

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 25 (38)

Суми – 2020

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i25.p34>

МЕДІАЦІЙНА ПРОЦЕДУРА В УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЯХ



Кобзева Тетяна Анатоліївна,
доктор юридичних наук, доцент кафедри
адміністративного, господарського права та
фінансово-економічної безпеки,
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет



Куліш Іван Олександрович,
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет

У сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Зростання активності і відповідальності учасників цивільного обороту дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. Примирення сторін є одним з таких інститутів. На сьогоднішній день в Україні судовий розгляд та інші юрисдикційні механізми розгляду і вирішення спорів є основними способами захисту порушених прав, свобод і законних інтересів. Однак не можна заперечувати, що в сучасних умовах становлення і динамічного розвитку громадянського суспільства вони часто виявляються недостатньо ефективними. Учасники спірних правовідносин стають все більше зацікавленими в самостійному врегулюванні виникаючих між ними суперечностей. Одним з альтернативних методів урегулювання конфліктів є медіація.

Медіація, як ефективний метод досудового врегулювання спорів, визнаний Європейським Співтовариством, яке рекомендує її впровадження в якості основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду справ.

Процедура медіації, як ефективного методу досудового врегулювання спорів, є актуальною майже для всіх видів правовідносин, але на жаль не завжди використовується, у зв'язку з тим, що протягом тривалого часу не існувало профільного законодавства, на підставі якого можна було б чітко та ефективно врегулювати відносини в сфері медіації.

15 липня 2020 в першому читанні було прийнято за основу проект Закону «Про медіацію», метою якого є закріплення на законодавчому рівні можливості проведення процедури медіації, яка полягатиме у добровільному позасудовому врегулюванні конфлікту (спору) шляхом переговорів між його сторонами, за допомогою медіатора, що надасть можливість розвантажити судову гілку влади та забезпечити механізм реалізації захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина в нашій країні, як в сучасній європейській державі.

Дослідження визначає правильне використання процедури медіації та її імплементацію до сьогоднішніх українських реалій.

Ключові слова: медіація, медіатор, конфлікти, судові спори, альтернатива.

Kobzeva T.A., Kulish I.O. Mediation procedure in Ukrainian realities. In the modern world, the mechanisms of self-regulation become especially important, when the subjects of public relations have

the opportunity to independently establish rules of conduct and monitor their observance. The growth of activity and responsibility of participants in civil turnover allows the state to delegate part of its powers in certain areas to civil society institutions. Reconciliation of the parties is one such institution. Today in Ukraine, court proceedings and other jurisdictional mechanisms for reviewing and resolving disputes are the main ways to protect violated rights, freedoms and legitimate interests. However, there is no denying that in today's conditions of formation and dynamic development of civil society, they are often not effective enough. Participants in disputed legal relations are becoming increasingly interested in self-settlement of disputes arising between them. One of the alternative methods of conflict resolution is mediation.

Mediation, as an effective method of pre-trial settlement of disputes, is recognized by the European Community, which recommends its introduction as the main method of alternative dispute resolution at the pre-trial stage and during court proceedings.

Mediation procedure, as an effective method of pre-trial settlement of disputes, is relevant for almost all types of legal relations, but unfortunately is not always used, due to the fact that for a long time there was no relevant legislation that could clearly and effectively to settle relations in the field of mediation.

On July 15, 2020, the draft Law on Mediation was adopted in the first reading. will provide an opportunity to unload the judiciary and provide a mechanism for the implementation of protection of fundamental human and civil rights and freedoms in our country, as in a modern European state.

The scientific work determines the correct use of the mediation procedure and its implementation to today's Ukrainian realities.

Key words: mediation, mediator, conflicts, litigation, alternative.

Вступ. Сьогодні ми бачимо явну неспроможність судової гілки влади швидко та якісно вирішувати спори. Серед визначаючих причин це: перевантаженість судів, занадто великі строки судової процедури, корупційна складова та ціль такої процедури майже завжди перемога однієї особи і покарання для іншої.

На нашу думку, найкращою альтернативою вирішення конфліктів може стати процедура медіації. Котра вже існує у нашій країні як суспільне явище, але не має ніякої законодавчої регламентації.

Найважливіше у процедурі медіації, це її результат, котрий покликаний саме досягти порозуміння між сторонами. Саме при такому вирішенні конфлікту сторони здатні до подальшої співпраці та взаємовідносин.

