

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Міщук І.В., Слаб'як Т.Б.

Національний університет водного господарства та природокористування

У статті проведено аналіз застосування медіації, шляхи (етапи) законодавчого закріплення інституту медіації в Україні, а також можливість застосування міжнародної практики, як зразок для проведення медіацій в Україні.

Ключові слова: примирні процедури, медіація, спір, конфлікт.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день медіація застосовується в багатьох країнах світу. Україну також можна віднести до тих країн, які так чи інакше використовують медіацію. Але проблема виникає в тому, що на законодавчому рівні даний вид вирішення конфліктів ніяким чином не регулюються. Тому потрібно вивчити, які норми потрібно було би закріпити в законодавстві нашої держави, а також провести приклади застосування даного методу в іноземних державах для можливості застосування міжнародної практики в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема медіації була предметом дослідження таких науковців як Ю. Притики, В. Землянської, Р. Безпальчої, Ю. Зазуляк, Т. Кисельової, С. Калашнікова, С. Спиридонової, С. Меррі, Н. Александера, Л. Фуллера та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Кожна цивілізована людина хоче вирішувати спори та конфлікти демократичним способом, тобто обговоренням цього конфлікту і укладенням так званої «мирової угоди». Це можна зробити за допомогою проведення медіації. Але, варто зазначити, що інститут медіації в нашій державі на законодавчому рівні не закріплений. Через це, при проведенні медіації можуть виникати правові питання. Наприклад, куди можна поскаржитися на медіатора за ненадання виконання своєї роботи. Тому, на нашу думку, актуальним для сьогоднішнього є питання прийняття законодавства у відповідній сфері з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Метою статті є аналіз процедури медіації, а також можливість на законодавчому рівні закріпити інститут медіації в Україні.

Виклад основного матеріалу. В будь-якому суспільстві рано чи пізно виникають спори чи певні конфлікти. Ці конфлікти та спори потрібно вирішувати. Для виконання такої функції і створені судові органи, які мають на меті здійснити правосуддя та визначити, яка зі сторін є правою у певній конфліктній ситуації. Їх рішення є загальнообов'язковим для виконання. Але судові органи часто не досліджують причину виникнення конфлікту, що часто призводить до повторного виникнення конфлікту. Тому в суспільстві і виникає новий спосіб врегулювання конфліктних ситуацій – медіація.

Спочатку спробуємо дати визначення терміну «медіація» для подальшого дослідження даного інституту. Слово «медіація» походить від латинського «mediatio» – посередництво; аналогічне значення мають слова «mediation» (англ.), «médiation» (фр). Кожний в межах свого

розуміння може дати свою дефініцію цьому поняттю. На наш погляд медіація – це вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. Тобто медіація дозволяє вирішувати спір без залучення судових органів, а також дозволяє самим учасникам прийняти для себе рішення, яке задовольнить їх. Медіатор допомагає сторонам розібратися у конфлікті який виник і спрямовує їх до спільного вирішення конфліктного питання.

Також можна зазначити, що при проведенні медіації слід дотримуватися певних принципів, які спрямовані на захист прав сторін конфлікту. Серед принципів медіації можна виділити такі, як:

- добровільність (кожна з сторін добровільно приймає рішення щодо участі у переговорах і усвідомлює, що рішення може бути досягнуте тільки шляхом співробітництва; можливість добровільного припинення процесу на будь-якому етапі);

- конфіденційність (усе, що відбувається на медіації не розголошується ні медіатором, ні сторонами. За винятком ситуацій, коли сторони планують завдати шкоди собі чи комусь);

- щирість намірів щодо вирішення конфлікту (кожна сторона повинна говорити правду і нічого не приховувати від медіатора);

- неупередженість посередника (посередник не може надавати перевагу одній чи іншій стороні конфлікту);

- нейтральність, безоціночність – під час процесу медіатор не займає позицію однієї з сторін, не оцінює їх, а в рівній мірі допомагає обом. Медіатор є нейтральним відносно конфлікту (не «втягується» у суперечку) і, в той же час, щиро прагне допомогти сторонам знайти найкраще для обох рішення;

- розподіл відповідальності (сторони несуть відповідальність за прийняття рішення та його виконання, медіатор – за дотримання правил та принципів процедури);

- правомочність сторін;

- неформальність та гнучкість процедури медіації (сторонам дозволено виходити за свої емоційні рамки) [1].

