

Тетяна Подковенко,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
Тернопільського національного
економічного університету

Наталія Фігун,
студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ У МЕХАНІЗМІ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ: ОСНОВНІ ІДЕЇ ТА ПРИНЦИПИ

Обґрунтовано поняття медіації, проаналізовано особливості медіативної процедури. Приділено увагу підготовці та участі медіатора в переговорному процесі. Розглянуто проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні та окреслено шляхи їх вирішення.

Ключові слова: медіація, медіатор, медіативна процедура (процедура медіації), переговори, спір, конфлікт, етапи медіації, переваги медіації.

Подковенко Т., Фігун Н.

Институт медиации в механизме разрешения правовых споров: основные идеи и принципы

Проанализировано суть медиации, особенности медиативной процедуры. Сосредоточено внимание на подготовке и участии медиатора в процессе. Рассмотрено проблемы законодательного обеспечения медиации в Украине и намечены пути их преодоления.

Ключевые слова: медиация, медиатор, медиативная процедура, переговоры, спор, конфликт, этапы медиации, преимущества медиации.

Podkovenko T. Fihun N.

Institute of mediation in the mechanism for solving legal disputes: main ideas and principles

Institute of mediation in the mechanism for solving legal disputes: main ideas and principles

A definition of mediation is grounded in the article, the features of mediation dispute resolution procedure is analyzed. Attention is also paid to the preparation and participation of mediator in the negotiation process. Moreover, the authors review problems of legislative provision of mediation in Ukraine and outline their solutions.

Keywords: mediation, the mediator, mediation procedure, negotiations, dispute, conflict mediation stages, the advantages of mediation.

Постановка проблеми. Правові конфлікти є невід'ємною складовою людського життя, їх виникнення можливе у будь-якій сфері діяльності людини. Традиційною формою захисту прав і вирішення цивільних, трудових, господарських та інших спорів є звернення до суду. Українське правосуддя поступово відходить від радянської моделі судочинства і шукає нові, більш ефективні шляхи вирішення правових спорів. Все частіше увага правознавців акцентується на технологіях альтернативного врегулювання спорів (Alternative dispute resolution, ADR) і доцільності впровадження медіації в Україні. Проте медіація як новий і невластивий для України правовий інститут поки не набула поширення в нашому суспільстві.

Інтеграція України в європейський простір зумовлює необхідність гармонізації українського законодавства з європейськими тенденціями розвитку права. Важливим кроком в становленні інституту медіації стало прийняття 3 листопада 2016 р. Верховною Радою України за основу проекту Закону України «Про медіацію». Основним завданням зазначеного проекту Закону є визначення правових основ надання послуг медіації на професійних засадах, поширення практики мирного вирішення спорів несудовими методами з метою розвантаження судів та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою [8]. Саме такий підхід стане черговим кроком приведення діючого законодавства України щодо альтернативного вирішення спорів у відповідність зі стандартами ЄС та імплементації норм Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради у національне законодавство України, що створить умови для роботи медіаторів в єдиному європейському правовому просторі.

Стан дослідження. Тривалий період часу вітчизняні науковці та практики досліджують інститут медіації та можливості його впровадження і становлення в Україні, однак з прийняттям за основу проекту Закону України «Про медіацію» кількість наукових праць суттєво збільшилася. Зокрема, окремі аспекти медіації висвітлюють у своїх наукових доробках такі вчені: С. Запара, Г. Гончарова, М. Дякович, В. Землянська, В. Комаров, Д. Кушерець, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притика, Н. Турман, В. Резнікова та ін. Водночас правова доктрина в даній царині потребує подальших наукових пошуків.

Мета статті – з'ясувати генезис інституту медіації, її сутність та принципи, охарактеризувати етапи здійснення процесу медіації та визначити необхідність запровадження медіації в українську правову систему.

