

Гражданское право и процесс

УДК 347.996

ОРГАНИЗАЦІЙНІ ПЕРЕДУМОВИ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ

Анжеліка ШЕРЕМЕТ,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню організаційних передумов процедури медіації. Медіація є системою взаємопов'язаних елементів, які у своїй сукупності створюють механізм оптимального ненасильницького розв'язання конфлікту, вигідного усім його учасникам. Зроблено висновок, що одним із необов'язкових, проте значущих етапів, які передують процедурі медіації, є підготовчий етап (премедіація), під час якого медіатор знайомить сторони конфлікту з медіацією, визначає основні етапи її проведення та створює передумови для швидкого врегулювання спору, визначає умови співпраці між медіатором та сторонами конфлікту. Формою визначення такої співпраці й одним із результатів підготовчого етапу є договір (угода) про проведення медіації.

Ключові слова: медіація, премедіація, стадії медіації, конфлікт, спір, медіаційна угода.

ORGANISATIONAL PREREQUISITES FOR THE MEDIATION PROCEDURE

Anzhelika SHEREMET,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law Disciplines
I. Malynovskiy Institute of Law of the National University of "Ostroh Academy"

SUMMARY

The article is devoted to research of organisational prerequisites for the mediation procedure. Mediation is a system of interrelated elements, creating in its entirety the mechanism of optimal nonviolent conflict resolution to the benefit of all parties. It has been concluded that one of the optional, yet important stages preceding the mediation procedure is a preparatory stage (pre-mediation), during which the mediator introduces the parties to the conflict to mediation, defines the main stages of its implementation, creates preconditions for fast dispute settlement and determines terms of cooperation between the mediator and the parties to the conflict. The mediation agreement is a form of definition of such cooperation as well as one of the outcomes of the preparatory stage.

Key words: mediation, pre-mediation, mediation stages, conflict, dispute, mediation agreement.

PRECONDIȚIILE ORGANIZATORICE ALE PROCEDURII DE MEDIERE

REZUMAT

Articolul este dedicat studiului precondițiilor organizatorice ale procedurii de mediere. Medierea este un sistem de elemente interconectate, care împreună creează un mecanism de rezolvare optimă non-violentă a conflictului, benefic tuturor participanților. Se concluzionează că una dintre etapele opționale, dar importante, premergătoare procedurii de mediere este etapa pregătitoare (medierea), în cursul căreia mediatorul aduce la cunoștință părțile în conflict cu medierea, determină etapele principale ale desfășurării acesteia și creează premisele pentru soluționarea rapidă a litigiului. condițiile de cooperare dintre mediator și părțile în conflict. Forma de definire a unei astfel de cooperări și unul dintre rezultatele etapei pregătitoare este acordul (acordul) privind medierea.

Cuvinte cheie: mediere, premeditare, etape ale medierii, conflict, dispută, acord de mediere.

Постановка проблеми. Наявність чіткої послідовності проходження стадій медіації є тим, що відрізняє медіацію від звичайних переговорів. Саме за допомогою стадій, наявних у ме-

діації, сторони максимально можуть пропрацювати всі проблемні аспекти, через які, власне, вони розпочали медіацію. Належна підготовка до процедури медіації допомагає досить швидко й ефек-

тивно перейти безпосередньо до медіації. Отже, необхідно визначити та проаналізувати організаційні передумови процедури медіації.

У світі немає точно визначеного порядку, якому має відповідати процедура медіації. Різні школи медіації використовують різні підходи. Науковці зазначають, що чітко визначати формальні та теоретичні питання медіаційної процедури не варто, адже тоді може виникнути суперечність щодо самої природи медіації, яка є гнучким процесом [1, с. 105].

Окремі питання визначення стадій медіації досліджено у працях таких науковців, як: Є. Бородін, Т. Кисельова, Я. Любченко, Н. Мазаракі, О. Можайкіна, Г. Огречук та інші. Водночас актуальним залишається питання дослідження організаційних передумов процедури медіації, а також стану правового регулювання дій сторін конфлікту та медіатора до початку та на початкових етапах медіації.