Постановка проблеми. Як вже було зазначено вище, ми маємо складну ситуацію, є метод вирішення ключової проблеми, але відсутня нормативно-правова імплементація даного методу до нормативної бази. Необхідне саме правильне визначення процедури медіації і правильне інтегрування її до юридичної системи України у відповідності з існуючими реаліями. Адже ніхто не посперечається, що в Україні вже відбулося багато реформ, але їх ефективність через вже початково створені недоліки часто досягала абсолютного нуля.

Аналіз досліджень та публікацій. Різні аспекти зазначеної тематики досліджували такі видатні вчені та науковці, як: Бондаренко-Зелінська Н.Л.,

Церетелі Л., Бичок Т.П., Божук І., Поліщук М.Я. Проте на сьогодні залишається потреба в доопрацюванні напрямів вдосконалення медіаційної процедури з метою популяризації культури альтернативного вирішення спорів в Україні.

Також було застосовано Закони України та проект Закону України «Про медіацію», що був прийнятий вже у першому читанні.

Мета статті. Метою наукової роботи є дослідження культури альтернативного вирішення спорів та застосування медіації як методу досудового врегулювання спорів в окремих сферах юридичної практики в Україні, встановлення перспектив і напрямів, які матимуть теоретичну та практичну цінність, щодо вдосконалення медіаційної процедури з метою популяризації культури альтернативного вирішення спорів в Україні.

Викладення основного матеріалу. Поняття «медіація» має латинське походження. При цьому одні дослідники вказують на термін «mediare», що означає «бути посередником», інші вказують на «medius», «medium», що позначає «посередині». Сучасне розуміння медіації почало формуватися в другій половині ХХ століття в країнах англосаксонського права - США, Австралії, Великобританії. Сам термін «медіація» вперше з'являється в 1947 році в назві американського федерального центру по врегулюванню конфліктів між роботодавцями і профспілками «Federal Mediation and Conciliation Service» [8].

У зарубіжній літературі виділяють два підходи до визначення поняття-буття медіації: концептуальний і описовий. Концептуальний підхід передбачає визначення поняття через основні принципи, цілі та завдання примирної процедури за участю посередника. До типових визначень концептуального характеру можна віднести наступне: медіація - це добровільна конфіденційна процедура врегулювання спору, в ході якої нейтральне особа (медіатор) сприяє сторонам у проведенні переговорів з метою укладання взаємоприйнятної угоди. Концептуальні визначення носять теоретичний характер і дозволяють отримати уявлення скоріше про ідеальну модель медіації, ніж про те, що в дійсності відбувається під час примирної процедури. Описовий підхід, навпаки, більшою мірою наближений до практики. Наприклад, відомий у Великобританії фахівець з сімейної медіації М. Робертс пропонує наступне визначення: «Медіація - це процедура врегулювання конфлікту, при якій сторони суперечки зустрічаються з медіатором і розмовляють, після чого роблять спробу вирішити протиріччя» [8].

Але нас цікавить саме застосування цього поняття в Україні, та вже запропоноване Проектом Закону «Про медіацію». Відповідно до нього: «медіація — добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів». В принципі, внесення даного терміну до юридичної понятійної бази вже важливий крок до покращення інституту альтернативного вирішення спорів, але необхідна саме чітка регламентація усіх процесів [5].

Метою медіації є обговорення, усвідомлення й опрацювання складної конфліктної (проблемної) ситуації задля оптимального виходу з неї. В обговоренні має бути місце різним поглядам, думкам, часто несумісним, щодо самих подій або варіантів виходу з важкої ситуації. Результатом успішної медіації є досягнута під час обговорення конкретна угода. Рішення, прийняті в медіації, можуть бути закріплені угодою лише в разі, якщо кожна зі сторін конфлікту (спору) їх визнає.

Головними передумовами медіації є: прагнення сторін на мирне врегулювання конфлікту (спору) та добровільність їх участі в процедурі медіації. Об'єднавши зусилля, аби врегулювати проблему, замість сприйняття опонента як ворога, сторони конфлікту можуть розраховувати на досягнення домовленостей, які передбачають взаємну згоду — консенсус (співробітництво). Досягнувши консенсусу, сторони конфлікту приймають таке рішення, яке

дозволяє їм конструктивно будувати подальші взаємовідносини і спільну діяльність.

Основними характерними рисами медіації є:

- медіація є особливим видом переговорів, що мають певну структуру;
- обов'язкова участь медіатора;
- медіатор не є представником жодної зі сторін;
- медіатор сприяє сторонам у проведенні переговорів і досягненні взаємоприйнятної рішення;
- медіатор не досліджує докази і не встановлює факти;
- медіатор не примушує сторони до прийняття певного рішення та не надає поради щодо можливих варіантів рішень;
- медіатор не виносить обов'язкового для сторін рішення;
- активна роль самих сторін у переговорах щодо самостійного пошуку можливих рішень.

