

МЕДИАЦИЯ И МЕДИАТИВНЫЙ ПОДХОД В АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКЕ: НАПРАВЛЕНИЯ И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются сдерживающие факторы, не позволяющие широко применять механизмы медиации. Одним из таких факторов является противодействие медиации со стороны адвокатского сообщества, так как чаще всего именно адвокат консультирует клиента по части выбора метода разрешения конфликта. Выявляются несколько типов причин этого противодействия. Выявление факторов, препятствующих внедрению медиации в адвокатскую практику, и возможностей ее интеграции в деятельность адвокатского сообщества будет способствовать более широкому применению медиации как альтернативного способа урегулирования споров. Это приведет к снижению нагрузки на российскую судебную систему и службу судебных приставов. Предложен практический алгоритм интеграции медиации в деятельность адвокатских коллегий.

Ключевые слова: медиация; медиативный подход; адвокаты; альтернативное урегулирование споров.

Irina Bushmeleva

MEDIATION AND MEDIATIVE APPROACH IN LAW PRACTICE: DIRECTIONS AND FEATURES OF APPLICATION

Abstract. The article discusses the constraints that do not allow the widespread use of mediation mechanisms. One of such factors is the opposition of mediation by the lawyer community, since most often it is the lawyer who advises the client on the choice of conflict resolution method. Several types of reasons for this opposition are identified. Identifying the factors that hinder the implementation of mediation in law practice, and the possibilities of its integration into the activities of the lawyer community will contribute to a broader use of mediation as an alternative method of dispute resolution. This will reduce the burden on the Russian judicial system and the bailiff service. A practical algorithm for integrating mediation into the activities of bar associations has been proposed.

Keywords: mediation; mediation approach; lawyers; alternative dispute resolution.

¹ © И.В. Бушмелева, 2018.

В современном российском обществе постоянно растет число судебных разбирательств и судебных решений, подлежащих принудительному исполнению. Это создает чрезмерную нагрузку на суды Российской Федерации, и, как следствие, необходимость ее оптимизации. Согласно данным, приведенным в интервью с генеральным директором Судебного департамента при Верховном Суде РФ А.В. Гусевым² и в соответствии с итогами IX Всероссийского съезда судей наблюдается следующий рост среднемесячной нагрузки (табл. 1).

Таблица 1. Среднемесячная нагрузка судей РФ в 2013–2015 гг.

	2013 г., дел в месяц	2014 г., дел в месяц	2015 г., дел в месяц
Мировые судьи	199,0	214,4	236,9
Судьи районных судов	44,9	48,2	53,9
Судьи областных и равных им судов	26,6	25,4	28,0
Судьи федеральных арбитражных судов	52,9	51,1	54,9

Источник: Совет судей Российской Федерации [Электронный ресурс] – <http://www.ssrp.ru/page/22596/detail/> (дата обращения 08.11.2017).

Следствием роста числа судебных дел является также рост числа исполнительных производств. Так, в 2016 г. общее количество исполнительных производств, находившихся на исполнении, составило 80,9 млн что на 13,6% превышает данный показатель за 2015 г. (71,2 млн производств в 2015 г.)³.

Свою обеспокоенность перегруженностью судей выразил и Президент РФ В.В. Путин. В своем выступлении на IX Всероссийском съезде судей он отметил, что эта проблема «сказывается на качестве судебных актов, может приводить к судебным ошибкам и в конечном итоге к нарушению прав граждан и интересов государства»⁴.

Сложившаяся ситуация способствует возникновению у людей ощущения правовой незащищенности и снижения доступности правосудия, что, в свою очередь, формирует правовой нигилизм, а также снижает доверие к судебной системе в целом.

Каким образом можно снизить нагрузку на судебную и исполнительную систему РФ и избежать возможных негативных последствий? Ответ на этот вопрос содержится в постановлении Президиума Совета судей РФ № 50⁵. В нем говорится, что для оптимизации судебной нагрузки возможно развивать альтернативные способы разрешения споров и примирительные процедуры. Одним из таких альтернативных способов является медиация и основанный на ее принципах медиативный подход.

² Консультант Плюс [Электронный ресурс] - <http://www.consultant.ru/law/interview/gusev4/> (дата обращения 08.11.2017г.)

³ Основные показатели деятельности ФССП России [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://fssprus.ru/statistics/> (дата обращения 08.11.2017).

⁴ Совет судей Российской Федерации [Электронный ресурс] - <http://www.ssrp.ru/page/22596/detail/> (дата обращения 08.11.2017).

⁵ Совет судей Российской Федерации [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.ssrp.ru/page/20691/detail/> (дата обращения 10.11.2017г.)

Они позволяют снизить затраты времени и финансов как судов, так и конфликтующих сторон, проще в реализации для организаций, и, в особенности, для обычных граждан.

Однако существуют сдерживающие факторы, не позволяющие широко применять механизмы медиации. Одним из таких факторов является противодействие медиации со стороны адвокатского сообщества, так как чаще всего именно адвокат консультирует клиента по части выбора метода разрешения конфликта. Можно предположить несколько типов причин этого противодействия. Во-первых, связанные с недостаточным пониманием сути медиации страхи. Адвокаты, как правило, мало знакомы с медиацией и не видят выгод от нее. Во-вторых, психологические барьеры восприятия нового, порождающие различные страхи. Например, это может быть страх, связанный с финансовыми потерями, с потерей контроля над происходящим и с дискомфортом участия в малознакомом взаимодействии. В-третьих, стереотипы профессионального мышления адвокатов.

Выявление факторов, препятствующих внедрению медиации в адвокатскую практику, и возможностей ее интеграции в деятельность адвокатского сообщества будет способствовать более широкому применению медиации как альтернативного способа урегулирования споров. Это приведет к снижению нагрузки на российскую судебную систему и службу судебных приставов.

Вопросы, связанные с участием адвокатов в примирительных процедурах и в процедуре медиации, были рассмотрены в диссертационных исследованиях Е.А. Рубинштейн [Рубинштейн 2004], А.М. Понасюка [Понасюк 2011] и М.Е. Семеняко [Семеняко 2010]. Эти авторы провели исследование общественных отношений, складывающихся в процессе урегулирования конфликтов на основе использования процедур альтернативного разрешения споров в процессе адвокатской деятельности. Нравственные и этические аспекты деятельности адвокатов с точки зрения мотивов профессиональной деятельности рассмотрены С.Л. Арией [Ария 2002], В.И. Сергеевым и В.А. Коробейником [Сергеев, Коробейник 2002].

Между тем, несмотря на достаточную разработанность этих тем в отдельности, на данный момент не имеется данных о том, как адвокаты принимают решения относительно выбора предпочитаемого метода урегулирования спора или применения медиативных навыков, какие факторы влияют на принятие решения и каков механизм интеграции медиации в деятельность адвокатов.

Предпосылки применения медиации и медиативного подхода в адвокатской практике

Развитие современного общества и усложнение общественных отношений, которые могут быть урегулированы нормами права, общий рост числа правовых споров закономерно приводят к появлению новых способов их урегулирования. При этом, по словам А.Г. Кучерены, роль адвокатов в процессе обеспечения права на юридическую помощь становится все более важной, так как они становятся активными участниками этих новых видов разрешения споров [Кучерена 2002: 7]. Это, в свою очередь, способствует тому, что формируется потребность в соответствующих навыках

и компетенциях со стороны адвокатов, а также в освоении ими новых видов оказания юридической помощи. Кроме того, чаще всего именно к адвокату первично обращаются за консультацией и помощью при возникновении правового спора. И на этом начальном этапе на адвокатуру как на часть современной правовой системы, как на институт гражданского общества возлагается важнейшая функция — правопросветительская. Поэтому адвокат должен не только хорошо знать все современные возможности правовой помощи доверителю, но, как считает А.Г. Кучерена, и всегда помнить о том, что судебная защита — это высшая форма защиты граждан, и к ней необходимо прибегать только в том случае, когда все иные возможности исчерпаны, и они не привели к урегулированию конфликта [Кучерена 2009: 61]. Следовательно, знание адвокатом всех альтернативных возможностей разрешения спора и умение разъяснить их преимущества доверителю является актуальной профессиональной компетенцией данного специалиста.

Исследование общественных отношений, складывающихся в процессе урегулирования конфликтов на основе использования процедур альтернативного разрешения споров в процессе адвокатской деятельности, было проведено Е.В. Семеняко [Семеняко 2008; 2010]. В исследовании представлен анализ нормативных правовых актов относительно процедур альтернативного разрешения споров, участия в них адвокатов и соответствующая правоприменительная практика, включающая зарубежный опыт, а также специфика института посреднических и примирительных процедур в России.

Целью автора явилось выявление потенциальных возможностей методов альтернативного разрешения споров в Российской Федерации и в выработке способов повышения их эффективности. По мнению Е.В. Семеняко, ключевую роль в реализации института альтернативного урегулирования конфликтов должны играть именно адвокаты, так как они наиболее квалифицированно подготовлены для оказания качественной юридической помощи своим клиентам, на них лежит ответственность перед юридическим сообществом и доверителями, в том числе возложенная законом. Опыт участия в таких процедурах способствует повышению профессионального мастерства адвокатов и развитию гражданского общества в плане самоорганизации и развития правовой культуры.

