

Жан А. МИРИМАНОВ и Франсин КУРВУАЗЬЕ

Медиация в вопросах и ответах

Avec le soutien de la



Женева 2014

Slatkine

Перевод с французского Алексейцевой Т.А., редакция Гайдаенко Шер Н.И.

© Воспроизведение разрешается при указании на источник

Вступительное слово Председателя Государственного совета Республики и Кантона Женевы.

Конфликт, будучи неотъемлемой частью нашей жизни, может в своем проявлении стать причиной катастрофы или источником прогресса. Все зависит от нашего видения ситуации, а также от того, как мы используем конфликтную ситуацию или, другими словами, как мы управляем конфликтом.

Медиация основывается на убеждении, что каждая сторона конфликта имеет необходимые ресурсы и компетенции, чтобы при помощи третьего лица, *присяжного или аккредитованного медиатора*, самостоятельно найти решение конфликта, наилучшим образом учитывающее ее интересы, если ситуация к тому располагает. Безусловно, медиация не может полностью заменить государственную процедуру, но даже в таком случае она может ее дополнить и способствовать ее нормальному течению.

Для успеха медиации все ее участники должны сыграть свою роль и выйти победителями: третье лицо – способствуя возобновлению *диалога* и поиску общих *интересов*; адвокаты – помогая клиентам найти *конструктивные и долговременные решения*; и, конечно же, стороны – в процессе медиации превращаясь из противников в *партнеров*.

Будучи необходимым дополнением к разрешению споров в суде и арбитраже медиация должна быть доступна всем: будь то физические лица или предприятия, швейцарские или иностранные. Для этого важно, чтобы общественность больше о ней знала. В соответствии с Конституцией Женевы и нашим кантональным и федеральным законодательством государство поощряет внесудебные способы разрешения конфликтов. Именно поэтому Республика и кантон Женевы считают необходимым способствовать медиации и поддержать опубликование этой брошюры.

Первоочередная цель данной подборки часто задаваемых вопросов – МЕДИАЦИЯ В ВОПРОСАХ И ОТВЕТАХ – заключается в том, чтобы информировать общественность о таком способе разрешения споров. Брошюра содержит ответы на самые первые вопросы, которые задает себе каждый, рассматривая возможность применения медиации в конкретном конфликте. На сегодняшний день в нашем кантоне это руководство выпущено на пяти языках: французском, английском, немецком, испанском и русском. С ним можно ознакомиться как в бумажном, так и в электронном формате на сайте Республики и кантона Женевы.

Франсуа Лоншан
Председатель Государственного совета

МЕДИАЦИЯ В ВОПРОСАХ И ОТВЕТАХ

1. Что такое медиация?
2. В чем преимущества и достоинства медиации?
3. Когда медиация уместна?
4. Когда медиация неуместна?
5. Какие гарантии предоставляет медиация сторонам?
6. В чем состоит роль медиатора?
7. Адвокат: какова его роль? Его интерес?
8. Что это за процедура? Из каких этапов состоит? Сколько она длится?
9. Сколько стоит медиация?
В чем состоит экономическая выгода от ее применения?
Покрывает ли расходы на нее система бесплатной юридической помощи?
10. Как начать процесс медиации? Когда? Кому? С кем?

Приложения:

- I. Типовая медиативная оговорка
- II. Дополнительная информация

1. Что такое медиация?

В первую очередь это состояние сознания. Другая манера поведения в случае конфликта и другое отношение к нему. Конфликты неизбежны в человеческих отношениях, поскольку они часть нашей жизни. Спорить также нормально, как и ладить. Конфликты сами по себе не опасны¹: все зависит от их использования. Конфликт – это не злой рок, он может подтолкнуть к изменениям, к открытию себя и других, стать источником преобразования, пользы и опыта. Если инстинктивно мы отвечаем на конфликт силой, бегством или подчинением, медиация, напротив, учит нас выходить из него *с помощью диалога*.

Медиация опирается на веру в способность людей найти в себе достаточные силы и ресурсы, чтобы самостоятельно выйти из конфликтной ситуации. Тем не менее, перед лицом некоторых конфликтов вовлеченные в них люди оказываются не в состоянии справиться с ситуацией. Медиация исходит из того, что присутствие третьего лица, независимого и не имеющего власти над предметом *конфликта*, может им помочь возобновить диалог и, если получится, найти решение разделяющих их проблем.

Медиация требует активного сотрудничества сторон (*участников медиации*) и способствует их самоопределению. Она привносит фактор ответственности, побуждая всех участников самостоятельно находить приемлемые для каждого решения. Отныне стороны сами несут ответственность за принятые решения. Уважение к их выбору в пределах императивного права и публичного порядка является важнейшим элементом медиации.

Технически медиация представляет собой *добровольный и структурированный процесс, в ходе которого третье лицо – беспристрастное («пристрастное ко всем»), независимое и нейтральное – способствует общению участников конфликта, что позволяет им в обстановке конфиденциальности принять на себя ответственность за самостоятельный и свободный поиск собственного решения, основанного на своих интересах*.

