

Львова О. А.

МЕДИАЦИЯ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/1/2007/7-2/43.html

Статья опубликована в авторской редакции и отражает точку зрения автора(ов) по рассматриваемому вопросу.

Источник

Альманах современной науки и образования

Тамбов: Грамота, 2007. № 7 (7): в 2-х ч. Ч. II. С. 100-104. ISSN 1993-5552.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/1.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/1/2007/7-2/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: almanac@gramota.net

бенности от оппозиции. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что власть пытается избежать любой конкуренции, что может характеризовать её как уязвимую и слабую власть.

В данных условиях единственной возможностью участия граждан в политической жизни остаётся местное самоуправление. Однако гарантированная Конституцией независимость муниципальной власти носит лишь декларативный характер. Правовая и политическая самостоятельность местного самоуправления в России остаётся на бумаге. На практике независимость исчерпывается только проведением муниципальных выборов, которые далеки от демократических стандартов: велико количество случаев прямого подкупа избирателей вследствие ненадлежащего контроля со стороны избирательных комиссий и внешних наблюдателей, применение в предвыборной борьбе угроз и насилия к политическим оппонентам и т.д. На этом фоне откровенных преступлений широкое использование административного ресурса кажется невинной шалостью.

Экономическая самостоятельность местного самоуправления также декларативна. Налоговый кодекс РФ значительно урезал возможности муниципалитетов в привлечении средств для формирования местных бюджетов, поэтому основу хозяйственной деятельности муниципальных образований составляет финансирование из вышестоящих бюджетов.

Реформирование избирательной системы и в частности отмена порога явки избирателей на муниципальные выборы привело к тому, что решения принимаются электоратом, zaangażированным какой-либо партией или кандидатом. Кроме того, учитывая тот факт, что мэры на выборах пытаются заручиться поддержкой партии (как правило, правящей), говорить об ограничении вмешательства государства в муниципальное управление не приходится.

В контексте выше сказанного можно констатировать, что российская нормативная база не создаёт благоприятных условий для социально-политической активности граждан. Сокращение публичной сферы способствует разделению общества на «верхи» и «низы», и следовательно, формированию власти ради самой власти.

Подводя итоги, следует всё-таки отметить, что протестный потенциал российского общества достаточно велик. Несмотря на неблагоприятный нормативно-правовой контекст, социальные движения, профсоюзы и общественные организации ведут активную деятельность, оказывая давление на властные структуры, что способствует формированию новой модели властных отношений. Данная модель основана на опыте совместных действий, доверии и солидарной ответственности государства и общества.

Список литературы

- Клеман, К.** Подъём гражданских протестных движений в закрытой политической системе // *Альтернативы*. – 2007. – № 1. – С. 130-159.
- Конституция** Российской Федерации от 12.12.1993 // *Российская газета*. – 25.12.1993. – № 237.
- Крыкова, М. Н., Мягков, А. Ю.** Электоральное поведение избирателей (по материалам исследований в г. Иваново) // *Вопросы развития народного хозяйства Российской Федерации: Межвузовский сборник научных трудов студентов и аспирантов*. – Иваново: ИГЭУ, 2006. - Вып. II. – С. 162-167.
- О политических партиях: Федеральный закон от 11.07.2001 № 95 – ФЗ** // *Российская газета* № 133 от 14.07.2001 (в ред. Закона от 31.13.2005 // *Российская газета* от 31.12.2005).
- О референдуме в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 N 5-ФКЗ** // *Парламентская газета*. – 30.06.2004. – № 117.
- О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях: Федеральный закон от 19.06.2004 N 54-ФЗ** // *Собрание законодательства РФ*. – 21.06.2004. – № 25. – Ст. 2485.
- Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ** // *Российская газета*. – 15.06.2002. – № 106.
- Хлопин, А. Д.** Российский социум: границы общностей и парадоксы их институциональной интеграции // *Социум и власть*. – 2003. – № 6. – С. 45-69.
- Rose, R.** What Does Social Capital Add to Individual Welfare? A Empirical Analysis of Russia // *Studies in Public Policy*. 1999. – № 318.

МЕДИАЦИЯ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Львова О. А.

Институт права и государственной службы Ульяновского государственного университета

*«...Медиация – она как вирус: если вы вступили в контакт с ней, то обязательно заразитесь сами и заразите других...»
Артур Троссен*

Конфликты и споры между людьми, поиск способов их разрешения имеют такую же древнюю историю, как и само существование человечества.

