

УДК 347.965.42

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ НЕОБХІДНОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА МОЖЛИВИХ МОДЕЛЕЙ ІНСТИТУТУ

Водоп'ян Т.В.

Національний університет водного господарства та природокористування

Статтю присвячено перспективам розвитку інституту медіації в Україні. Визначено аргументи які як підтримують впровадження медіації, так і аргументи на заперечення такої необхідності. Досліджено відомі моделі медіації, їх переваги та недоліки. Проаналізовано доцільність впровадження певної моделі медіації в Україні. Розглянуто вимоги до осіб, що можуть бути медіаторами. Окреслено коло актуальних проблем щодо впровадження та розвитку інституту медіації.

Ключові слова: медіація, медіатор, моделі медіації, присудова медіація, судова медіація.

Постановка проблеми. Проблема ефективного розгляду спорів в Україні стоїть гостро не один десяток років. Після здобуття незалежності, активізації господарської діяльності, ринків товарів послуг та праці, проголошення пріоритету прав людини, ухвалення численної кількості нормативних актів кількість юридичних спорів значно зросла. Зрозуміло, що на судову гілку влади, як на систему органів, діяльність яких спрямована на захист порушених прав та інтересів фізичних та юридичних осіб ліг основний тягар щодо розгляду тих спорів, які виникали та виникають в країні. Однак через вплив багатьох факторів система правосуддя далеко не завжди є ефективною при вирішенні спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження інституту медіації в Україні присвячено праці таких науковців як Г. Єременко, Ю. Приценка, Н. Мазаракі, В.В. Землянська, Т.С. Кисельова, В.В. Резнікова, Т.А. Цувіна та інших.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Питання аналізу доцільності впровадження інституту медіації та вибір оптимальної моделі досі є дискусійним у середовищі українських теоретиків та практиків. А отже зазначені питання потребують подальшого дослідження та аргументування.

Мета статті. Метою статті є перспективи розвитку інституту медіації в Україні та аналіз найбільш поширених моделей цього інституту.

Виклад основного матеріалу. Найбільш поширеним аргументом на користь впровадження інституту медіації в Україні є той, що вітчизняна судова система не здатна ефективно та швидко вирішувати юридичні спори. І хоча можна почути багато нарікань на судову систему України та її діяльність, насправді існує чимало чинників, які в результаті призводять до того, що особа не задоволена наявністю певного судового рішення чи процесом, у якому вона брала участь. Серед причин можна назвати і значну проблему з виконанням рішень, і тривалий розгляд справ, і випадки некомпетентності чи зловживань тощо.

Вагомим фактором щодо тривалості розгляду справ є навантаження, яке припадає на одного суддю в Україні. Так, у 2017 році на суддю Рівненського міського суду Рівненської області припадає в середньому 1073 справи та матеріали, що перебували на розгляді [1]. Водночас згідно даних Державної судової адміністрації результативний

показник для планування на основі результату видатків споживання на 2017 рік «Модельне навантаження на суддю» становить 183 модельні справи на 1 суддю на рік [2].

Такий стан справ змушує шукати інші способи вирішення спорів. Одним з результатів такого пошуку стало впровадження в Україні системи третейських судів. Однак через недосконалість законодавства та недобросовісну поведінку осіб, які беруть участь у третейському судочинстві цей інститут себе скомпрометував та наразі його роботу не можна назвати ефективною.

Намагання впровадити в Україні медіацію як альтернативний судочинству спосіб вирішення спорів періодично з'являлися ще з 1990-х років. «Просувачами» цієї процедури були іноземні донори, які періодично запускали в Україні проекти щодо впровадження медіації в різних сферах та проявах. Наразі, мабуть таки знову ж під тиском міжнародних інституцій, процес впровадження цієї процедури активізувався. Сьогодні маємо декілька законопроектів про медіацію на розгляді у парламенті.

Звісно впровадження медіації в Україні є безумовно позитивним явищем, оскільки дозволить не тільки зменшити навантаження на судову гілку влади, сприяти підвищенню іміджу та інвестиційної привабливості України, а насамперед дозволить відчути людям, що вони можуть самостійно вирішувати ті ситуації, які виникають у їхньому житті чи діяльності, змінити якість відносин та підвищити загальний рівень розуміння та прийняття інших в нашому суспільстві.

Медіація є не тільки способом власне вирішення спорів, найголовніше, – ця процедура справляє трансформативний вплив її на учасників. Змінюється сама людина, яка бере участь у медіації, змінюється її ставлення до оточуючих, розуміння себе та природи конфлікту, людина стає більш терпимою до інших. У разі участі у трансформативній моделі медіації людина сама набуває навичок ефективно комунікувати з іншими.

