

Т. О. ПОДКОВЕНКО

МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН З АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ РОЗВ'ЯЗАННЯ ЮРИДИЧНИХ КОНФЛІКТІВ

Анализируется медиация как один из альтернативных способов разрешения юридических конфликтов. Показано, что медиация соответствует тенденциям демократизации, росту правосознания и развитию правового государства в нашей стране.

The article is devoted to the analysis of mediation as one of the alternative methods of permission of legal conflicts. An idea of the mediation is very modern and corresponds to the tendencies of democracy, the growth of sense of justice and building of the legal state in our country.

У будь-якому суспільстві рано чи пізно виникають конфлікти, і мета держави не просто подолати ці конфлікти, а знайти найоптимальніший та найефективніший варіант їх розв'язання, не допустити переростання конфлікту в гостре протистояння сторін. Офіційне правосуддя зорієнтоване здебільшого на покарання, коли йдеться лише про відносини «держава – злочинець», і основний акцент робиться саме на покаранні. Але не завжди такий підхід до розв'язання конфліктів виправданий. Адже надалі виникає проблема подальшої соціалізації особи, що відбула покарання.

Підхід з позиції права до розв'язання спірних питань і конфліктів необхідний у суспільстві й може бути ефективним, особливо якщо випадок підпадає під юридичні норми. Однак недосконалість законів, неможливість передбачити в них всю специфіку і складність ситуації, відставання від реальної практики, перевантаженість судів, тривалість судового розгляду, труднощі у реалізації прийнятих судом рішень свідчать про обмеженість такого підходу. Досить часто винесення судового рішення не означає дійсного розв'язання конфлікту, а навпаки, провокує його ескалацію¹. І тому виникає потреба пошуку альтернативних шляхів розв'язання юридичних конфліктів.

У сучасному процесі демократизації суспільних відносин чітко простежується пріоритет принципів гуманізму, справедливості, добра і моралі, що вимагають пошуку якісно інших підходів до врегулювання конфліктів, які давали б змогу задовольняти потреби потерпілих та ефективніше боротися зі злочинністю. Суспільство не повинно протиставляти себе злочинцю, а шукати шляхи примирення сторін та виправлення людей, які скоїли злочини. Лише таке суспільство може вважати себе демократичним, коли в кожній пересічній людині вбачає ОСОБИСТІТЬ. Саме такий акцент зроблено і у вітчизняному законодавстві. Зокрема, у Конституції України закріплено положення, що людина, її права та свободи визнаються найвищою соціальною цінністю. Водночас українське суспільство спов-

© ПОДКОВЕНКО Тетяна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент Тернопільського національного економічного університету

нене різноманітних, різномасштабних конфліктів на різних рівнях, що зумовлює необхідність пошуку ефективних шляхів їх розв'язання та попередження, уникнення гострого протистояння сторін.

Вважається, що соціальний конфлікт – це суспільні відносини між двома або більшою кількістю сторін, цілі яких реально або уявно несумісні. При цьому прихильники такого роду відносин заявляють про їх природність і об'єктивність². Конфлікти, що розв'язуються мирними шляхами, не лише не приносять шкоди суспільним відносинам, а навпаки, сприяють прогресу і мають позитивне значення для функціонування суспільства. Зокрема, американський соціолог Льюїс Козер зазначає, що взагалі не існує соціальних груп без конфліктних відносин і конфлікт виконує важливу функцію в складних плюралістичних суспільствах³. А Ральф Дарендорф наголошує, що відсутність соціального конфлікту є ненормальним станом суспільства⁴. Американський дослідник Кеннет Боулдінг стверджує, що сама природа людини штовхає її до постійної ворожнечі та боротьби з собою подібними, тому конфлікт постійно є в суспільному житті, однак все це не виключає можливості обмеження та попередження конфліктів⁵. Отже, згідно зі згаданими вище концепціями конфлікт є мотиваційною основою суспільного життя, нормою, а не патологією суспільного розвитку.

До проблем, пов'язаних з причинами виникнення суперечностей у суспільстві, зверталися ще Платон і Арістотель, Н.Макіавеллі і Т.Гоббс, Ж.-Ж.Руссо та І.Кант, Г.Гегель і К.Маркс, М.Вебер, В.Паретто та Г.Зіммель. Сучасні конфліктологічні теорії викладено у працях Т.Парсонса, Н.Смелзера, Л.Козера, Р.Дарендорфа, К.Боулдінга та ін. Серед українських науковців, які активно розробляють конфліктологічну проблематику не лише на теоретичному рівні, а й в практичному спрямуванні, варто відзначити В.Землянську, І.Сенюту, Л.Герасіну, Д.Проценко та ін.

