «чувством права», иные «правовой интуицией», «правой совестью», «естественным правосознанием», «социалистическим правосознанием», просто обыкновенной совестью или внутренним убеждением и т.п. «Дело, конечно, не в наименовании, а в том, чтобы *читать* в самом себе это проявление духа, *беречь* его, *пробивать себе дорогу к нему и совещаться с ним во всех правовых делах*» [8, с. 321]. Именно таким способом мы находим «живое правосознание» внутри своего духа, развиваем, укрепляем и руководствуемся им в правовых делах, то есть социальной жизни, в том числе при урегулировании споров (конфликтов). Это ещё один путь к «естественному» толкованию медиации (мы к нему обратимся далее, когда будем раскрывать кодекс медиатора, а

пока отметим: медиация может вполне послужить дорогой к духовному обновлению гражданского общества). Противоположностью «живого правосознания» выступает сделка с правосудием. Проиллюстрируем и этот вид медиации сделкой (мировым соглашением) автоконцерна «Даймлер» с Министерством юстиции США, в результате которой его руководство согласилось заплатить 18,5 млн дол. Министерству юстиции в качестве «откупной» только ради того, чтобы спор о подкупах представителями автоконцерна чиновников 22 стран не рассматривался в открытом судопроизводстве. Скорее всего, в «Даймлере» решили не придавать гласности «откаты» и презентации «мерседесов» видным государственным деятелям Китая, России, Греции, Турции, Киргизии, Узбекистана и др. Штраф госорганам США в 18,5 млн дол. – это цена слияния с «Рено». Примерно таким образом действует псевдомедиация в высших эшелонах власти и бизнеса в современном мире. Часто медиация превращается в свою противоположность в досудебных процедурах, если её используют безграмотно и предвзято.

Методы медиации можно найти не только в гражданско-правовых отношениях, но и в ювенальной юстиции, дипломатии и бизнесе. Например, медиация применяется к несовершеннолетним преступникам: по соглашению с родителями юстиция полностью или частично освобождает малолетних и несовершеннолетних преступников от уголовной ответственности, не желая привлекать их к суду. В последнее время СМИ часто представляют информацию о разрешении и урегулировании всевозможных «семейных» конфликтов через органы опеки и различными представителями по правам ребёнка, выступающих в роли официальных медиаторов. На международной арене, в дипломатии этих примеров ещё больше. Ради экономии времени, мы приведём лишь один пример – заключение 8 апреля 2010 г. между Президентом России Дм. Медведевым и Президентом США Б. Обамой Договора СНВ-3 на нейтральной территории в Чехии (Прага). Этот договор был разработан дипломатами и специалистами обеих стран всего за 1 год. И мало кто обратил внимание на тот простой факт, что согласительные процедуры заняли гораздо больше времени: только непосред-

ственные телефонные разговоры между двумя президентами состоялись за последнее до подписания договора 9 месяцев 14 раз. В роли же непосредственного медиатора при подписании Договора СНВ-3 выступил президент Чехии Вацлав Клаус. В качестве примера международной бизнес-медиации можно привести мировое соглашение между В. Путиным и У. Чавесом, по которому Россия обязуется заплатить «входной билет» (В. Путин) в 1 млрд дол. за будущий договор о разведывании и совместной добыче венесуэльской нефти и газа. Так работает медиация в бизнесе и торговле.

Вернёмся к теоретическому анализу зарубежной практики ADR. Как отмечает вице-президент Санкт-Петербургского Международного коммерческого арбитража П. Штепан, альтернативные формы разрешения гражданско-правовых конфликтов в странах Европейского союза и США можно условно разделить на основные и комбинированные. Основными являются переговоры (negotiation), третейский суд (arbitration); комбинированные – посредничество-третейский суд (mediation-arbitration-med-arb), мини-суд (mini-trial), омбудсман (ombudsman). В классификации нет медиации, потому что П. Штепан перечисляет «формы», а формы он отличает от методов альтернативного разрешения гражданско-правовых споров. От форм ADR происходят названия и методов: третейский, арбитражный, мировой (от мирового суда), честный (от суда чести), товарищеский (от товарищеского суда), медиация (посреднический метод). Альтернативные методы ADR П. Штепан называет иначе: Court-Annexed ADR, или буквально «альтернативные средства разрешения споров» [6].

