

Discussions about the mediation procedure as an alternative way of resolving legal disputes

Дискусійні питання медіаційної процедури як альтернативного способу врегулювання правових спорів

Olena Mozhaykina

Key words:

legal dispute, mediation, mediator, mediation phases, procedure of mediation.

Ключові слова:

медіація, правовий спір, медіацій на процедура, медіатор, фази медіації.

«Конфлікти грають в житті людей, народів і країн набагато більшу роль, ніж хотілося б самим людям: всі хочуть миру, але кожний прагне до нього по-своєму і внаслідок цього «по-своєму» виникає війна», – до такого висновку приходять А.М. Веремчук, досліджуючи конфлікти у спілкуванні та шляхи їх розв'язання¹.

У науковій літературі під правовим конфліктом розуміють стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правовому протиріччі, що характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів, і є причиною розвитку або кризи суспільних відносин². Із визначення правового конфлікту можна зробити висновок про те, що основу конфліктних ситуацій між особами складає зіткнення між протилежно спрямованими інтересами, потребами, думками, цілями, різними уявленнями про спосіб їх досягнення. Тому важливим є вибір оптимального та обопільно прийняттого способу його вирішення.

Варто зауважити, що нині особливу увагу привертають недержавні (позасудові) процедури врегулювання правових конфліктів. Одним із таких способів є медіація.

У попередніх дослідженнях нами було визначено медіацію як структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення³.

Спосіб врегулювання правових конфліктів за допомогою медіації з'явився в нашій державі не так давно, але вже зміг привернути до себе увагу. І це пояснюється тим, що цей спосіб надає можливість врегулювати конфлікт без залучення державних (судових) органів і досягти узгодженостей, які б задовольнили кожному зі сторін.

Визначаючи способи врегулювання правових конфліктів, Х. Бесемер писав, що альтернативою нав'язаного врегулювання правового конфлікту є вільно прийняті або самостійно розроблені рішення. Саме це пропонує модель переговорів, іншими словами – медіація⁴.

Стаття 3 проекту Закону України «Про медіацію» регламентує, що медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень⁵.

¹ Веремчук А.М. Конфлікти у спілкуванні та шляхи їх розв'язання / А.М. Веремчук // Збірник наукових праць Інституту психології імені Г.С. Костюка Національної АПН України. Проблеми загальної та педагогічної психології. – 2012. – Т. 24, ч. 6. – С. 67.

² Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди / С. Бобровник // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 28.

³ Можайкіна О.С. Актуальні питання визначення поняття та ознак медіації / О.С. Можайкіна // International research and practice conference «Urgent problems of law on the modern stage of statehood development»: Conference proceedings, October 20–21, 2017. – Lublin: Izdevnieciba «BaltijaPublishing». – P. 79.

⁴ Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах. – Калуга: Духовное познание, 2004. – С. 120.

⁵ Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

На думку професора Л. Боуля, проведення примирливої процедури є неможливим у випадках: якщо спір стосується питань національної безпеки, державної політики або прав людини; сторони бажають встановити загальнообов'язковий прецедент для аналогічних справ; спір виник щодо тлумачення або застосування закону; існують обґрунтовані побоювання щодо того, що медіація може використовуватися недобросовісно з метою збирання інформації або затягування вирішення спору; одна або обидві сторони знаходяться у такому емоційному стані, який не дозволяє вести конструктивні переговори; сторони займають принципово безкомпромісні позиції; необхідний державний захист суб'єктивного права; наявний істотний дисбаланс у статусах і повноваженнях сторін; відносини носять разовий характер⁶.

Додатковим критерієм оцінки об'єктивної можливості врегулювання правового конфлікту в процедурі медіації є допустимість укладення медіаційної або мирової угоди (у випадку розгляду справи в суді).

Проект Закону України «Про медіацію» умовно поділяє медіацію на три види: досудову, судову та післясудову. Досудова медіація є можливою у випадках, встановлених законодавством або договором (медіаційне застереження). Судова медіація проводиться на будь-якій стадії судового розгляду – сторони мають право зупинити судовий процес і звернутися до процедури медіації. Післясудова медіація можлива навіть на стадії виконавчого провадження.

Проведення медіації як особливого альтернативного способу вирішення спорів підпорядковане певним правилам. Аналіз наукової літератури та позицій медіаторів-практиків щодо підходів до виокремлення стадій (етапів, фаз) медіації дозволяє зробити висновок, що послідовність постановки і вирішення завдань медіатора завжди є однаковою.