«Если в вашей жизни нет конфликтов, проверьте, есть ли у вас пульс», - Ч. Диккенс.

И действительно, можно жить, обходясь без слова «конфликт», но нельзя жить без конфликтов.

История разрешения споров – это история менявшегося соотношения трех основных его форм: насильственной (антиправовой), судебной и примирительной.

Безусловно, на сегодняшний день, судебная защита является ведущей формой принудительного осуществления нарушенного субъективного права. Это наиболее демократическая, универсальная и самая приспособленная для установления истины форма защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций.

Но конфликтов гораздо больше, чем возможно урегулировать, имея различные законы, инструкции или какие-либо конвенциональные нормы. Законодательные и судебные системы в России сегодня разрослись до колоссальных размеров, они перегружены работой и все сильнее нуждаются в более широких, более разнообразных формах и процедурах разрешения конфликтов.

В последнее время все чаще обсуждается вопрос возможности разрешения конфликтов другими, альтернативными способами. Особое развитие получил метод медиации.

В юридической литературе понятия медиации и посредничества являются синонимами. Первое из них наиболее часто употребляется в иностранной или переводной литературе и является русской транскрипцией английского слова «mediation», а второе представляет собой русский перевод этого термина и употребляется русскоязычными авторами.

На основе обобщения дефиниций посредничества (медиации), встречающихся в научных работах, можно дать следующее определение медиации. Медиация – это процесс урегулирования разногласий на основе переговоров с участием третьего, независимого участника, который является заинтересованным только лишь в том, чтобы конфликтующие стороны разрешили свой спор (конфликт) максимально выгодно для обеих сторон.

Основная черта медиации – это возможность сформулировать проблему, обсудить и понять ее, рассмотреть различные точки зрения, а затем найти решение, приемлемое для всех участников спора.

Медиация – это возможность разрешить острый спор, когда рождается или появляется новый опыт, оказывающий влияние на разрешение конфликтов в будущем, что бесспорно отразится и на культуре социальных отношений. Совершенствуется культура спора, люди, попадая в конфликты, учатся видеть разные возможности защищать себя и свои интересы, не забывая об интересах других лиц.

Самое важное в медиации – это разрешение конфликта путем согласия. Помощником в этом выступает независимый посредник, избираемый конфликтующими сторонами.

В медиации происходит прояснение отношений между партнерами, медиатор поддерживает стороны в поиске соглашения или выработке решения, прорабатывая конкретные темы, вопросы, проблемы. Речь идет не об изменении отношений, а о конкретной ситуации, которую необходимо привести к разрешению, к соглашению, достижение которого обеспечивается активными вкладами конфликтующих сторон с целью устранения возникшего противостояния.

В медиации участники самостоятельно вырабатывают и принимают решение, договариваются об урегулировании конфликта, могут также и влиять на процедуру медиации¹.

Медиация – это процесс, который позволяет продвигать конфликт в сторону его разрешения. Это серия шагов, которые сначала ослабляют конфликт, затем подготавливают почву для принятия взвешенных решений, и, наконец, разрешают проблему. Даже если не все проблемы спора разрешаются в ходе процедуры посредничества, существующий конфликт с помощью посредника (медиатора) может быть лучше понят его участниками и переведен на управляемый уровень.

Посредничество – это технология, применяемая тогда, когда ситуация требует структурировать перспективу ослабления и разрешения конфликта, она предполагает выявление и согласование ценностей, норм, принципов и интересов, носителями которых являются участники спора.

Основные цели посредничества (медиации) заключаются в следующем:

- нейтрализовать беспокоящие и иные негативные эффекты конфликта;
- обсудить, снять диссонанс между конфликтующими сторонами, проработать сложную ситуацию. В медиации должно быть место различным точкам зрения, часто несовместимым взглядам на события или варианты выхода из трудного положения;
- разработать план будущих действий (проект соглашения), который участники смогли бы принять за основу;
- подготовить участников к тому, чтобы они в полной мере осознавали последствия своих собственных решений;
- создать модель для разрешения конфликта в будущем.

Медиация более всего приемлема, когда:

- конструктивный диалог уже невозможен без постороннего вмешательства, раздражение и эмоции препятствуют эффективному общению сторон;
- наличие мотивации у всех участников конфликта;
- стороны хотят сохранить конфиденциальность;

¹ Мета Г., Похмелкина Г. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями. - М.: Verte, 2004.

- готовность сторон открыто обсуждать суть конфликта и положение вещей;
- ограниченность во времени и средствах;
- принципиальная готовность к соглашению;
- стороны хотят в дальнейшем поддерживать отношения.

