НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»

Выпускная квалификационная работа

(Магистерская диссертация)

на тему: **«Медиация в нотариальной деятельности»**

Выполнил:
Магистрант 2 года обучения
Очного отделения
Юридического факультета
Катина Александра Юрьевна

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент В.В. Ралько

Рецензент:
к.ю.н., М.В. Швачкина

_____

Допущено к защите
«__» _____ 20____ г.
Зав.кафедрой нотариата
д.ю.н. В.В. Ралько

_____

Москва, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение……...3

Глава 1 Основные характеристики медиации как досудебной процедуры урегулирования споров…….....8

1.1 Понятие процедуры медиации……...11

1.2 Основные признаки и свойства медиации……13

1.3 Принципы медиации……...16

1.4 Задачи и цели медиации……20

Глава 2 Современное применение медиации в Российской Федерации……31

2.1 Достоинства медиации……33

2.2 Проблемы адаптации медиации……..39

2.3 Нотариус как медиатор в урегулировании споров……...45

Глава 3 Техника и инструментарий применения медиации при урегулировании споров……..51

3.1 Стадии медиации……52

3.2 Инструменты и техника медиации……57

3.3 Медиативный подход в нотариальной деятельности……..63

Заключение……...73

Список литературы……75

Введение

Актуальность исследования. Медиация как альтернативный способ урегулирования споров, появилась в мире совсем недавно - в XX веке в США, прародителями которого были профессора Гарварда Роджер Фишер и Уильям Ури, разработавшие свою собственную концепцию, направленную на разграничение интересов и позиций, урегулирования споров и разрешения конфликтов, придумали методы, приемы и составили полный спектр инструментария, и эти достижения широко применяются в медиации. В дальнейшем в 2001 году медиация приобрела для себя нормативное а также профессиональное закрепление. Таким образом, данный способ урегулирования споров постепенно приобрел статус института. В 2004 году Европейской комиссией был принят Европейский кодекс медиаторов, а в 2008 году Европейский Парламент и Совет издали Директиву «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах». Стран-участниц Европейского Союза обязали к 2011 г. принять соответствующее национальное законодательство о медиации. Такое открытие значительно снизило количество судебных разбирательств и поспособствовало снижению нагрузки на суды. В дальнейшем медиация обрела свою систему, принципы, а затем и законодательное закрепление, что в итоге отразилось на преобразовании медиации в самостоятельный институт. На западе данный способ активно используется и пользуется популярностью среди общества. В России в 2010 году был принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» №193-ФЗ. Это правовое нововведение послужило огромным скачком в сфере разрешения конфликтов. Но несмотря на то, что медиация приобрела нормативную базу, в обществе используется крайне редко. На научно-практической конференция «Правосудие. Медиация. Социальная справедливость», организованная Федеральным институтом медиации при

поддержке Национальной организации медиаторов было выявлено, что в России в период с 2010 по 2016 год из всего количества споров лишь 0,3 % были разрешены с помощью процедуры медиации. Такой показатель крайне мал, и такому явлению способствуют многие причины, такие как: информационная (недостаточность информирования населения о достоинствах и преимуществах медиации), кадровая (малочисленность профессиональных медиаторов), психологическая (национальный консерватизм, проявляющийся в привычке решать все споры через судебные инстанции), новизна института (прошло слишком мало времени, чтобы медиация популяризировалась среди общества и нашла своё применение). Медиация является новеллой среди способов урегулирования конфликтов, поэтому является весьма актуальной для её изучения. В связи с этим возникает необходимость в детальном анализе правовых аспектов применения медиации, рассмотрение ее в системе способов альтернативного разрешения спора, в том числе с учетом зарубежного, а также российского исторического опыта, а также обратить внимание на реализацию данной процедуры в современном обществе.

На сегодняшний день, судебная система не способна справляться с масштабным количеством дел (независимо от предмета и основания спора), поэтому на первый план предстают такие проблемы, как: несоблюдение процессуальных сроков, вынесение и принятие несправедливых судебных решений, неисчерпаемость конфликта между сторонами, понижение интереса среди студентов к данной профессии из-за несоразмерной нагрузки. Все эти проблемы способствуют, не урегулированию конфликта, а, наоборот, его прогрессированию, повышению уровня недоверия не только друг к другу, но и к судебной системе, законодательству, его применению, к снижению уровня правовой культуры. Поэтому главными задачи медиации, прежде всего, являются: повышение эффективности урегулирования споров и минимизация ресурсов, используемые в процессе, помощь и поддержка гражданам в решении сложных конфликтных ситуаций, воспитание и

обучение сторон в принятии обоюдного решения, накопление опыта а также его использование участниками в жизни.

Степень научной разработанности проблемы. В процессе изучения и исследования автор опирался на таких отечественных ученых, как: Ц.А. Шамликашвили - основатель и президент Научно-методического центра медиации и права, президент Национальной организации медиаторов, О.В. Авимская, Н.В. Гришина, С.И. Девятаева, Л.В. Иванова, С.И. Калашникова, А.С. Кармин, В.В. Коломытцева, В.В. Ралько, У.Б. Филатова и других. Наряду с отечественными работами диссертант обращался к трудам зарубежных авторов, в той или иной степени касавшихся теоретических и практических вопросов развития медиации: Катарина Грефин фон Шлиффен, Бернд Вегманн, Г. Фридман, Д. Химмельстайн, Ф. Стрэссер, П. Рэндольф, Фишер Роджер, Юри Уильям, Паттон Брюс.

В работах этих ученых рассматриваются вопросы применения процедуры медиации, обсуждаются проблемы реализации медиации в обществе, обосновываются идеи применения медиативного подхода в нотариальной деятельности и сочетание института медиации и института нотариата. Также в работах раскрыты основные инструменты и приемы, используемые в процедуре медиации, рассмотрены основные аспекты конфликтологии и психологии, определение места медиации в системе юридических и психологических наук. Таким образом, необходимость разработки системного подхода и создание рекомендаций по совершенствованию института медиации совместно с институтом нотариата предопределили и обусловили цель и задачи данного диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования. Целью работы являлись сбор, обработка, систематизация научных работ, сведений и знаний, рассматривающие основные проблемы и вопросы медиации и применения медиации в институте нотариата. Также основной целью является разработка возможных вариантов использования медиации, её приёмов, принципов и

методов в нотариальной деятельности, интеграции институтов медиации и нотариата, определение правовой природы медиативного соглашения и его юридической силы. Достижение поставленной цели потребовало решения следующих задач:

- анализ состояния, основных проблем и перспектив развития медиации в России, применения медиации в нотариальной деятельности и практики такого применения;
- выявление основных принципов, преимуществ, целей, функций медиации и изучение её приёмов, методов, процедурных аспектов и свойств;
- провести анализ законодательства, регулирующего становление и развитие процедуры медиации как альтернативного способа урегулирования спора;
- изучить потенциал развития медиации в России;
- разработать возможные варианты совершенствования и развития медиации в нотариальной деятельности.

Объект исследования – медиация, как альтернативный способ урегулирования спора, её специфика и применение в нотариальной деятельности.

Предметом исследования выступают взаимоотношения сторон, как участников спора, медиатора, как посредника в урегулировании конфликта, нотариуса, как потенциального медиатора.

Теоретико-методологическая основа представляет собой систему научных приемов и методов исследования, явлений и процессов в ходе проведения процедуры медиации. Во время проведения настоящего диссертационного исследования применялись общенаучный (диалектический) метод познания, общие приемы формальной логики (анализ и синтез, дедукция и индукция, аналогия и сравнение и иные) и связанные с ними частнонаучные методы: исторический, системно-

структурный, социологический, психологический, лингвистический, сравнительного правоведения. Многие проблемы диссертации исследовались как междисциплинарные, существующие на стыке юридической науки, социологии и психологии, что было обусловлено задачами комплексного анализа указанного явления. В качестве частных методов исследования особое значение приобрели психологический, социологические методы а также метод сравнительного правоведения, также исследовался обширный практический опыт использования процедуры медиации и иных способов альтернативного разрешения спора зарубежных стран, а также исторический и современный отечественный опыт использования примирительных процедур.

Эмпирической базой исследования являются статистические и другие информационные источники, материалы, характеризующие развитие и функционирование медиации как альтернативного способа урегулирования споров, экспертные заключения, опросы, законодательные акты и другие нормативно-правовые акты.

Научно-практическая новизна и значимость полученных результатов выполненного исследования состоит в разработке новых форм взаимодействия институтов нотариата и медиации, вариантов интеграции процедуры медиации в нотариальную деятельность. Представление нотариуса в роли медиатора, обозначение преимуществ и достоинства такого преобразования, совершенствование профессиональной деятельности нотариуса, обозначение правовой природы медиативного соглашения, выявление возможных пробелов в законодательстве, регулирующих процедуру медиации с целью предупреждения возможных противоречий и коллизий, закрепление возможности нотариального удостоверения медиативного соглашения и придания ему таким образом исполнительной силы.

Глава 1. Основные характеристики медиации как досудебной процедуры урегулирования споров

В 2010 году в России был принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» №193-ФЗ. Это правовое нововведение послужило огромным скачком в сфере разрешения конфликтов. Данная процедура внесла огромный вклад в судебную систему, а также корпоративную и иные сферы. В период действия закона прослеживаются некоторые изменения, но, к сожалению, малозначительные по отношению к судебной системе.

Для того чтобы детально рассмотреть данную тему, необходимо проанализировать понятие «медиация». Так как любое научное изучение того или иного предмета требует уяснения смысла и значения того или иного термина, который содержит и раскрывает в себе всю структуру определенного знания. Таким образом, рассматривая общий «корень» данной тематики, мы обращаем внимание на то, что медиация относится к виду альтернативного разрешения споров. Под такими способами принято понимать систему определенных, взаимосвязанных и последовательных действий, направленных на внесудебное регулирование и разрешение споров с помощью посреднических процедур.[1] Помимо медиации к альтернативным видам разрешения споров относятся: переговоры, примирение, которое очень близко медиации по своему значению, но имеет небольшое отличие (примиритель сам предлагает сторонам решение, которое позволит выйти из конфликта, как рекомендацию) и арбитраж (третейский суд)[2]. Суть медиации состоит в том, что это не единственное средство преодоления конфликтного барьера между спорящими сторонами, участники конфликта свободны в

---

[1] А.Ю.Коннов // Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. N 12. С. 123.
[2] Г.К.Дмитриева // Международный коммерческий арбитраж // Учебно-практическое пособие. М., 1997. С. 232.

выборе наиболее оптимальных способов, так как конфликт по своей природе многообразен и разносторонен, и для любого вида спора есть свои индивидуальные аспекты. Сам по себе конфликт представляет собой противодействие интересов либо взглядов, касательно одного объекта. Это обуславливается, прежде всего, многообразием абстрактного понимания действительности каждого человека, с психологической точки зрения. Любой, даже самый малозначительный фактор может повлиять на индивидуальное мнение и осознания реальности. Возникновение конфликтных ситуаций является нормальным и даже естественным для мира явлением, поэтому можно смело говорить о том, что столкновение интересов неизбежный и неисчерпаемый себя феномен. Также, необходимо выделить полезные свойства разногласий, т.к. любое столкновение, а именно его ликвидация ведет к возникновению нового, синтезирующегося явления. По такой цикличной и спиралевидной схеме и происходила цивилизация человечества, т.к. без выяснения проблем нет и способа решения, а в свою очередь, нет и движения, нет развития. Для наглядности приведем пример: необходимость становления государства (а именно обозначение границ, защита собственной территории, возникновение правил общежития, которые в дальнейшем преобразовались в законы, формирование механизма управления) была обусловлена многократными столкновениями, в том числе и военными, между общинами. На сегодняшний день, государство как форма, как внешнее проявление является необходимым для любого человека и сквозь столетия не изжила свою актуальность (в отличие от такого вида как племена).

Поэтому такие перемены событий и явлений, сменяющих друг друга, являются не единственным, но главным двигателем прогресса, а накопленный и пережитый опыт становится эталоном поведения, который помогает избежать ошибок, допущенных в прошлом и продолжать двигаться дальше, эволюционировать.

Наше современное общество постепенно уходит от насильственных средств разрешения конфликта, и это показывает нам огромный, проделанный многолетним опытом шаг развития. Данное явление обуславливается эволюцией человечества. Оно совершенствует и порождает новые подходы к понимаю взаимодействия с социумом, отношения человека к человеку, к чужому мировосприятию, пониманию бытия, ценностным приоритетам и мнениям. Ведь уметь понимать чужую точку зрения, принимать к сведению не только собственные интересы является бесценным мастерством. Эта способность, в будущем, может навсегда искоренить любые недопонимания и конфликты, привести к собственному самоанализу своих поступков, своего понимания в целом. А также в дальнейшем может привести к усовершенствованию самого себя как личности, как уникального, по своей природе, мыслящего и постоянно прогрессирующего вида.

Каким же образом медиация связана с человеческой мудростью и самосовершенствованием? Дело в том, что находясь в конфликтной обстановке, не каждый может делать шаг навстречу оппоненту, не каждый может справиться с собственным эгоизмом (который все больше и больше поглощает современную общественность, под влиянием нынешнего уровня культуры и воспитания)[3] и совершить действия, направленные на достижение всеобщего (в том числе и своего) благосостояния. К сожалению, ценностные приоритеты меняются в соответствии с моральными и этическими составляющими, и современная тенденция показывает нам не утешающие результаты[4]. Чтобы преодолеть такое «неведение» ситуации, следует научиться смотреть на любую ситуацию, пребывая «вне» ее границ, т.е. оценивать происходящее, следуя абстрактному мышлению, а затем искать самые подходящие решения. Такой алгоритм действий является, на сегодняшний день, самым положительно результативным по отношению к

[3] Муздыбаев К. // Эгоизм личности // Психол. журн. 2000. Т. 21. № 2. С. 27-39.
[4] Салас Соммэр Дарио // Мораль XXI века // Кодекс. 2014. С.51-63

той или иной ситуации. Медиация, исходя из своей творческой природы, держит рассматриваемое событие в разумных границах, тем самым обеспечивая безопасность всем ее участникам, но задачу преодоления спора, нахождения аргументов, подавление сильных эмоциональных барьеров, мешающих трезво мыслить оппоненты должны решить сами. Таким образом, собственными усилиями конфликт будет исчерпан.

§1. Понятие процедуры медиации

Для того, чтобы начать анализ данной проблемы, необходимо понять, что такое медиация? С латинского «mediator» означает «посредник»[5]. Участие посредника или посредничество, в свою очередь, означает участие третьей стороны или лица в какой-либо правовой или внеправовой ситуации, а также содействие и в совместном преодолении каких-либо препятствий и достижение общих целей сторон. В соответствии о с п.2 ст.2 N193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиация понимается как «способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения». По мнению немецкого профессора Катарины Грефин фон Шлиффен, медиация представляет собой регламентированную технику переговоров с высокой степенью автономии воли сторон и значительных гарантий по выработке общих позиций и достижению взаимовыгодного результата[6]. Данное понятие описывает данную процедуру лишь в общих чертах, не выделяя при этом особенности, что необходимо для индивидуализации данного явления, т.к. под данное понятие могут подпадать любые другие альтернативные способы

[5] В.Н.Ярхо, Н.Л. Кацман, И.А. Лифшиц// Латинский язык // Учебник для студентов педагогических вузов по специальности «иностранный язык» // 5-е изд. Стер. – М.: Высшая школа, 1998. – С. 235.
[6] Проф., д-р Катарина Грефин фон Шлиффен и нотариус, д-р Бернд Вегманн // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) перевод с немецкого // WoltersKluwer.— Москва, 2005. — С.45-56.