Таким образом, основная цель медиации – восстановить или улучшить диалог между *сторонами* конфликта, которым предлагается стать *партнерами* в процедуре. Эта цель придает медиации особый статус среди остальных способов разрешения споров, поскольку медиация действует на другом уровне, в другом контексте и ставит задачи, отличные от судебного или арбитражного разбирательства. В последних двух случаях господствующая роль отводится праву наряду с фактами: как *в ходе* разбирательства (процессуальное право), так и *в решении* (материальное право), в то время как в центре внимания медиации оказываются в первую очередь люди².

¹ Следует отличать конфликт от его проявления (насилие, война и т.д. или, при конструктивном подходе, польза, как результат переговоров или медиации).

² Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *La médiation dans l'ordre juridique suisse, Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Helbing, Bâle, 2011

В случае возникновения проблемы или конфликта медиация может состояться вне какого бы то ни было судебного или арбитражного контекста: речь идет о *внесудебной медиации*. И, напротив, к медиации можно прибегнуть уже в ходе судебного разбирательства: тогда речь идет о *судебной медиации*. В Швейцарии же в обоих случаях организация медиации и ее проведение остается делом сторон. По крайней мере, в гражданских делах.

Медиация относится к *полюбовному или интерактивному правосудию*, то есть к такому правосудию, которое позволяет отдельным лицам, предприятиям и другим объединениям *самостоятельно* трудиться над выработкой решения для своей проблемы. И, напротив, разбирательство в государственных или частных (арбитраж, третейский суд) судах принадлежит к *навязанному правосудию*, то есть к такому, в ходе которого третье лицо – судья или арбитр, третейский судья – *само* принимает решение, имеющее обязательную силу для сторон. Теперь же *по закону* правосудие должно существовать в разных формах. В некоторых случаях закон предписывает следовать государственной процедуре. Например, в случае развода. Но это не мешает супругам/родителям одновременно искать для себя с помощью медиации долговременного, поскольку обращенного в будущее, решения. Тем не менее, такое решение они должны будут передать на утверждение судье.

Переходя от процедуры к процессу, можно отметить, что соглашения о порядке проведения медиации, заключенные в рамках императивного права и публичного порядка, опосредуют переход от навязанного права к обсуждаемому праву.

И все же, есть ли у нас – как граждан или как предпринимателей – выбор? И кто нам может помочь его сделать?

Перед лицом болезни каждый пациент имеет право знать, какие существуют средства для ее лечения или для облегчения ее симптомов. Врач обязан проинформировать его о преимуществах и недостатках имеющихся в его распоряжении средств, а также проконсультировать, при этом окончательный выбор остается за пациентом – он должен иметь возможность сделать его свободно и осознанно.

Точно также перед лицом конфликта каждый – будь то физическое или юридическое лицо – имеет право знать, как его можно разрешить. Юрист обязан проинформировать его о преимуществах и недостатках имеющихся вариантов, а также проконсультировать, при этом окончательный выбор остается за сторонами конфликта, и они должны быть в состоянии сделать его свободно и осознанно.

Специалист не принимает решений ни за одну из сторон. В нашем демократическом обществе мы обладаем полной свободой выбора и отвечаем за

свой выбор как в этих двух ситуациях, так и во многих других. Ничто не должно лишать нас такой возможности.

Отвечая на 6-ой вопрос, мы рассмотрим, в чем заключается роль медиатора и от каких действий он должен воздерживаться, а на 10-ый вопрос – кто может рекомендовать медиатора.

Среди множества определений медиации мы предлагаем остановиться на следующем:

Процесс создания и восстановления социальных связей и урегулирования конфликтов (...), в ходе которого третье лицо, беспристрастное (нейтральное³) и независимое, пытается путем организации общения⁴ между людьми или учреждениями помочь им улучшить отношения или урегулировать разделяющий⁵ их конфликт.

³ Мы добавили *принцип нейтральности*, настолько же важный, насколько и плохо понимаемый, который помогает отличить медиацию от примирения: это *обязательство воздерживаться* от выражения собственного взгляда, мнения, рекомендации, что ни в коей мере не препятствует медиатору в глубине души иметь своё мнение.

⁴ Организация общения для того, чтобы в его процессе обозначились интересы сторон.

⁵ См. Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, « Renforcer la Médiation familiale », in: Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *Médiation et Jeunesse, Mineurs et Médiations Familiales, Scolaires et Pénales en pays francophones*, 1^{ère} partie, chap. 7, note 10.

2. В чем преимущества и достоинства медиации?

По сравнению с традиционными способами разрешения споров (судебным и арбитражным (третейским) разбирательством) у медиации множество преимуществ: в первую очередь она *отнимает меньше времени, стоит дешевле и дает более конструктивные результаты*. Поскольку принятые решения зачастую ориентированы на будущее, они оказываются более долговременными, чем решение суда или арбитража (третейского суда), относящееся только к прошлой ситуации.

Медиация – быстрая процедура, чтобы ее начать, хватит нескольких дней. Зачастую одной или двух встреч достаточно, чтобы найти решение (или прийти к выводу, что медиация неприемлема или несвоевременна). Благодаря скорости и эффективности цена медиации составляет лишь малую толику от затрат на разбирательство в государственном суде или арбитраже (третейском суде).

