

ПОНЯТТЯ МЕДІАЦІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ СТАНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

THE CONCEPT OF MEDIATION AND FEATURES OF ITS FORMATION IN UKRAINE AND THE WORLD

Запара С.І.,

доктор юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету

Сумського національного аграрного університету

Стаття присвячена аналізу поняття «медіація» та його особливостей на підставі міжнародних стандартів та практики. Доведено, що медіація є альтернативним, добровільним способом вирішення спору, який на договірних засадах за допомогою медіатора(ів) сприяє виробленню взаємоприйнятного рішення щодо розв'язання конфлікту. Запропоновано переглянути проекти Закону України «Про медіацію», врахувати їх досягнення та недоліки та підготувати новий проект закону, з прийняттям якого інститут медіації набуде нового розвитку.

Ключові слова: медіація, судова реформа, спір, альтернативне правосуддя, суд.

Статья посвящена анализу понятия «медиация» и его особенностей на основе международных стандартов и практики. Доказано, что медиация – это альтернативный, добровольный способ разрешения споров, который на договорных основаниях с помощью медиатора(ов) содействует разработке взаимоприемлемого решения относительно разрешения конфликтов. Предлагается пересмотреть проекты Закона Украины «О медиации», и, учитывая их достижения и недостатки, подготовить новый проект закона, с принятием которого институт медиации приобретет новое развитие.

Ключевые слова: медиация, судебная реформа, спор, альтернативное правосудие, суд.

This article analyzes the concept and characteristics of “mediation” on the basis of international standards and practices. The author believes that mediation is an alternative, voluntary method of dispute resolution, which is on a contractual basis with the help of a mediator(s) Promote the development of a mutually acceptable solution regarding the resolution of conflicts. Also, the author believes that we should return to the consideration of the draft law “On Mediation”, and taking into account their achievements and shortcomings to prepare a new draft law, the adoption of which the institution of mediation acquire a new development.

Key words: mediation, judicial reform debate, alternative justice courts.

Постановка проблеми. Ще декілька років тому здавалося б неймовірною ситуація, у якій опинилася Україна. Вибух реформаторських ідей, зміна світогляду та системи правового регулювання в сучасному масштабі видавалися би чимось сюрреалістичним. Проте наразі це факт. Україна невідворотно прямує до зміни традиційних уявлень про різні правові явища та системи. У цьому процесі немало парадоксів. Так, необхідність реформи судової влади видається виправданою й обґрунтованою для суспільства та зовсім неочікуваною в глобальному розумінні для більшості представників самої судової влади.

Однією з дискусійних тем є медіація. Необхідно зазначити, що тема медіації в Україні не нова. Однак до стану розвитку медіації на зразок європейських країн нам ще далеко.

Стан дослідження. Над проблемою медіації працювали такі вчені-юристи, як С.В. Васильєв, С.І. Калашнікова, В.В. Комаров, С.О. Кравцов, Ю.В. Скворцов та інші. При цьому у світлі необхідності проведення судової реформи зазначена тема не втрачає актуальності.

Метою публікації є оглядовий аналіз поняття «медіація» та його особливостей на підставі міжнародних стандартів та практики.

Виклад основного матеріалу. Медіація (зовнішнє спонукання сторін до примирення) як явище прямо пов'язано з розвитком самої судової системи. Ще зі стародавніх часів до суду звертались у разі необхідності не лише вирішити проблему, а й примирити сторони. Так, в українській історії елемент примирення мали церковний, вотчинний, копний, цеховий суди. Окремі дослідники [1, с. 3] прямо вказують на близькість зазначених вище судів до третейських судів та їх первинну природу порівняно з державним судочинством. Діяльність третейських або, як їх ще називають, «полюбовних» судів на території прадавньої України регулювалась Статутами Великого

князівства Литовського, законодавчими актами Речі Посполитої. У самій назві «полюбовний» суд спостерігався примирний характер вирішення спору. Саме такий підхід, що існував як в українській, так і європейській історії, став прототипом сучасного розуміння медіації та свідчить про споконвічну наявність форм альтернативного правосуддя.