Як бачимо, ця проблема не є новою і набуває актуальності з кожним роком. Практично з формуванням цивілізованого суспільства й усвідомленням людиною того, що вона є суспільною істотою і поза соціумом вона існувати не може, розпочалися пошуки шляхів оптимального поєднання людських інтересів та подолання конфліктності. Водночас історія доводить, що людське суспільство сповнене конфліктів, суперечностей, протистоянь, протиборств як окремих осіб, спільнот так і держав. Тому на сучасному етапі важливим є завдання пошуку ефективних шляхів попередження та розв'язання конфліктів у різних сферах суспільного життя.

Історично склалися три основних підходи до вирішення спорів та конфліктів: з позиції сили; з позиції права і з позиції інтересів⁶. Розв'язання конфліктів з позиції сили полягає в тому, що одна чи декілька сторін пригнічуються за рахунок переваг іншої сторони в силі. Це може бути фізична сила, чисельні або технічні переваги, гроші чи діловий статус тощо. Такий підхід сприяє швидкому вирішенню проблеми і забезпечує досягнення бажаного результату. Другий підхід – з позиції права, передбачає застосування закону в суді, нормативних приписів, інструкцій, нормативів, правил. Крім того, цей підхід може включати в себе здійснення певного тиску, за допомогою використання виконавчого розпорядження, професійних та етичних стандартів. Третій підхід до розв'язання конфліктів – з позиції інтересів передбачає, що сторони намагаються з'ясувати і визначити, що спричинило конфлікт і по можливості забезпечити ті інтереси, які були порушені⁷. Згодом такий підхід було названо відновним правосуддям і започатковано

програми, які допомагали б самим учасникам конфліктної ситуації та громаді здійснювати контроль над злочинністю та процесом відшкодування завданої шкоди. Тому на сьогодні актуальним постало питання розвитку альтернативних способів вирішення конфліктів.

Найбільш поширені способи розв'язання конфліктів з позиції інтересів – це переговори і посередництво (медіація). Детальніше зупинимося на одному з способів відновного правосуддя – процесі медіації. Протягом останніх років дедалі більше громадськість звертається до понять «відновне правосуддя», «посередництво», «медіація» або «примирення». Причому зазначені терміни знайшли закріплення у численних нормативних актах різних організаційних структур як європейського, так і світового рівня. Процес медіації цікавить не лише кримінологів, правників, юристів, а й пересічних громадян. Так, даний спосіб розв'язання конфліктів досліджують Говард Зер, Л.Панов, А. Анцупов, А.Шипилов, Н. Осіпова, Р.Коваль, який є президентом Українського Центру Порозуміння, В. Землянська, яка є координатором програми примирення.

Медіація – це цивілізований процес вирішення проблем між сторонами на основі переговорів з участю нейтрального посередника (медіатора)⁸. Ще медіацію називають програмою примирення. Це метод, за якого сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – згодою, нічого не вирішується без згоди, взаємопорозуміння сторін.

Існує думка, що за допомогою медіації можуть бути вирішені будь-які конфлікти, в яких сторони дійсно хочуть вирішити проблему, оскільки медіація представляє мінімальний ризик. В гіршому випадку – це лише втрата часу. Якщо в процесі медіації не досягнуто згоди, сторони можуть звернутися чи повернутися до судової чи іншої процедури. Досвід показує, що медіація дає змогу успішно вирішувати різноманітні конфлікти: поділ майна і батьківська опіка над дітьми при розлученні, об'єднання компаній, відносини між сусідами, відносини орендодавця і орендаря, постачальника і споживача і т.д.

З одного боку, поширення практики застосування медіації в Україні ускладнюється наявністю в нашій культурі установки на вирішення проблеми з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, медіація має досить сприятливий ґрунт внаслідок такої особливості української самосвідомості, як велика значимість взаємовідносин між людьми.