Также автор классифицирует способы разрешения споров в зависимости от различных факторов, в том числе от формата участия в них адвоката, обязательности применения, характера осуществляемой процедуры и предлагает внесение ряда поправок, способствующих укреплению института альтернативного урегулирования споров, в законодательные акты [Семеняко 2008: 15–16].

Анализ адвокатской практики, связанной с урегулированием юридических споров при помощи медиации, проведен А.М. Понасюком [Понасюк 2010; 2011]. В исследованиях освещаются вопросы выявления возможностей и особенностей участия адвокатов в подготовке и проведении процедуры медиации, а также приводятся обусловленные этим рекомендации. Для реализации этого автор исследует адвокатскую деятельность в условиях юридического конфликта исходя из основных положений юридической конфликтологии; рассматривает понятие «альтернативное

разрешение споров» и выявляет новые возможности для адвокатов в этой сфере; анализирует суть процедуры медиации, ее особенности и преимущества медиации с точки зрения расширения возможностей адвокатов в плане наиболее качественной помощи своим доверителям, базирующейся на подходе к разрешению спора с учетом интереса сторон.

На основании проведенного анализа автором выявлены конкретные функциональные роли, которые могут принимать на себя адвокаты в случае их участия в подготовке и проведении медиации, значимость и новизна этих ролей. Так, консультирование, которое осуществляют адвокаты в рамках урегулирования юридических споров и участие адвоката в разрешении споров в роли представителя доверителя — это две независимые формы юридической помощи адвокатов; участие же адвоката в медиации в качестве медиатора — это уже принципиально новый вид деятельности для адвоката, требующий специальной подготовки. Описанные роли адвокатов, связанные с медиацией, имеют свои запреты и ограничения, которые также исследуются автором.

Кроме того, автор предлагает рекомендации для адвокатов относительно следующих вопросов: какими знаниями должны обладать адвокаты для участия в медиации, как наилучшим образом может адвокат представить интересы доверителя в медиации, допустимость для адвоката выступать в роли медиатора и правовой режим такой деятельности. При наличии предпосылок к этому, предлагается узаконить обязанность адвоката оказывать содействие в урегулировании юридических споров. Также автор приходит к выводу о том, что для современной России исключительно высока важность стремления адвокатов к участию в медиации в той или иной форме: никакое другое юридическое сообщество не имеет таких широких возможностей по интеграции медиации в правовую систему.

Ц.А. Шамликашвили считает, что интеграция медиации в российскую правовую культуру необходима и предлагает возможную для этой цели корректировку ролей участников юридического сообщества, в том числе адвокатов. Автор пишет, что, по мнению Г. Брука, отношение адвокатов к альтернативным способам разрешения споров определяется в первую очередь их личностными качествами [Шамликашвили 2014: 24]. При склонности адвокатов к агрессивному стилю ведения дел адвокат вряд ли благосклонно отнесется к медиации. Но в том случае, если для адвоката важно, чтобы его клиент был удовлетворен результатом, чтобы спор разрешился быстро и выгодно для клиента, то адвокат будет заинтересован в медиации. Именно адвокат способен убедительно донести до своего доверителя информацию о преимуществах медиации. Но зачастую медиаторы воспринимаются адвокатами как конкуренты, что вызвано недостаточно ясным пониманием ими сути процедуры медиации и возможностей медиативного подхода.

Медиация, по мнению автора, открывает перед адвокатами новые возможности: найти более эффективный и быстрый вариант разрешения спора, сократить расходы доверителя, заслужить его доверие, продемонстрировав конструктивное отношение к разрешению конфликтной ситуации. Клиенты, получив такую помощь со стороны адвоката, перестают опасаться споров, видя возможности продуктив-

ного выхода из них, и охотно прибегают к повторной помощи своего адвоката. Это делает беспочвенными возможные страхи за возможное снижение гонорара, тем более что доверитель и в процедуре медиации может пользоваться юридической поддержкой адвоката. Также адвокат имеет право сам выступать в роли медиатора, если не является при этом представителем никакой из сторон спора.

Таким образом, одним из перспективных видов внесудебного урегулирования конфликтов является медиация и основанный на ней медиативный подход. При этом с точки зрения адвокатской деятельности возможны различные варианты применения медиации. Хорошо знающий суть и возможности медиации адвокат может предложить ее клиентам как вариант для разрешения спора; может использовать при общении с ними навыки медиативного подхода для прояснения их интересов. Возможно участие адвоката в процедуре медиации совместно со своим доверителем с целью обеспечения ему юридической поддержки. Также адвокат может пройти обучение и самостоятельно выступить в роли медиатора. Все эти варианты уместны, но некоторые из них имеют свои особенности или ограничения.

Медиация в таких странах, как США, развивалась снизу вверх и появилась в ситуации перегрузки судебной системы как способ, альтернативный судебному разбирательству. Схожая загруженность судов прослеживается на данный момент в РФ, поэтому опыт других стран в вопросах продвижения медиации и в том числе относительно интеграции медиации в деятельность адвокатов, актуален. Правовые и институциональные предпосылки и возможности для подобной интеграции в РФ сложились: существует законодательная база и прослеживаются реалистичные варианты применения медиации и медиативного подхода в деятельности адвокатов.

Выбор способа урегулирования спора адвокатами: как и почему принимается решение

Несмотря на то, что возможности для применения медиации российскими адвокатами существуют, они редко рекомендуют ее своим клиентам. Для того, чтобы ответить на вопрос о причинах этого, нужно понять, как и на основании чего адвокаты могут принимать решение относительно выбора способа урегулирования спора, что может влиять на этот выбор.

Как уже было отмечено ранее, адвокат — это одно из ключевых лиц, которые принимают решения: рекомендовать или нет своим клиентам процедуру медиации, применять ли медиативный подход в своей деятельности. Чтобы понять, как осуществляется этот процесс на практике, необходимо сначала изучить имеющиеся научные подходы к проблеме принятия решений. При этом одной из основных особенностей исследований в этой сфере является их междисциплинарность. Проблемы принятия решений изучаются психологией, социологией, экономикой, математикой, нейробиологией и другими науками. Кроме того, ряд подходов различает понятия «принятие решения» и «выбор». Все это повлекло за собой терминологические разногласия и трудности при сопоставлении теорий принятия решений. Чтобы разобраться с тем, как адвокаты осуществляют выбор способа урегулирования спора и ничего не упустить, считаем целесообразным встать на позицию, интегрирующую узкоспециализированные подходы.

Одной из таких общеметодологических установок является то, что критическое мышление — это важнейшее условие, необходимое для процесса принятия решения [Сорина 2010: 84]. Результатом применения практики критического анализа понятий является выбранная интеллектуальная и нравственная позиция, оформленная в виде принятого решения как формы выражения ответственности [Сорина 2010: 85].

Выбор способа разрешения конфликтной ситуации — это психологический процесс принятия решения о выборе способа разрешения конфликта. Механизмы этого процесса широко исследованы отечественными и зарубежными психологами с различных точек зрения. Рассмотрение их работ позволяет сделать предположения, как адвокаты осуществляют свой выбор.

Современная теория принятия решений начала свое развитие в середине XX в. Одной из новаторских работ был труд О. Моргенштерна и Дж. фон Неймана «Теория игр и экономическое поведение», вышедший впервые в 1944 г. [Моргенштерн, Нейман 2012], в котором они предложили качественные принципы (аксиомы), определяющие решения рационального индивида.

Польский исследователь Ю. Козелецкий исследовал теорию принятия решений с точки зрения подхода, основанного на синтезе психологических и математических (теория вероятности, математическая полезность) методов и средств, с использованием знаний в области нейрофизиологии [Козелецкий, 1979]. Такие модели принятия решений, основанные на рациональных постулатах, получили название «закрытых» или «замкнутых». Чаще всего закрытые модели принятия решений нереалистичны, так как упускают из виду субъективность, присущую любому процессу принятия решения.

Особенно интенсивно исследованиями процесса принятия решений занимались в США. Д. Канеман и А. Тверски работали над теорией принятия решений с точки зрения интеграции достижений психологии в экономическую науку [Канеман, Тверски 2003]. Разработанный ими подход относится к теории ожидаемой полезности. Исследования показали, что люди не склонны к риску в области выигрышей и склонны к риску в области потерь. Существует так называемый эффект= рамки: то, что приобретается наверняка, привлекательнее, чем перспектива возможного приобретения. При выборе же потери наверняка или возможностью уменьшить потерю люди предпочитают рисковать. Анализируя проблему выбора альтернативы, Канеман и Тверски выявили, что во многих ситуациях люди опираются в решениях на эвристические методы.

Л. Фестингер главным последствием принятия решений считает когнитивный диссонанс. Ослаблению либо устранению его могут служить три возможных способа: изменение или отмена решения, изменение привлекательности одной из альтернатив, поиск совпадающих когнитивных элементов у альтернатив [Фестингер, 1999].

И. Джанис провел анализ факторов, которые учитываются при принятии управленческих решений. При этом процесс принятия решений рассматривается как когнитивный процесс, протекающий на ярком эмоциональном фоне; раскрываются психологические механизмы решения и их связь с мотивационным конфликтом, столкновением эмоционально окрашенных решений.

