

А. Общие положения о медиации

1. Медиация в системе внесудебных форм разрешения споров

Катарина Грефин фон Шлиффен

Содержание

A. Решение государственного или третейского суда	4
Б. Модерация	6
В. Посредничество в рамках судебного примирения	7
Г. Медиация	7
I. Тайна медиации	9
II. Стадии медиации	10
1. Предварительная стадия	10
2. Учредительная стадия	12
3. Основная стадия	14
4. Заключительная стадия	19
III. Выводы	19

Посредничество старо как мир. В этом значении медиация¹ известна с тех времен, когда люди стали разрешать свои конфликты без применения силы и вести поиск компромисса при помощи третьего лица. Медиация, или как иногда ее называют медиатриксия (Mediatrix), уже много веков служит делу установления мира².

¹ От латинского прилагательного *medius* — занимать середину между двумя точками зрения либо сторонами, предлагать средний путь, держаться нейтрально, беспристрастно; см.: *K.E. Georges. Ausführliches lateinisch-deutsches Hanswörterbuch*, Bd. 2. Darmstadt, 1983.

² См.: *J. Duss-von Werdt. Mediation in Europa, Studienbrief im weiterbildenden Studium Mediation der Fern Universität Hagen*. Hagen, 1999.

Однако медиация — это и детальным образом регламентированная техника переговоров, теоретические основы которой с 80-х гг. образует Гарвардская концепция³. Данная концепция строится на определенных принципах и применима в отношении любых ситуаций на переговорах, проводимых для разрешения конфликта. В этом значении медиация представляет собой особую процедуру, которая имеет мало общего с производством в третейских судах, примирительными процедурами, процедурами в профессиональных примирительных органах или примирением сторон государственными судами.

Что же особенного в медиации? Если сказать кратко, то это комбинация двух, казалось бы, противоположных элементов — высокой степени автономии сторон и значительных гарантий по выработке общей позиции и достижению взаимовыгодного результата. В традиционных процедурах данные компоненты известны нам как противоположные понятия: если спор будет разрешаться при полной автономии сторон, то есть без каких-либо правил и поддержки со стороны третьего лица, перспективы на достижение прочного консенсуса невелики. И наоборот — чем более разумным и справедливым должно быть разрешение конфликта, тем меньше при этом мы оставляем за сторонами дискреционных прав.

Данная взаимосвязь может быть выражена следующими действиями: 1) переговорами с участием судьи государственного или негосударственного суда; 2) модерацией; 3) переговорами, в которых третье лицо участвует с целью разрешения конфликта.

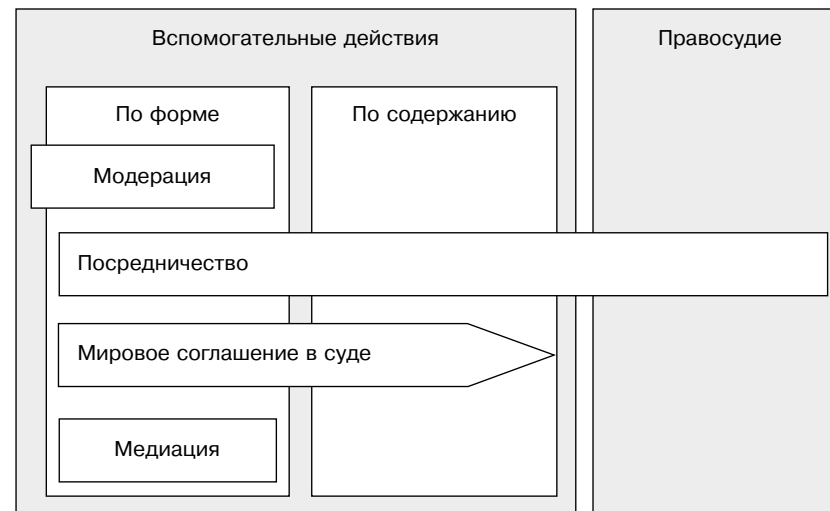
А. Решение государственного или третейского суда

