

МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Подготовила:

Судас Н.Н.



- Нагрузка судов на сегодняшний день столь велика, что разрешения дела приходится подчас ждать годами. В странах с развитой судебной системой широко распространены альтернативные способы разрешения споров (Alternative Dispute Resolution - ADR), не использующие мощи государственной судебной машины. Одним из таких способов является медиация.
- И хотя на Западе она давно уже стала привычным явлением в юриспруденции, в нашей стране это понятие правильно воспринимается немногими, тем более «медиацию» часто путают с «медитацией» - то ли по причине недостаточной информированности, то ли из-за созвучности понятий.
- Медиация (лат. mediatio - посредничество) - это способ разрешения споров с помощью переговоров с участием нейтрального посредника, называемого медиатором.



- Иными словами, медиация - процесс переговоров, проводимый при помощи привлечения в дискуссию третьей стороны. Две стороны (или более) встречаются с нейтральной третьей стороной (медиатором), которая ведет данный переговорный процесс, помогая сторонам прийти к взаимовыгодному решению возникшего спора. Теоретические основы самого понятия медиации (или как ее еще называют посредничество) были разработаны Гарвардской школой. Внедрение этого досудебного способа разрешения конфликтов приписывают США, где в начале 90-х годов прошлого столетия, когда суды были слишком перегружены делами, а услуги адвокатов обходились сторонам слишком дорого, была изобретена медиация.
- Медиация наиболее приемлема в ситуациях, когда необходимо быстрое урегулирование разногласий, при желании сторон сохранить конфиденциальность, при ограниченности в средствах и желании поддерживать отношения в дальнейшем.
- Процедура медиации предлагает спорящим сторонам не только сохранение значительного объема их полномочий при ведении переговоров, но одновременно и высокие шансы на приемлемое для обеих сторон разрешение конфликта, чего не бывает в суде - там одна сторона всегда находится в проигрыше. Этот принцип на Западе получил название «win-win» - «выигрыш-выигрыш».



- Сама процедура медиации в европейских странах достаточно унифицирована.
- Бытует мнение, что любой способ достижения мирового соглашения в ходе переговоров со сторонами практически идентичен медиации, и многие юристы ею и так уже занимаются. На самом деле, медиация - специфически организованный процесс с четкими принципами, определёнными этапами и широким набором специальных приемов, владение которыми и обеспечивает её высокую эффективность.
- Ключевая роль в ходе медиации принадлежит медиатору, как сопровождающего обеих сторон на пути устранения конфликта, поэтому от него, помимо высокого интеллектуального уровня, требуются коммуникабельные способности, креативность в отношениях со сторонами, психологическая устойчивость, глубокие познания не только в юриспруденции, но и в экономике, бизнесе и предпринимательстве. Стороны наделяют его определенным объемом процессуальных полномочий. В то же время, он не в праве ни судить, не примирять, ни делать заключений, ни давать оценок, он не в праве принимать никакого решения, которое затрагивало бы разрешаемую проблему.
- Существует миф о том, что медиация - это что-то сугубо психологическое, нечто сложное, и заниматься этим могут лишь профессиональные психологи. На самом деле, медиацией с успехом занимаются люди самых разных специальностей. В США процент юристов среди медиаторов очень высок. В Германии, Польше, во Франции адвокаты уже зарекомендовали себя в качестве профессиональных посредников-медиаторов.



- Следуя законодательству, например, Германии, нотариус также может выступать в качестве медиатора (посредника) . Как показывает практика, большая часть дел нотариуса, так или иначе связана с конфликтом, для разрешения которого он может оказать помощь участникам спора.
- Процедура медиации основывается на следующих принципах:
- Равноправие сторон - стороны в процессе медиации имеют равные права: в выборе медиатора, процедуре, поведении, информации, в оценке приемлемости предложений, условий соглашения и т.п.
- Нейтральность посредника - неразрывно связан с равноправием сторон, если только одной из сторон переговоров покажется, что медиатор симпатизирует другой стороне, процесс медиации будет сорван и медиатор может быть обвинён в сговоре со второй стороной. В то же время опытные медиаторы советуют, что если всё же медиатору не удалось сохранить нейтральность по отношению к сторонам, он обязан прекратить проведение медиации и предложить сторонам выбрать другого медиатора.
- Добровольность - стороны приходят на переговоры, только если они сами того пожелают. Необходимо обоюдное согласие сторон на участие в медиации, при этом стороны сами выбирают посредника. В отличие от судебного заседания в медиации каждая сторона имеет право выйти из переговоров в любое время. Аналогично, если одну из сторон не устраивает предложенная кандидатура медиатора, она может попросить о его замене.

