

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 347.965.42

МЕДІАЦІЯ ЯК ПОЗАСУДОВИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ: ІСТОРІЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ І ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

EXTRAJUDICIAL MEDIATION AS A WAY TO RESOLVE DISPUTES: HISTORY OF IMPLEMENTATION IN FOREIGN COUNTRIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE

Крисюк Ю.П.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

У статті розглядається досвід запровадження медіації в зарубіжних країнах, зокрема в Росії, США, країнах Європейського Союзу, та спроби правового регулювання цього процесу в Україні. Питання правового регулювання медіації стоять на першому місці під час вирішення завдання запозичення позитивного зарубіжного досвіду та його впровадження в нову соціальну і правову сферу.

Ключові слова: медіація, правовий статус медіатора, правове регулювання, механізми медіації.

В статье рассматривается опыт внедрения медиации в зарубежных странах, в том числе в России, США, странах Европейского Союза, и способы правового регулирования данного процесса в Украине. Вопросы правового регулирования медиации стоят на первом месте при решении задачи заимствования положительного зарубежного опыта и его внедрения в новую социальную и правовую среду.

Ключевые слова: медиация, правовой статус медиатора, правовое регулирование, механизмы медиации.

The article deals with the experience of the implementation of mediation in foreign countries, including in Russia, the United States, the European Union and methods of legal regulation of this process in Ukraine. Questions of legal regulation of mediation are paramount in solving the problem of borrowing of positive foreign experience and the introduction of a new social and legal environment.

Key words: mediation, legal status of the mediator, legal regulation, mechanisms of mediation.

Постановка проблеми. У сучасному світі все більшого значення набувають механізми саморегулювання суспільних відносин. Зростання активності та відповідальності сторін – учасників цивільного процесу дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень у певних сферах інститутам громадянського суспільства, в тому числі медіації. Медіація, або несудове вирішення спорів за участю третьої незалежної сторони – медіатора, хоч і була невід’ємним соціальним інститутом в багатьох країнах впродовж століть, отримала чіткі форми й законодавче закріплення впродовж недавнього часу. Україна лишень починає сприймати практичний досвід інших країн у сфері застосування медіації.

Стан дослідження. Разом із тим медіація є новим, поки що малодослідженим явищем для правової науки України. Окремі аспекти медіації та інших процедур альтернативного вирішення спорів розглядалися у працях Ю. Притики, С. Демченко, В. Малярєнка, І. Войтюк, Я. Мачужак, В. Землянської, Р. Безпальчої, однак питання про правове регулювання медіації як окремий предмет дослідження у вітчизняній науці не розглядалося.

Тому автор поставив собі за мету узагальнити досвід правового регулювання медіації на основі аналізу чинного законодавства та практики медіації в таких країнах, як США, Велика Британія, Італія, Австрія, Нідерланди, Російська Федерація.

Виклад основного матеріалу. Медіація є комплексним соціальним інститутом [1, с. 158], до вивчення якого необхідно підходити з міждисциплінарних позицій. Основні ідеї медіації, її принципи та механізми впливу на поведінку людини розкриваються у працях представників таких наукових напрямів, як юридична конфліктологія, соціологія, психологія, соціальна антропологія. Правова наука почала займатися вивченням медіації, насамперед, із привнесенням елемента правового регулювання в цю сферу суспільного життя. Питання правового регулювання медіації стоять на першому місці при вирішенні завдання запозичення позитивного зарубіжного досвіду та його впровадження в нове соціальне і правове середовище.

Оскільки спори є невід’ємною частиною людської природи, то до медіації, в тій чи іншій формі, люди вдаються здавна. Намагаючись знайти згадку про перше застосування медіації в історії, багато ав-

торів цитують Біблію. Вирішення спорів вождями племен в Африці, медіація в Китаї або система вирішення спорів рабинами в єврейській культурі існували тисячі років. У сучасному африканському, ісламському, китайському чи японському суспільстві, на відміну від західної культури, примирливі несудові методи врегулювання спорів є основними, тоді як суди сприймаються як альтернатива їм.

