



УДК 347.965.42

МОДЕЛІ МЕДІАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Поліщук М.Я., аспірант
кафедри правосуддя юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

На підставі порівняльно-правового аналізу практики застосування медіації в різних країнах у статті досліджено моделі цієї процедури. Крім того, визначено особливості вирішення спорів з допомогою медіації в межах різних моделей, а також надано характеристику кожної моделі медіації з погляду можливих переваг та недоліків її застосування.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, моделі медіації, формальний зв'язок медіації із судовим процесом, приватна медіація, судова медіація, присудова медіація.

На основаним сравнительно-правового анализа практики применения медиации в различных странах в статье исследованы модели этой процедуры. Кроме того, определены особенности разрешения споров с помощью медиации в рамках различных моделей, а также предоставлена характеристика каждой модели медиации с точки зрения возможных преимуществ и недостатков ее применения.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, модели медиации, формальная связь с судебным процессом, частная медиация, судебная медиация, присудовая медиация.

Polishchuk M.Y. MODELS OF MEDIATION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF FOREIGN PRACTICE

The research paper describes models of mediation on the basis of comparative legal analysis of mediation application practice in different countries. Furthermore, peculiarities of dispute resolution procedure within different models of mediation were determined. The author's characteristic, in particular, advantages and disadvantages of each mediation model were presented.

Key words: alternative dispute resolution, models of mediation, formal relationship between mediation and litigation, private mediation, judicial mediation, court-annexed mediation.

Вступ. Особливості вирішення спору з допомогою медіації в межах окремих країн можуть відрізнятися, що зумовлено чинниками не лише правового, але й історичного, культурного, соціального характеру. Тому в юридичній літературі критерії, такі як засади участі сторін у процедурі медіації, межі втручання медіатора у процес переговорів, ряд пов'язаних зі спором питань, які підлягають обговоренню, сторони використовують для поділу медіації на різні моделі та види. Такий поділ має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки сприяє всебічному дослідженню правової природи медіації, її характерних ознак, потенційної ефективності для певних категорій спорів. Виокремлення різних моделей та видів медіації також допомагає сторонам знайти найбільш вигідну форму цієї процедури вирішення спору, яка максимально узгоджуватиметься з їхніми інтересами, а також відповідатиме складності їхнього спору, характеру взаємовідносин між ними, очікуванням щодо подальшої співпраці та іншим особливостям конфліктної ситуації.

Стан дослідження. Дослідженню різних аспектів медіації присвячено праці вітчизняних науковців: Ю.В. Бауліна, В.С. Гопанчука, І.А. Войтюк, В.В. Землянської, В.Т. Маляренка, Н.В. Нестор, Ю.Д. Притики, М.І. Хавронюка. Проблематика медіації також вивчена багатьма зарубіжними вченими, серед яких Н. Александер, К. Мур, С. Пеппіт, Л. Райскін,

А. Роу, Дж. Фолберг та інші. Однак вивчення практики застосування медіації та ефективності конкретних моделей цієї процедури залишається актуальним з огляду на відсутність в Україні комплексних досліджень, присвячених цій проблематиці.

Мета статті полягає у з'ясуванні загального критерію для поділу медіації на різні моделі, а також у визначенні особливостей цієї процедури в межах кожної моделі.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення моделей медіації. Зокрема, деякі автори вважають доцільним розглядати лише дві моделі медіації: приватну та інтеграційну. При цьому приватна медіація визначається як самостійний вид діяльності незалежних медіаторів та об'єднань медіаторів, що не пов'язаний з юрисдикційними органами (суд, нотаріат, судові виконавці), а інтеграційна – як спеціальна форма діяльності юрисдикційних органів, що реалізується в межах юридичного процесу [1, с. 51–52]. Подібний підхід використовують ті автори, які залежно від інтеграції процедури медіації у судову систему, виокремлюють присудову та позасудову моделі цієї процедури [2, с. 86]. Безумовно, доцільним є виокремлення медіації приватного характеру, тобто позасудової медіації та медіації за участю юрисдикційних органів. Однак межі та характер участі юрисдикційних органів, зокрема суду, у процеду-



рі вирішення спору шляхом медіації можуть бути різними залежно від правових традицій, соціальних, економічних обставин. Тому характеристика такої участі лише в межах однієї: інтеграційної, чи присудової – моделі не може бути комплексною. На нашу думку, основним критерієм для виокремлення різних моделей медіації є формальний зв'язок цієї процедури із судовим процесом. Відповідно, окремо слід розглядати такі три основні моделі медіації:

1) приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом;

2) присудова медіація, для якої притаманна певна координація із судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції;

3) медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом.