Если стороны приняли решение о рассмотрении их проблемы судом, то в возникшем процессе они жертвуют большей частью своих дискреционных полномочий. Независимо от того, идет ли речь о государственном либо третейском суде, именно ему будут принадлежать полномочия по ведению процесса и принятию решения. Суд определяет, когда процесс начнется и когда он закончится, каким образом он бу-

³ Гарвардская концепция была разработана в конце 70-х — начале 80-х гг. в рамках исследовательского проекта Гарвардского университета — «Harvard Negotiation Projects», — результаты которого см.: R. Fische/W. Ury/B. Patton. Das Harvard-Konzept. Frankfurt — New York, 1997.

дет проведен и каков будет его результат. В этих рамках суд влияет и на содержание заседаний. Он решает, по каким вопросам будет вестись дискуссия, а какие моменты в конфликте не подлежат рассмотрению. Суд принимает решение по делу в целом и представляет его сторонам, будь то императивный акт либо предложение, которым заканчивается процесс. Таким образом, наряду с полномочиями по ведению процесса и принятию решения суду принадлежат полномочия по содержательному оформлению процесса. Объем данных полномочий зависит от вида процесса.

С объемом полномочий по содержательному оформлению процесса и принятию решения соотносится степень самостоятельности сторон. В судебном производстве, возбуждаемом по инициативе суда, автономия заинтересованных лиц наиболее ограничена; данные ограничения устанавливаются государством в императивном порядке. В процессе, возбуждаемом по заявлению стороны, когда спорящие лица могут распоряжаться предметом спора, императивность вышеперечисленных полномочий суда носит менее выраженный характер. Здесь заявитель отказывается от части своих полномочий по управлению процессом. Дело передается третьему лицу для оценки. Заявитель признает авторитет (третейской) судебной власти и высказывает желание подчиниться его мнению. С этой целью



данный орган — будь это государственный суд, посредник либо эксперт — гарантирует лицу вынесение решения по определенным признанным критериям: в государственных судах посредством применения всех действующих, демократичным образом принятых законов, в третейских, профессиональных, почетных судах и у экспертов — с опорой на профессиональные критерии и обычаи оборота, надежность которых гарантируется авторитетом лица, принимающего решение. Для участников возложение полномочий по ведению процесса на третье лицо означает определенную гарантию качества результата, повышение шансов на удовлетворение своих притязаний и надежду на достижение справедливости при помощи авторитетного органа.

Б. Модерация

В противоположной модели стороны встречаются для абсолютно добровольных переговоров. С этой целью они привлекают в качестве модератора третье лицо⁴. Основная функция модератора состоит в предоставлении каждой стороне слова, обеспечении предметной атмосферы переговоров и устранении конфликтных ситуаций между сторонами. Модератор задает структуру общения между участниками⁵, является движущей силой процесса и контролирует его с тем, чтобы они смогли понять позиции друг друга, получить возможность сформулировать свои цели и намерения⁶. Модератор должен выступать сдержанно, умеренно, как бы на втором плане, но ни в коем случае не навязчиво, властно, не оказывая давление на стороны⁷ каким-либо образом. Поэтому модератор обладает ограниченным, зачастую точно не обозначенным объемом полномочий по ведению процесса. В случае модерации автономия сторон носит ярко выраженный характер, поскольку только она определяет содержание переговоров; шансы на полное разрешение конфликта зависят от доброй воли сторон. Здесь, однако, отсутствуют конкретные перспективы по достижению прочного соглашения между сторонами.

⁴ От латинского *moderare* - «сдерживать, поддерживать умеренность».

⁵ См.: A. Redlich. *Konflikt-Moderation*. Hamburg, 1997. S. 21.

⁶ См.: K. Klebert/E. Schrader/W.G. Straub. *ModerationsMethode*. Hamburg, 1994. S. 8.

⁷ См.: J.B. Sperling/J. Wasseveld. S. 13.