Практика медиации за рубежом, да уже и в России, указывает на то, что она включает в себе следующие немалые преимущества:

– Медиация – это беспроигрышная игра, или как говорят американцы «win win game». Решения, принятые в результате медиации, должны превосходить другие решения в силу того, что они создаются самими сторонами. Именно здесь наиболее четко проявляется «принцип доверия» как к медиатору, которого стороны выбирают сами, так и к решению, которое они тоже принимают сами. И даже в тех ситуациях, когда проблема не разрешается медиацией, стороны обычно глубже осмысливают конфликт и свои интересы. Кроме того, стороны получают полезные советы о стиле поведения, что может помочь им в предотвращении будущих конфликтов¹.

– Конфиденциальность процесса. Посредничество – частное дело, оно позволяет быть искренним и сохраняет репутацию и реноме. Вся информация, которая становится известной в ходе проведения медиации, является закрытой и ограничивается кругом лиц, участвующих в переговорах.

– Приватность – на процессе медиации могут присутствовать только конфликтующие стороны и их представители.

– Дешевизна и доступность по сравнению с судом.

– Медиация всегда ориентирована на будущее и нацелена на поиск решений для будущих взаимоотношений сторон². Судебное производство, наоборот, ориентировано на прошлое. Суд принимает решение по определенному набору фактов, имевших место в прошлом. В данном случае состязательный механизм лишь обостряет противоречие между сторонами, материально-правовые разногласия дополняются процессуальными.

– Неформальность и гибкость процедуры. Не обязывающий и не угрожающий характер процесса медиации может создавать условия, при которых стороны более расположены к выслушиванию и принятию новых идей, более сознательны сами в поисках новых подходов и с большим желанием рассматривают предлагаемые компромиссы³.

– Медиация, при работе с конфликтом, обращает внимание, как на предметную, так и на эмоциональную сторону спора. Таким образом, она целесообразно соединяет преимущества скорее односторонне ориентированных методов, таких как, судебный процесс (предметно ориентированный) и терапия (эмоционально ориентированный)⁴.

– Медиация следует определенным базовым правилам поведения и что особенно важно, предполагает взаимопонимание на основе взаимного уважения – даже в конфликтных ситуациях. Это не означает, что все должны любить друг друга, и со всем соглашаться. Это скорее означает честный взаимный обмен тем, что представляется сторонам по-настоящему существенным⁵.

– Экономия ресурсов (время, деньги). Экономия времени – очень актуальный момент, особенно это касается коммерческих споров. «Конфликтный паралич», долгие судебные тяжбы – это не только недополученная прибыль, но и потеря рыночных позиций: клиент ждать не будет, пока наладятся те или иные вопросы. Даже если забыть, что юридическая война – это, как правило, не один иск, понятно, что с помощью эффективно проведенных переговоров можно быстрее добиться лучшего результата, чем тот, которого взыскатель добьется по исполнительному листу.

– Толерантность, консенсуальность процесса.

– Соблюдение принципа свободы личности, поскольку решение принимается добровольно, не навязывается извне.

– Возможность личностного роста для участников процедуры.

– Универсальный характер. Посредничество применимо практически ко всем гражданским делам.

– Риск посредничества минимален, поскольку каждая сторона в любой момент может отказаться от процесса.

– Задача суда – определить, кто из сторон прав, а кто виноват (или разделить вину между ними). Медиация же направлена на поиск согласия. В ходе медиации стороны не ищут правого или виноватого, а с помощью посредника обсуждают различные варианты решения конфликта и совместно выбирают из них тот, который обе сочтут наилучшим. Стороны не должны входить в противоречия с правом, но им совсем не обязательно разрешить спор по букве закона. Медиация скорее ориентирована на то, что каждая из сторон понимает под справедливостью, а не юридические законы, прецеденты и правила.

– Диапазон решений в медиации намного больше, чем в суде. Стороны могут найти компромиссное какое-то решение, пройдя каждый из них несколько шагов до точки компромисса, до точки совпадения их

¹ Аллавердова О.В. Школа посредничества (медиации) // Третейский суд. 2006. - № 2.

² Падберг П. Примирение и его близнецы // Медиация и право. 2006. - № 2.

³ Михеева Е. Конфликтами можно управлять // Юридическая практика. 2002. - № 9.

⁴ Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах // Духовное познание. 2004.

⁵ Яковлев В.Ф. Закон свободного примирения // Медиация и право. 2006. - № 1.