урегулирования споров. По мнению нотариуса Грегора Ригера медиация является юридической помощью, при этом помощь должен осуществлять уполномоченное либо специально подготовленное и обученное лицо[7]. То есть в данном случае Ригер рассматривает медиацию как деятельность и не более, что также не раскрывает всю суть медиации, а также её особенности. Мы не можем назвать медиацию деятельностью медиатора, так как медиатор в данном случае не разрешает спор, а только лишь направляет стороны.

Как подмечает Калашникова С. И., в зарубежной литературе выделяют два подхода к определению понятия медиации: концептуальный и описательный. Концептуальный подход предполагает определение понятия через основные принципы, цели и задачи примирительной процедуры с участием посредника. К таким определениям можно отнести следующее: «Медиация- это добровольная конфиденциальная процедура урегулирования спора, в ходе которой нейтральное лицо (медиатор) содействует сторонам в проведении переговоров в целях заключения взаимоприемлемого соглашения». Данное определение носит теоретический характер и позволяет получить представление, скорее всего об идеальной и образцовой модели медиации, нежели о том, что в действительности происходит во время примирительной процедуры. Описательный подход, напротив, в большей степени приближен к практике. Например, известный в Великобритании специалист по семейной медиации М. Робертс предлагает следующее определение: «Медиация — это процедура урегулирования конфликта, при которой спорящие стороны встречаются с медиатором и разговаривают, после чего делают попытку разрешить противоречия»[8]. Таким образом, сразу можно выделить и различить научное определение от «бытового», которым

[7] Проф., д-р Катарина Грефин фон Шлиффен и нотариус, д-р Бернд Вегманн // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) перевод с немецкого // WoltersKluwer.— Москва, 2005. — С.61-67.
[8] Иванова Л. В. // К вопросу о понятии медиации в российском праве // Молодой ученый. — 2015. — №13. — С. 514-516.

могут оперировать обыденный слой населения, не связанные с этой процедурой на профессиональной основе.

Из этого следует что, посредничество представляет собой внешний фактор, который «внедряется» в ту или иную форму правоотношений, и изменяет его внутреннюю структуру, в данном случае, речь будет идти о конфликте: обнаружение спора, его исследование, а затем преодоление. Значит, медиация предполагает собой участие третьей независимой стороны в урегулировании конфликта. Но данный процесс состоит из этапов, которые взаимосвязаны и взаимообусловлены друг с другом, так как для разрешения конфликта требуются система действий, представляющая собой совокупность этапов. При последовательном соблюдении определённых процессуальных правил, можно прийти к необходимому и нужному итогу.

Поэтому, исходя из вышеизложенного, можно определить медиацию следующим образом: как основанная на добровольности совокупность определенных и последовательных этапов, исходящие и проводимые нейтральной третьей стороной, направленная на мирное урегулирование и разрешения конфликта между сторонами. Данное определение, по моему мнению, охватывает полный спектр необходимых и существенных признаков описываемого явления.

§2. Основные признаки и свойства медиации

Если говорить о признаках, то они в своей совокупности раскрывают всю сущность правовых явлений и событий. Поэтому выделение и обозначение основных особенностей необходимо для полного и объективного анализа данной темы. Для полного раскрытия данного параграфа, обратимся к определению медиации. Во-первых, можно выделить такой признак как наличие конфликта, т.к. данный фактор необходим как элемент состава правоотношений. Также данный процесс невозможен и без участия субъектов, а именно участников - спорящих сторон. Участники как

носители субъективных прав и обязанностей, находящихся в столкновений своих интересов находят своё отражение в проведении данной процедуры. Но помимо участников конфликта, главным «актёром» этого процесса является медиатор, как третья не заинтересованная в результате сторона, выступающая посредником, и осуществляющий действия, направленные на разрешение спора. Отсюда вторым признаком медиации выступают участники или стороны медиации. В-третьих немаловажным признаком выступает поэтапность процесса, а именно разделение всей процедуры на взаимосвязанные, последовательные и взаимообусловленные стадии, с помощью которых (при условии их правильного и последовательного соблюдения) медиация пройдёт успешно. Следующим признаком является достижение мирного разрешения спора между его участниками. В процедуре медиации достижение мирного согласования между участниками и искоренение конфликта – является главной и основополагающей целью. Нельзя утверждать, что если разногласие не урегулировано и спор остался неразрешенным, то процедура не является медиативной, т.к. факт проведения медиации имел место быть. Но и бывают случаи, когда медиация в некоторых случаях бессильна и сторонам приходиться обращаться в суд. Но медиация ставит перед собой цель – максимально посодействовать достижению компромисса. Пятый признак обуславливается свободой воли сторон. Участники добровольно могут обратиться за помощью к медиаторам, а также добровольно выйти из процедуры в любое время, если это прямо не указано законодательством государства. В-шестых, суть медиации состоит в особой роли медиатора. Состоит она в том, чтобы помочь прийти к совместному решению, а не решить конфликт самостоятельно, тем самым посредник не берет на себя ответственность за решения, к которым придут стороны, а только организует и направляет процесс, он является независимой стороной. Другими словами, конфликт посредством медиации разрешают именно стороны, исходя из собственных интересов, а также уважая интересы оппонента, тем самым исчерпывая весь конфликт полностью, проникая в его

основы. В отличие от процедуры медиации, судебное урегулирование не решает проблему из вне, а только лишь устраняет наиболее важные проблемы, оставляя весь спор в действии, при этом отношение между сторонами остается весьма напряженным, что не позволяет в дальнейшем какое-либо взаимодействие. Также необходимо подчеркнуть особую юридическую природу медиации, а именно то, что данная процедура является досудебной или внесудебной. Такая особенность отображается в результате: при наличии воли сторон, они могут обратиться к процедуре медиации до направления искового заявления в суд, и при достижении положительного результате, в дальнейшем в суд не обращаться, что значительно облегчает процесс разрешения спора. Такая тактика значительно разгружает судебную систему и облегчает процесс сторонам, которые главной задачей для себя ставят исчерпывание конфликта и получение желаемого результата. Даже если исходить из общепринятого определения медиации как альтернативного способа разрешения конфликтов, альтернатива подразумевает собой самостоятельный выбор между двумя и более возможностями[9]. И так как спектр индивидуального выбора крайне широк, альтернативность как особый признак имеет место быть в данной системе. Альтернативность подразумевает собой возможность выбора способа урегулирования спора и самостоятельность в принятии собственных решений, так как медиация в России не подразумевает обязательность (по крайней мере на сегодняшний день). Такие черты непосредственно отражаются даже в самом истоке медиативной деятельности, начиная с принятия решения сторон в способе разрешения конфликта.

Подведя итоги, можно проследить некую обособленность данного явления, выход из привычного для всех алгоритма разрешения возникнувшей проблемы в обыденной жизни. Данное явление по своей природе весьма уникально своей новизной и простотой но в то же время и сложностью, так

[9] https://ru.wikipedia.org/wiki/Альтернатива

как самостоятельное принятие решения весьма сложно по своей психологической структуре. Сама же процедура систематически выстроена и на поверхности проста в исполнении в качестве механизма и уникального инструмента разрешения конфликта в любой сфере, т.к. любой конфликт имеет свою чёткую и выработанную годами структуру, и если следовать данному алгоритму, при этом внося некоторые коррективы, в качестве вспомогательного элемента, то можно достичь внушительных результатов и достичь быстрого и эффективного эффекта.

§3. Принципы медиации

Под принципами можно понимать оснополагающие или устоявшиеся благодаря многолетней и постоянно применяющейся в практике установки либо исходные положения, которые служат определенным ориентиром при осуществлении той или иной деятельности. Исходя из современного понимания и осознания человеком окружающего мира, при совершении какого-либо действия (несмотря на то, сложно оно или нет) применяются определенные идеальные образы, сложившиеся в постоянном применении и представляющие собой сложную совокупность опыта, моральных и этических составляющих. Такая абстрактная модель как своего рода «маяк» ориентирует нас при принятии решении и осуществлении действий. И, конечно, в любой сложной и структурированной сфере есть свои определенные принципы. В данном параграфе мы их рассмотрим и раскроем.

В первую очередь, следует выделить принцип добровольности или автономия воли сторон как фундаментальный принцип, отражающийся в преимущественно большей части правовой среды и предполагающий полную свободу граждан на реализацию данного права. Этот принцип реализуется в правовой свободе каждого гражданина при принятии того или иного самостоятельного решения. Никто не вправе навязывать или принуждать к

разрешению спора через процедуру медиации[10]. Человек посредством собственной воли и личного желания справляется с тем или иным конфликтом, исходя из своих же измышлений. Поэтому, стороны при выборе процедуры медиации руководствуются лишь собственной добросовестностью и «доброй волей». Также и медиатор, как третья сторона не имеет права навязывать данный способ как крайне необходимый и единственный для разрешения спора. Медиатор применяя данный принцип служит для сторон как определенный инструмент или опора при практической реализации и повышения эффективности в процессе исчерпывания конфликта. Данный принцип подтверждается тем, что ни в одном законе не указано обязательное проведение процедуры медиации при любых обстоятельствах. Также выйти или продолжить данную процедуру является личным и свободным выбором каждого участника. Стороны сами контролируют свою позицию и степень участия в процессе, и ни в коем случае не подвергаются контролю со стороны медиатора. Сама же процедура медиации начинается с добровольного согласия каждой из сторон. То есть каждая сторона должна изъявить желание в участии. Это необходимый элемент, который играет весьма важную роль в медиации. Это и есть основа – добровольность всех сторон. Если одна из сторон не согласна с той или иной позицией, то спор следует решать через судебное разбирательство. Это и есть, по моему мнению, последняя инстанция в выходе из проблемной ситуации, т.к. судебные органы имеют полное право (на законодательном уровне) принудить к совершению того или иного действия либо воздержаться от него.

Также немаловажным является принцип конфиденциальности. Суть данного принципа заключается в том, что конфликт между сторонами является сугубо личным делом каждого, и участники имеют полное право на сохранение конфиденциальности информации, а именно сохранение статуса

[10] О.В. Авимская // Принципы медиации (посредничества) // Третейский суд. 2009. — № 5. — С. 13.

неоглашаемости, скрытости и секретности личных данных, касаемых предмета спора в период проведения медиации и не подлежит огласке или распространению в каком-либо виде за её пределами. В отличие от судебных разбирательств, медиация проводиться в закрытом режиме и не допускает участие лиц, не имеющих отношение к данному спору. Данный принцип позволяет сохранять коммерческую тайну организаций, являющимися сторонами спора, участвующие в медиации. Гарантия конфиденциальности является важным и необходимым элементом для реализации медиации. При этом стороны, участвующие в процедуре медиации должны самостоятельно определять режим конфиденциальности (на практике данное явление выражается в соглашении либо в отдельном договоре о неразглашении сведений). Такие правила позволят уберечь информацию от ее утечки, и при наличии таких правил медиатор обязан (как обеспечивающий фактор) соблюдать их и следить за их реализацией.

Следующим принципом является равноправие сторон. Этот принцип способствует осуществлению прав каждой из сторон, их необходимость в реализации своих интересов. Но при этом стоит не забывать про главную цель данного принципа: свобода одного гражданина реализуются в пределах, не затрагивающий свободы другого. Ровно настолько стороны могут выступать в защите собственных интересов в процессе медиации. К данному принципу также можно отнести такое понятие как сотрудничество. Если в судебном разбирательстве правит исключительно принцип состязательства, то в медиации преимущественным является именно сотрудничество. Это, прежде всего, совместная работа и усилия, направленные на достижение общего консенсуса, совместный поиск корня проблемы и его соответствующего разрешения, взаимное понимание, поддержка и уступка. Если в примирительном процессе взаимодействуют эти элементы, то результат будет в дальнейшем носить положительный характер.

Четвертым принципом является принцип законности. В правовой сфере он носит фундаментальный характер, и применим во всех сферах

правового поля. Данный принцип обуславливается тем, что все действия, применимые в процедуре медиации должны (и даже обязаны) соответствовать российскому законодательству, и их выход за эти рамки недопустимы. То есть все средства, направленные на разрешение конфликта допустимы, но незаконные, а именно те, которые прямо запрещены (т.к. в нашей правовой системе действует принцип «все, что прямо не запрещено законом, разрешено») не имеют места быть в медиации, и поэтому могут быть предупреждены и устранены государственной властью, могут повлечь за собой определённые последствия и ответственность. Такие правила позволят избежать неблагоприятных последствий сторонам, медиатору, обществу и государству в целом.

Пятым принципом медиации является её поэтапность. Процедура медиации имеет сложную структуру и состоит из элементов, которые представляют собой этапы или стадии, соблюдение которых в нужном порядке обеспечивает успешное проведение данной процедуры и достижение желаемых результатов. Эти стадии определятся индивидуальными особенностями и своими признаками, которые отличаются друг от друга. Поэтому важно соблюдать этот порядок и придерживаться порядка медиации. При этом данный порядок отражён в законодательных актах и приобретает свойства процессуального порядка как и судебное разбирательство. Процессуальность медиации обеспечивает порядок и стабильную реализацию главной задачи медиации- исчерпывание недопонимания и конфликта между спорящими. Именно систематизация процесса упорядочивает медиацию и облегчает её проведение.

Последним и немаловажным принципом медиации является принцип независимости и беспристрастности медиатора. Исходя из определения медиатора, он не заинтересован в исходе событий и не должен отдавать преимущества какой либо одной стороне, то есть все действия, исходящие от медиатора в процессе направлены на стороны в одинаковом объеме. Вся информация имеет лишь ознакомительный и справочный характер, которая

лишь помогает обеим сторонам исчерпывать собственный конфликт[11]. При возникновении любой ситуации, которая могла бы повлиять на нарушение справедливости, медиатор обязан ликвидировать данную проблему вплоть до прекращения процедуры медиации. Поэтому в руках медиатора та самая власть, которой он распоряжается для обеспечения справедливого, и независящего ни от каких потусторонних обстоятельств, процедуры медиации. Данный принцип обязывает медиатора не вмешиваться в суть спора и не предлагать пути разрешения. А это значит, что стороны, руководствуясь российским законодательством, собственными знаниями и усилиями должны решить собственные проблемы.