Приводятся четыре стратегии поведения человека, принимающего важное решение:

- избегание принятия решения, как будто ничего не происходит;
- выбор традиционного стиля поведения в сложных ситуациях, который был успешен ранее, без соотнесения ситуации между собой и погружения в конкретику данной ситуации;
- избегание решительных действий, одновременно с реализацией в областях, где ситуация не зависит от человека, принимающего решения;
- тщательный сбор информации для принятия решения, который затягивается и превращается в новый вид деятельности [Janis 1982].

Г. Саймон, противопоставляет теорию удовлетворенности традиционным взглядам на цели фирм достижения максимальной полезности (максимальной прибыли). Он считает, что «согласно большинству психологических теорий, побуждение к действию происходит из неудовлетворенных стремлений и исчезает после их удовлетворения» [Саймон 1995: 54]. Саймон предлагает теорию ограниченной рациональности: человек ограничен в познавательных возможностях, что заставляет человека его строить упрощенную модель мира. Поэтому целью человека в процессе принятия решений является не достижение максимальной выгоды, а удовлетворенность.

Отечественные исследователи также внесли существенный вклад в разработку этой проблематики. Так, Б.Ф. Ломов определял принятие решения как систему, состоящую из четырех компонентов: логико-психологического, операционального, функционально-динамического и формализованного. Необходимость принятия решения возникает, когда человек сталкивается с ситуацией, которая имеет несколько вариантов исхода, либо когда ситуация включает в себя неопределенность. При этом процесс принятия решения состоит из этапов: «выявление проблемной ситуации; мысленное выдвижение различных вариантов решения (гипотез); оценка (контроль) выдвинутых вариантов; выбор того варианта решения, который обеспечивает достижение требуемого результата» [Ломов 1984; 1986].

М.И. Дьяченко и Л.А. Кандыбович полагали, что принятие решения — одновременно умственный, эмоциональный и волевой акт, а решение — умственная модель предстоящей деятельности. На принятие решения влияют способности человека, его подготовленность, а также темперамент и характер. Также важным аспектом для эффективного принятия решения является формирование у человека эмоционально-волевой устойчивости, решительности, которая способствует своевременному принятию и исполнению решений [Дьяченко, Кандыбович 1985].

А.В. Карпов ставил процессы принятия решения на «центральное место, иерархически главное место в структуре профессиональной деятельности» [Карпов 1999: 12], отводя особую роль в процессе принятия решения личностным феноменам, таким, как самоконтроль, мотивация выбора, построение оперативных образов действий, рефлексия всей ситуации, прогноз результатов принятия решения.

Т.В. Корнилова соединила проблематику смысловой регуляции мышления и исследований принятия решений и предложила концепцию функционально-уровневой регуляции принятия интеллектуальных решений. Также ей разработана концеп-

ция, предполагающая единство функционирования интеллектуально-личностного потенциала человека и динамической целостности психологической регуляции его выборов и решений [Корнилова 1999; 2003; 2011].

О.В. Степаносова рассматривает интуитивный компонент прогнозирования как этап принятия решения; интуитивный компонент раскрывается как происходящий в ситуации выбора процесс, который предполагает преодоление субъективной неопределенности посредством порождения интуитивных предвосхищений. Они включают в себя вербальные мыслительные прогнозы в виде суждений о будущих событиях, которые служат затем основой принимаемых решений. Психологическая регуляция прогнозирования как этапа принятия решения — открытая система, в которой взаимодействуют осознаваемые и неосознаваемые, интуитивные и дискурсивные процессы. Что выйдет при этом на первый план, зависит от личностно-мотивационных особенностей человека: интуитивного познавательного стиля, рациональности, любви к порядку, толерантности к новому, доминирования, самопознания и автономности [Степаносова, 2014].

Таким образом, рассмотренные нами теории принятия решений предполагают рациональный процесс принятия решений и тщательный анализ всех факторов и компонентов, относящихся к ситуации выбора. Только в последние годы теории принятия решений стали ориентироваться, в том числе, на эмоциональный и интуитивный компонент. Но адвокаты, в современной российской реальности принимающие решение относительно метода разрешения спора, действуют скорее в ситуации трудного выбора, в условиях неопределенности и при недостатке информации обо всех особенностях АРС, в том числе медиации.

Можно обоснованно предположить, что принимать это важное для себя решение адвокаты будут скорее с использованием стратегии традиционного стиля поведения в сложных ситуациях, который был успешен ранее, предложенной И. Джанисом [Janis 1982]. Также стоит отметить еще один аспект процесса принятия решений, отмеченный Д. Канеманом и А. Тверски [Канеман, 2003], а именно эффект рамки: то, что приобретается наверняка, привлекательнее, чем перспектива возможного приобретения.

Адвокаты знают, что они получают в случае, если последуют традиционным путем. Путь, предлагаемый медиацией, — это только перспектива приобретения, новая и, возможно, непонятная. Кроме того, принятие решения адвокатами зависит от их личностно-мотивационных особенностей [Степаносова, 2014], которые у них, как у профессионалов, формируются под действием идентичных факторов внешней среды. Эти факторы можно обозначить как традиции и культурные особенности юридической профессиональной сферы, образовательную среду.

Профессиональные установки и культурные традиции, влияющие на выбор способа урегулирования спора

Адвокаты, осуществляющие выбор способа урегулирования спора, действуют в условиях имеющегося у них предыдущего опыта, образовательной основы, внешней профессиональной среды, мнений авторитетных представителей профессии, и, возможно,

в ситуации минимального информационного обеспечения. Это означает, что у каждого адвоката есть определенные профессиональные установки, сформированные, в том числе, под влиянием общих культурных традиций юридической профессиональной сферы. Эти установки, а также принципы адвокатской этики, другие мотивационные факторы могут влиять на выбор способа урегулирования спора.

Появление понятия «установка» связывают с вюрцбургской психологической школой, а родиной его считается Германия (подробнее см. [Мясищев, 1998]). При этом понятия «установка» и «социальная установка» зачастую рассматривают как идентичные, так как термины, определяющие их (направленность, склонность, готовность), во многом схожи. Но область действия установок и область действия социальных установок различается.

Согласно Д.Н. Узнадзе, установка — это целостное, динамическое состояние готовности субъекта к некой активности. Это состояние обусловлено объективной ситуацией и потребностью субъекта.

Создатели понятия «установка» У. Томас и Ф. Знанецки. (1918) определяли ее как психологический процесс в отношении социального мира и в связи с социальными ценностями, как процесс переживания значимости социального объекта личностью (см. [Шихирев, 1979, с. 86]).

Социальные установки могут иметь разную степень значимости для личности. На этом факте базируется диспозиционная концепция регуляции социального поведения личности, сформулированная В.А. Ядовым [Ядов, 1975]. Согласно этой концепции, каждый человек имеет сложную систему диспозиционных образований, которые являются регуляторами его поведения и деятельности. Образования выстроены в определенной иерархии, то есть могут быть более высокого или более низкого уровня.

В концепции В.А. Ядова имеется четыре уровня диспозиций.

Первый уровень — установки в понимании Д.Н. Узнадзе, регулирующие простейшие поведенческие реакции, преимущественно в бытовом плане.

Второй уровень — социальные установки, действующие при отношениях в малых группах.

Третий уровень — это уровень интересов личности, проявляющихся в основных сферах жизнедеятельности (профессиональная деятельность, личные увлечения).

Четвертый уровень — высший уровень, уровень ценностей [Ядов, 1975, с. 97].

Для каждой отдельной личности диспозиционная иерархия имеет свои отличия в силу субъективных особенностей человека и значимости социальных установок лично для него.

А.К. Марковой выделены плодотворные или неплодотворные ориентации личности. К первой относится ориентация на саморазвитие, ко второй — ориентация на стяжательство. Сочетание мотивов формирует внутреннюю детерминацию профессионального поведения. Эффективность профессиональной деятельности напрямую зависит от ее смысла — значимости профессиональной деятельности лично для индивидуума. Зрелой личности, зрелому профессионалу присуще искать и раскрывать для себя новые, более глубокие смыслы жизни и труда. Совокупность

этих смыслов формирует личный профессиональный менталитет человека, а соотношение склонностей, мотивов, целей, смыслов — его профессиональные установки [Маркова 1996: 57].

Е.М. Ивановой рассматриваются теоретико-методологические основы профессиональной психологии, а также применение их при системном изучении психологии профессиональной деятельности. Автор предлагает определить профессиональную деятельность как сложный объект, имеющий множество признаков и являющийся системой. При этом интегратором системы является субъект труда, который осуществляет взаимодействие всех компонентов системы [Иванова, 1987, с. 9].

Эти психологические признаки профессиональной деятельности при их исследовании раскрывают обусловленность взаимосвязей мотивационных, когнитивных, операторных и аффективных компонентов деятельности субъекта труда его социальными установками.

Таким образом, профессиональные установки — это совокупность склонностей, мотивов, целей, смыслов профессиональной деятельности.

Адвокаты, как представители юридической сферы деятельности, прежде всего имеют правовые установки, формирующиеся еще в процессе профессионального обучения. Они прежде всего связаны с ориентацией позиции адвоката как профессионала. Как определяет Н.Л. Гранат, правовая установка — это «интеллектуально-эмоционально-волевой компонент правосознания», который возникает в «результате практической реализации ценностного отношения с участием воли, выполняющей роль энергетического двигателя» [Гранат 1998: 3].

