

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МЕДІАЦІЇ

THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF THE LEGAL NATURE OF MEDIATION

Йосипенко С.Т.,

аспірант кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті окреслюються та аналізуються ознаки медіації як самостійного та альтернативного способу вирішення спорів. За результатами виокремлення ознак визначається поняття медіації. З метою визначення самостійного місця медіації (посередництва) у системі альтернативних способів вирішення спорів проводиться співвідношення медіації з консiliaцією (примирювальною процедурою), переговорами та арбітражем.

Ключові слова: медіація (посередництво), консiliaція (примирювальна процедура), переговори, арбітраж.

В статье описываются и анализируются признаки медиации как самостоятельного и альтернативного способа разрешения споров. По результатам выделения признаков определяется понятие медиации. С целью определения самостоятельного места медиации (посредничества) в системе альтернативных способов разрешения споров проводится соотношение медиации с консилиацией (примирительной процедурой), переговорами и арбитражем.

Ключевые слова: медиация (посредничество), консилиация (примирительная процедура), переговоры, арбитраж.

This article outlines and analyzes the characteristics of mediation as an independent and alternative dispute resolution mechanisms. According to the results of isolating attributes defines mediation. In order to determine the place of independent mediation (mediation) in alternative dispute resolution mechanisms conducted conciliation value of mediation (conciliation procedure), negotiation and arbitration.

Key words: mediation (mediation), conciliation (conciliation procedure), negotiations, arbitration.

Постановка проблеми. Завантаження судової системи різними категоріями справ призводить до того, що суди «не встигають» належним чином розглядати судові справи та приймати об'єктивні та обгрунтовані рішення. Для вирішення цієї проблеми в 60–70 рр. XX ст. у США зароджується медіація як окремий та альтернативний спосіб вирішення спорів. Сьогодні така процедура використовується в більшості країн Європейського Союзу (Німеччина, Франція, Італія, Австрія тощо), у США, Канаді, Австралії. Зародки медіації мають місце й в Україні. Беручи участь у медіації, сторони отримують реальну можливість швидко та ефективно вирішити власний спір.

Стан дослідження. Методологічною основою нашого дослідження стали праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Ю.В. Бауліна, О.В. Белінська, А.В. Гайдук, О.С. Гойко, В.Т. Маляренко, М.Я. Поліщук, Ю.Д. Притика, Ю.В. Розман, К. Мур, Дж. Фолбер та інші.

Метою статті є окреслення ознак медіації як альтернативного способу вирішення спорів та визначення поняття «медіація».

Виклад основного матеріалу. Термін медіація походить із грецької мови від терміну «medos», що означає незалежний, нейтральний, а також із латинської мови від терміну «mediatio», «mediare» – посередництво, бути посередником у спорі.

Медіацію як спосіб вирішення спорів досліджують учені різних наук. Так, у соціології науковці розглядають медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. О.М. Лисенко визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони [3, с. 154]. Психологи визначають медіацію як певний підхід до розв'язання конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес для того, щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємно прийнятного вирішення спірних питань [4, с. 103].

У юридичній літературі, зокрема, зарубіжні вчені визначають медіацію як процес, у якому сторони за допомогою незалежної третьої сторони систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення

угоди про вирішення власного спору [13, с. 13–14]. На думку К. Мур, Дж. Фолбер, у процедурі медіації незалежна третя особа допомагає сторонам у веденні переговорів із метою забезпечення вирішення спору та укладення відповідної угоди [15, с. 15]. К. Ковач вважає, що медіація є процесом, у якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [16, с. 15]. Д. Голан, Л. Клопенберг визначають медіацію як процес, що сприяє переговорам, у якому незалежна особа допомагає сторонам досягнути консенсусу. Як визначають автори, медіація відрізняється від безпосередніх переговорів тим, що в ній бере участь неупереджена третя сторона [14, с. 220]. Науковий інтерес до дослідження процедури медіації зростає й у вітчизняних науковців. Так, на думку Ю.Д. Притики, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору [8, с. 12]. О.В. Белінська під поняття медіація розуміє добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити в прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [1, с. 158]. М.Я. Поліщук звертає увагу на те, що процедура медіації має сприяти відновленню довіри та взаємоповаги між сторонами [7, с. 134].

