

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-11-87-63>

УДК 347.965.42

Золотухіна Л.О., Сойка Ю.Ю.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджено інститут медіації в зарубіжних країнах та в Україні. Визначено, на якому етапі становлення знаходиться інститут медіації в Україні, так як, незважаючи на поширеність інституту в законодавстві іноземних держав, для правової системи в Україні це новий, малодосліджений інститут. Встановлено ефективність проведення процедури медіації, як одного із виду альтернативних способів вирішення спорів. Проаналізовано світовий досвід європейських держав у застосуванні медіації та положення законодавства, що регулюють її здійснення, враховуючи особливості існуючих правових систем. Проведено порівняльний аналіз законодавства іноземних країн та проекту Закону України «Про медіацію». Розглянуто проблеми правового регулювання посередництва в Україні, а також наведено шляхи вирішення проблем. Запропоновано зміни до проекту Закону України «Про медіацію».

Ключові слова: медіація, посередництво, альтернативні способи вирішення спорів, міжнародний досвід.

Zolotukhina Liliia, Soika Yulia

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

INSTITUTE OF MEDIATION: FOREIGN EXPERIENCE AND FEATURES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Summary. The article examines the institute of mediation in foreign countries and in Ukraine. The judicial system of each state plays an important role in regulating public relations. The efficiency of the judicial system is characterized by the ability to protect the rights and freedoms of man and citizen in accordance with the law. Today in Ukraine there are problems with the effectiveness of dispute resolution in court. The most common international method of alternative dispute resolution is the institution of mediation. The effectiveness of mediation is proven in practice in those countries where it is implemented. Mediation is the resolution of disputes involving an independent third party, the mediator. The institution of mediation is a positive phenomenon and its consolidation at the legislative level in Ukraine will reduce the duration of civil, commercial, family and labor cases, reduce the cost of litigation from the state budget, significantly reduce the workload of judges. In Ukraine, the institute of mediation is at the stage of formation and establishment, as, despite the prevalence of the institute in the legislation of foreign countries, for the legal system in Ukraine it is a new, little-studied institution. The article analyzes the world experience of European countries in the use of mediation and the provisions of the legislation governing its implementation, taking into account the peculiarities of existing legal systems. A comparative analysis of foreign legislation and the draft Law of Ukraine "On Mediation" was also conducted. The analysis shows that the bill in Ukraine needs to be finalized, so proposed amendments to the draft Law of Ukraine "On Mediation", namely: 1) to determine the places of mediators in the system of state bodies: to create an autonomous body to exercise a controlling function over the activities of intermediaries or to give the Ministry of Justice of Ukraine appropriate powers; 2) regulate the procedure for referring parties to mediation; 3) to enshrine a rule that would prohibit judges from being mediators; 4) as a result of completion of basic training in the field of mediation, to provide in the Law of Ukraine, the obligation to pass the qualifying examination of a mediator.

Keywords: mediation, serving as a mediator, alternative dispute resolution, international experience.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні існують проблеми з ефективністю вирішення спорів в судовому процесі. Великий вплив на правосуддя з боку влади, а також корупційність призвели до того, що малий відсоток людей довіряють нашій судовій системі. Судова система в Україні не досконала, а практика її функціонування має ряд недоліків, зокрема, перевантаженість судів справами, довготривалість судового процесу, проблеми з механізмом забезпечення змагальності та рівноправності сторін, несправедливість судових рішень, що призводить до негативної оцінки й несприйняття сторонами рішення суду. Тому, запровадження інституту медіації, як альтернативного способу вирішення спорів, може вирішити проблеми судочинства.

На міжнародному рівні запроваджено систему альтернативних способів врегулювання конфліктів поряд із системою правосуддя, і як виявилось, це стало однією з найефективніших передумов

вирішення правових конфліктів та спорів. Особам, таким чином, надається можливість вибору між державною чи недержавною формами врегулювання правових конфліктів, дозволяється сторонам самим вирішувати, який вид процедури найкраще підходить для вирішення конкретного правового спору.

