

Можайкіна О. С.,
кандидат психологічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА COLLABORATIVE LAW У ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

SOME ASPECTS OF MEDIATION AND COLLABORATIVE LAW CORRELATION IN SETTLING CIVIL CASES

Стаття присвячена аналізу медіації та Collaborative Law як альтернативним способам врегулювання цивільно-правових спорів. Визначено основні специфічні ознаки, які характеризують медіацію. На основі аналізу закордонного досвіду визначено основні характеристики Collaborative Law та його відмінність від медіації.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи врегулювання спору, Collaborative Law, цивільно-правові відносини.

Статья посвящена анализу медиации и Collaborative Law как альтернативным способам урегулирования гражданско-правовых споров. Определены основные специфические признаки, которые характеризуют медиацию. На основе анализа зарубежного опыта определены основные характеристики Collaborative Law и его отличительные черты от медиации.

Ключевые слова: медиация, альтернативные способы урегулирования спора, Collaborative Law, гражданско-правовые отношения.

The article is devoted to the analysis of mediation and collaborative law as alternative methods for settling civil cases. Main typical features that characterize mediation are established. Based on the analysis of international experience main characteristics of the collaborative law and its differences from mediation are identified.

Key words: mediation, alternative methods of dispute settling, collaborative law, civil-law relations.

Постановка проблеми. Нині в Україні та за кордоном велика увага приділяється питанням альтернативного врегулювання цивільно-правових спорів (конфліктів). Пошук альтернативних (позасудових) способів для вирішення спорів зумовлений низкою факторів, одним з яких є недостатня ефективність роботи судової системи, що пов'язано з великим перевантаженням судів, тривалістю судового процесу тощо. Незважаючи на відсутність законодавчого регулювання медіації та Collaborative Law як ефективних способів мирного (дружнього) врегулювання спорів, зазначені способи стрімко розвиваються в українському суспільстві й потребують доктринального осмислення та наукового аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питань правового регулювання медіації, її застосуванню в цивільних, трудових, господарських та інших правовідносинах, а також питанням документального оформлення, принципам і процедурі проведення присвячено чимало наукових досліджень вітчизняних учених, а саме таких авторів, як Н. Бондаренко-Зелінська, Г. Єрмоєнко, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Л. Романадзе, Т. Шинкар та інші. Сьогодні Collaborative Law як один із альтернативних способів врегулювання цивільно-правових спорів у науковій літературі практично не досліджувався.

Метою статті є проведення порівняльного аналізу медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів.

Виклад основного матеріалу. В одному з попередніх досліджень нами вже було зазначено, що розвиток альтернативних способів вирішення спорів (АВС) в Україні, як і в будь-якій іншій країні, – складний і тривалий процес. Можливість примирення сто-

рін спору в судах через досягнення взаємоприйнятого рішення завжди була відома як вітчизняному, так і зарубіжному цивільному процесу [1, с. 175].

Варто звернути увагу на те, що поняття альтернативних способів врегулювання конфліктів (спорів) в українській науковій літературі не визначено однозначно, а також немає її єдиної класифікації. Однак, незважаючи на певні розбіжності та навіть протилежні думки, вчені єдині в тому, що альтернативні способи являють собою позасудові або недержавні способи врегулювання конфліктів (спорів). Метою будь-яких альтернативних способів врегулювання конфліктів (спорів) загалом і цивільно-правових зокрема є досягнення певного результату – досягнення домовленостей сторін конфлікту (спору), який є взаємоприйнятним для них.

На основі аналізу світової практики С.С. Немченко виділяє найбільш поширені способи альтернативного вирішення спорів, а саме: експертний висновок (expert determination); переговори, переговори за участі посередника (facilitated negotiation or facilitation); примирення (conciliation); посередництво (mediation); посередництво-арбітраж (med-arb); незалежне вирішення (adjudication); міні-процес (mini-trial); встановлення фактичних обставин (fact finding); комісії з вирішення спорів (dispute review boards); приватний суд (private judging); попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation); «суд із багатьма дверима» (multi-door courthouse); досудова нарада з вирішення спору (settlement conference); спрощений суд присяжних (summary jury trial). Автор також виділяє Collaborative Law, щодо якого зазначає, що цей термін не має власного перекладу українською мовою, визначається в правових системах

США, Голландії та деяких інших країнах світу як процедура спільного напрацювання умов врегулювання спору під час розірвання шлюбу та похідних правовідносин (аліментних, утримання, місця проживання дітей тощо) [2, с. 20].

Незважаючи на наявність загальних переваг у всіх альтернативних способах врегулювання спорів (конфліктів), кожен із них має свої особливості. У статті ми звернемося до характеристики і порівняння двох процедур – медіації (посередництва) та Collaborative Law.

На основі аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів О.С. Можайкіна сформулювала власне визначення медіації, під яким розуміє структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів і пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення [3, с. 55].

Спираючись на визначення медіації, можна зазначити, що вона складається з двох компонентів: переговори сторін спору (конфлікту) та діяльність нейтральної особи – медіатора, які реалізуються за встановленими правилами і разом утворюють особливу процедуру врегулювання спорів (конфліктів). Основне завдання медіатора полягає в організації спільної роботи учасників спору (конфлікту) над проблемою. Він має сприяти сторонам у досягненні розуміння інтересів один одного, налагодженні конструктивної комунікації з метою досягнення взаємоприйняттого рішення, застосовуючи спеціальні медіаційні техніки та інструменти.