У світовій практиці найчастіше можна зустріти приватну та присудову моделі медіації. Основною характерною рисою приватної медіації є те, що така процедура вирішення спору розпочинається за ініціативою самих сторін. Тобто сторони беруть участь у медіації на підставі укладеної між ними угоди. Такою угодою може бути як застереження, що є частиною контракту, який був укладений сторонами до виникнення спору, так і спеціальна угода про медіацію, яка укладається сторонами вже після виникнення спору. Загалом письмова форма угоди про медіацію не є обов'язковою умовою її дійсності, однак у законодавчих актах багатьох країн міститься вимога укладення названої угоди саме у письмовій формі. Щодо інших законодавчих вимог до змісту угоди про медіацію, то такі, як правило, відсутні. Це сприяє максимальній свободі сторін під час розробки умов угоди про медіацію і тому такі умови найкращим чином відображають усі особливості відносин між сторонами.

У випадку приватної медіації сторони самостійно обирають посередника, який сприятиме їм у вирішенні спору. Здійснення такого вибору стає простішим завдяки наявності реєстрів медіаторів. У різних країнах такі реєстри ведуть різні державні органи або ж неурядові організації – об'єднаннями медіаторів. Однак, незалежно від того, яка інституція веде реєстр медіаторів, особам, які бажають потрапити до такого реєстру, необхідно пройти належну підготовку та відповідати іншим встановленим вимогам. Сторони також можуть обрати посередника, якого немає в реєстрі. Однак такі прецеденти не дуже поширені з огляду на значні переваги зареєстрованих медіаторів (наприклад, підтверджена кваліфікація та досвід медіаторів, обов'язкова відповідальність медіаторів у разі порушення хоча б одного із принципів медіації тощо).

Незважаючи на те, що приватна медіація не пов'язана з діяльністю суду або юрисдикційних органів, всі учасники медіації зобов'язані дотримуватись загальних законодавчих вимог, встановлених для цієї процедури вирішення спорів. Мова йде насамперед про принципи медіації, порушення якої суперечить самій природі посередництва. До того ж більшість основних принципів медіації закріплені на рівні міжнародних нормативно-правових актів (наприклад, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.10.2002 р.). Держава може також встановлювати вимоги до угоди про медіацію, угоди про вирішення спору за результатами медіації, вимоги щодо кваліфікації медіаторів, вимоги щодо розміру витрат на медіацію (оплати послуг медіатора).

Інша модель медіації: присудова медіація – на відміну від попередньої, завжди пов'язана із судовим розглядом справи, а також із судом як з інституцією. Порівнюючи можливості судового втручання у процедуру медіації на різних її стадіях в зарубіжних країнах, можна виокремити п'ять найпоширеніших прикладів участі суду в медіації. По-перше, окремі країни майже повністю відмовляються від участі суду, не передбачають контролю перебігу медіації з боку суду та надання судом вказівок або розпоряджень щодо процедури медіації. Тобто судам може бути надано повноваження рекомендувати медіацію (або інші форми альтернативного вирішення спору) без прямої вимоги використовувати це повноваження і регулярно досліджувати обставини конкретного спору на предмет доцільності вирішення такого спору в позасудовому порядку. Наприклад, швейцарський Цивільний процесуальний кодекс дозволяє суддям в межах своїх повноважень рекомендувати медіацію, але сторони самостійно вирішують, чи варто слідувати рекомендації суду. Схожі положення містить Цивільний процесуальний кодекс Англії, яким передбачено, що суддя може заохочувати сторони звернутися до процедури медіації, однак не закріплено обов'язок судді досліджувати обставини кожної справи з тим, щоб оцінити шанси на успішне вирішення спору за допомогою медіації.