В. Посредничество в рамках судебного примирения

Наряду с полярными формами разрешения споров, «судейством» и «модерацией», существуют и другие формы оказания помощи при урегулировании конфликтов, когда стороны подчиняются более строгим правилам, чем при модерации, но в конце процедуры не выносятся судебное (третейского) решение.

Нейтральное третье лицо вправе при этом определять важнейшие этапы процесса и активно участвовать в поиске решения конфликта. В этом случае ожидается, что это лицо будет выдвигать сторонам предложения, давать советы правового характера, а также формулировать возможное соглашение сторон. В некоторых конструкциях допускается благотворное воздействие третьего лица в форме аргументированного либо эмоционального вмешательства для склонения упорствующей стороны к соглашению. Данная модель лежит в основе прежде всего широко известных действий по примирению в судебном зале либо в кабинете адвокатов и нотариусов.

Посредниками в этих случаях чаще всего являются профессиональные юристы. Их действия предполагают создание квалифицированной предметной основы переговоров, а не только их модерацию. Однако для выполнения их основной задачи — оказания поддержки при достижении согласия — они не обладают специальными познаниями. Особо одаренные лица ведут посредничество, скорее, интуитивно, используя собственный опыт.

При ведении переговоров аналогичным образом действует правило о том, что их успех будет тем вероятнее, чем сильнее посредник структурирует процесс переговоров и чем меньше он оставляет за сторонами свободной воли.

Г. Медиация

По-иному обстоит дело при медиации. Здесь подрывается формула «или автономия, или справедливое удовлетворение требований». Процедура медиации предлагает сторонам не только сохранение значительного объема их полномочий при ведении переговоров, но одновременно и высокие шансы на приемлемое разрешение конфликта.



Стороны наделяют медиатора точно определенным объемом процессуальных полномочий, не больше и не меньше. Он не вправе ни судить, ни примирять, ни делать заключений, ни давать оценок, он не вправе принимать никакого решения, которое затрагивало бы разрешаемую проблему⁸. В обязанности медиатора также не входит представление сторонам проектов решения их проблемы; он сопровождает стороны на пути устранения конфликта, но не ведет их по нему. Он может собирать и воспроизводить информацию, разделять и обобщать ее, делать пометки, обозначать перспективы, создавать соответствующую атмосферу, однако он не вправе влиять на примирительный процесс посредством собственных представлений (о должном). Стороны в качестве экспертов должны ликвидировать конфликт сами в рамках их собственной позиции. В этом случае стороны конфликта сохраняют за собой при медиации высокую степень автономии. Решение проблемы предстает перед ними не как навязанная извне воля, а как результат собственной, в конечном счете совместной работы. Это ведет к высокой убежденности в верности результатов переговоров. Кроме того, достигнутый таким образом консенсус может касаться и их личных отношений; он включает обстоятельства, о которых никогда бы не зашла речь в формализованных юридических процедурах, что является одной из причин прочности соглашения.

⁸ Это не означает, что он совсем не вправе принимать решений: решения по ходу процесса в рамках предоставленных полномочий допустимы и даже желательны.

Таким образом, медиация выигрывает благодаря преимуществам автономной формы достижения согласия сторон. Однако автономия сама по себе не является рецептом успеха медиации, поскольку участники спора, которые не признают никаких границ, как показывает практика, очень редко сходят с пути эскалации конфликта и просто продолжают следовать той модели поведения, которую они избрали еще до начала переговоров. Эту ситуацию нельзя исправить лишь привлечением третьего лица и передачей ему полномочий исключительно по ведению процесса, как это делается при модерации. Напротив, если стороны обращаются к медиатору, то многое говорит в пользу того обстоятельства, что, несмотря на значительную свободу, они в состоянии пойти друг другу навстречу. Чем это объясняется?