Із метою систематизації різних підходів до стадій (етапів, фаз) процедури медіації можна виділити три її типи:

- 1) медіаційна процедура відкритого типу, яка передбачає проведення зустрічей за спільним столом з усіма сторонами конфлікту без проведення кокусів (сепаратних, індивідуальних зустрічей);
- 2) медіаційна процедура закритого типу, яка полягає у тому, що основна робота медіатора здійснюється в кокусах (індивідуальних, сепаратних зустрічах);
- 3) медіаційна процедура змішаного типу, в межах якої сторони залишаються за спільним столом переговорів доти, поки спостерігається позитивна динаміка щодо укладення угоди. І лише у виняткових випадках, коли продовження спільних переговорів неможливе, медіатор може проводити кокуси (сепаратні, індивідуальні сесії) із кожною зі сторін конфлікту.

На думку Г. Єрмоєнко та О. Шепель, можна виділити ще один тип медіаційної процедури – *медіація з одним учасником конфлікту*, коли медіатор працює лише з однією стороною конфлікту, оскільки не має можливості працювати з іншою. Даний тип медіаційної процедури має певну специфіку – крім з'ясування обставин справи, медіатор здійснює підготовку одного учасника для того, аби останній самостійно зміг провести медіаційні переговори з іншою стороною конфлікту.

Звернемо увагу на структуру медіаційної процедури, запропоновану різними авторами.

Х. Бесемер виокремлює п'ять основних фаз медіації: вступ – погляди окремих сторін конфлікту – з'ясування конфлікту (заглиблення) – вирішення проблеми (проект рішень) – угода. Крім даних фаз, автор визначає попередню фазу та фазу здійснення (реалізації), які, як видно з його дослідження, є допоміжними⁷.

Вітчизняними авторами А. Горовою та Р. Ковелем пропонується чотириступінчаста процедура медіації:

- *вступ*, який передбачає формування розуміння учасниками процесу медіації; отримання згоди сторін на участь у медіації як співробітницькому процесі вирішення конфлікту;
- *обговорення ситуації*, яке включає в себе допомогу сторонам висловитися щодо ситуації та усвідомлення власних емоцій і переживань, викликаних конфліктом; допомогу учасникам усвідомити власні потреби (інтереси) в даному конфлікті; формулювання проблеми;
- *вибір варіанту угоди зі спірних питань* – допомогти знайти варіанти рішення; визначити критерії вибору справедливого рішення; проаналізувати варіанти рішення й обрати найкращий; допомогти сторонам зрозуміти свої альтернативи (у випадку, якщо учасники не можуть запропонувати або

⁶ Boule L., Nestic M. Mediation: principles, process, practice. – London–Dublin–Edinburgh : Butterworths, 2001.

⁷ Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах. – Калуга : Духовное познание, 2004. – 120 с.

- обрати варіант рішення);
- *обговорення угоди*, яка передбачає чітку і лаконічну фіксацію домовленостей сторін та перевірку угоди на реалістичність виконання.

Не можемо оминати увагою і запропоновану модель медіаційної процедури Г. Єрьоменко та О. Шепель, презентовану у програмі «Організаційна медіація та розвиток компетенцій співробітництва», яка впроваджена Українським центром медіації Києво-Могилянської бізнес-школи. Автори виділяють в медіаційній процедурі п'ять основних етапів, а саме:

- *вступний етап*, який передбачає обговорення організаційних питань; конкретизацію завдань; визначення принципів і правил проведення зустрічей (сесій); з'ясування рамкових умов;
- *змістовний етап* – з'ясування історій сторін конфлікту; визначення списку тем для обговорення;
- *дослідження інтересів сторін* – після з'ясування позицій сторін медіатор досліджує інтереси та потреби учасників конфлікту; виявляє приховані мотиви сторін; здійснює підготовку до перевірки на відповідність дійсності і повернення до оцінки ризиків; працює над можливими стратегіями врегулювання;
- *пошук варіантів рішення*, який передбачає розгляд найбільшої кількості альтернатив вирішення спору; допомогу медіатора у зближенні позицій сторін у процесі торгів (за висловом Г. Єрьоменко та О. Шепель, даний етап ще можна назвати «торги»);
- *заключна угода*. Даний етап передбачає письмове фіксування меж власної відповідальності учасників спору, аби пізніше не було причин для зневіри та демотивації.