В США ADR развиваются по двум направлениям: 1) в рамках действующей правовой системы, 2) в сфере частного правового регулирования. В США альтернативные методы и формы разрешения юридических споров применяются в досудебной и внесудебной практике. В досудебном производстве они применяются в виде досудебного совещания (конференции), досудебного арбитража, досудебного посредничества, упрощённого суда присяжных, частной судебной практике, ювенальной юстиции по делам несовершеннолетних. Частные виды ADR – переговоры, арбитра-

раж, посредничество, мини-суд. В российской правовой практике альтернативное разрешение споров (АРС) также условно принято делить на досудебное и внесудебное. Однако досудебные методы разрешения конфликтов больше похожи на сделку с правосудием, особенно если это касается уголовного правосудия. Например, в гл. 40¹ Уголовного процессуального кодекса РФ введено дополнение № 141 – ФЗ от 29 июня 2009 г., по которому стало возможно заключать досудебное соглашение с правосудием взамен на сотрудничество с правоохранительными органами и содействие в раскрытии преступления. Это «соглашение» распространяется на участников, организаторов, пособников, соучастников преступления. Обвиняемый рассчитывает получить не более половины положенного законом срока либо полностью освободиться от уголовной ответственности. Порядок оформления соглашения «просительный», но в действительности оформляется через посредников, реже – напрямую. Однако решающее слово определяет всё-таки суд. Это и есть псевдомедиация. Вот что отмечает доцент Оренбургского филиала Московской государственной юридической академии Д.П. Великий в выводе своей статьи, и мы полностью согласны с ним: «Новый уголовно-процессуальный институт соглашений о сотрудничестве (*с правосудием – прим. С.М.*) в том виде, в котором он закреплён в УПК РФ ... не способен достичь тех целей, которые закладывал в него законодатель» [9, с. 90]. Медиация, на наш взгляд, в системе досудебных и внесудебных методов выступает в роли ведущего метода и, как было показано выше, повсеместно практикуемого метода разрешения конфликтов, но сводить всякое досудебное посредничество к ней противоречит моральным нормам. Поле деятельности медиации – внесудебные конфликты и переговоры.

Медиация – древний метод оказания посреднических услуг через нейтрального посредника. Но, в отличие от древних дипломатов и вестников, сегодня медиацией стали заниматься профессионалы или по «доброй воле» авторитетные деятели культуры, медицины, учёные, юристы, психологи, социологи, конфликтологи, социальные работники, педагоги. И не только сегодня. Если обратиться, как это делают в послед-

нее время многие историки и публицисты, к советской эпохе, там можно найти следы медиации советского типа. Приведём лишь один, но яркий пример. Директор научно-исследовательского центра ядерных исследований, в котором создавалась советская водородная бомба Борис Глебович Музруков (1904 – 1979) часто выполнял роль третейского судьи и применял свои природные и профессиональные медиативные способности в научных спорах физиков-ядерщиков, участвовавших в разработке водородной бомбы. Дважды герой Социалистического труда Б.Г. Музруков прославился не только как оборонщик и советский хозяйственник, но как талантливый руководитель-организатор Арзамаса-16. Он почти 20 лет руководил советским ядерным центром. Из воспоминаний А. Сахарова известно, что учёные-физики с удовольствием приглашали на свои диспуты директора Арзамаса-16 на роль нейтрального посредника-координатора и советника учёных диспутов на абстрактные научные проблемы. Так что медиативная деятельность в человеческих отношениях весьма важна, особенно когда они приобретают ярко выраженный конфликтный или полемический характер. Медиатор – это своего рода социальный психолог-конфликтолог, помогающий конфликтующим выйти на путь мирового соглашения (примирения). Не обязательно медиатор должен быть по профессии юристом или психологом; лучший имидж медиатора – сочетание в своей работе правовых и психологических навыков и знаний. «Медиатор, – отмечает П. Штепан, – должен обладать целым арсеналом специальных приёмов, коммуникативных техник, которые помогают создать атмосферу доброжелательности и сотрудничества» [6, с. 10]. И таким арсеналом коммуникативных способностей, мы считаем, обладают конфликтологи-профессионалы по роду своей деятельности. Медиация (профессиональная) появилась в США в 60-е годы XX столетия. Первоначальной моделью медиации послужили методы разрешения семейных, наследственных и бытовых конфликтов, применяемые еврейскими общинами типа Jewish Conciliation Board для внедрения (интервенции) в конфликт с целью его урегулирования либо сглаживания его негативных функций [10, с. 110 – 112]. Итак, первоначальный метод медиации – внедре-

