

УДК 349.2

ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ МЕДІАТОРА CONCERNING THE LEGAL STATUS OF MEDIATORS

Бортнікова А.Г.,

здобувач кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто проблеми визначення правового статусу медіатора в Україні проаналізовано стан наукового дослідження статусу медіатора у вітчизняній науці та близькому зарубіжжю, висвітлено питання можливості запровадження нової професії «медіатор».

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, медіація, медіатор, посередник, переговори.

В статье рассмотрены проблемы определения правового статуса медиатора в Украине, проанализировано состояние научного исследования статуса медиатора в отечественной науке и ближнего зарубежья, освещен вопрос о возможности введения новой профессии «медиатор».

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, медиация, медиатор, посредник, переговоры.

The problem for determining the legal status mediators in Ukraine are discusses in the article. State of of scientific research status of mediator is analyzed in domestic science and abroad. Question of the possibility introduction of a new profession of «mediator» is illuminate.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, mediator, negotiator, negotiations.

Актуальність теми. У зв'язку зі зростанням соціальної ролі особистості, гуманізацією і демократизацією суспільства, динамізмом соціально-економічних і соціокультурних процесів їхня інтеграція та глобалізація вказують на важливість формування у фахівців різного напрямку спеціальної професійної підготовки для побудови конструктивних безконфліктних відносин.

Актуальною у світі стає професія медіатора (посередника) – дипломованого фахівця з управління конфліктами, спроможного організувати ефективну комунікацію між сторонами конфлікту, забезпечити між ними відносини співпраці у розв'язанні існуючої проблеми та спільний пошук рішення, яке максимально враховувало б інтереси і бажання сторін. Різноманітні сфери діяльності медіатора лише сприяють популяризації медіації в світі, під якою розуміють спеціальний вид професійної діяльності третьої незалежної та неупередженої сторони в організації процесу нормалізації відносин між конфліктуючими сторонами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти медіації та інших процедур альтернативного вирішення спорів висвітлювалися у працях Ю. Притики, С. Демченко, В. Маляренко, І. Войтюк, Я. Мачужак, В. Землянської, Р. Безпальної, однак питання про правове регулювання медіації як окремих предмет дослідження у вітчизняній науці не розглядалося. Серед зарубіжних учених це питання висвітлювали Н. Александер, Л. Фуллер, К. Ковач, С. Меррі, Л. Надер, С. Сілбі, К. Менкель-Мідоу, Г. Де Пало, П. Харлей та ін. Серед праць, присвячених дослідженню правового статусу медіатора, варто виділити О. Демидович, Ю. Холодіонова, И. Філіпова, Е. Тихонова.

Мета статті полягає у визначенні правового статусу медіатора через аналіз законопроектів, та досвід країн, в яких функціонує процедура медіації.

Виклад основного матеріалу. Альтернативне вирішення спорів – явище нове для української дійсності, яке має в інших державах певну історію, що налічує кілька десятиліть. Виникнення цього інституту стало результатом пошуку шляхів вирішення проблеми повільного розгляду спорів судами та міжнародним комерційним арбітражем. Основна специфіка цього явища – орієнтованість не так на доказування правоти однієї зі сторін спору, як на досягнення консенсусу шляхом переговорів, що проводяться в тій чи іншій формі.

Процедура медіації істотно відрізняється від традиційних способів вирішення спорів. З її допомогою сторони конфлікту добровільно намагаються знайти ті точки дотику, які дозволять їм знайти рішення і врегулювати конфлікт. Рішення про врегулювання розбіжностей приймають самі сторони, а завдання посередника – лише допомогти їм знайти взаємовигідне рішення.

В останні роки в Україні питанню медіації стали приділяти більше уваги. Починаючи з 2007 року неодноразово проводилися різноманітні круглі столи, навчальні курси із залученням зарубіжних експертів з питань медіації. Не раз здійснювалися спроби прийняти закон про медіацію, однак жоден із запропонованих законопроектів так і не був прийнятий. Останніми та найбільш змістовними на розгляд Верховної Ради України були внесені законопроекти № 2425а від 26.06.2013 р. за ініціативи народного депутата України Я.П. Федорчука та № 2480 від 27.03.2015 за авторства депутатів фракції коаліції (А.І. Шкрум,

О.І. Сироїд, В.Ю. Пташник, Б.Ю. Береза, І.В. Луценко, Н.В. Кацер-Бучковська, О.С. Сотник, Н.В. Агафонова).