На наш погляд, найбільш доцільним і прийнятним є запропонований німецькими авторами Ш. Кессеном, Я. Фрідріх та Х. Шмідер поділ медіаційної процедури на шість фаз: підготовка і договір про медіацію – збір тем та інформації – з'ясування інтересів – креативний пошук ідей – вибір та оцінка варіантів – медіаційне погодження і реалізація.

Розглянемо та проаналізуємо кожен із зазначених стадій медіаційної процедури.

Оскільки знайомство з учасниками конфлікту відбувається на попередніх зустрічах, на першій фазі медіації медіатор (медіатори) збирає інформацію і проводить аналіз обставин справи; ідентифікує осіб і групи, яких потрібно також залучити до даного процесу; дізнається про очікування учасників від медіації; аналізує ескалацію конфлікту. Крім зазначеного, медіатор спільно з учасниками з'ясовує певні організаційні питання, до яких належать: з'ясування повноважень учасників щодо вирішення конфлікту; організація і погодження місця і часу проведення медіаційних сесій; узгодження роботи консультантів і експертів в медіації. На першій фазі медіації також важливими є узгодження процедури медіації, яка передбачає визначення мети, з'ясування ролі і позиції медіатора, визначення рамкових умов спільної роботи. Успішним завершенням першої фази медіації є підписання договору про медіацію.

На другому етапі медіаційної процедури медіатор зосереджує увагу на тому, як конфлікт сприймається самими учасниками. Таким чином збираються і формулюються теми для обговорення, визначається, які теми є пріоритетними для учасників. Ш. Кессен, Я. Фрідріх, Х. Шмідер, Б. Фоскампа та А. Раваншад особливу увагу звертають на візуалізацію усіх медіаційних сесій загалом і даної зокрема. За переконанням авторів (і це підтверджується медіаційною практикою), візуалізація допомагає сторонам конфлікту зрозуміти один одного і полегшує поступовий рух вперед для вирішення проблеми. Крім того, звертаємо увагу, що візуалізація підкреслює власну відповідальність учасників медіації.

Центральним етапом медіаційної процедури є з'ясування інтересів і потреб учасників конфлікту. Вітчизняні автори приділяють недостатньо уваги цій фазі медіації, тому є необхідність проведення ґрунтовних досліджень і розробки рекомендацій щодо роботи медіатора з інтересами та потребами сторін конфлікту. На даному етапі медіаційної процедури медіатор має знайти інтереси (потреби) сторін конфлікту і відмежувати їх від позицій, які, як правило, висловлюють учасники. Як зазначають Ш. Кессен, Я. Фрідріх, Х. Шмідер, Б. Фоскампа та А. Раваншад, основними цілями третьої фази є: підтримати учасників в тому, аби вони розпізнали, що і наскільки їм важливо (власні інтереси сторін); зробити можливим взаємне слухання і розуміння один одного, тобто зрозуміти, що є важливим для інших учасників; дати учасникам багато простору для емоційного розвантаження, а також підготувати ґрунт для креативного пошуку ідей.

Четверта фаза медіації передбачає здійснення креативного пошуку ідей (варіантів). На цій стадії медіатор спонукає учасників до креативного мислення; за допомогою медіаційних технік та інструментів

сприяє напрацюванню якомога більшої кількості ідей (варіантів) рішень; розширює простір для ведення переговорів і прийняття рішень. Основними питаннями під час креативного пошуку ідей є: «Які є ідеї?» та «Що ще можна запропонувати (придумати)?». Як правило, відповіді на перше питання обмежуються традиційним баченням учасників щодо вирішення ситуації. І, власне, друге питання, у поєднанні з різними креативними методами і прийомами, допомагає сторонам відкрити нові можливості для ведення переговорів і прийняття нестандартних і прийнятних для сторін рішень.

Наступною фазою медіаційної процедури є оцінка і вибір варіантів (ідей). Основним питанням даного етапу є: «Як і що підходить найкраще?». Таким чином проводиться оцінка запропонованих ідей (варіантів), висловлених на попередній стадії. Медіатор допомагає сторонам напрацювати можливі до реалізації рішення, які б підходили усім учасникам спору, а також забезпечує впевненість для всіх учасників у тому, що їх інтереси будуть враховані та реалізовані. Таким чином, як вважають Ш. Кессен, Я. Фрідріх, Х. Шмідер, Б. Фоскамп та А. Раваншад, стає можливим консенсус у сенсі свідомого погодження з варіантами рішень, оскільки стають зрозумілими вимоги, можуть діяти аргументи, змінюються інтереси і по-новому оцінюються ситуації.