Найбільш поширеним на міжнародному рівні серед альтернативних способів врегулювання спорів є інститут медіації. Ефективність медіації доводиться на практиці в тих країнах, в яких вона впроваджена. У зв'язку із тим, що інститут посередництва на даний час в Україні знаходиться на етапі формування і впровадження, вивчення міжнародного досвіду та законодавства інституту медіації є актуальним на сьогоднішній день.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Медіація є актуальною темою, яку обговорюють науковці як в Україні, так і в іноземних країнах. У вітчизняному просторі у свої пра-

цях питання медіації висвітлили Г. Гончарова, М. Дякович, В. Землянська, Т. Кисельова, В. Комаров, С. Кузьменко, Ю. Притика, Н. Турман, В. Резнікова та інші. В іноземних країнах процес медіації з науково-практичної позиції висвітлюють Е. Борисова, С. Загайнова, С. Кулак, С. Меррі, М.-Л. Гі, Ж. Мірімановф, Е. Рунессон, В. Ярков та інші.

Постановка завдання. Метою роботи є розглянути міжнародний досвід інституту медіації, законодавство, яке регулює інститут та порівняти із законодавством України, визначити можливість впровадження міжнародних норм.

Виклад основного матеріалу. Медіація користується значною популярністю у багатьох країнах світу. Аналіз іноземного законодавства у сфері медіації свідчить про те, що, наприклад, у країнах Європи закони про медіацію було прийнято наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. Зокрема, у Румунії прийнято Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора», у Литві – Закон «Про медіацію в цивільних спорах», у Німеччині – Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів», у Болгарії, Білорусі та Казахстані – Закони про медіацію, в Австралії – Акт про медіацію, Розділ VI Цивільно-процесуального кодексу Франції містить ст.ст. 131-1–131-15, спрямовані на врегулювання відносин медіації. Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЕС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» [1, с. 24]. Крім того, необхідність запровадження в країні інституту медіації підтверджується Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» (R № (2002) 10) та "Про сімейну медіацію" (R № (98) 1), а також "Зелена книга" про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві Комісії Європейських Співтовариств, Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» з настановами щодо її впровадження й застосування (2002) тощо. Існують країни, в яких створене окреме законодавство для регулювання інституту медіації, такі як Румунія, Литва, Німеччина, проте є і держави, наприклад Франція, Німеччина, в яких медіації присвячено окремі розділи в кодифікованих актах.

В Україні на сьогодні прийнято за основу проект Закону «Про медіацію» № 3504 (далі – проект Закону України) від 19 травня 2020 р. внесений у Верховну Раду України Кабінетом Міністрів України [2]. Цей законопроект, як зазначив Директор Директорату правосуддя та кримінальної юстиції Мін'юсту О. Олійник, є оптимальним, під час створення використовували міжнародний досвід, щоб зробити рамковий законопроект, що обмежується положеннями, які забезпечать можливість запустити законодавчий механізм регулювання інституту медіації та сприяти його розвитку [3]. Ми погоджуємось із думкою, що проект Закону вже слугує законодавчим підґрунтям для правового регулювання даного інституту, тому нашим завданням є порівняти цей законопроект з законами інших держав.

Поняття «медіація» в законодавстві кожної країни і в наукових працях відрізняються. Так, у ст. 1 Закону Румунії «Про медіацію та організа-

цію професії медіатора» встановлено, що медіація є додатковим способом урегулювання конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої особи, яка має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності. Відповідно до законодавства США, медіація – це процес, у якому посередник полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти досягти добровільної згоди щодо їх спору [1, с. 25]. Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону Литви «Про медіацію в цивільних спорах» медіація – це процедура вирішення спорів, при якій один або декілька посередників допомагають сторонам вирішити спір мирним шляхом. Щодо українського законодавства, то в проекті Закону України медіація визначається, як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Проаналізувавши всі поняття можна дійти висновку, що в українському законодавстві дефініція поняття медіація є більш ширшою, адже зазначається характеристика процесу медіації, а саме що це є «добровільна, позасудова, конфіденційна і структурована процедура».