Проте сама по собі медіація не є альтернативним правосуддям, адже, згідно із загальноприйнятим її визначенням, *медіація* – це метод вирішення спорів із застосуванням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації та проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоби сторони самостійно змогли вибрати той варіант рішення, який відповідає їх інтересам та задовольняє їх потреби. На відміну від формалізованого судового або арбітражного процесу під час медіації сторони досягають угоди самостійно – медіатор не приймає рішення за них [2]. Проте фактично завданням правосуддя є вирішення спору. Під час медіації розв'язання спору з максимальним задоволенням інтересів сторін також є головною метою та завданням. Це й наближує медіацію до альтернативного правосуддя.

Як правовий інститут у сучасному розумінні медіація розвинулась у другій половині двадцятого століття. Англія, США, Австралія, Франція, Бельгія, Швеція, Німеччина, Італія – ось неповний список країн, у яких медіація визнана правовим інструментом вирішення спорів. У цей же час відбувається розвиток та закріплення правових положень, що регулюють медіацію на міжнародному рівні. Так, були прийняті Конвенція про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.) [3], Рекомендації Рес (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах, Зелена книга альтернативного вирішення спорів у цивільних та господарських справах [4], затверджений Європейський кодекс поведінки медіатора та Директивах

UNICITRAL [5] тощо. У західних країнах медіація досягла того рівня витребуваності, що спонукало до її закріплення на законодавчому рівні. Так, у США було прийнято Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act), в Австрії – Федеральний закон про медіацію, ООН для господарських правовідносин розробив Модельний закон про міжнародні комерційні примирні процедури (Model Law on International Commercial Conciliation (UNCITRAL)) [6]. Основні питання, пов'язані з інститутом медіації, отримали законодавче закріплення у Федеральному Законі Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» від 27 липня 2010 р., у главі 17 Господарського процесуального кодексу Республіки Білорусії, Законі Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 р. тощо [7, с. 1307]. Таким чином, медіація здобула визнання та закріплення в міжнародних актах та національних актах зарубіжних країн.

Найкраще позицію, вироблену європейською міжнародною спільнотою в питанні медіації, ілюструє Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах, у якій зазначено: «Комітет Міністрів на підставі статті 15(b) Статуту Ради Європи, вітаючи розвиток засобів врегулювання спорів, альтернативних судовим рішенням і погоджуючись із тим, що бажано мати норми, які б надавали гарантії під час використання таких засобів; наголошуючи на потребі докладати постійних зусиль для вдосконалення методів врегулювання спорів, беручи при цьому до уваги особливості кожної системи відправлення правосуддя; будучи переконаним, що корисно встановити певні правила медіації – процесу, у межах якого «медіатор» допомагає сторонам провести переговори щодо спірних питань і досягти спільної домовленості; визнаючи, що у відповідних цивільних справах медіація має переваги; усвідомлюючи потребу організувати медіацію в інших галузях права; беручи до уваги Рекомендацію № R (98) 1 щодо медіації в сімейних справах, Рекомендацію № R (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах і Рекомендацію Rec (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами та зважаючи на результати інших заходів і досліджень, здійснених як Радою Європи, так і на національному рівні; беручи до уваги, зокрема, Резолюцію № 1 щодо здійснення правосуддя в XXI столітті, ухвалену міністрами юстиції європейських країн на їхній 23-й Конференції (Лондон, 8–9 червня 2000 р.), й особливо заклик міністрів юстиції європейських країн до Комітету Міністрів Ради Європи розробити в співпраці з Європейським Союзом програму заходів, спрямованих на ширше застосування у відповідних випадках методів врегулювання спорів у позасудовому порядку; усвідомлюючи важливу роль судів у впровадженні медіації; відзначаючи, що медіація, хоча й може сприяти зменшенню числа конфліктів й навантаження на суди, не є заміною ефективному, справедливому та легкодоступному судустрою, рекомендує урядам держав-членів: 1) Сприяти медіації в цивільних справах, де це доречно. ii) Ужити або підсилити залежно від обставин усі заходи, які вони вважають за потрібні, з метою поступального втілення в життя «Керівних принципів медіації в цивільних справах», викладених нижче» [8].

