

МІЖНАРДНЕ ПРАВО

МАХОВА Л. О.,
старший викладач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»)

ВИПРИЦЬКИЙ А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 34.096:346.9

**ІСТОРІЯ МІЖНАРОДНОГО РОЗВИТКУ
ТА СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ**

У статті розкриті історичні аспекти досудового врегулювання конфліктних ситуацій засобами медіації в Сполучених Штатах Америки та в країнах Європейського Союзу. Проаналізовано позитивний досвід міжнародної спільноти в даному напрямі. Освітлено сучасний стан, окреслено перспективи імплементації процедури медіації в українське правове поле.

Ключові слова: медіація, медіатор, альтернативні методи, позитивний міжнародний досвід.

В статье раскрыты исторические аспекты досудебного урегулирования конфликтных ситуаций посредством медиации в Соединенных Штатах Америки и в странах Европейского Союза. Проанализирован положительный опыт международного сообщества в данном направлении. Освещено современное положение, намечены перспективы имплементации процедуры медиации в украинском правовом поле.

Ключевые слова: медиация, медиатор, альтернативные методы, положительный международный опыт.

The article reveals the historical aspects of pre-trial settlement of conflict situations by means of mediation in the United States of America and in the countries of the European Union. The positive experience of the international community in this direction is analyzed. The current state is highlighted and the prospects for implementation of the mediation procedure in the Ukrainian legal field are outlined.

Key words: mediation, mediator, alternative methods, positive international experience.

Вступ. Активне запровадження та популяризація альтернативних методів врегулювання спорів спостерігається в багатьох країнах Європи та в Сполучених Штатах Америки (далі – США). Позитивний досвід економічно та соціально розвинутих держав може стати дієвим прикладом моделі певних правових дій, закріплених на законодавчому рівні, із врегулювання спірних ситуацій і в Україні.

Дослідження у сфері медіації набирають обертів у своїй актуальності. Над науковими розробленнями щодо альтернативного врегулювання конфліктних ситуацій у різних галузях



права працюють такі науковці, як: Ю. Притика, С. Йосипенко, Н. Леннуар, В. Жмудь, Д. Кушерець, Ж. Самойленкова, М. Лазаренко, Л. Махова, Д. Кратюк та інші. Сьогодні багато наукових праць присвячені кваліфікаційним вимогам до посади медиаторів, процедури та стадіям медіації, прикладам вирішення конфліктних ситуацій за допомогою медіації, перевагам впровадження інституту медіації тощо. Однак за відсутності прямого закону в українському законодавстві значним напрямом дослідження залишається вивчення та висвітлення історичних аспектів становлення інституту медіації в міжнародному просторі з метою впровадження позитивного досвіду в українське правове поле.

Постановка завдання. Зважаючи на стрімке інтегрування нашої країни до Європейського простору, сьогодні в українців є гостра потреба у вивченні міжнародних стандартів у сфері медіації, удосконаленні норм національного законодавства, що регулює проведення процедури медіації в конфліктних ситуаціях, внесенні змін до відповідних нормативно-правових актів для скасування колізій у проведенні медіації, розробленні своїх механізмів, адаптованих до законів, що діють суміжно, та їх практичного застосування.

Результати дослідження. Медіація (посередництво) понятійно розглядається як ефективний, добровільний і конфіденційний процес врегулювання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [1].

Медіація в її сучасному розумінні розвивається в другій половині ХХ ст., насамперед у країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великобританії, після чого поширилася і в Європі.

Джерелом медіації в США стали трудові спори. 1972 р. з'явилася перша професійна організація медиаторів. З тих часів у США при судах, в арбітражі та в сімейних спорах медіація широко застосовується серед населення. Медіація в США – це добровільний процес, в якому медиатор допомагає конфліктним сторонам добровільно врегулювати ситуацію. У центрі уваги медіації – міжособистісні аспекти переговорів. Є так званий «суд із безліччю дверей», як-от: двері «медіації», двері «третейського суду», двері «судового розгляду».