По-друге, в деяких країнах (Австрія, Франція) держава покладає на суди обов'язок надання вказівок щодо медіації сторонам та посереднику. Суди мають також визначити, чи може спір між сторонами бути вирішений за допомогою медіації. Разом з тим суди не можуть самостійно приймати рішення про скерування сторін до медіації, а лише повідомляють їх про можливість вирішення спору таким шляхом. Наприклад, у Франції суди повинні лише в загальному інформувати сторони про можливість вирішення спору за допомогою медіації. Серед повноважень судів є і повноваження перевіряти обставини ок-



ремих справ з метою вирішення питання про доцільність застосування медіації. Іноді суди використовують це повноваження і надають відповідні рекомендації сторонам. Водночас медіація не може розпочатися, якщо хоча б одна зі сторін не висловить своєї згоди на це (принцип добровільності медіації).

По-третє, повноваження суду щодо контролю за перебігом медіації можуть проявлятися у праві надавати вказівки на власний розсуд. Такий спосіб регулювання участі судових органів у процедурі медіації характерний для Нідерландів. Вказівки суду є рекомендаційними і тому остаточне рішення про участь у медіації залежить лише від сторін. Рекомендувати сторонам процедуру медіації можуть також кваліфіковані координатори, які працюють в судах у рамках програми (Mediation andere Rechtshulp), покликаної сприяти поширенню медіації. Медіаційний координатор підтримує як сторін, так і суддів під час скерування справи до медіації, здійснює функції контактної особи для сторін протягом усієї процедури медіації, а також налагоджує контакти з медіаторами, якщо це потрібно. Такі заходи щодо поширення медіації у Нідерландах часто піддаються критиці у літературі, оскільки вимагають відповідних витрат з державного бюджету і не гарантують відсутності ризику того, що на підставі дослідження матеріалів справи суди не завжди зможуть встановити реальні перспективи альтернативного вирішення спору.

Іншим типом взаємозв'язку судового процесу і медіації є поєднання обов'язку суду здійснювати контроль за перебігом медіації з правом суду спрямовувати сторони до участі у медіації в імперативному порядку. Такими повноваженнями суд наділений, зокрема, у Норвегії. При цьому рішення суду про необхідність участі сторін у медіації має ґрунтуватися на відповідних підставах, які свідчать про те, що спір між сторонами може бути вирішено під час переговорів. Прикладом цього типу регулювання частково є законодавство Німеччини. Хоча суди у цій країні не можуть примусово скерувати сторони до позасудової медіації, однак нові положення Цивільного процесуального кодексу дозволяють скерувати сторони до судової медіації в імперативному порядку.

Останній приклад участі суду в процедурі медіації є поширеним у певних штатах Америки, таких як Флорида і Техас – і характеризується тим, що суд може бути зобов'язаним скеровувати сторони до медіації в імперативному порядку. Разом з тим такий обов'язок суд має лише при розгляді чітко визначених категорій спорів. Зокрема, за законодавством штату Флорида, у справах про відшкодування грошових збитків, суд повинен видати розпорядження про обов'язкову участь сторін у медіації, якщо одна із них пропонує такий

спосіб вирішення спору і висловлює згоду на відшкодування витрат на медіацію. В Японії у випадку, якщо у сторін виник спір щодо зміни орендної плати за будинок, вони, перед поданням позову до суду, мають спробувати вирішити свій спір за допомогою медіації [3, с. 70–71].

Судова медіація зустрічається набагато рідше, однак так чи інакше поширена, зокрема в Болгарії, Англії, Німеччині, Канаді та Норвегії. По суті, така модель медіації є інтегрованою у судовий процес і тісно пов'язана із судом як інституцією. За загальним правилом, при такій моделі медіації суддя має оцінити перспективи вирішення спору за допомогою переговорів. Якщо таке рішення є виправданим, то суддя, який мав би розглядати спір, може направити спір до іншого судді, який є медіатором і не братиме участі в розгляді цього спору, якщо процедура медіації виявиться неефективною. У разі досягнення сторонами консенсусу медіація завершується укладенням відповідної угоди, яку затверджує суддя. Така угода, як правило, має юридичну силу судового рішення.