На формирование профессиональных установок и принципов оказывает влияние предыдущий опыт субъекта и традиции профессиональной сферы. По словам Д. Питерса, культурные традиции профессиональных сфер — это концентрированный опыт многих поколений профессионалов, который способствует формированию общих социальных установок у представителей профессиональных сфер деятельности. Мировой опыт становления медиации как общественного института говорит о том, что на этом пути также имеются общие особенности и тенденции. К ним, в том числе, относятся факторы, сдерживающие широкое применение медиации. Основной такой фактор — противодействие юристов, которые зачастую сами принимают решение о выборе метода решения спора. Приведенные Питерсом данные исследований, проведенных в Италии, США, Польше, говорят о том, что адвокаты даже не рекомендуют медиацию как один из вариантов урегулирования конфликта [Питерс 2015: 47].

Одна из причин, которая, по мнению Д. Питерса, вызывает сопротивление медиации со стороны юристов — это общие культурные традиции, присущие профессиональным сферам, а именно некий багаж абстрактных знаний, общих норм и опыта. Юридической профессиональной сфере в этом плане присущи традиции и опыт решения споров в рамках судебных процессов. Юристы смотрят на мир через призму законов и прав. В силу образования и опыта они лучше справляются со сложными многофакторными ситуациями в рамках привычного для них судебного процесса, транслируя этот подход к проблеме своим клиентам. Это приводит

к избирательности восприятия ситуации спора или конфликта, разрешение которого акцентируется на юридических аспектах. Информация об истинных интересах сторон конфликта, о вопросах личных отношений, о нефинансовых сторонах дела уводится из поля зрения. Эта тенденция придерживаться традиционных подходов присуща человеку вообще, а человеку, выбравшему карьеру профессионального юриста в особенности, так как эта сфера четких правил и норм, которые редко меняются [Питерс, 2015, с. 48].

Немаловажным моментом при рассмотрении аспектов адвокатской профессиональной деятельности является вопрос адвокатской этики. Это важно, так как вопрос выбора, принятия решения — это и этический вопрос в том числе. Выдающийся поэт, философ В.С. Соловьев писал о том, что право есть низший предел или некоторый минимум нравственности, равно для всех обязательный [Соловьев 2001: 33]. Как бы не было велико значение права, нравственность, мораль, этика всегда выше. Нравственные оценки для адвокатуры особенно важны тем, что для специфики правового и социального статуса адвокатуры единственной опорой ее авторитета является общественное доверие. Это доверие может быть приобретено только путем честного выполнения профессионального долга. Кодекс профессиональной этики адвоката был принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.⁶ Общие нормы кодекса и основополагающие этические принципы кодекса служат системой ориентиров для адвокатов при решении ими того или иного конкретного поведенческого вопроса. Однако, при этом деятельность адвокатов очень сложна и многогранна, так как адвокат обязан находиться в среде, полной «подводными камнями», совершенно не известными представителям других либеральных профессий [Традиции 2004].

В.И. Сергеев и В.А. Коробейник считают, что деятельность адвоката не всегда поддается правовому контролю. Зачастую ее единственным регулятором оказываются нормы нравственности. Именно здесь и возникают серьезные проблемы, связанные с выбором правильного решения. Любой профессионал, и адвокат в том числе, стремиться выделиться, стать более заметным. В этой ситуации может произойти подмена главного мотива адвокатской деятельности — соблюдения интересов клиента — на личные мотивы: самоутверждение, корысть. Но карьера адвоката, ее основа — это, прежде всего, доброе имя. Если же адвокат придерживается главного мотива своей деятельности, но поступает вопреки нормам адвокатской этики, то происходит внутриличностный конфликт, который создает угрозу профессиональной деформации [Сергеев, Коробейник 2002].

Таким образом, если адвокат осведомлен о возможностях медиации и оценивает спор как медиабельный, но не предлагает ее клиенту, то он, по сути, нарушает принципы адвокатской этики. Поэтому медиация, априори ориентированная на интересы сторон спора, интегрированная в адвокатскую практику, послужит дополнительным гарантом соблюдения адвокатами своего профессионального этического кодекса.

⁶ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Российская газета. — 2005. № 222.

Другие факторы, которые могут оказывать влияние на выбор адвокатами способа урегулирования спора

Следующий фактор, который может влиять на отношение к медиации, — это мотив компенсации. Основной доход юриста состоит из гонораров, получаемых им за ведение дел в суде и арбитраже. В большинстве случаев это почасовая оплата, которая тем больше, чем дольше тянется процесс. Это лишает юристов стимула прибегать к медиации. Юристам выгодно медленно работать и совершать множество действий, которые зачастую неоправданны. Быстрый способ урегулирования конфликта им невыгоден. Д. Питерс приводит такие данные: 25% адвокатов, опрошенных в США, подтвердили, что опасаются снижения доходов из-за распространения медиации. Автор приводит похожие цифры для таких стран, как Дания, Италия, Шотландия. Питерс считает, что необходимо предпринимать действия для того, чтобы медиация перестала ассоциироваться у юристов с падением доходов. Это возможно путем изменения норм компенсации, а также через формирование традиции выплаты вознаграждения за своевременную, эффективную высококачественную работу, а не за затягивание процесса разрешения спора [Питерс 2015: 49].

Для юристов важной является та ведущая роль, которую они играют при рассмотрении дела в суде. Они компетентны в этом процессе и чувствуют себя в нем уверенно. Медиация снижает степень контроля над происходящим со стороны юриста. Его роль перестает быть ведущей. На первое место выходят стороны конфликта и их интересы, процесс может выйти за рамки юридического рассмотрения дела и стать менее официальным. Стороны могут напрямую контактировать друг с другом, воспринимать информацию непосредственно от друг от друга, а не через адвоката. Это тоже снижает его значимость и контроль над ситуацией [Питерс 2015: 49]. Кроме того, участие в медиации может способствовать нежелательному для юриста покиданию зоны комфорта по причине непривычной обстановки, выходу за рамки жизненного опыта. Эмоциональная составляющая медиативного процесса также может вызывать напряжение у необученного корректному восприятию проявлений человеческих чувств адвоката [там же: 50].

Адвокаты, как специалисты, работающие в правовом поле, не могут не знать о медиации, так как по долгу профессии им приходится быть осведомленными о законах РФ. Но, возможно, эта осведомленность остается поверхностной. Адвокат, как эксперт в юридических вопросах, может искренне считать, что имеет представление о медиации, сразу же после прочтения закона о ней. Но при этом он может не знать или не учитывать тот фактор, что медиация не относится к числу юридических инструментов, она междисциплинарна и многое в ней имеет психологическую основу. Следовательно, его осведомленность о медиации будет недостаточна.

В этой ситуации у адвоката может срабатывать синдром Даннинга — Крюгера [Kruger 1999: 1121–1134]. Это метакогнитивное искажение: люди, имеющие недостаточное количество знаний о чем-то, делают ошибочные выводы, на основе которых принимают решения; при этом они неспособны осознать ошибку как раз в силу низкого уровня своих знаний о предмете. Преодолевается это искажение путем увеличения качества и количества знаний. Но в этом случае у адвокатов может быть

достаточно высокий «входной барьер» для новой информации о сути процедуры медиации, так как одной из личностных особенностей, способствующих успешности адвокатов, является уверенность в своей правовой позиции и неготовность признать недостаток знаний. Поэтому, возможно, и прояснение вопроса об отношении адвокатов к медиации, наличии знаний о ней будет затруднено: декларироваться может факт, не имеющий под собой оснований.

Таким образом, на осуществление адвокатами выбора способа урегулирования спора будут влиять следующие факторы.

Во-первых, правовые установки, направленные на приоритетность действия в рамках права, соблюдение законности, справедливости, прав человека.

Во-вторых, культурные традиции юридической профессиональной сферы: традиции и опыт решения споров в рамках судебных процессов, принцип состязательности сторон.

В-третьих, принципы адвокатской этики, прежде всего — действия в интересах своего клиента.

В-четвертых, личностные факторы и мотивы: мотив компенсации, важность собственной ведущей роли и значимости, покидание зоны комфорта вследствие участия в малознакомой процедуре, неготовность к участию в процедуре с высоким уровнем проявленных эмоций.

В-пятых, это проявление синдрома Даннинга — Крюгера: адвокаты могут считать, что знают и понимают суть процедуры медиации, хотя это не соответствует действительности.

Эмпирическое исследование факторов, влияющих на принятие адвокатами решения о применении медиации или медиативного подхода

Исследование проводилось качественными методами: методом полуструктурированного интервью и методом фокус-групп. Эти методы были выбраны для целей данного исследования, так как обеспечивают возможность получения общей информации с дальнейшей конкретизацией по интересующим вопросам за счет небольшого количества интервьюируемых и участников фокус-группы.

Первая часть исследования представляет результаты первичных глубоких полуструктурированных интервью с представителями адвокатских сообществ г. Москвы, Московской области, регионов России (всего 6 человек), обладающие достаточным стажем профессиональной деятельности и опытом ведения уголовных и гражданских дел, в том числе интервью с адвокатами, являющимися профессиональными медиаторами. Интервьюируемые адвокаты и юристы были условно разделены на две группы: не обученных медиации и обученных медиации.

