

УДК 378.147

МЕДІАЦІЯ ЯК ТЕХНОЛОГІЯ ЗАПОБІГАННЯ КОНФЛІКТАМ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТІВ

Жданюк А. В.

Стаття присвячена теоретичному аналізу можливостей медіації у запобіганні конфліктам. Дано визначення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів). Розглянуто моделі медіації, що представляють собою абстрактні теоретичні конструкції, які відображають процедурні особливості проведення медіації через характеристики її основних компонентів: підстав звернення до медіації, ступеня інтеграції у судову систему країни, типу переговорів між сторонами у поєднанні з медіаційною технікою посередника та обсягу його компетенції під час проведення процедури врегулювання конфлікту. Встановлено, що медіація володіє потрійною миротворчою дією: запобігає конфліктам, вирішує їх та дозволяє уникнути їх поновленню. Окремо розглянуто можливості, що надає медіація у роботі судді, адвоката, нотаріуса та корпоративного юриста. Проаналізована діяльність юриста у межах процедури collaborative law як добровільного, структурованого незмагального підходу до вирішення суперечок, заснованого на співпраці, спільної (командної) роботі, відкритості, чесності, особистої залученості, повазі і цивілізованій взаємодії сторін та їх правових консультантів.

Підсумовано, що саме на юристах-професіоналах лежить відповідальність за інформування та просвітництво громадян про можливості застосування методів альтернативного вирішення суперечок, зокрема медіації. Наголошено, що теперішні виклики часу по відношенню до юридичної професії потребують визначення нової ролі всіх її представників, тим самим модифікації існуючої традиційної системи вирішення спорів. Вважаємо, що основи медіації та методів альтернативного вирішення спорів повинні стати частиною професійної підготовки студентів правничих шкіл, юристів різної спеціалізації.

Ключові слова: медіація, медіаційна технологія, альтернативне вирішення спорів, запобігання конфліктам, юридична професія.

Статья посвящена теоретическому анализу возможностей медиации в предотвращении конфликтов. Дано определение медиации как внесудебной процедуры урегулирования конфликтов с помощью переговоров с привлечением посредников-медиаторов. Выяснено, что медиация обладает тройным миротворческим действием: предотвращает конфликт, способствует его разрешению и позволяет избежать его возобновление. Отдельно рассмотрены возможности медиации в деятельности судьи, адвоката, нотариуса, корпоративного юриста. Проанализирована работа юриста в пределах процедуры collaborative law. Обоснована значимость профессиональной подготовки медиаторов в рамках юридических специальностей.

Ключевые слова: медиация, медиативная технология, альтернативное разрешение споров, предотвращение конфликтов, юридическая профессия.

The article is devoted to the theoretical analysis of the mediation possibilities in the conflicts prevention. The determination of the mediation as ultra vires procedure of the conflict management by the way of the discussion with the help of one or more conciliators (mediators) has been given. The models of mediation which have the form of abstract theoretical constructions and they have reflected the procedural peculiarities of the mediation through the characteristics of its main components: the basement of the submission to the mediation, the degree of the integration of the judiciary of the country, as the conversation between the sides with the combination of the meditative technique of the conciliator and the capacity of his competency during the realization of the disposal of the conflict have been considered. It has been stated that the mediation owns the triple peace efforts: to prevent the conflicts, to solve the conflicts, to prevent

the conflict renewal. The possibilities which have been given with the mediation in the sphere of professional judge's, lawyer's, scrivener's and corporative lawyer's activity have been executed. The professional lawyer's activity in the sphere of the collaborative law as willing, structured and uncompetitive approach to the problems solving, based on the collaboration, collective work, sociability, honesty, personal involvement, appreciation and polite cooperation so the sides of the conflict as the juridical consultants have been distinguished. All things considered, the responsibility for the informing and educating the citizens due to the possibilities of the methods usage of the alternative solving the arguments, especially mediation take the professional lawyers. It has been stressed, the nowadays challenges in relation with the juridical sphere demand the determination of the new role of the all its representatives, consequently the modification of the existing traditional system of the arguments resolution. We strongly believe that the basement of the mediation and the methods of the alternative conflict management have to become the part of the professional education of the law schools students and the lawyers of the different specialization.

