

Володимир КОВБАСА

доцент кафедри
загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидатюридичних наук, доцент

Дар'я РАШЕВСЬКА

здобувачка вищої освіти
Навчально-наукового інституту
права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

МЕДІАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ТА СУДДІ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ

У сучасному світі медіація є невід'ємною частиною адвокатської та суддівської діяльності. Це відбувається через те, що навіть найсуворіші покарання не зупиняють зростання злочинності. Тому медіація може стати тим компромісом у системі судочинства, що надає можливість повною мірою врахувати позиції сторін і, водночас, буде більш раціональним і економним засобом досягнення мети правосуддя порівняно з традиційним процесом вирішення судових справ. Важлива роль відновного правосуддя є визнаною ООН, Радою Європи, Європейським Союзом. Практично в усіх європейських країнах, а також США, Канаді, Австралії у процесі здійснення кримінального судочинства передбачено застосування відновного підходу.

Медіація – структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), у якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятної рішення.

Метою медіації є розглядання, обговорення, усвідомлення й опрацювання дуже складної конфліктної (проблемної) ситуації задля найбільш оптимального виходу з неї. В обговоренні має бути місце різним поглядам, думкам, іноді несумісним, щодо самих подій або варіантів виходу із важкої ситуації. Результатом успішної медіації є досягнута під час обговорення конкретна угода. Рішення, прийняті унаслідок медіації, можуть бути закріплені в угоді лише в разі, якщо кожна зі сторін конфлікту (спору) їх визнає і приймає.

Так, наприклад, у Німеччині, згідно з дослідженнями, професор права і медіатор Томас Тренчек розрізняє корпоративну медіацію включно з медіацією трудових конфліктів, сімейну медіацію, медіацію між жертвою і кривдником (відновне правосуддя), шкільну медіацію та медіацію у громаді. Його співавтори додають у якості окремих видів також медіацію у спадковому праві, у будівництві, комерційній медіації, медіації у довіллі, у сферах банкрутства, страхування, медіацію в адміністративному праві, соціальному праві, спорах щодо охорони здоров'я, у спорах щодо інтелектуальний власності.

Звичайно, медіація розглядається як альтернативний спосіб вирішення спорів, що вже виникли між сторонами, а з часом стала процедурою, що спрямовано на запобігання конфлікту. Наразі, залежно від мети проведення процедури медіація поділяється на: медіацію запобігання спорам, або превентивна медіація, метою якої є профілактика конфліктів та спорів, що можуть виникнути в майбутньому; медіацію врегулювання спорів, тобто медіація в спорах, що вже виникли між сторонами.

Людина, яка звернулась по допомогу до адвоката частіше за все учасник довгої та заплутаної історії, де є безліч неприємних емоцій. Адвокат для нього – це останній шанс усе виправити та налагодити. Через це багато адвокатів стикаються з таким явищем, як професійне вигорання, яке викликане надлишком емоцій клієнтів, з якими адвокату доводиться розбиратися.

Звернення до медіатора може бути корисним і адвокату і його клієнту за кількома аспектами. По-перше, такий вид вирішення конфліктів знімає емоційну складову

конфлікту. Навіть у разі не вдалої медіації під час якої сторони не змогли домовитись, клієнту стає зрозуміло чого саме він хоче від цього судового процесу, покращується його емоційний стан. А по-друге, в адвоката з'являється вільний час і сили, через те, що він не бере участь у цьому процесі [1].

Перші кілька зустрічей медіатор проводить із адвокатами сторін. На зустрічах обговорюється можливість та доцільність проведення процедури. Вирішується, що робота можлива, лише окремо з кожною зі сторін. Наступні кілька зустрічей проводилися з кожною стороною у присутності адвоката. Після того як учасники почали довіряти медіатору та самій процедурі, робота продовжилася без адвокатів. Коли сторони змогли домовитися про головне – їхню готовність знайти спільне та взаємовигідне рішення, адвокати повернулися до процедури як консультанти щодо умов медіативної угоди. Зазначений приклад показує можливості участі адвоката у процедурі.

Медіація може інтегруватися до діяльності юрисдикційних органів двома шляхами: як самостійна процедура, та як технологія врегулювання конфлікту. Наприклад, у першому випадку медіація може інтегруватися до судового провадження як самостійна процедура, що проводиться спеціально сертифікованими особами та звернення до якої можливе на будь-якій стадії провадження в суді. Поряд із цим, законодавство, покладаючи на суддів обов'язок сприяти сторонам у врегулюванні спору, не забороняє застосування певних медіаційних навичок та технологій самим суддею під час розгляду справи в суді. Сучасні тенденції щодо посилення взаємодії медіаційної процедури та судочинства зумовлюють необхідність приділення окремої уваги дослідженню проблем медіації, інтегрованої до судового провадження, і класифікації її видів. У літературі відсутня єдність поглядів щодо назви зазначеного виду медіації. Зокрема, можна зустріти такі назви, як судова медіація, присудова медіація, медіація, анексована судом, наближена до суду медіація; медіація, пов'язана із судом, тощо. Проте чіткого розмежування між зазначеними поняттями авторами не проводиться, що дає змогу зробити висновок, що загалом ідеться про певні варіанти інтеграції медіації в судову систему [2].