Перш за все, найважливішим є визначити в законопроекті України місце медіаторів в системі органів державної влади, а саме зазначити яким органом буде контролюватися діяльність медіаторів, чи буде створюватися окремий автономний орган чи контрольну функцію буде здійснювати профільне міністерство у виконавчій владі. Можна використати досвід Румунії, в якій відповідно до Закону «Про медіацію та організацію професії медіатора» існує регулюючий орган – Рада із медіації, що складається з координуючого органу з дев'яти практикуючих медіаторів та трьох запасних медіаторів. Рада із медіації є автономним органом і сприяє посередницькій діяльності та представляє інтереси уповноважених посередників, розробляє стандарти підготовки медіаторів, та затверджує програми підготовки, складає та оновлює список уповноважених посередників та організацій, що надають послуги. Рада також несе відповідальність за створення Кодексу етики та поведінки і здійснює нагляд за професійною діяльністю медіаторів. Щодо українського законодавства, то в проекті Закону України, лише зазначено, що медіатори мають право здійснювати свою діяльність шляхом утворення об'єднання медіаторів. Обов'язок вносити інформацію про посередників до реєстру медіаторів покладається на об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації, також державні органи та органи місцевого самоврядування можуть вести та оприлюднювати реєстри медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються. В Законі Литви «Про медіацію в цивільних спорах» перераховані Інститут управління медіацією та їх функції, таким чином органами управління посередництва є: 1) Міністерство юстиції Литовської Республіки; 2) Рада суддів; 3) Державна служба правової допомоги. Міністерство юстиції як орган, який діє для нагляду за інститутом медіації, також і в Чехії відповідно до Закону «Про медіацію». Отже, враховуючи міжнародний досвід, можна

сказати, що діяльність медіаторів контролюється в кожній країні по різному. Створення окремого органу, який би б сприяв посередницькій діяльності та представляє інтереси уповноважених посередників, значно краще ніж наділення відповідними функціями Міністерства юстиції України.

Відповідно до ст. 278 Цивільно-процесуального кодексу Німеччини, суд зобов'язаний домагатися мирного врегулювання юридичного спору чи окремих спірних питань на кожній стадії провадження. Схожа норма існує в проекті Закону України, в ч. 1 ст. 20 зазначено, що суд, третейський суд, міжнародний комерційний арбітраж роз'яснює сторонам у справі їх право на будь-якій стадії судового, третейського, арбітражного провадження провести позасудове врегулювання конфлікту (спору) шляхом медіації.

В Цивільному процесуальному кодексі Польщі передбачено ряд норм, які регулюють процес направлення сторін до медіації судом, а саме перед першим засіданням, призначеним для слухання, головуєчий суддя проводить оцінку, чи направляти сторін до медіації. Головуючий суддя має право провести інформаційну нараду щодо медіації із запрошенням сторін, також цей брифінг мають право проводити секретар судового засідання, помічник судді та постійний посередник. Після чого виносяться рішення про направлення сторін до медіації. У проекті Закону України, як зазначалося вище, існують лише норми, які передбачають можливість інформування сторін про право проведення медіації, в той же час відсутні норми, які б регулювали процедуру переходу від судового процесу до позасудового способу врегулювання спору.

Важливим є те, що в Цивільному процесуальному кодексі Польщі чітко визначено, що суддя не може виступати посередником, однак це не стосується суддів у відставці. У визначенні поняття «медіація» в проекті Закону України зазначено, що медіація є позасудовою процедурою, проте в подальшому не зазначено, що суддя не може бути посередником. Передбачення цієї норми в проекті Закону України дасть змогу чітко затвердити, що в Україні не може бути проведено судової медіації. Одним із завдань інституту посередництва є розвантаження судової системи, а якщо дати суддям повноваження бути медіаторами, це ще більше навантажить їх. Також суддя є висококваліфікованим і вирішувати справи шляхом знаходження компромісу між сторонами, буде вкрай важко, враховуючи те, що суддя буде звертати увагу на правову позицію і вирішувати спір відповідно до норм законодавства. Це знову призведе до того, що угода за результатами медіації, може не задовольнити когось із сторін, в результаті чого, сторона буде надалі захищати свої права та інтереси.

У ч. 1 ст. 9 проекті Закону України зазначено, що медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами. Науковці дуже активно обговорюють, яку освіту повинен здобути медіатор та якими професійними навичками повинен володіти.