Треба зазначити, що доволі суперечливим є застосування альтернативної назви «медіації» – «посередництво». Прихильники національної альтернативи слову «медіація» здебільшого керуються патріотичними причинами – необхідністю розбудови національних категорій та понять, адже термін «медіатор» має іншомовне походження (лат. «mediare»). Дійсно, синонімічною парою терміну «медіатор» є «посередник» і саме останній термін уживається сьогодні, наприклад, у Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Проте

слово «посередник» в українському звучанні має складну історію та викликає далеко не завжди приємну асоціацію. Враховуючи зацікавленість у тому, щоб примирні процедури ще на початку викликали емпатію та сприйняття, важливо щоб й особа, яка здійснювала функцію посередництва, викликала довіру. Враховуючи цю обставину, а також тривалий зарубіжний досвід у цьому контексті та тенденції до уніфікації правових явищ та категорій, доцільним є, на нашу думку, застосування саме понять «медіатор», «медіація». До речі, цієї думки дотримується й С.І. Калашнікова [9, с. 7], яка, здійснюючи ґрунтовне дисертаційне дослідження, дійшла аналогічних висновків та вважає необхідним запровадження в російському вимірі саме терміна «медіація».

Вважаємо слушною думку С.О. Кравцова, який підкреслює: «Медіація має певні переваги порівняно з розглядом справи в суді. Щодо цього слід звернути увагу на кілька аспектів. По-перше, медіація забезпечує швидкість розгляду спору порівняно з розглядом справ судами, які в сучасних умовах є перенавантаженими. По-друге, відсутність чітких процесуальних рамок сприяє більш вільній атмосфері та готовності до співпраці сторін конфлікту. По-третє, прийняття рішення самими сторонами конфлікту сприяє усвідомленню того факту, що це їх спільне рішення, якого вони досягли шляхом консенсусу, та стимулює їх у подальшому до добровільного виконання медіаційної угоди. По-четверте, якщо під час винесення судового рішення задоволено залишається зазвичай лише одна сторона, на користь якої воно ухвалене, то під час підписання медіаційної угоди задоволеними залишаються обидві сторони, які приймають спільне рішення щодо свого спору на добровільних засадах. По-п'яте, якщо судовий розгляд має ретроспективний характер і спрямований на те, щоб дати правову оцінку та ухвалити певне рішення щодо правовідносин, які мали місце в минулому, то процес медіації спрямований на перспективу, тобто під час нього відбувається налагодження комунікації між сторонами, що сприяє їх плідній співпраці в майбутньому» [10, с. 1312–1313]. Дійсно, результативність медіації стала очевидною після того, як цей метод перевищив результативність судочинства. Якщо «країни Європи, що мають багату традицією, добре функціональну систему правосуддя, взяли цей метод на озброєння, інтегрувавши медіацію в правову систему» [11], українським законодавцям у період здійснення судової реформи слід уважно вивчити цей досвід та поширити його на національну практику.

Останнім часом з'являється чимало досліджень із питань проведення медіації. Російська дослідниця С.І. Калашнікова підготувала ґрунтовну роботу про медіацію у сфері цивільної юрисдикції та запропонувала таке її визначення: *медіація* – це самостійний позаюрисдикційний спосіб врегулювання правового спору шляхом переговорів сторін за сприяння нейтральної особи – медіатора [12, с. 14]. При цьому автор наголошує на двох компонентах медіації: переговорах сторін та діяльності медіатора (медіаційної технології). У запропонованому визначенні медіація визначається як позаюрисдикційний спосіб врегулювання правового спору. У свою чергу, за визначенням С.В. Васильєва, медіація – добровільний і конфіденційний процес, що забезпечується нейтральною третьою стороною (медіатором) задля прийняття конфліктуючими сторонами взаємоприйняттого способу розв'язання конфлікту [13, с. 331].

Про розвиток теми медіації свідчать і два законопроекти про медіацію, подані С.В. Ківаловим, В.А. Бондиком В.А. та Я.П. Федорчуком до Верховної Ради України VII скликання. Відповідно до першого законопроекту *медіація* – це переговори між сторонами конфлікту за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення

про усунення спричиненої конфліктом шкоди [14]. У другому законопроекті *медіація* (примирення) представлена як процедура альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйнятної рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди [15].

На нашу думку, у другому законопроекті визначення медіації є більш вдалим, адже розуміння медіації як переговорів між сторонами конфлікту за участю посередника виглядає дещо спрощеним. Медіація – це альтернативний правосуддю *спосіб* вирішення спору. Сторони свідомо погоджуються на сторонню допомогу у вирішенні спору, адже прагнуть або змушені розв'язати проблему й залишитись партнерами (у разі господарських спорів), колегами (у разі трудових спорів) або пов'язані родинними зв'язками (у разі сімейних спорів) тощо. У цьому контексті медіація є і певною процедурою, спрямованою на вирішення конфлікту.