Медиация позволяет сторонам (участникам процедуры медиации) урегулировать весь конфликт целиком, включая эмоции, страхи, нужды, ценности и интересы (невидимая часть айсберга), которые, как правило, не принимаются во внимание в гражданском или арбитражном (третейском) разбирательстве. Традиционные процедуры сводятся к анализу заранее отобранных фактов, приводимых в качестве доказательств, и не дают возможности отклониться от выводов сторон (видимая часть айсберга). Как процедура (ход), так и построение решения (содержание соглашения сторон) в медиации адаптированы к нуждам сторон и полностью им соответствуют.

При медиации *нет проигравшей стороны*, поэтому эта процедура помогает восстановить или наладить социальные связи или же положить им конец более подходящим образом, нежели схватка в суде или арбитраже, где всегда есть победитель и проигравший, что чревато непредвиденными ситуациями ввиду всякого рода обжалований. Предполагая участие в отправлении правосудия, медиация помогает прийти к решению, которое проходит испытание временем лучше, чем решение суда или арбитража, порожденные навязанным правосудием.

Цель медиации – помочь сторонам возобновить диалог. Для физических лиц или предприятий, вынужденных продолжать сотрудничать или поддерживать отношения, возобновление общения в спокойной обстановке позволит избежать массы проблем в будущем и уберечь не только непосредственных *участников медиации* (основные стороны процедуры медиации), но и третьих лиц. В качестве примера можно привести родителей, которые после развода должны действовать сообща, чтобы дать образование своим детям, и для этого им надо найти решение, не делая из детей ставку в конфликте, что, к сожалению, происходит слишком часто, если диалог родителей прерван.

Стороны свободны в выборе устраивающего их решения и не ограничены исковыми требованиями, так как медиация побуждает участников изыскивать интересы, отличающиеся от их изначальных позиций. Медиация позволяет *сторонам* выработать своё собственное определение правосудия с учетом, в частности, тех элементов, которые не были бы приняты во внимание в судебном или третейском разбирательстве. В медиации на первом плане находятся чувство справедливости и поиск приемлемых и, значит, надежных решений для всех вовлеченных сторон.

Кроме того, благодаря, в частности, пробным предварительным соглашениям медиация позволяет экспериментировать с вариантами решений, проверяя их на выполнимость и обоснованность, еще до их окончательного принятия.

Стороны медиации выступают в роли ее активных участников. Следовательно, они несут ответственность за подписанные соглашения и потому охотнее их соблюдают. Когда, например, как в случае развода закон предписывает, чтобы медиативные соглашения были утверждены судьей, можно констатировать, что вследствие медиативных соглашений судебные решения претерпевают гораздо меньше последующих изменений.

Более того, научившись в ходе медиации вести переговоры или вспомнив, как это делается, стороны смогут лучше справляться со своими разногласиями в будущем и, как следствие, приспособляться к неизбежным изменениям, с которыми им придется столкнуться, при этом отпадет необходимость прибегать к судебной процедуре.

И, наконец, исследования показывают, что в результате медиации стороны чаще приходят к удовлетворяющим их соглашениям, в частности с психологической точки зрения. Это объясняется тем, что к соглашениям стороны пришли сами. Показатели успеха медиации высоки (от 60 до 80% в странах, где она практикуется), особенно в коммерческой сфере.

Таким образом, медиация обладает тройным миротворческим действием: предотвращает конфликт, разрешает его и позволяет избежать его возобновления⁶.

⁶ См. Thierry GARBY, *La gestion des conflits*, Economica, Paris, 2004

3. Когда медиация уместна?

Медиация может быть уместна в следующих ситуациях:

- Все стороны конфликта согласны прибегнуть к процедуре медиации.
- Стороны связывают длительные отношения де-факто (например, семейные, рабочие или соседские отношения) или де-юре (например, семейные конфликты, конфликты, связанные с арендой, общей собственностью, строительством, из договоров о создании ассоциаций, в сфере интеллектуальной собственности и других коммерческих соглашений).
- При помощи судебного разбирательства может быть урегулирована только часть конфликта.
- Конфликт имеет серьезную эмоциональную подоплеку.
- В силу совпадающих или взаимодополняющих экономических интересов сторонам выгодно сотрудничать или размежевать свое поле деятельности.
- За одним конфликтом скрывается другой.
- Быстрое урегулирование в большей степени отвечает интересам сторон, нежели долгое судебное или арбитражное разбирательство; финансовые и временные затраты на разбирательство несоизмеримы с потенциальной выгодой.
- Проблемы чрезвычайно сложны. Они включают несколько требований или затрагивают несколько физических или юридических лиц (лицо, несущее солидарную ответственность; страховую компанию, другую компанию группы, партнера, уволенного сотрудника и т.д.).
- Конфликт затрагивает несколько стран.
- Присутствуют культурные или языковые барьеры.
- Стороны хотят избежать огласки, связанной с судебным разбирательством.

