

ЦИВІЛІСТИКА

КОХАН Г. Л.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
(Університет митної справи та фінансів)

УДК 341.1

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД МЕДІАЦІЇ
В КОНТЕКСТІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ ПРО МЕДІАЦІЮ В УКРАЇНІ**

Характеризується інститут медіації, який може найближчим часом отримати в Україні законодавче врегулювання, завдяки чому українське суспільство отримує альтернативний, швидкий і мирний спосіб вирішення конфліктів.

Ключові слова: медіація, інтереси і потреби усіх учасників конфлікту, комерційна медіація.

Характеризуется институт медиации, который может в ближайшее время получить развитие и законодательное закрепление в Украине, благодаря чему украинское общество получит альтернативный, быстрый и мирный способ решения конфликтов.

Ключевые слова: медиация, интересы и потребности всех участников конфликта, коммерческая медиация.

The institute of mediation, which may soon be developed and a legislative basis in Ukraine, is characterized, so the Ukrainian society will receive an alternative, rapid and peaceful way of resolving conflicts.

Key words: mediation, interests and needs of all parties to the conflict, commercial mediation.

Вступ. Третій не завжди зайвий, особливо якщо мова йде про медіацію – формі позасудового вирішення спорів із залученням третьої нейтральної сторони. Медіація за своєю правовою природою належить до альтернативного способу врегулювання спірних ситуацій. Взагалі альтернативне врегулювання спорів – це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори та конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Містить основні види: переговори, арбітраж і медіацію.

Арбітраж – це процес, у ході якого дві сторони зустрічаються в присутності нейтральної третьої особи, яка є спеціально підготовленим арбітром, вислуховує обидві сторони й потім виносить обов'язкове або необов'язкове для виконання сторонами рішення залежно від того, про що сторони домовились заздалегідь (як правило, у контракті). Фактично арбітраж створює приватну судову систему. Якщо одна зі сторін не бажає дотримуватися умов рішення, примусити таку сторону до виконання рішення можна через державний суд.

Загально доведено, що міжнародний арбітраж використовується, коли сторони або предмет спору перебувають у різних юрисдикціях. Зазвичай сторони укладають угоду, у якій зазначається, до якого міжнародного арбітражного суду вони можуть звертатися в разі виникнення суперечки. Такий вид арбітражу також використовується урядами для вирішення міжнародних спорів.



Внутрішній арбітраж застосовується, якщо сторони мешкають або мають підприємства, зареєстровані в тій самій країні, й означає, що спір вирішується в третейському суді в цій країні.

Постановка завдання. Яким чином слід вирішувати спор за спрощеною процедурою, без арбітражу? Ставимо за мету розкрити міжнародний досвід щодо врегулювання спорів між сторонами із залучення посередника, який допомагає обрати той чи інший варіант рішення.

Результати дослідження. Отже, методом вирішення спорів із залученням посередника є медіація (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. На відміну від формального судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них [2].

Медіатор – нейтральна щодо сторін конфлікту третя сторона (спеціально підготовлений посередник), яка сприяє досягненню сторонами взаємоприйнятної згоди розв'язати цей спір, зосереджуючись при цьому на інтересах сторін, а не на правових позиціях або договірних правах [2].

Крім простої медіації, існують інші методи.

Комерційна медіація (commercial mediation) – процес вирішення спорів у сфері господарських правовідносин, корпоративного управління тощо між сторонами, не підпорядкованими одна одній. Для проведення комерційної медіації залучаються сторонні незалежні медіатори. Сторонам забезпечуються рівні можливості обрання незалежного медіатора [3].

Медіація в організації (work-place mediation) – процес вирішення конфліктів, у якому сторони конфлікту – представники однієї організації, а медіатором може виступати внутрішній або сторонній незалежний медіатор. Така медіація є частиною системи управління конфліктами в організації [3].

Посередник, іменований медіатором, покликаний допомогти сторонам у вирішенні конфлікту, вправно орудуючи власними досвідом, знаннями та вміннями. Причому процес переговорів повинен бути організований так, щоб сторони прийшли до взаємовигідного вирішення.