Американські судді з усього асортименту «дверей» вибирають медіацію, оскільки вважають, що альтернативне врегулювання спорів більш ефективне, ніж судове. 1982 р. в Америці відкрилися перші курси з медіації. З 1993 р. стала популярною онлайн-медіація, особливо в суперечках за домени. Також поширюються приватні процедури альтернативного вирішення суперечок. Медіації в США навчають рольовими іграми з моделюванням реальних справ, за допомогою демонстрацій, перегляду відеозаписів і їх обговорення, читання лекцій і подальших дискусій. Випускаються друковані джерела, що висвітлюють проблеми медіації (наприклад, «Щоквартальний журнал із медіації»).

Є Національний інститут вирішення диспутів, в якому розробляються нові актуальні методи медіації, діють приватні та державні служби медіації. У США нормативно-правовою основою медіації є «Єдинообразний акт про медіацію 2001 р.» та локальні акти, прикладом яких можуть служити «Правила посередництва, що застосовуються у федеральному суді Західного округу штату Мічиган» [2].

«Єдинообразний акт про медіацію 2001 р.» містить 2,5 тисячі різних законів, які регулювали посередницьку діяльність в різних штатах. Він дає основні поняття і терміни процедури медіації. За цим документом, медіація – це процес, в якому посередник сприяє спілкуванню та переговорам між сторонами для допомоги врегулювання спору шляхом добровільної угоди. Крім добровільної угоди, сторони зобов'язані врегулювати спори за допомогою медіації за законом, згідно з рішенням суду або адміністративного органу, або сторони спрямовані для врегулювання спору порядком медіації судом, адміністративним органом, арбітром. У зазначеному акті США велике значення приділяється питанню конфіденційності. Конфіденційність дотримується, якщо сторони не домовилися про те, що процедура медіації або її частина не є конфіденційною. Акт також розкриває низку умов, за яких конфіденційність неможлива. Наприклад, привілеї про конфіденційність не поширюються на інформацію, яка є відкритою для ознайомлення на підставі закону або призначена



для засідання в межах процедури медіації, яке було відкритим або мало бути відкритим відповідно до закону; на інформацію, яка пов'язана із загрозою завдання тілесних ушкоджень або вчинення злочину; на інформацію, яка навмисно використовується для приготування до скоєння злочину, замаху на вчинення чи вчинення або приховування злочину (зокрема, злочину, що триває); на інформацію, яка використовується для підтвердження або спростування жорстокого поводження, бездоглядності, безпритульності, або експлуатації в розрізі, де стороною виступає дитина або дорослий, якщо справа передається судом для вирішення за допомогою медіації та в даній процедурі бере участь державний орган, або в процедурі медіації бере участь державний орган; на інформацію, яка завдає шкоди правам іншої особи. Детальний опис умов незастосування конфіденційності слушний з погляду повноти закону і захисту законних прав та інтересів як сторін процесу, так і третіх осіб [3].

Локальні акти штатів США можуть відповідати «Єдинообразному акту про медіацію 2001 р.» цілком, доповнювати його, а можуть лише в частині відображати основні аспекти федерального нормативно правового акта. Нормативний документ «Правила посередництва, що застосовуються у федеральному суді Західного округу штату Мічиган» визначає процедуру справ посередництва (медіації). Суд може призначити до посередництва будь-яку цивільну справу або її частину, що не зачіпає конституційних прав особи. Справу може бути відібрано для посередництва: за згодою сторін та за погодженням із судом; за клопотанням однієї зі сторін із повідомленням протилежній стороні; з ініціативи суду без повідомлення сторін. Якщо сторони не бажають звертатися до медіатора, вони повинні звернутися із проханням і надати вагомий аргумент, які переконують суд у відсутності необхідності вдаватися до процедури медіації. Процедура посередництва відкладається до ухвалення рішення щодо клопотання про перегляд, якщо суд не ухвалить інакше. За даним нормативним актом, посередництво здійснюється колегією посередників, що складається із трьох юристів, які проживають у Західному окрузі штату Мічиган і мають щонайменше 5-тирічну практику професійної діяльності. Список посередників, який зазвичай складається із мінімум 50 прізвищ і оновлюється час від часу, зберігається в клерка. Клерк відбирає юристів для включення в список способом, зазначеним суддями суду. Коли справа передається до посередництва, адвокати позивача й відповідача можуть вибрати зі списку посередників по одному імені. Третій посередник, який буде головою колегії, обирається за згодою між адвокатами сторін. Якщо адвокати не можуть дійти згоди щодо третього посередника, то він вибирається за згодою між двома обраними раніше; якщо і вони не можуть дійти згоди, третього посередника вибирає клерк. Однак суддя, який має повноваження на розгляд даної справи, може призначити третього посередника не обов'язково зі списку юристів, він може бути магістратом даного округу. Клерк для роботи з посередництвом призначається суддями округу. Після передачі справи до посередництва клерк призначає час і місце проведення слухання та посилає посередникам і адвокатам протилежній стороні повідомлення щонайменше за 30 днів до призначеної дати розгляду. Виклад справи перед колегією посередників обмежується 30 хвилинами для кожної сторони, якщо тільки в справі не бере участь кілька сторін або наявні надзвичайні обставини, що автоматично продовжують час розгляду.