С юридической точки зрения, медиация может применяться во всех областях гражданского и торгового права: к ней можно прибегнуть до обращения в суд (договорная медиация) или в ходе судебного разбирательства (на любом этапе, в таком случае разбирательство приостанавливается). Медиация особенно уместна в следующих областях:

- А. По семейным делам: раздельное проживание, развод, наследование (предотвращение конфликтов и их разрешение), межпоколенческие конфликты, конфликты между детьми одних родителей, защита несовершеннолетних;
- Б. В коммерческой области: отношения между компаниями или внутри компании;

- В. В сфере недвижимости: во время строительства или продвижения на рынок, при аренде торговых помещений, общей долевой собственности, внутри жилищного товарищества или кооператива;
- Г. В трудовых отношениях: конфликты между коллегами, конфликт с начальником или с подчиненным;
- Д. В сфере интеллектуальной собственности, при спорах из договоров франчайзинга, агентских договоров, договоров о представительстве;
- Е. А также: в случае конфликтов между соседями (например, между съемщиками или собственниками частных домов), во время проведения спортивных мероприятий, в школе и т.д.

С некоторыми оговорками медиация возможна как в области уголовного права, так и в области административного права.

4. Когда медиация неуместна?

Медиация может быть неуместна в ряде случаев, когда существуют веские причины для отказа от нее (А), в других же случаях стороны могут прибегать к различным предложениям, чтобы избежать процедуры медиации (Б).

А. Есть веские причины отказаться от медиации в следующих случаях:

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

Б. Чтобы избежать медиации чаще всего прибегают к следующим предложениям:

- *Медиация будет воспринята как признак слабости, так как придется отказаться от занимаемой позиции.* На самом же деле медиация дает возможность более не сосредоточиваться на предмете спора (позиции), а принять во внимание совокупность всех обстоятельств (личных, психологических, социальных и т.д.) и будущее, что позволяет обнаружить и вывести на первый план общие интересы. Этот аргумент неактуален, когда медиация рекомендована третьим лицом или предписана органом власти.
- *Слишком рано (или поздно) пытаться прибегнуть к медиации;* медиация может быть эффективна как на этапе еще зарождающегося конфликта, так и в случае, когда стороны изнурены затянувшимся противостоянием.
- *Другая сторона ведет себя недобросовестно, так как она не согласна со мной;* медиация как раз позволяет сторонам понять, что расхождение в их взглядах можно понять и что отличия в позициях не означают, что другая сторона недобросовестна.
- *Стороны уже вели переговоры, и все безрезультатно, обращение к медиатору ничего не изменит;* чаще всего причиной провала переговоров является обсуждение сторонами позиций; именно на этом этапе самое

время прибегнуть к медиации, переговорам, проводимым при посредничестве третьего лица и ориентированным на поиск общих интересов.

- *Это ничего не даст, так как стороны уже давно не общаются между собой и ненавидят друг друга;* этот часто выдвигаемый аргумент вызван непониманием сути медиации. На самом деле, медиация позволяет сторонам выразить свои эмоции, что поможет им возобновить диалог с целью совместного поиска общих интересов.

5. Какие гарантии предоставляет медиация сторонам?

Гарантии, предоставляемые партнерам (участникам) медиации, относятся к трем сферам: личность присяжного или аккредитованного медиатора (А), ход процедуры (Б) и кодекс профессиональной этики (В).

А. *Медиатор, принесший официальную присягу уполномоченному органу власти (или аккредитованный профессиональным объединением), обладает необходимой профессиональной квалификацией и следует профессиональной этике.* Выбрать медиатора можно из *списков, составленных официальными органами* (см. вопрос №10 ниже), проверяющими, соответствует ли медиатор требованиям, предусмотренным законом, или же из списков ведущих профессиональных объединений (Швейцарской Федерации ассоциаций медиации; Швейцарской палаты коммерческой медиации; Федерации адвокатов Швейцарии), аккредитующих своих членов.

Б. *Надлежащий ход процедуры* обеспечивается соблюдением нескольких основополагающих и практически универсальных принципов:

- *Человечность*: в центре медиации находится человек, ее *целью* является восстановление диалога, а *результатом* – уменьшение или облегчение страданий и всевозможных потерь, вызванных конфликтом;
- *«Пристрастность ко всем» и сопереживание медиатора*: медиатор обязуется работать на благо всех сторон, не проводя между ними никаких различий в ущерб какой-либо стороне; он отвечает за надлежащее ведение процедуры;
- *Свобода и автономия*: стороны свободны согласиться на медиацию или отказаться вступить в процедуру, они могут в любой момент выйти из нее; медиатор свободен начать, продолжить, приостановить или прекратить процедуру в случае необходимости;
- *Ответственность*: стороны обязаны вступить в процедуру медиации с честными намерениями и вести себя уважительно и открыто, соблюдая конфиденциальный характер процедуры; они отвечают за исход медиации. На медиаторе лежит ответственность за надлежащее ведение процедуры; он обязан удостовериться, что стороны понимают, как проводится медиация, свою роль в ней и роль медиатора; он должен удостовериться, что стороны дают согласие на принимаемое решение свободно и осознанно, а в случае необходимости он должен предложить им обратиться к юристу; он обязан прекратить процедуру медиации, если предлагаемое решение окажется невыполнимым или противозаконным;
- *Независимость*: медиатор независим. Он должен известить стороны обо всех обстоятельствах, которые могут объективно или субъективно сказаться на его независимости;
- *Нейтральность*: медиатор воздерживается от участия в споре и от выражения собственного мнения о предмете спора;

