

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Диагностика медиативных случаев для судей

Инструмент оценки пригодности споров для медиации

Выдержка из «[Медиация встречается с судьями ЕС. Набор инструментов](#)»

Доступно на www.mediationmeetsjudges.eu

Отказ от прав

Этот набор инструментов создан при финансовой поддержке Программы Гражданского Судопроизводства Европейского Союза. За содержание данной публикации несет ответственность Консорциум «Медиация встречается с судьями» и эта публикация не может служить отображением взглядов Европейской Комиссии.

Методология

Дайте ответы, где это возможно, на следующие вопросы. Если вопрос неуместный или ответ не четкий, выберите среднюю колонку «сомневаюсь».

Раздел А – Основные условия	Да	Сомнев.	Нет
1. Подлежит ли спор медиативному разрешению по законодательству?			
2. Могут ли Стороны быть направлены на медиацию на данной стадии судопроизводства?			
3. Имеются ли какие-либо другие процессы, ожидающие производства, в отношении этих же Сторон или одной из Сторон, по этому же или связанному делам?			
4. Вовлечены ли многие Стороны в разбирательство, или весьма вероятно, что судья привлечет третью сторону (стороны) к разбирательству?			
5. Имеется ли раздел о медиации в договоре (контракте)?			

Раздел В – Надо ли рассматривать применимость медиации	Да	Сомнев.	Нет
6. Основываясь на Вашем опыте, возможно ли урегулирование данного спора?			
7. Важно ли быстрое разрешение спора?			
8. Если судебные издержки будут существенными, что останется для взыскания по суду (при имущественных спорах)?			
9. Имеет ли одна из Сторон или обе недостаточно ресурсов для затрат на судебный процесс?			
10. Существует ли высокая вероятность, что случай будет трудным в разрешении (недостаточность доказательств, сложные или технические фактографические трудности...)?			
11. Вероятно, будет трудно исполнить судебное решение?			
12. Маловероятно, что судебный прецедент нужен хотя бы одной из сторон?			
13. Существует ли вероятность, что решение потеряет равноправность или будет несправедливым хотя бы для одной из вовлеченных Сторон? (например, не будет принимать во внимание фактографические элементы из-за слабой очевидности, процедурных ошибок...)			
14. Имеется ли необходимость приватности, сохранения конфиденциальности элементов спора?			
15. Является ли случай делом принципа?			
16. Вероятно ли, что спор представляет собой только часть других, основных, скрытых конфликтов?			
17. Эмоции играют центральную роль в споре?			

Раздел С – Готовность Сторон к медиации	Да	Сомнев.	Нет
18. Важно ли для Сторон поддерживать отношения друг с другом в будущем?			
19. Является ли результат судебного решения неопределенным для Сторон?			
20. Важно ли для Сторон иметь влияние на исход спора?			
21. Важно ли для Сторон влиять на продолжительность и организацию процесса принятия решения?			
22. Важно ли для какой-либо из Сторон публичное доказательство?			
23. Поддерживают ли адвокаты Сторон идею переговорного разрешения / медиации?			

Раздел D – Выгоды от медиативного разрешения данного спора	Да	Сомнев.	Нет
24. Поможет ли медиация восстановить диалог/отношения между Сторонами?			
25. Поможет ли медиация Сторонам найти специальное решение, за рамками буквального понимания применимых законов?			
26. Поможет ли медиация Сторонам выявить важную информацию в конфиденциальной обстановке?			
27. Поможет ли медиация Сторонам свести условия к извинениям?			
28. Даст ли медиация Сторонам возможность проверить «в реальных условиях» свои позиции и/или шансы одержать победу в споре?			

Интерпретация результатов

Если на вопрос дан ответ «да», это говорит о том, что можно подумать о медиации. Если дан ответ «нет», это говорит, что судебное решение может быть более подходящим. Таким образом, существенное количество ответов «да» склоняет к попытке направить Стороны на медиацию.

Если большинство ответов «да» даны в разделе «**Основные условия**», это означает, что юридические и процедурные основы не являются помехой и могут даже содействовать медиации.

Если большинство ответов «да» даны в разделе «**Надо ли рассматривать применимость медиации**», это означает, что природа спора определенно подходит для медиации, и что есть множество рычагов, которые естественным образом помогут Сторонам прийти к соглашению.

