

Медиация – это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению, основанному на консенсусе между сторонами, вовлеченными в спор. Медиация представляет собой форму участия нейтрального лица – медиатора (посредника) в процедуре разрешения спора. Роль медиатора как беспристрастной третьей стороны заключается в содействии сторонам, добровольно участвующим в процедуре медиации (посредничества), при выработке взаимоприемлемого и жизнеспособного решения. Это решение должно служить обоюдному удовлетворению спорящих сторон. И при успешном исходе медиации нет ни победителей, ни побежденных, поскольку выигрывают все стороны, вовлеченные в спор.

Следует подчеркнуть: процесс медиации характеризуется тем, что именно сами стороны, вовлеченные в спор, добровольно участвуя в процедуре медиации, вырабатывают возможные варианты решения проблемы. Медиатор не принимает, не выносит и не навязывает им никаких готовых решений. Он лишь ведет и направляет процесс взаимодействия сторон, создавая условия для лучшего понимания спорящими как самих себя, так и друг друга. Именно это и является одним из необходимых условий для выработки взаимоприемлемого, взаимовыгодного, отражающего реальность, жизнеспособного решения.

Причиной обращения к медиации является спор, конфликт. Но от характера конфликта во многом зависит применимость к нему метода медиации. Поэтому сначала нужно оценить, применима ли к этому конкретному случаю медиация как наиболее эффективный метод разрешения спора. Следует выделить критерии, по которым случаи могут быть отнесены к тому или иному способу разрешения споров, в зависимости от его процессуальной компетенции. Это позволит более четко отличать случаи, в которых наивысшей процессуальной компетенцией обладает медиация или другие процедуры альтернативного разрешения споров (АРС), от случаев, которые необходимо или предпочтительнее поручить судам (либо использовать сочетанную процедуру рассмотрения спора). Методы АРС, в особенности медиация, наиболее применимы в случаях, когда:

- в фокусе интересов спорящих сторон находятся не правовые претензии, связанные с прошлым, а будущие интересы участников конфликта и возможность сохранения нормальных партнерских отношений в перспективе (после развода, в бизнесе и т.д.);
- речь идет о длительных, значимых отношениях (например, при последствиях развода, когда затронуты интересы детей, или при длительных деловых отношениях);
- на ситуацию оказывают сильное влияние личные отношения и эмоциональная сторона конфликта (как, например, при разногласиях между акционерами);
- стороны предпочитают сохранить полную конфиденциальность (судебные процессы, как правило, публичны);
- необходимо выработать всеобъемлющее генеральное решение, а правовой спор охватывает (или может охватить) лишь часть проблемы;

- имеют место сложные случаи, которые не могут быть разрешены в интересах обеих сторон (либо могут быть разрешены неудовлетворительно) с помощью права с его бинарным конструктом «да/нет».

Здесь встает вопрос о границах применимости медиации, другими словами, вопрос о том, при каких условиях она является уместной процедурой, а при каких – нет. Говоря об уместности медиации, в первую очередь необходимо помнить о равенстве сторон. Там, где у участников отсутствует хотя бы приблизительное равенство сил, надлежащее примирение интересов без нанесения ущерба одной из сторон (слабой стороне) не может быть обеспечено с помощью медиации. И здесь приобретает значение профессиональная этика, ответственность медиатора, требующая в подобно ситуации, чтобы он по собственной инициативе прекратил процедуру медиации. Медиатор обязан прекратить процедуру и в том случае, если на его взгляд равновесие сил не может быть восстановлено (например, по причине потребности в псевдогармонии, когда ради быстрого достижения желанного мира один из партнеров по конфликту соглашается на результаты, которые заключают в себе очевидное неравенство). Медиация неуместна там, где слабый защищен законом, и при этом не может должным образом выразить себя вне правового процесса. В этом случае слабому необходим защитник, адвокат, который будет защищать его права и интересы в суде. Если не соблюдать эти границы применимости, медиация и процедуры АРС могут быть использованы со злоупотреблением, и приводить к несправедливости.

Альтернативное разрешение споров (АРС) также неуместно (и ему следует предпочесть судебную процедуру) в следующих случаях:

- если императивное право, с достаточными на то основаниями, сильно ограничивает дееспособность сторон;
- при необходимости руководящего решения, когда общественность заинтересована в использовании права или в его развитии;
- при необходимости однозначного решения;
- при необходимости быстрого, подлежащего исполнению решения или временной гарантии.

Медиация возможна лишь тогда, когда участники конфликта готовы сотрудничать над разрешением конфликтной ситуации и, таким образом, для них сохраняется возможность дальнейших отношений и партнерства. Иными словами, одной из главных предпосылок для медиации является воля сторон к мирному разрешению спора и добровольность их участия в процедуре медиации.