ние (интервенция) в конфликт или спорную проблему. Со временем медиация стала применяться и в других сферах общественной жизни: от бытовой до международных отношений. Медиация как альтернативный метод разрешения конфликтов (споров) в Северной Америке была законодательно закреплена в 1990 г. в Акте о реформе гражданского судопроизводства (Civil Justice Reform Act), а буквально недавно в США был издан Единый закон о медиации (Uniform Mediation Act). Исторический опыт использования медиации на североамериканском континенте был обобщён К. Бессемером (Christoff Besemer) в книге «Mediation in der Praxis. Erfahrung aus den USA» («Практика медиации. Опыт США»). В странах Евросоюза медиацию изучали Carnevale P.J., Pruitt D.G., Breidenbach, S., Mähler G., Georg H., Wolf F., Klar S. [10, 11, 12, 13, 14]. И, наконец, сегодня медиация распространилась и внедрилась в правовую и общественную практику почти во всех развитых странах – от Северной Америки до Европы, от Японии и Дальнего Востока до Австралии и мусульманского Востока. Медиация легко адаптировалась к христианской и мусульманской культуре; её приняли в буддийской религии и конфуцианстве. Все религии мира (мусульманство, христианство, буддизм, конфуцианство) признают медиацию как таковую, лишь называя её разными словами. В настоящее время медиация как альтернативный, то есть внесудебный, метод разрешения конфликтов общепризнана в Германии, Великобритании, Франции, Испании, Италии, Бельгии, Австралии, Японии, Канаде и других странах, а кое-где законодательно закреплена. И не только в странах англосаксонской и германо-романской правовых культур.

Даже поверхностный анализ частного и публичного российского права показывает, что её отдельные элементы (мировое соглашение, ювенальный спор по делам несовершеннолетних, соглашение с правосудием по некоторым правонарушениям и т.д.) применяются и в России. Дело осталось за главным – законодательно её закрепить на федеральном уровне, тем более проект Закона «О примирительной процедуре с участием медиатора-посредника» находится на рассмотрении в Государственной Думе (правда, первый вариант закона о медиации

депутатами был отклонён). Тем не менее Дм. Медведев продолжает настойчиво продвигать медиацию в российскую судебную систему с целью создания в России негосударственной системы досудебных и внесудебных (альтернативных) институтов разрешения правовых споров (конфликтов). Хотелось бы напомнить, что саму идею о внедрении медиации в нашей стране в своё время продвигал В. Яковлев, будучи на посту председателя Высшего арбитражного суда РФ (далее – ВАС), а затем в качестве советника Президента РФ по правовым вопросам. Сейчас необходимость медиации отстаивает нынешний глава ВАС А. Иванов. В декабре прошлого года, выступая на пленарном заседании Совета судей, он предложил ввести обязательную медиацию, распространив её на административные и налоговые дела (см.: «Ъ» от 2 декабря 2009 г.). Напомним, что инициативу своих помощников Президент РФ одобрил, более того, лично стал заниматься внедрением медиации в российскую судебную систему.

Вернёмся к зарубежному опыту медиации. В Германии, начиная с 80-х годов прошлого столетия, в правовой жизни стали внедряться досудебные и внесудебные методы разрешения юридических конфликтов. В 1988 г. медиацию стали активно применять в Малом судебном совете по делам семьи при евангелистской академии Арнольдсхайн. Были организованы и проведены семинары по медиации, а в 1991 г. в Бонне прошёл первый конгресс по медиации. Нормы о медиации содержатся во Вводном законе к Гражданскому кодексу судопроизводства Германии. В Австрии в марте 1992 г. тоже был проведён семинар по медиации под руководством Роланда Проха (Roland Prok) и Стенли Когена (Stenley Cohen) по тематике семейных конфликтов и семейного права, а после него были проведены учебные курсы по медиации с выдачей сертификатов. В 1997 г. в Клагенфурте состоялся первый австрийский конгресс медиаторов, в котором приняло участие Министерство юстиции Австрии. В результате в 2000 г. в Министерстве юстиции разработали процессуальные нормы применения медиации в досудебной и внесудебной практике. Закон о медиации там вступил в силу с 1 января 2000 года. В Швейцарии медиация начала применяться в 90-е годы и касалась в первую очередь се-

мейных конфликтов и семейного права. В Норвегии, Швеции, Бельгии в конце 90-х годов были образованы государственные или частные организации по оказанию посреднических услуг во внесудебной системе. В Канаде в 1999 г. образован Канадский институт арбитража и посредничества (КИАП), занимающийся обучением и лицензированием посреднической деятельности, а при министерстве юстиции Канады в 1992 г. создана служба по оказанию посреднических услуг по внесудебным формам разрешения конфликтов.