У Німеччині протягом тривалого часу судова медіація використовувалась в межах пілотних проектів. Разом з тим практика вирішення спорів за допомогою судової медіації вимагала покладення на суддів додаткових обов'язків, а отже, і додаткового навантаження на судові органи загалом. Тому представники різних державних органів часто не схвалювали ідею використання судової медіації на постійній основі. Таку позицію вони пояснювали тим, що судді мають зосереджувати свою увагу на дослідженні обставин справи та вирішенні спору самостійно, а виконання ними функцій, пов'язаних з участю у медіації цьому не сприяє. Судову модель медіації критикували також представники асоціацій адвокатів, які зазначали, що приватна медіація не зможе розвиватися, якщо суди і надалі пропонуватимуть безоплатну медіацію. Підтримуючи цю думку, окремі автори звертали увагу на те, що безоплатна судова медіація суперечить засадам справедливої конкуренції, оскільки поряд з такою моделлю вирішення спорів приватна медіація стає не вигідною. У зв'язку з цим у Німеччині була запроваджена судова медіація у формі, де що відмінній від тієї, яка використовувалась в межах пілотних проектів. Зокрема, з метою створення умов для розвитку приватної медіації умови участі сторін у судовій медіації та характер функцій судді-медіатора були змінені [4, с. 532–533].

Судова модель медіації для різних категорій спорів застосовується також в провінції Квебек (Канада). Судові органи Квебека розробили змішану систему вирішення спорів. Ця система передбачає два способи вирішення спору, а саме: з допомогою судового рішення або ж з допомогою угоди сторін, яка



може стати результатом переговорів у межах судової медіації. Отже, особливість судової медіації полягає в тому, що вона є складовою частиною судочинства. Тобто названа модель медіації не використовується для того, щоб уникнути судового розгляду справи, і не протиставляється процедурі вирішення спору суддею [5, с. 108–110]. Судова медіація є можливістю завершити судовий процес швидше та зменшити витрати, пов'язані із розглядом справи судом. Процедура судової медіації може бути ініційована сторонами на будь-якій стадії після початку розгляду справи судом. Крім того, запропонувати спробувати вирішити спір за допомогою судової медіації може головуючий суддя. Але в такому разі обов'язковою умовою для початку переговорів є взаємна згода на це сторін [4, с. 943–944].

У Норвегії судові органи зобов'язані забезпечувати швидке, бюджетне та ефективне вирішення спорів між сторонами. Тому на кожному етапі судового процесу судді оцінюють доцільність участі сторін у судовій медіації. Така оцінка здійснюється з урахуванням позиції та побажань кожної із сторін, імовірності успішного результату переговорів, балансу сил між сторонами (наприклад, суддям не рекомендовано ініціювати процедуру медіації, якщо лише одна зі сторін має адвоката) [4, с. 145]. Тож судова медіація у Норвегії інтегрована у судовий процес і так само, як і в провінції Квебек, сторони не використовують її з метою уникнути участі в судовому розгляді.

Водночас в юридичній літературі судова модель медіації часто піддається критиці. Зокрема, предметом дискусій стало питання виконання суддею функцій посередника під час участі у медіації. У законодавчих актах багатьох країн медіація визначається як позасудова процедура. На те, що медіація за своєю природою є позасудовою процедурою, також часто вказують науковці, які займаються дослідженням галузі АВС. Відповідно, саме ця теза стає основою для сумнівів у допустимості поєднання працівниками суду повноважень судді та повноважень медіатора під час виконання своїх професійних обов'язків. Окремі автори говорять про те, що статус та повноваження судді, як правило, визначені на конституційному рівні, мають офіційний характер і не виходять за межі правосуддя, тому участь у позасудовій процедурі медіації в ролі посередника може розглядатись як позасудова діяльність судді. Разом з тим у зарубіжній судовій практиці участь судді у позасудовій процедурі вирішення спору визнається допустимою, але за тієї умови, що суддя повинен підтримувати стандарти правосуддя та діяти з урахуванням своїх конституційних обов'язків [6, с. 142–143]. В цьому контексті Д. Спігельман звернув увагу

на різницю між посередницькими та суддівськими функціями, важливість її урахування, а також важливість належного інформування суспільства про роль суддів у випадку участі в альтернативних судовому розгляду спору процедурах (зокрема в судовій медіації) [6, р. 146]. Тобто, виконуючи функції медіатора з урахуванням свого офіційного статусу, суддя має також враховувати специфічні вимоги, які ставляться до особи посередника і можуть не завжди узгоджуватись із загальноприйнятими правилами здійснення правосуддя. Наприклад, на відміну від судді, медіатор має право проводити зустрічі з кожною зі сторін для з'ясування їхньої позиції без обов'язкової присутності іншої сторони.