- Конфиденциальность - вся информация, полученная в ходе проведения медиации, является закрытой и ограничивается кругом лиц, участвующих в переговорах. Медиатор предупреждает об этом стороны и по окончании медиации уничтожает все записи, которые он вёл в ходе переговоров. Медиатор также не имеет право сообщить одной из сторон информацию, полученную от другой, без её прямого согласия на это.
- Процедура медиации состоит из восьми стадий, из которых каждая последующая является продолжением предыдущей, это:
- 1. Вступительное слово медиатора, где медиатор знакомит стороны с медиацией, её принципами, объясняет свои функции в этом процессе и свою роль в предстоящих переговорах, знакомится со сторонами, интересуется наличием достаточного времени и присутствием всех заинтересованных сторон. Медиатор рассказывает сторонам об этапах проведения медиации, при этом оговаривает возможность проведения кокусов, т.е. индивидуальных бесед медиатора с каждой из сторон. Данный этап важен тем, что создаётся необходимая психологическая атмосфера, проходит знакомство, устанавливаются правила, по которым пойдёт весь процесс медиации, закладывается фундамент для дальнейшей работы.



- 2. Презентация сторон. На этом этапе каждой из сторон предоставлена возможность рассказать о том, в чём, на её взгляд, заключается спорная ситуация. Первой излагает проблему та сторона, которая инициировала проведение медиации. Медиатор в это время является активным слушателем и при необходимости делает нужные записи, задаёт уточняющие вопросы. По окончании рассказа каждой из сторон медиатор кратко пересказывает услышанное, избегая оценок и сглаживая все острые моменты данной проблемы. В завершении медиатор интересуется, не упустил ли он что-либо значимое и не желает ли презентующая сторона добавить что-либо к сказанному.
- 3. Дискуссия. Медиатор предлагает сторонам обменяться мнениями по поводу услышанного, высказать замечания, если имеются. Здесь вероятен достаточно эмоциональный диалог. Если во время дискуссии разговор накалится или, наоборот, стороны уклонятся от конструктивного диалога, медиатор объявляет о необходимости проведения кокусов.
- 4. Кокус. Это индивидуальная беседа медиатора с каждой из сторон. Количество кокусов и время, потраченное на их проведение должно быть одинаковым у обеих сторон, в соответствии с принципом равноправия сторон. Во время этой стадии могут быть выявлены новые обстоятельства, относящиеся к спорной ситуации, которые стороны не желают раскрывать в присутствии друг друга. По завершении медиатор спрашивает, что из сказанного в ходе кокуса он может сообщить другой стороне.

- 5.Формирование повестки переговоров. Медиатор предлагает сторонам сформулировать и записать те вопросы, по которым они хотят прийти к соглашению в ходе процесса медиации. Вопросы повестки дня должны быть сформулированы сторонами таким образом, чтобы понимались ими однозначно. По завершении формирования повестки дня медиатор зачитывает сторонам сформулированные ими вопросы и предлагает в случае необходимости что-то подкорректировать или добавить.
- 6.Выработка предложений. Один из самых важных этапов всей медиации. Стороны обмениваются имеющимися у них предложениями по решению каждого из вопросов, внесённых в повестку дня. Медиатор помогает сторонам услышать друг друга, увидеть то положительное, что есть в предложении каждого из них, увидеть дополнительные ресурсы, которыми они обладают, прийти к новому решению.
- 7.Подготовка соглашения. Здесь необходимо проверить каждое предложение и протестировать его на реальность. В случае провала какого-либо из предложений, необходимо вернуться к обсуждению и выработке нового предложения. Те предложения, которые прошли тест на реальность и устраивают обе стороны, вносятся в составленный договор, но предварительно редактируются. Результатом этой медиации является письменное соглашение, имеющее, по сути, роль внесудебного мирового соглашения. Важную роль здесь играет обсуждение сторонами возможных последствий неисполнения составленного соглашения, поэтому при его составлении оно должно однозначно трактоваться каждой стороной.