Данные, полученные в результате проведенных интервью, позволяют сформировать системное представление о том, какие взгляды и мнения относительно медиации имеют адвокаты. Оно может служить подготовительным этапом для других научных исследований.

Исходя из того, что степень осведомленности адвокатов о медиации может су-

щественно различаться, для проведения интервью с разными группами адвокатов были выбраны одинаковые общие вопросы, разделенные на пять блоков:

1. *Личная информация.* Вопросы этого блока нужны для идентификации интервьюируемого как действующего квалифицированного адвоката.

2. *Осведомленность о способах альтернативного разрешения споров (далее АРС) и конкретно о медиации.* Определяется уровень знаний об АРС и медиации. При необходимости задаются уточняющие вопросы.

3. *Медиация.* Применение или потенциальной возможности применения медиации интервьюируемыми. Вопросы этого блока нацелены на выяснение понимания интервьюируемыми сути процедуры медиации. В этом блоке (как и в последующем, четвертом) подразумевается наибольшее число уточняющих вопросов.

4. *Медиативный подход.* Вопросы этого блока нацелены на выяснение понимания интервьюируемыми сути медиативного подхода.

5. *Адвокатская этика и ее взаимосвязь с готовностью адвоката использовать возможности медиации или медиативного подхода.* Вопросы блока направлены на выявление осознанности со стороны адвокатов: насколько они соотносят свою деятельность с интересами клиентов исходя из принципов адвокатской этики. На основании проведенных интервью заполнены личные карточки интервьюируемых и сделан аналитический обзор их мнений.

По данным проведенного исследования участники интервью из первой группы адвокатов, не обученных медиации, показывают, в целом, положительное восприятие мирного урегулирования споров и согласны с утверждением, что большая часть конфликтов связана с эмоциями, поэтому может быть урегулирована без суда: «... многие споры возникают из-за обид, мало связанных с какими-то юридическими вопросами, больше это эмоциональные конфликты, желание отомстить... их можно в 90% случаев решить без суда».

Между тем, интервьюируемые обладают достаточно расплывчатым представлением о медиации, стойко ассоциируя процесс внесудебного урегулирования конфликтов с практикой разрешения споров с участием криминального «авторитета», с криминальным понятием «стрелки»: «Две стороны привлекают третью сторону, чтобы она высказала свое мнение, как лучше разрешить спор ... это типа стрелки; вот собрались, выслушали обе стороны — ты прав, ты не прав — ты плати. ...Выбор медиатора — это как раньше, в 90-е годы, открывалась фирма, и ей приносили список братков, работающих на этой территории: вот, выбирайте, кого хотите, кто самый авторитетный. Также и список медиаторов должен быть...».

При этом в представлении участников интервью, медиатор должен являться мудрым авторитетным человеком, который обязан разрешать спор по справедливости, что свидетельствует о недостаточно корректном понимании роли и полномочий медиатора: «...чтобы вызвать доверие к институту медиации, важна личность медиатора, авторитет, опыт, чтобы дать совет, как разрешить ситуацию».

Выстраивание опрошенными адвокатами аналогий медиативной деятельности с полномочиями третейского судьи, а также отождествление себя самих с медиаторами при обсуждении мирного решения конфликта также говорит об отсутствии

должного уровня информированности о сути медиативной практики: «...третейский суд — это похоже на медиацию»; «...мы сами уже почти медиаторы»; «...у нас была ситуация, сели договариваться, я как медиатор рассказываю, как этот договор лучше оформить»; «...медиатор должен подсказать, как лучше решить спор».

По мнению интервьюируемых из первой группы, «...медиация скорее может применяться в коммерческих спорах».

Опасение опрошенных адвокатов вызывает возможность мошенничества со стороны медиатора, который как «...хороший психолог, может быть подкуплен одной стороной с целью действия в ее интересах».

Кроме того, участники интервью считают, что медиативный подход ими, по сути, уже применяется, в частности при прояснении понимания подзащитным последствий того, что будет при его несогласии на мировое соглашение: «...если нужно заключить мировое соглашение, а одна из сторон сопротивляется, хочет условия лучше, то мы можем сообщить о негативных последствиях ее сопротивления или пригрозить компрометирующей информацией, это как раз медиативный подход, так наши действия способствуют заключению мирового соглашения».

Интервьюируемые адвокаты единодушны во мнении, что дополнительная заинтересованность в медиации, как адвокатов, так и сторон, чьи интересы они представляют, может быть достигнута посредством более активной демонстрации позитивного опыта применения медиации и внесения медиативной оговорки в договорные отношения: «Нужно, чтобы при помощи медиации людям оказывалась реальная помощь, и все это знали, «сарафанное радио». Тогда они потом и к нам будут обращаться, так как мы ее порекомендовали. ...надо, чтобы была такая стандартная фраза в договорах — в случае возникновения спора обращаться к медиации. Даже через Консультант-Плюс это сделать можно, если в законе такое требование будет прописано».

Адвокаты из первой группы интервьюируемых признают за медиацией возможность реальной помощи клиентам, так как решения суда зачастую бывают несправедливы, к тому же медиация может выступать способом быстрого разрешения спора: «Многие считают, что суды несправедливы, даже криминальные авторитеты раньше решали споры справедливее и быстрее; значит, медиатор во многих случаях может быть более справедлив, чем суды. Поэтому в гражданских процессах люди будут охотнее обращаться к медиации».

Также, интервьюируемые считают, что необходимо активное распространение доступной информации о медиации: «Процедуру медиации нужно рекламировать: когда приходишь в МФЦ, в суд, на почту, должны быть плакаты — прежде чем пойти в суд, обратитесь к медиатору. Никто не знает, что такое медиация, сразу бегут в суд и все».

По мнению опрошенных, с точки зрения этики адвокат должен действовать честно и разумно, добросовестно, следовательно, «...если он видит, что есть возможность медиации, то необходимо ее предлагать».

При этом важна оценка опасности совершенного деяния, не допущение повторения инцидента нарушения прав одной из сторон: «Адвокат должен оценить

опасность деяния... Если понятно, что права доверителя сильно нарушены и нужно его защищать — нужно уголовное дело заводить. Если общественная опасность совершенного проступка высока, если не остановить человека в этот момент, то все может повториться».

В части объяснения причин того, почему адвокаты не предлагают медиацию, участники интервью из первой группы видят материальный фактор в виде возможной потери части дохода при применении медиации, которая может показаться более доступной клиентам: «...не играет роли статус адвоката... даже очень известные адвокаты могут затягивать судебный процесс ради денег», «...этот вопрос скорее относится к сфере личных морально-нравственных качеств».

При оценке перспектив признания медиации адвокатским сообществом и возможности системного ее внедрения, интервьюируемые предсказывают сопротивление со стороны Федеральной палаты адвокатов (ФПА) и в качестве варианта противодействия — обязательное требование наличия юридического образования у медиатора: «...юридическим сообществом в качестве противодействия будет делаться упор на то, что у медиатора должно быть юридическое образование», «ФПА [Федеральная палата адвокатов] конкуренцию очень не любит, хотят монополию, поэтому могут выйти на определенные ограничения даже через законодательство, у них есть возможности: чтобы медиаторами были только юристы».

Особый исследовательский интерес представляют результаты интервью адвокатов, являющихся профессиональными медиаторами. В качестве мотива к поиску новых инструментов в своей работе последние выделили: «...ограниченность метода” сила против силы”», «...мировое соглашение — это решение от безвыходности...».

В качестве обоснования к применению медиации в ходе интервью респондентами из второй группы были определены: «Клиент ищет в адвокате силу, защитника, воина; он не видит другого пути. Есть возможность дать клиенту понимание, что есть другой путь, с меньшими финансовыми потерями, с большей эффективностью, с планом на продолжение отношений (ориентация на будущее)», «...тяжело вывести людей на процедуру, так как людей пугает регламент, формализм процедуры и якобы отсутствие гарантий выполнения принятых на процедуре решений. Это происходит в связи с отсутствием знаний у населения, низкой популяризацией медиации...».

Адвокаты, применяющие медиацию в своей практике, склонны воспринимать метод как «...дополнительную возможность облегчить жизнь своему клиенту», и считают владение навыками медиации обязательным для всех своих коллег, так как «... изначально нужно разобраться в причинах проблемы. Зачастую клиент делает выводы, основываясь на домыслах и догадках, не имея четкой информации, а реальной проблемы нет. Задавая вопросы с использованием медитативных навыков, очень быстро можно выяснить, не ошибается ли клиент, не делает ли преждевременных выводов. Часто клиент не осознает тяжесть последствий от своих поступков. Тут тоже применим медиативный подход...».

Данная группа интервьюируемых также выделяет финансовую заинтересованность адвоката в качестве главного мотивирующего фактора к инициации медиации: «Деньги создаются за счет долгосрочных отношений. Клиент ошибочно считает,

что чем дороже адвокат, тем быстрее он решит эту проблему, но это не так: у другой стороны тоже есть адвокат, он тоже может быть крутым. Эти два ума между собой борются. Если адвокат хочет действительно быть помощником человека, то он может дать ему больше решения его проблемы: он может изменить его сознание. И тогда это будет "долгий" клиент, он видит, что адвокат не создает ему сложностей, не "снимает" с него максимально денег, что адвокат реально пытается решить его проблемы, а не создает новые...».