- *Смирение или отсутствие властных полномочий*: медиатор не вправе принимать решение;
- *Конфиденциальность*: как стороны, так и медиатор обязуются не раскрывать третьим лицам любые заявления, мнения или предложения, высказанные в ходе медиации, и не представлять в последующих разбирательствах отражающие их документы. Стороны обязуются не указывать медиатора в качестве свидетеля. Кроме того, медиатор должен считать конфиденциальной информацию о факте проведения медиации и о личностях сторон. В некоторых ситуациях возможны исключения (школьная медиация или обнаружение уголовно наказуемого деяния в ходе медиации).

В. Эти принципы отражены в кодексах профессиональной этики медиаторов, например, в Европейском кодексе поведения для медиаторов, а также в некоторых национальных законодательствах и в рекомендательных документах Совета Европы, Евросоюза и других неправительственных и правительственных организаций (Международная торговая палата; ВОИС; ЮНКТАД и т.д.). Медиаторы, не соблюдающие кодексы поведения, рискуют санкциями вплоть до исключения из списка.

6. В чем состоит роль медиатора?

А. В первую очередь он должен убедиться, что стороны обратились к нему добровольно и с полным пониманием дела. Первая задача присяжного медиатора – помочь сторонам включиться в процесс конструктивных переговоров. Медиатор способствует налаживанию общения между сторонами и обсуждению спорных вопросов. С помощью специальных приемов он распознает препятствия, мешающие общению и взаимопониманию. Он создает атмосферу уважения, помогающую сторонам обрести веру в возможность наладить результативный диалог. Так медиатор помогает сторонам развить в себе творческий потенциал, необходимый для разрешения конфликта наиболее удовлетворительным для каждой из них образом.

Медиатор использует ряд специальных техник: активное слушание (вербальное, паравербальное и невербальное), парафраз, пересказ (синтез) и принципиальные (интегративные) переговоры. Последний метод разрешения конфликтов был разработан преподавателями Гарвардского Университета Роджером Фишером, Уильямом Юри и Брюсом Пэттоном. Согласно этому методу переговорщики сосредотачиваются на общих интересах сторон, а не на их позициях, поскольку взаимные претензии примирить сложно, в том время как потребности – возможно. Но надо еще дать волю воображению. Цель – прийти к разумным соглашениям, основанным на объективных критериях.

В рамках медиации медиатор использует приемы принципиальных переговоров, чтобы помочь сторонам обсудить друг с другом различные варианты выхода из конфликта. Для этого он следит за тем, чтобы уважать достоинство присутствующих, разграничивая вопросы, связанные с личностью участников, и с самим конфликтом. Медиатор призывает стороны задуматься над поиском взаимовыгодных решений.

Б. Медиатор избегает:

- высказывать мнение по техническому вопросу, как это делает эксперт;
- давать консультации или предоставлять юридическое заключение, как это делает примиритель;
- расследовать обстоятельства дела и давать рекомендации сторонам или представителям властей, как это делает омбудсмен;
- выносить арбитражное решение, как это делает третейский судья;
- выносить судебное решение, как это делает судья.

В. Ко-медиация.

В особо сложных делах, при большом количестве участников или по желанию сторон медиация может проходить при участии двух присяжных или аккредитованных медиаторов, например, мужчины и женщины, специалистов узкого и широкого профиля, юриста и ученого, инженера или технического специалиста и т.д.

7. Адвокат: какова его роль? Его интерес?

А. Его роль⁷

Роль адвоката в медиации отличается от его роли в судебном процессе и определяется по соглашению сторон. Стороны решают, должен ли их юридический консультант участвовать во всех этапах процедуры медиации или только в некоторых из них. Его участие важно, в частности, на этапе составления итогового медиативного соглашения. Присутствие адвоката особенно приветствуется, когда дело сложное или вообще при возникновении щекотливых правовых вопросов.

До процедуры

Чтобы помочь клиентам избежать конфликта, приостановить его эскалацию (поскольку конфликт – это часть жизни) и, несмотря на возможные расхождения позиций, поддержать отношения с близкими и партнерами по бизнесу, юристы могут предложить клиентам включить в договор медиативную оговорку (см. приложение 1). Такая предосторожность особенно оправдана при заключении долгосрочных договоров, или когда стороны уже давно поддерживают отношения.

Если и когда выбор делается в пользу медиации, юрист объясняет клиенту, как проходит эта процедура, информирует об автономии сторон, о «правилах игры», в том числе – о конфиденциальности и уважительном отношении к другой стороне, превращающейся из «противника» в «партнера по процедуре».

В течение процедуры

Поскольку главнейшая роль в процедуре медиации отводится клиенту, адвокат будет выступать в роли инструктора (персонального тренера) и консультанта (страховка), пытаясь вместе с тем добиться, чтобы другая сторона его понимала. Вместе со своим коллегой адвокат будет выполнять более привычную для него задачу, участвуя в составлении медиативного соглашения.