Таким образом, рассмотрев все эти принципы, мы можем отметить, что медиация выступает как особый институт урегулирования споров, который содержит в себе чётко закрепленные основополагающие начала и положения. Такие основы придают медиации эффективность, гибкость и удобство её применения. Медиация как один из примирительных институтов является новым и не полностью освоенным, поэтому необходимо определить его к группе способов урегулирования споров как ещё один элемент. Поэтому дав ему правовую «оболочку» (которая состоит из нормативной базы, основных правовых признаков, свойств, функций, принципов и механизмов), схожую с остальными, данное явление также можно признать правовым.

§4. Задачи и цели медиации

Обозначение основных целей и задач – является необходимым условием, разъясняющим всю суть и полезность того или иного явления. Такой анализ позволит нам поближе ознакомиться с медиацией, узнать какие положительные и отрицательные качества она в себе носит и те результаты,

[11] О.В. Авимская // Принципы медиации (посредничества) // Третейский суд. 2009. — № 5. — С. 15.

которые достигаются с её помощью. Цель как абстрактный, субъективный и идеальный результат, показывает нам, к чему стороны должны прийти в завершении медиации. Что в итоге стороны должны получить при совершении тех или иных действий. Я выделила «должны получить» потому что не всегда результат полученный в ходе действий соответствует тому идеальному результату, который должен был бы быть, руководствуясь целям. Все действия, совершенный в момент медиации дают тот или иной результат, пропорциональный возможностям, усилиям и желаниям оппонентов найти консенсус. Поэтому не стоит путать цель и результат, как практическое явление в реальности, как исполнение цели в жизни. Задачами же являются конкретизированные цели, суженные в определённый алгоритм, которому следуют при совершение действий в целом. Поэтому чтобы достигнуть те или иные цели, нужно выполнить ряд задач, чтобы продвинуться к ней и достигнуть на практике нужных (идеальных в лучшем случае) результатов. Пи этом не стоит забывать о том, что задачи определяют основную направленность медиации, её проявление в обществе. Помимо внутреннего взаимодействия, задачи и цели направлены и на внешнее окружение, эти инструменты показывают как то или иное явление взаимодействует с окружающим миром, как на него влияет, какую пользу в себе несет для общества, отвечает на вопрос каким образом медиация повлияет на общество, не внесет ли она диструктив, не затронет ли фундаментальные основы жизни общества, не разрушит ли устоявшийся веками механизм регулирования[12].

От общего к частному. Основными целями медиации являются[13]:

• *Урегулирование спора.*

[12] А. А. Клечкин // Теоретико-правовой аспект медиации правового конфликта // История государства и права. 2008. № 9 // С.1.

[13] А. К. Большова // О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. 2008. № 5. // СПС «Консультант Плюс».

По – моему фундаментальная и основная цель медиации, исходящая из её сути. Именно поэтому и для этого медиация как альтернативный способ имеет место быть в жизни общества. Для конфликта, как для проблемы всегда есть решения, и медиация является в своем роде ещё одним инструментом, с помощью которого можно устранить эту проблему. Возникновение и существование конфликтных ситуаций является нормальным явлением в жизни общества (это можно расценивать как грипп или простуду у человека), но это не означает, что конфликт нужно спускать с рук, иначе могут возникнуть определённые осложнения (также как и с гриппом или простудой). Поэтому разрешение спора также является нормой для общества (как и её лечение). Кроме того, исчерпывание спора как результат оставляет за собой определённый опыт, который может использоваться в жизни в дальнейшем. Медиация сама по себе не решает спор, а лишь регулирует, конкретизирует и упрощает сам процесс для людей, которые не могут самостоятельно справиться с этой задачей – это и есть основная цель процедуры медиации.

• *Ликвидация негативности и излишней эмоциональности.* Особенностью данной цели является то, что медиация по своей природе носит весьма хладнокровный и упорядоченный характер. Как и любой правовой институт, медиация обеспечивает невозмутимость к тем или иным жизненным ситуациям, так как эмоциональная неуравновешенность может привести к негативным последствиям и оттолкнуть от правильно поставленного пути по решению спора. Представьте ситуацию, когда оппоненты, находящиеся в конфликтной ситуации постоянно кричат друг на друга, не пытаясь выслушать и доказывая свою правоту. Согласитесь, такое поведение вряд ли приведет к примирению, к тому же усугубляя негативное отношение друг к другу. А единственным путём разрешения было бы последовательное обозначение своих интересов, выявление позиций оппонента и преодоление недопонимания. Поэтому медиация ставит перед собой цель устранение негативных последствий конфликта.

• *Снижение судебной нагрузки.*

Такая инновация в примирительной сфере является очень актуальной на современном этапе. По последним статистическим данным ежегодного итогового совещания судей г.Москвы, на одного судью районного суда в среднем приходится около 700 дел в год![14] Огромное количество поступающих заявлений от граждан создают непосильную канцелярии бумажную волокиту, систематические нарушения процессуальных сроков, спешку в принятии судебного решения, что приводит к многозначительным ошибкам и ухудшению качества правосудия, напряженность работы судьи, снижение стимула и заинтересованности в данной профессии, снижение авторитета судебной системы как социального регулятора общественных отношений, увеличение недоверия со стороны граждан к суду, появление многочисленных пробелов в судебной практике и др. Можно до бесконечности перечислять негативные последствия высокой загруженности судов, и среди всего этого списка плюс только один: граждане продолжают, несмотря на такую статистику и при этом зная о данной ситуации, обращаться за помощью к судебной власти, а не решать спор самостоятельными способами (которые нередко выходят за рамки закона). Разрешать данную проблему с помощью увеличения объёма судебных инструментов (суды, кадры, финансирование) бессмысленно, так как количество дел пропорционально этому и увеличатся[15]. Поэтому медиация как альтернативный способ может ликвидировать высокую загруженность судов, путем фильтрации споров (нередко в судах рассматриваются «пустяковые» случаи). Это своего рода инстанция, которая имеет несложную структуру и упрощенное производство, тем самым повышая эффективность

[14] http://rapsinews.ru/news/20091111/193018912.html
http://pravo.ru/news/view/115192/

[15] В.В. Ралько и В.А. Фомин // Нотариат в предотвращении и разрешении юридических конфликтов. Нотариальная медиация // Монография. - М.: Юрист, 2014. С.146 – 157.

регулирования споров с использованием минимального количества ресурсов, таких как: время, внутренняя структура, деньги, обеспечительный аппарат.

• *Обеспечение устойчивости правовой культуры и порядка.*

Как указывалось выше, большое количество обращений граждан в судебные инстанции говорит нам о наличии правовой культуры и стремления к урегулированию конфликтов с помощью действующего законодательства. Перед тем как идти в суд, любая сторона, для того, чтобы выиграть, будет вооружаться правовыми знаниями, касательными собственной жизненной ситуацией. Но это только поверхностный и единоличный багаж знаний. Медиация направлена на то, чтобы совместно рассматривать спор со всех его сторон и граней. Две головы лучше, чем одна[16]. Таким образом, из – за собственной необходимости увеличивается заинтересованность в правовой сфере, склонность к изменению модели поведения в сторону законности. Что в дальнейшем обеспечивает «костяк» правопорядка в устойчивом состоянии и приводит к его дальнейшему развитию. При идеальном следовании такой логики, вскоре и вовсе отпадет потребность в судебных институтах и институтах урегулирования споров за ненадобностью, так как высокий уровень правовой культуры, понимания собственных и чужих прав, интересов, свобод, ответственности и обязанностей, а также осознания права как инструмента при взаимодействии с обществом может создать гармоничное общество с идеальной моделью поведения. Но это всего лишь абстрактная картина и представляет собой своего рода «утопию»[17].

• *Инновации и усовершенствование.*

Ни для не секрет, что нужно шагать в ногу со временем, особенно сейчас, когда происходят постоянные изменения общества, его уклада жизни, его темпа. На данный момент данный период характеризуется поистине чрезвычайно феноменальным ростом объема потока информации. Любая

[16] Русская народная пословица
[17] Томас Мор // Утопия. Первая книга. // Перевод А.Малеин, Ф. Петровский // М.: Academia, 1935. – С.59 – 61.

созданная человеком система, через какое - то время теряет свою актуальность и нуждается в модернизации, поэтому для того, чтобы успеть под резко сменяющийся темп жизни, нужно вносить новшества и в судебную систему. Медиацию, в отличие от третейского суда, можно смело назвать инновацией, особенно это касается России, где медиация обрела свой правовой статус в 2010 году. Очевидно, что возникновение и развитие медиации ставит перед собой цель усовершенствовать способы урегулирования споров между гражданами.

Обозначив цели, мы определили основные направления и векторы института медиации, выделили примерную идеальную модель его проявления в жизни общества, какую роль медиация может сыграть в дальнейшем, и примерные результаты её действия.

Говоря о задачах, необходимо выделить следующие:[18]

– обеспечение дружественных отношений, преодоление их критичности, а также гарантия дальнейшего сотрудничества;

– организация совместной и самостоятельной работы над собой и над собственными взаимоотношениями с оппонентом;

– повышение эффективности урегулирования споров и минимизация ресурсов, которые используются в процессе;

– помощь и поддержка гражданам в решении сложных конфликтных ситуаций;

– четкое фиксирование стратегии преодоления конфликта между сторонами (в виде медиативного соглашения);

– оптимизация человеческих ресурсов (снижение эмоциональной нагрузки, сохранение своего психологического здоровья);

– воспитание и обучение сторон в принятии обоюдного решения, накопление опыта а также его использование участниками в жизни;

[18] А.И.Зайцева, И.Ю.Захарьящева, И.Н.Балашова, А.Н. Балашов // Альтернативное разрешение споров. // Учебно-методический комплекс. – М.: Экзамен, 2007. С. 6.

– обеспечение результата «win – win»[19].

Нередко мы встречаемся с ситуацией, когда из – за мимолётных эмоциональных порывов, мы проявляем свою слабость и допускаем появление конфликта по отношению к оппоненту, нередко являясь катализатором. И после того, как «пар был выпущен», сознание снова вернулось в свой привычный режим, мы понимаем, что окончательно и бесповоротно испортили отношения. Вернуть уже то впечатление о самом себе невозможно, поэтому в результате мнение о вас поменялось далеко не в лучшую сторону. А те взаимоотношения приносили больше пользы, нежели их отсутствие. В таком случае, медиация содействует не только преодолению конфликтных отношений, но и сохранению сотруднических отношений между оппонентами. И опять же, медиация не сама всё это делает, а лишь содействует, всё остальное зависит от оппонентов, их личной заинтересованности и усилий. Совсем другим вопросом является то, понимают ли они своё преимущество и выгоду от этих взаимоотношений. К такому ответу человек должен прийти самостоятельно. То же самое это касается и желания искоренить конфликт и недопонимание друг с другом. Данное явление невозможно регулировать внешними взаимодействиями, такое осознание должно исходит изнутри, из собственных мыслительных способностей, умения понимать, осознавать, анализировать и прогнозировать дальнейшие события.

В этом и проявляется абсолютная самостоятельность сторон. В отличие от судебных разбирательств, где развитие событий зависит исключительно от решения судьи, то медиация предоставляет широкий спектр инструментов разрешения конфликта. Медиатор, как независимая сторона лишь направляет, осведомляет и информирует оппонентов о порядке медиации, медиатор является обеспечительной мерой этого процесса. Всю

---

[19] Фишер Роджер, Юри Уильям, Паттон Брюс // Переговоры по-гарвардски. // М.: Эксмо, 2005 г. С. 136.

суть конфликта, его причины и взаимовыгодные друг для друга позиции стороны должны определить сами. При этом стоит заметить, не обособленно друг от друга, а совместно, в порядке общей беседы. Медиация предусматривает собой примирение не в результате, а уже в процессе путем сотрудничества сторон при их совместном поиске решения своей жизненной проблемы. Такой приём психологически воздействует на подсознание человека, подготавливая и склоняя его к положительному результату. При этом это происходит настолько незаметно, что спорящая сторона, воздвигнув у себя в голове сильный барьер, направленный против примирения, не успевает заметить и активизировать защитный механизм, который усиливает такие эмоциональные составляющие как: злость, обида, зависть, гнев, вина, желание отомстить, ревность и др.[20] Есть такая особенность в конфликте: при явном для оппонента психологически – насильственном склонении к примирению, у него срабатывает этот защитный механизм. Он проявляется в сильном нежелании продолжать взаимоотношение, ещё большем углублении конфликта и «закапывании» в собственных негативных эмоциях. Поэтому важно отметить то, что медиация носит в себе не только правовую основу, но и не уступающую ей психологическую, так как дело касается сугубо личностных отношений.

Также немаловажной задачей медиации является экономия ресурсов, проявляющихся в экономии времени (в отличие от судебных разбирательств, где рассмотрение дела может длиться годами, сопровождающийся огромным количеством бумажной волокиты и потраченными нервами), в экономии своего физического и психологического здоровья, денежных ресурсов (не требуются платная помощь юристов и юридических компаний, адвокатов). Многие расценивают судебное разбирательство как явление, требующее огромных усилий, выбивающее из привычной колеи жизни. Такое отношение

[20] Н.В. Гришина // Психология конфликта // 2-е изд. // СПб., 2009. С. 34 – 46.

требует огромных психологических затрат, которые уходят хотя бы на осознание и адаптацию своего положения.

Задача медиатора в процессе, проявлять правовую поддержку гражданам, снабжать необходимой информацией, которая в дальнейшем послужит инструментом разрешения спора, давать пояснения и разъяснения при возникновении вопросов, касающихся непосредственно процедуры и рассматриваемой проблемы, контролировать ход медиации, регулировать поведение участников, устранять дискомфорт, препятствующий проведению медиации, оповещать стороны, проверять явку и т.д. Таким образом, мы видим, что медиация своей внутренней структурой полностью направлена на поддержку и помощь сторонам в поиске общего консенсуса. И конечно же, вся информация, которая играет важную роль в медиации фиксируется на материальном носителе, который является неоспоримым доказательством и подтверждением позиций каждой из сторон и их поведения, которым они руководствуются в процессе медиации.

Также медиация ставит перед собой задачу по воспитанию и обучению граждан, обратившихся к медиатору. Это проявляется в том, что при совместном поиске решений, оппоненты сами разрабатывают свою тактику, прикладывают собственные усилия, поэтому ценность принятого решения в их глазах значительно увеличивается. Естественно, что все их результаты мыслительного процесса, все идеи, все представления о том или ином явлении останутся в памяти и будут использованы в будущем в виде накопленного опыта, тем самым эта практика, как готовый алгоритм, будет применятся носителем как оптимальный инструмент решения конфликта.

И конечно же, нельзя упустить такую основную задачу как реализацию концепции переговоров «win – win». Данная концепция была разработана Роджером Фишером, Уильямом Юри и Брюсом Паттоном. Согласно win-win классификации, существуют четыре основных стратегии: победа-поражение (win-lose), поражение-победа (lose-win), поражение-поражение (lose-lose) и победа-победа (win-win). Определение стратегии

происходит исходя из двух параметров: важность отношений и важность результата[21]. В данном случае нас интересует принцип победа-победа, так как главной целью является дальнейшее сотрудничество оппонентов, а поэтому главной аксиомой, сопровождающей всю процедуру медиации, является взаимный выигрыш. В результате не может быть проигравшей и выигравшей стороны. Исходя из понимания и обозначения основных интересов друг друга, при правильном подборе позиций, которые будут хоть и не полностью, но удовлетворять интересы и потребности, будет работать принцип взаимного выигрыша. Данный принцип является самым действенным и оптимальным, так как предоставляет возможность сторонам и в дальнейшем взаимодействовать друг с другом, и никто в обиде не останется.