В Україні немає законодавчого визначення медіації, як і правового регулювання такої процедури. У 2013 р. було зареєстровано два законопроекти про медіацію, але до цього часу жодний із них не прийнятий Верховною Радою України.

Перший законопроект «Про медіацію» медіацію (примирення) визначає як процедуру альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди [11, с. 1].

Інший законопроект «Про медіацію» визначає медіацію як позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [12, с. 1].

Аналізуючи наведені вище визначення, можна окреслити ознаки медіації:

- добровільність – за взаємною згодою сторони звертаються до процедури медіації та лише за взаємною згодою можуть укласти угоду про вирішення спору за результатами переговорів. При цьому в деяких країнах добровільність медіації може бути частково обмежена в тих випадках, коли суд направляє сторони на медіацію на імперативних засадах. Така практика є досить поширеною в США, де в окремих штатах (наприклад, Флорида) спір між сторонами розглядається судом лише, якщо сторони попередньо зверталися до процедури медіації з метою вирішення цього спору. Однак результат медіації завжди залежить від сторін, а угоду про вирішення спору вони укладають лише за власним бажанням та взаємною згодою;

- конфіденційність – зміст спору повинен залишатися невідомим для інших осіб;

- наявність структурованої процедури проведення;

- медіація – це позасудова процедура (тобто сторони вирішують спір між собою, не звертаючись до суду, проте це не унеможливує право сторін звертатися до суду, наприклад, коли спір між сторонами за допомогою медіатора врегулювати неможливо);

- часткове втручання третьої сторони (медіатора або медіаторів):

- а) допомога в налагодженні спілкування;

- б) сприяння проходженню справи.

Слід звернути увагу на те, що в усіх трактуваннях поняття медіації підкреслюється участь третьої сторони (медіатора), яка здійснює певну допомогу в налагодженні взаєморозуміння між сторонами, інтереси якої не пов'язані безпосередньо з предметом непорозуміння. Медіатор виступає посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. До компетенції медіатора не входить прийняття рішення, він лише допомагає сторонам у вирішенні конфлікту [9, с. 246].

- метою медіації є насамперед вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної з них;

- завдання медіації полягає в налагодженні діалогу, сприянні ефективній комунікації сторін, створенні умов для їхньої співпраці з метою пошуку взаємовигідного рішення. Крім того, на відміну від судового розгляду, медіація покликана не лише забезпечити вирішення спору, але й примирити сторони, усунути причини їхнього конфлікту. Таким чином, зменшується ризик виникнення спорів у майбутньому, а сторони мають можливість і надалі продовжувати співпрацю.

Перевага медіації полягає в тому, що замість рішення зовні сторони знаходять власне взаємовигідне рішення. Замість боротьби за правоту відбувається конструктивна робота над вирішенням конфлікту. При цьому медіація не обмежується існуючим предметом спору, вона повинна враховувати також і приховані причини виникнення конфліктної ситуації. Крім того, до переговорного процесу можуть залучатися треті особи, які до цього часу не брали участь у судовому провадженні. Якщо вирішення конфлікту розробляються сторонами самостійно, то це сприймається учасниками більш схвально та збільшує шанси на збереження міцних стосунків у майбутньому [5, с. 340].

Для кращого розуміння медіації як самостійної та альтернативної процедури вирішення спорів проведемо її співвідношення з іншими способами альтернативного вирішення спору – консиліацією (примирювальною процедурою), переговорами, арбітражем.

Під час співвідношення медіації (посередництва) та консиліації (примирювальної процедури) часто виникають труднощі. Так, у юридичній літературі досі ведуться дискусії з приводу співвідношення процедур медіації та консиліації. Одні науковці вважають, що медіація та консиліація – це самостійні процедури, які використовуються для врегулювання конфлікту між сторонами. Консиліація (примирювальна процедура), так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню спору. Однак функції та роль медіатора є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи всі обставини справи та висловлюючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише в забезпеченні комунікації сторін із тим, щоб останні могли продовжувати вести переговори. Інші вчені вважають названі процедури тотожними.

Думки науковців щодо переговорів як альтернативного та самостійного способу вирішення спорів є також неоднозначними. Досить часто переговори розглядаються лише як техніка, що використовується в інших альтернативних способах вирішення спорів та може виступати елементом судового розгляду спору.