Если большинство ответов «да» даны в разделе «**Условия готовности Сторон**», это означает, что Стороны могут быть заинтересованы в нахождении собственного решения. Это также означает, что будет проще убедить в положительных свойствах медиации.

Если большинство ответов «да» даны в разделе «**Выгоды от медиации данного спора**», это означает, что медиативное урегулирование вероятно принесет большую выгоду обеим Сторонам, чем юридическое/арбитражное решение.

Разъяснение

Раздел А – Основные условия

Вопрос 1 - Подлежит ли спор медиативному разрешению по законодательству?

Есть ситуации, в которых закон не позволяет прибегнуть к медиации¹. Когда спор или его часть относится к общественному порядку (императивный закон), случаев неотъемлемых прав, медиация может иметь смысл, в зависимости от контекста. Тем не менее, соглашение об урегулировании должно соблюдать императивный закон или неотъемлемые права.

Вопрос 2 - Могут ли Стороны быть направлены на медиацию на данной стадии судопроизводства?

До проверки, подходит ли случай для медиации, судья должен сверить по Гражданскому Процессуальному Кодексу (ГПК), могут ли Стороны быть направлены на медиацию?².

Вопрос 3 - Имеются ли какие-либо другие процессы, ожидающие производства, в отношении этих же Сторон или одной из Сторон, по этому же или связанному делам?

Медиация придает гибкость процессу разрешения спора. Если Стороны не предпочитают иное, медиатор будет содействовать Сторонам решить спор исчерпывающим образом. Когда это уместно, медиация может помочь в разрешении нескольких сопутствующих процессов и выработать согласительное решение по всем отношениям Сторон.

Вопрос 4 - Вовлечены ли многие Стороны в разбирательство, или весьма вероятно, что судья привлечет третью сторону (стороны) к разбирательству?

Сложность и длительность судебного процесса существенно возрастают, когда вовлечены несколько Сторон. Медиация – гибкий процесс, в котором Стороны могут участвовать в поисках сбалансированного решения при различных интересах, или найти частичное решение.

Вопрос 5 - Имеется ли раздел о медиации в договоре?

Если в договор включен раздел о медиации, судья направит Стороны на медиацию, если адвокаты не оспаривают этот раздел.

¹ Включить ссылку на применимый национальный закон

² Включить ссылку на применимый национальный закон

Раздел В - Надо ли рассматривать применимость медиации

Вопрос 6 - Основываясь на Вашем опыте, возможно ли урегулирование данного спора?

*Основываясь на первом анализе данного случая, на отношениях между вовлеченными сторонами, природе спора, так же как на внешних факторах (ограничениях во времени, бедственном финансовом положении и т.п.), судья может взглянуть на спор поверх существующих рамок закона. Based on a first analysis of the case, the relationship among the parties involved, the nature of the dispute as well as other external factors (time constraints, financial distress of the company etc.), **the judge can see "beyond" the pure legal framework and read the dispute differently.***

Вопрос 7 - Важно ли быстрое разрешение спора?

Очевидно, что одной из наиболее важных причин прибегнуть к медиации является необходимость найти быстрое решение спора (вместе с экономией денег). Медиация может занять всего несколько часов, если все участники договорились о дате встречи.

Вопрос 8 - Если судебные издержки будут существенными, что останется для взыскания по суду (при имущественных спорах)?

Медиация, за некоторыми исключениями, существенно дешевле арбитража или судебного разбирательства. Если судебный процесс требует расходов не пропорциональных стоимости конфликта, медиация часто бывает хорошим выбором. Чем меньше стоимость спора, тем больше медиация может помочь Сторонам разрешить споры самым быстрым и наиболее дешевым путем. Отсутствие судебных издержек открывает окно возможностей для переговоров. Затраты на адвокатов и других профессионалов (например, технических экспертов), будут ограничены медиацией, так как продолжительность процесса существенно меньше и более предсказуема.

Вопрос 9 - Имеет ли одна из Сторон или обе недостаточно ресурсов для затрат на судебный процесс?

Медиация, за небольшими исключениями, существенно дешевле судебного разбирательства. Медиация в большинстве случаев будет более доступным по цене средством разрешения споров.

