

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-5-69-107>

УДК 347.965.42(477)

Соха С.С.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

МЕДІАЦІЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ІНСТИТУТ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті розглядаються теоретичні питання пов'язані з інститутом медіації, розглядається можливість і доцільність впровадження цього інституту у систему українського законодавства, як складову частину у реалізації цивільного процесу, як механізм захисту прав і свобод людини, громадянина. Основним питанням розгляду є необхідність впровадження медіації в український правовий простір, як невід'ємної частини повної правової системи у державі. Маючи широкий досвід у європейському практикумі та певну практику в українському суспільстві, яка знайшла своє вираження в юридичному консультуванні, також наявність на ринку безробітних юристів, зазначаємо, що для України буде не складно сприйняти нову альтернативну систему вирішення спорів. Медіатор, на думку автора, є незалежною особою у правовій системі навіть з погляду впливу на нього можновладцями, кримінальними структурами тощо, то він відіграє не роль сторони у процесі вирішення спору, а виступає засобом за допомогою якого люди самі доходять до бажаного результату.

Ключові слова: медіація, медіатор, принципи медіації, альтернативне вирішення спору, спір.

Sokha Semen

Yaroslav Mudryi National Law University

MEDIA AS AN IMPORTANT INSTITUTE OF ESTABLISHMENT LEGAL SYSTEM IN UKRAINE

Summary. The article discusses theoretical issues related to the institute of mediation, considers the possibility and feasibility of introducing this institute into the system of Ukrainian legislation, as an integral part of the civil process, as a mechanism to protect the rights and freedoms of a person and citizen. The main issue of consideration is the need to introduce mediation in the Ukrainian legal space, as an integral part of the complete legal system in the state. We can say that the introduction of the institution of mediation into the legislative field of Ukraine is observed in the adoption of the draft Law of Ukraine "On Mediation" as a basis. Further implementation and development of this branch of law will lead to the development of civil society in the vector of application of democratic institutions; we will receive an intensive development of market relations. Borrowing the European experience of the verse-dispute will lead to a total system upgrade and improve the climate in society. With all the responsibility, we can say that the development of an institution that is sustainable for Europe in Ukraine will facilitate the unloading of the judicial branch, speed up the resolution of cases, in turn, will reduce the risks of corruption, the influence of "telephone law" and conflict in general. In addition, the mediation process is regulated by law and will facilitate the rapid resolution of civil, economic, family, labor and administrative disputes without attracting funds from the state. Also, the judges, due to the decrease in the number of cases that they will have to consider, will be more responsible in relation to the existing ones due to the increase in the degree of their importance and complexity, which means that the issue will be analyzed responsibly. Taking into account the experience of the countries of the first world, where the institute of mediation is fully introduced, we see that without it the national legal system, the judicial branch cannot fully exist without it, that is, mediation is not an application, but a full-fledged element of resolving legal conflicts. Experience shows that society positively perceives the practice of resolving disputes by the method of mutually agreed and dialogue.

Keywords: mediation, mediator, principles of mediation, alternative dispute resolution, dispute.

Постановка проблеми. Говорячи про механізм розподілу влади, зазначаємо, що три основних гілки у своїй внутрішній системі діляться ще на ряд важливих елементів, інституцій. Звертаючи увагу на судову гілку, ми, через аналіз світових тенденцій, задач, які ставить перед нами юридична дійсність, бачимо, що в українській системі здійснення правосуддя відсутній інститут медіації, як обов'язкова і необхідна складова вирішення спорів у цивільному процесі. Запроваджуючи вектори демократизації суспільства, розвиваючи ринкові відносини, і, отримуючи від суспільства запит на оновлення, неминуче доходимо до питання відсутності медіації в законодавчому полі України. У нашому випадку говоримо про альтернативне вирішення спорів. На сьогодні цивільне процесуальне право вимагає нового дієвого інструменту для подолання кризових явищ у сфері захисту цивільних прав та інтересів сторін, для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності механізму захисту прав. Відсутність активних дій щодо впровадження цього інституту приречує пра-