Виклад основного матеріалу. Медіація є доволі давнім соціальним інститутом у багатьох країнах світу, однак отримала законодавче закріплення і знайшла чіткі інституційні форми лише наприкінці ХХ ст. Посередництво було відоме практично в усіх стародавніх культурах. У часи Конфуція вирішення спору судом вважалось «другим найкращим способом вирішення спорів», а найбільш широко використовуваний спосіб вирішення спорів здійснювався через так званого посередника. Посередник вносив конфліктуючим сторонам пропозиції, допоки вони самі не приймали найбільш прийнятне рішення. Правила того часу чітко встановлювали заборону посередникові брати активну участь у вирішенні суперечки, його завданням було, як і у сучасній медіації, лише сприяти сторонам у вирішенні спору.

У Єгипті в VI ст. медіація користувалася популярністю через складність судового процесу та високі витрати на звернення до суду. Більш сприятливою альтернативою для єгиптян було вирішення спору третьою особою, яку називали «друг, хороший громадянин». Завдяки такій людині стало можливим швидше і дешевше вирішити конфлікт. Угоди складалися на папірусних сувоях, які збереглися і до сьогодні. На них записувалася історія конфлікту та укладення угоди [9, с. 32–33].

Медіація була однією з домінуючих форм вирішення спорів в Азії, Європі, Африці та серед племен Індії. Крім того, в деяких частинах Азії звернення до суду вважалось «останньою ганебною інстанцією» щодо врегулювання суперечок, яку сторони використовують лише тоді, коли медіація була безрезультатною.

У Китаї культура, соціальні та економічні традиції мали найбільший вплив на розвиток позасудового врегулювання конфліктів. У цій країні етичні принципи були більш важливі, ніж особисті матеріальні блага. Таким чином, судовий процес розумівся як порушення діючих етичних та філософських принципів. Це було явним запереченням гармонії у суспільних відносинах. Багато сімей запровадили внутрішні заборони вести судове провадження, щоб зберегти добре ім'я. Посередництво довірених громадян з вищих класів суспільства допомагало захистити учасників від «втрати обличчя» [10, с. 37–39].

Посередництво також було відомою формою вирішення конфліктів у християнській культурі. Відповідно до Євангелія від Святого Матвія, «є один Бог і один посередник між Богом і людиною, ім'я якого Ісус Христос». Деякі вважають, що розуміння ролі Христа як верховного посередника змусило духовенство часто брати на себе роль посередників між віруючими. У Євангелії ми також знаходимо опис процедури вирішення спорів. Ця процедура передбачає, що у разі виникнення суперечки сторони повинні прийти до обговорення. Якщо розмова не дає результатів, сторони повинні залучити посередника. Якщо посередництво не закінчується спільною згодою, сторони повинні подати спір на розгляд представниками громади.

З розвитком західного світу медіація почала застосовуватися у сфері торгівлі та товаровиробництва. Медіація також отримала міжнародну популярність як засіб вирішення міжнародних конфліктів. Так, наприклад, Великобританія була посередником між Португалією та Бразилією (1925), Франція між Англією та Грецією (1849 р.), Франція та Англія між Іспанією та Марокко (1844 р.).

Однак офіційного характеру медіація набула у 70-х роках в США. В той час економіці та правосуддю Сполучених Штатів загрожували параліч. Багато років очікування судових рішень у судах та дуже високі витрати загрожували ефективному функціонуванню держави. Тому був запроваджений пілотний проект, який отримав назву «Альтернативні способи вирішення конфліктів». Під цим розумілися формалізовані процедури, за яких третя сторона (але не суд) допомагає сторонам конфлікту вирішити його та укласти угоду. Результати цих процедур виявилися настільки ефективними, що вони були введені в американську судову систему.

Багато експертів вважають, що без запровадження альтернативних способів вирішення конфліктів економіка США сьогодні була б паралізована. На сьогодні понад 90% спорів у США вирішуються шляхом медіації та інших альтернативних способів вирішення конфліктів. Понад 2000 юридичних фірм взяли на себе зобов'язання пропонувати сторонам медіацію. Компанії часто включають у контракти та трудові договори пункт про медіацію, тобто обов'язкову процедуру перед направленням справи до суду. Завдяки цьому суди звільняються від значного обсягу справ, які нерідко вирішуються роками.