За умови широкого запровадження медіації в Україні навряд чи слід прогнозувати якісь негативні наслідки. Досвід існування цієї процедури у багатьох країнах не виявив шкоди від неї. Сама процедура медіації є однозначно позитивним явищем та повинна мати місце в Україні.

Однак питання як саме буде впроваджуватися ця процедура є не менш важливим. Наприклад досвід Італії, де законодавчо було закріплено обов'язкове проходження медіації перед тим як звернутися до суду у певних категоріях цивільних та комерційних спорів призвело до того, що сторони формально зверталися до медіатора не з метою вирішення спору, а з метою отримання можливості звернутися до суду. Відсоток ефективності медіації за такою ситуації вкрай низький.

Попри той факт, що запровадження процедури медіації в Україні є безумовно позитивним, доцільним та доречним, необхідно зважено підходити до самого способу її запровадження аби уникнути нівелювання цієї процедури.

Загалом у світі існує чимало способів врегулювання спорів. Серед усього різноманіття альтернативних способів виділяють три основні, елементи яких так чи інакше містяться у більшості способів. Це арбітраж, медіація та власне переговори. Отже, в Україні можуть існувати усі ці способи врегулювання спорів, взаємодоповнюючи один одного та можна стверджувати, що в Україні всі ці способи мають місце та використовуються в тій чи іншій мірі.

Якщо розмірковувати про доцільність та переваги кожного з них, то можна зазначити наступне.

Арбітраж як альтернативна судочинству існує в Україні у вигляді третейського суду. Відомо, що ми маємо досвід третейських судів скомпрометований певним періодом їх діяльності, коли спори вирішувалися «так як було потрібно» однієї із сторін. Ще однією з можливих причин відсутності широкої популярності цього способу вирішення спорів є додаткова потреба звертатися до офіційного правосуддя за наданням дозволу на їх примусове виконання.

Однак, перевагами третейського судочинства є можливість сторін спору самим обирати осіб, які його вирішуватимуть, швидкість розгляду, менші витрати при стягненні значних сум тощо.

Не менш важливою рисою арбітражу є те, що арбітр керується нормами закону чи звичаями, а сторони не можуть впливати на прийняття арбітром того чи іншого рішення.

Вважаю, що третейське судочинство має свої переваги та може використовуватися сторонами для вирішення спору в Україні.

Медіація як альтернативний спосіб вирішення спору є більш неформальним у порівнянні з арбітражем. Формалізованим є лише порядок ведення процесу.

Найбільшою перевагою медіації є те, що саме сторони, а не будь-яка інша особа, приймають рішення щодо їх спору. Таке рішення може не відповідати встановленим законом вимогам. Тобто діє принцип – дозволено все, що не заборонено законом. Зокрема, можна припустити ситуацію, коли сторони приймуть рішення, яке не відповідає нормам права. Наприклад у справі про поділ майна подружжя, чоловік та дружини можуть прийняти рішення про передачу всього майна одному з них, в той час як норми сімейного законодавства встановлюють презумпцію рівності часток подружжя у спільній сумісній власності, а також за певних обставин можливість

відійти від принципу рівності часток. Ні суд, ні арбітр, які повинні керуватися нормами чинного законодавства, та діяти в його межах, не можуть ухвалити подібного рішення. Однак медіація розширює можливості для сторін у прийнятті ними таких рішень, які вони вважають для себе найкращими.

Крім того, медіація має і інші переваги. Зокрема, неформальність процесу, тобто відсутність регулювання його будь-якими нормами права. Це не означає, що процес хаотичний, він має свою певну структуру, однак моделей медіації існує чимало. Звичайно медіатор володіє широким свободою у веденні процесу, може повертатися до окремих її етапів. Медіація може відбуватися у будь-який час, зручний сторонам та медіатору. Зустрічі можуть бути будь-якої тривалості. Медіація може відбуватися як за один раз, так і шляхом влаштування певної кількості зустрічей.

Не менш важливими перевагами медіації у порівнянні з іншими способами вирішення спорів є добровільність, яка дозволяє як сторонам, так і медіатору у будь-який час припинити цю процедуру та вийти з неї. Таке неможливе в ні в суді, ні в арбітражі, за винятком чітко встановлених законом випадків (відвід, відмова від позову).