В качестве факторов, позволяющих снизить сопротивление медиации со стороны юристов, адвокаты, обученные медиации, выделяют «желательную обязательность» досудебной процедуры, что позволило бы значительно бы разгрузить суды.

Важное место интервьюируемые данной группы сравнения уделяют уровню информированности своих коллег о технологии медиации: «Была настроена против медиации, так как не знала тонкостей процесса: непонятно — значит страшно, страшно — значит опасно; может пострадать потребность в безопасности (в т. ч. и через потерю денег, то есть забирают хлеб)».

Крайне важным видят адвокаты, обученные медиации, следование этическим нормам адвокатской деятельности: «...важно предлагать медиацию, но соблюдать желание клиента; важно понимание того, кто ты в каждом конкретном случае — медиатор или адвокат...». Двойственность этой позиции вызывает, по их мнению, «внутренний конфликт невозможность одновременно находится в двух ролях».

Среди преимуществ применения медиативного подхода в адвокатской практике участники интервью назвали «...более четкое понимание потребностей клиента, уточнение его потребностей», «...восприятие медиации как инструмента в прояснении адекватности запроса клиента тому, что ему положено по закону — и, соответственно, снижение бесполезных трат времени и сил».

Обобщающие выводы по участникам интервью из первой группы адвокатов, не обученных медиации

1. Декларируют положительное отношение к альтернативным способам урегулирования споров, в том числе медиации. Обладают расплывчатыми представлениями о медиации, но при этом считают себя компетентными специалистами в медиации, отождествляют себя с медиаторами. Считают, медиативный подход ими всегда применялся.

Такая позиция соответствует проявлениям синдрома Даннинга — Крюгера.

2. Связывают возможные сложности в отношении «медиация — адвокаты» со следующим:

- риск снижения дохода,
- риск потери клиентов (даже если медиаторы будут, пусть будут юристами; тогда клиент не покинет «юридическую зону влияния»),
- риск мошенничества со стороны медиатора.

Это признаки проявления мотива компенсации, а также, возможно, опасение утраты контроля над ситуацией, значимости своей роли. Кроме того, проявляется недоверие к малознакомым процессам и специалистам.

3. Считают, что с точки зрения адвокатской этики при осознании адвокатом

приоритетных возможностей медиации в разрешении спора существует обязанность действия в интересах клиента: необходимо предложить ему медиацию.

4. Видят пути продвижения медиации в активной демонстрации позитивного опыта применения медиации, внесения медиативной оговорки в договоры, распространение доступной информации о медиации.

Участники интервью из второй группы адвокатов, обученных медиации:

1. Считают, что знания о медиации и навыки медиативного подхода расширили их возможности как адвокатов: сняли ограничения состязательного подхода, необходимости в любых ситуациях действовать с позиции «воина-защитника». Это говорит о том, что обученные медиации адвокаты расширяют свою профессиональную картину мира и осознают наличие у себя изначальных профессиональных установок, в том числе на решение споров только с позиции права, с состязательным подходом.

2. Отслеживают внутренний конфликт позиций «адвокат-медиатор», что означает наличие влияния профессиональных установок и культурных традиций юридической сферы деятельности, которые затрудняют нахождение в парадигме «победитель-победитель».

3. Объясняют опасения, которые испытывали первично, при знакомстве с медиацией и медиативным подходом: малопонятная процедура, риск потери дохода.

4. Видят плюсы медиации для себя как адвоката:

- приобретение долгосрочных отношений, следовательно, стабильного дохода;
- качественное прояснение интересов и потребностей клиентов при помощи медиативного подхода;
- снижение затрат времени и сил.

5. Выявляют этический аспект предложения медиации: уместность и добровольность.

Вторая часть исследования представляет результаты использования проективного метода фокус-групп: участникам группы адвокатов и медиаторов был предложен на рассмотрение кейс реальной конфликтной ситуации. В работе группы принимало участие 16 человек, в том числе 12 адвокатов (из них 3 обученных медиации) и 4 медиатора.

Работа над кейсом проводилась следующим образом: вначале адвокат, являющийся профессиональным медиатором, познакомил всех присутствующих с кейсом и со своей изначальной позицией — быть адвокатом, применяющим медиативный подход. Затем присутствующим адвокатам и медиаторам предложили обсудить следующие вопросы: варианты работы с кейсом с точки зрения адвокатской позиции; возможности медиативного подхода и перспективы медиации для данного кейса.

Обзор мнений адвокатов на основе исследования методом фокус-групп

Изначально позиция адвокатов была следующая: «...адвокат выбирает стратегию ведения дела, предлагает варианты...это сходство с работой медиатора», проводилась аналогия между переговорами, проводимыми адвокатами и процедурой медиации. Однако по ходу обсуждения было выявлено различие в позициях адвоката и медиатора: «...медиатор никогда не предлагает решение», «медиатор раскрывает

интересы сторон», «... адвокат — защитник, воин; медиатор — нейтральный посредник. Пересечение этих двух позиций, когда на них встает один человек, пытаюсь быть одновременно адвокатом и медиатором, изначально вызывает трудности и внутренний конфликт, который преодолим со временем путем поочередности позиций и применение медиативных навыков ведения разговора, а не процедуры медиации как таковой».

Обсуждался вопрос: зачем адвокату медиативное урегулирование спора? Кроме этических соображений был назван социальный аспект: «...что потом будет с теми людьми, которые пришли к адвокату». Были определены два пути развития адвоката как профессионала: «...проводить формальные действия, судебные процессы, невзирая на то, что стороны потом не будут общаться, коммуникации разрушатся; либо раскрыть истинные интересы клиента и на их основе восстановить коммуникацию, добиться решения, которое бы было взаимоприемлемым для обеих сторон конфликта, то есть помочь сформировать клиенту свое позитивное будущее».

В итоге адвокатами и медиаторами совместно были обозначены некоторые важные плюсы медиации и медиативного подхода при применении его адвокатами: «...расширение возможностей клиента, ...возможность раскрытия интересов клиентов без потери ими лица, ...самостоятельное принятие решения, что влечет за собой повышение исполняемости решений; «...взаимоприемлемость решения для сторон конфликта...».

Также был озвучен алгоритм встраивания возможностей медиации и медиативного подхода в процесс профессиональной деятельности адвоката:

- оценка конфликта адвокатом на предмет медиабельности;
- в случае положительного решения о медиабельности клиенту предлагается встреча с медиатором;
- при согласии сторон спора проводится процедура медиации, либо клиент возвращается к адвокату с точным пониманием своих истинных интересов, что упрощает и ускоряет работу адвоката.
- в итоге работа адвоката оценивается клиентом как более качественная, что создает условия для обращения этого клиента повторно, рекомендаций друзьям и знакомым, формированию положительной репутации адвоката.

В результате работы фокус-группы восприятие медиации адвокатами стало более реалистичным, возникло понимание позитивных возможностей и выгод для адвокатов, как профессионалов, действующих в интересах доверителей.

Обобщающие выводы исследования методом фокус-групп

Исследование, проведенное методом фокус-групп, позволяет сделать следующие выводы:

1. Практическая демонстрация на основании конкретного кейса позволяет выявить или прояснить суть процедуры медиации для адвокатов и способствует преодолению синдрома Даннинга — Крюгера без преодоления барьера восприятия, так как выводы о реальной пользе медиации для них и их клиентов делаются адвокатами самостоятельно.

2. Конфликт ролей «адвокат–медиатор» преодолевается со временем путем приобретения опыта нахождения в этих ролях попеременно.

3. Имеются существенные плюсы медиации для клиентов и, следовательно, адвокатов:

- расширение возможностей клиента;
- возможность раскрытия интересов клиентов без потери ими лица;
- самостоятельное принятие решения по спору клиентом, что влечет за собой повышение исполняемости решений;

- взаимоприемлемость решения для сторон конфликта.

4. Имеется конкретный механизм интеграции медиации и медиативного подхода в деятельность адвокатских коллегий, опробованный на практике.

Результаты исследования

Выявлены факторы, препятствующие внедрению медиации и медиативного подхода в адвокатскую практику:

1. Адвокаты, в большинстве своем малознакомые с медиацией, испытывают синдром Данинга-Крюгера. Они считают, что знают, что такое медиация, но не видят в ней выгоды для себя (хотя и предполагают выгоду клиента), тогда как на самом деле плохо понимают суть процедуры медиации.

2. Адвокаты, малознакомые с медиацией, испытывают опасение снижения дохода; опасение утраты контроля над ситуацией; опасение снижения значимости своей роли; недоверие к малознакомым процессам.

3. Адвокаты находятся под влиянием профессиональных установок и культурных традиций юридической профессиональной сферы, связанных с состязательным подходом «победитель — побежденный», которое затрудняет принятие парадигмы «победитель-победитель». Это также вызывает возникновение у адвокатов первичного барьера восприятия и внутренний конфликт позиций «адвокат» — «медиатор», который может снижаться со временем при приобретении опыта.