Авторам останнього законопроекту вдалося уникнути багатьох пасток, у які потрапляли попередні законотворці. Наразі він виглядає набагато краще, ніж переважна більшість його аналогів у пострадянських країнах, де процес медіації відверто зарегульований.

Проект закону визначає поняття «медіація», основні принципи та процес її проведення, окреслює коло випадків, у яких може застосовуватися медіація. Також законопроект унормовує статус медіатора, описуючи коло його обов'язків, повноважень та сферу відповідальності. Творці документу передбачили також створення реєстру медіаторів, систему підтвердження їхніх кваліфікацій, а також механізми контролю та моніторингу їхньої діяльності.

Згідно із законопроектом 2015 року, медіатор – це особа, яка відповідає вимогам, встановленим законом та медіаційним застереженням (угодою про медіацію), яка має статус медіатора відповідно до закону і яку сторони спору обрали для проведення медіації [2].

У проекті Закону України «Про медіацію» Я.П. Федорчука медіатор визначається як фізична особа, яка здійснює медіаторську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом [1].

Медіатор – незалежна фізична особа, яка притягається сторонами для проведення медіації на професійній і непрофесійній основі відповідно до вимог Закону Республіки Казахстан від 28 січня 2011 року № 401-IV «Про медіацію» [4].

Федеральний закон Росії від 27.07.2010 № 193-ФЗ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедурі медіації)» медіатором визнає незалежну фізичну особу, яка залучається сторонами в якості посередника у врегулюванні суперечки для сприяння у виробленні сторонами рішення по суті спору [3].

Медіатором, згідно із Законом Республіки Білорусь від 12 липня 2013 р. № 58-З, може бути фізична особа, що відповідає вимогам цього закону, яка бере участь у переговорах сторін як незацікавлена особа з метою сприяння їм у врегулюванні спору (спорів) [5].

Отже, порівнюючи законопроекти, можна упевнено сказати, що український є більш завершеним напрацюванням, який має повну відповідність усім директивам та рекомендаціям європейських інстанцій. Але всі визначення спрямовані на те, що третя сторона в особі медіатора має нейтральний, неупереджений статус у певному конфлікті і володіє функцією допомоги сторонам у виробленні певної угоди по спору. Варто зауважити, що сторони при цьому мають повний контроль над прийняттям рішень щодо врегулювання спору та умовами щодо його розв'язання.

Новий вид діяльності призвів до появи нової спеціальності – професійного медіатора. Сьогодні в усьому світі, у тому числі в Україні, стали усе частіше вдаватися до допомоги медіаторів при вирішенні різних суперечок, причому статистика показує, що в 80% випадків медіатор вирішує спір успішно, а виконуваність рішення, винесеного по спору, у 2 рази вище, ніж в суді [6, с. 8]. У Класифікаторі професій (КП) станом на 01.03.2015 [10] такої професії, як «медіатор» або посади «спеціаліст по медіації» не міститься, але включення медіатора до КП лише питання часу.

Законопроект № 2480 від 27.03.2015 свідчить, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Додаткові вимоги щодо набуття статусу медіатора за спеціалізацією можуть встановлюватися законами України, організаціями, що забезпечують проведення медіації, об'єднаннями медіаторів [2].

За останні два роки правовий статус медіатора поповнився новими вимогами, які висуваються як до самої

особи медіатора, так і до його професійних якостей. Тому що раніше медіатором могла бути 21-річна особа, яка пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні або за її межами. Наявність спеціальної підготовки у медіатора засвідчувалася відповідним дипломом, сертифікатом, свідоцтвом або іншим документом, виданим на ім'я медіатора навчальним закладом або організацією, яка здійснила таку підготовку в Україні або за її межами [1].