Key words: mediation, meditative technique, alternative conflict management, conflicts prevention, lawyer's profession.

Постановка проблеми. Важливою особливістю сучасного світу є ускладнення соціальних відносин, розширення простору для виникнення суперечок, конфліктів та кризисів. У таких умовах особливої актуальності набувають засоби врегулювання суперечливих ситуацій, зокрема у системі правовідносин, що враховують індивідуальні потреби конфліктуючих сторін, дозволяють зберегти баланс інтересів, не спровокують ескалацію конфлікту та не перетворюють протиріччя у затяжний кризис. До числа таких технологій відноситься медіація, у якій закладено потужний ресурс гармонізації інтересів та досягнення спільної згоди, завдяки чому вона покликана стати невід'ємною частиною соціально-правової практики.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Досвід багатьох країн світу підтверджує дієвість та перспективність застосування медіації в процесі вирішення суперечок, що успішно використовується та вже законодавчо закріплено у Норвегії, Фінляндії, Польщі, Великобританії, Австрії, Німеччині, Франції, Бельгії, США. У сучасну Україну медіація прийшла у класичному розумінні як напрацьована технологія в рамках цивільного судочинства в середині 90-х років ХХ ст., що стало поштовхом для відкриття медіаційних центрів. Громадськими "Групами медіації" Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Криму, Харкова вона апробувалася в різних сферах: трудових, сімейних спорах, спорах сусідів, у цивільних провадженнях тощо. Згодом серед науковців та юристів-практиків зріс дослідницький інтерес до різних її аспектів.

Суттєвий внесок у розвиток теоретичних досліджень окремих аспектів медіації зробили О. Аллахвердова, Н. Грішина, Д. Давиденко, С. Калашнікова, О. Карпенюк, Г. Козирев, А. Ліпнінський, О. Лук'яновська, Г. Мета, А. Понасюк, Г. Похмелкіна, М. Семеняко, Ц. Шамлікашвілі. Серед зарубіжних науковців варто виділити праці G. Eisenkopf, R. Faulkner, C. Haselgrove-Spurin, G. R. Thomas, L. Fuller, P. Kotite, L. L. Riskin, E.M. Runesson, M-L. Guy, S. Silbey, J. A. Wall, K. R. Holley. Українські вчені також долучилися до розгляду проблемних питань медіаційної технології, зокрема, О. Беліков, О. Белінська, Є. Бершеда, Н. Бондаренко-Зелінська, С. Васильчак, А. Гаврилішин, Г. Єрмоменко, В. Землянська, Ю. Мікітін, Т. Подковенко, В. Резнікова.

На сьогодні світовий досвід орієнтований на активне використання медіації як технології вирішення конфліктів, але новітні дослідження розглядають можливість її застосування у процесі запобігання, попередження та профілактики юридичних конфліктів будь-якого рівня.

Мета статті – здійснення теоретичного аналізу можливостей медіації у запобіганні конфліктам у професійній діяльності юристів.

Виклад основного матеріалу. Термін "медіація" походить від латинського "mediatio" – посередництво. Формальне визначення медіації (або мирової угоди) наведено у статті 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація – це "... процес., коли сторони залучають третю особу або осіб ... з метою

надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Світовий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору" [4]. У проекті Закону України "Про медіацію" її запропоновано визначати як позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [3]. Завдяки основним принципам медіації: добровільність; гнучкий характер процедури; бажання сторін дійти згоди та вирішити суперечку; брак судових повноважень у медіатора; право конфліктуючих сторін на самовизначення, яке реалізується на підставі їх автономії та поінформованого вибору без будь-якого тиску, сучасні дослідники відрізняють її від інших методів вирішення спорів, зокрема від посередництва у широкому розумінні.