Сфери застосування медіації. Процес застосування медіації не обмежений жодною галуззю права. Це може бути:

- примирення потерпілого і правопорушника, якщо вчинено злочини невеликої тяжкості чи необережний злочин середньої тяжкості;
- налагодження стосунків подружжя та встановлення нормальних взаємин поза шлюбом;
- добропорядне сусідство;
- порозуміння сторін у трудових правовідносинах;
- вирішення проблем відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди;
- у галузі корпоративного управління — урегулювання конфліктів між членами ради і встановлення меж між наглядом та управлінням, спорів акціонерів та інвесторів, між компанією та посадовими особами тощо;
- в адміністративних справах — урегулювання спору між органами державної влади чи місцевого самоврядування і приватними особами, яке спрямована на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами влади;
- у господарських спорах між суб'єктами підприємницької діяльності;
- у міжнародних конфліктах [9].

Як ми можемо бачити, спектр можливого застосування медіації дуже великий і може вирішити багато проблем, результатом чого буде корисний результат для обох сторін та для держави, котра зможе розвантажити свої правоохоронну сферу.

Як вже зазначалось, 15 липня 2020 року було прийнято у першому читанні проект Закону України «Про медіацію», котрий має встановити

нормативне забезпечення та засади медіаційної процедури в нашій країні. Подальший розгляд питання доцільно продовжувати саме у розрізі даного проекту. Звичайно проект закону не досконалий, але має великі перспективи, котрі можуть вирішити величезний спектр проблем у правовій системі нашої держави. Проект Закону може закріпити ключові поняття, такі як «медіатор», «медіаційна угода», «угода про врегулювання конфлікту за результатами медіації» та ряд інших понять, котрі необхідно визначити у правовому полі.

Щодо поняття медіатора то тут були встановлені чіткі вимоги до нього, такі як вища освіта та проходження курсів базової підготовки з медіації в Україні чи поза її межами, також відсутність судимості. Навчання медіатора будуть проводити заклади освіти та господарські установи, що мають право надавати послуги медіації чи її навчання, це навчання буде становити 45 годин теоретичного і 45 практичного навчання. Це досить спірний момент, адже як може

надавати такі послуги особа не маюча відповідної компетенції у сфері права, бо представництво медіатора буде працювати саме у правовій сфері, а тут вже медіатор має мати хоча б елементарну компетенцію щодо загальних прав сторін. Точно надати ці знання з сфери права надати неможливо усього за 90 годин. Доцільно визначити що у випадку коли особа має повну вищу юридичну освіту та посаду судді чи адвоката, то їм має бути достатньо пройти скорочений курс у вигляді підвищення кваліфікації.

Даний проект Закону у статті 3 закріплює принципи медіації і що важливо їх роз'яснення і реалізацію. Серед цих принципів: добровільність медіації, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації. Зупинимось на кожному принципі детальніше та за необхідності визначмо їх можливий недолік у роз'ясненні [5].

Конфіденційність означає те що усе про що може йтися у процесі медіації не підлягає будь-якому розголошенню без попередньої письмової згоди іншої сторони. Але конфіденційність може порушуватись у разі коли є загроза фізичному, психічному здоров'ю чи вчиненню кримінального правопорушення. На нашу думку, тут має бути можливість зберігання конфіденційності у випадках коли вчинені кримінальні правопорушення не наносять тяжких наслідків іншій стороні чи суспільству, адже часто заінтересованість особи у процедурі медіації може виникати саме через конфіденційність. Тим паче що зараз введено кримінальну відповідальність за

насильство у сім'ї, а це особливо важливо залишити такі питання таємними і за можливості привести до виправлення порушника і зберігання сім'ї чи нормальних взаємовідносин між людьми вже поза її межами.

Незалежність та нейтральність медіатора означає що він має бути саме третьою нейтральною стороною і не мати ніяких переваг до хоч якоїсь особи, як фізичної, так і юридичної. Також принцип передбачає моменти несумісності, консультацій сторін та інших окремих питань. Тут необхідно враховувати відповідальність саме медіатора за порушення подібного принципу і не у вигляді позбавлення ліцензії.

Неупередженість медіатора визначає що медіатор зберігає незалежне, неупереджене ставлення з кожної зі сторін і забезпечує їм рівне право участі в переговорах. У випадках коли медіатор розуміє, що йому важко зберегти нейтральність і що йому не вдасться позбутися від виникаючих у нього емоційних оцінок, він відмовляється від ведення процесу. Медіатор не має права спонукати сторони до прийняття конкретного рішення, чи самостійно приймати рішення.