Метою статті є проаналізувати сучасний стан розвитку послідовності проходження процедури медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні на підготовчому етапі (премедіації), обґрунтувати актуальність унормування правової бази щодо діяльності медіаторів. Для вирішення поставленої мети реалізовано такі завдання: здійснений аналіз запропонованих національними та зарубіжними науковцями структури медіаційної процедури; проаналізовано правове забезпечення премедіації в Україні; проаналізовано правову природу договору (угоди) про проведення медіації; надано рекомендації щодо змісту такого договору.

Виклад основного матеріалу. Медіація є різновидом добровільних примирних процедур. Водночас така процедура є структурованою процедурою позасудового врегулювання спору (конфлікту), у якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятної рішення [2, с. 55].

Натепер процедура медіації в Україні не досить урегульована нормативно-правовими актами, хоча в липні 2020 р. Верховна Рада України ухвалила в першому читанні і за основу проєкт закону України «Про медіацію» № 3504 [3] (у вересні 2021 р. проєкт подано на друге читання). У цьому є свої переваги і недоліки. Завдяки тому, що немає чіткої регламентації даної процедури, вона є цілісною, чітко структурованою та водночас гнучкою. Водночас відсутність спеціального законодавчого акта призводить до невирішеності багатьох організаційних проблем, зокрема в підготовці до медіації, а також у визначенні умов договору та виборі медіатора. Окремі із цих проблем уже були предметом його дослідження [4; 5].

Цілісність процедури медіації полягає в тому, що вона є системою взаємопов'язаних елементів, які у своїй сукупності створюють механізм оптимального ненасильницького розв'язання конфлікту, вигідного всім його учасникам.

Структурованість процедури медіації означає, що вона включає декілька послідовних етапів, стадій, фаз: премедіацію, підготовчу стадію, збір інформації та визначення тем для обговорення, роботу з інтересами та потребами сторін, пошук варіантів рішення, оцінку варіантів рішення тощо.

Гнучкість процедури медіації полягає в тому, що її компоненти й етапи, стиль та методика проведення медіатором легко можуть бути змінені відповідно до потреб оптимального розв'язання конфлікту. Зокрема, до медіації можуть залучатися особи, думки та підтримка яких є важливими для сторони медіації. У цьому відмінність медіації від формального судового або іншого юрисдикційного процесу, де коло учасників обмежується.

Медіація як процедура може мати дискретний характер, з перервами між сесіями, із сепаратними зустрічами медіатора зі сторонами, з можливістю повернутися на попередню стадію, якщо у процесі медіації сторони з'ясували, що не вичерпали «порядок денний» попередньої стадії.

Оскільки в науці немає єдності думок щодо послідовності та стадій медіації, сама стадія медіації може в одних публікаціях іменуватися, наприклад, премедіацією, тоді як в інших – попередньою фазою.

Так, на думку В. Резнікової, медіація є чітко сформульованою процедурою та має чотири стадії, як-от: попередня стадія, відкриваюча стадія, середня стадія та заключна [6, с. 12].

На попередній стадії встановлюється перший контакт медіатора зі сторонами, укладається угода сторін (для судової медіації) та/або договір (для комерційної, позасудової медіації) на проведення медіації, роз'яснюється суть медіації, правила проведення відповідної процедури.

На наступній стадії кожна зі сторін має можливість висловити своє бачення суті спору, а медіатор ставить питання та сприяє з'ясуванню причин конфлікту, працює з емоціями сторін, після сумісного визначення тем переговорного процесу серед них визначаються спільні чи протилежні, встановлюються пріоритетність тем, порядок їх опрацювання у процесі медіації.

Далі настає стадія розроблення шляхів урегулювання конфлікту, у разі знаходження спільних варіантів рішень сторони за домовленістю переходять до останньої стадії – складання угоди, яка готується суто сторонами, містить взаємні зобов'язання та після її остаточного формулювання перевіряється

на допустимість і можливість виконання, справедливості, підписується сторонами.

Найбільш важливим результатом медіації повинно бути добровільне дотримання сторонами угоди, яку вони уклали за результатами медіації. Як зазначає О. Островська, добровільність дотримання укладеної під час медіації угоди є гарантією її безумовного дотримання [7, с. 37].

Гнучкий характер процедури медіації дозволяє не лише варіювати стадії медіації після її початку, але й вказати на важливість підготовчої (до початку власне медіації) процедури, яка, хоч і не є обов'язковою, проте може бути запорукою успішності процедури медіації. Чи буде використовуватися такий етап, залежить уже від навичок кожного медіатора.