Датой международного (официального) признания медиации, видимо, надо считать конец 1999 г., когда в Вене состоялась международная конференция по медиации. Итак, с 2000 г. медиация становится фактом международного права и международных отношений и активно применяется для урегулирования межкультурных, межнациональных, этнических, цивилизационных, экономических, торговых и военных конфликтов. В качестве примера можно привести законодательное закрепление медиации в международном праве в виде Модельного закона о международных коммерческих примирительных процедурах (Model Law on International Commercial Conciliation, или UNICITRAL). Медиация как метод разрешения международных конфликтов узаконена в ст. 33 Устава Организации Объединённых Наций.

В России на сегодняшний день единый федеральный закон о медиации отсутствует, но её отдельные элементы отражены и закреплены в других законах. Важно подчеркнуть, что мы в законодательном оформлении медиации в буквальном смысле повторяем зарубежный опыт. Весь юридический материал, касающийся медиации, пожалуй, мы не будем перечислять, приведём лишь основные законы, в которых в той или иной степени отражена медиативная деятельность: Конституция РФ 1993 г. (ст. 85), Федеральный закон «О Конституционном суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. (ст. 92), Указ Президента РФ «О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе» от 13 мая 2000 г., Федеральный закон «О третейских судах в РФ» от 24 июля 2002 г., Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. (ст. 135 о посреднической деятельности; ст. 139 – 140 о мировом соглашении и др.),

Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 января 2010 г.), Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. (ст. 3) и др. В настоящее время Федеральный закон «О примирительной процедуре с участием медиатора-посредника» принят в первом чтении Государственной Думой 14 мая 2010 года. Законопроект предусматривает, что граждане и представители бизнеса могут обращаться к мировым посредникам за помощью в урегулировании гражданских, трудовых и семейных споров, но не затрагивает административные и налоговые споры. Президентский проект не делает процедуру медиации обязательной: обращение к посреднику станет возможным только по соглашению самих спорящих сторон.

Административные и налоговые дела медиация пока не затронет: в пояснительной записке к проекту сказано, что мировой опыт призывает в этой сфере к «чрезвычайной осторожности». Думается, что внедрение медиации в российскую правовую систему и гражданское общество – это дело времени и вопрос чести креативно мыслящих юристов. И мы попытаемся своими исследованиями этот процесс ускорить хотя бы потому, что важнейшая функция медиации – развитие и распространение гражданского сознания и правовой культуры в российском обществе. Зарубежный опыт свидетельствует о том, что суды и правоохранительные органы, особенно в тех странах, где медиация закрепилась законодательно, используют все возможности, вплоть до административных ресурсов, для передачи рассмотрения споров (конфликтов) во внесудебные инстанции. Согласно исследованиям Ю.Г. Богатиной, это характерно для судебной системы США, Германии, Англии, Греции, Австралии. По многим причинам люди отказываются от судебных разбирательств в пользу внесудебных институтов. Часто люди обращаются за помощью во внесудебные институты вследствие перегруженности судебной системы и её дороговизны. Ещё одна важна причина – финансовая: обращение к ADR обходится намного дешевле. Ю.Г. Богатина приводит следующие сравнительные показатели. В США средний размер издержек на специалиста-медиатора составляет 2 – 3 тыс. дол., а гонорар адвоката обходится в 20 тыс. дол.; в Канаде соответственно 5 тыс. дол.

против 20 тыс. дол. [7, с. 90]. И, наконец, многих устраивает конфиденциальность медиации (вспомним мировое соглашение «Daimler» с Министерством юстиции США), потому что не все хотят открытого судебного разбирательства.

Цель и основные принципы медиации. Цель медиации – добровольное, конфиденциальное, конструктивное содействие в урегулировании конфликта (спора) через переговоры с участием третьей стороны (медиатора). При этом важно подчеркнуть, что медиатор – нейтральный посредник, выполняющий роль профессионального помощника-консультанта, и в его задачу не входит разрешение конфликта, он лишь создаёт условия для его разрешения. Медиатор – помощник-консультант (арбитр), но не судья-администратор, тем более не регулировщик конфликтной ситуации. Он создаёт условия для взаимоприемлемого разрешения конфликта (спора), но не разрешает конфликт, тем более в чью-либо пользу. Медиация – примирительная процедура, целью которой является достижение мирового соглашения. Медиация ориентируется на поиск конструктивных, деловых и нравственных взаимоотношений между конфликтующими, обеспечивает партнёрские, по крайней мере, деловые коммуникации на переговорах, помогает определить точки соприкосновения в интересах и позициях, найти почву для уважительного отношения к сопернику или партнёру. Исходя из вышесказанного можно заключить, что медиация возможна лишь в том случае, если конфликтующие ориентируются на поиск взаимовыгодных интересов для будущих партнёрских (деловых) контактов и на сохранение нормальных этических и деловых отношений (скажем, при разводе). Поэтому, если на первый план выдвигаются правовые претензии (допустим, территориальные), то медиация не применима или малоэффективна, например во многих спорах судебного производства. Медиация отличается от судебного производства, третейского, арбитражного, административно-силового разрешения конфликтов (специфику которых мы разбираем в других работах). Её суть – конфиденциальные и нейтральные услуги в урегулировании конфликтов (споров) путём добровольных переговоров. Самое главное отличие состоит в том, что медиация проходит через переговоры (а не