Вопрос 10 - Существует ли высокая вероятность, что случай будет трудным в разрешении (недостаточность доказательств, сложные или технические фактографические трудности...)?

Там, где очевидность ограничена или отсутствует, и может привести к трудному принятию решения, медиация более вероятно принесет хороший результат Сторонам. Похожим образом, когда случай очень сложный и технический, судье будет трудно прийти к решению без вмешательства экспертов, которые, в свою очередь, создадут более высокую стоимость и могут привести к противоречиям. Вмешательство медиатора предоставляет возможность технической дискуссии между Сторонами. Стороны часто не говорят друг с другом напрямую, только через адвокатов.

Вопрос 11 - Вероятно, будет трудно исполнить/апеллировать судебное решение?

Стороны не всегда исполняют судебное решение по разным причинам (трудность выполнения, недостаток ресурсов, сопротивление решению...) или апеллируют, каким бы ни было решение. Медиация не страдает от таких трудностей. Она имеет высокий уровень принуждения к исполнению решения. Стороны, работая над разрешением, принимают собственное решение, работают с медиатором над путями реализации и работоспособностью совместного соглашения.

Вопрос 12 - Маловероятно, что судебный прецедент нужен хотя бы одной из сторон?

Некоторые случаи переносятся в суд с намерением создать новый юридический прецедент, который будет иметь более широкое социальное значение, чем сам случай. Результаты, достигнутые медиативным путем, не известны или не связаны с другими Сторонами, поэтому даже если медиация дает успешный результат, это не будет касаться случаев в будущем. Медиация, таким образом, не выгодна для таких случаев. Судебный прецедент не создается в медиации.

Вопрос 13 - Существует ли вероятность, что решение потеряет равноправность или будет несправедливым хотя бы для одной из вовлеченных Сторон? (например, не будет принимать во внимание фактографические элементы из-за слабой очевидности, процедурных ошибок...)

В некоторых случаях решение судьи может быть несправедливым по крайней мере для одной из Сторон, из-за невозможности для судьи положиться на некоторые элементы или доказательства (например, по процедурным причинам). В таких случаях медиация может быть выгодна Сторонам, так как она не стеснена процедурными законами, и правила доказательств иногда можно обойти.

Вопрос 14 - Имеется ли необходимость приватности, сохранения конфиденциальности элементов спора?

Медиация полностью конфиденциальна и поддерживается законом и заявлением участвующих Сторон о конфиденциальности. Поэтому Стороны, которые хотят соблюсти осторожность в споре и связанных с ним дискуссиях, проявят интерес к медиации.

Вопрос 15 - Является ли случай делом принципа?

Некоторые случаи имеют высокий эмоциональный заряд или мотивированы глубинными принципами. Стороны должны применить специальный подход, который удовлетворительно признает и ценит глубинный принцип (иногда самоопределенный), который движет процессом. Если на это не обратить внимание, Сторона может иметь ощущение несправедливости или поражения, даже если суд примет решение в ее пользу. Медиация более вероятно принесет удовлетворение в таких случаях.

Вопрос 16 - Вероятно ли, что спор представляет собой только часть других, основных, скрытых конфликтов?

Когда его(ея) просят вынести решение по делу, судья ограничен исковыми заявлениями Сторон, даже если есть явные (или менее явные) причины и требования. Невыраженные
[ANNEX 1: Mediation case diagnosis for the judges](#)
(Excerpt from the Mediation meets Judges EU toolkit)

требования могут вызвать следующий конфликт сразу же после принятия решения. Медиация не ограничена первоначальными запросами Сторон. Это работа медиатора – понять и обратить внимание на основные интересы и возможные связанные с этим конфликты с целью достигнуть всестороннего урегулирования.

Вопрос 17 - Эмоции играют центральную роль в споре?

Некоторые споры имеют высокий эмоциональный заряд. Стороны требуют специального подхода, который удовлетворительно признает и уважает основные эмоциональные проблемы, движущие процессом, поэтому ограничивают более полное решение. Если на эмоции не обратить внимание, Сторона может испытывать чувство несправедливости и поражения, даже если суд вынес решение в ее пользу. Медиация более вероятно принесет удовлетворение в таких случаях.