Важливою перевагою медіації є конфіденційність. В певній мірі арбітраж теж має таку перевагу, адже при вирішенні спору, зокрема, у третейському суді, що діє за законодавством України, за проханням однієї з сторін за певних обставин справа може розглядатися в закритому порядку.

Однак при проведенні медіації цей принцип набуває найширшої реалізації. Сторони можуть бути впевнені, що при медіації все, що було ними повідомлено залишиться у таємниці, і як відомо нові процесуальні кодекси встановлюють імунітет для медіатора та надають йому можливість не свідчити в суді, про відомості, які йому стали відомі у зв'язку з проведенням медіації. Забезпечення конфіденційності є значною перевагою медіації порівняно з іншими способами врегулювання спору. Конфліктуючі сторони можуть бути впевнені у збереженні їх приватності та конфіденційності повідомленої ними інформації.

Вважаю, що місце для медіації як способу вирішення спору безумовно є в Україні.

Також видається цікавим комбінований спосіб вирішення спору за якого рішення по ньому приймається арбітром, потім сторони проходять процедуру медіації, та у випадку якщо ними не було досягнуто згоди у медіації, в силу вступає рішення арбітражу. Вважаю, така модель стимулюватиме сторін досягти рішення самим в тому форматі, які вони вважатимуть якнайкращим для себе.

Переговорні процедури за участі адвокатів, що володіють відповідною технікою (collaborative lawyers) також мають свою перевагу у випадках, коли сторони не готові вести переговори безпосередньо один одним та потребують підтримки свого адвоката. Такий спосіб видається досить прийнятним в українських реаліях, особливо у випадках, коли одна зі сторін перебуває у значно більш невідгідному становищі порівняно з іншою. Наприклад, при розлученні, коли чоловік

має набагато більше влади, ресурсів тощо, а дружина відчуває себе занадто слабкою та невпевнено порівняно з ним. В такому разі присутність з кожної зі сторін особи, яка підтримує баланс між сторонами, та на яку «слабша» сторона може спертися та у результаті відчути себе більш впевнено.

В Україні можуть бути представлені всі перелічені способи врегулювання спорів. Оскільки жоден з них не може претендувати та абсолютність та універсальність. У кожному конкретному випадку слід вирішувати питання про доцільність того чи іншого способу вирішення спору.

Щодо моделі медіації, варто зазначити, що у світі існують різні моделі медіації. Розглядаючи співвідношення медіації та судової діяльності можна виокремити декілька її моделей.

По-перше, так звана, судова медіація. Цей вид найбільше пов'язаний із судовою діяльністю, оскільки судді є одночасно професійними медіаторами та проводять медіацію у суді. Так, після подання заяви до суду, суддя чи інший працівник суду пропонують сторонам пройти процедуру медіації у суді. Медіацію за такої системи може проводити суддя, якому розподілено відповідну заяву, або суддя-медіатор, який визначається при надходженні заяви. Якщо медіація за участю судді-медіатора не приводить до прийняття сторонами рішення по спору, то справа надалі розглядається у судовому провадженні за однієї важливої умови. Суддя, який проводив медіацію між сторонами не може розглядати таку справу як власне професійний суддя. Моделі судової медіації закріплені в Норвегії, канадській провінції Квебек.

По-друге, присудова медіація. Така модель медіації передбачає право чи обов'язок суду направляти сторони для проходження медіації у спорі, з яким вони звертаються до суду. Є дві основні форми присудової медіації: 1) суд рекомендує чи повідомляє сторін про можливість вирішення спору шляхом медіації (Великобританія, Норвегія); 2) існують імперативні норми, які дозволяють судді направити сторін на медіацію, що є обов'язковим для них (розповсюджено в США).

По-третє, досудова медіація. Зазначена модель передбачає обов'язкове проходження медіації сторонами перед зверненням до суду, передбачена в Японії, Італії.

По-четверте, позасудова (приватна) медіація. Це медіація до якої вдаються конфліктуючі сторони безвідносно наміру звертатися до суду за вирішенням спору між ними. Сторони самі погоджуються на вказану процедуру, обирають медіатора тощо.

Слід зазначити, що судові процеси більшості країн дають можливість сторонам вирішити спір мирним шляхом під час провадження у справі. Відтак учасники процесу можуть використати таку можливість для проходження процедури медіації. Конфліктуючі сторони у такому випадку можуть звернутися до медіатора в приватному порядку або ж за вказівкою суду.

Що стосується вибору моделі медіації для України, то у цьому випадку слід враховувати існуючий суспільно-політичний стан країни, попередній досвід та історичні передумови.