вове поле України застопоритися на старих, неактуальних методах роботи, що тягне за собою деструктивність усього правового елементу держави.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Аналізуючи наявну кількість статей, наукових робіт, дисертацій, які присвячені темі альтернативного вирішення спорів, а саме: медіації, автор прийшов до висновку, що уні-кальністю вони не відрізняються і у більшості ведуть мову про тожність аргументів, думок, позицій з питання впровадження, аналізу інституту тощо.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. В українській науковій літературі питання альтернативного вирішення спорів, а саме: медіації, розкрито неповно і дискусія щодо впровадження нового для України і вже звичного для Європи метода позасудового вирішення спорів відсутня, чим консервується малоефективна система цивільного процесу врегулювання спорів між сторонами. У статті запропоновано визначення медіації, як окремого інституту відносин між людьми, який на базі компромісу, взаємоприйняттого рішення з предмета спору у цивільному

процесі, здатний призвести до більшої успішності, результативності у справах. Проаналізовані сфери взаємовідносин між людьми, на які вплине впровадження інституту медіації, звернено увагу на те, яким чином зрушаться ринкові відносини, забезпечиться зростання добробуту у суспільстві і буде вирішена частина питань соціальної напруги.

Мета статті. Мета дослідження полягає у здійсненні комплексного аналізу сутності інституту медіації і професії медіатора з обґрунтуванням необхідності впровадження нового альтернативного вирішення правових спорів (далі – АВС) у цивільний процес.

Практичне значення одержаних результатів полягає у підготовці аргументації щодо важливості впровадження інституту медіації як необхідної складової правової системи суспільства, а саме, її судової гілки. Зміст статті стане у нагоді законотворцям у прагненні вдосконалення українського законодавства, забезпечення низки ринкових, соціальних потреб.

Виклад основного матеріалу. Для початку потрібно розібратися у поняттях про які іде мова, а це є «альтернативне вирішення спорів» та «медіація».

Альтернативне вирішення правових спорів – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спорів, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають взаємоприйнятну угоду [1]. Медіація – альтернативний (позасудовий) порядок вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора [2].

АВС є ознакою держави з розвинутою системою забезпечення правосуддя, детальніше, інститут медіації – невід’ємна частина правової держави з розвинутим принципом поділу влади, який забезпечує ефективність функціонування правозахисної системи, зокрема суду. Україна давно потребувала впровадження цього правового інституту через обсяги справ, котрі регулярно розглядаються судами, термінами вирішення.

Виходячи зі скрутного стану взаємовідносин у теперішньому українському суспільстві, можемо стверджувати, що населення має низький рівень розвитку культури, етики, досвід минулих років показав неперспективність вирішення питань заради колективу, тобто іншої людини, чим закріпив у підсвідомості людини ідею про переважання індивідуалізму над взаємодоброботом. Тому людям складно сприймати інститут медіації, як реальну силу для подолання конфлікту, через необхідність отримати чітке уявлення, хто переміг у певному спорі, а хто програв. Як приклад, то у країнах Європи 80% спорів, що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду.

Аналізуючи інститут медіації необхідно висвітлити позитивні моменти його впровадження та можливі негативні сторони, які будуть нейтралізовані за рахунок цього, а саме:

Позитивні:

- наявність національної правової традиції у зазначеній сфері;
- розвиток ринкових відносин;
- підвищення ролі приватного права та застосування принципу свободи договору;

– розширення можливостей захисту й надання права вибору способу захисту, у тому числі, на умовах альтернативності.

Негативні:

– перевантаження судів, у тому числі цивільно-правовими справами, де відсутній спір про право або справи є малозначущими і класичний судовий розгляд не є виправданим враховуючи зазначені критерії;

– недостатнє державне забезпечення функціонування судової системи;

– корпоративність суддівського корпусу, заангажованість частини суддів на певних політиків, органу влади чи бізнес-груп [3].