Завершальною фазою медіаційної процедури є формування медіаційної угоди і її реалізація. У медіаційній угоді потрібно конкретно зафіксувати знайдене рішення. За переконанням Л. Ріпке, медіаційна угода повинна концентрувати увагу на результат, а не обмежуватися позиціями⁸. Німецькі медіатори Б. Фільнер та Л. О'Брайен запропонували своєрідну формулу-вимоги, якій має відповідати медіаційна угода – SMART:

- Specific (специфіковано): угода повинна містити чіткий опис завдань для учасників, щоб уникнути різних інтерпретацій і непорозумінь;
- Measurable (вимірно): угода повинна містити чіткі дані про строки і дії сторін;
- Achievable (досяжно, прийнятно і зважено): угода повинна бути прийнятною для всіх учасників конфлікту;
- Realistic (реалістично): угода повинна бути реалістичною для учасників конфлікту. Критеріями для перевірки реалістичності можуть бути: строк, фінансові, правові, технічні і психологічні можливості;
- Timed (визначено у часі): в угоді потрібно точно окреслювати окремі проміжки часу для виконання певних умов, а також для розуміння того, у який строк (термін) дана угода може бути реалізованою.

Підсумовуючи, варто зазначити, що, незважаючи на різні погляди вчених щодо кількості стадій (фаз, етапів) медіаційної процедури, її змістовне наповнення є, в переважній більшості, однаковим. Тому варто ще раз зауважити, що медіація є чітко структурованою процедурою, покликаною допомогти учасникам конфлікту у пошуку оптимальних варіантів рішень, з урахуванням їхніх інтересів і потреб. Провідну роль у даній процедурі відіграє медіатор, який повинен володіти широким спектром медіаційних компетенцій. Також вважаємо, що необхідно звернути особливу увагу на необхідність правового регулювання медіації в Україні, шляхом прийняття відповідного закону, і закріпленням у ньому норм, які б визначали алгоритм (структуру) проведення медіаційної процедури.

Анотація

Стаття присвячена дискусійним питанням медіаційної процедури як альтернативного способу врегулювання правових спорів. Досліджено вітчизняні та зарубіжні наукові підходи до медіації як структурованого процесу, а також визначено їх спільні і відмінні риси. Визначено необхідність правового регулювання медіації в Україні.

⁸ Ripke, Lis. Charakteristika Eines Guten Abschluss Vertrags. Perspektiven und Prinzipien der Mediation / Lis Ripke // Zeitschrift für Mediation. – 1999. – № 2. – S. 341–343.

Summary

The article is devoted to the discussion of the mediation procedure as an alternative way of resolving legal disputes. The domestic and foreign scientific approaches to mediation as a structured process are investigated, and their common and distinctive features are determined. The necessity of legal regulation of mediation in Ukraine is determined.

Використана література:

1. Веремчук А.М. Конфлікти у спілкуванні та шляхи їх розв'язання / А.М. Веремчук // Збірник наукових праць Інституту психології імені Г.С. Костюка Національної АПН України. Проблеми загальної та педагогічної психології. – 2012. – Т. 24, ч. 6. – С. 67–74.
2. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди / С. Бобровник // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 26–33.
3. Можайкіна О.С. Актуальні питання визначення поняття та ознак медіації / О.С. Можайкіна // International research and practice conference «Urgent problems of law on the modern stage of statehood development» : Conference proceedings, October 20–21, 2017. – Lublin : Izdevnieciba «Baltija Publishing». – P. 78–80.
4. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах. – Калуга : Духовное познание, 2004. – 176 с.
5. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
6. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. – London–Dublin–Edinburgh : Butterworths, 2001.
7. Ripke, Lis. Charakteristika Eines Guten Abschluss Vertrags. Perspektiven und Prinzipien der Mediation / Lis Ripke // Zeitschrift für Mediation. – 1999. – №2. – S. 341–343.

Olena Mozhaykina,
*Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor
Associate professor of the Department of International Private,
Commercial and Civil Law of
Kyiv University of Trade and Economics*