Вывод

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что медиация как альтернативный способ урегулирования споров содержит в себе те элементы, которые сильно отличаются от элементов других способов урегулирования споров. Это новшество позволяет с другой стороны рассматривать конфликт. Также прослеживается острая необходимость проведения научных исследований, позволяющих аргументировано прогнозировать успешность применения медиации и дающих рациональные объяснения, почему и в каких случаях данный метод применим. В первой главе показаны возможности актуального применения медиации в различных сферах деятельности современного общества[22]. Медиация является уникальным, одним из немногих научных явлений, формируемый в себе собирательный образ, в котором представлен настолько широкий спектр научных знаний, находящихся в гармоничном взаимодействии друг с другом и находящие свою реализацию на научном пространстве. Единство всех знаний

[21] Фишер Роджер, Юри Уильям, Паттон Брюс // Переговоры по-гарвардски. // М.: Эксмо, 2005 г. С. 264-267.
[22] Ц.А. Шамликашвили // Медиация как междисциплинарная наука и социально значимый институт // Психологическая наука и образование., 2014. Том 19. № 2. С. 5–14.

обеспечивает полный анализ медиации как междисциплинарной науки во всем её разнообразии. Это обуславливается обширностью свойств медиации, её масштабностью и сферой влияния. Ведь медиация регулирует любые отношения, касающиеся любой отрасли жизни общества в целом. Но стоит заметить, что в данной научно-исследовательской работе медиация раскрывалась с позиции юриспруденции, руководствуясь её основной структурой, обозначая понятие, основные свойства, принципы, задачи и цели. Такая иерархия присуща общетеоретическим, историко-юридическим, отраслевым и межотраслевым наукам. Своей строгой системностью она помогла обозначить и конкретизировать основные грани медиации как системы знаний, направленных на изучение и урегулирование конфликта. В данной системе отражены такие основные аспекты как понятие, свойства, признаки, принципы, цели и задачи. Данные элементы раскрывают через свою призму все качества и внутреннюю систему процедуры медиации как науки. С точки зрения науки, медиация представляет собой систему знаний, совокупность сведений о действительности функционирования общества, природе конфликта и выходе из него. По крайней мере, направление внимания на выход из конфликта является основной областью познания. Но при этом чтобы рассматривать преодоление конфликта, требуется обратить внимание на причину возникновения конфликтной ситуации, это является одним из действенных способов – искоренить источник спора для того, чтобы этот источник в дальнейшем не порождал последующие конфликты[23]. Значение такой классификации реализуется в том, что эта совокупность знаний применяется на практике, в жизни общества, в качестве приёмов и инструментов, используемых для урегулирования спора между конфликтующими сторонами. Это позволяет создать, конкретизировать, упростить и систематизировать медиацию на практике, обеспечить опору в форме научной области, укоренить её как область знаний. Медиацию стоит

[23] Ч. Диксон // Конфликт. Семь шагов к миру. // СПб: Питер. 1997. С.34-37

закрепить в системе наук с целью дальнейшего её развития, обучения, распространения и популяризации в обществе. Возможно, в будущем, данный альтернативный способ урегулирования споров найдёт в себе новые проявления, поддержку со стороны государства, научную опору и собственную организованность.

Глава 2. Современное применение медиации в Российской Федерации

На современном этапе медиация как досудебное урегулирование споров слабо развито в России, но оно находится на начальном пути к своему освоению и применению. Это объясняется множеством причин, которые касаются разнообразных сфер жизни общества, исходя из их природы. Особенностью разрешения конфликтных ситуаций между гражданами в России заключалось в том, что обращение в суд являлось последней инстанцией, которая нехотя воспринималась обществом при наличии безысходных обстоятельств в поиске справедливости. Институт медиации, кроме научно - доктринального, получил правоприменительное развитие. Именно практика применения отдельных правовых норм, регулирующих процедуру медиации, способствует широкому внедрению этого правового института в жизнь.

Институт нотариата, в отличие от института медиации, давно нашел в России своё широкое применение и зачастую используется гражданами для

защиты своих прав и предупреждения их нарушения. Основной задачей нотариата является юридическая помощь и фиксирование прав граждан на материальном носителе – документе, который имеет свою юридическую силу.

Обращаясь к истокам судебной сферы, необходимо указать на наличие и многовековое существование такого института как третейский суд или третейские судьи. Их можно определить как, избранных по взаимному согласию сторон, частных лиц, разрешающих гражданско-правовые споры (использующийся преимущественно в области экономических (хозяйственных) правоотношениях). Этот институт произошел гораздо раньше медиации, поэтому можно смело сказать о том, что корневая идея медиации произошла от третейских судов, но медиация, сама по себе, является не видом третейского суда, а видом альтернативных способов урегулирования споров. Существование третейского суда в истории в итоги послужило катализатором для возникновения медиации не только в России, но и за рубежом. Обращаясь к нормативным источникам, невозможно не указать на Соборное Уложение «О третейском суде» 1649 года, согласно которому каждому предоставляется ведаться пред третьими по обоюдному соглашению с противником.[24] То есть институт посредничества, как основной идеи медиации, существовал много веков назад, но его понятийные границы были слишком размыты и далеко непонятны. Также третейские суды получили широкое распространение в 1831 году посредством утверждения Положения «О третейском суде Российской Империи» Николаем I. Этот суд был предназначен для урегулирования споров между членами какого-либо товарищества, а также споров по делам акционерных компаний.[25] Такие предпочтения заявителями было обусловлено простотой и выгодностью процесса для предпринимателей. Для мудрых коммерсантов

---

[24] А.И. Вицын // Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. II. О суде третейском узаконенном // Третейский суд. - С.-Пб., 2000, № 3. - С. 62-77.
[25] В.В. Ралько и В.А. Фомин // Нотариат в предотвращении и разрешении юридических конфликтов. Нотариальная медиация // Монография. - М.: Юрист, 2014. С.134.

дальнейшее сохранение после конфликта сотрудническихотношений являлось самым оптимальным средством для поддержания своего бизнеса в экономически устойчивом состоянии. Позже значительно увеличился круг обхвата рассматриваемых споров посредством третейского суда благодаря Декрету о третейском суде от 16.02.1918 года, изданному Всероссийским центральным исполнительным комитетом. На рассмотрение выносились трудовые, гражданские, страховые и даже частно – уголовные дела.[26] Затем в судебный оборот ввели так называемые товарищеские суды, действовавшие в трудовых коллективах.[27] Их деятельность регулировалась Положением о товарищеских судах, утвержденном Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 марта 1977 г.:

«Товарищеские суды это выборные общественные органы, призванные активно содействовать воспитанию граждан в духе коммунистического отношения к труду, бережного отношения к социалистической собственности, соблюдения правил социалистического общежития, развития у них чувства коллективизма и товарищеской взаимопомощи, уважения достоинства и чести советских людей. Главное в работе товарищеских судов - предупреждение правонарушений, воспитание людей путем убеждения и общественного воздействия, создания обстановки нетерпимости к любым антиобщественным поступкам».[28]

Проанализировав некоторые исторические нормативно – правовые памятники можно сказать о том, что медиация в России обладает сильным и устойчивым фундаментом, представляющим собой понятийно – категориальный аспект, историческую нормативную базу, примерное

[26] Декреты Советской власти. Том I. // 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. М.: Гос. издат-во политической литературы, 1957.
[27] В.Н. Бабенко // Судебная система России: история и современность. // ИНИОН РАН— М.:, 2007. С.223 – 225.
[28] Указ Президиума ВС РСФСР от 11.03.1977 "О внесении дополнений и изменений в Исправительно-трудовой кодекс РСФСР" // СПС «Консультант Плюс».

представление об альтернативных способах урегулирования споров и практику её применения.

§1. Основные преимущества медиации

В первой главе были рассмотрены основные свойства, цели и задачи медиации, поэтому отталкиваясь от этих пунктов можно провести анализ, касающийся достоинств процедуры медиации, её полезных качеств. Таким образом, помимо новизны данного явления, подчеркиваются и её актуальность для современного общества. Её инновационность безусловно несёт в себе определённую пользу в социум. Это можно расценить как долгожданный глоток свежего воздуха в запыхавшуюся и перегруженную объёмом работы судебную систему.

Во – первых, самым важным достоинством медиации является результативность, а именно мирное урегулирование спора с преимуществом дальнейшего сотрудничества с оппонентом. Не раз упоминалось о том, что очень важно и выгодно (в особенности для предпринимателей) последующее сохранение дружественных отношений и продолжение сотрудничества. Медиация в данном случае ставит перед собой следующую цель: грамотно обозначить интересы сторон и снизить эмоциональное напряжение в их взаимоотношениях, что в дальнейшем станет неплохим вспомогательным элементом для поддержания отношений оппонентов. Такая позиция помогает избежать дальнейших аналогичных споров между субъектами и укрепить союз. Совместное преодоление каких – либо общих трудностей является отличным, с точки зрения психологии и конфликтологии, «закрепителем» взаимоотношений участников, способствующих ещё большему укреплению отношений[29]. Стороны, прошедшие конфликт между собой, при этом нашедшие удовлетворяющих обоих решение своей проблемы, по статистике,

[29] А.С. Кармин // Конфликтология. Учебник для вузов // Издательство «Лань». – СПб., – 1999. С. 87 – 95.

придают особую ценность этим взаимоотношениям и фиксируют их на уровень выше. Такая политика конфликта в дальнейшем способствует порождению уважения к оппоненту, как к человеку, способному мудро взвешивать все «за» и «против», принимать и понимать чужую точку зрения, идти на уступки при необходимости, при этом сохраняя своё комфортное положение и параллельно защищая и реализуя собственные интересы.

Во – вторых, безусловным достоинством медиации является устранение загруженности судов. Как указывалось ранее, в последние годы суды сталкиваются с огромным количеством поступаемых дел. И так как ускорение проведения производств по делам невозможно, то возникла острая необходимость в косвенных инструментах. Медиация в этом случае является подходящим вспомогательным элементом в судебной системе. При распределении потока граждан в зависимости от сложности и категории спора по данным структурным подразделениям (досудебное и непосредственно судебное производство, имеющие свою внутреннюю структуру), что гораздо ускоряет и упрощает реализовывать процедуры урегулирования споров. Тем самым медиация поспособствует минимизации рабочей нагрузки у судей, понизится скорость разрешения споров, но зато повысится качество благодаря концентрации внимания на одном деле, а не на нескольких. Главный вопрос «как всё успеть в сжатый срок?» исчерпает себя, и на его место встанет другой вопрос: «какое правильное решение принять по тому или иному делу?». Больше усилий будет направляться на обеспечение правосудия и справедливого решения конфликта.

Следующим преимуществом медиации являются: эффективность, мобильность, экономичность и оперативность медиации. В данном случае речь идет о самых важных на сегодняшний день ресурсах – это время и деньги. В современном обществе, эти аспекты играют крайне важную роль, и их прибавление и увеличение является одной из самых главных потребностей человека в обществе. Поэтому в любых ситуациях человек

выбирает наиболее выгодный для него путь.[30] Это заложено в нас от природных инстинктов. Согласно Ресурсному Центру Медиации оплата услуг медиатора составляет на данный момент 2 000 (две тысячи) рублей в час. И это оплата исключительно самой дискуссии, анализа фактов и выявление проблемы. По времени же сами стороны решают и расставляют временные рамки для решения своего конфликта. Но в среднем медиация не превышает и одного месяца.[31] В отличие от судебного разбирательства, где помимо государственной пошлины, денежные расходы направляются на обеспечение работы адвоката, консультанта, экспертов, сбор доказательств, отпускных. При медиации адвокаты не требуются, так как стороны не защищаются друг от друга, а взаимодействуют непосредственно, поэтому расходы, направленные на «строительство защитной стены» и обеспечение своей позиции, чтобы доказать свою правоту не требуются. Это масштабная экономия денежных средств. По времени, судебное разбирательство может длиться годами, сроки, судя по практике, постоянно нарушаются и не соблюдаются, создавая, таким образом, многочисленные проблемы. Это сильно изматывает и утомляет, человек психологически болезненно переживает такие события. Поэтому помимо денег и времени, медиация обеспечивает минимизацию психологического и физического здоровья граждан.

В - четвертых, основным преимуществом медиации является самостоятельность и управляемость участников. Главным принципом медиации является не состязательность сторон (как в судебном производстве), а совместное сотрудничество. Но при этом стороны, обратившиеся за помощью к медиатору, должны в процессе обсуждения и дискуссии действовать самостоятельно. Медиатор лишь управляет процессом. Конфликтующие самостоятельно анализируют свою возникшую

---

[30] В.А. Радченко, М.В. Немытина, С.В. Журавлева // Предпосылки, необходимость и задачи развития АРС в современной России. Развитие Альтернативных Форм разрешения правовых конфликтов: Учебно-методическое пособие // Саратов.: 1999. С. 11 – 26.

[31] Сайт Ресурсного Центра Медиации: http://mediators.ru/rus/regional_mediation/moscow/docs6/text4

ситуацию, находят и выявляют проблему, ищут пути преодоления, находят компромисс, предлагают условия, которые удовлетворяли бы потребности друг друга (хотя бы частично). Ни судья, ни представители или адвокаты от имени сторон не решают их судьбу и их дальнейшие взаимоотношения друг с другом. Только лишь сами участники строят собственную стратегию и собственные позиции, обозначают свои условия и занимаются поиском взаимовыгодного решения. Это полезно тем, что участники учатся на собственных ошибках, берут на вооружение свои интеллектуальные результаты и мысли, приобретают свой личный опыт, создают для себя свои собственные новые идеи.[32] И это в дальнейшем может послужить ориентиром для того, чтобы не допускать в своей жизни аналогичных ошибок, избегать подобных проблем и с лёгкостью решать подобного рода конфликты. Такая воспитательная процедура в будущем послужит снижению уровня конфликтности граждан, не только между собой, но и с социумом в целом. Умение граждан самостоятельно разрешать свои споры без обращения в суд и к другим инстанциям, безусловно, выгодно для государства, т.к. это снижает конфликтность в обществе, формирует более здоровый психологически климат, объединяет людей. Управляемость процесса медиации, его гибкость, отсутствие строгих формальных рамок – также позволяет участникам спора чувствовать себя довольно комфортно и свободно. Сама идея поиска взаимоприемлемого решения позволяет не только решить конфликт наиболее мирным и безболезненным путем, но и сохранить партнерские отношения между сторонами в будущем.

Последним преимуществом медиации является её доступность и простота. Суть данного достоинства в том, что любой гражданин при наличии воли имеет право обратиться к медиатору за помощью. Стёрты границы строгой формальности, для медиации не требуется строго

---

[32] А.С. Кармин // Конфликтология. Учебник для вузов // Издательство «Лань». – СПб., – 1999. С. 87 – 95.