Науковці описують різні моделі медіації, що представляють собою абстрактні теоретичні конструкції, які відображають процедурні особливості проведення медіації через характеристику її основних компонентів: підстав звернення до медіації (добровільність чи обов'язковість), ступеня інтеграції у судову систему країни, типу переговорів між сторонами у поєднанні з медіаційною технікою медіатора та обсягу його компетенції під час проведення процедури урегулювання конфлікту [1].

Залежно від ролі медіатора R. Faulkner, C. Haselgrove-Spurin, G. R. Thomas розрізняють такі моделі медіації: 1) "модель рятівника" – медіатор не має спеціальних професійних знань і навичок допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти; 2) модель, у якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною у спорі та створює атмосферу конструктивної співпраці, дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення; 3) модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати будь-які засоби та методи, в тому числі і маніпулятивні; 3) модель, де медіатор виступає в ролі організатора (найпоширеніша сучасна модель) [9].

За останні десятиліття медіація еволюціонувала та поступово сформувалася як найбільш бажаний механізм управління громадянсько-правовими, економічними, політичними, соціальними протиріччями та конфліктами, зокрема на їх передконфліктній стадії.

Так, А. Ліпницький, розглядаючи процес управління юридичним конфліктом, вважає доречним залучати медіаторів на різних етапах взаємодії сторін з метою: 1) запобігання або профілактики можливого конфлікту; 2) управління конфліктом та конфліктними відносинами на стадії їх виникнення; 3) використання результатів окремих актів конфліктної боротьби, а також результатів вирішення конфлікту (конструктивних та деструктивних); 4) проектування та конструювання конфліктів та їх наслідків [2].

G. Eisenkopf та A. Bächtiger вважають, що медіація володіє потужним потенціалом для запобігання конфліктам. У своїх працях ("Mediation and Conflict Prevention", "Mediation and Conflict Management", "Communication and Conflict Management") G. Eisenkopf [8] розглядає медіацію як особливий вид соціального зв'язку, що дозволяє здійснити взаємодію партнерів на підставі спрямованої передачі інформації. На думку автора, основу процедури медіації складає транзакційна модель комунікації, що передбачає одночасне відправлення та отримання повідомлень, у результаті чого відбувається взаємодія та формуються відносини між партнерами завдяки організації активного зворотнього зв'язку з елементами спостереження, аналізу та управління станом всієї комунікативної ситуації. На передконфліктній стадії медіацію необхідно розглядати як систему цілеспрямованих, прогнозованих та спланованих комунікативних дій, обумовлених потенційними потребами індивідів, їх соціально-психологічними особливостями та інтересами, з метою запобігання можливості виникнення протиріч та досягнення взаємовигідного рішення і продовження партнерства.

Дослідження J. A. Wall та K. R. Holley [12] показало, що посередництво значно зменшує кількість звернень до суду у разі залучення медіаторів до укладення угод та проведення попередніх переговорних процесів. Профілактичні дії медіатора дозволять передбачити та блокувати можливе джерело юридичних конфліктів, важливе місце серед яких займає правова культура особистості або рівень юридичного забезпечення діяльності суб'єктів взаємодії. Зазвичай, партнери вже на передконфліктній стадії розуміють, що з'явилися проблеми, які можуть ускладнити їх

взаємовідносини. Залучення третіх осіб дозволить позбавити ділові стосунки емоційної складової, ірраціонального характеру мотивації, однобічних інтересів сторін.

J. A. Mirimanoff та F. Courvoisier [11] вважають, що медіація володіє потрійною миротворчою дією: запобігає конфлікту, вирішує його та дозволяє уникнути його поновленню. З юридичної точки зору, медіація може застосовуватися у всіх галузях громадянського та торгового права: до неї можна вдатися як до звернення до суду (договірна медіація), так і в ході судового розгляду (на будь-якому етапі). На думку авторів, медіація з деякими умовами можлива у галузі кримінального та адміністративного права. З метою запобігання конфліктам медіатори використовують прийоми принципів переговорів, щоб обговорити з партнерами різні варіанти взаємовигідного виходу з можливих конфліктних ситуацій.