Медіатор намагається призвести до результату, коли сторони конфлікту разом залишаються на позиції переможців, бо у більшості випадків проблема криється у непорозумінні і психологічних бар’єрах визнати певні моменти, котрі заважають вирішити спір. Також плюси медіації полягають у тому, що вона, як позасудове врегулювання спорів, забезпечуватиме:

– посередництво при переговорах при укладанні договорів;

– збереженню ділової репутації при позасудовому врегулюванні спорів;

– мирне врегулювання судових та позасудових спорів;

– незалежну та альтернативну оцінку складних ситуацій;

– направленість на знаходження взаємовигідного рішення та спробу збереження партнерських відносин;

– конфіденційність медіативної процедури;

– ефективність та зручність методу врегулювання конфлікту;

– можливість координації та впливу на виконання рішення медіатором;

– економію сил, часу і коштів на врегулювання спору в судовому порядку [4].

Після ефективної медіації сторони самі виконують взаємовигідне ними ж прийняте рішення, а не чекають на примусове виконання за допомогою державних інституцій в цій сфері.

До основних ознак інституту медіації, які свідчать про їх внутрішню єдність, однорідність і самостійність, а також якісну відмінність від публічно-процесуальних галузей права, належать:

– процесуальна спрямованість (мета) способу медіації;

– превалювання диспозитивного методу;

– відсутність єдиної процесуальної форми, встановленої законом;

– обов’язкова наявність спору про право або конфлікту законних інтересів сторін як підстава застосування;

– вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів, за загальним правилом, у приватній сфері;

– добровільність виконання сторонами актів застосування способів медіації та відсутність, за загальним правилом, у берегах медіації можливості примусового виконання [2].

Переспрямування юридичного потенціалу з застарілої системи на нову, внаслідок додання нової галузі, призведе до оновлення юридичної техніки загалом, що зробить судову систему ефективнішою, підвищить рівень довіри громадськості до літери закону і стане прецедентом ре-

ального позасудового врегулювання спорів, дії законів без примусу. Між іншим, новий інститут права дозволить зменшити надлишок юристів на ринку праці в Україні. В Європі можна виділити три типи правового регулювання медіації:

- По-перше, медіація закріплена в законах про ювенальну юстицію. Медіація в даному випадку ініціюється прокурором або суддею (або, як в Англії і Уельсу поліцією або службою пробації) і діє як один з альтернативних видів впливу у кримінальних справах.

- По-друге, медіація щодо дорослих правопорушників може регулюватися положеннями кримінально-процесуального кодексу. Найбільш поширеною є система, коли медіація ініціюється прокурором, який, відповідно до повноважень, може прийняти рішення про передачу справи на медіацію і організувати подальше виконання, як тільки процес медіації завершено. Як правило, мова йде про умовне звільнення.

- По-третє, медіація може регулюватися автономним «законом про медіацію», в якому в деталях встановлюються організація і процес медіації. Медіація не підміняє судову діяльність, а існує паралельно, у взаємному зв'язку з нею. Досвід Європи показує, що 80% спорів, що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без класичного судового розгляду.

Визначимо, що законодавче закріплення інституту медіації наявне у багатьох державах, як то: Австралія, Румунія, Німеччина, Казахстан, Литва тощо, Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЕС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». Крім того, необхідність запровадження в країні інституту медіації підтверджується Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру». П. 5.4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276, передбачено розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва [5].

3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України про медіацію (реєстр. № 3665), поданий народними депутатами України Шкрум А.І., Пташник В.Ю. та іншими. Відповідно до проекту закону «Про медіацію» можна виокремити положення про запровадження цієї галузі права в Україні, ст. 3: «Медіація може застосовуватися у будь-яких справах, у тому числі цивільних, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах з приводу адміністративних правопорушень, за винятком випадків, передбачених чинними законами України» [6].

Якщо окремо зауважити на питання впровадження інституту медіації у цивільне процесуальне право, то постає ряд питань на які до того потрібно дати відповідь, а саме:

- визначення категорій цивільних справ, що можуть/не можуть бути вирішені за допомогою способів АВС;

- визначення поняття окремих способів АВС;

- забезпечення гарантії конфіденційності, як основного принципу АВС (оскільки практична ре-

алізація принципу конфіденційності передбачає, серед іншого, неможливість свідчення нейтральною особою, що сприяє розв'язанню спору, з обставин, що стали їй відомі під час процесу медіації);

- встановлення кваліфікаційних стандартів для нейтральних осіб, що професійно здійснюють врегулювання спорів за допомогою способів АВС;

- обґрунтування необхідності вдосконалення чинного законодавства у сфері забезпечення функціонування, реалізації та застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема прийняття відповідного закону у сфері альтернативного вирішення спорів та регламентації окремих способів АВС [2].