Кроме того, выявлены выгоды от медиации, которые получают адвокаты, внедрившие ее в адвокатскую практику. Адвокаты, применяющие медиацию и медиативный подход в своей деятельности, отмечают плюсы медиации для себя и своих клиентов:

- приобретение долгосрочных отношений, следовательно, стабильного дохода.
- качественное прояснение интересов и потребностей клиентов при помощи медиативного подхода.
- снижение затрат времени и сил.

Эти плюсы создают заинтересованность адвокатов в медиации.

Также выявлен фактор, который можно обозначить как ключевой фактор, способствующий применению медиации адвокатами: с точки зрения адвокатской этики при осознании адвокатом приоритетных возможностей медиации в разрешении спора клиента существует обязанность действия адвоката в интересах клиента: необходимо предложить ему возможность медиации.

Практические рекомендации

Исходя из вышесказанного, можно предложить практический алгоритм интеграции медиации в деятельность адвокатских коллегий.

Шаг 1. Адвокат, владеющий навыками медиативного подхода, проводит первичную оценку конфликта на предмет медиабельности. При положительной оценке (спор медиабелен) — переход на Шаг 2. При отрицательной оценке адвокат самостоятельно работает с клиентом.

Шаг 2. Клиенту предлагается встреча с медиатором; при согласии — переход на Шаг 3. При отказе адвокат самостоятельно работает с клиентом.

Шаг 3. Медиатор работает со сторонами спора. Проводится процедура медиации, заключается медиативное соглашение. Если это происходит, то процесс завершен. При этом, в случае необходимости адвокат сопровождает своего клиента в процедуре медиации. Если процедура медиации не завершается медиативным соглашением, спор не разрешен, то происходит переход на Шаг 4.

Шаг 4. Клиент возвращается к адвокату с точным пониманием своих истинных интересов, что упрощает и ускоряет работу адвоката.

Результат применения алгоритма: работа адвоката оценивается клиентом как более качественная, что создает условия для обращения этого клиента повторно, рекомендаций друзьям и знакомым, формированию положительной репутации адвоката.

Данный алгоритм интеграции медиации в деятельность адвокатов можно применять на практике. Для этого необходимо в дальнейшем разработать практические пути его внедрения в работу профессиональных объединений адвокатов.

Литература

Кодекс адвоката 2003 — Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Российская газета. 2003. № 222.

Основные положения 1990 — Основные положения о роли адвокатов (приняты 8-м Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://fparf.ru/documents/international_acts/240/ (дата обращения 08.12.2017).

Основные принципы 1990 — Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://fparf.ru/documents/international_acts/240/ (дата обращения 08.12.2017).

Рекомендации Комитета 2001 — Рекомендации Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» (Приняты на 727-ом заседании заместителей министров, Страсбург, 25.10.2000 г.) // Адвокатские вести. 2001. № 2.

ФЗ № 63-ФЗ — Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. № 100.

ФЗ № 193-ФЗ — Федеральный закон от 7.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. — 2010. № 168.

- Абрамсон 2013 — *Абрамсон Г.И.* Сопровождение сторон в процедуре медиации. Руководство для адвокатов и консультирующих юристов. М.: МЦУПК, 2013. — 560 с.
- Ария 2002 — *Ария С.Л.* О нравственных принципах адвокатской деятельности // Адвокат. 2002. № 4. — С. 263–266.
- Гранат 1998 — *Гранат Н.Л.* Правосознание и правовая культура // Юрист. 1998. № 11/12. — С. 3.
- Дьяченко, Кандыбович, Пономаренко 1985 — *Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А., Пономаренко В.А.* Готовность к деятельности в напряженных ситуациях. Минск, 1985. — 206 с.
- Иванова 1987 — *Иванова Е.И.* Основы психологического изучения профессиональной деятельности. М., 1987. — 208 с.
- Канеман, Тверски 2003 — *Канеман Д., Тверски А.* Рациональный выбор, ценности и фреймы // Психологический журнал. 2003. Т. 24. № 4. — С. 31–42.
- Карпов 1999 — *Карпов А.В.* Методологические основы психологии принятия решения. Ярославль, 1999. — 232 с.
- Кемпер 2012 — *Кемпер А.В.* Участие адвоката в процессе медиации // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 3. — С. 12–15.
- Клименко 2017 — *Клименко Р.А.* Роль адвоката в институте медиации // Евразийский юридический журнал. 2017. № 5. — С. 274–276.
- Козелецкий 1979 — *Козелецкий Ю.* Психологическая теория решений. М.: Прогресс, 1979. — 504 с.
- Корнилова 1999 — *Корнилова Т.В.* Психологическая регуляция принятия интеллектуальных решений: дис. ... докт. псих. наук. М., 1999. — 466 с.
- Корнилова 2003 — *Корнилова Т.В.* Психология риска и принятия решений. М.: Аспект Пресс, 2003. — 286 с.
- Корнилова 2011 — *Корнилова Т.В.* Динамическое функционирование интеллектуально-личностного потенциала человека в психологической регуляции решений и выборов // Вестник Московского университета. Сер.14. Психология. 2011. № 1. — С. 66–78.
- Кучерена 2002 — *Кучерена А.Г.* Роль адвокатуры в становлении гражданского общества России. М.: PENATES-ПЕНАТЫ, 2002. — С. 7.
- Кучерена 2009 — *Кучерена А.Г.* Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России. М., 2009. — 432 с.
- Ломов 1984 — *Ломов Б.Ф.* Методологические и теоретические вопросы психологии. М.: Наука, 1984. — 444 с.
- Ломов 1986 — *Ломов Б.Ф.* Основы инженерной психологии. М.: Высшая школа, 1986. — 448 с.
- Маркова 1996 — *Маркова А.К.* Психология профессионализма. М., 1996. — 312 с.
- Моргенштерн. фон Нейман 2012 — *Моргенштерн О., фон Нейман Дж.* Теория игр и экономическое поведение. М.: Книга по Требованию, 2012. — 708 с.
- Рубинштейн 2004 — *Рубинштейн Е.А.* Нормативное регулирование института

- прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. — 265 с.
- Питерс 2015 — *Питерс Д.* Почему юристы противятся медиации // Медиация и право. 2015. № 2. — С. 46–55.
- Понасюк 2010 — *Понасюк А.М.* Адвокатская деятельность в качестве медиатора: актуальные вопросы правового регулирования // Российская юстиция. 2010. № 11. — С. 53–56.
- Понасюк 2011 — *Понасюк А.М.* Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: автореферат дис. ... канд. юр. наук / А.М. Понасюк — М.: Российская Академия адвокатуры и нотариата, 2011. — 29 с.
- Саймон 1995 — *Саймон Г.* Теория принятия решений в экономической теории и науке о поведении. Теория фирмы. СПб.: Экономическая школа, 1995. — С. 54–58.
- Семеняко 2008 — *Семеняко Е.В.* Перспективы — с точки зрения адвокатуры // Медиация и право. 2008. № 1. — С. 11–12.
- Семеняко 2010 — *Семеняко М.Е.* Участие адвоката в альтернативном разрешении споров и в примирительных процедурах: автореферат дис. ... докт. юр. наук. М.: Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, 2010. — 18 с.
- Сергеев, Коробейник 2002 — *Сергеев В.И., Коробейник В.А.* Адвокатская этика — основа основ адвокатской профессии // Адвокатская практика. № 4. 2002. — С. 31–39.
- Соловьев 2001 — *Соловьев В.С.* Право и нравственность. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2001. — 192 с.
- Сорина 2010 — *Философия и методология принятия решений // Вестник Российского гуманитарного фонда.* 2010. № 1(58). — С. 81–89.
- Степаносова 2014 — *Степаносова О.В.* Интуитивные компоненты в процессе принятия решения: Автореф. дис... канд. псих. наук. М., 2014. — 24 с.
- Традиции 2004 — *Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (IX — начало XX в.).* СПб., 2004. — 370 с.
- Узнадзе 1077 — *Узнадзе Д.Н.* Основные положения теории установки. Труды. Т. 6. Тбилиси: Мецниереба, 1977. — С. 263–326.
- Фестингер 1999 — *Фестингер Л.* Теория когнитивного диссонанса. СПб.: Ювента, 1999. — 317 с.
- Шамликашвили 2014 — *Шамликашвили Ц.А.* Медиация в современной правовой практике // Психологическая наука и образование. 2014. № 2. — С. 15–25.
- Шихирев 1979 — *Шихирев П.Н.* Современная социальная психология США. М: Наука, 1979. — С. 86–103.
- Ядов 1975 — *Ядов В.А.* О диспозиционной регуляции социального поведения личности. Методологические проблемы социальной психологии. М., 1975. — С. 89–105.
- Janis 1982 — *Janis I.L.* Groupthink: psychological studies of policy decisions and fiascoes. Boston: Houghton Mifflin, 1982. — 280 p.

Kruger, Dunning 1999 — *Kruger J., Dunning D.* Unskilled and Unaware of It: How Difficulties in Recognizing One's Own Incompetence Lead to Inflated Self-Assessments // *Journal of Personality and Social Psychology*. — 1999. № 77 (6). — P 1121–1134.