Такий підготовчий етап являє собою сукупність дій організаційного характеру, що є передумовою початку процедури медіації, у науковій літературі дістав назву «премедіація» (англ. *pre-mediation*), або ж його можна назвати організаційними передумовами процедури медіації.

Премедіація – це процес налагодження контактів між медіатором та сторонами спору, а також підготовки їх до медіаційних переговорів, що включає проведення попередніх індивідуальних зустрічей медіатора зі сторонами, збір інформації щодо спору та його аналіз із метою ухвалення рішення про доцільність і можливість застосування процедури медіації, роботу з організації медіаційних переговорів щодо вирішення спору.

Від того, наскільки якісно була проведена премедіація, багато в чому залежить успішність процедури медіації загалом. Науковці відзначають важливість премедіації під час урегулювання конфліктів між потерпілими та правопорушниками в рамках програм із відновного правосуддя, у сімейній медіації, вирішенні будь-яких інших спорів, які відзначаються високим емоційним напруженням, глибиною й гостротою суперечностей між сторонами, потребують ґрунтовної їх попередньої підготовки до конструктивних і продуктивних переговорів [1, с. 233].

Варто звернути увагу на те, що премедіація не завжди доцільна, наприклад у вирішенні спорів зі споживачами чи адміністративних спорів, або в інших суперечках, де головне – швидкість вирішення спору, що відповідає самій природі медіації.

Ініціювати медіацію може будь-яка зі сторін спору. Саме одностороння ініціатива переважає у практиці медіації в Україні. Звичайно, трапляються випадки, коли обидві сторони зацікавлені в мирному вирішенні спору і спільно звертаються до медіатора, але, оскільки інститут медіації відносно новий для України, то такі випадки поодинокі.

У зарубіжній практиці рекомендацію про застосування медіації може надати суддя, який розглядає спір, або ж її можуть порекомендувати адвокати чи інші представники сторін. У деяких країнах існують вимоги законодавства щодо обов'язкового направлення певної категорії спорів на процедуру медіації (наприклад, у Польщі стосовно трудових спорів), і лише потім, у разі негативного результату, вони можуть стати предметом судового розгляду [8, с. 300].

Важливим завданням медіатора на етапі ініціювання медіації є ознайомлення сторін спору з особливостями процедури медіації. Більшість людей, які звертаються до медіаторів, не є обізнаними з медіацією взагалі або ж досить часто помиляються щодо природи та процедури цього виду врегулювання спорів. Важливо, щоб сторони добре усвідомлювали, як саме відбуватиметься процес медіаційних переговорів, чого можна очікувати від нього [1, с. 236].

Отже, необхідно ознайомити сторони з етапами медіації; прояснити роль медіатора, сторін та інших учасників медіації у процесі переговорів; пояснити базові правила проведення медіації, а також розкрити зміст принципів медіації, пояснити наслідки досягнення або недосагнення домовленості за результатами медіації. Коли премедіація не проводиться, відповідне ознайомлення відбувається на початку переговорів щодо врегулювання самого спору, зазвичай під час виголошення медіатором вступної промови.

Щоби сторони ще більше сприяли процедурі медіації, медіатор може навести переваги даного інституту над судовим вирішенням спору.

На етапі ініціювання медіації медіатору вкрай необхідно створити атмосферу довіри. По-перше, ідеться про створення довірчих відносин між медіатором та сторонами, по-друге, про формування їхньої довіри до процедури медіації. Для цього можна, зокрема, навести статистику успішності врегулювання спорів за допомогою медіації, коротко розповісти про досвід медіатора, репутацію організації, у якій він працює тощо. Усе це в сукупності дозволить почуватися сторонам більш впевнено та безпечно [9, с. 103].

На цьому ж етапі необхідно провести збір інформації та попередню діагностику конфлікту. Аналіз конфліктної ситуації розпочинається з моменту звернення до медіатора і продовжується протягом всієї медіації. Проведення аналізу необхідно для виявлення структури й динаміки конфлікту, а також перспективи його розвитку та визначення ефективного способу роботи з ним.

Також для медіатора важливо з'ясувати питання про наявність у нього конфлікту інтересів – його особистої зацікавленості в певному результаті ме-

діації. Медіатор повинен повідомити сторони про можливий конфлікт інтересів, починаючи з того моменту, коли він про це дізнався.