Медіації, як самостійному способу АВС, властиві як обов'язкові, так і факультативні принципи АВС, які мають певні особливості порівняно з загальними принципами. До обов'язкових принципів медіації можна віднести: принцип рівності сторін, принцип конфіденційності, принцип добровільності; до факультативних – принцип нейтральності медіатора та принцип самовизначення сторін.

Наразі можемо зауважити, що ЦПК України закріпив низку новел, спрямованих на спрощення порядку розгляду та вирішення цивільних справ, забезпечення доступності та оперативності судового захисту в цілому, а найголовніше на забезпечення можливості примирення учасників спірних правовідносин. Зокрема, в Цивільному процесуальному кодексі України віднайшла своє місце норма про обов'язок суду сприяти примиренню сторін (ч. 5 ст. 211, ч. 7 чл. 240). Водночас законодавець обмежився лише закріпленням вказаного обов'язку без конкретизації процесуальної процедури, в порядку якої повинен діяти суд у разі, якщо сторони пристануть на його пропозицію щодо примирення. Це, у свою чергу, призвело до мінімізації корисного потенціалу вищенаведених статей.

Одне з питань на яке представники концепції медіації однозначно не визначились це те, як медіація повинна взаємодіяти з судовим процесом: чи повинна медіація стати елементом (етапом) процесуальної процедури, чи для цивільного процесу матиме значення лише кінцевий результат медіації – медіаційна угода, яка має застосовуватись на зразок мирової угоди.

На думку автора, медіація може бути складовим елементом національного цивільного процесу, але за умови докладного пропрацювання механізму реалізації положень щодо застосування цього інституту. Так, цивільне судочинство підпорядковується вимогам процесуальної форми, яка характеризується імперативністю, чіткою визначеністю змісту та послідовністю процесуальних дій, що їх вчиняють учасники процесу, документальним оформленням майже кожної процесуальної дії тощо. Натомість медіація здійснюється на засадах абсолютної добровільності. Сторони медіації самостійно визначають порядок здійснення цієї процедури, медіатор тільки тоді може встановлювати процедуру медіації, коли відсутня домовленість між сторонами спору з цього приводу. Медіація здійснюється конфіденційно, і її хід документально не фіксується. Більше того, на відміну від судді, який може давати сторонам процесу імперативні вказівки та приймати обов'язкові для них судові рішення

ня, медіатор не може чинити жодного тиску на сторони і рішення за них не приймає. Бачимо, що метод реалізації інший, тож питання щодо швидкого введення цього інституту в українське законодавство не стоїть, бо слід звернути увагу на низку нормативно-правових актів, які слід відредагувати і безпосередньо на докладність процесуальної реалізації [1].

Одночасно говорячи про тенденції розвитку, зазначаємо, що у сучасних демократичних країнах із розвинутою ринковою економікою система АВС є цілком реальним і життєздатним механізмом вирішення цивільно-правових спорів між юридичними та фізичними особами. Тенденція розвитку українського суспільства полягає нині у зменшенні впливу держави на суспільні відносини через пряме регулювання, посилення ролі приватного права. Саморегулювання у різних сферах є об'єктивно ефективним регулятором суспільних відносин, а питання впровадження системи АВС у правову систему України є актуальним і своєчасним, застосування альтернативного вирішення цивільно-правових спорів цілком відповідає національній правовій традиції України. Так, медіацію можна визначити як вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів за допомогою альтернативних (недержавних) форм, що мають забезпечувати швидке та ефективне їх врегулювання за мінімальних затрат сил, часу й коштів зацікавлених осіб. Великий попит на цю процедуру з правильним підходом до неї у законотворенні одразу зробить медіацію міжгалузевим правовим інститутом, який буде логічно доповнювати всі форми судочинства [2].