Практичне застосування медіації має свої переваги. По-перше, участь у цьому процесі вирішення конфліктів є добровільною. Учасник будь-коли може покинути стіл переговорів за власним бажанням. По-друге, посередництво вимагає менших фінансових і часових затрат. По-третє, процес посередництва, організований із позиції непротивності, вважається якісно кращим, ніж традиційний ворожий судовий процес. Ще однією перевагою медіації є конфіденційність процесу, що має неабияке значення. Посередництво є короткотривалим, неворожим та орієнтованим на виконання завдання підходом до розв'язання конфлікту.

Медіація відрізняється від арбітражу і переговорів тим, що це процес, у якому третя нейтральна сторона допомагає сторонам у конфлікті досягнути взаємної згоди. Саме ефективність медіації багато в чому залежить від ролі цієї третьої нейтральної сторони (медіатора), яка сприяє тому, щоб сторони змістили акценти з відстоювання своїх позицій на задоволення власних інтересів. Медіатор не є суддею чи арбітром – він не судить і не виносить жодних рішень. Його роль по-

лягає в тому, щоб завдяки знанням певних медіаційних технологій допомогти сторонам знайти порозуміння і задовольнити інтереси сторін.

Відомий норвезький кримінолог Нільс Крісті переконаливо підтвердив своїми дослідженнями, що злочинність контролюють не правоохоронні органи, а саме суспільство й ті бачення і форми ставлення до злочину, які воно практикує. У статті «Конфлікт як власність» він виклав думку, що можливість вирішувати конфлікти є не тільки правом, практично узурпованим системою правосуддя, а й гострою потребою як самих учасників конфлікту, так і громади в цілому. Бо воно дозволяє сформувавши уявлення не тільки про порядок і моральність, а й зберегти практичне і чуттєве розуміння, що є добром, а що ні. Саме через цю особливу значущість ідеї відновного правосуддя воно і використовується місцевими громадами для відновлення справедливості⁹.

Варто зазначити, що протягом останніх десятиліть медіація успішно розвивається в багатьох країнах. У США, Канаді, Австрії, Великобританії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Франції та інших європейських державах прийнято спеціальні закони, які захищають право медіатора на нерозголошення інформації, отриманої від сторін в процесі медіації¹⁰. У деяких країнах прийняті спеціальні юридичні норми, відповідно до яких до участі в судовому процесі сторони повинні спробувати вирішити свій спір шляхом медіації. Поширюється практика медіації у країнах Східної Європи та колишніх республіках СРСР. Значний досвід є уже в Польщі, Албанії, Росії та інших країнах. Так, медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Польщі. Медіація була запроваджена у законодавство у 1997 р. у зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу, який вступив у силу 1 вересня 1998 р. Фактично один рік було надано для підготовки практиків до застосування нового кримінального законодавства. Однак навіть і після закріплення медіації у законодавстві у практиків не було сформовано єдиної думки щодо її застосування у зв'язку з неясністю законодавчих норм, зокрема щодо того, хто повинен пропонувати медіацію та визначати строки її проведення. З огляду на це з 1 липня 2003 р. було введено в дію статтю 231 Кримінально-процесуального кодексу, яка час, відведений на медіацію, не включила до загальних процесуальних строків. Причому наразі у законодавстві немає жодних обмежень на застосування медіації, якщо є доцільність в її проведенні¹¹.

На даний час Польський центр медіації налічує 450 членів і має 19 осередків по всій країні. У 2002 р. на медіацію було передано судами 786 справ та 40 справ прокурорами. Однак з прийняттям змін до законодавства щодо строків, необхідних на медіацію, тільки у вересні 2003 р. варшавський осередок одержав 210 справ на проведення медіації. Що стосується вимог до медіації і медіаторів, то Міністр юстиції Польщі визначає основні засади та форму проведення медіації; регулює вимоги, яким повинні відповідати авторитетна установа або особа; їх спосіб реєстрації та підготовку медіаторів; коло справ для медіації та умови одержання медіатором матеріалів справи; форму подачі звіту щодо результатів медіації, маючи на увазі виховну роль процесу медіації, інтерес потерпілого, добровільність, конфіденційність медіації та професійність і нейтральність медіатора¹².

У Болгарії 17 грудня 2004 р. прийнято закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані з медіацією (посередництвом) як альтернативним способом рішення правових та неправових суперечок. У законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для

позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди¹³. Статтею 3 (1) закону встановлено, що предметом медіації можуть бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані із правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами. Також медіація проводиться у випадках, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом. Закон визначає наступні принципи медіації (посередництва): добровільність і рівноправність, нейтральність та неупередженість, конфіденційність. Варто зазначити, що законом детально визначено правовий статус медіатора та деталізована процедура проведення медіації¹⁴.