урегулированное законом исковое заявление. Для начала проведения процедуры медиации требуется лишь заявление, которое свидетельствует о воли и желании обратившегося в проведении процедуры медиации. Оно не требует соблюдение конкретных правил составления. Особое внимание в медиации прежде всего уделяется самому конфликту, его характеру, степени важности и сложности, интересам сторон, желаемому результату. В данном случае проводиться работа непосредственно с человеком и его интересами, переживаниями и возможно чувствами. А бумажная и документарная деятельность отходить на второй план (она является лишь вспомогательной составляющей процедуры). Таким образом, можно сделать вывод о том, что процесс урегулирования конфликта протекает быстрее. При составлении приоритетной и главной задачи медиатора особое внимание следует уделять «живому» общению, анализированию сложившейся между оппонентами ситуации. Отбросив излишнюю и не имеющую главное отношение к конфликту деятельность (в виде подачи заявления, рассмотрение его на предмет, наличие процессуальных ошибок, дальнейший сбор доказательств, в большинстве случаев в виде документов, подготовки к слушанию и т.д.) можно с лёгкостью добраться до сути и дела и искоренить проблему изнутри. Ведь вся эта деятельность лишь отвлекает и отдаляет от принятия правильного решения. Поэтому медиация и привлекает своей грамотной простотой, вычленяя из всего ненужного и неважного саму суть и коренной аспект, послуживший причиной возникновения спора. Преимущество медиации состоит в том, что здесь происходит не просто разрешение спора, а его урегулирование.

Одним из минусов медиации в отличие от нотариата является недостаточность правового статуса медиатора. Нотариус, в отличие от медиатора, уполномочен органами государственной власти, он обладает широким кругом своих полномочий, его правовой статус чётко закреплен в законодательстве. Проанализировав все вышеперечисленные плюсы медиации, можно с уверенностью сказать, что эта процедура является

успешным и самым оптимальным вариантом урегулирования конфликтов. Эта система настолько удивляет своей простотой, оригинальностью и гениальным сочетанием несложных алгоритмических действий, что нашла в мире своё широкое распространение. По всему миру, в особенности в США, Европе, Индии, Китае, Японии, были созданы многочисленные программы, образованы специальные центры и организации, осуществляющие медиативную деятельность, уже на данный момент во всем мире около 70% споров разрешаются именно с помощью процедуры медиации.[33] Такая статистика говорит об успешности данного явления в сфере урегулирования споров. Помимо всего прочего, медиацию можно рассматривать как и систему медиативных подходов, которые могут использоваться на профессиональной или непрофессиональной основе в урегулировании спора. Таким образом, в системе нотариата может использоваться медиативный подход.

§2. Проблемы адаптации и практической реализации процедуры медиации в России.

Несмотря на ошеломительный успех и прогрессирующее развитие медиации в мире, в России, к сожалению, с 2010 по 2016 года было рассмотрено (неизвестно успешно ли) всего лишь 10% споров. Остальные 90% разрешались традиционно посредством судебного разбирательства.[34] За 5 лет было создано огромное количество медиативных центров, которые не только осуществляли медиативную деятельность, но и проводили обучение и повышение квалификации медиаторов. Почему же перед нами предстают такие неутешительные цифры при существовании такого удобного и оптимального способа урегулирования споров как медиация?

Для проведения всестороннего анализа данной проблемы был проведен эксперимент, который был реализован мною лично: при

[33] http://mediatorsamara.ru/mediacia/mediacia-v-mire
[34] http://www.center-bereg.ru/l1305.html

проведении опроса среди граждан города Москвы о том, знают ли они что такое медиация, слышали ли об этом термине, и использовали ли когда-нибудь данную процедуру в своей жизни. Около 94% опрошенных горожан ответили, что никогда не слышали об этом, некоторые путали данный термин с понятием «медитация». Около 5% ответили, что слышали о таком, но понятия не имеют, что это. И только 1% опрошенных знают про данную процедуру и использовали её (вопрос был связан с экономическими спорами).

Такому результату способствуют следующие причины:

1) Информационная

Данная причина заключается в том, что население недостаточно проинформировано не только о возможностях использования медиации, но и в принципе о её наличии и существовании в российской правовой системе. На сегодняшний день, обмен любого рода информацией является общедоступным и до смешного простым, начиная от рекламных щитов и заканчивая виртуальным пространством сети Интернет. К сожалению, частный сектор в сфере предпринимательства оккупировал это информационное поле и заполонил все его возможное и доступное пространство, но в любом случае каналы связи между государственными органами и гражданами существует, но он крайне узок. Поэтому без появившейся надобности крайне затруднительно постоянно следить за ходом деятельности государственных органов, функционированию программ и правовых инноваций.

2) Кадровая

Появившиеся сравнительно недавно центры и организации медиации за такой малый промежуток времени не успевают в полной мере изучить природу медиации, её основные аспекты, особые приёмы, полностью освоить её инструментарий и уметь профессионально владеть им. Поэтому при проведении процедуры медиации нередко возникают профессиональные ошибки, пробелы, недочеты и т.д. Это естественно сказывается на

«пользователей», обратившихся к медиатору. Поэтому первичное впечатление может быть испорчено и в дальнейшем принято в штыки как «очередной способ вымогательства денег» с граждан, нуждающихся в юридической помощи. Поэтому с точки зрения профессиональных аспектов, к этому нужно подойти крайне серьезно, и подготавливать медиаторов на высшем уровне.[35] Если говорить о правовом регулировании, то согласно статье 15 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Такое формулирование правового статуса медиатора является весьма размытым и неясным. Опираясь на данную статью, можно сделать вывод о том, что любой имеет право заниматься деятельностью медиатора. Это хорошая возможность для распространения мошеннических или антиправовых явлений в среде медиации. Далее, обращая внимание на статье 16 Федерального закона осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. В данном случае, мы видим некие рамки, поставленные законодателем. Но все же, не обозначена квалификация высшего образования, а только его наличие и наличие образования в сфере медиации. Таким образом, любой имеющий высшее образование и прошедший курс медиаторов может им быть. С одной точки зрения это противоречит принципу профессионализма медиатора, т.к. гражданин, имеющий, к примеру, техническое образование, вряд ли сможет разрешить спор в сфере предпринимательства или гражданской сфере в силу его неосведомленности в этой области. Скорее всего успешным и профессиональным и широко специализированным медиатором, способным

[35] И.П. Пушкарев // Проблемы развития медиации в России // Проблемы права.– 2012. – № 5. – С.168–173.

успешно урегулировать спор, может лицо имеющее юридическое, психологическое, психолого – педагогическое, экономическое образование.[36] Возможно, такое закрепление в законе сделано в силу широкоформатности медиации, т.к. она направлена на разрешение огромной сферы общества проблем. И поэтому весьма удобно, не прибегая к помощи экспертам, наличие медиатора, разбирающегося в узко – направленной области, осуществлять процедуру медиации.

3) Психологическая

Данная причина является весьма весомой в существовании данной проблемы. В первую очередь следует обозначить недоверие граждан к непроверенной годами системе. Это инновация в сфере регулирования споров, и поэтому к ней относятся с опаской, оценивая собственные риски. Учитывая глобальность мошеннических афер не только в юридической сфере, но и в других областях в целом, такое недоверие весьма оправдано. Поэтому страх быть обманутым берет верх и образует своего рода барьер.[37] Плюс ко всему прочему, помимо страха быть обманутым, фигурирует незнание и непонимание функционирования медиации. Поэтому для устранения этого барьера, нужно быть полностью открытым, честным и обеспечить полное доверительное отношение, создать атмосферу, в которой любой человек почувствует себя комфортно и психологически безопасно. Помимо всего прочего, большинство населения весьма консервативны и используют традиционные, проверенные годами способы урегулирования спора – через суд. Помимо этого, в привычку вошли и процессуальные действия, которые сильно отличаются от процесса медиации. Это проявляется в том, что для большинства людей будет предпочтительнее нанять адвоката либо представителя, который сам подготовит документы и

[36] В.В.Коломытцева // Медиативный способ урегулирования конфликтов: порядок проведения и некоторые проблемы реализации // Вестник ТГУ. – 2012. – № 11. – С.378–382

[37] Т.В. Черняк // Социально-психологические ограничения внедрения альтернативных способов разрешения конфликтов в правовой сфере. Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов // Сборник научных статей Ч. 2.: - Саратов.- 2000. С. 77.

будет представлять и защищать интересы своего клиента. Всё иначе обстоит с процедурой медиации. В этом случае вся основная работа по поиску компромисса и взаимовыгодного решения возлагается на плечи сторон – непосредственных участников конфликта. В медиации не допускается участие адвоката или других представителей, которое приводит в неравенство, создает агрессивную атмосферу и провоцирует оборонительный характер.[38] Стороны сами должны выявлять позиции друг друга, строить конструктивный диалог и приходить к общему решению, так ещё и совершить те действия, которые были оговорены в процессе для обеспечения обоюдных интересов. Не удивительно, но большинство выберет именно судебный процесс, где сторонам можно не тратить своё драгоценное время, не возиться с нормативной базой и документами, не надо выстраивать свою позицию и аргументацию. Судья разрешит дело в соответствии с законодательством и вынесет решение, в котором будут прописаны все дальнейшие действия сторон. Всё просто, казалось бы. Но в такой системе отсутствует воспитательный аспект (не считая уголовное судопроизводство), стороны могут даже не знать всю суть дела, но готовы потратить любые ресурсы лишь бы выиграть и не оказаться должником, некоторые оставляют свою неразрешённую проблему, пренебрегая интересами, лишь бы не ходить в суд. Ко всему прочему, высокий уровень несамостоятельности и нежелания самому решать собственные проблемы сильно сказывается на реализации медиации обществе. Привычка к тому явлению, что всегда найдётся что - либо или кто - либо, который разрешит все проблемы, создаёт очередной барьер для развития медиации. Такое отношение будет сильно сказываться в виде негативной оценки данной процедуры. Углубление и поиск первопричины конфликта является на сегодняшний день пустой тратой времени и сил для многих. Легче вслепую исполнить предписания судебного решения, не задумываясь о последствиях и возможных вариантов. Всех

[38] В.В.Коломытцева // Медиативный способ урегулирования конфликтов: порядок проведения и некоторые проблемы реализации // Вестник ТГУ. – 2012. – № 11. – С.378–382

интересует лишь итог спора, где кто-то один выигрывает, а кто-то проигрывает. Характер состязательности и соперничествах является одним из основных принципов Российского судопроизводства. Но вряд ли многие задумывались о том, что из конфликта могут выйти оба победителя. И эта привычка настолько углубилась и укоренилась в обществе, что для её хотя бы частичной ликвидации уйдут многие годы.[39]

4) Недостаточность нормативной базы.

В данный момент, процедура медиации регулируется весьма узким кругом нормативно правовых актов. Поэтому сложно проводить медиацию по каким-либо чётко оговорённым правилам. Это влечёт за собой неопределённость проведения медиации, и такой ситуацией можно манипулировать исходя из своих интересов. Поэтому участники, в первую очередь медиаторы, решают конфликт собственными разработанными мерами и приёмами. Отсутствие нормативной информации способствует появлению различных правовых пробелов и противоречий, которые могут только ухудшить положение сторон, ущемить интересы граждан. А это, в свою очередь, может вызвать масштабное недоверие граждан к медиации как альтернативному способу урегулирования спора. Поэтому следует обратить внимание законодателя к отдельному правовому анализу медиации, разработки медиативной системы и закреплению максимально исчерпывающего регулятора медиативных правоотношений. Это касается, прежде всего, правового статуса медиатора, права и обязанности сторон, правила, позволяющие полностью регулировать процедуру медиации, а также обратить внимание на юридическую силу медиативного соглашения. Также нечеткая структуризация медиации как науки способствует низкому уровню развития медиации в обществе. Для того, чтобы использовать медиацию как универсальный инструмент

[39] С.К.Загайнова // Формирование в России практики медиации по гражданским делам на примере правового эксперимента «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство» // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 26–38.

регулирования споров, необходимо его изучить, придать ясности все его грани. Но до сих пор ведутся дискуссии о правовой природе медиации, её свойствах, структуре, принадлежности к какой – либо научной области, обозначения основных научных элементов. Многочисленность научных доктрин ставит в тупик осмысление рассматриваемого явления, создает помехи и искажает образ, складывающийся при изучении этого института.

Подводя итоги, можно увидеть, что на пути к развитию и модернизации медиации стоят многочисленные проблемы и барьеры, которые, к сожалению, могут решиться только с помощью создания глобальной правовой разработки, посвящения огромного количества ресурсов со стороны государства в поддержку медиации, и изменению привычного сознания со стороны граждан. Это двустороннее изменение, требующее взаимопонимания и желания меняться. Но, к сожалению, в большинстве случаев, изменения происходят исключительно в случаях острой необходимости, и в данном случае, такая острая необходимость не наблюдается.

§3.Нотариус как медиатор в урегулировании споров

Медиатором в урегулировании спора является посредник - независимая третья сторона, незаинтересованная в итоге конфликта, способствующая честному, справедливому и правильному разрешению спора. В соответствии с ФЗ о медиации, медиатором могут выступать лица как на профессиональной так и не на профессиональной основе. Из этого следует вывод о том, что кругу лиц весьма широк. Но исключением из этих правил является следующий фактор: медиатор, который имеет право осуществлять процедуру медиации на профессиональной основе (имеет право на оплату своих услуг, предоставляет помещение для переговоров), в соответствии со ст.16−18 Федерального Закона «Об альтернативной

процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», должен быть старше 25 лет, иметь высшее образование и получить дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации, а также состоять в СРО медиаторов. Нотариус, в соответствии со ст.16 ФЗ и ст.15 – 16 Основ может осуществлять медиативную деятельность, так как она не является предпринимательской, а ставит перед собой цель – помочь гражданам в урегулировании спора, может быть медиатором и проводить процедуру на профессиональной основе, а также являться членом СРО медиаторов, т.к. это не противоречит законодательству.

Таким образом, нотариус имеет право обладать правовым статусом и нотариуса и медиатора, и совмещать эти функции в единую деятелньость, оставляя в приоритете нотариальную деятельность как основную. Медиативная деятельность в нотариальной сфере выступает в качестве факультативной. По собственной инициативе нотариус может такую деятельность осуществлять в рамках ФЗ и Основ законодательства о нотариате.