Не вдаючись до аналізу причин, зазначимо, що добре відомим є факт недовіри населення України до системи правосуддя в цілому та суддів зокрема. Також незаперечним є те, що попри наявність більш як двадцятирічного досвіду спроб впровадження медіації в Україні, частка населення обізнаного щодо суті вказаної процедури є вкрай низькою.

Якщо розглядати можливість впровадження в Україні судової медіації (за участі судді), то можна вказати на наступне. Існує висока ймовірність того, що наслідком запровадження моделі судової медіації буде нівеляція такої процедури у зв'язку з ототожненням її із українським судочинством. Крім того, медіація, яка проводиться суддею потребує від останнього набуття додаткових навичок та знань, а також провадження діяльності, яка є відмінною від професійного судочинства. За умов значного перевантаження суддів загальної юрисдикції, видається малоймовірним наявність у суддів достатніх ресурсів (часу, можливостей тощо) по-перше, для опанування вказаного методу вирішення спорів, а по-друге, здійснення такої діяльності паралельно із провадженням судочинства.

Також слід зазначити, що діяльність професійного судді передбачає виконання функцій держави з певним чітко визначеним Конституцією України, Законом України «Про судоустрій та статус суддів», процесуальними кодексами статусом, компетенцією та правосуб'єктністю. Виконання ж функції медіатора не входить до сфери діяльності судді. Наприклад, індивідуальні зустрічі судді-медіатора зі сторонами навряд чи будуть позитивно сприйняті в контексті українських реалій. Якщо все ж таки розглядати медіацію як альтернативний (судовому) метод вирішення спорів, то навряд чи слід впроваджувати її у систему судочинства, що на даний час зроблено.

Видається позитивною практика приватної медіації. Однак в умовах тотальної недовіри, яка панує в українському суспільстві, впровадження медіації як альтернативи судовому розгляду спорів, натикається на чимало перепон. Серед них найбільшою мабуть є необізнаність з самою процедурою.

Щодо оцінки вимог до особи, яка може бути медіатором в різних країнах це питання вирішується по-різному. Вимоги варіюються від найзагальніших (бути просто психічно здоровим) до численних вимог, що включають віковий ценз, проходження спеціального навчання, акредитації та включення у спеціальні реєстри. Серед європейських країн найбільш врегульованим питання доступу до професії медіатора можна спостерігати в Австрії. Якщо ж говорити про такий вид медіації як шкільна медіація, то тут медіатором може виступати неповнолітній, який веде процес примирення конфліктуючих однолітків.

Якщо розглядати питання вимог до медіатора, який би міг вирішувати різного рівня спори, то вони безумовно необхідні.

Серед базових вимог мають бути:

1. Вимога про дієздатність особи. Вимога про дієздатність особи є очевидною, оскільки особа, яка повинна сприяти вирішенню конфлікту

повинна бути здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

2. Досягнення певного віку. Видається доцільним встановити мінімальну вікову межу для того, щоб особа була спроможною модерувати вирішення конфлікту. Для цього необхідно мати певний життєвий досвід. Виключення можна зробити для дітей чи молоді, які є шкільними медіаторами.

3. Вимога щодо базової освіти. На мою особисту думку, особа може і не мати вищої освіти для того, щоб бути медіатором. В сучасному світі можливості навчання та самоосвіти є дуже широкими, тому особа може не мати академічної освіти, водночас бути розвинутою особистістю. Чи потрібно мати юридичну чи психологічну освіту для того, щоб бути медіатором? З цього приводу можна зазначити, що представники названих професій звичайно мають деякі навички, які потребує медіатор: вміння слухати, збирати інформацію та аналізувати. Однак і представник буд-якої іншої професії може набути таких навичок.

4. Спеціальне навчання. Основною вимогою для особи, яка має бажання бути медіатором є вимога щодо спеціального навчання. Щодо змісту та тривалості такого навчання можна дискутувати. У різних країнах це питання вирішується по-різному. Обсяг підготовки медіаторів становить від кількох десятків годин до майже трьохсот годин. Важливим при цьому є частка в навчанні, яка передбачає відпрацювання практичних навичок. Оптимальним видається 50-60 годин навчання медіатора.

5. Наявність практики чи стажування в якості медіатора. В деяких країнах крім вимоги щодо навчання медіатора є ще окрема вимога щодо набуття практичних навичок. Це може відбуватися або шляхом стажування чи співмедіації (комедіації) з досвідченим медіатором.