интересов, до точки возникновения решения, которое обеим сторонам покажется справедливым.

– В медиации существует возможность обратиться к темам и вопросам, которые вначале были не подняты. Это, скорее всего, не совсем ясно сформулированные, не до конца осознанные, т. е. более глубоко лежащие темы внутреннего содержания конфликта. Они не всегда с правовой точки зрения нужны в судебных разбирательствах, но именно в них может быть личная заинтересованность участников конфликта. Внутреннее содержание и интересы становятся в медиации более внятными и ясными, таким образом, и соглашение начинает обретать форму конкретных действий. Поэтому в медиации больше шансов обрести взаимопонимание конфликтующими сторонами, а значит, и больше шансов устранить причины и минимизировать негативные последствия конфликта¹.

– Медиация позволяет сконцентрироваться на поиске оптимального взаимодействия на очень конкретном уровне: «Кто будет делать и за что отвечать?», «Сколько будет действий и каких?», «Когда будет результат и в чем он измеряется?»

– «Re-cognito» (лат.), т.е. «узнаю заново», так вот медиация позволяет сторонам узнать заново как себя, так и своего контрагента.

Какие же споры в основном разрешаются с помощью медиации? Прежде всего, это конфликты в бизнесе; межличностные конфликты в коллективе; внутрисемейные конфликты; земельные споры и многие другие.

Т. е. мы можем видеть, что процесс медиации может быть применим практически для любых споров – от семейных дрязг и споров между соседями, до миллиардных экономических контрактов, если стороны готовы добровольно попытаться договориться.

Но медиация не панацея, и, конечно же, существуют определенные ограничения в ее применении:

Во-первых, нецелесообразно применять медиацию для решения споров с множественностью сторон, т. к. трудно добиться соглашения между двумя сторонами и почти невозможно, если их будет больше.

Во-вторых, если одна из сторон изначально не настроена на компромисс, а настроена «тянуть одеяло на себя», не хочет даже сделать попытки разрешить конфликт мирным путем, то в этом случае использовать медиацию – терять время и деньги.

В-третьих, нецелесообразно применять медиацию, если необходимо публичное освещение, оглашение результата для защиты репутации.

В-четвертых, медиация может оказаться неподходящей процедурой для некоторых категорий конфликтующих сторон и некоторых видов споров. В частности, по уголовным делам, по делам особого производства. Также посредничество неприемлемо в случае, когда потерпевшей стороной выступает государство.

В-пятых, если речь идет о принципиальных ценностных ориентирах, об основных правах или только о решениях типа да (нет), то вряд ли нужно использовать посредничество.

Также посредничество неэффективно, когда одна из сторон вступает в процесс добровольно, а вторая – под давлением.

Итак, подводя итог, мы можем сделать выводы.

«...Мир без конфликтов – это оторванная от реальности утопия, и даже неприятная: она скорее похожа на кладбище, чем на «рай на земле!» (Христоф Бесемер). И мы эти конфликты должны решать. И один из наиболее удачных способов – медиация.

Суть медиации совсем не в том, что она подменяет собой несовершенную систему правосудия. Медиация – иной, более свободный и демократический подход к проблеме взаимоотношений между людьми, и в этом ее главная ценность. Очень ярко охарактеризовал медиацию Г.Э. Бурбулис (Председатель Комиссии Совета Федерации по методологии реализации конституционных полномочий Совета Федерации): медиация – бриллиант мудрости. И сегодня мы должны по-новому взглянуть на место и роль культуры духовно-психологических взаимоотношений, затрагивающих принятие любых решений, от государственных до корпоративных. Ведь речь идет о реабилитации такой естественной ценности, как мудрость человеческого бытия. Для каждого нормального человека мудрость как способность жить и действовать в соответствии с высшими ценностями человеческой жизни может и должна стать важнейшим законом.

В нашей стране мир, достигнутый по взаимному согласию, всегда ценился гораздо выше и был куда прочнее, чем мир, к которому принудили властью. Ведь каждый, кто сумел протянуть руку своему противнику, одерживает куда более важную победу, чем просто победа в споре. Это победа над злой волей, разъединяющей нас и замыкающей в рамках своих интересов².

В сегодняшнем «многоголосом» мире, где каждый стремится защитить свои интересы, нам просто необходим принципиально новый инструмент, позволяющий людям комфортно жить в обществе, позволяющий создавать из хаоса порядок. И нам следует понять, что медиация – это не просто эксперимент на границе правового пространства, а может быть важнейший способ противостоять центробежным тенденциям, разъединяющим людей, которые сейчас набирают силу на всей планете. Россия только в начале этого пути. Да, люди по-разному воспринимают медиацию. Много сторонников, много противников. Но почему, если этой

¹ Мета Г., Похмелкина Г. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями. - М.: Verte, 2004.