Головною метою діагностики конфліктної ситуації є визначення медіабельності спору, тобто виявлення можливості застосування технології медіації для його вирішення.

Н. Мазаракі зазначає, що спір може не бути медіабельним з об'єктивних причин, за своїм змістом або ж у відносинах між певними особами [10, с. 258].

На підготовчому етапі, ще до початку медіації необхідно забезпечити сторони приміщенням та всім необхідним для медіації, зокрема й подбати про те, щоб стіл, за яким буде відбуватись медіація, був досить великим, щоби за нього могли сісти всі учасники процесу. Не забути також про інші на перший погляд дрібнички, які дуже важливі для комфорту та позитивного налаштування сторін (кава, чай, інші напої, фліп-чарти, папір, ручки, маркери тощо). Одне із ключових питань у логістиці медіації – це координація часових рамок проведення медіації та плану дій.

Праця повинна винагороджуватися, тому на цій стадії потрібно визначити і розмір гонорару для медіатора. Загалом немає переліку цін за послуги медіатора. Науковці зазначають, що це має бути ціна в розумних межах і залежить від складності кожного випадку. Зазвичай сума гонорару погоджується зі сторонами.

Сторони сплачують медіатору, організації або центру із проведення медіації суму, вказану в угоді з ними про організацію і проведення медіації. У вартість послуг з організації і проведення медіації входять: гонорар (винагорода) медіатора; надання приміщення для проведення процедури медіації; інші витрати. Порядок оплати, зокрема і розподіл витрат між сторонами, а також строки оплати послуг медіатора, організації або центру із проведення медіації зумовлюється сторонами медіації у відповідній складеній ними угоді.

Додаткові витрати медіатора, наприклад, витрати на проїзд медіатора до місця проведення зустрічі зі сторонами, витрати на відрядження тощо, у зв'язку зі здійсненням процедури медіації сплачуються сторонами в рівних частках, якщо сторони не домовилися про інше [11, с. 35].

У вітчизняній та зарубіжній практиці переважає погодинний спосіб оплати послуг медіатора, який передбачає оплату за фактично витрачений час медіатора на процес медіації. Щодо погодинної тарифікації необхідно зазначити, що кожна організація, яка надає послуги медіації, та кожний медіатор має свій тариф, який складається з об'єктивних та суб'єктивних чинників [12].

На підготовчому етапі (премедіації) медіатор зі сторонами укладають договір (угоду) про проведення медіації. Такий договір, який укладається між медіатором та сторонами про умови, на яких проводиться медіація, варто відрізнити від договору, який укладають сторони, вирішуючи питання про передачу спору на медіацію.

Договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може бути укладений як самостійний договір або ж існувати у вигляді медіаційного застереження до іншого договору, з виконанням якого пов'язане виникнення спору. Отже, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може укладатися як до, так і після виникнення спору.

У даному питанні важливо звернути увагу на міжнародний досвід укладення договорів про проведення медіації. У деяких країнах укладення договору про проведення медіації є обов'язковим, його форма повинна бути письмовою.

Зокрема, у Законі Республіки Білорусь «Про медіацію» [13] зазначено, що угода про застосування медіації – угода сторін про проведення переговорів з участю медіатора з метою врегулювання спору (спорів) сторін. У ст. 10 цього Закону зазначено, що угода про застосування медіації укладається в письмовій формі. Угода про застосування медіації вважається укладеною, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну повідомленнями з використанням поштового зв'язку або інших видів зв'язку, які забезпечують письмове фіксування волевиявлення сторін, включаючи направлення претензії, позовної заяви та відповідей на них, у яких одній стороні пропонується врегулювати спір шляхом проведення медіації, а другою стороною виражена згода на застосування медіації.

Зміст договору про проведення медіації становлять умови, визначені угодою його сторін.

