

*Таранова Т. С., заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин факультета права, доктор юридических наук, доцент
(Белорусский государственный экономический университет)*

МЕДИАТОР В США: ВИДЫ И ФУНКЦИИ

Одним из инструментов совершенствования правовой культуры общества может выступать развитие альтернативных способов урегулирования правовых конфликтов, в том числе посредством медиации. В США имеется богатый опыт эффективного разрешения дел с участием медиатора. Возникновение и динамика правоотношений в рассматриваемой сфере, изучение взглядов на проблему участия медиатора в медиативном процессе позволяют выделять три основных типа медиаторов: 1) медиаторы, облегчающие процедуру медиации (**facilitative mediator**); 2) медиаторы, предлагающие свое мнение по оценке обстоятельств дела (**evaluative mediator**); и 3) медиаторы, выполняющие одновременно первую и вторую функцию.

Facilitative mediator не предлагает своего мнения относительно дела и не рекомендует сторонам, как его следует разрешить. Он помогает сторонам и их представителям, используя обмен информацией и творческий потенциал, достигнуть соглашения или решения проблемы. **Evaluative mediator** предлагает сторонам собственное мнение или рекомендацию о значимости заключаемого соглашения или иного принимаемого сторонами решения. Медиаторы, которые комбинируют в себе указанные типы (**facilitative mediator** и **evaluative mediator**), вначале пытаются помочь сторонам достигнуть соглашения, а если это не удастся, то в конце слушаний высказывают свое мнение о том, как дело должно быть разрешено. Знание о типе медиатора порой помогает соответствующим образом подготовиться сторонам к процедуре медиации, минимизировать случаи разочарования ее результатами¹.

Независимо от типа, деятельность медиатора может быть результативной и сам он — зарекомендовать себя на практике как компетентный и эффективный медиатор. В американской юридической литературе отмечается, что компетентный и эффективный медиатор должен обладать рядом профессиональных качеств, среди которых:

1) *терпение*. Медиатор должен понимать, что перед ним не его собственная проблема и стороны способны искать пути ее решения с различной скоростью. Медиатору, сохраняя терпение, приходится помогать сторонам, работать среди их эмоций, обеспечивая, чтобы стороны обладали необходимой информацией еще до подготовки соглашения об урегулировании спора.

2) *гибкость*. Медиатор должен обладать гибкостью, достаточной для того, чтобы вести дискуссию между сторонами, имеющими свои противоположные идеи, распознать, в какое время дискуссия становится непродуктивной, и включать механизмы, которые дают сторонам почувствовать, что процесс происходит результативно и с пользой;

3) *умение внимательно слушать*. Медиатор должен не только обладать таким умением, но и быть уверен, что вторая сторона услышала и поняла то, что было сказано первой стороной;

4) *нейтральность*. Медиатор должен вести процедуру, задавать вопросы, разбирать информацию таким образом, чтобы ни у кого не возникло мысли о предубеждении с его стороны. Нейтральность требует, чтобы медиатором не делались высказывания о том, кто прав или виноват².

5) *умение придерживаться реалистичных конструкций урегулирования спора*. Компетентный и эффективный медиатор должен быть способным оптимистически фокусироваться на цели, несмотря на препятствия в ее достижении, различать представленные спорящими сторонами позиции от их реальных интересов, уметь устанавливать позитивный, конструктивный тон и влияние на процедуру медиации в целом при строгом соблюдении конфиденциальности полученной информации. Медиатор должен уметь находить общий язык с людьми со сложными характерами в позитивной и конструктивной манере, быть способным действовать, оставляя в стороне собственные предубеждения, обеспечивать достижения исхода процедуры, который бы действительно удовлетворял стороны;

6) *быть способным корректировать линию своего поведения в соответствии с определенными требованиями*. Поведение медиатора должно соответствовать требованиям стандарта этического поведения для медиаторов. Первоначально Образцовые стандарты поведения для медиаторов были подготовлены в 1994 г. Американской арбитражной ассоциацией, Секцией Американской ассоциации адвокатов по урегулированию споров и Ассоциацией по урегулированию споров. Впоследствии комитет, состоящий из представителей тех же самых организаций, пересмотрел и принял ныне действующие Образцовые стандарты поведения для медиаторов 2005 г. (**Model Standards of Conduct for Mediators 2005**)³.

Роль медиатора состоит в оказании помощи сторонам в понимании характера возникшей проблемы, интересов сторон, определении различных способов, с помощью которых они смогут разрешить все спорные вопросы или их часть. Роль медиатора также заключается в содействии сторонам в понимании различий между тем, что стороны хотят, и тем, что им необходимо. При этом решение проблемы должно быть таким которое стороны сами создали или хотя бы верят в него, как в решение своей проблемы, т. е. достигнутый результат должен психологически восприниматься как действительное разрешение конфликта⁴.

Для надлежащего осуществления указанной роли и в зависимости от стиля своей работы медиатор может выполнять определенные *функции*, включая:

- инициирование общения между сторонами или усиление общения, если оно уже происходит;
- оказание помощи сторонам узнать свои права с точки зрения закона;
- обеспечение соблюдения процедурных вопросов;
- обучение сторон, не имеющих знаний и опыта в сфере сделок;
- оказание помощи сторонам в получении информации об экспертах в правовой, технической или иной сфере для приобретения больших возможностей при заключении соглашения;
- исследование проблемы с разных сторон, с учетом различных точек зрения в целях определения взаимовыгодного решения для сторон;
- несение определенной ответственности за непопулярное решение, которое стороны все же решают принять и др⁵.