Медіація та інші позасудові способи розв'язання спорів є успішними і в Європейському Союзі, який видав кілька законодавчих актів, що рекомендують альтернативні способи вирішення спорів для держав-членів ЄС, включаючи медіацію, яка заслужила звання «королеви» у даній сфері. У Європі кількість новостворених організацій, що беруть участь у проведенні та просуванні медіації, постійно зростає, через освітні програми у професійних, студентських та інших спільнотах вона стає все більш популярною.

Спроби сформулювати загально правильно визначення терміна «медіація» натикаються на різноманітні труднощі, які пов'язані з існуванням різних моделей медіації, її цілей і функцій. Проблематичним є визначення ролі медіатора, зокрема, який його ступінь участі у прийнятті рішення, встановлення відповідальності сторін за виконання прийнятого рішення тощо. Та все ж зміст терміна «медіація» знаходить своє відображення у наукових доробках вчених та у законах іноземних держав. Так, В. Мотиль зазначає, що під медіацією слід розуміти структурований конфіденційний процес, в якому сторони добровільно, за допомогою одного або декількох медіаторів на взаємній основі прагнуть вирішити конфлікт [6, с. 46]. Евеліна Ястжебська під «медіацією» розуміє можливість конфлікуючих сторін за допомогою нейтрального, неупередженого і компетентного медіатора досягти згоди [9, с. 165]. Г. Єрмоєнко вважає, що медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів [2].

У ст. 1 Закону Румунії «Про медіацію та організацію 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 [4, с. 25]. Схоже визначення поняття дається і у проекті Закону України «Про медіацію»: медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора [1].

Отже, під терміном «медіація» розуміємо процес, у ході якого конфлікуючі сторони за допомогою незалежного посередника з'ясовують суть спору, шукають можливі шляхи його вирішення та обирають найбільш підходящий шлях для обох сторін.

Є. Носирєва, аналізуючи американський досвід застосування посередництва при вирішенні спорів, виділяє три основні риси, що відображають його сутність:

- активна роль в посередництві належить сторонам, які ведуть переговори і за їх результатами приходять до взаємовигідної угоди;
- посередник не прирівнюється до сторін, він займає особливе положення, лише допомагаючи сторонам самим вести переговори і досягати угоди;
- посередник не має повноважень примушувати сторони до досягнення угоди і виносити власне рішення щодо спору [7, с. 74–75].

Очевидним є той факт, що надзвичайно велику роль у досягненні згоди між сторонами відіграє медіатор, адже саме він спрямовує переговори у необхідне русло, тим самим підводячи сторони до спільного рішення. Тому необхідно з'ясувати, хто може бути медіатором та якими якостями він повинен володіти.

В Австрії, наприклад, професійним медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має встановлену законом професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та уклала договір страхування цивільної відповідальності. В Албанії медіатором може бути особа, яка має диплом про отримання університетської освіти, досягла 25 років, закінчила курси професійної підготовки, має ліцензію, зареєстрована в реєстрі медіаторів і щодо неї відсутній обвинувальний вирок за вчинення умисного злочину. У Росії на непрофесійній основі повноваження медіатора можуть здійснювати особи з 18 років, які мають повну цивільну дієздатність та не мають судимості, а на професійній основі – особи з 25 років, які мають вищу освіту й отримали додаткову професійну освіту у сфері медіації [4, с. 26–27].

Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію», медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі, не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам [1].