О. Огрєнчук зазначає, що в угоді про проведення медіації зазначаються: медіатор (медіатори), сторони конфлікту, їхні представники та/або законні представники (у разі наявності); порядок, розмір та форма оплати послуг медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації; предмет медіації, або предмет спору, що передається на врегулювання в рамках медіації; умови участі сторін у витратах, пов'язаних із проведенням процедури медіації; мова медіації й угоди за результатами медіації; залучення перекладача й інших осіб (у разі потреби); порядок проведення медіації; строки та місце проведення; зобов'язання сторін про конфіденційність проведення медіації та наслідки недотримання цього зобов'язання; підстави й обсяг відповідальності медіатора, що

бере участь у врегулюванні спору (конфлікту) сторін медіації, за дії (бездіяльність), що спричинили збитки для сторін медіації [14, с. 147].

Невід'ємною частиною такого договору, на мою думку, має бути домовленість про форму вираження результату медіації (договір за результатами медіації, укладення мирової угоди в цивільному процесі, припинення конфлікту тощо).

Важливим на даному етапі є завдання медіатора показати сторонам, що вони самостійно ухвалюють рішення для вирішення проблеми. Але тут є тонка межа. Медіатор має пояснити це так, щоби сторони не вважали його безвідповідальним. Адже основне завдання медіатора – координувати діалог сторін, щоби вони змогли під час конструктивного діалогу вирішити власний спір і головне, щоб вони самі дійшли до такого рішення, без жодного тиску з боку медіатора.

Ще один момент, який має бути вирішений на даному етапі, чи потрібно залучати ще треті сторони, щоби медіація принесла позитивний результат. Такими особами можуть бути: адвокати, експерти в певних галузях (економісти, інженери, технологи тощо), партнери по бізнесу, близькі родичі (батьки, один із подружжя, діти).

Коли сторони узгодили всі організаційні моменти із процедури і закріпили їх договором, можна переходити до власне процедури медіації.

Висновки. Отже, медіація є ефективним способом вирішення конфліктних ситуацій у різних сферах нашого життя. Ухвалення Закону «Про медіацію» створить правову основу для застосування медіації в Україні, підвищить рівень довіри осіб до даного способу захисту. Не менш важливим, ніж ухвалення самого закону, є внесення змін до чинного галузевого законодавства, які б дали змогу усунути перешкоди для запровадження медіації в Україні. Безперечно, запровадження інституту медіації має здійснюватися з урахуванням міжнародного досвіду. Важливим є те, що на законодавчому рівні важливо прописати стадії процедури медіації, адже натепер вони різняться. Натепер єдиною підставою для виникнення медіаційних відносин в Україні є договір, але законодавчо визначених вимог, яким він повинен відповідати, також немає. Невід'ємною частиною такого договору, на мою думку, має бути домовленість про форму вираження результату медіації (договір за результатами медіації, укладення мирової угоди в цивільному процесі, припинення конфлікту тощо).

Список використаної літератури:

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т. Білик та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

2. Можайкіна О. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.

3. Про медіацію : проект закону № 3504 від 19 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 19.10.2021).

4. Шеремет А. Законодавче регулювання медіації в Україні : Аналіз проекту закону України «Про медіацію». *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/11/9.pdf> (дата звернення: 19.10.2021).

5. Шеремет А. Етичні та кваліфікаційні вимоги до медіатора. *Право і суспільство*. 2020. № 6. Т. 2. URL: http://www.pravoissuspilstvo.org.ua/archive/2020/6-2_2020/part_1/15.pdf (дата звернення: 19.10.2021).

6. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. №90. С. 10–15. URL: http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/reznikova-v-mediation-intermediation-as-a-method-of-solvingeconomic-disputes_19538.pdf (дата звернення: 19.10.2021).

7. Островська О., Фінько О. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Вип. 21. С. 34–38.

8. Ковач К. Медіація : краткий курс. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. 316 с.

9. Ішмурагов А. Конфлікт і згода: основи когнітивної теорії конфліктів : навчальний посібник. Київ : Наукова думка, 1996. 190 с.

10. Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 12. С. 258–262.

11. Боженко Н. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. С. 115.

12. Бурдак В. Медіація, способи оплати послуг медіатора. URL: https://ukrmediation.com.ua/files/content/Oplata_poslug.pdf.

13. О медиации: Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58–3. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>.

14. Отренчук О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 144–147.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

ШЕРЕМЕТ Анжеліка Миколаївна – аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права імені Іоаннікія Малиновського Національного університету «Острозька академія»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

SHEREMET Anzhelika Mykolaiivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law Disciplines of I. Malynovskyi Institute of Law of the National University of “Ostroh Academy”; angelikarv@ukr.net