I. Тайна медиации

Успешность проведения процедуры медиации заключается в ее особом оформлении. Формальная структура медиации построена таким образом, что из всех возможных результатов она способствует самому благоприятному: выработке прочной единой точки зрения. Иными словами, «Как» влияет на «Что». Медиатор не оказывает прямого влияния на содержание спора, он лишь организует процесс, который восстанавливает связь между спорящими, способствует их взаимопониманию, в результате чего повышается креативность и готовность сторон к поиску общей позиции, и из всех возможных на первый план выступает наиболее оптимальное решение.



Условием этого выступает точное соблюдение выбранной процедуры, принципов медиации и применение специальной техники.

В общих чертах все виды медиации следуют одной и той же схеме. Однако при более подробном рассмотрении становятся очевидными существенные различия, которые основаны на специализации, обстоятельствах конкретного дела, личном стиле и самооценке медиатора. Все доктринальные высказывания о том, как в точности должна проходить медиация, неуместны. Однако существуют такие минимальные требования, как, например, нейтральность посредника, чувство ответственности сторон, именно этим обусловлено отсутствие полномочий у медиатора принимать решение по делу, а также наличие таких важнейших процессуальных элементов, как добровольность, информированность и открытость к результату. При отсутствии одного или двух критериев о медиации уже речи быть не может; однако в отдельных случаях еще возможно говорить о «переговорах с элементами медиации».

В основе медиации по общему правилу выделяются следующие этапы:

- 1) предварительная стадия: начало и организация процедуры медиации; решение вопроса о ее «пригодности»;
- 2) учредительная стадия: информированные (о процедуре) стороны заключают договор о проведении медиации;
- 3) основная стадия: решение проблемы по отдельным вопросам;
- 4) заключительная стадия: достижение соглашения, определение контрольных и заключительных норм.

Само собой разумеется, что процедура медиации может проходить по иной схеме⁹; решающим фактором является лишь то обстоятельство, что все основные стадии следуют в их логически установленной очередности.

II. Стадии медиации

1. Предварительная стадия

На предварительной стадии один или несколько участников обращаются к медиатору и со своей позиции разъясняют ему суть конфликта.

⁹ Если заключение договора о медиации входит в основную стадию либо отсутствует предварительная стадия, то образуется три или даже две стадии; и наоборот, если в рамках начальной либо основной стадии придать значение их отдельным фазам, что представляется целесообразным в отношении определенных групп дел (например, по делам об охране окружающей среды), то возникает существенно большее количество стадий.

На основе анализа информации, представленной участником (-ами), медиатор принимает решение по вопросу, идет ли в данной ситуации речь о случае, когда могут быть использованы возможности медиации. Критериями для принятия решения являются:

- 1) наличие прочных, возможно, довольно продолжительных отношений между участниками, например в семье, между соседями, коллегами;
- 2) наличие общего интереса в рамках предмета спора либо одного из его аспектов, например благосостояние общих детей, стремление к благополучию в собственном окружении или будущее совместного предприятия;
- 3) способность сторон к участию в переговорах, например, с учетом их психического состояния либо распределения полномочий (никаких отклонений, которые нельзя было бы устранить в рамках переговоров);
- 4) стремление сторон к участию в переговорах или, по крайней мере, готовность к участию в процессе и общению с другой стороной;
- 5) взаимосогласованное, внесудебное решение должно, по мнению участников, принести им предметные, временные и финансовые преимущества.

Если медиатор считает, что процесс имеет шансы на успех, то далее, в зависимости от обстоятельств дела, он должен определить, кто из других лиц должен быть привлечен к участию в процессе в качестве его участника. Этот круг никогда нельзя оценивать узко. В заключение необходимо обратиться ко всем потенциальным участникам переговоров, что может быть сделано как самим медиатором, так и участниками по их собственной инициативе. Именно здесь иногда приходится преодолевать самые высокие барьеры на пути к внесудебному разрешению конфликта. Поэтому работа по убеждению, которую медиатор должен проводить как на предварительной стадии, так и при дальнейшем управлении процессом, нуждается в тренировках и оптимизации посредством наблюдения и самонаблюдения¹⁰.