суд) с участием нейтрального посредника (посредников), основывается на конфиденциальности, равноправии, автономности (суверенитете) её участников.

Медиация проходит по формуле «выигрыш – выигрыш». В медиации в идеале не должно быть проигравших, в противном случае она превращается в судопроизводство.

Основополагающие принципы медиации. 1. Добровольность. Медиация возможна лишь в том случае, если конфликтующие (спорящие) добровольно обратились к посреднику-медиатору, без принуждения, тем более без исковых претензий. «Принуждение к согласию» к медиации не подходит. 2. Конфликтующие согласны: а) уважать суверенитет друг друга; б) сесть за стол переговоров без предварительных условий; в) изначально признают авторитет выбранного посредника (медиатора). 3. Нейтральность. Все признают нейтральную роль посредника, а медиатор отказывается использовать дозволенные и недозволенные приёмы воздействия, в том числе административные и силовые. Вопрос о дозволенности применения методов психологического давления, например техники НЛП, оставляем открытым для обсуждения. Медиатор отказывается от роли судьи; медиатор не судья, а помощник-консультант. 4. Равноправие и суверенитет участников медиации вплоть до свободного выхода из-за стола переговоров без каких-либо последствий для всех её участников, тем более правовых. 5. Конфиденциальность. Все участники медиации, в первую очередь это касается медиатора, гарантируют конфиденциальность всего того, что происходило за столом переговоров, за исключением специально оговоренной и утверждённой всеми открытой информации.

Роль (функции) медиатора. Медиатор одновременно выступает в роли психолога, менеджера, юриста, дипломата, но как нейтральное, беспристрастное, однако авторитетное для переговорщиков лицо. Он организует рациональные и иррациональные коммуникации между переговорщиками, создаёт психологически комфортную атмосферу для переговоров. Например, умело и тактично использует психологические приёмы воздействия на переговорщиков, включая технологию НЛП, обольщения, обаяния, убеждения, деловой имидж, этические правила, иными словами, все

субмодальности психологического воздействия и восприятия. Медиатор вырабатывает и оценивает альтернативные варианты, фильтрует предлагаемые переговорщиками варианты, выбирая из них инновационные и наиболее прагматичные для переговорщиков. В обязанность медиатора входит снабжение переговорщиков всей полезной для конструктивных переговоров информацией. Однако вопрос о снабжении переговорщиков юридической информацией по существу дискуссионных проблем на сегодняшний день остаётся нерешённым. Дело в том, что по своей сути медиация не юридическое решение проблем, то есть внесудебное.

Но учителем медиатор для переговорщиков может и обязан быть. В его профессиональное поле входит обучение спорящих действовать и вести переговоры с установкой на выработку мирового соглашения или примирения. Он также выступает в роли помощника в выработке окончательного решения и объективных (справедливых) критериев, но не судей. Ещё раз напомним, что медиатор – посредник, и его роль определяется нейтральной позицией ко всем участникам переговоров.

Если медиатор – юрист, то на первый план в своей работе он выдвигает решение проблемы по справедливости. Русский философ И. Ильин в своей книге «Путь духовного обновления» так сформулировал нравственное кредо посредника-медиатора: «Надо научиться извлекать из каждого закона то, что в нём *верно и справедливо*. Надо сделать так, чтобы *дух владел буквою* и чтобы буква (*закона – прим. С.М.*) не задела дух. Надо отыскивать в каждом законе скрытую в нём правду и ей отдавать первенство над остальным.

В каждом законе надо как бы разбудить заснувшую в нём справедливость. В каждом законе надо уметь найти то, что может одобрить правовая совесть человека; и это найденное надо делать руководящим началом» [8, с. 320]. Сказано верно и по существу.