После процедуры

Адвокат решит, есть ли необходимость в утверждении медиативного соглашения или придании ему формы исполнительного документа.

⁷ См. Avi SCHNEEBALG, *Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale*, CMAP/ECONOMIA, Paris, 2003.

После вынесения судебного решения

После вынесения судебного решения адвокат решит, стоит ли на этой стадии прибегнуть к медиации, особенно если решение кажется ему не соответствующим реальной ситуации или глубинным интересам сторон.

Профессиональная этика

Помимо вопроса цены, действуя *в наилучших интересах клиента*, юрист предложит ему прибегнуть к медиации, когда это возможно (см. вопросы № 3 и № 4 выше). Это прописано в кодексах профессиональной этики юристов, будь то кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе, принятый Советом адвокатур и юридических ассоциаций Европы, или же национальные или региональные кодексы. Сегодня не посоветовать обратиться к медиации в ситуациях, когда она уместна (см. вопрос №3) может оказаться профессиональной ошибкой, как в свете вышеуказанных кодексов, так и в свете предписания Федерального Совета, которое гласит:

Предъявление иска в суд должно быть крайним средством разрешения спорной ситуации. (...) Таким образом, полюбовное урегулирование конфликта имеет приоритет, и не потому, что это разгрузит суды, но потому, что решения, достигнутые путем мирового соглашения, прочнее и, как следствие, экономичнее, поскольку могут учесть такие составляющие, какие суд не примет во внимание⁸.

Кодекс, принятый Советом адвокатур и юридических ассоциаций Европы⁹, гласит:

Юрист должен всегда находить решение спора клиента, сопоставимое с ценой дела, а также в подходящий момент консультировать его относительно возможности достичь соглашения или прибегнуть к альтернативным способам урегулирования споров¹⁰.

⁸ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ СОВЕТ, сообщение относительно швейцарского гражданско-процессуального кодекса от 28 июня 2006 года (FF 2006 6841).

⁹ Швейцарские адвокатуры состоят в совете и, без сомнения, примут это правило на вооружение, учитывая, что теперь медиация прочно вошла в швейцарскую систему правосудия.

¹⁰ Статья 3.7.1. Кодекса поведения для юристов в Европейском сообществе, принятого Советом адвокатур и юридических ассоциаций Европы, в новой редакции 19.5.2006 (прим. переводчика – на русский язык переведена только первая редакция кодекса от 1988 года, где еще нет пункта 3.7.1. - Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе // Юридический консультант. - М.: ЮРМИС, Лтд, 2000, № 7. - С. 4-8), см. Jean A. MIRIMANOFF (éd.), La médiation dans l'ordre juridique suisse, Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire, Helbing, Bâle, 2011

Б. Его интерес¹¹

Предложив медиацию и участвуя в ней в качестве советника рядом со своим клиентом, юрист может найти в ней ряд преимуществ как в плане своей работы, так и в плане отношений с клиентом:

1. Высокие показатели успеха медиации. Статистические данные Швейцарии и других стран совпадают и свидетельствуют о том, что медиация по гражданским и коммерческим делам завершается успехом примерно в 70% случаев¹². Такой уровень успеха повышает доверие к юристу и юридической конторе, занимающейся медиацией.
2. Рентабельность для юридической конторы. Учитывая, что результативность и оперативность работы юриста могут вполне оправданно отразиться на его вознаграждении, вышеупомянутый уровень успеха также может стать экономическим бонусом для конторы.
3. Имидж конторы. Медиация - это новая ниша, демонстрирующая открытость, творческий подход и разнообразие услуг, оказываемых конторой клиенту, а также заботу юридической конторы, в первую очередь о наилучших интересах клиента.
4. Закрепление клиентов. Вышеупомянутые факторы должны также способствовать постоянству клиентов в обстановке повышенной конкуренции в этой сфере профессиональной деятельности.

¹¹ Cinthia LEVY, « Les avantages de la médiation pour l'avocat », in : Revue de l'Avocat, novembre-décembre 2013

¹² Опрос Швейцарской федерации ассоциаций медиации проведен в 2008 г., опубликован в октябре 2009 г.

8. Что это за процедура? Из каких этапов состоит? Сколько она длится?

Единого стандарта ведения процедуры медиации не существует, ни вообще, ни для конкретных направлений медиации - семейная, коммерческая медиация, медиация в сфере недвижимости и т.д. Поэтому вполне понятно, почему на практике существует множество подходов, течений и методов.

В образовательных программах Швейцарии и других европейских стран часто встречается модель, называемая «колесом Фьютака¹³» по имени своего автора. Согласно этой модели после предварительной подготовки выделяются четыре фазы, за которыми следует исполнение соглашения.

Предварительная подготовка: перед подписанием соглашения о применении процедуры медиации медиатор, стороны и их юристы представляются друг другу, определяют свои задачи и ожидания, договариваются о правилах процедуры, ее продолжительности и продолжительности ее этапов.

Первая фаза: *о чем речь?*

Во время этой фазы стороны могут выразить свое восприятие реальности. На этом этапе роль медиатора состоит в следующем: отвести равное время каждой стороне и задавать вопросы, чтобы прояснить ситуацию.