Згідно із Законом про медіацію, в Росії медіатори вправі здійснювати свою діяльність як на професійній, так і на непрофесійній основі. Непрофесійним медіатором, згідно із російським законодавством, може бути будь повнолітня дієздатна фізична особа, що не має судимості, окрім осіб, що заміщають державні посади, державних і муніципальних службовців [3]. На думку багатьох спеціалістів, 18-річна особа навряд чи зможе виконувати функції медіатора в силу відсутності життєвого досвіду [14, с. 253]. Для порівняння, за Закону Республіки Казахстан здійснювати діяльність медіатора на непрофесійній основі можуть тільки особи, які досягли 40 років і перебувають у реєстрі непрофесійних медіаторів. За Законом Республіки Білорусь, медіаторами можуть бути тільки професіонали [4].

Варто зазначити, що в абсолютно усіх вищенаведених країнах медіатором не може бути особа, яка:

- визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною;
- яка має не погашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість;
- звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення;
- щодо якої прийняте рішення про припинення статусу медіатора [1; 2; 3; 4; 5].

Професійне навчання медіаторів проводиться фізичними та юридичними особами, програми яких були акредитовані об'єднаннями медіаторів, а також/або навчальними закладами, програми яких були акредитовані відповідно до закону. Об'єднання медіаторів, які проводять акредитацію навчальних програм з медіації, приймають і оприлюднюють положення, в яких викладаються вимоги до таких програм.

Організації, що проводять навчання медіаторів, повинні забезпечувати початкове професійне навчання медіаторів та підвищення їхньої кваліфікації, метою якого є проведення процедур медіації у ефективний, неупереджений та компетентний спосіб щодо сторін.

Наявність професійного навчання медіатора засвідчується сертифікатом (свідоцтвом), виданим на ім'я медіатора, який має містити інформацію про назву організації, яка проводила навчання; прізвища, ім'я, по батькові осіб, які провели навчання; назву навчальної програми та обсяг (кількість академічних годин) теоретичного та практичного навчання [2].

В Україні є досвід організації навчання і професійної підготовки медіаторів: розроблено декілька варіантів як самостійних програм для навчання медіаторів, так і включених до курсу навчання у межах загальної підготовки спеціалістів гуманітарного профілю (Національний університет «Києво-Могилянська академія» (Український центр медіації (УЦМ) започаткований при Києво-Могилянській Бізнес Школі), Національний університет «Львівська політехніка», Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» та ін.), але ще не напрацьовані загальні стандарти навчання, відсутня загальна система, не співвіднесені професійні критерії, обмежена кількість вітчизняної фахової літератури. Удосконалення потребує зміст професійної освіти фахівців з медіації. Також програму підготовки медіаторів можна пройти у Школі медіації Академії адвокатури України, яка відкрилася 31 березня 2011 р [9, с. 6].

У роботі медіатора одним із найважливіших аспектів є дотримання кодексу професійної етики. Український центр медіації уже має кодекс етики медіатора. Цей кодекс розроблений на основі Європейського Кодексу (European Code of Conduct for Mediators) медіаторів. European Code of Conduct for Mediators – результат плідної співпраці ініціативної групи медіаторів-практиків, які представляють більш ніж 30 європейських організацій. Кодекс розроблений при підтримці Європейської Комісії і затверджений на конференції у Брюсселі 02.06.2004 року.

Кодекс медіатора має слугувати фундаментальним етичним і професіональним путівником для осіб, які займаються медіацією у будь-якій сфері. Стандарти, випи-сані у цьому Кодексі, мають:

- слугувати за путівник для поведінки медіаторів;
- слугувати джерелом інформації для сторін спору;
- підвищувати публічну довіру до медіації як ефектив-ного засобу вирішення спорів.

Стандарти цього Кодексу мають бути застосовані у всіх видах медіації. Проте у деяких випадках на їхнє за-стосування можуть впливати закони або договір між сто-ронами.

Організації, які надають послуги медіації, можуть розробляти більш детальні кодекси, адаптовані до певно-го контексту, типу пропонованих послуг або до окремих сфер, таких як медіація в сімейних відносинах, у сфері споживання, трудові спори, відновне правосуддя [13].