Тепер слід дослідити перші витоки медіації. Примирні процедури, до яких і входить медіація, виникли давно. В науковій літературі існує

припущення, що вперше правила застосування примирних процедур було записано в Біблії. Також можна зазначити, що історично сформувалися три загальні методи вирішення конфліктів та спорів:

1. Підхід з позиції сили. Цей підхід передбачає, що одна або декілька сторін спору пригнічується за рахунок іншої в силі (фізичній силі, чисельній перевазі). Цей підхід дає швидке вирішення проблеми та забезпечує досягнення результату. Але цей підхід має істотні недоліки, адже,

- по-перше, порушує відносини і породжує бажання помститися;

- по-друге, вимагає багато ресурсів (не тільки фізичних, а й емоційних);

- по-третє, провокує застосування нечесних способів боротьби;

- нарешті, метод прийнятний лише в екстремальних ситуаціях при високій значущості результату і незначущості відносин.

2. Підхід з позиції права. В основному зустрічається при застосуванні процесуального права. Підхід з позиції права:

- забезпечує рівність сторін перед законом;

- є більш справедливим і передбачуваним;

- може бути використаний, якщо спірна ситуація явно підпадає під юридичні норми, а інші способи її вирішення неефективні.

Основним недоліком цього підходу є утворення проблем в ситуаціях, коли важливо зберегти в майбутньому доброзичливі відносини; у випадках, коли відсутня судова практика та чіткі правові норми.

3. Підхід з позиції інтересів. Для того, щоб вирішити суперечку, сторони намагаються визначити підстави виникнення спору та, за можливістю, задовольнити інтереси, які були порушені. Цей підхід передбачає:

- орієнтування на порозуміння;

- дозволяє використовувати різні стилі ведення переговорів: або переговори на рівні позицій (позиційний торг) з використанням стратегії «виграш-програш», або переговори на рівні принципівих інтересів (інтегративні переговори) з використанням стратегії «виграш-виграш»;

- полегшує вирішення спору на основі переговорів;

- забезпечує досягнення сторонами спору взаємоприйнятної угоди [2].

Перш ніж підійти до пояснення, чому медіація на сьогоднішній день найефективніший інструмент вирішення спорів, пропонуємо визначити на що спрямовується медіація та які передумови доцільності проведення медіації.

Отже, можна підкреслити, що медіація спрямовується на:

- вичерпання конфлікту шляхом досягнення його сторонами взаємоприйнятного рішення;

- відшкодування спричиненої конфліктом шкоди;

- якомога повне задоволення потреб сторін конфлікту;

- зниження рівня конфліктності сторін і запобігання поновленню конфлікту;

- відновлення правопорядку та соціального миру.

А також медіація доцільна, якщо є такі передумови:

- посилення конфлікту, тобто за допомогою переговорів конфлікт не буде розв'язаний або може бути розв'язаний незадовільно;

- розв'язання конфлікту зайшло у глухий кут;

- сторони зацікавлені в гарних відносинах одна з одною в майбутньому;

- всі учасники конфлікту прагнуть до його узгодженого розв'язання;

- сторонам вистачає часу, щоб розробити узгоджене рішення [3].

Звернемося до історії в пошуках застосування примирних процедур. Наприклад, в середньовічній Франції примирні процедури були головним способом вирішення спірних питань. Дана процедура була усною і застосовувалася як у містах так і у селищах. Посередниками у таких справах найчастіше виступало духовенство або дворянство. З розвитком права розвивалися також і примирні процедури. Воно стало попередньою процедурою перед зверненням до суду, а також мало найширшу сферу застосування. Зокрема, із застосуванням третіх осіб вирішувалися спори щодо заподіяння матеріальної шкоди, а також щодо насильницьких порушень.