Наконец, на предварительной стадии подлежит проведению и техническая организация медиации, как, например, определение дат бесед, создание необходимых условий переговоров и, если необходимо, разъяснение вопросов по возмещению расходов на данной стадии.

¹⁰ Выпускники курса медиации в университете заочного образования в г. Хаген образуют открытые региональные группы. Наблюдение за каждым делом осуществляется опытными, имеющими также и психологическое образование медиаторами, которые предоставляют группам квалифицированную помощь в получении первого опыта на практике. Одновременно внутри группы в соответствии с правилами ведется структурированное самонаблюдение.

Предварительная стадия

Обращение к медиатору
Оценка конфликта
Отбор участников
Обращение к участникам
Решение организационных вопросов

2. Учредительная стадия

Если стороны согласились сесть за стол переговоров, то наступает время для учредительной стадии медиации. Прежде всего медиатор подробным образом информирует стороны о процессе: о его структуре, своей роли в нем, принципах, запретах, шансах и возможном риске. На данном этапе зачастую могут быть установлены последние оговорки в отношении начатого процесса. В итоге стороны принимают решение о проведении медиации¹¹. Для этого стороны и медиатор заключают так называемый договор о медиации.

При этом речь идет о важном учредительном документе, в котором должны быть закреплены основные элементы поиска консенсуса: объем возлагаемых на медиатора задач, полномочия, которые ему передаются, процессуальные правила (например, уважительность, конфиденциальность), правила о контроле над издержками и их распределением.

Учредительная стадия

Предоставление информации о процессе
Согласие на проведение медиации
Ознакомление с правилами медиации
Разрешение финансовых вопросов
Заключение договора о медиации

¹¹ В конфликтах со значительным количеством спорящих участие в медиации необязательно должны принимать все. В каждом конкретном случае (например, при медиации по делам, связанным с охраной окружающей среды) необходимо решить вопрос, какие лица должны участвовать в процедуре, а какие — нет. Само собой разумеется, что медиация не может проводиться с ущемлением интересов третьих лиц.

Медиация как форма переговоров, находящаяся на периферии юридического процесса, является областью, которая лишь незначительным образом регламентирована нормативно. Соответствующие правовые нормы наряду с общими законами, в частности, в области договорного права и института ответственности, ограничиваются правилами профессионального характера, которые действуют в отношении медиатора лишь потому, что он одновременно исполняет другие обязанности, например адвоката, нотариуса или психотерапевта. Несмотря на это, медиация в настоящее время уже в значительной степени законодательно урегулирована как вид процессуальной деятельности, что является следствием активных дискуссий среди исследователей, а также результатом возросшего количества профессиональных медиаторов².

Стандарты лежат в основе процессуальных принципов: горизонтальные оси описывают модели каждой из стадий медиации, в то время как вертикальные обозначают принципы, которые действуют в каждом процессе на каждой отдельной стадии.

Основными процессуальными принципами являются следующие:

- 1) *добровольность*: стороны без принуждения извне принимают решения в рамках процесса и могут, как и медиатор, в любое время отказаться от участия в нем;
- 2) *«открытость к результату»*: совместный характер действий предполагает, что в процессе принимают участие все участники. Ни за одной стороной не может быть признано право считать приемлемым для нее только определенный результат;
- 3) *ответственность*: стороны обладают возможностью представлять в процессе медиации свои интересы и самостоятельно вести переговоры. Функции медиатора ограничиваются лишь предоставленными ему процессуальными полномочиями с возложением на стороны задачи по конструктивному поиску решения;
- 4) *информированность*: одной из процессуальных целей является совместное разъяснение материалов дела и достижение соглашения по оценке правового положения без одностороннего утаивания и упущения фактов;
- 5) *конфиденциальность*: никто из участников сторон не разглашает информацию, которая стала ему известна в ходе процесса; если по желанию обеих сторон отдельные беседы ведутся медиатором, он сохраняет в тайне их содержание;

¹² Так, в университете заочного образования в г. Хаген более 200 человек ежегодно завершают обучение по курсу медиации.