- 8.Выход из медиации. Задача этого этапа - получение медиатором обратной связи о результатах работы. Стороны оценивают, во-первых, насколько они удовлетворены достигнутым соглашением; во-вторых, насколько удовлетворены самой процедурой переговоров с участием медиатора.
- Анализ процедуры медиации и судебного разбирательства со всей очевидностью свидетельствуют о существенных преимуществах посредничества, которые состоят в следующем:
- - в отличие от судебного разбирательства, вступление обеих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор - свободно выбранным сторонами ;
- - в судебном заседании решение по спорному вопросу принимает судья. В медиации же стороны сами вырабатывают и принимают решение. Медиатор никаких решений по поводу спорного вопроса не принимает и не даёт никаких рекомендаций;
- - решение суда обязательно для обеих сторон, даже в случае недовольства одной из сторон. В медиации же ничего не решается без согласия спорящих. Все решения в ходе медиации предстают перед ними не как навязанная извне воля, а как результат их собственной, в конечном счете, совместной работы. Они же добровольно принимают на себя обязанности выполнять принятые ими совместно решения;

- - риск медиации минимален, поскольку каждая сторона вправе в любой момент отказаться от продолжения переговоров. Медиация, в отличие от судебного заседания, проходит конфиденциально;
- - процесс медиации непродолжителен, к тому же менее затратен, чем традиционные судебные процедуры.
- В современной международной практике наиболее часто используются два подхода - американский и английский. Процедура по сути одна и та же, однако, различия в том, что в Америке данный способ урегулирования спора может чаще всего применяться в семейных делах, то есть там, где нет конкретных норм права, а большую роль играет этика. Процесс в этих случаях может длиться годами, причем медиатор не очень активен. В английском же подходе - наоборот: медиатор берет инициативу в свои руки и в течение одного дня ищет вместе со сторонами пути разрешения данного конфликта.
- В английской модели для большинства дел процедура медиации предусмотрена законодательно. Иногда, когда в суде рассматривается какое-нибудь незначительное дело, на сторону, имевшую хорошую доказательную базу, но не согласившуюся воспользоваться медиацией, может быть наложен штраф в размере, превышающем сумму иска.

- Примечателен опыт российских коллег, где вот уже более шести лет активно действует Санкт-Петербургский Центр разрешения конфликтов, где, кроме практической, ведётся также просветительская и учебная деятельность. Разнообразная деятельность Центра позволила получить данные применительно к различным типам конфликтов:
 - межперсональным,
 - семейным (супруги, развод, родители - дети и др.),
 - бытовым (соседи по даче, коммунальной квартире и т.д.),
 - производственным, служебным (начальник - подчиненный, сотрудник - сотрудник, между подразделениями, работник - клиент и др.) .
- В этих сферах был выявлен ряд наиболее типичных конфликтов, которые становились предметом рассмотрения медиатора. Некоторые регионы Украины уже давно применяют медиацию как способ урегулирования конфликтов и могут гордиться имеющимся на сегодняшний день опытом. На Украине посреднические организации созданы и действуют в Одесской, Донецкой, Киевской, Харьковской, Луганской, Закарпатской областях, в Автономной Республике Крым.
- В Казахстане была создана Лига потребителей Казахстана, с помощью которой были открыты центры в четырех городах страны - Алматы, Астане, Атырау и Актобе. На базе этих учреждений казахстанским медиаторам дано право подготавливать новые кадры, где после сдачи особого теста медиатор получает сертификат, и его резюме попадает в базу данных. Всего в Лиге потребителей Казахстана на сегодняшний день зарегистрировано сто тридцать медиаторов .

- На Западе около 95% гражданских дел разрешаются на досудебной стадии . Цифра впечатляет. Производит впечатление и повышенная забота западного общества об уменьшении социальной конфликтности: прописаны механизмы и нормы, созданы устойчивые организационные структуры. Для некоторых категорий споров на законодательном уровне было установлено обязательное проведение процедуры медиации. Прежде всего, это касается денежных исков, споров по поводу опеки и попечительства и др. Австралия, Канада и Аргентина также используют медиацию как обязательную стадию досудебного производства. В большинстве международных коммерческих арбитражей созданы медиационные центры, а многие арбитры, прежде чем начать третейскую процедуру, предлагают сторонам прибегнуть к услугам медиации .
- Наша страна, к сожалению, на этот путь ещё не ступила. Нет соответствующих фирм или адвокатских образований, которые бы постоянно на профессиональной основе оказывали посреднические услуги. А самое главное, в Молдове среди адвокатов и других юристов ещё не сформировалось мировоззрение, охватывающее концепцию сотрудничества при разрешении правовых конфликтов. Адвокаты, в силу специфики нашего законодательства, в частности, да и многих других причин, в общем, за разрешением правового спора традиционно обращаются в суд, где процедура отнюдь не способствует сохранению отношений между спорящими сторонами и, как правило, не влечёт за собой принятия взаимоприемлемого решения.