Звернемо увагу, що на українських теренах також існували способи вирішення конфлікту чи спорів за допомогою примирних процедур. Так, наприклад, у XV-XII на території Руського воєводства були поширені процедури «полюбовного примирення» за участі суперарбітра, які застосовувалися для вирішення конфліктів між шляхтичами. Ще одним яскравим прикладом застосування цих процедур була Запорізька Січ. На Січі важливі збори (найчастіше військової ради або ради старшин) відбувалися у вигляді круга. Тобто, кожен міг висловити свої думки щодо певного питання та запропонувати шляхи вирішення, а також проводилося обговорення спірних питань. Обговорення питань тривало доти, доки громада не приходила до консенсусу, прийнятного для усіх її членів [4]. Отже, українська історія має певні надбання щодо застосування примирних процедур задля вирішення певного спору або конфлікту.

Але в сучасному розумінні медіація почала формуватися тільки у другій половині XX століття. Спочатку дану систему перейняли країни англосаксонської системи права (Велика Британія та Австралія). Але згодом і країни романо-германської системи перебрали досвід своїх попередників і почали застосовувати такий спосіб вирішення конфліктів і спорів. На сьогодні програми примирення не лише успішно функціонують в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, але й закріплені на рівні національних законодавств. В інших країнах Європи було зроблено перші кроки у цьому напрямку – пілотні проекти у Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. Протягом останніх років активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі. В Польщі та Чехії, після завершення експериментального періоду, програми примирення (медіації) були не лише запроваджені, але й закріплені законодавчо. Серед країн колишнього СРСР лідером виступає Росія, де програми примирення діють вже протягом останніх кількох років у 10 містах [1].

Особливої уваги слід приділити становленню медіації в США, тому що в цій країні приділили досить багато уваги розвитку медіації. Медіація тут обов'язкова при переговорних процесах у сфері економіки, політики та бізнесу. Також є інститут, який займається розробленням нових методів проведення медіації. Є також приватні та державні центри з надання послуг у сфері медіації. На нашу думку, Україні також слід більше уваги приділити вивченню та застосуванню медіації.

Молода українська держава після «революції гідності» вибрала курс на Європу. Українське суспільство втратило довіру до вітчизняних судів. Воно хоче мати дієвий механізм вирішення спорів та конфліктів без залучення судів. Звичайно суди відмінити неможна і вони і в подальшому мають працювати та здійснювати свої функціональні обов'язки. Також можна виділити такі причини, які допомагають медіації розвиватися в українському суспільстві:

- Високий судовий збір. У 2017 році були внесені поправки до Закону України «Про судовий збір». Тепер судовий збір прив'язаний до прожиткового мінімуму. А так як йде постійна девальвація гривні, то можна прогнозувати що з кожним роком цей збір буде рости.

- Оплата праці адвоката, який представляє ваші інтереси у суді. На даний час заробітна плата юриста є досить не малою. І платити кваліфікованому адвокату потрібно незалежно від результату справи (оплата праці адвоката здійснюється за письмовим або рідше усним договором).

- Тривалість судового процесу. Судовий процес як правило затяжний процес і може тривати досить значну кількість часу.

- Невпевненість у рішенні яке винесе суд. Суд може винести рішення, яке не задовольнить ні одну із сторін (або одну із сторін). Таким чином такі особи скоріш за все не будуть дотримуватися цього рішення.

На даний час в українському суспільстві виникла проблема законодавчого закріплення медіації. Потрібно створити закон, який увібрав би в себе всі проблемні питання медіації та досконало прописав би механізм здійснення такого процесу. Просування в цьому напрямку є, але вони досить повільні. Перший проект Закону «Про медіацію» було зареєстровано у парламенті ще на початку 2015 року групою депутатів на чолі з Альоною Шкрум – головою підкомітету з питань державної служби та служби в органах місцевого самоврядування Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування. Проект було розглянуто відповідними комітетами Верховної Ради, однак у сесійній залі він жодного разу не обговорювався, оскільки Комітет з питань правової політики та правосуддя в цілому підтримав необхідність чіткого законодавчого регулювання процедури медіації в Україні, однак до запропонованого законопроекту члени комітету висловили низку зауважень. Проаналізувавши цей законопроект, комісія винесла рішення що сфера застосування медіації має бути визначена більш детальніше. Тобто вони запропонували обмежити сферу діяльності медіації. Наприклад,