З впевненістю можна сказати, що хороший посередник є посередником, чиї зусилля приносять результати, який працює морально та відповідно до правил медіації. Досвідчений медіатор повинен так

керувати діалогом між конфліктуючими сторонами, щоб розмова була конструктивною, не відхилятися від теми, пов'язаної з суперечкою і наближати сторони до досягнення порозуміння. Посередник повинен, насамперед, правильно визначити суть суперечки та очікування сторін, що є ключем до розв'язання спору. Медіатор також реалізовує соціальні цілі розуміння того, що кожному проблему і конфлікт можна вирішити за допомогою добре продуманого діалогу, який, в свою чергу, допомагає створити «відкрите суспільство».

Деякі завдання посередника вимагають належних міжособистісних навичок, інші – гарної пам'яті, легкості обробки даних та гнучкості мислення, а також інших навичок. Таким чином, для належного виконання своєї роботи медіатор повинен володіти наступними рисами: вміння слухати, здобуття довіри, вміння подати інформацію, належне використання гумору, відкритість, толерантність, готовність допомогти, організованість. Емоційна зрілість та стабільність також важливі, оскільки було б важко працювати з посередником, який не справляється зі своїми проблемами.

Медіатор наділений визначеним обсягом процесуальних повноважень. Він не має права ні судити, ні примиряти, ні робити висновків, ні давати оцінок. Медіатор також не повинен представляти сторонам проекти вирішення їхньої проблеми, він лише супроводжує сторони на шляху усунення конфлікту. Сторони повинні ліквідувати конфлікт самі в рамках їх власної позиції, в такому разі вони зберігають за собою високий ступінь автономії. Це веде до високої переконаності в правильності результатів переговорів [3, с. 6].

Вихідні ідеї, положення та засади, якими керуються учасники медіації, називаються принципами медіації. Базовими принципами медіації є:

1) добровільність – розуміється як відсутність примусу ззовні. О. Кармаза виділяє такі аспекти добровільності в процесі медіації:

- заборона будь-якого тиску на сторони медіації з метою проведення чи припинення процесу медіації;
- прийняття рішення про початок, зупинення та закінчення процесу медіації лише за взаємною згодою сторін медіації, його відображення в договорі медіації;

- самостійність (на власний розсуд і за взаємною згодою) сторін організувати процедуру медіації, зокрема, обирати медіатора, на власний розсуд розпоряджатись своїми матеріальними й процесуальними правами, встановлювати, зменшувати чи збільшувати розміри вимог, визначати коло обговорюваних питань (тем) щодо врегулювання спору [4, с. 25].

2) неупередженість медіатора – медіатор повинен бути рівноправним союзником обох сторін суперечки. Медіатор не може виявляти симпатію до однієї з сторін чи керуватися почуттям жалю.

3) конфіденційність медіації – цей принцип гарантує учасникам посередництва почуття безпеки щодо нерозголошення суті спору. У п. 1 ст. 8 проекту Закону України «Про медіацію» зазначається, що інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше [1].

4) рівність сторін – цей принцип означає, що сторони мають однакові права та обов'язки і виключається дискримінація за будь-якими ознаками або надання певних преференцій.

В медіації можна виділити чотири етапи, проте на противагу судовому процесу ці етапи не мають строгих процесуальних меж, а є більш гнучкими. Етапи різняться в залежності від роду спору, культурних особливостей сторін тощо. Першим етапом є приготування до медіації або попередній етап. На цьому етапі сторони звертаються до медіатора та викладають йому суть конфлікту. З'ясувавши суть справи, медіатор приймає рішення щодо можливості вирішення спору шляхом медіації. Якщо рішення позитивне, то медіатор вирішує питання про залучення до процесу інших осіб, яких стосується ця справа, а також вирішуються організаційні питання (дата і місце зустрічі, винагорода тощо).

Другим етапом є відкриття медіації, тобто перше спільне засідання усіх учасників процесу. На даному етапі характерний монолог медіатора, який пояснює клієнтам структуру процесу медіації та її принципи, а також визначає свою роль та повноваження в процесі. На цьому етапі посередник налагоджує довірливі стосунки із клієнтами та мотивує їх на плідну дискусію, що має стати підґрунтям для подальшої роботи.