Крім того, медіація – це процес, який контролюють самі сторони. Якщо сторони запідозрили порушення принципів нейтральності та неупередженості або у них є причини засумніватися в професіоналізмі медіатора, то вони мають право у будь-який момент відмовитися від участі у процедурі. Для медіатора це втрата довіри не тіль-ки сторін, але і медіативної спільноти.

Як фахівець у галузі психології та конфліктології, ме-діатор повинен відслідковувати кожне слово та інтонацію, з якими сторони звертаються один до одного, постійно по-вертати всіх до теми і ретельно перевіряти усі висловлю-вання, припускаючи в них можливі майбутні добровільні рішення. У цьому, вважаємо, і є суттєва відмінність від судової процедури вирішення спору, в якій для судді не так важливі емоції сторін, скільки ті факти, на які посила-ються сторони та які вони можуть підтвердити. Усе можна швидко вирішити, легко витримати і не бути пов'язаними формальними сторонами і термінами суду.

Роль медіатора полягає, з одного боку, в тому, щоб стежити за загальними умовами (регламентом), які були вироблені до початку процесу медіації (правила і структу-ра), і, з іншого боку, зробити «невисловлене» і може бути навіть «особисте», усвідомленими сторонами і обговорю-ваним, за рахунок своїх старань виявити і зробити про-зорими моделі комунікації учасників. Для того щоб діяти в якості медіатора, необхідно вміти приймати і визнавати інших людей у їх проявах, при цьому медіатор зовсім не зобов'язаний ні розділяти їх думки, ні схвалювати їх по-ведінку [8, с. 7].

Сприяння пошуку нестандартних рішень – це один із аспектів роботи медіатора. З цієї метою медіатор знахо-дить підхід до конфліктуючих сторін, формуючи умови для виявлення самого важливого в існуючій суперечці, що сприяє переведенню спору на основі принципів до су-перечки на основі інтересів, що можливо тільки тоді, коли сторони відкинуть дрібні претензії і «приватне».

Процедура медіації не є змагальним процесом, а ме-діатор не виступає арбітром, посередником між сторонами або представником якої-небудь сторони спору, а також не володіє правом приймати рішення по спору [11, с. 8].

Медіатори не є суддями або представниками якої-не-будь сторони спору і не володіють правом приймати рі-шення по спору. Вони лише сприяють врегулюванню спору, який виник, допомагають сторонам у ході дискусії

виявити їхні справжні інтереси і потреби, знайти рішення, яке задовольняє всіх учасників конфлікту [15, с. 2].

На погляд Ц.А. Шамплікашвілі, медіатор не повинен пропонувати рішення. Він може зробити це виключно у тих випадках, коли самі сторони його про це попросили, і більше того, він повинен постаратися цього уникати. Тому що запропоноване ним рішення все одно буде його рішен-ням. І де гарантії, що це рішення буде відображати інтер-еси сторін? У цьому одна з принципових відмінностей медіації в її сучасному розумінні від посередництва – як будь-якої форми участі третьої сторони у вирішенні спору [15, с. 3-4].

На погляд О.М.Дементьева, Е.В. Тихонової, посеред-ник повинен уміти: 1) оцінювати конфлікт, розбиваючи його на окремі проблеми і виявляючи реальні інтереси сторін; 2) бути неупередженим організатором, задаючи тон переговорів і допомагаючи сторонам досягати про-цедурних і змістовних угод; 3) бути активним слухачем, відокремлюючи змістовні моменти конфлікту від емо-цій сторін і даючи сторонам конструктивний зворотний зв'язок; 4) бути випробувачем реалістичності і здій-сненності, висловлюваних сторонами ідей з вирішення спору, допомагаючи їм вибудувати розумні і реалістич-ні пропозиції, щоб прийняти сторонами кінцеві угоди були надійними і довгостроковими; 5) бути генератором альтернативних пропозицій для вирішення спору, допо-магаючи сторонам вийти за стереотипи звичних і часто обмежених поглядів на їхню проблему; 6) бути розширю-вачем ресурсів сторін, направляючи їх до тих, хто може дати їм необхідну фактичну та іншу інформацію, надати юридичну або економічну консультацію; 7) бути вчите-лем у досягненні співпраці на переговорах, навчаючи зі сторони думати, діяти та вести переговори на принципах співпраці і допомагаючи їм шукати рішення, які б відпо-відали як їхнім власним інтересам, так і інтересам іншої сторони; 8) уміти сприяти сторонам у доведенні угод до завершеності, піклуючись про те, щоб у кожній сторо-ни збереглося повне розуміння і відповідальність щодо укладеної угоди [7, с. 62-70].