У даному нормативно-правовому документі також розкриті питання витрат, пов'язаних із процедурою медіації; організаційні аспекти слухання і відкладення слухання; наслідки посередництва; тлумачення термінів [4, с. 17].

Отже, судова практика США орієнтована на те, щоб більшість спорів врегулювалися добровільно до суду, а суддя може призупинити судовий розгляд і порадити сторонам попрацювати з медіатором. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден вагомий переговорний процес [5, с. 320]. Поширенню медіації як альтернативного засобу врегулювання спорів у США і в усьому світі передували проблеми судової системи, які загострилися ще 1976 р. Тоді була проведена національна конференція імені Р. Паунда на тему «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США». Серед заявлених доповідей конференції варто виділити дві, які цілком і назавжди змінили підходи до врегулювання спорів як у США, так і в багатьох інших країнах. Одну з



доповідей зробив верховний суддя У. Бергер, який зазначив, що «американське суспільство досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та великі фінансові вливання». Він також виділив найбільш серйозні проблеми судової системи – дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірну легалізацію та формалізацію процедур, що потребують великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив [6].

Другу доповідь зробив професор Ф. Сандер, ідея якого полягала в тому, що в суді має бути спеціальний службовець, який повинен попередньо переглядати позови, що надійшли до суду, і пропонувати сторонам обрати з багатьох варіантів врегулювання спору такий, який найповніше та найшвидше задовольнить потреби кожної зі сторін [7].

Після цієї конференції почався стрімкий розвиток медіації, який полягав як у доктринальних дослідженнях учених, так і в нормативних розробленнях та законодавчому закріпленні. Медіація застосовується майже в усіх галузях права США, зокрема у сфері публічних правовідносин. Діяло безліч організацій, які надавали послуги із проблем міжнародних відносин за процедурою альтернативного врегулювання спору [8].

Засновано програми судової медіації, серед яких різні моделі – як добровільні, так і обов'язкові. На початку XXI ст. у США вже існувала широка законодавча база для медіації, якою було врегульовано різноманітні моменти проведення даної процедури, а 2001 р. ухвалено Уніфікований закон США «Про медіацію». Для врегулювання проведення процедури міжнародної медіації (коли сторони є резидентами різних країн) 2002 р. Комісією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ) ухвалено Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» [9].

В Європейському Союзі питання медіації в цивільних та комерційних справах врегульовано ухваленням 2008 р. Європейською комісією Директиви «Про деякі аспекти медіації в цивільних та комерційних справах».

Країни Європейського Союзу (далі – ЄС) визнали, що медіація може стати частиною судових процедур і застосовуватися позасудим порядком. 1999 р. Європейська рада на засіданні в Тампере закликала держави Європейського Союзу до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких і медіації, як одного з основних методів. 2008 р. ЄС ухвалено Директиву 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради з певних аспектів медіації в цивільних та комерційних справах, а також низку рекомендацій і керівних принципів. Сферою поширення Директиви є міжнародні спори, у п. 8 Преамбули зазначено: «ніщо не повинно заважати застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах» [10].

Крім Директиви 2008/52/ЄС, є низка міжнародно-правових актів та актів рекомендаційного характеру, норми яких доцільно імплементувати Законом України «Про медіацію». Зокрема, це Модельний закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р. [11], який взятий за основу для національного законодавства щодо медіації 26 країнами світу, та «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації» [12], які були створені 2002 р. світовими лідерами у сфері медіації і відтворюють найкращу світову практику в цій галузі (Principles for ADR Provider Organizations).