Для аналізу видів медіації з точки зору її зв'язку із судовим провадженням за основу може бути взято кілька критеріїв. По-перше, урахувавши попередню класифікацію щодо поділу медіації загалом на приватну та інтегровану, можна запропонувати залежно від способу взаємодії процедури медіації саме із судовим провадженням, виокремлювати: позасудову медіацію, тобто приватну медіацію в спорі, що не переданий на розгляд суду, яка є самостійним способом альтернативного вирішення спорів, існує паралельно із судовим провадженням та проводиться незалежними приватними медіаторами; присудову медіацію, тобто медіацію, яка проводиться ніби при суді, є інтегрованою в судове провадження, використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді.

Процес застосування медіації не обмежений жодною галуззю права. Це може бути: примирення потерпілого та правопорушника, якщо вчинено злочини невеликої тяжкості чи необережний злочин середньої тяжкості; налагодження стосунків подружжя та встановлення нормальних взаємин поза шлюбом; добропорядне сусідство; порозуміння сторін у трудових правовідносинах; вирішення проблем відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди; у галузі корпоративного управління – врегулювання конфліктів між членами ради і встановлення меж між наглядом та управлінням, спорів акціонерів та інвесторів, між компанією та посадовими особами тощо; в адміністративних справах – врегулювання спору між органами державної влади чи місцевого самоврядування і приватними особами, що спрямоване на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами влади.

Отже, у сучасному світі такий спосіб вирішення цих питань відходить на другий план. Це стає можливим завдяки стрімкому розвитку медіації, що має багато переваг: зрозумілий процес, що не має стільки правил та нюансів, як судовий; економія часу, медіація триває кілька годин, можливо місяць, якщо справа дуже складна, на відміну від судової, що триває роками; учасники конфлікту тримають все під своїм контролем, у той час, як у судовому не мають такої можливості; економія фінансових ресурсів; конфіденційність та збереження репутації тощо.

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

2. Ромашенко І.О. Участь України в міжнародних об'єднаннях держав. *Вісник Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка*. 2018. URL : <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2320/>.

Inna KOZUBAI
Senior Lecturer of Social
and Humanities Chair
of Dnipropetrovs'k State
University of Internal Affairs

LINGUISTIC FEATURES OF MEDIATION

Being a form of Alternative Dispute Resolution (ADR) mediation occasionally implicates two parties and a mediator. The mediator is considered to be the «qualified neutral» or unbiased individual who helps the parties communicate [1, p. 134]. The crucial purpose of mediation is for the parties in conflict to come to a mutual agreement concerning the issues which have arisen between them [2, p. 54]. Mediators take up the delicate situation in the mediation. They have to control the process of the mediation simultaneously while giving the parties control over the agreements, decisions and discussions between the parties as well. The parties participating in the mediation can be the individuals in conflict, such as the couple in divorce mediation, the lawyers representing the individuals or even the parties with their lawyers [2]. A different approach is required according to the mediation specific needs. This engages a great deal of flexibility, on the mediator's role, in creating the approach that is necessary for the specific moment within each mediation. Since mediations are centered on conversation and communication between the parties facilitated by the mediator, the mediator has to possess adaptive language skills.

To look into how mediators adapt and alter their language to fit the situation, mediations were observed and analyzed from the perspective of a linguist. A linguistic analysis of mediators' language provided a better idea of what kinds of mediation strategies mediators are using and what steps they take to change the views and attitudes of the parties or issues in the mediation. A study such as this will provide better guidelines for mediation training, as well as linguistically focused identification of the language strategies used. Although mediation training is typically very effective and often emphasizes the personal styles of each mediator, a congruent set of guidelines of the possible techniques that are available for each mediation would help train mediators from different backgrounds, educations, and experience with mediation, law and other forms of ADR.

Many mediation books and mediation training manuals are describing the basic ideas of the most significant and essential mediation techniques. Many scholars in mediation are concerned with how these works focus on learning through experience [3]. Although this is often a very informative way of learning, it does not make the best use or inclusion of the wide variety of techniques available to each mediator. It can cause problems for specialized mediators within real-time, quickly changing, complex and diverse mediations. Although a certain set of strategies may work for a mediator for a few cases, eventually they will be confronted with situations for which they are not prepared. Without a proper understanding of the range of mediation techniques available to each mediator, such conflicts can cause mediators to stumble on the issue and lose control of the mediation process and the parties.

Not only is mediation concentrated on the linguistic definitions of a productive conversation, but it also falls under the theory of legal discourse. Although mediation does not make use of the typical legal discourse found in trials and courtrooms, it is a form of legal discourse having to do with resolving issues and understanding the facts of a specific situation [4, p. 86]. Study in legal discourse is focused on the «nature, functions, and consequences of language use in the negotiation of social order» [4, p.67]. This research focus needs to be narrowed to describe mediation discourse, as mediation is not strictly focused on «social order» but instead tends to focus more on social relationships, personal issues, and, of course, legal issues.

Mediation is not strictly taught in law schools, nor does one have to be a lawyer to become a mediator. Mediation training is usually an independent set of classes or sessions in