В роли медиатора могут выступать как физические, так и юридические лица. Например, на сайтах в Интернете можно найти различного рода адреса юридических фирм и психологов-одиночек, предлагающих медиативные услуги [16], [15], [18] и др. Профессиональный статус медиации в правовом отношении в настоящее время точно не определён. Медиацией занимают-

ся конфликтологи, юристы (в основном пенсионеры, например бывшие судьи, работники правоохранительных органов), психологи, менеджеры, дипломаты. Но чаще всего это лица, получившие соответствующее образование или имеющие сертификаты (свидетельства) на право оказания посреднических услуг в форме медиации. Медиатор может работать один, в паре и в группе.

Кодекс поведения медиатора. Медиатор помогает и консультирует участников переговоров. В его функции входит информирование, обсуждение, оценка позиций и интересов участников переговоров, он создаёт психологически комфортную обстановку, смягчает и улаживает острые конфликты, уводит спорящих от незначимых проблем, направляет дискуссию к поиску наиболее приемлемых альтернативных вариантов, создаёт атмосферу бесконфликтной аргументации, организует деловую и рабочую обстановку на переговорах и т.п.

Конфликтолог составляет договор о медиации, в который включает процессуальные нормы её проведения, план-проспект протокольных встреч и проведения переговоров. К договору прилагаются необходимые нормативные документы. В нём фиксируется отказ от судебного разбирательства и иных форм разрешения конфликта, рассматриваются альтернативные варианты решения проблемы (3 – 5 вариантов), определяется регламент предстоящих встреч и дискуссий под руководством медиатора. Включают в договор и оплату услуг медиатора (её величину, сроки выплаты гонорара и доли сторон). Оплата услуг медиатора, как правило, распределяется пропорционально между участниками медиации. Форма договора на сегодняшний день произвольная.

Логика, или процессуальная схема медиации. Медиация в процессуальном плане чем-то напоминает процессуальные действия частного и публичного права, модели оказания посреднических услуг через переговоры с участием третьей стороны. Её цель – создание условий для достижения мирового соглашения или примирения с установкой на дальнейшее сотрудничество или партнёрские (деловые) отношения.

Медиация – примирительная процедура, направленная на урегулирование какого-либо конфликта (спора) и выработку взаимоприемлемого мирового соглашения через переговоры с участием третьей (нейтраль-

ной) стороны. Но есть и особенности. Медиация осуществляется в виде переговоров, но организуемых посредником и при его участии. Посредник не обладает какими-либо властными полномочиями и административными обязательствами. Переговоры проходят в свободной форме, отличной от судебных заседаний. Посредник сосредоточивает внимание на нравственно-этической стороне конфликта, экономической (финансовой), личностной, частично – юридической подоплёке конфликта.

Процедурные формы медиации. 1. Добровольное согласие всех участников конфликта на внесудебное (неюридическое) рассмотрение сути и причин настоящего конфликта. 2. Добровольный отказ всех участников конфликта от каких-либо предварительных условий и добровольное желание рассматривать данную проблему за столом переговоров. 3. Изучение посредником представленных материалов и информации, уяснение сути и причин конфликта (*подготовка к переговорам*). 4. Выяснение позиций и интересов каждой стороны по спорным проблемам и разработка плана (проекта) будущих переговоров (*подготовка к переговорам*). 5. Вступление. Медиатор быстро представляет участникам переговоров, кратко разъясняет присутствующим ситуацию и определяет правила игры (*начало переговоров*). 6. Медиатор излагает примерную повестку дня, время, место, состав участников, их полномочия, примерные сроки окончания переговоров (*начало переговоров*). 7. Вступительное слово участников. Участники переговоров или их полномочные представители излагают медиатору свой взгляд на проблему. Обращаются к медиатору, но не друг к другу. Медиатор выслушивает каждого выступающего, уточняет, оценивает, смягчает острые акценты, указывает на преимущества и т.п. (*основная часть переговоров*). 8. Выработывает совместно со всеми несколько альтернативных вариантов решения проблемы. Помогает в обсуждении представленных альтернативных вариантов, публично и убедительно раскрывая их достоинства и недостатки. Каждый вариант обсуждается отдельно. 9. Из альтернативных вариантов помогает выбрать наиболее приемлемый (то есть работающий) и показывает способы его реализации. Медиатор помогает выбрать взаимоприемлемое решение, но

наилучший вариант отбирают участники переговоров. Медиатор обязательно его тестирует (оценивает). 10. Достижение мирового соглашения или примирения на основе отобранных заранее критериев. Обязательно его закрепляют в письменной или устной форме, желательно при участии третьих лиц. Они-то как раз и будут выступать в роли гарантов заключённого соглашения (*окончание переговоров*). 11. Медиатор и основные участники медиации оценивают достигнутое соглашение (*завершающий этап переговоров*). 12. Закрепляют в письменном или устном виде план реализации достигнутого соглашения.