На жаль, в Україні усі попередні спроби (2011, 2013–2014, 2015) на законодавчому рівні врегулювати інститут медіації залишилися без результатів. Під час першої спроби, у 2011 році, законопроект отримав підтримку в профільному комітеті Верховної Ради України та був винесений у сесійну залу ВРУ для голосування. Але у зв'язку з політичними неузгодженнями серед депутатів ВРУ законопроект не отримав потрібної кількості голосів на голосуванні. У наступному, 2012 році закінчилися повноваження ВРУ, і процес впровадження інституту медіації в Україні призупинився.

У кінці 2013 року у ВРУ були подані два законопроекти про медіацію різними представниками медіаційного середовища – основний та альтернативний, оскільки не було досягнуто згоди всередині медіаційної спільноти щодо основних підходів до медіації: визначення медіації, статусу медіатора, сфер застосування медіації, організацій медіаторів. У зв'язку з подіями на Майдані та нестабільним процесом у державі в цей час питання прийняття законопроекту «Про медіацію» було визнано недоцільним, і медіатори в Україні знову залишилися без закону. Третя спроба, у 2015 році, була аналогічна із ситуацією у 2013 році. До ВРУ були подані знову два законопроекти про медіацію – основний та альтернативний. Досягнути згоди щодо підходів до медіації всередині медіаційної спільноти знову не вдалося. Крім цього, серед медіаційної спільноти, представників громадськості та представників депутатського складу ВРУ також були дуже різні погляди щодо доцільності та необхідності запровадження інституту медіації в Україні, що яскраво показав круглий стіл, який проводився 8 липня 2015 року Комітетом із питань правової політики та правосуддя ВРУ. У результаті чого два законопроекти були повернуті профільним комітетом ВРУ суб'єктам законодавчої ініціативи на доопрацювання.



Медіація як альтернатива тривалому та недешевому судовому розгляду з'явилася в 60-х роках минулого століття в США. Через кілька років поширилася в Австралії, Канаді та трохи пізніше в країнах Європи й Азії. Спочатку застосовувалася здебільше в сфері сімейних і трудових конфліктів, а потім вже в комерційних і публічних суперечках. Якщо вірити статистиці, близько 90% спірних ситуацій, винесених на медіацію, вирішуються успішно для конфліктуючих сторін. Різновидів, видів і технік мирного врегулювання конфліктів існує багато, проте основні вимоги залишаються незмінними. Це рівноправність сторін, нейтральність медіатора, добровільність і конфіденційність.

Типовий закон про медіацію був розроблений комісією ООН із міжнародного торговельного права. Передусім закон був спрямований на застосування процедур позасудового вирішення спорів за участі посередника в міжнародних комерційних відносинах. Однак у 21-му пункті пояснень зазначається, що держави можуть розширити сферу застосування Закону до розгляду внутрішніх, у тому числі некомерційних, спорів. Європейська комісія затвердила Кодекс медіаторів, а також цілий ряд директив, що регулюють діяльність медіаторів.

З метою створення правових умов для застосування процедури медіації в 2010 році у Верховній Раді України був зареєстрований проект Закону про медіацію. Автори проекту зазначили, що в Україні медіація активно розвивається, але нормативно-правових актів, що створюють умови для її подальшого розвитку та вживання, не існує. Не так давно парламентаріями був поданий на розгляд новий доопрацьований варіант цього законопроекту. Документ визначає правові основи проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту – медіації та за участі посередника-медіатора, визначає порядок проведення медіації та правовий статус медіатора.

Законопроект складається із семи розділів. Для визначення особливостей застосування процедури медіації в суперечках, що виникають із цивільних, сімейних, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних справах, проектом закону пропонується внести зміни до КЗпП, КК, КПК, ЦПК, ГПК, КАС і Закону про виконавче провадження. У деяких категоріях сімейних справ медіація буде обов'язковою. Альтернативний спосіб вирішення спорів може застосовуватися не тільки до звернення в суд, але й під час судового розгляду. У деяких юристів є підозра, що медіація стане одним зі способів затягування судових спорів. Однак більшість із них все-таки впевнені, що ухвалення Закону про медіацію зніме навантаження із судової системи та допоможе вдосконалити механізми розв'язання конфліктів, особливо в сімейних і корпоративних справах.