У період особливо високої правової невизначеності, змін і недостатньої розробки юридичних нормативів використання процедури медіації не тільки полегшить вирішення проблеми, а й забезпечить значне моральне задоволення всіх учасників. Ці аспекти медіації надзвичайно важливі для юристів, позаяк постійно зазнають ризику професійної деформації.

Чинне українське законодавство вже заклало основи запровадження позасудового вирішення спорів, передбачивши можливість укладення мирової угоди у Цивільно-процесуальному кодексі та Господарсько-процесуальному кодексі, законах «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та навіть у Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах, де передбачено примирення потерпілого та правопорушника у певних категоріях справ. Крім цього, важливе значення мають такі закони України, як «Про третейські суди» та «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів». Однак цих норм явно бракує для повноцінного розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Для того, щоб позасудове вирішення спорів розвивалося в Україні, слід принаймні або доповнити чинне законодавство, де зазначити, якими способами може бути досягнута мирова угода або примирення, або розробити окремі закони, які б регламентували позасудове вирішення спорів та сферу їх дії. Нині Міністерство юстиції України розробило проекти законів «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)», які винесені на громадське обговорення. Це лише перші кроки стосовно впровадження медіації.

Чинне законодавство не виключає можливості застосування інституту медіації в Україні (наприклад, укладання «мирових угод»), але, на нашу думку, широкому застосуванню цього сучасного методу залагодження конфліктів і примирення сторін заважає елементарна необізнаність суспільства щодо його можливостей. Водночас на державному рівні вже є визнання необхідності розвитку медіації. У травні 2006 р. вийшов Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань концепції є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів»¹⁵. З метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. В Указі як один із способів урегулювання спорів названа медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Розширення діяльності тре-

тейських судів має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції. Необхідно інформувати громадськість про переваги цих способів захисту прав порівняно з судовим механізмом. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору¹⁶. Це має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції і є значно оперативнішим, дешевшим та менш формалізованим шляхом вирішення спорів.

Наприкінці січня 2007 р. Міністерством юстиції на виконання пункту 20 Орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 р. на сайті було розміщено проект Закону України «Про медіацію (примирення)». Завданням Проекту мало бути приведення національного законодавства у відповідність до рішень ЄС, рекомендацій Ради Європи та резолюцій ООН у сфері медіації.

Щодо практичних кроків застосування позасудового вирішення спорів, то з 2003 р. Український Центр Порозуміння здійснює діяльність з впровадження програм відновного правосуддя до правової системи України з метою інституціоналізації відновних підходів у судовій та правоохоронній системах. Діяльність здійснюється за підтримки Європейської Комісії, Інституту сталих спільнот (USAID), Посольства Великобританії в Україні, Швейцарського бюро співробітництва, ЮНІСЕФ та міжнародного Фонду «Відродження».

Звичайно, позасудове вирішення спорів не може повністю замінити судові органи, але може прийти їм на допомогу і частково звільнити від навантаження. Наприклад, у багатьох країнах будь-яка справа (комерційна, цивільна, сімейна) перед тим, як розглядатися у суді, повинна бути передана на медіацію. Лише коли сторони не дійшли згоди, суддя розглядатиме справу в суді. Але навіть якщо справа і розглядається у суді, сторони будуть менш емоційними і дозволять судді сконцентруватися на справі, а не працювати з їхніми емоціями.

Таким чином, наше суспільство, всі його громадяни, різні організації, установи і всі рівні державної влади повинні розвивати, вивчати і використовувати нові, більш досконалі системи запобігання, управління і вирішення конфліктів. Як зазначає Д. Проценко, медіація в Україні починає діяти, і для цього необхідно забезпечити певні умови: насамперед внести зміни до процесуальних нормативно-правових актів для скасування перешкод у проведенні присудової медіації. Проте необхідно стримати надмірне і завчасне регулювання ще не сформованої галузі, аби не припинити й не обмежити її розвиток¹⁷.