Принциповим також є звернення до сторонньої, спеціально підготовленої особи. При цьому спеціальна підготовка не обов'язково передбачає знання з предмету спору (хоча для деяких категорій спорів цей критерій має край важливе значення). Ця передусім майстерність посередника спонукати сторони до вироблення компромісного рішення. Останнім часом поширюються практики спеціальної підготовки медіаторів, створюються відповідні асоціації, професійні організації [16], що опікуються цим питанням. Окремі державні інституції, зокрема Національна служба посередництва та примирення, здійснюють підготовку та ведуть реєстр незалежних посередників, які покликані фактично здійснювати місію модераторів під час вирішення трудових спорів. Принциповим у частині підбору медіатора є його авторитетність для сторін. Найчастіше в європейських країнах для цієї роботи пропонують досвідчених практиків, часто пенсійного віку, які зовсім не обов'язково мають юридичну освіту. Адже для спри-

яння вирішення спорів модератор повинен мати комплекс знань, пов'язаних із психологією, конфліктологією, економікою, правом, бути життєво мудрою людиною, яка обізнана в проблемах спору, але при цьому зберігає нейтральний статус щодо інтересів сторін.

В окремих випадках підкреслюється спонукальна участь медіатора під час вирішення спору, оскільки він лише сприяє сторонам, «щоби вони самостійно змогли вибрати той варіант рішення, який відповідає їх інтересам та задовольняє їх потреби» [17]. Безсумнівно, сторони самостійно повинні обрати варіант вирішення спору, але помилковою є думка, згідно з якою медіатор не може пропонувати сторонам власний варіант вирішення спору. Медіатор не просто може, він зобов'язаний, якщо це допоможе в справі, запропонувати варіант вирішення спору. Сторони можуть як погодитись із цим рішенням, так і відмовитись від нього.

З погляду правової діяльності медіатора важливим та необхідним, на нашу думку, є укладення спеціального договору про медіаційну процедуру вирішення спору. Подібна угода спрямована на конкретизацію повноважень сторін, деталізацію умов медіації.

Треба взяти до уваги, що медіатор (або група медіаторів) спрямований на вирішення спору, але не обов'язково спір вирішується в такий спосіб. Отже, на нашу думку, головне завдання медіатора – сприяння у вирішенні спору.

Висновки. Підсумовуючи наведене, вважаємо за можливе стверджувати, що *медіація* є альтернативним, добровільним способом вирішення спору, який на договірних засадах за допомогою медіатора(ів) сприяє виробленню взаємоприйнятної рішення щодо розв'язання конфлікту.

Проведення судової реформи актуалізує необхідність імплементації сучасних правових механізмів, за допомогою яких у багатьох зарубіжних країнах вдається знайти компромісне вирішення спору. Вважаємо, що слід переглянути проекти Закону України «Про медіацію», врахувати їх досягнення та недоліки й підготувати новий проект закону, з прийняттям якого інститут медіації набуде нового розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сковрцов Ю.В. Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / Ю.В. Сковрцов – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.
2. О медиации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/ru/about_center/about_mediation/.
3. Конвенція про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.
4. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (presented by the Commission) : Brussels, 19.04.2002 COM (2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf.
5. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах, ухвалена Комітетом міністрів 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>; Европейский кодекс поведения медиаторов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intermediation.narod.ru/index/0-27>; Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах (Страсбург, 21 мая 2008 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
6. О медиации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/ru/about_center/about_mediation.
7. Курс гражданского процесса : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
8. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах, ухвалена Комітетом міністрів 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>.
9. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М. : Инфоропик Медиа, 2011. – 304 с.
10. Курс гражданского процесса : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
11. История медиации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buryatia.arbitr.ru/process/mediation/history>.
12. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М. : Инфоропик Медиа, 2011. – 304 с.
13. Васильев С.В. Гражданский процесс : [учеб. пособие] / С.В. Васильев. – 2-е изд., доп. – Х. : Одиссей, 2007. – 512 с.
14. Проект закону про медіацію від 19 квітня 2012 р. № 10301-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208.
15. Проект закону про медіацію від 26 червня 2013 р. № 2425а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208.
16. О медиации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/ru/about_center/about_mediation.
17. О медиации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/ru/about_center/about_mediation.