Медіатором може бути як особа, яка перебуває у спеці-ально створеній компанії, так і особа, яка користується ав-торитетом, повагою, довірою обох сторін. Медіатором, як правило, є лише фізична особа. Нейтральна третя особа не є ні суддею, ні арбітром і не приймає рішень. Така людина, що заслужила довіру обох сторін, розмовляє з кожною з них і в результаті отримує більше інформації про справу, ніж мають сторони окремо. Це дозволяє медіатору запро-понувати шляхи вирішення проблеми, яких не бачать самі конфліктуючі. Зазвичай такий шлях відповідає цілям обох сторін, а іноді враховуються й особисті інтереси безпосе-редніх учасників переговорного процесу. Потім медіатор допомагає сторонам дійти згоди й оформити його доку-ментально [12].

Висновки. Новизна і перспективність отримання про-фесії медіатора у багатьох викликають інтерес, проте існу-юча невизначеність і брак інформації про альтернативну процедуру врегулювання спорів не дозволяють однозначно визначитися і зробити вибір на користь навчання ме-діації.

В Україні, на відміну від західних країн, ринок послуг у сфері медіації перебуває лише у стадії формування, проте з'являється можливість отримати нову, перспек-тивну професію. Медіація може стати професією або незамінним доповненням до основного виду діяльності. Медіативне сприйняття навколишнього світу допоможе навчитися конструктивно вести себе у будь-якій ситуа-ції і підвищити інтелектуальні переваги у соціальному просторі. У кожному разі медіативні навички та вміння безцінні для всіх, хто стикається у своїй практиці з вирі-шенням конфліктів і ефективним управлінням людськи-ми ресурсами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону України «Про медіацію» № 2425а від 26.06.2013 року.
2. Проект Закону України «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015 року.
3. Федеральний закон від 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. від 23.07.2013) «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедурі медіації)» (зі змін. і доп., що вступають в силу з 01.09.2013).
4. Закон Республіки Казахстан від 28 січня 2011 року № 401-IV «Про медіацію» (зі змінами та доповненнями станом на 03.07.2014).
5. Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 липня 2013 № 58-З.
6. Гусєв В.Є. Правовий статус медіатора [Текст] / В.Є. Гусєв // Молодий вчений. – 2011. – № 11. Т. 2. – С. 8-9.
7. Дементьев О.М., Тихонова Е.В. Альтернативне вирішення спорів: короткий аналітичний нарис. – Тамбов : Изд-во Першина Р.В., 2010. – С. 81.
8. Дементьев О.М. Альтернатива державному правосуддю // Діловий Тамбов. – 2009. – Серпень. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.totpp.ru/business-tambov/archive/aug-2009/415-article7>.
9. Демидович Оксана Миколаївна. Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії. : дис. ... канд. наук : 13.00.04. – 2011. – С. 192.
10. Класифікатор професій (КП) станом на 01.03.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buhgalter911.com/Res/Spravochniki/KlassifikProfessiy.aspx>.
11. Литвинов А. В. Введення в медіацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zhurnal.lib.ru/litwinow_aleksandr_walentinowich/med1.shtml.
12. Солохин А. Медіація: бути чи не бути? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.ru/article.php?n=228>.
13. Український центр медіації Кодекс етики медіатора [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/ua/about_center/mission_and_objectives/.
14. Філіппова І.А. Правовий статус медіатора як працівника за законодавством РФ / І.А. Філіппова // Вісник Нижегородського університету ім. Н.І. Лобачевського. – 2014. – № 3(2). – С. 253-257.
15. Шамлікашвілі Ц.А. Медіатор замість судді: Ефективний підхід до вирішення спорів для сучасного менеджера [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rg.ru/2010/06/29/mediator.html>.