У державах-учасниках ЄС медіація як спосіб врегулювання спору (конфлікту), що виник у результаті будь-яких правовідносин, застосовується набагато частіше, ніж інші позасудові альтернативні способи врегулювання спорів, наприклад, переговори, примирення сторін, міні-процес, досудова нарада або спрощений суд присяжних.

2004 р. Європейською комісією фахових медіаторів розроблений «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code Of Conduct For Mediators), в якому детально визначено правовий статус медіатора, вимоги до кандидата й основні засади, на яких базується весь медіаційний процес [13, с. 91]. Доцільно зауважити, що Європейською конвенцією про захист основних свобод та прав людини, ухваленою 1950 р., також передбачається,



що прийняття справ до судового розгляду можливе тільки після здійснення опонентами спроби врегулювати конфліктну ситуацію альтернативними позасудовими способами [14].

Спроби ввести медіацію в українське правове поле почалися 2011 р. Тоді відбуваються реформаторські поштовхи в даному напрямі, бо доступ громадян до альтернативних методів врегулювання конфліктів вважається одним із критеріїв ефективного ведення господарсько-правової діяльності, збереження партнерських взаємовідносин на майбутнє, економії часу, коштів та психологічної врівноваженості. На жаль, сьогодні в нашій країні можна констатувати низку недоліків судової системи зокрема та правоохоронної системи взагалі, яка все ще не спроможна належним чином захистити інтереси фізичної особи та суб'єктів підприємницької діяльності. Ідеться про високу вартість судового розгляду, довгу тривалість судових процесів, бюрократичність підпорядкованих ланок, наявність недоліків та колізій процесуального законодавства, корумпованість судової системи, не завжди успішне виконання судових рішень тощо. Тому закріплення інституту медіації на законодавчому рівні, напевне, виведе Україну на більш високий, цивілізований рівень співпраці та ведення бізнесу загалом [15].

В Україні питання необхідності впровадження Закону «Про медіацію» довгий час дискутувалося серед медіаторської спільноти. З одного боку, це пов'язано з тим, що медіація є таким способом врегулювання спорів, для застосування якого в приватній сфері не потрібно обов'язкової наявності певної законодавчої бази. На думку Н. Безхлібної, медіатора «Астерс, ЮФ», процес медіації є добровільним для сторін та гнучким, що здійснюється на договірних засадах та може цілком «вписатися» у площину наявного регулювання цивільних та господарських правовідносин. Тому доки цей механізм застосовується в спосіб, що не передбачає залучення державних інституцій у його реалізацію, можливі різні підходи до обов'язковості законодавчого регулювання.

Медіаторів часто плутають із простими представниками сторін – посередниками, перемовниками, психологами чи конфліктологами. Однак не можна забувати, що медіація будується на Гарвардській переговорній моделі – переговорах відповідно до обопільного захисту інтересів, де кожна зі сторін вважає ухвалені рішення справедливим для себе. Ідеться про досягнення повного двостороннього консенсусу.

Медіація корисна там, де ескалація конфлікту має надто потужний градус. Ось тоді їй потрібен професійний медіатор, адже адвокати інколи лише різко негативно поглиблюють ситуацію з перетягуванням ковдри на бік саме свого підзахистного. На думку доктора юрид. наук Дарини Кушерець, професора кафедри публічно-правових дисциплін Університету сучасних знань, юристи працюють із фактами та доказами, які були в минулому, а медіатор дуже вдало може перевести увагу саме на майбутній час – «що трапилось – то трапилось, давайте шукати вихід, щоб вибратися звідси!».

Мирова угода й угода в процесі медіації – це абсолютно різні речі. Адже зазвичай за мирової угоди в межах судочинства не можна виходити за предмет спору. У медіацію ж запрошуються люди, які зацікавлені в успішному результаті справи. Головне завдання медіатора – максимально розширити поле для переговорів, адже на вузькому полі можна відшукати лише вузькі рішення – такі, як «так» чи «ні».

