

# Теоретико-правовий аналіз

## зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації



### В. І. Цимбалюк

кандидат юридичних наук, завідувач кафедри спеціальних юридичних дисциплін Національного університету водного господарства і природокористування

У статті досліджується медіація як один з альтернативних способів вирішення правових конфліктів. Здійснено порівняльний аналіз нормативного регулювання, історії розвитку та практики медіації в Польщі та Австрії. Визначено позитивні аспекти можливості запозичення інституту медіації для національного права.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення спорів, медіація, медіатор, механізми правового регулювання медіації.

В статье исследуется медиация как один из альтернативных способов разрешения правовых конфликтов. Осуществлен сравнительный анализ нормативного регулирования, истории развития и практики медиации в Польше и Австрии. Определены положительные аспекты возможности заимствования института медиации для национального права.

**Ключевые слова:** альтернативные способы разрешения спорів, медиация, медиатор, механизмы правового регулирования медиации.

*In the article examines mediation as one of the alternative methods of solving legal conflicts. Performed the comparative analysis of the regulation, development history and practice of mediation in Poland and Austria.*

*Performed positive aspects of the borrowing institution mediation opportunities of national law.*

**Keywords:** *alternative methods of dispute resolution, mediation, mediator, mediation mechanisms of regulation.*

У світовій практиці для вирішення правових конфліктів вже давно застосовується такий альтернативний спосіб вирішення спорів, як медіація. В Україні вона тільки набирає обертів і поки що не набула законодавчого закріплення. Тому дослідження прогресивного зарубіжного досвіду медіації, на нашу думку, є актуальним напрямком наукового пошуку.

Метою цієї статті є теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації та пошук шляхів запозичення позитивних аспектів в національне право України.

Інститут медіації був предметом дослідження вітчизняних науковців – В. М. Баранової, О. М. Боброва, Є. О. Борисової, С. В. Васильчака, В. В. Землянської, Г. І. Єрьоменко, Т. О. Подковенко, Ю. Д. Притики та ін.

Універсальним способом вирішення правових конфліктів, який динамічно розвивається і відповідає викликам сучасного світу, є медіація. Пройшовши еволюційний шлях, медіація поступово сформувалася у такий спосіб подолання протиріч, який наділяє учасників відносин можливостями і впливом, дозволяє їм реалізувати власні потреби і, що важливо в медіації, не за рахунок опонента, а надавши сторонам спору однакові можливості для реалізації власних прав та інтересів. Медіація – це спосіб вирішення спору через переговори за участю посередника-медіатора, оминаючи судові інстанції, спосіб, який надає змогу досягнути домовленостей на ос-

нові згоди сторін і консенсусу. А завдання медіатора, як нейтральної особи, полягає в тому, щоб сторони, які добровільно беруть участь у процедурі медіації, знайшли взаємоприйнятне рішення, яке б відображало їх інтереси і потреби. У випадку досягнення результату в медіації немає ані переможців, ані переможених, виграють обидві сторони, залучені в конфлікт [7, с. 131].

Упровадження медіації в Україні потребує вдосконалення законодавства, яке регулює процес вирішення спорів альтернативними способами. Чинне законодавство вже має основи для запровадження медіації. Зокрема, це інститут примирення в процесуальному законодавстві. Водночас А. Санченко зазначає, що впровадженню медіації заважають відсутність регламентації цього процесу в законодавчих актах та обмежене коло прав, до яких можна застосувати вказаний метод [10, с. 12-13]. Саме тому у Верховній Раді України 26.06.2013 року було зареєстровано законопроект «Про медіацію» (далі – Законопроект), який визначає правові засади організації та здійснення медіації і діяльності медіаторів в Україні. Слід зазначити, що це вже не перший законопроект, поданий на розгляд Верховної Ради, однак попередні спроби досі не набули успіху.

Керівник Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі Г. В. Єрьоменко підкреслює, що впроваджуючи відповідне регулювання, законодавець має бути надзвичайно обачним, аби створити умови для ефективної реалізації таких базових принципів, як самовизначення сторін, добровільність участі, гнучкість процесу, конфіденційність, нейтральність та неупередженість посередника тощо. Закон створив би безпечне середовище для державних службовців, суддів, які підтримують і хочуть рекомен-

дувати сторонам застосовувати медіацію як спосіб вирішення спору, піднімав би рівень довіри до послуги і вводив би зрозумілі поняття, регламентуючи права та обов'язки учасників правовідносин за участю медіатора, а також створив би певні умови для захисту репутації послуги [4, с. 217-218].

Слід зазначити, що світова практика надає багато прикладів законодавчого закріплення медіації. Так, відповідні законодавчі акти прийняті в США, Великій Британії, Австрії, Німеччині, Польщі та інших країнах. Європейська комісія затвердила кодекс медіатора, а Європейський Союз видав низку директив, що регулюють діяльність медіаторів. Типовий закон про медіацію був розроблений комісією ООН по міжнародному торговому праву (UNCITRAL)[5].