Існує ряд науковців, які згодні із тим, що медіатором може бути будь-яка особа, і для неї взагалі не обов'язково мати юридичну освіту [4; 5]. Формування штату професійних медіаторів у такому разі має відбуватись на базі працівників закладів освіти, професійних психологів, управлінців, які пройшли відповідне стажування. Проте, важко сказати, що для врегулювання спору не потрібні правові знання. Безумовно медіатор повинен бути психологом, знання якого можна отримати проходячи базову підготовку у сфері медіації, але він й повинен володіти законодавством. Як зазначила Н. Бондаренко – Зелінська у своїй роботі, розуміючи можливі наслідки звернення до суду (такі як реальні строки судового провадження, можливість апеляційного та касаційного переглядів, вартість юридичного супроводу судового провадження, можливі проблеми примусового виконання судового рішення) і роз'яснивши їх іншим учасникам медіації, юрист-медіатор тим самим дасть сторонам спору додатковий стимул для вирішення спору в позасудовому порядку [6, с. 183]. Щодо міжнародного досвіду, то у нормах іноземних держав, також не зазначено вимог щодо вищої юридичної освіти. Законодавство Польщі, навпаки, є досить ліберальним у питанні вимог до майбутніх медіаторів. Щоб бути медіатором в Польщі у цивільних справах, необхідно бути фізичною особою, яка має повну цивільну правоздатність та дієздатність, не визначається вік, а також освіта та професія, яку повинен мати практикуючий медіатор.

Щодо вимог медіатора, у Чехії посередник повинен отримати диплом магістра, проте протягом 6 місяців з моменту подання заяви про внесення до списку Міністерство юстиції дозволяє кожному заявнику скласти іспит медіатора, який сплачує плату за допуск до іспиту медіатора; це не застосовується, якщо заявник є юристом. Це досить правильно, оскільки пройшовши базову підготовку у сфері медіації, особа складає кваліфікаційний іспит чим в подальшому підтверджує свої здобуті знання і набуває статусу кваліфікованого спеціаліста.

Висновок. Підсумовуючи вище наведене, можна стверджувати, що найголовнішою проблемою для впровадження інституту медіації в Україні є перш за все, прийняття Закону України «Про медіацію», що буде слугувати законодавчою базою для створення інституту. Провівши порівняльний аналіз, законодавчих актів іноземних країн та проекту Закону України «Про медіацію», який існує на сьогоднішній день, можна сказати, що законопроект потребує доопрацювання, а саме: 1) визначити місце медіаторів в системі державних органів: створити автономний орган для здійснення контролюючої функції за діяльністю посередників або ж наділити відповідними повноваженнями Міністерство юстиції України; 2) врегулювати процедуру направлення сторін до медіації; 3) закріпити норму, яка б забороняла суддям бути посередниками; 4) як результат завершення базової підготовки у сфері медіації, передбачити в Законі України, обов'язок здати на успішно кваліфікаційний іспит медіатора.

Список літератури:

1. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право. Цивільне право і процес*. 2017. № 2. С. 24–28.
2. Про медіацію : Проект Закону України № 3504 від 19.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 23.11.2020).
3. Олійник О. На координаційній зустрічі донорів представлено новий законопроект про медіацію. 2020 р. URL: <https://newjustice.org.ua/uk/novini/na-koordinatsijnij-zustrichi-donoriv-predstavleno-novij-zakonoproekt-pro-mediatsiyu/>
4. Медіатори в Івано-Франківську. URL: <http://news.if.ua/news/7220.html>
5. Український центр медіації. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/>
6. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. С. 181–185.

References:

1. Karmaza O. (2017). Instytut mediacyi: osnovni koncepciji rozvytku [Institute of mediation: basic concepts of development]. *Pidpryyemnyctvo, gospodarstvo i pravo. Cyvilne pravo i proces*, no. 2, pp. 24–28.
2. Pro mediacyu: Proekt Zakonu Ukrayiny № 3504 vid 19.05.2020 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (accessed: 23.11.2020).
3. Olijnyk O. (2020). Na koordynacijnij zustrichi donoriv predstavleno novyj zakonoproekt pro mediacyu [A new draft law on mediation was presented at the donors' coordination meeting]. URL: <https://newjustice.org.ua/uk/novini/na-koordinatsijnij-zustrichi-donoriv-predstavleno-novij-zakonoproekt-pro-mediatsiyu/>
4. Mediators v Ivano-Frankivsku. URL: <http://news.if.ua/news/7220.html>
5. Ukrayinskyj centr mediacyi. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/>
6. Bondarenko-Zelinska N. L. Vprovadzhennya mediacyi u sudovyj proces yak skladova nablyzhennya zakonodavstva Ukrayiny do yevropejskych standartiv [Introduction of mediation in the judicial process as a component of approximation of the legislation of Ukraine to the European standards]. *Mizhnarodne pryvatne pravo: rozvytok i harmonizaciya*.