б) *нейтральность медиатора*: медиатор, как и нотариус, должен быть независим от всех участников, а также от предмета спора, причем здесь действует принцип защиты даже от предположения о пристрастности. В отличие от юридически определяемого принципа нейтральности принцип независимости в медиации требует не того, чтобы медиатор дистанцировался от сторон, а того, чтобы он имел представление о мировоззрении каждого из участников (всесторонность).

3. Основная стадия

После выбора медиатора наступает стадия собственно анализа конфликта. По общему правилу она протекает в присутствии всех участников. Ситуация, когда медиатор в ходе процедуры общается с каждым из участников поочередно в отсутствие других (челночная дипломатия), несколько нетипична для медиации, однако она не исключается. Именно на данной стадии находят свое применение стратегии переговоров, разработанные в рамках Гарвардской концепции¹³.

В соответствии с этим обработка конфликта в основной стадии протекает по следующей схеме:

Основная стадия

Общее описание проблемы и сбор информации
Сбор и оценка тем для обсуждения
Определение интересов
Поиск условий решения проблемы
Разработка решения конфликта

- а) Описание проблемы, сбор информации, определение тем и оценка

При сборе всех участников переговоры могут начаться со сбора информации. При этом медиатор применяет следующую тактику: он просит каждую сторону представить конфликт с ее позиции; в заключение медиатор повторяет каждую из версий, причем он просит

¹³ См. сн. 2; согласно данной концепции для успеха переговоров необходимо учитывать четыре принципа: разделение лиц и проблем; концентрация на интересах вместо позиций; разработка всех возможных способов решения проблемы; принятие решения на основе объективной информации.

участников вносить поправки в случае ошибок и неточностей. После воспроизведения всех позиций участники могут взглянуть на проблему со стороны, когда повтор освобожден от субъективности в силу их личного участия. На данной стадии возможно полное отсутствие коммуникации между спорящими лицами: общение протекает исключительно через медиатора. Однако уже в рамках этого общения медиатор с помощью дополнительных вопросов и пересказа может обнаружить темы, которые важны для сторон и подлежат дальнейшей проработке. Информация может быть также представлена затем в письменной форме в виде схем, таблиц на доске (например, плакаты на флипчартах), разумеется, если стороны предварительно согласились, что «проблема» отражена верно. Данный способ помогает дать понять участникам, что при любых расхождениях во взглядах существуют и точки соприкосновения в их позициях. Данный процесс можно усилить путем последующей дискуссии по темам в их установленной очередности.

- б) От позиций к интересам

Уже при выработке тем для обсуждения медиатору становится ясно, какие позиции занимают стороны. Например, как племянница, так и племянник претендуют на загородный дом наследодателя либо одно лицо оспаривает право другого лица на управление семейным предприятием. При обучении медиации часто приводят классический пример о двух сестрах, спорящих из-за апельсина, который каждая из них хотела бы оставить у себя. Чтобы положить конец спору, мать идет навстречу обеим, разрезает апельсин напополам и дает дочерям по пол-апельсина; здесь действия матери определялись позицией каждой из девочек, а именно: «Я хочу этот апельсин».

В то время как стороны при помощи традиционных юридических средств стремятся к усилению своих позиций, обосновывая требования в рамках строгой деловой переписки, задача медиатора состоит в направлении внимания спорящих лиц на интересы, лежащие в основе их позиций. В этом шаге, который основан на принципиальном различии понятий «позиция» и «интерес», и заключается ключ к успеху медиации.

Однако что такое собственно интересы? Существующие дефиниции дают не больше, чем просто описание понятия: интересы — это «самостоятельные» цели стороны, стремления, «стоящие за позицией», первичные желания, страхи, ценности, мотивы. Все подобные

описания являются довольно спорными в связи с их общим характером¹⁴.

Представляется, что лучше всего это объяснить на конкретных примерах. Так, установление интересов, произведенное медиатором с помощью наводящих вопросов в деле о загородном доме умершего дяди, может выглядеть следующим образом.