- В медиации вместо поиска судебных решений идет выработка решений при условии сотрудничества сторон. Если в судебной процедуре право применяется, то в медиации оно используется.

- В медиации выдвигаются на передний план интересы сторон, причем выявляются истинные различия интересов и обозначается их возможная общность. Идет создание условий для нахождения такой формы взаимоотношений, которая позволила бы конфликтующие стороны

превратить в сотрудничающие. Это отчасти достигается уже самим их участием в процедуре медиации, что позволяет осознать возможности и преимущества сотрудничества, партнерских отношений. Несмотря на существующие в данный момент трудности и кажущиеся неразрешимыми разногласия, у сторон есть возможность сохранить партнерские отношения, и даже найти новую форму сотрудничества. И медиация нацелена именно на формирование таких партнерских отношений и на будущее сотрудничество между спорящими сторонами.

- В отличие от судебного решения, не каждая медиация приводит к результату в смысле полного разрешения конфликтной ситуации. Но когда такой результат все-таки достигнут, он значительно более прочен, чем решение суда. Медиация позволяет рассмотреть конфликт во всем многообразии его аспектов, и выработать решения, отражающее истинное положение вещей, а потому реалистичное, выполнимое, т.е жизнеспособное.

- Медиация позволяет достичь результатов, при реализации которых обе спорящих стороны могут сохранить репутацию (и избежать публичной огласки).

- Одним из основополагающих принципов медиации является полная конфиденциальность.

- Медиация требует от участников значительно большей вовлеченности, нежели судебный процесс. Им вверяется право самостоятельно отстаивать свои интересы и при этом предлагается принять тот факт, что другой имеет право на противоположные интересы и мнения. За результат, которого партнеры по конфликту добились сообща, несут ответственность только они сами. То есть они не могут, как обычно бывает, переложить ответственность за непродуктивные переговоры или неправильные решения на других (на судей, адвокатов или третейских судей).

Одной из основных особенностей медиации является и важнейшим принципом ее является толерантность. Принцип толерантности в медиативном подходе подразумевает не только принятие сторонами друг друга, но и принятие права каждой из сторон на отстаивание собственных интересов (но не в ущерб интересам другой стороны). Это, помимо всего прочего, во многом способствует творческому подходу в поиске путей разрешения конфликта.

В ходе процесса медиации внимание спорящих не заостряется на изучении прошлой ситуации с целью определить, кто виноват в возникновении конфликта. Скорее, здесь задается вопрос о том, как должно выглядеть будущее взаимодействие сегодняшних спорщиков. Вырабатываются ориентированные на будущее решения, которые приемлемы для обеих сторон. Только так можно достичь результата, при котором нет проигравших и побежденных. Таким образом, медиацию можно было бы назвать методом разрешения споров с результатом «win-win».

Итак, **медиация** – это альтернативный метод разрешения спора при участии третьей беспристрастной нейтральной стороны, оказывающей

содействие сторонам, вовлеченным в спор, и добровольно участвующим в процедуре медиации. Ее цель – выработка взаимоприемлемого и жизнеспособного решения по разрешению спора, на условиях взаимного уважения и принятия права каждой из сторон защищать свои интересы. И хотя медиации даются самые различные определения, все они сходятся в том, что третья сторона поддерживает партнеров по конфликту в поиске совместного решения. Но на то, как медиатор должен исполнять эту роль, существуют различные точки зрения. Ограничивается ли медиатор поддержкой сторон в самостоятельном поиске решения или он вносит в процесс медиации собственную оценку проблемы, при случае делая свои предложения? В последнем случае медиация приближается к примирительной процедуре, которой как раз свойственна оценка и предложение решений. При этом такая оценивающая позиция медиатора, предлагающего свои решения, все еще называется медиацией. Но ни «пассивный», ни «активный» вариант тактики при медиации не должен считаться лучше или хуже. Важно, чтобы медиатор осознавал свою позицию и размышлял над тем, почему он выбирает ту или иную форму вмешательства. Медиатор решает, будет ли он проводить отдельные встречи с участниками спора, т.н. «кокосинг».

При этом не следует забывать, что позиция медиатора и методика ведения процедуры может меняться вследствие таких отдельных бесед со сторонами. И основное правило этих бесед – передавать дальше только ту информацию, которая была свободно предоставлена одной или другой стороной. В этом случае медиатор оказывается единственным человеком, который может знать, что движет участниками конфликта на самом деле. Да, благодаря отдельным беседам со сторонами он становится обладателем уникальной информации, позволяющей составить наиболее полное представление о сути конфликта, что дает ему возможность выдвигать более эффективные варианты решений по существу спора.