Цікаво, що в США Акт про медіацію був ухвалений у 2001 році. Вирішальним фактором у розвитку медіації було визнання ефективності цього методу вирішення спорів американськими судами. Річ у тому, що американська система судочинства сприяє тому, щоб більшість спорів дозволялося сторонами добровільно до суду. Більш того, в деяких штатах суд приймає справу до провадження тільки після аргументації сторін про те, що медіація в їхній справі не може бути застосована. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в США не проходить жоден серйозний переговорний процес. Розробленням нових методів медіації займаються співробітники Національного інституту дозволу диспутів. У країні діють як державні, так і приватні служби медіації. Свої правила третейського розгляду (арбітражу) та медіації, використовувани в тому числі при розгляді внутрішніх суперечок, затвердила Американська арбітражна асоціація. Тамтешні юристи налічують близько двадцяти різних процедур врегулювання суперечок.

Зараз у Великобританії медіація настільки популярна, що існує навіть спеціальна телефонна служба «Гаряча лінія з медіації», куди можна зателефонувати з будь-якого кінця країни і, коротко описавши конфлікт і побажання щодо кандидатури медіатора, отримати перелік фахівців, які найбільш відповідають цим вимогам.

Але так було не завжди. У 1996–1998 рр. у Британському центральному земельному суді Лондона, Британському Апеляційному суді та інших судах країни були випробувані пілотні проекти офіційної медіації. Однак справа не заладилася: адвокати не бажали втрачати свої заробітки від супроводу клієнтів у судах. Тоді судді припинили призначати слухання справи,



поки сторони не сядуть за стіл переговорів. Щоб адвокати не шукали обхідні шляхи, був розроблений компромісний варіант: якщо одна зі сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона має нести всі судові витрати незалежно від результатів розгляду спору. Просуванням медіації та підготовкою медіаторів займаються кілька організацій на чолі з Британським центром ефективного вирішення спорів і Центром арбітражу та медіації.

У Німеччині медіатори працюють безпосередньо при судах, що допомагає знизити кількість потенційних судових позовів. Закон про підтримку медіації був опублікований в листі Федерального закону від 25 липня 2012 року. У більшості німецьких шкіл права запроваджено постійний курс медіації. Діяльність медіатора в країні дорівнюється до підприємницької: за наявності сертифіката професійний медіатор може здійснювати медіацію на основі патенту, як будь-який інший підприємець. Єдиних тарифів за послуги медіатора не існує, кожен фахівець самостійно встановлює свій гонорар (в середньому 100–300 євро на годину).

В Австрії професія медіатора внесена до номенклатури професій і має формальне визнання як окрема професія. Закон про медіацію був ухвалений в Австрії у 2004 році, він був покликаний передусім врегулювати підготовку медіаторів і встановити певні нормативи такої підготовки. Примітно, що згідно з австрійським законодавством угода за результатами медіації, укладена в процесі судового провадження, може бути визнана судом, тоді як результат судової медіації судового захисту не отримує.

У Канаді підготовкою медіаторів займається Канадський інститут арбітражу та посередництва, де розробленням нових програм навчання посередництва займалися з 1988 року. Сімейними суперечками займається окрема організація Family Mediation Canada, у якій перебуває понад 1,5 тис. посередників, що спеціалізуються в цій області. Навчання майстерності медіатора за програмою арбітражного розгляду можна пройти віддалено, використовуючи для цього програму Інституту за допомогою інтернет-ресурсів.

В Австралії позасудове посередництво було врегульовано Актом про медіацію та арбітраж, прийнятому в 1991 році. При цьому австралійська Асоціація арбітрів і медіаторів була заснована ще в 1975 році. Медіатори-практики застосовують правила процедури медіації, розроблені цією Асоціацією.