References

Kodeks advokata 2003 — Kodeks professionalnoy etiki advokata (prinyat pervym Vserossijskim s»ezdom advokatov 31 yanvarya 2003 g.), in: *Rossijskaya gazeta*. 2003. No. 222.

Osnovnye polozheniya 1990 — Osnovnye polozheniya o roli advokatov (prinyaty vosmym Kongressom OON po preduprezhdeniyu prestuplenij v avguste 1990 g. v Nyu-Jorke) [Elektronniy resurs]. — http://fparf.ru/documents/international_acts/240/ (data obrashcheniya 08.12.2017).

Osnovnye principy 1990 — Osnovnye principy, kasayushchiesya roli yuristov (prinyaty vos'mym Kongressom OON po preduprezhdeniyu prestupnosti i obrashcheniyu s pravonarushitelyami, Gavana, 27 avgusta — 7 sentyabrya 1990 g.) [Elektronnyj resurs]. — http://fparf.ru/documents/international_acts/240/ (data obrashcheniya 08.12.2017).

Rekomendacii Komiteta 2001 — Rekomendacii Komiteta Ministrov Soveta Evropy «O svobode osushchestvleniya professii advokata» (Prinyaty na 727-om zasedanii zamestitelej ministrov, Strasburg, 25.10.2000 g.), in: *Advokatskie vesti*. 2001. No. 2.

FZ No. 63-FZ — Federalny zakon ot 31.05.2002 No. 63-FZ Ob advokatskoj deyatelnosti i advokature v Rossijskoj Federacii, in: *Rossijskaya gazeta*. 2002. No. 100.

FZ No. 193-FZ — Federalny zakon ot 7.07.2010 No. 193-FZ Ob alternativnoj procedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii), in: *Rossijskaya gazeta*. 2010. No. 168.

Abramson 2013 — *Abramson G.I.* Soprovozhdenie storon v procedure mediacii. Rukovodstvo dlya advokatov i konsul'tiruyushchih yuristov. M.: Mezhhregional'nyj centr upravlencheskogo i politicheskogo konsul'tirovaniya, 2013, 560 p.

Ariya 2002 — *Ariya S.L.* O nravstvennyh principah advokatskoj deyatelnosti, in: *Advokat*. 2002. No. 4, p. 263–266.

Granat 1998 — *Granat N.L.* Pravosoznanie i pravovaya kultura, in: *Yurist*. 1998. No. 11/12, p. 3.

Dyachenko, Kandybovich, Ponomarenko 1985 — *Dyachenko M.I., Kandybovich L.A., Ponomarenko V.A.* Gotovnost k deyatelnosti v napryazhennyh situacijah. Minsk, 1985, 206 p.

Ivanova 1987 — *Ivanova E.I.* Osnovy psihologicheskogo izucheniya professionalnoy deyatelnosti. M., 1987, 208 p.

Kaneman, Tverski 2003 — *Kaneman D., Tverski A.* Racionalniy vybor, cennosti i frejmy, in: *Psihologicheskij zhurnal*. 2003. Vol. 24. No. 4, p. 31–42.

Karpov 1999 — *Karpov A.V.* Metodologicheskie osnovy psihologii prinyatiya resheniya. Yaroslavl, 1999, 232 p.

Kemper 2012 — *Kemper A.V.* Uchastie advokata v processe mediacii, in: *Uchenye trudy Rossijskoj Akademii advokatury i notariata*. 2012. No. 3, p. 12–15.

Klimenko 2017 — *Klimenko R.A.* Rol advokata v institute mediacii, in: *Evrazijskij yuridicheskij zhurnal*. 2017. No. 5, p. 274–276.

- Kozeleckiy 1979 — *Kozeleckiy Yu.* Psihologicheskaya teoriya reshenij. M.: Progress, 1979, 504 p.
- Kornilova 1999 — *Kornilova T.V.* Psihologicheskaya regulyaciya prinyatiya intellektual'nyh reshenij: dis. ... dokt. psih. nauk. M., 1999, 466 p.
- Kornilova 2003 — *Kornilova T.V.* Psihologiya riska i prinyatiya reshenij. M.: Aspekt Press, 2003, 286 p.
- Kornilova 2011 — *Kornilova T.V.* Dinamicheskoe funkcionirovanie intellektual'no-lichnostnogo potenciala cheloveka v psihologicheskoy regulyacii reshenij i vyborov, in: Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser.14. Psihologiya. 2011. No. 1, p. 66–78.
- Kucherena 2002 — *Kucherena A.G.* Rol advokatury v stanovlenii grazhdanskogo obshchestva Rossii. M.: PENATES-PENATY, 2002, p. 7.
- Kucherena 2009 — *Kucherena A.G.* Advokatura v usloviyah sudebno-pravovoj reformy v Rossii. M., 2009, 432 p.
- Lomov 1984 — *Lomov B.F.* Metodologicheskie i teoreticheskie voprosy psihologii. M.: Nauka, 1984, 444 p.
- Lomov 1986 — *Lomov B.F.* Osnovy inzhenernoj psihologii. M.: Vysshaya shkola, 1986, 448 p.
- Markova 1996 — *Markova A.K.* Psihologiya professionalizma. M., 1996, 312 p.
- Morgenshtern, fon Nejman 2012 — *Morgenshtern O., fon Nejman Dzh.* Teoriya igr i ekonomicheskoe povedenie. M.: Kniga po Trebovaniyu, 2012, 708 p.
- Rubinshtein 2004 — *Rubinshtein E.A.* Normativnoe regulirovanie instituta prekrashcheniya ugolovnyh del v svyazi s primirenem storon: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004, 265 p.
- Piters 2015 — *Piters D.* Pochemu yuristy protivlyatsya mediacii, in: Mediaciya i pravo. 2015. No. 2, p. 46–55.
- Ponasyuk 2010 — *Ponasyuk A.M.* Advokatskaya deyatel'nost' v kachestve mediatora: aktual'nye voprosy pravovogo regulirovaniya, in: Rossijskaya yusticiya. 2010. No. 11, p. 53–56.
- Ponasyuk 2011 — *Ponasyuk A.M.* Uchastie advokata v uregulirovanii yuridicheskikh sporov posredstvom mediacii: avtoreferat dis. ... kand. yur. nauk. M.: Rossijskaya Akademiya advokatury i notariata, 2011, 29 p.
- Saymon 1995 — *Saymon G.* Teoriya prinyatiya reshenij v ekonomicheskoy teorii i nauke o povedenii. Teoriya firmy. SPb.: Ekonomicheskaya shkola, 1995, p. 54–58.
- Semenyako 2008 — *Semenyako E.V.* Perspektivy — s tochki zreniya advokatury, in: Mediaciya i pravo. 2008. No. 1, p. 11–12.
- Semenyako 2010 — *Semenyako M.E.* Uchastie advokata v al'ternativnom razreshenii sporov i v primiritel'nyh procedurah: avtoreferat dis. ... dokt. yur. nauk. M.: Moskovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya im. O.E. Kutafina, 2010, 18 p.
- Sergeev, Korobeynik 2002 — *Sergeev V.I., Korobeynik V.A.* Advokatskaya etika — osnova osnov advokatskoj professii, in: Advokatskaya praktika. No. 4. 2002, p. 31–39.
- Solovyev 2001 — *Solovyev V.S.* Pravo i npravstvennost. Mn.: Harvest, M.: AST, 2001, 192 p.
- Sorina 2010 — *Sorina G.V.* Filosofiya i metodologiya prinyatiya reshenij, in: Vestnik Rossijskogo gumanitarnogo fonda. 2010. No. 1(58), p. 81–89.

Stepanosova 2014 — *Stepanosova O.V.* Intuitivnye komponenty v processe prinyatiya resheniya: Avtoref. diss... kand. psih. nauk. M., 2014, 24 p.

Tradicii 2004 — Tradicii advokatskoj ehtiki. Izbrannye trudy rossijskih i francuzskih advokatov (IX — nachalo XX v.). SPb., 2004, 370 p.

Uznadze 1977 — *Uznadze D.N.* Osnovnye polozheniya teorii ustanovki. Trudy. Vol. 6. Tbilisi: Mecniereba, 1977, p. 263–326.

Festinger 1999 — *Festinger L.* Teoriya kognitivnogo dissonansa. SPb.: Yuventa, 1999, 317 p.

Shamlikashvili 2014 — *Shamlikashvili Ts.A.* Mediaciya v sovremennoj pravovoj praktike, in: Psihologicheskaya nauka i obrazovanie. 2014. No. 2, p. 15–25.

Shihirev 1979 — *Shihirev P.N.* Sovremennaya socialnaya psihologiya SShA. M: Nauka, 1979, p. 86–103.

Yadov 1975 — *Yadov V.A.* O dispozicionnoj regulyacii social'nogo povedeniya lichnosti. Metodologicheskie problemy social'noj psihologii. M., 1975, p. 89–105.

Janis 1982 — *Janis I.L.* Groupthink: psychological studies of policy decisions and fiascoes. Boston: Houghton Mifflin, 1982, 280 p.

Kruger, Dunning 1999 — *Kruger J., Dunning D.* Unskilled and Unaware of It: How Difficulties in Recognizing One's Own Incompetence Lead to Inflated Self-Assessments, in: Journal of Personality and Social Psychology. — 1999. No. 77 (6), p. 1121–1134.