У Китаї, наприклад, Народний комітет медіації щорічно вирішує понад 7,2 мли спорів як у містах, так і в сільській місцевості [2, с. 184]. У Пакистані й сьогодні широко використовується процедура під назвою джирга. Намагаючись вирішити спір, сторони зазвичай починають із пошуку медіатора, при цьому обирають релігійного лідера поважного віку, як правило, з місцевих жителів, або одного з фахівців у медіації (відомих як хан, або малик). Медіатор вислуховує обидві сторони, а потім формує джиргу з місцевих старійшин. При цьому увага приділяється тому, щоб до складу даних зборів увійшли представники обох сторін. Потім джирга вирішує, як можна врегулювати цей спір, і рішення згодом оприлюднюється медіатором. Рішення, прийняте джергою в справі, має бути прийняте сторонами [3, с. 226]. Ступінь виконання рішення, винесеного під час медіації, залежить від рівня авторитетного впливу, який чинять медіатор і члени громади на сторони спору.

Феномен західної медіації характеризується, передусім, організованими спробами інституціоналізувати її – «сформувати сферу оплачуваної професії в цій стародавній практиці» [4] – і використовувати для цього механізм правового регулювання. Для надання послуг медіації населенню та юридичним особам створюються державні, громадські та комерційні організації. Вони проводять навчання та підготовку медіаторів, займаються маркетингом медіаційних послуг, приймають заявки від населення, організують проведення і моніторинг процедур медіації, займаються просвітницькою та громадською діяльністю. Держава, у свою чергу, забезпечує законодавчу базу для діяльності професійних медіаторів, визнає легітимність і корисність цієї діяльності, сприяє поширенню практики медіації.

Сучасна медіація – це досить структурований процес, що має певні правила. Згідно з Уніфікованим законом США «Про медіацію» 2001 р. медіація означає «процес, в якому медіатор сприяє налагодженню спілкування та переговорів між сторонами, щоб допомогти їм досягти добровільної домовленості щодо їхнього спору» [4, с. 68]. Директива ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008 р. визначає медіацію як структурований процес, незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самостійно і на добровільній основі досягти домовленості про врегулювання свого спору за участю медіатора. Цей процес може ініціюватися сторонами або здійснюватися за пропозицією чи розпорядженням суду, або передбачатися законодавством. Медіатор не приймає рішення у спорі, а допомагає сторонам самим визначити

варіанти вирішення спірної ситуації та прийти до єдиної угоди з врегулювання спору.

Поряд із формальними особливостями процедури медіації необхідно підкреслити особливу властивість медіації, що кардинально відрізняє її від судових і арбітражних процедур. Як зауважив відомий американський юрист Л. Фуллер, медіація, як жодна інша процедура, здатна «переорієнтувати сторони одна на одну, не нав'язуючи їм правил, але допомагаючи їм досягти нового і взаємного сприйняття їх взаємин, такого сприйняття, яке змінить напрям їх відносин і стосунки один до одного» [5, с. 191].

Важливою особливістю сучасної медіації є те, що вона входить до пакету інших методів позасудового неформального врегулювання спорів, таких як арбітраж, примирення, мінісуди, експертна оцінка. І все ж медіація є найбільш яскравою і найпоширенішою альтернативою судам.

Рух за альтернативне вирішення спорів має конкретне місце народження – Сполучені Штати Америки, а можливо, навіть і дату народження – 1976 р., час проведення національної конференції імені Роско Паунда «Причини невдоволеності населення адміністрування системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція.

Два документи з числа матеріалів Паундської конференції становлять політичну платформу руху за медіацію у США та інших країнах світу. У своїй доповіді Верховний Суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання. Він виділив найсерйозніші проблеми судової системи: дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірна легалізація та формалізація процедур, що вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив.