Но какими же свойствами должен обладать медиатор, который сможет качественно и оптимально разрешить тот или иной спор? Если исходить из правовой природы спора, то его разрешение и урегулирование напрямую связано с такой наукой как юриспруденция. Поэтому знание действующего законодательства, правовые знания и навыки являются необходимым атрибутом медиатора. Медиатор должен с легкостью оперировать юридическими терминами, знать законность тех или иных действий, уметь применять свой теоретический опыт на практике. Если проводить параллель с судопроизводством, то судья как носитель власти и полномочий в урегулировании споров в обязательном порядке должен обладать высшим юридическим образованием. Таким образом, можно сказать о том, что медиатором лучше всего должен выступать тот, кто получил высшее юридическое образование. Главной его задачей является

обеспечение равноценного для обеих сторон результата, чтобы обе стороны были только в выигрыше. Посредник должен уметь прогнозировать и анализировать те или иные позиции сторон. Медиатор участвует в конфликте, который имеет сильную эмоциональную окраску, поэтому он должен уметь успокоить спорящих, направить их на конструктивную беседу, уметь снизить напряжение и агрессивное состояние. В данном случае мы говорим о психологической подготовке и знаниях, которые направляются на обоюдный поиск конструктивного решения. Медиатор должен осознавать что его собственное отношение к участникам оказывает непосредственное влияние на процесс медиации. Контроль эмоционального и чувственного состояния происходит как внешне так и внутренне[40].

Нотариусом выступают беспристрастные и независимые помощники, осуществляющие юридическую поддержку населения, лица уполномоченные государством совершать нотариальные действия. Руководствуясь законом, честью и справедливостью нотариус исполняет свои полномочия, ставя главной целью профессиональной деятельности предупреждение гражданско – правовых споров[41]. Основная деятельность нотариуса проводится в форме беседы, поэтому личный контакт нотариуса и обратившегося лица всегда имеет место быть. Учитывая специфику нотариальной деятельности, граждане, обратившиеся за помощью к нотариусу, приходят к нему уже с имеющейся проблемой, соответственно во многих случаях, невозможно обойтись хладнокровными переговорами. Для совершения нотариального действия необходима беседа с обратившимся, необходимо убедиться в его дееспособности, наличии воли, его отношения к лицам, имеющим отношение к делу и т.д. И только после полного разъяснения, сбора информации, её анализирования, руководствуясь

[40]С.И. Девятаева // Нотариус в роли медиатора // Медиация в условиях кризиса: теоретический и практический аспекты: материалы региональной научно-практической конференции - Красноярск, 2010. - С. 25-34

[41] Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации. Глава 2 // утв. Минюстом России 19.01.2016.

собственными убеждениями, нотариус осуществляет свою деятельность. В данной профессии присутствуют не только юридические но и психологические аспекты: нотариус должен уметь правильно ставить речь, четко и ясно разъясняться, устанавливать контакт с обратившимся, при необходимости успокоить, уметь преодолеть личную неприязнь, уметь сочувствовать и сопереживать. Все эти умения встречаются и у медиатора. Нотариус в роли медиатора должен уметь аргументировать, убеждать, владеть необходимым объёмом информации, управлять дискуссией, выслушивать оппонента, оперативно реагировать на смену точек зрения, настроения, аккумулировать всё позитивное для достижения согласия и предупредить спор между сторонами.[42] Но так как полномочия нотариуса шире, то медиатор в лице нотариуса представляет собой новую, улучшенную версию. Помимо беседы между спорящими сторонами, применения законодательства для решения того или иного спора, совместному поиску решения, представляется возможным юридическое закрепление соглашения, как документального доказательства итога медиации. Нотариальный акт имеет особую доказательственную силу, официальный статус, так как совершается о имени Российской Федерации, что в свою очередь, гарантирует публично - правовое признание. Соответственно, медитативное соглашение будет обладать исполнительной силой документа, что несомненно является гарантией защиты нарушенных прав и восстановления ущемлённых интересов. Законодательство о нотариате не предусматривает прямого закрепления института медиации, и не обязывает нотариусов совершать данные действия, тем не менее, некоторые элементы медиации в нотариальной деятельности нельзя избежать по практическим причинам. Поэтому нотариусу хорошо известны все основные задачи медиатора.[43]

---

[42]К. Мим, Ригер Грег // Нотариус в качестве медиатора // Бюллетень нотариальной практики. - М.: Юрист, 2005, № 6. - С. 9-18.

[43] С.И. Девятаева // Нотариус в роли медиатора // Медиация в условиях кризиса: теоретический и практический аспекты: материалы региональной научно-практической конференции - Красноярск, 2010. - С. 25-34.

Подведя итог, можно утвердить что самой удачной кандидатурой в качестве медиатора является нотариус. Он обладает всеми необходимыми качествами, свойствами и умениями, которые непосредственно обеспечат правильную, справедливую и честную процедуру медиации и поспособствуют её популяризации среди населения, правильной реализации среди граждан, укреплению законодательной базы, необходимой финансовой и правовой государственной поддержки. Медиацию в практике нотариуса можно расценивать как разновидность оказываемой им квалифицированной юридической помощи, направленной на обеспечение и защиту прав и законных интересов. На сегодняшний день, ещё не разработана единая доктрина, научная концепция медиации, особенно в нотариальной деятельности. В первую очередь необходимо выработать научный подход к данному альтернативному способу урегулирования споров, а также систематизировать все знания и придать им иерархичность.

Вывод

Рассмотрев и проанализировав данные вопросы можно прийти к следующему выводу: медиация как комплекс действий по устранению конфликта между сторонами несёт в себе огромное количество преимуществ и достоинств. Медиация способна разгрузить всю судебную систему России, которая уже «задыхается» от огромного количества обращений граждан и уже не может с толком выносить законные и правовые решения, постепенно судебное производство приобретает конвейерный характер, игнорируя своё истинное предназначение: защита справедливости и закона. Медиация способна эффективно применять свои инструменты и приёмы и справляться

с конфликтом, а также искоренять его полностью. На Западе данный метод нашел своё широкое применение и используется довольно часто, в России же, несмотря на то, что уже есть хоть какая-то нормативная база, медиация мало кому известна. К ней, как к чему-то новому, относятся с опасением, недоверием, незнанием всей сути и системы данного способа урегулирования споров. Для дальнейшего развития и прогрессирования необходимо преодолеть этот порог, развеять сомнения и направить действия на развитие института медиации, разработку новых инструментов и технологий окончательного устранения конфликтов. Спустя определённое количество времени и усилий, направленных на популяризацию медиации в России, возможно медиация будет использоваться среди населения. Но для того, чтобы медиация успешно проявила себя, требуется медиатор, а именно тот, кто помогает сторонам в преодолении разногласий и поиску эффективного решения. На медиаторе возложена обязанность, связанная с ознакомлением граждан с данной процедурой, направлением сторон к взаимовыгодному решению, их примирению, но никак не состязанию, и если первое впечатление от данной процедуры будет испорчено, то медиация ещё долго будет подниматься с колен и приобретать доверие граждан. Поэтому медиатором должно быть лицо обладающее необходимыми навыками и знаниями в той или иной области, на которой сосредоточена медиация (семейная медиация, медиация в сфере предпринимательства и т.д.), помимо всего, медиатор для успешного разрешения конфликтов, должен обладать навыками в документообороте, т.е. речь идёт не только о знании нормативной базы, психологии, и теории в целом, но и применение приобретенных навыков в области юриспруденции – практики, так как логическим завершением медиации является составление мирового соглашения, как документа, в котором зафиксированы все положения сторон, их взаимные требования и права, поэтому медиатору необходимо грамотно составить данный документ. Таким образом, можно сказать о том, что медиатором может выступать и нотариус, как лицо, обладающее всеми

навыками, необходимыми для проведения и успешного закрепления медиации. Нотариус не заинтересован в выгоде сторон, для него важной задачей является защита закона, справедливости и прав граждан. Нотариус как уполномоченное лицо, взаимодействующее с гражданами, осуществляющий юридическую поддержку и помощь больше всего подходит на роль медиатора.

Глава 3 Техника и инструментарий применения медиации при урегулировании споров

Медиация как окончательно сформированный институт зародился в XX веке в США, прародителями которого были профессора Гарварда Роджер Фишер и Уильям Ури, разработавшие свою собственную концепцию, направленную на разграничение интересов и позиций, урегулирования споров и разрешения конфликтов, придумали методы, приемы и составили полный спектр инструментария, и эти достижения широко применяются в медиации. В дальнейшем в 2001 году медиация приобрела для себя нормативное а также профессиональное закрепление. Таким образом, данный способ урегулирования споров постепенно приобрел статус института. В

2004 году Европейской комиссией был принят Европейский кодекс медиаторов, а в 2008 году Европейский Парламент и Совет издали Директиву «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах». Стран-участниц Европейского Союза обязали к 2011 г. принять соответствующее национальное законодательство о медиации.[44]

На сегодняшний день существует единая концепция и единые правила в проведении процедуры медиации, выработана своя политика и система. Медиация универсальна по своей практической природе: её приёмы и методы применимы в любой области и сфере жизни общества. Поэтому для уяснения смысла медиации, нам необходимо рассмотреть её с практической точки зрения, как она применяется и каким образом устраняет конфликты. В нотариальной практике применение медиативных техник позволит снизить уровень конфликтности не только между обратившимися лицами, но и между заявителем и самим нотариусом. Таким образом, медиация может встать перед нотариатом как в виде медиации, основанной на профессиональной основе, так и в виде применения медиативных техник. Для того, чтобы осуществлять процедуру медиации на профессиональной основе, необходим ряд аспектов: членство в СРО медиаторов, возраст более 25 лет, иметь дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации[45]. Если рассматривать второй вариант, а именно, осуществлять процедуру медиации не на профессиональной основе, то достаточно просто изучить те приемы и техники, используемые в процедуре медиации, и использовать их в практике. Этот вариант гораздо проще и легко применим. Но для того, чтобы применять данные техники, необходимо разбираться в системе процедуры медиации.

---

[44] О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко // Основы юридической конфликтологии и медиации // ГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы». – Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2011. – 58 – 63 с.

[45] ст. 16 Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 193-ФЗ (действующая редакция, 2016).

§1. Стадии медиации

Как и любая другая процедура или процесс, медиации свойственна система отдельных, взаимосвязанных этапов, на каждом из которых, вследствие применения тех или иных инструментов медиации, происходит урегулирование конфликта. Следовательно, очень важно заранее определить правила, которые будут действовать в ходе процедуры медиации или применения медиативных приемов.

Как правило, медиация состоит из нескольких фаз. Самым распространенным является техника пяти фаз, которая максимально раскрывает всю процедуру и отражает всю полноту и смысл данной процедуры, по мнению Ц.Шамликашвили. Эти пять фаз в целом характеризуют развитие процесса урегулирования спора и заключения медиативного соглашения. Деление на фазы является условным делением, для того, чтобы структурировать процедуру медиации. Не стоит забывать о том, что принципы медиации также фигурируют и соблюдаются на каждом из этапов: добровольности, конфиденциальности, равноправие сторон, взаимного уважения, прозрачность процедуры, беспрестанность и нейтральность медиатора. Соблюдение данных принципов на всех этапах медиации позволит успешно завершить данную процедуру и избежать конфликтной ситуации[46].

1) Первая фаза – подготовительный этап и заявления сторон.

Данный этап обуславливается созданием условий медиатором, благоприятных для проведения процедуры медиации, установление контакта между медиатором и участниками, прояснение добровольности процедуры, способности и готовности сторон участвовать в процедуре медиации. Данный этап включает: знакомство со сторонами, информирование о процедуре медиации и роли медиатора, обсуждение со сторонами

[46] Ц.А.Шамликашвили // Основы медиации, как процедуры урегулирования споров // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. С. 45 – 49.

регламента процедуры медиации. Объем информации и документов, предоставляемых сторонами, может быть очень велик, и здесь задача медиатора – найти баланс, обеспечивающий достаточную информированность о сути спора. На первом этапе выявляются те правила, по которым будет проводиться процедура медиации: место, время и другие нюансы, которые играют важную роль для сторон. Данная фаза содержит в себе разъяснение сторонам сути медиации и ее основополагающие принципы и согласование основных правил ведения процедуры, выработка регламента. Также медиатор удостоверяет полномочия сторон и их представителей. Затем выявляются позиции сторон, а именно суть их спора, выявляются все фактические условия сторон, выражаются их собственные видения той или иной ситуации, их точка зрения. Все сказанное сторонами в итоге резюмируются. Обобщение способствует установлению медиатором общего пространства для переговоров. Как правило, подготовительный этап завершается подписанием соглашения о проведении процедуры медиации. Оно отражает условия, на которых будет проводиться медиация, её порядок и регламент.

2) Вторая фаза – формирование вопросов.

Данная фаза посвящена сбору информации, уяснению смысла спора. Преодоление неясностей является важным аспектом на данном этапе, так как это может стать ключевым условием в разрешении конфликта. Для этого необходимо определить все существенные аспекты спора, включая правовые, экономические, психологические, эмоциональные и иные факторы видения каждой из сторон различных вопросов, касающихся их конфликта. С помощью определения «повестки дня» медиатор определяет как для себя, так и для сторон границы работы над конфликтом. На данном этапе необходимо определить, что конкретно нуждается в урегулировании[47]. Для этого нужно

[47] Ц.А.Шамликашвили // Основы медиации, как процедуры урегулирования споров // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. С. 49 – 53.

выяснить , в чем стороны согласны друг с другом, а в чем их точки зрения расходятся. Прояснение уже достигнутых договоренностей помогает понять, какие вопросы остаются спорными. Уже на данном этапе стороны, так или иначе, приходят к общему решению, что непосредственно влияет на их конфликт.

3) Третья фаза – работа над конфликтом.

После того, как стороны сформировали вопросы для обсуждения и зафиксировали их вместе с медиатором, начинается следующая фаза – работа над каждым из вопросов. Роль медиатора на данном этапе состоит в том, что он должен помочь сторонам распознать непродуктивные составляющие конфликта, из – за которых между сторонами возник спор, уяснить суть разногласий. Особое внимание уделяется не только содержанию вопроса, но и способу выражения этого содержания, иными словами, эмоции и отношение к данному вопросу. Данный этап – самый сложный для медиатора, так как при обсуждении конкретных вопросов между сторонами есть риск повышенной конфликтности, агрессии и напряженности. Таким образом, медиатору нужно внимательно следить за состоянием сторон, при необходимости ликвидировать моменты, препятствующие конструктивному общению сторон. При обсуждении вопроса медиатор рассматривает поведение и взаимоотношения участников спора через три уровня: конкретные позиции, потребности и интересы, личностные ценности. Поэтому для преодоления конфликта необходимо показать другой стороне истинные намерения оппонента, преодолеть недопонимания, являющиеся источником конфликта[48].

4) Четвертая фаза – разработка и оценка вариантов.

Вследствие обсуждения важных для участников спора вопросов и получения необходимой информации, которая является значимой, медиатор

[48] Ц.А.Шамликашвили // Основы медиации, как процедуры урегулирования споров // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. С. 53 – 61.

содействует им в поиске возможных и приемлемых вариантов разрешения спора. Поиск возможных вариантов решения конфликта подразумевает под собой «мозговой штурм», где стороны совместными силами разрабатывают и ищут пути развития собственных отношений в дальнейшем. Затем, после обозначения таких вариантов, стороны оценивают свои дальнейшие действия, каким образом они поступят в будущем и какой результат они получать в ходе выполнения поставленных задач. На данном этапе задача медиатора состоит в том, чтобы максимально не вмешиваться в беседу сторон, а лишь регулировать данный процесс из вне. Это проявляется в поддержании условий для проведения конструктивной беседы, снижению эмоциональности сторон, чтобы снова не возвращаться к предыдущей стадии. Это позволит держать под контролем всю сложенную ситуацию и успешно завершить медиацию. После определения вариантов решения, потенциально приемлемых для обеих сторон, медиатор должен помочь понять сторонам смысл и вероятные последствия каждого из вариантов, в том числе и с правовой точки зрения. Н данном этапе важно, чтобы медиатор максимально вовлек в работу самих участников, наделив их ответственностью за урегулирование конфликта, а не действовал единолично.