Наступний етап – переговори – є основним і найважливішим етапом. Сторони представляють власне бачення конфлікту, можливості його вирішення, зазвичай такі виступи дуже емоційні. Медіатор, вислухавши кожен із сторін, повторяє їхні позиції, які в разі необхідності сторони уточнюють. Озвучена медіатором версія, за суттю, звільняється від суб'єктивізму, який присутній у разі її викладення протилежною стороною. Медіатор так повинен подати інформацію, щоб сторони зрозуміли, що у їхньому спорі існують точки дотику і, як результат, має зав'язатися діалог. Під час ведення переговорів сторони можуть проявляти різноманітні емоції (гнів, агресію, розчарування, зухвалість, смуток тощо) і завданням медіатора є здійснення контролю і управління в такій ситуації. У випадку, якщо сторони знайшли спільне рішення, що задовольняє інтереси усіх, то медіатор ініціює перехід до наступного етапу.

Суть четвертого етапу медіації полягає у тому, що медіатор аналізує прийняте сторонами рішення та з'ясовує, чи розуміють вони правові наслідки, що наступлять у такому випадку. Сторони можуть додатково проконсультуватися із своїм юристом. Якщо ж рішення сторін остаточне, то медіатор готує договір, який має бути чітким та простим для розуміння. У договорі сторони можуть закріпити положення, згідно з яким через певний проміжок часу вони повинні зустрітися з медіатором для перевірки виконання договору.

Висновки. Інститут медіації є позитивним явищем і закріплення його на законодавчому рівні в Україні скоротить тривалість розгляду цивільних, господарських, сімейних та трудових справ, зменшаться видатки на судочинство із державного бюджету, суттєво зменшиться завантаженість суддів.

Для ілюстрації переваг медіації О. Кільдюшкіна наводить наступну статистику:

– в США 95% справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду;
– в Німеччині 90% медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97%);

– у Великобританії показник результативності медіації становить 90–95%;

– загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80% [5, с. 130].

Однак впровадження медіації в правову систему України супроводжується низкою проблем, зокрема, низька правова культура населення та несприйняття нової послуги як альтернативи традиційному судочинству, відсутність законодавчого врегулювання та фінансової підтримки, проблема вибору кваліфікованого медіатора тощо. Отож, лише спільна робота науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації здатна подолати зазначені проблеми та сприяти становленню інституту медіації в Україні.

Список використаної літератури

1. Про медіацію : проект Закону України № 3665 від 17 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Єрмоєнко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів / Г. Єрмоєнко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>.
3. Зимовская О. А. Механизмы урегулирования конфликтов и разрешения споров в условиях саморегулирования строительной деятельности: лекция / О. А. Зимовская. – Архангельск : Граница, 2008. – 38 с.
4. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку / О. Кармаза // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 2. – С. 24–28.
5. Кільдюшкіна О. Передумови впровадження медіації в Україні [Електронний ресурс / О. Кільдюшкіна // Все для юриста. – 2010. – Режим доступу : <http://ukrmediation.com.ua/files//Kildyushkina.pdf>.
6. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні [Електронний ресурс] / В. Мотиль // Юридична Україна. – 2014. – Режим доступу : http://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/urykr_2014_11_9.pdf.
7. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США / Е. И. Носырева. – М. : Издательский дом «Городец», 2005. – 319 с.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
9. Jastrzębska E. Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów. Mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych [Електронний ресурс] / Ewelina Jastrzębska // Kwartalnik naukowy. – 2014. – Режим доступу : <file:///E:/%D0%AE%D0%A4%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F/13Jastrzebska.pdf>.
10. Kordasiewicz S. Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji / S.Kordasiewicz // W: E.Gmurzyńska, R.Morka (red.), Mediacje. Teorie i praktyka. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business. – 2009. – S. 31 – 49.

Стаття надійшла до редакції 18.10.2017.