Вторая фаза: *почему?*

На этом этапе стороны могут задать друг другу вопросы, чтобы проверить свое представление о действительности и начать уточнять и осознавать свои подлинные интересы. Стороны свободно выражают свои эмоции, чувства, говорят о своих ценностях, потребностях и интересах.

Третья фаза: *а если или как?*

Стороны рассматривают разные варианты, стараясь не попасться в ловушку и не замкнуться в трудностях прошлого. Чем больше будет высказано вариантов, тем лучше.

Четвертая фаза: *как именно?*

Теперь задача заключается в том, чтобы разработать и применить план действий, а это значит, что стороны должны вместе из всех вариантов выбрать те, которые могут привести к заключению долговременного соглашения. На этом этапе

¹³ Thomas FIUTAK, Gabrielle PLANES et Yvette COLIN, *Le médiateur dans l'arène, Réflexion sur l'art de la médiation*, Trajets, Erès, Paris, 2009

иногда обсуждаются отдельные подробности, самые сложные вопросы, которые ранее не рассматривались. И только когда стороны смогут ответить на вопросы «кто делает что, когда, где и как?» и уточнить, каковы будут последствия несоблюдения медиативного соглашения для каждой из них, тогда такое соглашение становится возможным и осуществимым.

Между двумя первыми и двумя последующими фазами простирается область, крайне важная, где стороны выражают свои эмоции, и которую Фьютак называет «переходным моментом катарсиса».

Выполнение соглашения: как только итоговое соглашение достигнуто, стороны могут удовлетвориться соглашением в устной или письменной форме, или же они могут усилить его действие, закрепив в форме исполнительного документа, либо утвердить у судьи в случае судебной медиации. В любом случае утверждение медиативного соглашения судом обязательно в случае развода или раздельного проживания супругов.

На всю процедуру может потребоваться один или несколько сеансов продолжительностью от двух до четырех часов, охватывающих все ее этапы одновременно или некоторые из них, в зависимости от решения сторон и областей, затрагиваемых медиацией.

С начала процедуры и до ее завершения обычно проходит не более двух-трех месяцев.

Во избежание слишком больших интервалов между сеансами стороны могут договориться о сигнальных датах (срок, после которого медиация прекращается, если не получилось достичь соглашения). Такие сроки встречаются в медиативных регламентах или в некоторых национальных законодательствах.

Меньше всего времени на медиацию (меньше часа или меньше половины дня) требуется, например, в следующих случаях: медиация при конфликтах соседей, затем идет коммерческая медиация (в среднем один день целиком или от двух до четырех сеансов по полдня). При этом семейная медиация проводится сеансами продолжительностью около двух часов, но с большим промежутком между ними, чтобы позволить сторонам оправиться от пережитого и лучше подготовиться к выработке долгосрочных решений. Для школьной медиации обычно требуется меньше времени, и проходит она в менее формальной обстановке.

9. Сколько стоит медиация? В чем состоит экономическая выгода от ее применения? Покрывает ли расходы на нее система бесплатной юридической помощи?

А. Стоимость медиации

Стоимость медиации складывается из вознаграждения медиатору и возможных издержек. Стороны и медиатор с самого начала договариваются об условиях оплаты. Обычно участники медиации поровну несут расходы на медиацию, но они также могут распределить между собой расходы по-другому, исходя, например, из экономических возможностей сторон.

При определении почасовой ставки медиатора учитывается, в частности, экономическое положение сторон, сумма спора, количество участников, природа конфликта и его сложность и т.д. Обычно тарифы известны заранее, поскольку они установлены в регламентах организаций, занимающихся проведением процедуры медиации (см. ссылки, указанные в вопросе №10 В).

Б. Экономические преимущества

Зачастую цель медиации, особенно в коммерческой сфере, заключается в сохранении или преобразовании отношений сторон. Напротив, следствием гражданского или арбитражного разбирательства (судебного поединка) чаще всего становится разрыв отношений, неизменно влекущий за собой скрытые расходы, которые не учитываются в составе собственно процессуальных издержек. Ведь каждой из сторон придется потратить время, деньги и приложить усилия, чтобы найти нового коммерческого партнера, новый продукт, новые услуги, новые патенты, товарные знаки или промышленные образцы, новых сотрудников, новые источники финансирования, новое помещение и т.д. Когда же в качестве способа решения конфликта выбирается медиация, получается избежать или значительно сократить как раз такие издержки, а они могут быть весьма значительными.

В. Юридическая помощь

Если условия оказания бесплатной юридической помощи выполнены, то расходы на медиацию, включая вознаграждение медиаторам, будут покрыты. В некоторых юрисдикциях в систему оказания бесплатной юридической помощи включена даже внесудебная медиация¹⁴.

¹⁴ Ст. 2 Положения о юридической помощи – при обращении к присяжному медиатору (Е 2 05 04)

10. Как начать процедуру медиации? Когда? Кому? С кем?

А. Когда?

Стороны могут предварительно, т.е. в качестве превентивной меры, договориться прибегнуть к медиации при возникновении какой-нибудь проблемы или затруднения в отношениях.