5) Пятая фаза – медиативное соглашение.

После того, как стороны достигли определённых договорённостей, все принятые ими решения по поводу спора отображаются в медиативном соглашении. Под медитативным соглашением следует понимать, зафиксированное на бумажном носителе соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации в отношения спора. Медитативное соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведённой процедуре медиации и медиаторе, а также оговорённые сторонами обязанности и сроки, в течение которых стороны должны их выполнить. Такое определение и

основные особенности медитативного соглашения закреплены в ст.12 ФЗ "Об альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)". Как следует из п.2 ст.12 ФЗ медитативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. При составлении медиативного соглашения необходимо убедиться в том, что условия соглашения удовлетворяют стороны; позволяют решить все проблемы, относящиеся к спору; не затрагивает интересы и не оказывает негативное воздействие на третьих лиц; выполнимо; минимизирует риск возникновения конфликта в будущем; законно. После того, как соглашение составлено и проверено, оно подписывается сторонами[49].

Все эти стадии обязательны и необходимы в процедуре медиации для успешного урегулирования спора между сторонами. Важно то, чтобы все стадии были пройдены в ходе медиации, так как каждая из фаз имеет свои характерные черты, которые непосредственно влияют на улучшение взаимоотношений между оппонентами. Самым принципиальным требованием к медиатору является умение оставаться посередине, а значит, быть равноудаленным, беспристрастным, безоценочным, неосуждающим, внимательным слушателем, который может находится на заднем плане, когда стороны ведут конструктивное обсуждение.

§2. Инструменты и техники медиации

Для того, чтобы успешно урегулировать спор между сторонами, медиатор или лицо, применяющее медиативный подход, в рассматриваемом случае нотариус, необходим багаж специальных знаний, умений и навыков, которые направлены на разрешение конфликта. В медиации существует много подходов к разрешению конфликта, например, понимающий подход,

---

[49] Ц.А.Шамликашвили // Основы медиации, как процедуры урегулирования споров // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. С. 61 – 65.

направленный на взаимопонимание сторон, их потребностей, желаний и переживаний, в нарративом подходе применяется инструмент отражения конфликта, где спор «делится» на истории, и разбирается по частям отдельно от эмоций. В России под руководством института медиации и права используется понимающий подход в медиации, и признается одним из действующих и эффективных подходов[50].

В нотариальной практике нередко происходят конфликтные ситуации, обусловленные сильным эмоциональным потрясением. Например, при открытии наследственного дела, наследник потерявший своего близкого человека, может не совсем адекватно воспринимать слова нотариуса, и тем самым нарываться на спор. В таком случае, нотариусу следует применять инструменты медиации, чтобы не усугубить ситуация, а помочь лицу, обратившемуся за помощью к нотариусу. Инструменты медиации это совокупность приемов, способов и навыков, которые необходимы при урегулировании конфликта в процедуре медиации или при применении медиативного подхода. Рассмотрим следующие техники[51]:

1. *Активное слушание*. Слушать и слышать человека в процессе беседы исключительно важно. Это повышает эффективность любого взаимодействия. Внимательное и эмпатичное слушание – это не только основа для получения точной информации, но и залог успешного взаимопонимания. Проявление понимания в процессе обмена информацией содействует проявлению доверия, мотивирует спорящих к снижению эмоциональности и появлению рациональности беседы. Данный инструмент ориентирован на улавливание смысла сообщения в целом. Вербальное высказывание состоит из двух элементов – содержание и чувства, которые

[50] Г.Фридман, Д.Химмельстайн // Вызов конфликту. Понимающий подход в медиации // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2014. С. 32-46.
[51] Ц.А.Шамликашвили // Основы медиации, как процедуры урегулирования споров // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. С. 66 – 75.

скрыты за содержанием. И лишь часть коммуникации осуществляется с помощью речи. Активное слушание позволяет медиатору слушать и слышать не только предметное содержание передаваемого сообщения, не только факты – информацию на поверхности, но и переживания сторон, которые являются их внутренней реакцией на конфликт, исходящие из истинных потребностей (быть выслушанным, быть понятым, быть признанным)[52]. По диаграмме Томаса Климана (рис.1) можно увидеть как оппоненты реагируют на конфликт:

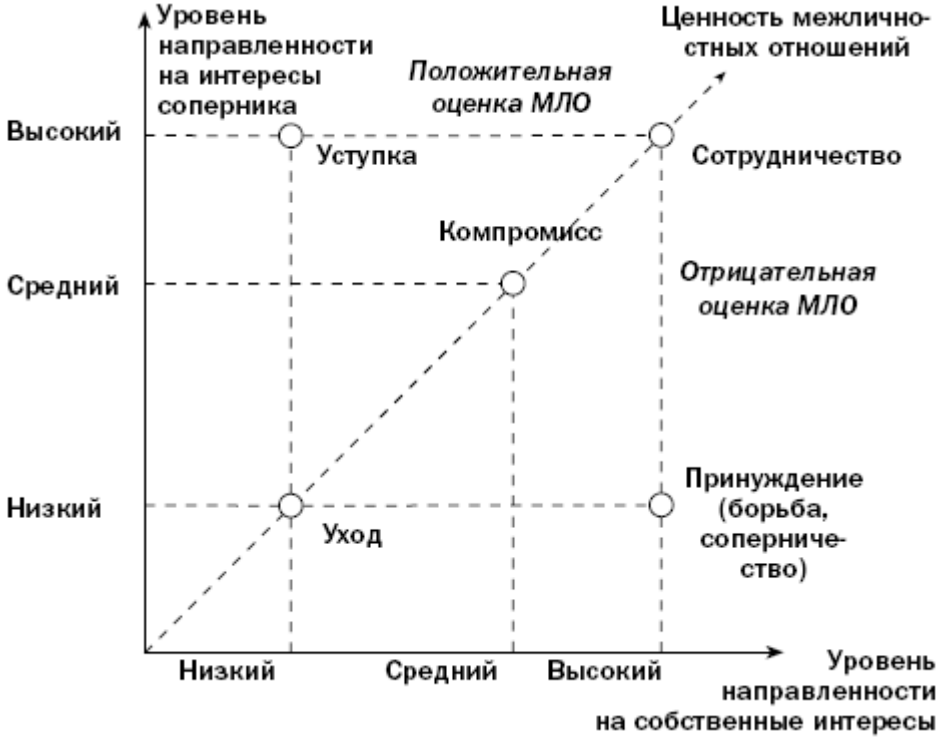

Рис.1

МЛО – межличностные отношения.

При активном слушании уровень направленности на интересы оппонента (ось Y) повышается, тем самым способствуя уступке либо компромиссу в лучшем случае.

[52] И.Ахватер // Я вас слушаю. Психология внимания.Хрестоматия // Изд. ЧеРо под ред. Ю.Б. Гиппенрейтер, В.Я.Романова − М.: 2001. С.381 – 404.

2. *Looping или «петля понимания»*. Автор данной техники Джек Химмельстайн[53]. Данная техника применяется при уточнении либо уяснении полученной информации вербальным путём. Необходимость данной техники обусловлена тем, что каждый человек по – разному (по – своему) передает, получает и обрабатывает информацию через свои внутренние «фильтры», в которых отражены внутренние взгляды, ценности, психо – эмоциональное состояние, воспитание, мировоззрение и т.д. Поступающая информация, проходя через все эти фильтры искажается, поэтому история, пересказанная многократно, может преобразоваться совсем в другую и нести в себе совершенно другой смысл. Чтобы этого избежать, нужно «очистить» историю от этих искажений. Looping по своей структуре состоит из последовательных действий: медиатор сам должен понять собеседника, затем запросить нужную информацию и получить подтверждение того, что человек чувствует себя понятым. Данная техника важна для того, чтобы построить конструктивный диалог, разобраться в ситуации и преодолеть неясности для будущего взаимопонимания сторон[54].
3. *Рефрейминг.* Данная техника применима в тех случаях, когда эмоциональность сторон повышена, также при оскорблениях и оценке. Технология Р. была разработана Ричардом Бендлером и Джоном Гриндером в 80-х гг[55]. Если оппонент «прячет» содержание сказанного за ширмой эмоциональности, то применяя рефрейминг, нужно, прежде всего, определить поведение человека, затем определить ту эмоцию, которую он использует.

[53] Г.Фридман, Д.Химмельстайн // Вызов конфликту. Понимающий подход в медиации // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2014. С. 131 – 157.
[54] Ц.А.Шамликашвили // Основы медиации, как процедуры урегулирования споров // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. С. 66 – 75.
[55] Р.Бендлер, Д.Гриндер. // Рефрейминг: ориентация личности с помощью речевых стратегий // Перев. с англ. Воронеж: НПО "МОДЭК", 1995. С. 56 – 94.

После этого следует проанализировать, именно эту эмоцию, с которой медиатоу нужно разобраться, а затем назвать её оппоненту. После того, как была найдена эмоция, необходимо узнать причины её появления. Работа с эмоциями является весьма сложной, но важной при урегулировании спора, т.к. эмоция в конфликте – это препятствие, из – за которого сложно увидеть содержание конфликта.

4. *Порциализация.* Применима в том случае, когда оппонент в процессе беседы передаёт слишком много лишней информации, из – за чего теряется смысл сказанного. В данном случае его необходимо корректно остановить и разделить всю сказанную информацию на «порции». В итоге необходимо выделить опорные точки, проследить какие фразы оппонент повторяет, т.к. смысл этих фраз имеет значение для говорящего. После это медиатору необходимо оставить только ту информацию, которая имеет значение для разрешения конфликта между сторонами.
5. *Резюмирование (обощение).* Один из универсальных инструментов медиатора, позволяющий удерживать процесс в конструктивном русле. Медиатор обощает сказанное, чтобы сфокусировать внимание участников спора и помочь им понять суть происходящего обсуждения и организовать различные звенья и уровни поиска взаимоприемлемого решения спора. При обобщении нужно уметь выделять самое главное и значимое в дискуссии. Резюмирование необходимо в следующих случаях: когда необходимо идентифицировать, сформулировать и вербализировать позиции сторон; при необходимости обратить внимание (указать) на общие интересы или области возможных договоренностей; при необходимости структурировать полученную информацию и понять с чем нужно работать; при

подведении итога по одному вопросу и переходе к обсуждению другого[56].

6. *Техника задавания вопросов.* Задавать вопросы крайне необходимо в процессе медиации, такая техника оказывает сильное влияние на позиции сторон. Вопросы могут быть открытого и закрытого типа. Вопросы, создающие условия для получения полных и развёрнутых ответов, - это открытые вопросы. Их необходимо использовать для того, чтобы получить более широкий взгляд на ситуацию, позволить говорящему направить дискуссию и расставить акценты на том, что ему представляется наиболее важным и значимым. Закрытые вопросы рассчитаны на короткие и однозначные ответы, по типу «да» или «нет». Применяя закрытые вопросы медиатор может собрать и уточнить информацию. Задавание вопросов одновременно направляет дискуссию, и одновременно, с помощью вопросов происходит извлечение и получение тех сведений, которые являются ключевыми в урегулировании спора[57].

При использовании указанных техник в процедуре медиации можно добиться успешного и эффективного разрешения спора. Данный инструментарий необходимо правильно применять в зависимости от ситуации, оппонентов, стадий, сути спора, эмоционального состояния. Каждая из техник, применимых в процедуре медиации по – своему важна, они взаимосвязаны и взаимообусловлены, поэтому при применении медиативного подхода инструментарий используется весь. Выработка позиций позволяет продвинуться от проблемы к её решению. Подлинное стремление медиатора понять каждую из сторон спора помогает подступиться к их защитным барьерам, преодолеть сопротивление, которое

[56] Ц.А.Шамликашвили // Основы медиации, как процедуры урегулирования споров // Учебное пособие. М.: Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. С. 66 – 70.
[57] О.В.Маврин // Технологии урегулирования конфликтов (медиация как эффективный метод разрешения конфликтов) // Учебное пособие. Изд-во Казан. ун-та,− Казань: 2014. С.43 – 56.

возникает у людей, попавших в конфликтную ситуацию. В споре чаще всего сторона оказывается его заложником и стремиться защитить свою позицию, выдвигая обвинения и пытаясь всеми силами доказать свою правоту. И чем дольше стороны находятся в состоянии конфликта, тем больше они склонны к взаимному обвинению и осуждению. Применение медиативного подхода и медиативных техник в данном случае позволяет выйти из спора и преодолеть барьер между сторонами. Дальнейшее преодоление споров между людьми позволит избежать идентичных ситуаций и способствует снижению конфликтности. Современные тенденции развития медиации требуют от специалиста по урегулированию конфликтов профессионального владения всем арсеналом медиативных умений, навыков, техник и инструментов. При грамотном и искусном владении таких умений и применении их в медиации, позволят найти решение из любого рода спора.

§3. Медиативный подход в нотариальной деятельности

Вопрос того, каким образом медиация может отражаться в нотариальной деятельности до сих пор остается открытым. Как известно, согласно ст.15 Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 193-ФЗ деятельность медиатора может осуществляться на профессиональной и на непрофессиональной основе. В данном случае нас интересует именно профессиональная деятельность медиатора. Следовательно, возникает вопрос: нотариус может быть медиатором на профессиональной основе или может только применять медиативный подход в своей деятельности? В соответствии со ст. 16 Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 193-ФЗ, где говорится о том, что медиатором, занимающимся медиацией на профессиональной основе могут быть лица достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее

образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. В Основах законодательства о нотариате не указано, что нотариусу запрещено выступать в качестве медиатора. В соответствии с п.3 ст. 15 ФЗ медиативная деятельность не является предпринимательской, что также не противоречит нотариальной деятельности, которая в соответствии со ст.1 Основ законодательства о нотариате также не является предпринимательской и не преследует цели извлечения прибыли. Таким образом, нотариус, гипотетически, может выступать в качестве медиатора на профессиональной основе: быть участником СРО медиаторов, разрешать споры между сторонами, соблюдая все регламенты, составлять и заключать медиативное соглашение.