Висновки з даного дослідження і перспективи. Можемо казати, що впровадження

інституту медіації в законодавче поле України спостерігаємо у прийнятті проекту Закону України «Про медіацію» за основу. Подальше впровадження і розробка цієї галузі права призведе до розвитку громадянського суспільства у векторі застосування демократичних інституцій, отримаємо інтенсивний розвиток ринкових відносин. Переймання європейського досвіду вирішення спорів зумовить загальне оновлення системи і покращить клімат у суспільстві. Цілком відповідально можемо заявити, що розробка в Україні сталою для Європи інституту сприятиме розвантаженню судової гілки, прискоренню вирішення справ, що у свою чергу зменшить корупційні ризики, вплив «телефонного права», конфліктності загалом. Крім того, законодавчо врегульований процес медіації сприятиме швидкому вирішенню цивільних, господарських, сімейних, трудових та адміністративних спорів без залучення коштів із державного. Також судді, через зменшення кількості справ, які їм доведеться розглядати, будуть більше відповідальніше ставитися до наявних до розгляду через підвищення ступеня їх важливості, складності, а значить питання буде аналізуватися відповідальніше. З огляду на досвід країн першого світу, де інститут медіації повноцінно введений, бачимо, що без нього національна правова система, судова гілка влади не може повноцінно існувати без нього, тобто медіація виступає не додатком, а повноцінним елементом вирішення правових конфліктів. Досвід доводить, що суспільство позитивно сприймає практику вирішення спорів методом взаємодіяння і діалогу. Тому для України наразі важливо впровадити новий правовий інститут і якісно оформити законодавчу базу до нього.

Список літератури:

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейських стандартів. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць / ред. кол.: О.Д. Крупчан та ін. Київ : Науково-дослідницький інститут і підприємництва Національної академії правових наук України, 2011. Вип. 10. С. 181–185.
2. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». *Visegrad Journal on Human Rights*, 2012. Вип. 2, № 2. С. 126–131.
3. Спектор О.М. Особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні. *Український часопис міжнародного права*. 2013. Вип. 1. С. 135–140.
4. «Юстиція» юридична компанія. Медіація (досудове врегулювання спорів). URL: <http://justicia.com.ua/ua/medacja>
5. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.
6. Проект Закону про медіацію (2015). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2480&skl=9

References:

1. Bondarenko-Zelinska N.L. (2011). Vprovadzhennia mediatsii u sudovi protses yak skladova nablyzhennia zakonodavstva Ukrainy do Yevropeyskykh standartiv [Implementation of mediation in the court process as a component of approximation of Ukrainian legislation to European standards]. *Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo* : zbirnyk naukovykh prats / red. kol.: O.D. Krupchan ta in. Kyiv : Naukovo-doslidnytskyi instytut i pidpriemnytstva Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy, vol. 10, pp. 181–185.
2. Spektor O.M. (2012). Alternatyvni sposoby vyrishennia tsyvilno-pravovykh sporiv : dys. ... kand. yuryd. nauk : «Tsyvilne pravo i tsyvilnyi protses; simeine pravo; mizhnarodne pryvatne pravo» [Alternative ways to resolve civil disputes : dis. ... Candidate lawyer Sciences: "Civil law and civil process; family law; international private law"]. *Visegrad Journal on Human Rights*, vol. 2, no. 2, pp. 126–131.
3. Spektor O.M. (2013). Osoblyvosti rozvytku ta zastosuvannia alternatyvnykh sposobiv vyrishennia tsyvilno-pravovykh sporiv v Ukraini [Features of development and application of alternative ways of resolving civil legal disputes in Ukraine]. *Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava*, vol. 1, pp. 135–140.
4. «Iustytsiia» yurydychna kompaniia. Mediatsiia (dosudove vrehulivannia sporiv) [Mediation (pre-trial settlement of disputes)]. Available at: <http://justicia.com.ua/ua/medacja>
5. Karmaza O. (2017). Instytut mediatsii: osnovni kontseptsii rozvytku [Institute of Mediation: The main concepts of development]. *Pidpriemstvo, gospodarstvo i pravo*, no 2, pp. 24–28.
6. Proekt Zakonu pro mediatsiiu [Draft Law on Mediation] (2015). Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2480&skl=9