Другим основним документом була доповідь професора Ф. Сандера, який представив ідею «будинку правосуддя з багатьма дверима». У такому суді спеціальний службовець попередньо переглядав би позови, що надійшли до суду, і пропонував би сторонам обрати з безлічі варіантів такий метод вирішення спорів, який найповніше задовольняв би їхні потреби в конкретному спорі [3, с. 227–228].

Наступні 30 років ознаменувалися стрімким зростанням кількості медіацій, арбітражних процедур, мінісудів, процедур експертної оцінки та інших схем позасудового вирішення спорів практично у всіх галузях права в США, в тому числі й у сфері публічних правовідносин. У 2001 р. був розроблений і прийнятий Уніфікований закон США «Про медіацію». На початку XXI ст. у США вже існувала серйозна законодавча база для медіації, діяли сотні організацій, що надають послуги з посадового вирішення спорів, практикували тисячі професійних медіаторів. У всіх без винятку штатах були засновані програми судової

медіації, які передбачали цілий набір моделей медіації – від добровільної до суворо обов'язкової.

З кіпця ХХ ст. медіація та інші процедури позасудового вирішення спорів почали активно поширюватися в усьому світі. Країни прецедентного права, такі як Канада, Велика Британія, Австралія і Нова Зеландія, швидко підхопили цю суспільну і правову новачку і створили інститути позасудового вирішення спорів, подібні до тих, які існують у США.

Важливим кроком на міжнародному рівні стало прийняття у 2002 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) Типового закону «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Ним регулюються основні принципи процедури медіації у випадках, коли сторони є резидентами різних країн (між народна медіація).

На рівні Європейського Союзу подією стало ухвалення Європейської Комісією Директиви «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008 р. Відповідно до вимог цієї директиви держави – члени ЄС до травня 2011 р. ввели в дію свої національні закони, підзаконні акти та адміністративні положення, які сприяють розвитку медіації,

З січня 2011 р. законодавство, що інституціоналізувало медіацію в російському правовому просторі, набрало чинності в Російській Федерації. Для російської правової системи прийняття Закону про медіацію є значною віхою, яка свідчить про те, що держава дійсно сприяє розвитку інститутів громадянського суспільства і формуванню основ правової держави.

До рішення про легітимізацію інституту медіації, з метою надання імпульсу інтеграції та розвитку його як одного з найбільш демократичних, гуманістичних інструментів врегулювання спорів і доступу до справедливості, що відповідає викликам і вимогам сучасного соціально-економічного розвитку, Росія просувалася поступально впродовж останніх років. Можливість застосування примирних процедур за участю посередника для врегулювання економічних спорів була передбачена вже Арбітражним процесуальним кодексом, який набрав чинності у 2002 році. Перші спроби створення законодавчої бази для медіації були зроблені ще в 2006 р. із внесенням до Державної Думи РФ проекту Закону «Про примирну процедуру за участю посередника (медіацію)». У проекті Закону термін «медіація» використовувався паралельно з термінами «посередництво» і «примирна процедура». Законопроект у частині правил конфіденційності, преюдиційності, початку та припинення примирної процедури, її проведення розроблявся на основі Типового закону UNCITRAL «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Закон мав інституалізувати не посередництво загалом, не примирні процедури загалом, а саме медіацію, спектр застосування якої набагато ширший, ніж врегулювання комерційних спорів (і не менш значущий соціальний і культурний потенціал цього інституту).

Але вже в грудні 2008 р., за підсумками VII Всеросійського з'їзду суддів, Президент Росії дав доручен-

ня підготувати зміни до законодавчих актів Російської Федерації, спрямовані на вдосконалення судової системи. Серед заходів була зазначена і розробка правової бази для розвитку досудових та позасудових способів вирішення спорів, і в тому числі медіації.

Отримавши таку значну підтримку на вищому державному рівні, робота з підготовки законопроекту про медіацію велася протягом 2009 р., вже на основі напрацьованого на той час досвіду практичного застосування медіації не тільки за кордоном, а й у Росії, з урахуванням особливостей як правової системи, так і соціокультурних особливостей нашої країни. Науково-методичний Центр медіації та права, основним завданням якого стало впровадження, розвиток і утвердження інституту медіації в Росії, був створений на початку 2005 р. З перших днів існування й до сьогодні Центр перебуває в авангарді подій, пов'язаних із розвитком і поширенням медіації вже не тільки в Росії, а й на міжнародному рівні.