Племянница хотела бы:

- месяцами жить на юге (дом находится в итальянской провинции Умбрия);
- сэкономить, проводя отпуск в собственном доме;
- сохранить воспоминания отроческих лет о каникулах, проведенных в этом доме, и связь с дядей;
- работать в саду, отремонтировать дом.

Племянник хотел бы:

- иметь загородный дом, чтобы его престарелая мать могла проживать там в летнее время;
- сдавать дом в аренду для выплаты кредита на покупку «Порше»;
- иметь недвижимость на черный день.

В случае с апельсином, когда обе стороны следовали взаимоисключающим требованиям: «Я хочу этот апельсин», мать с помощью вопросов могла обнаружить, что один ребенок хотел бы выжать сок из фрукта, другому же необходима корка для цукатов в сдобное тесто.

При анализе интересов устраняются неясности, расширяется кругозор участников: когда неожиданно в поле зрения оказывается интерес противоположной стороны, более четко проступают и точки соприкосновения противоположных позиций (см. выше).

в) Поиск новых условий решения проблемы

На следующей фазе медиатор просит стороны конфликта предложить любые решения проблемы, не ограничивая свою фантазию. Результаты такого генерирования идей (или «мозгового штурма», Brainstorming), фиксируются медиатором, например, на флипчарте.

¹⁴ Возникает вопрос: что является «самостоятельной целью» или «стоящим за позицией интересом» в случае таких чувств, как ненависть или месть, и необходимо ли учитывать эти обстоятельства при медиации? Если да, то не возникает ли опасность превращения медиации в терапию и нужно ли с учетом этого уточнить понятие «интерес»?

В случае с апельсином данная фаза оказалась излишней уже после определения интересов. Один ребенок получает мякоть, другой — не дырку от бублика, а корку. Оба довольны; из не разрешаемого вначале противоречия была создана так называемая взаимовыгодная ситуация, Win-Win-Situation, которая учитывает все интересы и приводит их в соответствие друг с другом, в отличие от ситуации, когда девочки получают лишь по половинке апельсина. Правда, в повседневной жизни такие двойные победы случаются не всегда. В случае с загородным домом вначале необходимо выстраивать ряд всех возможных решений проблемы до тех пор, пока не появится тот вариант, который в наибольшей степени соответствует интересам обеих сторон:

- племянница получает дом и выплачивает своему отцу компенсацию;
- племянница и племянник становятся совместными собственниками;
- дети (обеих сторон) вместе получают дом;
- дом находится в общей собственности, однако каждая сторона пользуется домом поочередно через год;
- племянница получает дом, однако по просьбе ее тети предоставляет ей его в пользование;
- племянник получает дом и разрешает двоюродной сестре проводить там отпуск;
- дом продается, выручка делится, племянница за свою долю вправе купить земельный участок вблизи дома ее дяди.

г) Разработка решений конфликта

При дальнейших переговорах, которые обычно ведутся уже не через медиатора, а непосредственно между сторонами, проходит обсуждение данных условий и поиск решения на основе объективных критериев, которые используются для достижения разумных и честных результатов переговоров.

Поскольку племянница в отличие от ее отца не имела достаточных денежных средств и могла оплачивать только текущие расходы своей многочисленной семьи, она отказалась платить что-либо при передаче права собственности на дом, в том числе в рассрочку на несколько лет. От варианта совместной собственности на дом было решено отказаться в связи с неудачным прежним опытом (по этому вопросу): для разделения дом был слишком мал. Еще меньше обсуждался вариант с передачей дома в собственность детям. На основе последних трех идей была развита мысль о том, что собственность и пользование ею могут быть разъединены; однако племянница хотела, чтобы это был