не застосовувати медіацію у кримінальних справах до всіх осіб. На їхню думку це дискримінує відновне правосуддя, аргументуючи це тим, що є такі справи, в яких медіація буде не доречною, через те, що злочинець буде мати змогу обійти Кримінальний кодекс України і таким способом буде намагатися уникнути покарання за вчинений ним злочин. На нашу думку, медіацію можна застосовувати до будь-яких конфліктних справ, через те що, медіація дає змогу правопорушнику реабілітуватися у суспільстві. Звичайно покарання за вчинене правопорушення він змушений буде понести, але медіація має на меті не тільки покарання правопорушника, а й розібратися у конфлікті що виник між порушником та потерпілим. Це дасть змогу «розставити всі крапки над і» та вирішити конфлікт, який склався в цій ситуації. Але все таки є такі ситуації, коли медіацію не слід застосовувати. До таких ситуацій, на нашу думку, можна віднести:

- конфлікти громадян з державою. Ці спори не можна вирішити за допомогою проведення медіації, так як не можна повною мірою поспілкуватися з одною із сторін – з державою. А її представники не мають таких повноважень, щоб без суду вирішувати такі конфлікти;

- конфлікт, у який одна із сторін є недієздатною. Тут все зрозуміло, недієздатна особа не може керувати своїми діями, тому і застосування медіації в такій ситуації неможливо.

Ці категорії слід би було закріпити в законодавстві, що б не виникали щодо цього проблеми.

Поданий законопроект також зобов'язує медіаторів мати певні кваліфікаційні навички та на професійному рівні здійснювати медіацію. Тобто, законопроект встановить певні вимоги до медіаторів. На нашу думку, доцільно також було би видавати ліцензії медіаторам. Наприклад, щоб стати медіатором потрібно було б здати певні екзамени, пройти стажування та прийти курси загальної психології. Ще одним недоліком законопроекту є те, що він не встановлює чіткої правової регламентації порядку доступу до професії медіатора [7]. Тому потрібно створити централізований заклад, який би надавав кваліфікаційні навички медіаторам, проводив контроль за медіаторами, приймав екзамени щодо кваліфікації медіаторів та видавав (позбавляв) ліцензії медіаторів.

У законопроекті «Про медіацію» також передбачено, що медіація поширюється на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, кримінальні справи, а також і на сімейні. Крім того, зазначається, що медіація може бути проведена на різних етапах слідства, під час або після звернення до суду (третейського суду), а також коли особа вже відбуває покарання. Якщо сторона медіації вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин, медіація може бути проведена виключно щодо обсягу та способу компенсації завданого цим злочином шкоди. Регламентується, що медіатор не залежить від сторін медіації, державних органів, інших юридичних і фізичних осіб. Втручання державних органів, будь-яких юридичних і фізичних осіб у діяльність медіатора при підготовці та проведенні медіації забороняється [7]. Це досить важливі норми, які потрібні для правової реалізації медіації в Україні.

Ще одним досить важливим питанням є договір, який затверджує рішення сторін. Умови цього договору повинні виконуватися обома сторонами, які підписали його. У разі не виконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів [3]. Також слід надати можливість медіатору засвідчувати, певною мірою, цей договір. Наприклад, видати медіаторам певні печатки, за допомогою яких, вони зможуть засвідчувати такий договір.