P. Kotite [10] зазначає, що профілактика конфліктів є основним спрямуванням діяльності системи Організації Об'єднаних Націй, що вимагає планування світової просвітницької освіти в галузі їх запобігання. Це сприятиме сталому загальному економічному розвитку та прийняттю зважених політичних рішень. Автор визначає три стадії запобігання конфліктам: рання ідентифікація причин, миротворчі дії та післяконфліктна реконструкція. Традиційно спеціалісти зосереджуються на двох останніх стадіях, проте P. Kotite наголошує на значущості першого етапу. На його думку, необхідно запроваджувати нові методи запобігання конфліктам, зокрема поширювати медіацію, та підтримувати освітні програми, що реалізуються у цьому напрямку. Він виділяє структурну профілактику – визначення основних соціальних, політичних та економічних причин нестабільності й оперативну профілактику – використання стратегій посередництва (медіації) для аналізу вагомих факторів та запобігання діям, що можуть призвести до загострення конфлікту. Саме освіта у напрямку запобігання конфліктам вплине на структурні соціальні протиріччя, взаємодію між людьми, покращить відносини, заохотить зміни у ставленні до спосібів, які можуть зменшити ризик конфлікту та допоможе у створенні сталого миру.

Міжнародний інститут з попередження та вирішення конфліктів (CPR) розробив "Керівництво з медіації та APC в Європі" [5], в якому докладно описується інструментарій, що використовують юристи на кожному етапі медіації, а також окремі випадки із їх практики. Обґрунтована доцільність використання медіації як техніки запобігання конфліктам.

Отже, розповсюдження медіації, її інтеграція у правову культуру є одним з проявів гнучкого реагування правової практики на запити сучасного світу. На нашу думку, саме на юристах-професіоналах лежить відповідальність за інформування та просвітництво громадян про можливості застосування APC, зокрема медіації. Такі виклики часу по відношенню до юридичної професії потребують визначення нової ролі всіх її представників, тим самим модифікації існуючої традиційної системи вирішення спорів. Розглянемо можливості таких змін у відповідності до юридичної спеціалізації (суддя, адвокат, нотаріус, корпоративний юрист).

1) Зарубіжний досвід свідчить, що саме через суд медіація може ефективно проникнути в суспільство, стати затребуваною при запобіганні та вирішенні конфліктів, необхідною процедурою врегулювання спорів. Спрямування суддею конфліктуючих сторін на медіацію, їх згода на участь у цій процедурі, досягнення успіху в переговорному процесі, можливість затвердження його судом – запорука просування ідеї медіації в суспільство і подальшого усвідомленого використання її як пріоритетного засобу захисту прав та інтересів громадян. Суддя сам може виступати в ролі медіатора при дотриманні принципів нейтральності, неупередженості, якщо він володіє необхідними знаннями та навичками і якщо це не суперечить його статусу та посадовій інструкції.

Практика судів апеляційної інстанції США, Канади, Словенії демонструє гарні результати врегулювання конфліктів на стадії оскарження судового рішення. У Словенії проект застосування медіації в апеляційному суді стартував 1 вересня 2009 р. Згідно зі статистичними даними, з 70 справ на місяць, за якими була запропонована медіація, в 20 % випадків сторони вирішили вдатися до цієї процедури, і 33 % з них були успішно вирішені. У 2010 р. результати покращилися: коефіцієнт результативності збільшився до 45 % [7]. Не маючи законодавчого закріплення в Україні, медіація вже застосовується у вигляді примирення в ході

судового розгляду справи і, таким чином, у ролі медіатора доводиться виступати саме судді, який розглядає справу.