ее дом, в котором она могла бы отдыхать во время отпуска и заниматься там ремонтом, работой в саду. Вариант «мать племянника при желании получает право на отдых в доме племянницы» был отклонен, поскольку время отпуска обеих сторон, как правило, совпадало и приходилось на летний период. Когда казалось, что переговоры зашли в тупик, разговор зашел о матери племянника. Выяснилось, что она приходится ему овдовевшей мачехой и хотела бы снова выйти замуж, что ее пасынок и его семья не особенно тепло к ней относятся и хотели бы предоставить ей место для проживания в отдалении, лучше всего в Умбрии. Одновременно было очевидно, что она женщина уже довольно преклонного возраста, чтобы проводить отдых одной в отдаленной местности. С племянницей и ее семьей она ладит, напротив, очень хорошо. Со временем между ними установились дружелюбные отношения. Шаг за шагом теперь вырисовывалось решение: племянница получает дом, собственными силами (что именно ей и нравится) сооружает веранду для своей тети, которая в летние месяцы будет проживать вместе с ней. Открытым остается вопрос: должна ли племянница получить право на сдачу этих апартаментов в аренду от своего имени?

В результате среди многих, поначалу маловероятных вариантов стороны наши путь, по которому они были готовы пойти вместе. Возможно, еще важнее, чем конкретный результат, стало то, что стороны за одним столом вместе работали над своей проблемой, т.е. они смогли объединиться для разрешения своего конфликта и воспринять результат переговоров как личную, совместно достигнутую победу. Однако это будет возможно только тогда, когда медиатор предоставит им достаточно свободы. Юридически мыслящим посредникам довольно трудно дается предоставление сторонам свободы. Поскольку юрист обладает способностью, привычкой и даже амбициями к оперативному анализу и решению запутанных проблем там, где остальные пытаются следовать доводам разума, он склонен ограничивать автономию сторон по формированию решения конфликта и вмешиваться в переговоры с собственными предложениями. Без продолжительной тренировки очень трудно отойти от этого образа и сохранить сдержанность, спокойствие и уважение по отношению к не столь профессиональному поиску решения проблемы участниками процесса. Как принцип действует правило о том, что любой самостоятельный консенсус сторон ценится намного выше, чем совершенное решение, предложенное им третьим лицом.

4. Заключительная стадия

Заключительная стадия

Составление соглашения
Подписание
Обязательства сторон
Правила о контроле за соблюдением соглашения

Если по окончании медиации стороны смогли достичь конкретного результата, то, как правило, на медиатора возлагается задача по оформлению консенсуса в письменной форме. Соглашение может быть подписано тут же без особых процедур, если стороны не договорились об ином, медиатор обладает необходимыми юридическими знаниями, соразмерность и юридическая исполнимость решения не подлежат сомнению, а стороны участвовали в процессе вместе со своими адвокатами.

В целом же сторонам рекомендуется дать возможность юристу проверить соглашение до его подписания.

Частью заключительной стадии являются также формальности, без которых невозможна юридическая действительность соглашения. Если медиатор является одновременно нотариусом, то не существует никаких препятствий к тому, чтобы он принял участие в этом качестве и удостоверил документ. В этом случае стороны могут ускорить процедуру медиации.

На заключительной стадии обязательно нужно рассмотреть вопрос о том, будет ли заключено лишь соглашение как таковое либо целесообразно также принятие контрольных и ревизионных правил. Так, стороны могут принять решение о повторной встрече у медиатора спустя год после заключения соглашения с целью проверки его фактического выполнения и обсуждения его последствий.

III. Выводы

В системе внесудебных способов разрешения споров медиация представляет собой совершенно новую процедуру. Ее особенность заключается в совмещении высокой степени автономии сторон и довольно четкой структурированности процесса. По этой причине медиацию нельзя понимать исключительно как «усовершенствованную форму» уже известных посреднических и примирительных процедур. Меди-

Катарина Грефин фон Шлиффен

ация также не является и переговорами для достижения мирового соглашения при особо хитроумной, психологической и стратегической поддержке. Медиация — нечто совершенно иное: это процесс совместного решения проблемы участниками конфликта, шансы которого на успех высоки в силу особых процессуальных условий и профессиональной помощи медиатора в осуществлении взаимодействия сторон.