Щоб краще зрозуміти важливість прийняття цього законопроекту, приведемо приклад своїх сусідів поляків, які зробили цей важливий для себе крок – на законодавчому рівні закріпили інститут медіації. Ми звертаємося до досвіду поляків щодо законодавчого закріплення медіації через те, що Польща і Україна ще недавно (після розвалу СРСР) були на одному щаблі розвитку. Просто Польща зуміла подолати певні труднощі та впевнено рухається вперед, а Україна тільки намагається подолати труднощі які постали перед нею після розпаду СРСР. Тому на нашу думку, використання практики Польщі є найбільш доречним. Згідно статистики, наданої Міністерством юстиції Польщі (Ministerstwo Sprawiedliwości), у 2014 році на медіацію в кримінальних справах була передана 2541 справа, із них 89,5 % спорів завершилися укладенням угод; на медіацію в справах неповнолітніх осіб, що вчинили злочин – 348 справ, 75% з яких завершилися успішно; на медіацію в цивільних справах – 2196 справ; на медіацію в сімейних справах – 1092 справи; на медіацію в господарських справах – 848 справ [5]. Процедура медіації застосовується практично в усіх галузях – в кримінальних, цивільних, сімейних, трудових, господарських спорах, а також у справах про вчинення злочину неповнолітніми особами. Єдиний Закон, що регулював би процедуру медіації, відсутній, але правову регламентацію до цього інституту, а також правового статусу медіаторів забезпечує наявність великої кількості

підзаконних нормативно-правових актів, а також відповідні положення у процесуальних кодексах. Крім того, правове регулювання медіації здійснюється за допомогою міжнародно-правових актів, серед яких – Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах», Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року, Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради щодо медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 року, Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року, Європейський кодекс поведінки медіаторів, прийнятий Європейською комісією 2 липня 2004 року у Брюсселі [6].

Висновки і пропозиції. В результаті нашого дослідження було проаналізовано процедури медіації, а також досліджена можливість закріплення на законодавчому рівні інституту медіації в Україні. Було проведено аналіз міжнародної практики інституту медіації. Також були сформувані такі шляхи (етапи) законодавчого закріплення медіації:

1. Доповнення законопроекту «Про медіацію» міжнародними нормами, які би в повній мірі регулювали інститут медіації.

2. Донесення до суспільства корисності використання медіації (через правоохоронні органи, суди та виправні заклади).

3. Прийняття Верховною Радою України законопроекту «Про медіацію» зі всіма важливими поправками.

4. Створення спеціалізованих закладів які би проводили навчання медіаторів та контроль за їхньою діяльністю.

Це допоможе Україні просунутися далі в плані забезпечення реалізації захисту особи та реабілітації порушника. Також це дасть можливість «мирним способом» (без суду) вирішувати певні спори та конфлікти.

Список літератури:

1. Основні поняття про медіацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>.
2. Медіація як інструмент вирішення податкових спорів / Київська незалежна судово-експертна установа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://m.kise.ua/mob-id-ournew.php?id=20>.
3. Тісногуз В. Медіація – один з альтернативних методів вирішення спорів / Тісногуз В // Правовий тиждень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&new_sid=122934.
4. Ясиновський І.Г. Історичний аспект розвитку інститутів медіації та сучасні тенденції його розвитку / Ясиновський І.Г. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc10-2/part_1/11.pdf.
5. Міністерство юстиції Республіки Польща. Офіційна інтернет-сторінка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje>.
6. Поліщук М.Я. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів: досвід Польщі / Поліщук М.Я. // Науковий вісник Ужгородського національного університету [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6691/1/%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9B%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9C%D0%95%D0%94%D0%86%D0%90%D0%A6%D0%86%D0%87.pdf>.
7. Становлення медіації в Україні: як знаходити компроміс без суду / Українське право – 22.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrainepravo.com/news/ukraine/stanovlennya-medats-v-ukra-n-yak-znakhoditi-komprom-s-bez-sudu/?month=4&year=2016&spphrase_id=15974.

Мищук И.В., Слабьяк Т.Б.

Национальный университет водного хозяйства и природопользования

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИАЦИИ В УКРАИНСКОМ ОБЩЕСТВЕ

Аннотация

В данной работе проведен анализ применения медиации, пути законодательного закрепления института медиации в Украине, а также возможность применения международной практики, как образец для проведения медиации в Украине.

Ключевые слова: примирительные процедуры, медиация, спор, конфликт.

Mishtshuk I.V., Slabyak T.B.

National University of Water and Environmental Engineering

LEGISLATION OF MEDIATION IN UKRAINIAN SOCIETY

Summary

This paper analyzes the use of mediation through legislative consolidation of the institute of mediation in Ukraine as well as the applicability of international experience as a model for mediation in Ukraine.

Keywords: conciliation, mediation, dispute, conflict, restorative justice.