Основними специфічними ознаками, які характеризують і відображають сутність медіації, є те, що медіатор (посередник) не приймає рішення, не дає порад сторонам конфлікту (спору) щодо можливих способів його врегулювання. Тобто сторони самі визначають шляхи і способи врегулювання конфлікту на основі власних інтересів та з урахуванням інтересів іншої сторони (сторін). Медіатор має дотримуватися принципу нейтральності (безпристрастності) та не заглиблюватися в саму суть конфлікту, оскільки головними та єдиними експертами в проблемній ситуації є самі його учасники.

Останнім часом за кордоном також розвивається новий підхід у застосуванні адвокатами альтернативних способів урегулювання спорів (конфліктів), який називають Collaborative Law («взаємодопомагаюче право»). На сайті Українського центру медіації є лише коротка інформація, що Collaborative Lawyers – юристи, які є лояльними до процесу медіації та віддають перевагу мирному вирішенню спорів.

Оскільки у вітчизняній літературі майже відсутні відомості про Collaborative Law як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів (спорів), звернемося до закордонних досліджень. Карін Гмайнер (адвокат, медіатор, Collaborative Lawyer, президент Адвокатської спілки медіації і кооперативної поведінки (Австрія)) на Третньому щорічному форумі «Медіація і право» зазначила, що Collaborative Law – це модель позасудового вирішення конфлікту, у якій кожна сто-

рона представлена своїм власним адвокатом; врегулювання конфлікту відбувається в команді із залученням сторін конфлікту, враховує всі медіаційні елементи і має на меті виграшну ситуацію для всіх сторін.

Тож можна визначити, що Collaborative Law є добровільним, структурованим процесом щодо врегулювання спорів, який ґрунтується на співробітництві, спільній (командній) роботі, відкритості, чесності, особистій участі, повазі та цивілізованій взаємодії як самих сторін, так і їхніх правових консультантів (представників, адвокатів). Основною специфічною ознакою, яка характеризує Collaborative Law є те, що цю процедуру проводить не медіатор, а адвокати (представники, юристи) учасників конфлікту, які використовують медіаційні техніки та інструменти для ведення переговорного процесу та можуть надавати поради своїм довірцям і брати активну участь у виробленні взаємоприйняттого рішення. Провідний американський учений у цій галузі Полін Х. Теслер зазначає: «Коли юристи думають по-іншому, вони й поведуться по-іншому і консультують своїх клієнтів інакше» [4].

Викладене дає підстави стверджувати, що Collaborative Law, яке також називають Collaborative Practice, за своїм змістом є близьким до моделі медіаційних переговорів: учасники (сторони конфлікту та їхні адвокати) обговорюють винесені в порядок денний питання і надають у повному обсязі інформацію, що має істотне значення для врегулювання цивільно-правового спору (конфлікту), а також відпрацьовують взаємовигідні та взаємоприйнятні шляхи вирішення проблеми. Варто зауважити, що адвокати (юристи, представники) не лише представляють інтереси свого довірителя, вони виступають повноцінними учасниками процесу, які взаємодіють як безпосередньо між собою, так і з іншою стороною. Однак, незважаючи на те, що Collaborative Law передбачає активну взаємодію адвоката (юриста, представника) з кожною зі сторін із метою пошуку оптимального рішення проблеми, адвокат зобов'язаний представляти інтереси свого клієнта.

Карін Гмайнер стверджує, що інструменти процесу Collaborative Law, а також з'ясування справжньої суті справи, відкритість результатів, спрямованість на майбутнє, недотримання і небажання звертати увагу лише на питання вини ведуть до позиціонування відповідно до Collaborative Law, що робить членів команди і сторони більш гнучкими [5, с. 44].

Варто також звернути увагу, що в США, відповідно до Типового закону – Uniform Collaborative Law Act, адвокати сторін цивільно-правового спору (конфлікту), які брали участь в Collaborative Law, не мають права здійснювати представництво своїх довірителів (клієнтів) у судовому процесі в цій справі (у разі, якщо внаслідок проведення Collaborative Law не буде досягнуто спільних рішень).

З огляду на викладене вище можна зробити висновок, що медіація та Collaborative Law є самостійними альтернативними способами врегулювання цивільно-правових спорів (конфліктів). Незважаючи на те, що кожен із цих способів мають свої

специфічні риси, які відрізняють їх один від одного, вони також мають багато спільного. Насамперед варто зважати на те, що в процедурі Collaborative Law мають використовуватися медіаційні техніки ведення переговорів. Тобто адвокати (Collaborative Lawyers) повинні володіти відповідними медіаційними компетентностями, які допоможуть спрямувати учасників цивільно-правового спору до його мир-

ного врегулювання. Крім зазначеного, у центрі уваги медіації та Collaborative Law є інтереси і потреби конфліктуючих сторін, а не їхні початкові позиції.

Українське суспільство поступово рухається у напрямі цивілізованого та дружнього вирішення цивільно-правових спорів, а тому кожен із досліджуваних способів має посісти належне місце в практичній реалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Можайкіна О.С. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
2. Немченко С.С. До питання класифікації способів альтернативного вирішення спору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2017. № 30. С. 20–22.
3. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.
4. Pauline H. Tesler. Collaborative Law: Achieving Effective Resolutions in Divorce Without Litigation. *American Bar Association*. 3rd ed. 2013. P. 242.
5. Гмайнер К. Вирішення конфліктів шляхом кооперації – метод Collaborative Law. Відмінне та спільне з медіацією. Додаткові можливості для адвокатів. *Медіація і право: матеріали третього щорічного форуму* (м. Одеса, 2 червня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 41–45.