Ми погоджуємося з думкою, що від медіації процедура переговорів відрізняється тим, що остання не передбачає участі незалежної третьої особи, яка буде допомагати сторонам знайти взаємовигідне вирішення їхнього спору. Звичай у переговорах беруть участь лише сторони. Оскільки сторони самостійно контролюють процес вирішення спору, то умови проведення переговорів та відповідний результат залежить лише від їхньої волі.

Відмінність медіації та арбітражу зводиться до характеру повноважень особи, що керує процедурою вирішення спору, адже арбітр, на відміну від медіатора, самостійно приймає в справі рішення, що є обов'язковим для сторін. Іншою відмінною ознакою арбітражу є те, що така процедура є більш формалізованою, процесуально-визначеною та нормативно-окресленою.

При цьому в практиці різних країн зустрічаються випадки, коли медіація та арбітраж поєднуються та становлять окремих, змішаний спосіб вирішення спору (med-arb та arb-med). За правилами медіації-арбітражу (med-arb) спочатку сторони беруть участь у медіації, після якої в разі неможливості вирішення спору розпочинається процедура арбітражного розгляду. Незалежна третя особа, яка виступає медіатором на першому етапі, згодом вирішує той самий спір уже як арбітр, і це робить арбітражний розгляд швидшим і простішим, оскільки сторони не мають потреби знову висловлювати свою позицію в справі. У разі арбітражу-медіації (arb-med) порядок відповідних процедур змінюється й спочатку сторони звертаються до арбітражу. Окрім того, взаємозв'язок медіації та арбітражу виявляється й у тих випадках, коли сторони укладають угоду після процедури медіації, але звертаються до арбітра з наміром отримати арбітражне рішення на підтвердження такої угоди. Це пов'язано з тим, що на відміну від угоди за результатами медіації рішення арбітражного суду виконувати простіше з огляду на дію Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.

Висновки. Враховуючи викладене, можемо зробити такі висновки: медіація – це неформалізована, альтернативна, добровільна, позасудова, чітко структурована процедура врегулювання спору шляхом переговорів за участю нейтрального одного або декількох посередників (медіаторів) з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання спору або усунення спричиненої спором шкоди; медіацію не слід ототожнювати з консиліацією (примирювальною процедурою), переговорами та арбітражем, оскільки медіація (посередництво), консиліація (примирювальна процедура), переговори, арбітраж – це самостійні альтернативні способи вирішення спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О.В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–173.
2. Гойко О.В. Від судового захисту до альтернативних методів вирішення спорів / О.В. Гойко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 6 (56). – С. 54–60.
3. Лисенко О.М. Посередництво (медіація) як ефективна технологія розв'язання конфліктів за участю третьої сторони / О.М. Лисенко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1998. – № 4. – С. 154–158.
4. Максименко С.Д. Загальна психологія : [навч. посіб. для студентів вищих навч. закладів] / С.Д. Максименко. – Вид. 2-е, перероб. та доп. – К. : Центр навч. літератури, 2004. – 272 с.
5. Мамич М.В. Медіація як технологія врегулювання конфліктів / М.В. Мамич // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 34. – С. 338–341.
6. Подковенко Т.О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів / Т.О. Подковенко // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2009 – Вип. 45. – С. 31–38.
7. Поліщук М.Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів / М.Я. Поліщук // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2014. – Вип. 65. – С. 134–139.
8. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 21 с.
9. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / Ю.В. Розман // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 49. – С. 245–256.
10. Самойленко А.О. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд / А.О. Самойленко // Правовий тиждень. – 2010. – № 17. – С. 1–2.
11. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2425а від 26 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637.
12. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2425а-1 від 03 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.
13. Bobrowicz M. Mediacje gospodarcze – jak mediowaz i przekonywaz. – M. Bobrowicz. – Warszawa, 2004. – P. 13–14.
14. Folberg J. Resolving disputes. Theory, practice and law / J. Folberg, D. Golann, L. Kloppenberg, T. Stipanowich. – New York, 2005. – 450 p.
15. Moore Ch.W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition / Ch.W. Moore. – San Francisco, 2003. – P. 15.
16. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition / K. Kovach. – Saint Paul, 2004. – P. 15.