Самовизначення та рівність прав сторін медіації створює обов'язковість у процедурі приймати усі ключові рішення сторонам конфлікту, а медіатору залишати тільки право контролювати хід перемовин і додержання процедури. Тут важливо також розуміти що треба вводити медіатору право пояснювати норми права у цих сферах, адже особи мають право розуміти власні права і обов'язки, а також живуть у правовому суспільстві.

Також, цікавою нормою проекту є пункт 8 статті 12 про обов'язок медіатора не рідше раз на рік надавати безоплатні послуги з медіації групам осіб, котрі мають право на безоплатну правову допомогу. Вважаємо доцільним визначити такий обов'язок у відсотковому співвідношенні, наприклад у вигляді 10% від справ, це допоможе суттєво розвантажити суди і вирішити величезну кількість суспільних проблем, особливо у сфері сімейного права.

Передбачено процедуру проведення медіації, котра цілком визначена доцільно, але потребує збільшення деталізації етапів проведення та прав сторін і медіатора на різних етапах цього процесу. Тут у пункті 2 статті 15 є можливість початку процесу медіації без письмової угоди у випадку початку дій медіації, це створює загрозу недійсності процесу і порушення принципу конфіденційності. Ще існує можливість звернення до суду у випадках коли хтось після медіації неналежно виконує вимоги угоди. Цей момент має

передбачати не просто звернення до суду, а і підвищення міри відповідальності порушника угоди, бо це дозволить влаштувати ігри зі строками, досудовими і судовими [5].

Найважливішою нормою проекту Закону України «Про медіацію», котра насправді підвищить рівень і значимість медіації в країні та дозволить її підвищити її популярність, є стаття 20, а саме медіація під час судового процесу. Кожен суддя матиме роз'яснювати право сторін на медіацію на будь-якому етапі судового процесу, а головне, матиме право затверджувати угоду сторін у вигляді судового рішення, що надає даному виду урегулювання особливий рівень значимості і надійності.

Окрім усього переліченого, вводиться у відповідності з проектом Закону для попередження колізій з іншими нормативно-правовими актами перехідні положення із внесенням змін для найважливіших нормативних актів. У їх числі Цивільно-процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства України та в ряд інших законів щодо медіації та медіаційної процедури. Недоліком є невнесення змін до Законів України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про адвокатуру», та «Про судоустрій і статус суддів». Необхідно вносити правильну можливість навчання на медіаторів,

можливість підвищення кваліфікацій та її застосування у рамках судового процесу, а головне як наслідок її популяризації [5].

Доцільно було б занести зміни до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адже це може стати хорошим шляхом для популяризації і вирішення багатьох суспільних проблем медіацією. Треба застосовувати медіатора у відділеннях безоплатної правової допомоги та залучати медіаторів за їх квотою передбаченим пунктом 8 статті 12 проекту про обов'язковість надання безоплатних послуг медіатора. Ми маємо величезну низку сімейних проблем, котрі необхідно вирішувати, люди не часто хочуть йти до суду, а ось через конфіденційність з медіатором можливо могли б і побороти без тяжких наслідків, дану програму можна реалізувати в рамках Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Отже, ми можемо бачити що даний проект Закону є доцільним у нашій країні, але потребує численних доопрацювань. Усі необхідні поправки були перераховані вище, при їх використанні, даний законопроект зможе побороти величезний спектр проблем у нашій державі, у тому числі судове перевантаження, трудові спори, корпоративні проблеми, проблеми у господарській сфері та сімейні конфлікти.

Література:

1. Церетелі Л. Медіація як альтернативне вирішення податкових спорів. Офіційний вісник Державної фіскальної служби України. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/90003283#>.
2. Гайдук Н., Сенюта І., Бік О. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейський стандартів. Приватне право і підприємництво. 2011. Вип. 10. С. 181–185.
5. Про медіацію : Закон України. Проект № 3665 від 17 грудня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 19.03.2020).
6. Бичок Т.П., Дяченко С.В. Актуальні питання врегулювання спору за участі судді. Юридичний науковий журнал. 2018. № 6. С. 86–88.
7. Божук І., Дяченко С. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 12. С. 11–15.
8. Поліщук М.Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65. С. 134–139.
9. Єрмоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectivy.pdf>.
10. Андрієвська Л.О. До питання співвідношення врегулювання спору за участю судді та медіації відповідно до цивільного законодавства України. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 3. С. 54–56.