Такої ж позиції дотримується і В.Землянська, яка, аналізуючи рівень вітчизняного судочинства, зазначає, що наші суди не справляються з тією кількістю справ, яка до них надходить, провадження в справі деколи триває роками, часто-густо судові вироки не виконуються, а рівень довіри до судової системи загалом є дуже низьким¹⁸. Саме тому настав час звернутися до альтернативних способів вирішення спорів, які зможуть частково розвантажити суди та відновити до них довіру громадян. Крім цього, альтернативні способи дають змогу сторонам використовувати методи, які найбільше підходять для врегулювання конкретного спору і відповідають інтересам і вигодам сторін.

У суспільній свідомості позначилася криза стереотипу розуміння сутності конфліктів, їх ролі та шляхів розв'язання. Вітчизняна юриспруденція в останні роки отримала ще один напрям дослідження та практичного застосування, пов'язаний з позасудовою практикою вирішення правових конфліктів. Юристи опинилися в складній ситуації, коли знання законів і правових норм недостатньо для успішної професійної діяльності. Пошук компромісу у вирішенні правових

конфліктів є необхідним елементом юридичної практики. Ця обставина стала поштовхом і стимулом звернення юристів, як науковців, так і практиків, до пошуку та застосування альтернативних підходів до розв'язання конфліктів.

Тому подальшого наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація як діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно, самими учасниками. Висока ефективність медіації визначається перш за все її базовими принципами: нейтральність, добровільність, конфіденційність компетентність, приватність, швидкість та результативність. Законодавчого визначення потребують питання: закріплення кола справ, у яких можливе призначення медіації; врегулювання вимог до медіаторів та процедури їх обрання; визначення основних засад та форми проведення медіації; умов отримання медіаторами інформації по справі та інших важливих процесуальних питань. На нашу думку, тут доцільно використати досвід Польщі, Болгарії та інших європейських країн.

Отже, можна спрогнозувати, що до 2010–2012 рр. в українському законодавстві на основі європейського досвіду проведення медіації буде запроваджено цей справді прогресивний підхід до розв'язання юридичних конфліктів, що стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення та сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти. Адже, як стверджує В.Жмудь, заохочення людей до поваги один до одного та до вирішення конфліктів, у разі їх виникнення, на відновних засадах, за допомогою процедур примирення – це два найважливіших шляхи розбудови справедливого та гуманного суспільства¹⁹.

1. Иванова Е.Н. Место медиации в юридической практике // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы. Тезисы Все рос. конф. 19–21 октября 1999 г. Геленджик // www.lawclinic.ru/library. **2. Мадиссон В.** Правова конфліктологія та юридичний конфлікт у приватних правовідносинах // Право України. – 2003. – № 9. – С. 39. **3. Соціологія права:** Навч. посіб. / О.М. Джужа, І.Г.Кириченко, В.С. Ковальський, С.М. Корецький та ін.; За ред. О.М.Джужа. – К., 2004. – С.195. **4. Конфліктологія:** Підручник / Л. М. Герасіна, М. І. Панов, Н. П. Осіпова та ін. – Х., 2002. – С.29. **5. Соціологія права:** Навч. посіб. / О.М. Джужа, І.Г.Кириченко, В.С. Ковальський, С.М. Корецький та ін. – К., 2004. – С.195. **6. Леннуар Н.Н.** Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учеб.-метод. пособие. – СПб., 2004. – С.40. **7. Там само.** – С. 40–41. **8. Кузьмина М.Н.** Медиация как альтернативная форма разрешения правовых конфликтов // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы // www.lawclinic.ru/library. **9. Кристи Нильс.** Конфликты как собственность // www.commonground.org.ua/Chistie. **10. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування** / Уклад.: Н.Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. – Львів, 2007. – С.131. **11. Землянська В.** Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації // Право України. – 2004. – № 3. – С. 137. **12. Там само.** **13. Закон** Болгарії «Про медіацію (посередництво)» від 17 грудня 2004 року // www.commonground.org.ua. **14. Там само.** **15. Указ** Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» № 361/2006 від 10.05.2006 // www.rada.gov.ua. **16. Там само.** **17. Проценко Д.** Медіація в Україні зайшла, і це – факт. Тепер їй треба дати можливість проявити-

ся // Юридична газета. – № 6 (141). – 2008. – 12 лютого // www.yur-gazeta.com.
18. *Землянська В.* Альтернатива судам – належить вам // Юридична газета. – 2007. – 26 квітня // www.yur-gazeta.com. **19.** *Жмудь В.* Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 2 (10). – С. 25.