Раздел С - Условия готовности Сторон

Вопрос 18 - Важно ли для Сторон поддерживать отношения друг с другом в будущем?

Сражения в суде или при арбитражном производстве почти всегда вредят деловым или личным отношениям. Иногда судопроизводство также оказывает влияние на отношения с третьими сторонами. В медиации заинтересованные Стороны сидят вместе, обсуждают свой спор и сотрудничают в его разрешении. Здесь более высокая вероятность сохранения или восстановления деловых отношений. Физические лица в конфликте также более вероятно сохраняют или улучшат личные отношения друг с другом, как результат медиации.

Вопрос 19 - Является ли результат судебного решения неопределенным для Сторон?

Бизнес не любит неопределенностей. Ему нужна определенность в финансах для того, чтобы делать инвестиции или подстроить стратегии бизнеса к возможным убыткам. Неопределенность может также вызвать дополнительный стресс для управляющего.

Вопрос 20 - Важно ли для Сторон иметь влияние на исход спора?

Стороны, которые обращаются в суд за решением, делегируют судье право вынести решение по конфликту. С медиацией, Стороны оставляют за собой контроль над каждым решением об урегулировании спора. Когда Стороны хотят влиять на решение по их вопросу, медиация будет приемлемой.

Вопрос 21 - Важно ли для Сторон влиять на продолжительность и организацию процесса принятия решения?

Когда Стороны хотят сохранить контроль за скоростью процесса и расходами, медиация будет приемлемой.

Вопрос 22 - Важно ли для какой-либо из Сторон публичное доказательство?

Стороны, которым нужно публичное доказательство, могут выбрать любой путь: суд или медиацию. Решение суда публично и может принести удовлетворительное доказательство. Медиативное урегулирование конфиденциально, но Стороны могут в

основе соглашения предусмотреть, что одна из Сторон принесет публичные извинения, или что они издадут совместный пресс-релиз. Преимущество медиации в том, что публикация может быть составлена совместно Сторонами.

Вопрос 23 - Поддерживают ли адвокаты Сторон идею переговорного разрешения / медиации?

Бывают случаи, когда адвокаты убеждены в выгоде переговоров или медиации, но Стороны сомневаются или сопротивляются. Поддержка судьи может помочь Сторонам преодолеть сомнения. Вопрос не подразумевает, что медиация неприемлема для спора, но дает сигнал судье принять во внимание подход адвокатов.

Раздел D - Выгоды от медиативного разрешения данного спора

Вопрос 24 - Поможет ли медиация восстановить диалог/отношения между Сторонами?

Медиация может помочь Сторонам восстановить отношения в открытой дискуссии. Это, в свою очередь, помогает разработать жизнеспособное соглашение.

Вопрос 25 – Поможет ли медиация Сторонам найти специальное решение, за рамками буквального понимания применимых законов?

В медиации закон является опорной точкой в течение всего процесса. Тем не менее, в рамках законодательства медиация дает пространство для разработки высоко индивидуальных соглашений, отражающих понимание Сторонами конфликта.

Вопрос 26 - Поможет ли медиация Сторонам выявить важную информацию в конфиденциальной обстановке?

Дефицит информации может быть источником конфликта. Медиация может обеспечить безопасную обстановку, которая упростит обмен информацией. Медиация является конфиденциальным процессом, защищаемым в этом отношении законом и подписанным заявлением Сторон.

Вопрос 27 - Поможет ли медиация Сторонам свести условия к извинениям?

Извинения предполагают признание вреда и принятие ответственности за последствия и уязвимости. Извинения иногда необходимы, но трудны. Медиация дает пространство для извинений.

Вопрос 28 - Даст ли медиация Сторонам возможность проверить «в реальных условиях» свои позиции и/или шансы одержать победу в споре?

Сверхожидания некоторых Сторон результатов разбирательства ведет к необоснованному поведению. Такой подход может подпитываться, поддерживаться или усиливаться адвокатами Сторон. Одна из задач медиатора – помочь им провести проверку «в реальных условиях». Как нейтральная, незаинтересованная третья сторона, медиатор может быть объективным и обсудить со Стороной изнанку и возможные неблагоприятные последствия спора, которые Сторона упустит из виду.