Загалом механізми правового регулювання медіації в зарубіжних країнах можна поділити на три групи. Першу групу становлять ринково-договірні механізми. Медіація як діяльність не заборонена законодавством жодної держави, може здійснюватися без будь-якого втручання з боку держави, виключно на приватних засадах. Медіатори допомагають сторонам досягти угоди, сторони її підписують і можуть навіть не згадувати, що у процесі переговорів брав участь медіатор. Угода має статус цивільно-правової угоди, для правового регулювання якої не важливо, яким із законних способів сторони прийшли до угоди. Другу групу механізмів правового регулювання становлять т. зв. саморегулюючі механізми. Практично одночасно з появою більш менш оформленої практики медіації практикуючі медіатори почали об'єднуватися в організації та об'єднання за різними ознаками. Третю групу становить законодавче регулювання. Норми, що регулюють відносини медіації, можуть міститися

в нормативно-правових актах загально-го характеру (зазвичай національні закони про медіацію), спеціальних нормативно-правових актах (про медіацію у кримінальних справах, трудових, сімейних спорах, у сфері телекомунікації тощо), в загальному галузевому законодавстві (окремі розділи або норми про медіацію в процесуальних кодексах) [9, с. 230-231].

Медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Австрії. Так, у цій країні у 2004 р. прийнято Федеральний закон про медіацію в цивільних справах Австрії, який відповідає моделі широкого і деталізованого нормативно-правового забезпечення медіації.

Цікавим, на нашу думку, є й досвід Польщі, де медіація була запозичена в законодавство у 1997 р. у зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу, який став чинним 1 вересня 1998 р., згодом зміни були внесені і до Цивільно-процесуального кодексу Польщі. Фактично один рік було надано для підготовки практиків до застосування нового процесуального законодавства. Причому наразі у законодавстві немає жодних обмежень на застосування медіації, якщо є доцільність в її проведенні [6, с. 137].

Такої ж думки дотримується і вітчизняний законодавець, оскільки Законопроектом передбачено поширення медіації на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні конфлікти (спори), а також на кримінальні справи у випадках, передбачених кримінальним законодавством. Єдиним винятком є врегулювання конфліктів (спорів), якщо вони стосуються чи можуть зачіпати права або законні інтереси третіх осіб, які не беруть участі в процедурі медіації. Погодимося з таким підходом, оскільки він відповідає правовим реалі-

ям сьогодення, адже конфлікти можуть виникати з різних правовідносин, і медіація спрямована виключно на їх врегулювання, здатна задовольнити інтереси обох сторін [1].

Також Австрія є однією з небагатьох країн, де професія медіатора внесена в номенклатуру професій, а законом врегульовані питання про підготовку медіаторів. Так, медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та застрахувала свою цивільно-правову відповідальність [2].

На відміну від австрійського законодавства, Цивільний процесуальний кодекс Польщі встановлює мінімальні вимоги до медіаторів. Згідно зі ст. 1832 §1 Цивільного процесуального кодексу медіатором може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну правоздатність і користується всіма громадянськими правами. При цьому медіатором може бути не лише особа, внесена до списку медіаторів, а й індивідуально призначена у конкретній справі [3].

Законопроект передбачає, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти одного року та пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні або за її межами. Медіатор, який здійснює медіаторську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Медіатором не може бути особа, яка визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною, має непогашену чи незняту в установленому порядку судимість або ж звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом одного року з дня такого звільнення [1].

Складно погодитися з такою нормою, оскільки гадаємо, що у віці 21 року осо-

ба не може набути професійних навичок та досвіду для здійснення процедури медіації. Крім того, на наш погляд, потрібно внести вимоги про мінімальний стаж роботи в галузі права – 3 роки і високі моральні та ділові якості.

Процес медіації, як і будь-який інший процес, має свої правила, хоча він і не такий формалізований, як судовий процес. Він складається з низки послідовних етапів, через які сторони повинні поступово проходити, щоб домогтися позитивного результату й укласти угоду. Кожен етап має свою власну мету і завдання.

Основним в процедурі медіації є дотримання її принципів, які власне і забезпечують її результативність, ефективність та можливість застосування на практиці. Якщо врегулювати законодавчо певні питання, не відштовхуючись від принципів медіації або порушуючи їх, матимемо формальний документ, що не зможе забезпечувати її впровадження в Україні, а навпаки: ускладнюватиме та бюрократизуватиме цей процес.

Майже у всіх європейських країнах, зокрема в Австрії та Польщі, медіація проводиться за взаємною згодою сторін на підставі принципів добровільної участі, рівності, самовизначення і співробітництва сторін медіації, незалежності, нейтральності та толерантності медіатора, конфіденційності інформації щодо медіатора.