2) Позиція більшості вчених, які займаються медіацією щодо питання про участь адвоката в переговорах в якості медіатора, досить категорична: професія адвоката несумісна з виконанням ролі медіатора. Суть цієї позиції зводиться до наступного: адвокат зазвичай є представником однієї зі сторін у спорі, а медіатор повинен бути незалежним. Однак на практиці рішення цього питання не є однозначним. Адвокат може виступати в ролі медіатора, реалізуючи свої функції з надання юридичної допомоги, однак ця діяльність несумісна з представництвом інтересів однієї зі сторін, які беруть участь у процесі медіації. Здійснюючи юридичне консультування, саме адвокат може повідомити сторонам про існування іншого, крім судового розгляду, способу вирішення суперечки. На практиці адвокати, не цілком розуміючи суть медіації, сприймають її як конкуруючий інститут. Однак саме медіація відкриває для них нові можливості. Включаючи медіацію у свій професійний арсенал, юридичний консультант створює умови для пошуку найбільш ефективного і продуктивного виходу з конфлікту, докладаючи зусиль до того, щоб запобігти втягуванню свого клієнта у тривалі та коштовні судові тяжби.

Останнім часом розвивається новий підхід у застосуванні адвокатами АРС, який називається *collaborative law* ("спільне право"). Це добровільний, структурований, з відсутністю змагання підхід до вирішення суперечок, заснований на співпраці спільної (командної) роботи, відкритості, чесності, особистої залученості, повазі та цивілізованій взаємодії як самих сторін, так і їх правових консультантів. Суперечливим питанням концепції *collaborative law* є відмова сторін від представлення справи в суді (у разі недосягнення угоди) в цьому ж складі, тобто з тими ж юристами, які беруть участь у переговорах. Для формального закріплення цього зобов'язання підписується чотирісторонній договір. У результаті адвокати, які беруть участь у процедурі *collaborative law*, не можуть представляти сторони в судовому процесі у цій же справі [7].

Отже, сьогодні в юридичній практиці спостерігається чітка тенденція переходу від змагання до співпраці та все більша кількість юристів беруть участь у вирішенні спорів з позицій *collaborative law*. Сподіваємось, з часом в Україні адвокати почнуть активно застосовувати цей ефективний підхід, який є прагматичним і гнучким поєднанням юридичної професії та медіації. Компетентність у сфері АРС і медіації для адвокатів є одним з найважливіших показників професійної компетентності, рівня кваліфікації і в той же час критерієм оцінки відповідності їх діяльності.

3) Щодо діяльності нотаріуса, як зазначає М. Сазонова [6], він є медіатором "на генному рівні", адже, представляючи інтереси сторін, виступає примирителем при посвідченні будь-яких угод, договорів. Функції нотаріуса спрямовані на використання юридичної кваліфікації для оформлення рішення в юридичній формі. Правила проведення нотаріусом медіації закріплені в нормативних актах, які регулюють порядок здійснення ним професійних обов'язків. За загальним правилом надання нотаріусом юридичної допомоги в якості медіатора не виключає можливості засвідчення ним угоди, яка укладена учасниками медіації. Нотаріус за необхідності може рекомендувати сторонам участь у процедурі медіації з метою врегулювання конфлікту. Разом з тим він може і самостійно вдатися до процедури медіації.

4) Медіація є дієвим інструментом в арсеналі методів корпоративного юриста. Складання документів, підготовка контрактів, юридичний супровід угоди, робота з розбіжностями, доведення справи до суду або врегулювання її – на кожному етапі діяльності організації необхідний правовий супровід, який здійснює корпоративний юрист. Від його компетентності, кваліфікації, світогляду залежить, яким чином будуть складені домовленості, як вони будуть виконуватися, наскільки часто його організація буде стороною судового розгляду, які будуть фінансові та репутаційні втрати організації у зв'язку з виникаючими розбіжностями і суперечками. Знання АРС взагалі, процедури медіації зокрема, дозволить "не доводити справу до суду", а скористатися незаперечними перевагами посередництва, що дозволить зберегти партнерські відносини, врегулювавши конфлікт в інтересах обох сторін.