З 2006 р. почав видаватися перший російськомовний тематичний журнал про медіацію «Медіація і право. Посередництво та примирення». У квітні та липні 2006 р. відповідно в Російському союзі промисловців і підприємців та Торгово-промисловій палаті РФ створено спеціальні органи, які також були орієнтовані на просування медіації у Росії. У провідних російських ВНЗ до програм підготовки юридичних кадрів була інтегрована програма Центру медіації та права, ознайомлювальний курс «Вступ до медіації».

У жовтні 2008 р. в Уральському федеральному окрузі було запущено правовий експеримент з упровадження примирних процедур, в рамках якого представники юридичної спільноти округу, а також судді арбітражних судів навчалися медіації та медіативно-му підходу.

У грудні 2008 р. в Асоціації юристів Росії було створено підкомісію з альтернативного вирішення спорів та медіації.

На основі напрацьованого досвіду до березня 2010 р. був підготовлений новий законопроект про медіацію, який і був внесений на розгляд Державної Думи 11 березня 2010 р. тодішнім Президентом РФ Д. Медведевим. Варто зазначити, що були підготовлені й альтернативні проекти, зокрема законодавчими зборами Санкт-Петербурга, Вищим арбітражним судом. Але російські депутати віддали свої голоси на користь президентського законопроекту, що формує необхідну правову базу для успішного впровадження медіації у діловий оборот, правову культуру і суспільне життя Російської Федерації [6, с. 238–239].

Важливо, що за останні роки медіація почала набувати все більшого значення в загальнолюдському масштабі як інститут, що сприяє стабільності в суспільстві, формуванню культури конструктивної взаємодії на тлі процесів глобалізації (про що свідчить Директива ЄС з окремих аспектів медіації при вирішенні цивільно-правових і комерційних спорів, яка набула чинності у травні 2008 р. і визначила досить чіткі орієнтири для розвитку медіації як сучасного способу врегулювання спорів).

Висновки. До цього часу точаться дискусії, яким має стати закон про медіацію в Україні, та чи взагалі такий закон потрібен нашій державі. З одного боку, система судочинства в Україні наразі перебуває в тому стані, коли самих лише, хоча й суттєвих, реформ у цій галузі недостатньо для відновлення її ефективності. Саме тому держава нагально потребує серйозного розвитку альтернативних методів вирішення спорів, серед яких – не лише арбітраж і третейське судочинство, а й переговорні процеси, в тому числі за участю нейтрального посередни-

ка – медіатора. З другого боку, як показує світовий досвід, занадто жорстке законодавче регулювання медіації призводить якщо не до повного зупинення її розвитку, то принаймні до зниження темпів поширення. Отже, впроваджуючи відповідне регулювання, законодавець має бути надзвичайно обачним, аби створити умови для ефективної реалізації таких базових принципів, як самовизначення сторін, добровільність участі, гнучкість процесу, конфіденційність, нейтральність та неупередженість посередника тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу // Бюл. М-ва юстиції України. – 2010. – № 9. – С. 158–160.
2. Шкелебей В.А. Угоди про примирення й визнання винуватості в кримінальному процесі України та інших країнах: порівняльний аналіз / В.А. Шкелебей // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ. – 2012. – № 6. – С. 179–188.
3. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації в зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 225–234.
4. Єрмоменко Г. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів / Г. Єрмоменко // Маркетинг в Україні. – 2009. – № 5. – С. 67–69.
5. Брих В. Арбітраж та медіація, вчора, сьогодні, автра / В. Брих // Юрид. журн. – 2011. – № 7-8. – С. 190–191.
6. Шамлікашвілі Ц. Впровадження медіації у Росії / Ц. Шамлікашвілі // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 237–245.