6. Перебування медіатора в певному реєстрі. Така вимога загалом висувається лише в небагатьох країнах світу. Зокрема в Австрії є медіатори, які перебувають у державному реєстрі, що ведеться міністерством юстиції, та є такі, що не перебувають у вказаному реєстрі. Право здійснювати діяльність як медіатори мають і одні, і інші. Відмінністю є те, що звернення до медіатора, який перебуває у реєстрі зупиняє строк позовної давності на час процесу медіації.

Щодо перспективи впровадження реєстру медіаторів в Україні, то він видається доцільним, однак необхідно визначити, хто буде відповідальним за його ведення.

Крім вимог до того хто може бути медіатором, нормативними актами встановлюються

обмеження щодо осіб, які не можуть бути медіаторами.

Зокрема проект Закону України «Про медіацію» [3] прийнятий у першому читанні встановлює, що медіатором не може бути особа:

1) визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною;

2) яка має не погашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість;

3) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення;

4) щодо якої відповідно до статті 22 цього Закону прийняте рішення про припинення статусу медіатора (Відповідно до ст. 22 за результатами розгляду скарги сторони (сторін) медіації організація, що забезпечує проведення медіації, об'єднання медіаторів можуть прийняти рішення про вилучення медіатора з реєстру медіаторів або про виключення його із складу членів організації, або про припинення статусу медіатора).

Якщо перші чотири пункти не викликають запитань, то останній пункт є не зрозумілим в аспекті його реалізації. Видається, що для того, щоб організація могла припинити статус медіатора, вона повинна спочатку його надати. У випадку, коли для того, щоб бути медіатором ніхто рішення про надання статусу медіатора не приймає, то незрозумілим є повноваження невідомої організації про припинення статусу медіатора.

Отже основною серед перелічених вимог до медіатора вважаю вимогу про спеціальне навчання, яке надає особі необхідні знання та навички для проведення медіації.

Висновки і пропозиції. Альтернативні судовим способи врегулювання спорів виникли через недоліки судового врегулювання спорів. Виділяють такі основні альтернативні способи вирішення спорів: арбітраж, медіація та власне переговори. Оптимальною моделлю впровадження медіації в Україні видається така модель, коли для певних категорій спорів (трудові, сімейні тощо) її попереднє проходження перед зверненням до суду було б обов'язковим. Щонайменше одна попередня зустріч з медіатором для з'ясування можливості проведення медіації у вказаних категоріях справ. Одним із можливих варіантів також є створення державних центрів медіації, які б співпрацювали із судами. Значну увагу також слід приділити вимогам до осіб, що бажають бути медіаторами та встановити мінімальні вимоги до них.

Список літератури:

1. Базові показники роботи Рівненського міського суду за 2017 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rvm.rv.court.gov.ua/sud1715/pokazniki-diyalnosti/pokazn1/>
2. З 1 вересня 2017 року діятиме нова кількість суддів у судах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/367417/>
3. Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463;8

Водопьян Т.В.

Национальный университет водного хозяйства та природопользования

**ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ:
АНАЛИЗ НЕОБХОДИМОСТИ ВНЕДРЕНИЯ
И ВОЗМОЖНЫХ МОДЕЛЕЙ ИНСТИТУТА**

Аннотация

Статья посвящена перспективам развития института медиации в Украине. Определены аргументы, которые как поддерживают внедрение медиации, так и аргументы на возражения такой необходимости. Исследованы известные модели медиации, их преимущества и недостатки. Проанализирована целесообразность внедрения определенной модели медиации в Украине. Рассмотрены требования к лицам, которые могут быть медиаторами. Очерчен круг актуальных проблем по внедрению и развитию института медиации.

Ключевые слова: медиация, медиатор, модели медиации, присудебная медиация, судебная медиация.

Vodopian T.V.

National University of Water and Environmental Engineering

**PERSPECTIVES FOR MEDIATION DEVELOPMENT IN UKRAINE:
ANALYSIS OF IMPLEMENTATION NECESSITY
AND POSSIBLE MODELS OF THE INSTITUTE**

Summary

The article is devoted to the prospects of the development of the mediation institute in Ukraine. The arguments which support the implementation of mediation and the arguments for the objection of such necessity are determined. Famous mediation models, their advantages and disadvantages are researched. Requirements for persons who may be mediators are considered. The feasibility of implementing a particular model of mediation in Ukraine has been analyzed. The circle of actual problems concerning implementation and development of the mediation institution is outlined.

Keywords: mediation, mediator, mediation models, pre-trial mediation, judicial mediation.