В зависимости от сферы, к которой относится рассматриваемый спор, можно условно выделить следующие разновидности ведения процедуры медиации:

- «Оказание услуги», когда главная цель – как можно быстрее достичь согласия. При этой форме процедуры медиации, эмоциональная сторона спора по возможности игнорируется. Но здесь возникает риск, что ради лежащего на поверхности прагматичного соглашения придется отказаться от анализа непосредственных причин конфликта, и тем самым мы ограничиваем возможности сторон для принятия самостоятельного, полностью осознанного решения по разрешению конфликта.

- «Доступ к справедливости», когда медиация рассматривается как неофициальная и более доступная процедура (доступная в первую очередь для тех групп населения, которые в силу своего положения часто оказываются обделенными). Благодаря медиации удается преодолеть влияние невыгодного положения более «слабых» участников, возникающее из-за дисбаланса сил, и позволить им защитить свои права. Эта процедура

нейтральна по отношению к самоопределению. Именно по этой причине она может привести в случаях неравного распределения власти к результатам в пользу социально более слабой стороны.

- «Примирение», когда основная цель – именно примирение сторон. Но в случаях, когда примирение рассматривается как необходимость, стороны испытывают на себе давление, которое может помешать им самостоятельно найти взаимовыгодное решение. Если же примирение означает не примирение любой ценой, а признание точки зрения и аргументов другой стороны, это может особым образом способствовать самоопределению сторон и выработке взаимоприемлемого решения.

- «Социальное преобразование» – в том случае, когда мы имеем дело с конкретным конфликтом, вызвавшим общественную дискуссию с последующими изменениями и преобразованиями в обществе. Если привлечение общественного уровня разрешения конфликта предлагается сторонам лишь в качестве стимула к размышлениям, такое предложение может содействовать их самоопределению.

- «Индивидуальная автономность», когда основная цель – посредством медиации содействовать конфликтующим сторонам в проявлении большей самостоятельности в поиске путей разрешения конфликта. Эта цель подразумевает осуществление принципа автономности. Наиболее эффективна данная форма в тех случаях, когда противостоящие друг другу стороны равно сильны. Поиск взаимопонимания происходит за счет использования определенных форм коммуникации, позволяющих выявить непосредственные интересы каждой стороны. И здесь, если согласие не достигнуто, особый вес в качестве альтернативы медиации приобретает право.

РАЗЛИЧНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИЛИ МЕТОДЫ ВМЕШАТЕЛЬСТВА МЕДИАТОРА

В зависимости от формы вмешательства, и от того, как медиатор ведет процедуру в медиации, различают две основных стратегии:

- Содействующая медиация: медиатор является катализатором диалога между участниками. Он лишь следит за соблюдением регламента и за структурой процесса.

- Оценочная медиация: медиатор влияет на процесс медиации, оценивая происходящее, а при определенных обстоятельствах и оказывает влияние на результат диалога, при необходимости предлагая свои варианты разрешения конфликта.

Различают следующие формы или роли медиаторов в ведении процесса медиации:

- Медиатор как «председатель» (chairman): он только регулирует процедуру и не оказывает никакого влияния на содержание медиации.

- Медиатор как «формулировщик» (enunciator): своим участием он расширяет информационную и аргументационную базу участников, используя свои профессиональные знания и навыки.

- Медиатор как «подсказчик» (prompter): он пытается не только направлять процесс, но и координировать его содержание.

- Медиатор как «оценщик» (evaluator): здесь он действует, например, как «агент реальности», вскрывая нереалистичные ожидания сторон, давая свою оценку ситуации.

- Медиатор как «лидер» (leader): здесь медиатор вносит свои предложения по решению вопроса. Необходимо помнить, что на практике по ходу процедуры медиации эти роли постоянно перемежаются и сочетаются друг с другом.

Еще раз повторим: медиация – это четко структурированный метод посредничества в разрешении спора, где третья сторона – посредник-медиатор – сохраняет нейтральность. Цель медиации – содействовать способности участников спора разрешить свой конфликт самостоятельно, к взаимному согласию и к обоюдной пользе. Эффективность этого процесса может быть увеличена за счет техники медиации, способности к кооперации и коммуникации, а также за счет целенаправленных действий, ориентированных на будущее.

Роль медиатора состоит, с одной стороны, в том, чтобы следить за общими правилами (регламентом), которые обычно вырабатываются сторонами до начала процесса медиации, и, с другой стороны, сделать «невысказанное» осознаваемым сторонами и обсуждаемым, за счет своих стараний обнаружить и сделать прозрачными специфические, постоянно встречающиеся дисфункциональные модели коммуникации участников.

Для того чтобы действовать в качестве медиатора, необходимо уметь принимать и признавать других людей в их индивидуальных проявлениях, при этом медиатор вовсе не обязан ни разделять их мнения, ни одобрять их поведение.