На нашу думку, медіатором може стати людина будь-якої соціономічної професії, але, безумовно, юристу легше зрозуміти правову складову конфлікту, визначити предмет вимог, сформулювати доказову базу. Очевидно, що для поширення

медіації йому необхідне чітке уявлення про суть даної процедури. Знаючи судову практику, спрогнозувавши результат судового розгляду, з'ясувавши дійсні мотиви і потреби сторін, юрист зможе використати її можливості. Саме з цієї причини юристів під час навчання у виші необхідно знайомити з основами медіації, її потенціалом, межами застосування.

Висновки. Таким чином, інтеграція медіації є стійкою тенденцією сучасної правової практики. Сутність медіації не є новою для української правової дійсності, але на сучасному етапі розвитку правової системи необхідно використовувати можливості її функціонування, розробляти та впроваджувати нові форми її реалізації, зокрема у питаннях запобігання юридичним конфліктам. Знання юристом основ альтернативного розв'язання суперечок взагалі і медіації зокрема, інформування про можливості АРС осіб, які звернулися за правовою допомогою, розкриття їх переваг є невід'ємною частиною професійної компетентності представників юридичної професії XXI століття. Тому основи медіації та АРС повинні стати частиною професійної підготовки студентів правничих шкіл, юристів різної спеціалізації.

Література

1. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15. "Гражданский процесс; арбитражный процесс" / Калашникова С. И. – Екатеринбург, 2010. – 258 с.
2. Липницкий А. В. Медиация юридических конфликтов : основания, особенности, технология / А. В. Липницкий // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2010. – № 1 (45). – С. 217–224.
3. Проект Закону України "Про медіацію" від 17 лютого 2010р. № 7481 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44891. – Назва з екрана.
4. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива Ради ЄС 2008/52 від 5 травня 2008 року // Official Journal of the European Union L 136/3.
5. Руководство Международного института по предотвращению и разрешению конфликтов (CPR) по медиации и АРС в Европе [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу:
http://www.mediacion.com/m_docs/cprguide.pdf. – Назва з екрана.
6. Сазонова М. И. В старину говорили: "Нотариус – это светский священник" / М. И. Сазонова // Медиация и право. – 2010. – № 2. – С. 12–20.
7. Шамликашвили Ц. А. Медиация в современной правовой практике / Ц. А. Шамликашвили // Психологическая наука и образование. – 2014. – № 2. – С. 15–25.
8. Eisenkopf G. Mediation and Conflict Prevention [Електронний ресурс] / G. Eisenkopf. – 2013. – P. 570–597. – Режим доступу:
<http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002171/217106e.pdf>. – Назва з екрана.
9. Faulkner R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives (5th Edition) [Електронний ресурс] / R. Faulkner, C. Haselgrove-Spurin, G. R. Thomas. – Dallas : Nationwide Mediation Academy, 2006. – P. 10. – Режим доступу:
<http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%200ne%2020%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf>. – Назва з екрана.
10. Kotite P. Education for conflict prevention and peacebuilding: Meeting the global challenges of the 21st century [Електронний ресурс] / P. Kotite. – Paris : International Institute for Educational Planning, 2012. – P. 10–13. – Режим доступу:
<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0022002712448910>. – Назва з екрана.
11. Mirimanoff J. A. Mediation F.A.Q. [Електронний ресурс] / J. A. Mirimanoff, F. Courvoisier. – Geneva, 2014. – P. 9–12. – Режим доступу:
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/mediation/000_FAQ_Deutsch_2014_12_-18.pdf. – Назва з екрана.
12. Wall J. A. Mediation's Effects : Test, Don't Guess [Електронний ресурс] / J. A. Wall, K. R. Holley. – 2015. – P. 26. – Режим доступу:
<http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=arbitration-lawreview>. – Назва з екрана.