Парламентарії минулих каденцій під час розгляду відповідних проектів наполягали на тому, що сфера застосування медіації повинна бути визначена більш чітко, а для запобігання зловживанням треба обмежити сферу її застосування. Ці зауваження були враховані в поточному проекті № 3665, згідно з яким медіація не може бути застосована в справах, де сторони не можуть укласти мирову угоду або угоду про примирення відповідно до закону. Водночас медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах, зокрема в цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних процесах і справах про адміністративні порушення. Медіація може бути проведена як до звернення в суд, так і після або під час судового провадження, на етапі виконання судового рішення. Законопроект надає гарантії збереження доступу до суду всім громадянам, які вдалися до медіації [16].



Сьогодні ми бачимо, що медіація в Україні розвивається повільними, але впевненими темпами поза законом, у позитивному сенсі цього вислову Базою фінансування є міжнародні, більш продвинуті в цьому напрямі організації, неабияку підтримку надають також місцеві ентузіасти. Зважаючи на міжнародний й український досвід, цей інститут завжди успішно приживається, з урахуванням національного менталітету.

Без правової легалізації професія медіатора в Україні ніколи не вийде на новий рівень розвитку. Тому ухвалення професійного закону для медіаторів дуже важливе.

Із 2015 р. і дотепер у Верховній Раді України зареєстровано кілька законопроектів «Про медіацію», проте сьогодні законодавча процедура ще триває. У парламенті представлені два законопроекти (№ 3665 та № 3665–1), що, за резолюцією Головного науково-експертного управління, мають низку недоліків. Однак законопроект № 3665 ухвалений у першому читанні, триває робота з його доопрацювання та підготовки до наступних етапів.

Впровадження медіації в Україні включено до Плану дій щодо імплементації кращих практик якісного й ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку в методології рейтингу «Ведення бізнесу», затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. №1406-р.

Висновки. Міжнародний досвід Європейського Союзу та США доводить, що медіація є одним із поширених та успішних альтернативних способів врегулювання спорів у закордонних країнах, що сприяє розвантаженню судової системи від значної кількості справ, які швидко й ефективно можуть бути розглянуті цивілізованими методами, без звернення до судових органів.

Вивчення медіаційної міжнародної практики може бути дуже корисним для України в аспекті уникнення помилок у процесі побудови власного інституту медіації на законодавчому рівні. До того ж ратифікація Україною 2014 р. Угоди про Асоціацію з ЄС наділяє нашу країну обов'язком посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки для забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод, а також надає унікальну можливість для запровадження європейського досвіду медіації і приєднання до європейської спільноти медіаторів.

Список використаних джерел:

1. Кузьміна М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М.: Юристинформ, 2008. 251 с.
2. Жанна Самойленкова. Интернациональный взгляд на медиацию. URL: <http://conflictus.com/document/6/>; <http://www.mediacia.com/medworld.htm>; <http://bus.znate.ru/docs/index-13805.html>.
3. Единообразный акт о медиации 2001 г. США. Ст. ст. 4–6 URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1.
4. Правила посредничества, применяемые в федеральном суде Западного округа штата Мичиган. Правило 42 п. А, В, С, D, L. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text2.
5. Мета Г., Тохмелкін Г. Медіація – мистецтво вирішувати конфлікти. Знайомство з теорією, методом і професійними технологіями. М.: Verte, 2004. С. 320.
6. National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, The Pound Conference/ A. Leo Levin and Russel R. Wheeler eds. 1976. P. 79–246.
7. Menkel-Meadow C. Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR. Ohio St. J. on Disp. Resol. 2000. № 16. P. 1.
8. Лазаренко М. Імплементація медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 124. Ч. II. 2015.
9. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру: Типовий закон. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.
10. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.



11. «Про міжнародну примирну процедуру: Модельний закон ЮНСІТРАЛ. 2002 р. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955>.
12. Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації. URL: <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices>.
13. Притика Ю. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 10. С. 86–92.
14. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 1950 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
15. Махова Л. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6. С. 124–128.
16. Кушерец Д. Новая надежда медиаторов или почему прежние законодательные попытки не увенчались успехом? URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/8/15/149285.htm>.
17. Кратюк Д., Чернышов В. Сравнительно правовой анализ федеральных нормативно правовых актов США И РФ. История, философия, экономика и право: всероссийский научно-практический журнал. 1/2013. Эл № ФС 77–52457. ISSN 2305-9583. URL: <http://ифэп.рф>.