В чем заключается разница между процедурой медиации и применением медиативного подхода? Процедура медиации как процесс подразумевает под собой соблюдение всех формальностей, отраженных в ФЗ и сложившейся практике: назначение встречи со сторонами, обеспечение комфортных условий для переговоров, обеспечивать конфиденциальность, составление регламента процедуры, количество встреч, соблюдение всех стадий медиации, применение техник, работа над конфликтом и интересами сторон, составление и подписание медиативного соглашения. Таким образом, нотариус, занимающийся частной практикой, имеющий в своем расположении помещение, в котором он осуществляет свою деятельность может исполнять обязанности медиатора - создавать комфортную и доверительную обстановку. Нотариус как и медиатор нейтрален, беспристрастен и непредвзят, он не отдает предпочтение какой либо стороне, таким образом он обеспечивает равное участие сторон в процессе переговоров. Нотариус как и медиатор не выясняет кто прав, а кто виноват и не оказывает давления на лиц, обратившихся к нему, он оказывает помощь и содействие. Нотариус руководствуется справедливостью, гуманностью и уважением к человеку, ограничивается законом и ставит перед собой цель предупреждения гражданско – правовых споров. Единственным отличием

нотариуса от медиатора является недостаточное владение медиативными техниками. Также медиатор не должен консультировать сторон по правовым вопросам, что входит в обязанность нотариуса. Данная профессиональная привычка нотариуса, как юриста, может значительно помешать медиации. Но это лишь один пункт, который отличает медиатора от нотариуса. Рассматривая данный вопрос, можно предположить, что нотариус, занимающийся частной практикой и получивший дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации, может выступать в качестве медиатора на профессиональной основе[58].

Если рассматривать медиацию с точки зрения применения медиативного подхода, то в данном случае все намного проще. Применение медиативного подхода подразумевает под собой осуществление медиации на непрофессиональной основе, а именно не соблюдение всех формальностей и обязательных стадий, обозначенных в ФЗ, а лишь использование медиативного арсенала техник и инструментов при возникновении конфликтной ситуации. Применение медиативного подхода допустимо в любой сфере жизни, в любом споре, в любом окружении. Для использования нотариусом медиативного подхода в своей деятельности и получение успешных результатов требует лишь владение навыками и умениями для преодоления конфликтной ситуации. Такой подход более гибкий и универсальный в деятельности нотариуса. Он часто применяется в случаях, когда одной из сторон конфликта является сам нотариус. В нотариальной профессиональной деятельности нередко можно встретить конфликтные ситуация, которые обуславливаются множеством причин: недовольство со стороны лиц, обратившихся за нотариальным действием (причины: очереди, неуважение со стороны сотрудников, долгое ожидание и т.д.), отказ в

[58] П.Махтельд // Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации // Изд. ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования» − М.: 2009. С.243 – 257.

совершении нотариального действия, обращение к нотариусу по вопросам наследственного дела в следствие со смертью родственника и др. В таких ситуациях негативная эмоциональность может часто провялятся, и как следствие, выражаться в конфликте между заявителем (обратившимся лицом) и нотариусом. В таких моментах применение техник и инструментов медиации, конструктивный выход из конфликта, преодоление разногласий и взаимопонимание сторон будут являться самым грамотным и эффективным способом при осуществлении нотариальной деятельности.

На сегодняшний день в России действует саморегулируемая организация медиаторов − некоммерческая организация, целью деятельности которой является регулирование и обеспечение работы медиаторов. Статус СРО приобретает со дня внесения сведений о ней в государственный реестр СРО медиаторов. Действующее законодательство не устанавливает для российских медиаторов обязательного членства в саморегулируемой организации, но, тем не менее - это подразумевается, если исходить из действующих правовых норм. В частности - медиаторы, которые не проходили профессиональное обучение и не имеют подтверждающих этот факт сертификатов, выданных соответствующей СРО, не могут рекламировать свою деятельность. СРО медиаторов устанавливает следующие обязательные условия членства в этой организации:

- Медиаторами являются независимые физические лица, привлекаемые противостоящими друг другу сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для заключения гражданско-правовой сделки.
- Члены СРО не могут одновременно состоять в двух или более СРО, так же СРО не может стать членом другой СРО.
- СРО имеет право предъявить кандидатам дополнительные требования, которые не противоречат законодательству.

- Члены СРО должны соответствовать требованиям к членству, установленным законом № 193-ФЗ[59].

Также необходимо обозначить проблему юридической природы медиативного соглашения. Под медитативным соглашением следует понимать, зафиксированное на бумажном носителе соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации в отношения спора. Медитативное соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведённой процедуре медиации и медиаторе, а также оговорённые сторонами обязанности и сроки, в течение которых стороны должны их выполнить. Такое определение и основные особенности медитативного соглашения закреплены в ст.12 ФЗ "Об альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)". Как следует из п.2 ст.12 ФЗ медитативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. Исполнимость медиативного соглашения обеспечивается определенными гарантиями, наиболее важной из которых является его соответствие интересам сторон. Если процедура медиации была проведена в соответствии со всеми установленными требованиями и медиатору удалось содействовать сторонам в урегулировании разногласий на основе их интересов, один этот факт сам по себе будет свидетельством добровольного исполнения заключенного соглашения, поскольку исполнение соглашения подразумевает действие стороны в своих интересах. Менее значимой гарантией является соблюдение морально-этических норм. Несмотря на то, что в нашей стране в последнее время наблюдается общее падение их значения во всех сферах общественной жизни, такое отношение к требованиям морали существовало не всегда и утрату их значения следует рассматривать как временную.[60] Каким же образом может быть обеспечено

[59] http://www.all-sro.ru/types_of_sro/self_regulation_mediators
[60] В.О. Аболонин // Судебная медиация: теория – практика-перспективы. Книга 6 // М., 2014 – С.408.

надлежащее исполнение медиативного соглашения в случае, если принципы добровольности и добросовестности одним из участников соглашения все же будут нарушены? Закон не дает ориентиров на случай необходимости обеспечения исполнения медиативного соглашения, заключенного в результате урегулирования спора, в результате его неисполнения или ненадлежащего исполнения. Способы защиты прав и законных интересов сторон при отсутствии добровольного исполнения медиативных соглашений также не обозначены.

Прежде всего, обратим внимание на правовую природу нотариального акта. В решениях Конституционного Суда РФ была выражена правовая позиция, в соответствии с которой нотариально оформленные документы имеют особую доказательственную силу и публичное признание (см.: Постановления Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П и от 23 декабря 1999 г. № 18-П). В Особом мнении судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова, приложенном к Постановлению Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г., было подчеркнуто, что нотариальная деятельность имеет свои специфические признаки и регулируется отнюдь не частным правом. Нотариусы по сути несут публичную службу, контролируемую государством или уполномоченным им органом. Нотариальные акты, служащие целям защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, имеют *официальный статус,* совершаются от имени Российской Федерации, что гарантирует доказательственную силу и *публичное* – в данном случае именно публично-правовое – *признание нотариально оформленных документов*.

Нотариат, в отличие от судебной юрисдикционной деятельности, называют институтом бесспорной юрисдикции, но признание нотариата юрисдикционным институтом указывает на близость нотариата и судебного производства. Более того, правовые последствия решений судов и нотариальных актов практически не различаются. Как отмечается, «с

правовых позиций не существует различий в том, от кого исходит правоустанавливающий документ – от суда или от нотариуса. Нотариальный и судебный документы правоустанавливающего характера имеют одинаковую юридическую силу».[61]

По мнению С.И.Калашниковой, применительно к России наиболее логичным видится закрепление возможности нотариального удостоверения медиативного соглашения и придания ему таким образом исполнительной силы[62]. Данная точка зрения является наиболее уместной, поскольку стороны медиативного соглашения вправе самостоятельно решать вопрос о том, стоит ли нотариально удостоверять заключенное между ними медиативное соглашение и тем самым придавать ему силу исполнительного документа или же они обязуются исполнять его в добровольном порядке. Для успешного развития и внедрения процедуры медиации в российском обществе, повышения уровня доверия к медиации необходимо, чтобы стороны, участвуя в процедуре, были уверены в законности и исполнимости достигнутого соглашения. В этой связи уместно, чтобы медиативное соглашение само по себе имело силу исполнительного документа.

Необходимо отметить, что введен проект Федерального закона "О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации", где в Главе 35 обозначены правила удостоверения нотариусом медиативных соглашений:

« Статья 256: К процедуре медиации, проводимой нотариусом, применяются положения законодательства об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) с особенностями, установленными настоящей главой.

---

[61] А. Семенова // Нотариальные и судебные акты // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 32.
[62] С.И. Калашникова // Медиация в сфере гражданской юрисдикции // Издательство: Infotropic Media. М. – 2011. С.166 – 177.

Статья 257: Нотариус, уполномоченный провести урегулирование спора с использованием альтернативной процедуры (медиации), определяется на основании соглашения сторон о применении процедуры медиации с учетом положений настоящего Федерального закона.

Статья 258. Действия нотариуса по урегулированию спора с использованием процедуры медиации

1. При проведении процедуры медиации нотариус вправе:

1) обеспечивать обмен мнениями и предложениями между сторонами спора;

2) предлагать сторонам спора варианты его урегулирования;

3) совершать иные необходимые и целесообразные действия, направленные на урегулирование спора.

Нотариус обязан разъяснять сторонам последствия предложенных вариантов урегулирования спора.

2. Соглашением сторон совершение нотариусом определенных действий может быть исключено или обусловлено получением предварительного согласия сторон.

Статья 259. Удостоверение нотариусом медиативного соглашения и его исполнение

1. Нотариус удостоверяет соглашение, достигнутое сторонами в результате проведения процедуры медиации, по правилам удостоверения сделок соответствующего вида.

2. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, удостоверенного нотариусом, заинтересованная сторона вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи по правилам, установленным настоящим Федеральным законом».

Вывод

Подводя итоги, медиация как альтернативный способ урегулирования конфликтов представляет собой процедуру, состоящую из взаимосвязанных стадий (фаз), посредством которых осуществляется устранение спора и защита нарушенных прав и интересов. Такая последовательность этапов отражена и закреплена в ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Соблюдение принципов медиации и последовательности процедуры гарантирует успешное устранение конфликта и налаживание взаимоотношений между сторонами. Каждый этап процедуры медиации (подготовительный этап, заявления сторон, формирование вопросов, работа над конфликтом, разработка и оценка вариантов, медиативное соглашение) имеет собственную специфику, которая выражается в поставленных перед медиатором задачах: назначить и обеспечить встречу со сторонами, создать комфортные и доверительные условия для проведения переговоров, проинформировать участников о принципах медиации, составить внутренний регламент процесса, обозначить основные вопросы, касаемые спора, сформулировать повестку дня, разработать и оценить все возможные варианты дальнейшего поведения сторон, зафиксировать их в медиативном соглашении. Помимо соблюдения последовательности фаз, в медиации важно уметь владеть и пользоваться техниками и инструментами, которые способствуют быстрому и эффективному поиску взаимоприемлемых решений для сторон. Также как и этапы, медиативные техники имеют свои уникальные свойства. Это проявляется, в первую очередь, в том, что каждый используемый приём отвечает по своему назначению: снизить эмоциональность беседы, выявить смысл и суть спора, направить стороны на конструктивный диалог и совместное сотрудничество. К таким техникам относятся: техника активного

слушания, looping или «петля понимания», рефрейминг, порциализация, резюмирование, техника задавания вопросов. Весь этот медиативный арсенал используется во взаимосвязи друг с другом, систематически и в соответствии с протекающими в процессе обстановками. Посредством таких техник участники конфликта учатся слышать и понимать друг друга, принимать во внимание потребности и интересы.

Медиация как самостоятельный институт нашла свою «нишу» в досудебной системе урегулирования споров, но взаимная интеграция и взаимодействие элементов института нотариата и института медиации позволят расширить горизонты возможностей и поспособствовать развитию и благополучной реализации медиации в общественной жизни. Такое интегрирование возможно посредством заимствования основных принципов, идей и техник, позволяющих повысить эффективность как нотариальной так и медиативной деятельности. На данном этапе истории, медиации в России не хватает обширного информирования населения, распространенности и известности. Институт нотариата может этому посодействовать, т.к. уже давно функционирует и заслужил доверие в обществе. Таким же образом разрешается проблема нехватки кадров в медиации, т.к. нотариус – беспристрастное, справедливое и непредвзятое лицо, способное осуществлять процедуру медиации. И после получения профессионального образования в области медиации, нотариус может осуществлять данную деятельность на профессиональной основе. В свою очередь, нотариат может посодействовать в преодолении неясностей по вопросу медиативного соглашения, т.к. есть определённая необходимость в определении юридической силы медиативного соглашения, его правовой природы.

Заключение

В ходе исследования, проведённого в данной работе можно сделать следующие выводы.

1. Медиация, пришедшая в Россию с Запада, появилась совсем недавно и является довольно новым институтом досудебного урегулирования споров. Данный альтернативный способ урегулирования споров ставит перед собой цели и задачи, которые заключаются в урегулировании спора; снижении конфликтности общества; сокращении судебной нагрузки; обеспечении устойчивости правовой культуры; помощи гражданам в решении сложных конфликтных ситуациях; воспитании и обучении сторон в принятии обоюдного решения, накопление опыта; повышении эффективности урегулирования споров и минимизация ресурсов, которые используются в процессе; обеспечении дружественных отношений, преодоление их критичности, гарантии дальнейшего сотрудничества. Медиация руководствуется принципами

добровольности, нейтральности по отношению к участникам спора, равенства, конфиденциальности, открытости, взаимного уважения и сотрудничества. Данные принципы являются фундаментом медиации, т.к. отражают в себе основополагающие идеи и признаки процедуры.

2. Медиация содержит в себе множество достоинств, отличающих её от урегулирования спора в судебном порядке. Общедоступность и элементарность процедуры позволяет участникам конфликта разрешить спор, не прибегая к излишним затратам ресурсов (времени, денег, эмоционального здоровья). Возможность дальнейшего сотрудничества сторон конфликта является по своей сути основополагающей концепцией медиации. Сохранение деловых, семейных, трудовых и корпоративных отношений и их продолжение, могут по – новому отразиться на нынешнем состоянии общественных отношений и положительно повлиять на общественное поведение и снизить эмоциональное напряжение.
3. По причине новизны и непривычности использования данной процедуры, возникают некоторые проблемы в практической реализации медиации в общественной жизни. Основной причиной в данной ситуации является недостаточная информативность населения о существовании и функционировании медиации, о её основных принципах и преимуществах. Также институт медиации, который не нашел своего широкого применения среди населения России, вызывает некоторое недоверие и сомнение в его эффективности. И такая подозрительность весьма обусловлена внутренними бессознательными процессами человека. Нехватка профессиональных кадров и нормативной базы также создает препятствие к нормальному функционированию медиации. Эти барьеры также вызваны недостаточностью времени, в течение бы

которого медиация могла бы полностью систематизироваться, адаптироваться и укрепиться в российской системе.

4. На сегодняшний день, медиация законодательно подкреплена, но вопрос о юридической силе и правовой природе медиативного соглашения до сих пор остается открытым. Поэтому для преодоления таких неясностей будет целесообразным соединить институт нотариата как общественного института, главной целью которого является удостоверение сделок и придание юридической силы различным документам. Такая интеграция позволит избежать возможные противоречия и предупредить нарушения законных прав и интересов сторон при проведении процедуры медиации. Помимо всего прочего, взаимоподдержка этих двух институтов позволит совместными силами усовершенствовать друг друга, поспособствует развитию в целях регулирования правоотношений в обществе.