У Китаї в 1927 році були введені в дію «Тимчасові правила роботи арбітражних комісій та правила врегулювання конфліктів між робітниками і підприємцями для Шанхая». З часом за зразком цих регіональних правил стали розроблятися й загальнодержавні акти. Був розроблений Закон про врегулювання конфліктів між робітниками і підприємцями, який передбачав сувору обов'язковість звернення до послуг арбітражної комісії. До 1986 року на території країни існувало близько 950 тис. посередницьких комітетів, що переконували в необхідності досягнення мирової угоди на основі рівних переговорів і доброї волі, а також 6 тис. посередників, які врегулювали понад 7 млн різних суперечок протягом одного року. Згідно з експертними оцінками, сьогодні понад 30% спорів у Китаї вирішуються в позасудовому порядку з використанням посередництва. Якщо сторони досягли угоди в межах медіації та затвердили його в порядку, передбаченому для розгляду третейськими судами (арбітражем), така угода набуває чинності третейського (арбітражного) рішення та підлягає виконанню у відповідному порядку. Уникнути звернення до суду в Китаї прагнуть тому, що концепція незалежного суду в КНР залишається невідомою, оскільки суди розглядаються як органи, що забезпечують реалізацію політичних цілей Китаю. Крім того, самі судді не мають достатнього авторитету, тому що після Культурної революції вони призначалися з відставних військових і державних службовців, а не з професіоналів-юристів. Негативним ставленням до вибору державного суду як способу врегулювання розбіжностей пояснюється прихильність ділових кіл до альтернативних методів вирішення спорів.

Висновки. Таким чином, попри те, що медіація – визнаний і популярний метод розв'язання конфліктних ситуацій у всьому світі, у перспективі розвитку медіації в Україні вірять небагато юристів-практиків. Деякі експерти зазначають, що клієнти більше переймаються своєю перемогою в суперечці за будь-яку ціну, ніж пошуками взаємовигідного вирішення мирним шляхом.



13 травня 2016 року профільним комітетом ВРУ прийняте рішення щодо рекомендації взяти за основу законопроект «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 з урахуванням слухних положень законопроект «Про медіацію» № 3665-1 від 29.12.2015, а також з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України в другому читанні. Будемо сподіватися, що Закон «Про медіацію» буде ухвалений, інститут медіації в Україні отримає законодавче врегулювання, а українське суспільство – альтернативний, швидкий і мирний спосіб вирішення конфліктів.

Список використаних джерел:

1. Вільна енциклопедія Вікіпедія.
2. Рунессон Е.М. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління / Е.М. Рунессон, М.-Л. Гі. – Листопад 2007. – 123 с.
3. Шамлікашвілі Ц. Медіація як метод позасудового вирішення спорів / Ц. Шамлікашвілі. – М. : Міжрегіональний цент управлінняського та політичного консультування, 2006. – 45 с.
4. Бірюков П.Н. Процедура медіації в Австрії / П.Н. Бірюков, А.В. Пронін // Арбітражний та цивільний процес. – 2011. – № 10. – С. 45–51.
5. Медіація – мистецтво вирішувати конфлікти. Знайомство з теорією, методами професійними технологіями / укл. : Г. Мета, Г. Похмелкіна / переклад з нім. Г. Похмелкін. – М. : Видавництво Verge, 2004.
6. Офіційний сайт Українського Центру Медіації.

МІКУЛІНА М. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
(Національна академія Служби безпеки України)

УДК 347.123

**ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ:
УКРАЇНСЬКА ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ**

У статті синхронно розглядається процес становлення інституту особистих немайнових прав фізичної особи із процесами державотворення на теренах України.

Ключові слова: особисті немайнові права фізичної особи, приватне право, звичаєве право.

В статье синхронно рассматривается процесс становления института личных неимущественных прав физического лица с процессами создания государства на территории Украины.

Ключевые слова: личные неимущественные права физического лица, частное право, обычное право.

The article simultaneously considers the process of formation of Institute of the personal non-property rights of physical persons with state-building processes in Ukraine.

Key words: personal non-property rights of natural person, private law, customary law.