Сфера применения медиации. Медиация применяется при урегулировании всех конфликтов, которые возможно разрешить путём переговоров с участием третьей стороны (от семейно-бытовых до международных). Но наиболее эффективно медиация действует в семейно-бытовых конфликтах, воспитательно-образовательной среде, в корпоративных и межкорпоративных спорах, в экономической сфере, в финансовой и банковской среде, в индустрии туризма и отдыха, в спорах по наследованию, недвижимости, строительстве, бизнесе, особенно мелком и среднем, в сфере частного, публичного и международного права, в межкультурной коммуникации. Особенно хорошо зарекомендовала себя медиация почти во всех странах мира в семейно-бытовых конфликтах, в спорах о наследовании, в урегулировании родительских, попечительских, опекунских конфликтов, в молодёжных конфликтах, армейских конфликтов, в строительстве, в сфере мелкого и среднего бизнеса, банковской среде, особенно в кредитовании, в международном праве. Особый интерес представляет использование медиации через урегулирование конфликтов посредством омбудсменов по правам человека и ребёнка и дипломатии.

Медиация малоэффективна в сфере уголовного правосудия, за исключением ювенальной юстиции. Малая отдача от медиации и в урегулировании наиболее острых (затяжных) конфликтов, где преобладают юридические (правовые) мотивы и интересы, например в конфликтах по правам собственности, в рейдерских конфликтах (здесь медиация часто смешивается с обычновенным мошенничеством), а также в случаях, когда конфликт принимает ярко вы-

раженный негативный характер и затяжные формы (так называемые вечные конфликты о правах), в административно-силовых противоборствах. В заключение напомним, что медиация – это внесудебное разрешение конфликтов (споров) с участием третьей стороны. И там, где возможно исключить судопроизводство, применима и медиация.

Достоинства медиации. Достоинства медиации определяются её статусом в системе внесудебных институтов разрешения конфликтов (споров). Подчеркнём, что медиация – негосударственный институт; чаще всего в роли посредников-медиаторов выступают общественные и некоммерческие организации, частные лица и частные фирмы. В отличие от судопроизводства, медиация позволяет серьёзно ускорить и удешевить разбирательство по спорным проблемам, в первую очередь по семейно-бытовым, экономическим (финансовым), международным конфликтам, в том числе в дипломатической сфере. Достоинством медиации, несомненно, выступают её основные принципы (аксиомы): добровольность, конфиденциальность, равноправие и суверенитет переговоров, право любого участника на свободный выход из переговоров без каких-либо санкций, а тем более последствий, материальных издержек, взаимных претензий. Привлекательность медиации для деловых партнёров обуславливается, пожалуй, её главной аксиомой, или, выражаясь языком частного права, диспозитивностью медиации (то, что не запрещено законом, разрешено).

Важный положительный бонус – нейтральная роль посредника-медиатора. Он не даёт никаких указаний, не выносит никаких решений, рекомендаций, а тем более приговоров, в отличие от судьи и прокурора. Главное его предназначение – организовать переговорный процесс, создать комфортную эмоционально-психологическую атмосферу, смягчить острые конфликтогены и оформить их в полезную аргументацию, привить дух взаимопонимания и сотрудничества, помочь выбрать из альтернативных вариантов наилучший (это значит, работающий на данный момент времени), снабдить полезной информацией по предмету спора всех участников переговоров, указать на пересекающиеся интересы и сходные позиции, выбрать верные критерии разрешения спора. Преимущество ме-

диации также состоит в незначительной по сравнению с затратами на судопроизводство оплате услуг посреднику, а для государства – в серьёзной экономии людских и финансовых ресурсов.

Недостатки медиации. Медиацию невозможно смешать с государственными (судебными) формами разрешения конфликтов (споров). Решения, принятые во время медиации и по её итогам, трудно проконтролировать, поскольку медиативные переговоры носят добровольный и диспозитивный характер. Невозможно принудить никакими санкциями участников медиативных переговоров к исполнению достигнутых договорённостей. Исключением, пожалуй, является нравственное и публичное порицание.