Як за законодавством Польщі, так і за законодавством Австрії, медіація відбувається на підставі договору про медіацію або постанови суду, що зобов'язує сторони провести цю процедуру. В договорі про медіацію сторони детально окреслюють предмет медіації, особу медіатора чи спосіб вибору медіатора. Медіація відбувається перед ініціюванням судового процесу,



а за згодою сторін – і під час судового розгляду. Аналогічні положення містить і вітчизняне законодавство. Ініціати- ва у проведенні медіації може належати як сторонам конфлікту (спору), так і органам, у провадженні яких перебу- ває відповідна справа. Угода про прове- дення медіації укладається у письмовій формі, а процедура медіації розпочина- ється з дня підписання угоди [1]. Про- те в Австрії медіаційна угода, якщо вона укладалася під час судового розгляду, повинна бути визнана судом, у той час коли результати досудової медіації су- дового захисту не потребують.

Процес медіації характеризується конфіденційністю, адже інформація, яку сторони спору отримують одна від од- ної, залишається між ними й медіато- ром. Сторона може відкрити інформа- цію про те, що відбувалося на процесі, лише зі згоди посередника та іншої сто- рони. До того ж є можливість вибрати такого посередника, який буде не тіль- ки кваліфікованим у питанні врегулю- вання спору, а й викликатиме довіру з боку конфліктуючих сторін, що позитивно вплине як на процес медіації, так і на її результат. Відсутність формалізо- ваних процесуальних процедур та су- дової атрибутики створює психологіч- но комфортні умови для учасників, ат- мосферу довіри, співпраці і позитивно впливає на процес урегулювання спо- ру. У процесі медіації можуть обгово- рюватися будь-які питання, які мають відношення до конфлікту, і які сторони вважають важливими, тому цей процес достатньо гнучкий. Досвідчений посе- редник у процесі може виявити прихо- вані фактори і моменти непорозуміння та розв'язати їх. Тому одним із завдань медіатора «якраз є повернення від ін- терпретації до фактів і створення єди- ного інформаційного поля, в якому сто- рони можуть конструктивно працюва-

ти, тобто не з'ясовувати, хто правий, хто винен, а що можна зробити в ситуації, яка склалася, щоб прийти до взаємови- гідного вирішення проблеми» [8].

Тому в законодавстві деяких країн містяться навіть норми про порушен- ня принципу конфіденційності. Так, згідно з пунктом 1 § 31 Федеративно- го закону Австрії «Про медіацію в ци- вільних справах» від 2003 р., особа, яка порушила обов'язок конфіденцій- ності та відкрила відповідну інформа- цію або використала її для порушен- ня законних інтересів третіх осіб, ка- рається позбавленням волі до 6 місяців або штрафом до 360 денних ставок оп- лати праці [2]. Відповідальність меді- атора слід передбачити і українським законодавством.

Законодавство Австрії та Польщі є не тільки регулятивним, а й уповнова- жуючим. Зокрема, воно не регулює такі процесуальні питання, як початок і за- кінчення процедури медіації. Тому таке законодавство можна назвати законо- давством для медіаторів, а не про про- цедуру медіації. Законопроект також не містить вказівки на строки її про- ведення, однак вони можуть вказува- тися в договорі, що вочевидь залежить від складності конфлікту.

Протягом останніх десятиріч прак- тика застосування медіації в зарубіж- них країнах набула активного розвит- ку і знайшла своє законодавче закріп- лення в загальних або спеціальних нор- мативно правових актах. Упровадження медіації до українського законодавства пов'язане із потребою вирішення спорів альтернативним способом, і законодав- цем уже зроблені перші кроки на цьому шляху, зокрема розроблено законопро- ект України «Про медіацію», однак дея- кі питання залишаються дискусійними. Тому, на нашу думку, тут доцільно вико- ристати досвід Польщі та Австрії.

## Список використаної літератури

1. Проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а від 26.06.2013 р.), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Я. П. Федочуком [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>
2. Федеральный закон Австрии «О медиации в гражданских делах» от 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ris.bka.gv>
3. Закон Польши «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Польши и некоторые другие законы» от 28.06.2005 г. // Dz.U. – 2005. – № 172.
4. Єрьоменко Г. Про проект Закону «Про медіацію в Україні» / Г. Єрьоменко, А. Комбікова // Право України. – 2011. – №№ 11-12. – С. 217-220.
5. Землянська В. Альтернатива судам – належить вам // Юридична газета. – 2007. – 26 квіт.
6. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації // Право України. – 2004. – №3. – С. 137.
7. Зубко Т. А. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т. А. Зубко // 36. наук. праць Харківського нац. пед. університету ім. Г. С. Сковороди «Право». – 2014. – Вип. 21. – С. 130-136.
8. Иванова Е. Н. Медиация на поле брани / Е. Н. Иванова // Третейский суд. – 2000. – №2.
9. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. – №№. 11-12. – С. 225-236.
10. Санченко А. Медіація як демократичний й ефективний спосіб вирішення спорів : європейські норми і досвід та українська перспектива / А. Санченко // Голос України. – 2010. – 30 жовт. – № 204. – С. 12-13.