Работа медиатора должна отвечать следующим критериям:

1. Беспристрастность

Цель медиатора – поддерживать обоих партнеров по конфликту и оставаться «нейтральным». Медиатор не занимает выраженной позиции в отношении какой-либо из сторон, не играет роль третейского судьи. Медиатор старается сохранить нейтральную позицию, побуждая других участников к высказыванию своих мнений и ощущений на протяжении всего процесса медиации. Здесь важна справедливость, а также обеспечение всем участникам равных возможностей для высказывания своей точки зрения, позиции, интересов, мотивов и пожеланий.

2. Принятие участников

Это способность принимать другого человека с его сильными и слабыми сторонами.

3. Признание

Медиатор не только принимает человека, но и показывает ему, что ценит его, уважает и считается с его мнением. Из этого следует, что с обеими сторонами

в споре нужно говорить достойно и уважительно. Им должна быть предложена возможность поочередно высказать свою точку зрения, которая непременно будет воспринята и принята во внимание.

4. Поддержка

Всем людям необходима поддержка. Медиатор должен уметь, сохраняя нейтральность, поддерживать обе стороны, чтобы они могли высказать свои мнения.

Есть также ряд общих для всех участников процедуры условий, необходимых для обеспечения успеха процесса медиации:

- уважение и терпимость, способность слушать и допускать другие точки зрения, отличные от собственных;
- исключение любых оскорблений, тем более рукоприкладства;
- добровольность;
- готовность к сотрудничеству и личная ответственность;
- конфиденциальность и неразглашение информации третьим лицам;
- открытость и честность по отношению друг к другу в том, что касается содержания конфликта;
- соблюдение договоренностей и претворение их в жизнь.

Благодаря выполнению этих условий появляется возможность:

- выслушать также и другую сторону, принять к сведению различные точки зрения;
- посмотреть на конфликт со стороны (поскольку часто «за деревьями не видно леса»);
- ясно понять, в чем, собственно, состоит конфликт, какие аспекты важно каждому урегулировать и что нуждается в улучшении;
- в итоге выработать совершенно новую позицию и найти творческие подходы к разрешению спора.

Личные качества и мотивировки, которыми должны обладать участники для обеспечения эффективности процесса медиации

• Медиация – это процесс, основанный на добровольности. Важно хотеть в нем участвовать и уже после первой встречи иметь надежду на успешное его завершение.

• Все участники должны быть заинтересованы в разрешении спора мирным путем. Они должны быть также готовы работать над поиском решения и проявлять гибкость.

• Между участниками не должно быть существенных различий в объеме имеющейся у них власти. Они должны быть честны во всем, что касается предмета спора.

• Все участники должны быть в состоянии выразить свои интересы и потребности.

• Важно выделить достаточное количество времени для выработки удовлетворяющего обе стороны способа разрешения спора. Участникам нужно уметь проявлять терпение и толерантность в поиске нестандартных решений.

При этом, разумеется, тяжелые психические заболевания и связанные с ними ограничения являются достаточным поводом для недопущения к процессу медиации или для отстранения от него.

Некоторые базовые условия процесса медиации

- Во время медиации судебный процесс должен быть приостановлен. Всем ответственным адвокатам и другим занятым в процессе лицам должно быть предписано приостановить подачу исков и производство по делу на время ведения медиации.

- Вся необходимая и существенная информация открыто излагается участвующими в споре сторонами. Ценность и действенность заключительного соглашения в медиации часто зависит от того, насколько полно была изначально представлена вся существенная и важная информация должна использоваться вне собственно процесса медиации. В случае передачи дела в суд ввиду неуспешности медиации медиатор не может давать показания в суде против кого-либо из участников.

- Физические и психические угрозы ведут к прекращению медиации. Тон разговора также не должен допускать никакого сомнения в принципиальном уважении участников друг к другу.

- В разговоре с медиатором каждый участник имеет право получить, а медиатор обязан предоставить информацию о том, какие интересы и потребности были бы удовлетворены при обычном отправлении правосудия, и какие юридические последствия будут иметь их решения.

- Каждый из участников медиации имеет право в любой момент прекратить процесс медиации.

- На протяжении всего процесса медиации стороны ведут переговоры вместе, при общем участии. Индивидуальные встречи проводятся с ведома и с согласия всех участников.

Все эти условия направлены на максимальное использование преимуществ медиации, и их выполнение всеми участниками во многом стимулируется той выгодой, которую они получают, включаясь в этот процесс. Такая выгода должна быть очевидна для всех, и, прежде чем диктовать участникам перечисленные выше условия, следует обрисовать те преимущества, которые они получают, согласившись принять участие в медиации:

- Они могут самостоятельно определять затраты времени и средств на процесс разрешения спора;

- Они получают полный контроль за процедурой урегулирования спора;

- Они получают возможность найти именно те решения, которые подходят для данного конкретного случая;

- Найденное решение будет принадлежать именно им, а, следовательно, оно будет качественно превосходить в их глазах любое решение «со стороны».