Перспективы. На сегодняшний день медиация институционально оформлена практически во всех странах Старого и Нового света, Дальнего, Ближнего и Среднего Востока, в африканских государствах с демократическими политическими режимами, а в большинстве государств законодательно закреплена (США, Канада, Германия, Австрия, Швеция, Австралия, Япония). Во многих странах мира в сфере медиации работают государственные и частные организации (например, U.S. Equal Employment Opportunity Commission, Фонд правового сотрудничества Белорусского республиканского союза юристов), но в основном это общественные и некоммерческие организации, частные лица, в том числе и в современной России (российская компания «Росразвитие» [16], Украинский центр медиации (УЦМ) при Киево-Могилянской бизнес-школе [19], частное юридическое агентство «Мисс Марп» и др.). Рекомендуем обратить внимание на адреса сайтов в Интернете юридических компаний и частных организаций, оказывающих услуги в сфере медиации [15, 16, 17, 18, 19, 20]. Практика её использования при разрешении конфликтов (споров) показывает, что эффективность медиации резко повышается в тех странах, где она законодательно закреплена. В этом случае нейтральное и беспристрастное содействие в урегулировании споров третьей стороной (медиатором) становится профессиональной деятельностью, лицензируемой государственными органами, а сама профессия медиаторов сертифицируется. Опыты по внедрению медиации в альтернативные формы разрешения кон-

фликтов (споров), проведённые в Атланте, Канзас-Сити, Лос-Анджелесе (США) свидетельствуют о том, что она «разгружает» судебную систему до 80 % (правда, в этих штатах эксперименты проводились за счёт бюджетных средств). Медиативная деятельность на рынке оказания посреднических услуг в настоящее время осуществляется во всех странах, в том числе и в России. Пока посреднические услуги различного толка, иногда откровенно криминальные, но чаще граничащие с мошенничеством, оказывают общественные организации, частные юристы и адвокатские конторы, корпоративные юристы, психологи и просто авторитетные люди «по доброй воле» без сертификатов и лицензий. Думается, что сегодня, как никогда, актуально на законодательном уровне определить «альтернативные формы разрешения споров» (ADR или APC); объединить все нормативные акты об альтернативных формах разрешения споров в Федеральный закон «О медиации»), выделить в нём отдельную главу или часть о методах медиации, юридически оформить перечень посреднических услуг через различного рода переговоры, официально признать медиацию и другие альтернативные (внесудебные) методы, внедрить медиацию в судебную систему и тем самым её разгрузить, организовать учебные курсы по обучению медиативной работе и в конечном итоге её сертифицировать.

В заключение отметим, что в президентском законопроекте медиация понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора (посредника) на основе добровольного согласия сторон для достижения взаимоприемлемого решения.

Литература

1. Бродянский Д. Л. Человек. Культура. Цивилизация. От рождения до порога цивилизаций : курс лекций. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2003. – 188 с.
2. Раевский Д. С. Модель мира скифской культуры. М. : Наука, 1985. – 256 с.
3. Викторский С. И. История смертной казни в России и современное её состояние. М. : Тип. Имп. Моск. ун-та, 1912. – 397 с.
4. Ищенко Е. П. Смертная казнь : прошлое, настоящее, будущее // LEX RUSSICA. 2009. № 6. С. 1429 – 1448.
5. Грязнов М. П. Аржан. Царский курган раннескифского времени. Л. : Наука, 1980. – 62 с.
6. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // www.lawclinic.ru/library.phtml=m=1&p=12.
7. Богатина Ю. Г. Альтернативные способы разрешения споров // Арбитражная практика. 2006. № 6. С. 90 – 96.
8. Ильин И. Путь духовного обновления. // В кн. : Почему мы верим в Россию. М. : Эксмо, 2008. Гл. 8. С. 123 – 375.
9. Великий Д. П. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 84 – 90.
10. Wolf F., Klar S. Mediation bei Scheidungen. In: Psychologie in Österreich. – Jahrgang, 1993. № 13. С. 110 – 112.
11. Besemer Christoff. Mediation in der Praxis. Erfahrung aus den USA. – Baden, 1996.
12. Carnevale P.J., Pruittm D.G. Negotiation and Mediation. In: Annual Review of Psychology, 1992. № 43. С. 531 – 582.
13. Breidenbach, S. Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt. – Köln, 1995.
14. Mähler G., Georg H. Mediation in der Praxis. In: Familiendynamik. Jahrgang, 1992. № 17. С. 247 – 372.
15. www.pt-center.ru
16. [www.rosrazvitie.ru / defenco-ser vice-mediation](http://www.rosrazvitie.ru/defenco-ser-vice-mediation)
17. [www.mediacia.by / services/default/2](http://www.mediacia.by/services/default/2)
18. www.potrebitel.kz/static/mediacia.htm
19. www.ukrmediation.com.ua
20. http://jctnow.ru/7751/engchina/winforcom/legal/Display_7.asp