Последовательность и взаимосвязь действий, выполняемых медиатором, увязывается тремя основными стратегиями, соответствующими потребностям процедуры медиации: 1) *собираение информации*, 2) *толкование и диагностика*, и 3) *способствование движению в направлении достижения соглашения*.

При выполнении первых двух стратегий (собираение информации, толкование и диагностика) медиатор использует активное слушание, а также интуицию и рациональное мышление. Для успешного выполнения этих стратегий стороны должны предоставить медиатору как можно больше информации, относящейся к спору и предложениям по его разрешению.

Для эффективного собирания информации медиатор должен выслушать сторону молча, и только после этого начать задавать вопросы. Для собирания информации на начальном этапе больше подходят открытые вопросы, которые свободны от фокусирования на каком-то мо-

менте (например, «О чем вы размышляете?»), либо в которых определяется тема (Могли бы вы объяснить...? «Как вы чувствовали, когда...?»). Впоследствии медиатор может задавать вопросы уточняющего характера (например, «Поясните, каковы отличия этого изделия от ...?»). Наводящие вопросы (которые предполагают predetermined ответ) могут использоваться в дальнейшей дискуссии относительно определенных моментов (например, «Раньше у вас были проблемы со спиной, не так ли?»). При этом вопросы типа «или-или» могут быть полезными при выяснении отдельных фактов (например, «Когда вы возвратились домой, было два или три часа?»).

Медиатор должен не только выявить ответную реакцию стороны, но и понять ее. Устные подтверждения типа: «я вижу», «я понимаю» способствуют дальнейшему общению, также как и кивки головой, контакт глаз, изменение выражения лица могут показывать, что информация принимается.

Для третьей стратегии (способствование движению в направлении достижения соглашения) медиатор обычно использует разнообразные тактики, которые могут быть подразделены на три категории: *коммуникационные, материальные и процессуальные*.

Коммуникационная тактика включает: **1)** тактику поведения, в которой медиатор просто сообщает предложения одной стороны второй стороне; **2)** суррогатная тактика, в которой медиатор дополнительно обеспечивает обоснование предложения; **3)** переформирующая тактика, которая имеет более критическое значение, поскольку ее использование состоит в том, что медиатор изменяет и улучшает предложения в том направлении, в котором, по его мнению, спор может быть разрешен; **4)** тактика разъяснения, с помощью которой медиатор добивается ответа на специфические вопросы или повторяет, или выдвигает на первый план что-то, что уже было сказано.

Материальная тактика обычно инициируется медиатором и состоит в комментарии определенных аспектов спора. Она включает: тактику перевода (медиатор переводит, казалось бы, несравнимые вопросы в порядок компромисса); тактику отклонения от нормы (медиатор указывает, что требования стороны являются нереалистичными, и они существенно отличаются от норм, встречавшихся в подобных ситуациях); тактика высказывания мнения (медиатор высказывает мнение о положительных чертах и недостатках внесенных сторонами предложений); рекомендательная тактика, заключающаяся в том, что медиатор строго рекомендует стороне принять предложение другой стороны для соглашения.

Процессуальная тактика заключается в осуществлении мер и действий, выполняемых медиатором для контроля и успешного движения процесса, включает определение подходящего времени и места проведения медиации, предложение экстренных действий, таких как отдельные встречи со сторонами, посещения на местах⁶. Процесс медиации может быть успешным, если поддерживается общение между сторонами. Медиатор должен поддерживать такое общение, направляя его на достижение результатов. Если стороны становятся нетерпеливыми, будет разумным предложить сторонам сделать перерыв или отложить рассмотрение дела. При отказе стороны принять сделанное другой стороной предложение медиатору необходимо выяснить причины такого отказа и что, по мнению стороны, необходимо сделать, чтобы сделанное предложение было для нее приемлемо. В юридической литературе указывается, что медиатор должен избегать принятия окончательной ответственности за успех медиации. У сторон нужно спрашивать, почему рекомендуемые ими решения привели к тупику⁷.

Специфика деятельности медиатора требует соответствующей подготовки, включающей лекции о медиации, правилах, применяемых в медиации и этике медиатора. В США обучение медиаторов осуществляется при школах права, а также в центрах, занимающихся вопросами альтернативного разрешения споров с выдачей соответствующего сертификата.

Таким образом в развитии медиации немаловажная роль принадлежит медиатору, который с помощью своих профессиональных способностей должен оказывать содействие сторонам в урегулировании спора на взаимовыгодных условиях, способствуя тем самым осознанию и востребованности процедуры медиации как возможности эффективного способа разрешения правовых конфликтов.

1 Cooley, John W. *Mediation advocacy* / John W. Cooley. — 2 nd ed. — NITA, 2002. P. 18.

2 Ordovery, Abraham P. *Alternatives to litigation: mediation, arbitration, and the art of dispute resolution* / Abraham P. Ordovery and Andrea Doneff. — 2nd ed., NITA, 2002. P. 56.

3 Model Standards of Conduct for Mediators 2005 // www.americanbar.org

4 Ordovery, Abraham P. *Alternatives to litigation: mediation, arbitration, and the art of dispute resolution* / Abraham P. Ordovery and Andrea Doneff. — 2nd ed., NITA, 2002. P. 8.

- 5 Cooley, John W. *Mediation advocacy* / John W. Cooley. — 2 nd ed. — NITA, 2002. P. 19.
- 6 Cooley, John W. *Mediation advocacy* / John W. Cooley. — 2 nd ed. - NITA, 2002. P. 141.
- 7 Grenig, Jay E. *Alternative dispute resolution* / Jay E. Grenig. — third ed. — Vol. 1. — Thomson/West, 2005. — P 101.