Здесь возможны разные варианты:

а) Стороны заранее могут включить в договор медиативную оговорку (см. приложение 1).

б) Они также могут заключить соглашение о применении процедуры медиации по наступлению конфликтной ситуации, на (или вместо) стадии примирения или в любой другой момент во время разбирательства дела в суде первой или второй инстанции.

в) Кроме того, в медиативном соглашении, заключенном после первого конфликта, стороны могут предусмотреть возможность снова прибегнуть к медиации, если возникнут сложности с исполнением соглашения или последующие проблемы между сторонами.

Б. Кому?

Как правило, процедуру медиации инициируют стороны или их адвокаты, но посоветовать, предложить или предписать прибегнуть к медиации может и третье лицо. Кто именно? На самом деле, кто угодно:

- Это может быть неофициальное лицо: друг, сосед, родственник, коллега, президент ассоциации, адвокат, аудиторская компания, страховщик и т.д.

- Это также может быть официальное лицо: судья, нотариус, мэр населенного пункта, преподаватель, уполномоченный представитель подразделения по делам несовершеннолетних и т.д.

В. С кем?

Списки присяжных и аккредитованных медиаторов с указанием областей специализации поддерживаются и постоянно обновляются властями некоторых стран или кантонов, в противном случае такие списки можно найти у национальных или региональных ассоциаций.

Женева: Предупредительная комиссия по гражданской и уголовной медиации, Департамент безопасности и Экономики, 7 place de la Taconnerie, Case postale 3962, 1211 Genève 3, www.ge.ch/justice/mediation

Фрибург: Комиссия по медиации гражданским и уголовным делам, а также по уголовным делам несовершеннолетних, Отдел правосудия, 27 Grand Rue, CP, 1702 Fribourg, www.fr.ch/sj/fr/pub/mediation.htm

Во: Кантональный суд, список аккредитованных гражданских медиаторов, www.vd.ch/mediation-civile

Швейцарская палата коммерческой медиации (CSMS/SKWM), www.skwm.ch

Швейцарская Федерация ассоциаций медиации(FSM/SDM), www.infomediation.ch

Федерация адвокатов Швейцарии(FSA/SAV), www.swisslawyers.com

Международный институт медиации(IMI), Гаага www.imimediation.org

ПРИЛОЖЕНИЯ:

I. ОБРАЗЦЫ МЕДИАТИВНЫХ ОГОВОРОВ (Торгово-промышленная палата Женевы)

МЕДИАЦИЯ (С ПОСЛЕДУЮЩИМ АРБИТРАЖЕМ)

Все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его действительности, недействительности, нарушения или прекращения, подлежат урегулированию в рамках процедуры медиации в соответствии с регламентом о коммерческой медиации Арбитражного института Торговых палат Швейцарии, действующим на момент подачи заявления о проведении медиации в соответствии с этим регламентом.

Место проведения процедуры медиации: Женева.

Язык процедуры медиации ... [указать желаемый язык].

Если с помощью медиации не удастся окончательно разрешить спор, разногласие или требование в течение 60 дней начиная с даты утверждения или назначения медиатора/медиаторов, то такие спор, разногласие или требование передаются в арбитраж в соответствии со Швейцарским регламентом международного арбитража Арбитражного института Торговых палат Швейцарии, действующим на момент подачи уведомления об арбитраже в соответствии с этим Регламентом.

Число арбитров ... [«один», «три» или «один или три»].

Место арбитражного разбирательства: Женева.

Язык арбитражного разбирательства ... язык [указать желаемый язык].

(Арбитраж пройдет по ускоренной процедуре [по желанию сторон]).

*За дополнительной информацией обращайтесь по адресу электронной почты:
arbitration@ccig.ch www.ccig.ch*

II. ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

- Jean A. MIRIMANOFF, Marco PONS, *Amicable Dispute Resolution : Bibliography, Résolution Amiable des Différends : Bibliographie, Einvernehmliche Streitbeilegung : Bibliographie*, Slatkine, Genève, 2014
www.infomediation.ch ; www.skwm.ch ; www.mediationgeneve.com
- Esther HAAS et Toni WIRZ, *Médiation – Résoudre les conflits par le dialogue*, Ed. Beobachter, 2014, en collaboration avec la SDM-FSM
- Esther HAAS und Toni WIRZ, *Mediation – Konflikte lösen im Dialog*, Verlag Beobachter, 2011, in Zusammenarbeit mit SDM-FSM
- Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *La médiation dans l'ordre juridique suisse, Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Helbing, Bâle, 2011
- Роджер ФИШЕР, Уилльям ЮРИ. *Путь к согласию или переговоры без поражения*, пер. с англ. А. Гореловой, Наука, Москва, 1992



SDM-FSM

Schweizerischer Dachverband Mediation

Fédération Suisse des Associations de Médiation

Federazione Svizzera delle Associazioni di Mediazione

C S M C	Chambre Suisse de Médiation Commerciale
S K W M	Schweizer Kammer für Wirtschaftsmediation
C S M C	Camera Svizzera per la Mediazione Commerciale
S C C M	Swiss Chamber of Commercial Mediation