² «Как включить медиацию в правовое пространство?» // Материалы круглого стола, прошедшего 17 октября 2006г. в Белом зале Совета Федерации: ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования».

дорогой идет все человечество, Россия должна куда-то уходить в тупиковые ответвления от этой дороги в цивилизованное будущее?

Список литературы

- Аллахвердова О. В. Школа посредничества (медиации) // Третейский суд. 2006. - № 2.
Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах // Духовное познание. 2004.
Как включить медиацию в правовое пространство? // Материалы круглого стола, прошедшего 17 октября 2006г. в Белом зале Совета Федерации: ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования». 2006.
Мета Г., Похмелкина Г. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями - М.: Verte, 2004.
Михеева Е. Конфликтами можно управлять // Юридическая практика. 2002. - № 9.
Падберг П. Примирение и его близнецы // Медиация и право. 2006. - № 2.
Яковлев В. Ф. Закон свободного примирения // Медиация и право. 2006. - № 1.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Малиновская Е. М.

Уральская государственная юридическая академия

Законодатель называет следующие процессуальные формы использования специальных знаний в гражданском процессе:

- привлечение специалистов к производству судебных действий (ст. 188 ГПК РФ);
- консультация (заключение) специалиста (ч. 2, 3 ст. 188 ГПК РФ);
- заключений органов государственного управления (ст. 47 ГПК РФ);
- производство судебной экспертизы (ст. 79-87 ГПК РФ).

а) Привлечение специалистов к производству судебных действий

Специалист (specialist - особый) [4] – это сведущее лицо, обладающее специальными знаниями в области науки, техники, искусства, ремесла, привлекаемое судом для осуществления содействия в отправлении правосудия.

В ГПК РФ, в отличие от ГПК РСФСР, где предусмотрена одна форма использования специальных знаний (судебная экспертиза ст. 74-78 ГПК РСФСР), возможно привлечение специалиста для дачи пояснений, консультаций и оказания непосредственной технической помощи в ходе судебного разбирательства.

Законодатель определил случаи обязательного участия специалиста:

- участие педагога в допросе свидетеля в возрасте до 14 лет (ст. 179 ГПК РФ), а по усмотрению суда и при допросе свидетелей в возрасте от 14 до 16 лет (ст. 179 ГПК РФ);
- участие специалиста для получения образцов почерка для сравнительного исследования документа и подписи на документе (ст. 81 ГПК РФ);
- участие специалиста-психолога – законодатель нигде не указывает на возможность привлечения такого рода специалиста в судебное разбирательства, но в некоторых случаях присутствие и помощи психолога является необходимой. Данный вопрос решается судом самостоятельно. Например, психолог может помочь более эффективно провести допрос несовершеннолетнего (совместно с педагогом), либо допрос лиц страдающих психическими и физическими недостатками. Особенно его помощь необходима при допросах умственно отсталых субъектов.

Проводя анализ норм ГПК РФ, определим права специалиста:

1. Отказ от участия в судебном разбирательстве: законодатель прямо не устанавливает право специалиста отказаться от участия в производстве по гражданскому делу, но ч. 3 ст. 188 ГПК РФ указывает, что консультация дается исходя из профессиональных знаний. Соответственно, если поставленные перед специалистом вопросы выходят за пределы его компетенции, то он вправе отказаться от участия в судопроизводстве. А также на основании ст. 19 ГПК РФ специалист имеет право заявить самоотвод.

В ст. 168 ГПК РФ содержится информация об ответственности за неявку. В таком случае, если причины неявки неуважительные, то сведущее лицо подвергается штрафу.

2. Специалист вправе задавать вопросы участникам судебного разбирательства с разрешения судьи (суда): ч. 2 ст. 188 ГПК РФ указывает на то, что специалист обязан в устной или письменной форме давать консультации и пояснения. Для дачи полного и верного объяснения сведущее лицо имеет права задавать вопросы другим участникам процесса, о чем свидетельствует ч.1 ст. 174 ГПК РФ «после доклада дела суд заслушивает объяснения истца..., ответчика..., а затем других лиц, участвующих в деле...» при этом, уточняя «...Лица, участвующие в деле вправе задавать вопрос друг другу...».