Крім того, виконання суддями функцій посередника під час участі у судовій медіації певною мірою суперечить одному з головних завдань медіації, яке полягає у зменшенні навантаження на судові органи. Як вже було зазначено, рушійною силою для розвитку медіації у США в 60–70 рр. ХХ ст. стала, зокрема, криза правосуддя. Зростання кількості спорів, які надходили до суду, негативно позначилось на швидкості та якості судового процесу розгляду справи. Завдяки медіації значну частину спорів, які мали б розглядати судді, сторони вирішували самостійно (за сприянням медіатора) в межах альтернативної процедури вирішення спорів. Це, безумовно, сприяло зменшенню навантаження на судові органи загалом та на кожного суддю безпосередньо. Однак з розвитком судової медіації до спорів, які суддя має розглянути в судовому порядку додалися спори, у вирішенні яких суддя має посприяти сторонам під час переговорів. Робота суддів також стала складнішою, оскільки якісне виконання медіатором своїх обов'язків вимагає ретельної попередньої підготовки, особливих психологічних знань та навичок тощо. Втім, слід враховувати, що на сьогодні проблеми з надмірною кількістю справ, які надходять до суду, та (або) браком часу та кадрів для забезпечення швидкого розгляду спорів відсутні у багатьох країнах. Це зумовлено як специфікою правовою системи, так і економічними, соціальними факторами.

Оцінюючи допустимість виконання суддею функцій медіатора науковці, також звертають увагу на ризик вияву судового примусу. Наприклад, на думку Л. Стріта, судді мають значний авторитет у межах судової системи, у зв'язку з чим під час участі у судовій медіації, сторони завжди можуть потрапити під вплив судового примусу і врешті не отримати очікуваного результату переговорів [7, с. 794]. Отже, дія фундаментального принципу АВС (принципу автономії сторін) може бути обмежена. Крім того, імунітет судді може перешкоджати об'єктивній оцінці виконання суддею функцій медіатора у випадку над-



ходження від сторони (сторін) скарги щодо імовірного тиску з боку судді [6, с. 536]. Однак в деяких країнах (наприклад, США) своєрідна форма судового примусу щодо сторін, які брали участь у медіації, все ж визнається прийнятною. Такий примус виявляється у наданні судді-медіатору повноваження ініціювати примусове виконання угоди про вирішення спору, укладеної після завершення переговорів за посередництвом цього судді [6, с. 147]. Водночас, слід зазначити, що відповідне повноваження суддя-медіатор реалізує вже після завершення процедури медіації, а отже, фактично хід переговорів залежить лише від волі сторін і на цьому етапі суддя не вдається до жодних заходів судового впливу. Втім, незважаючи на згадані дискусії, на практиці посередником, який сприяє вирішенню спору між сторонами в межах судової медіації, найчастіше стає сам суддя (в окремих юрисдикціях посередником у судовій медіації може бути працівник суду, який все ж не розглядає спори у судовому порядку [6, с. 143]). Гарантією безсторонності та незалежності судді у таких випадках є правило, за яким суддя, який був посередником під час медіації, не може в майбутньому розглядати спір між сторонами, якщо така медіація не завершиться вирішенням спору.

Висновки. Як свідчить досвід іноземних країн, найбільш оптимальним варіантом для успішного запровадження та застосування

медіації як способу вирішення різних категорій спорів є підтримка розвитку не лише судової, але й приватної медіації. З огляду на те, що в Україні медіація є відносно новим та непоширеним інститутом, то як приватна, так і судова (присудова) моделі медіації є досить перспективними. Особливості застосування відповідних моделей медіації в іноземних країнах мають бути враховані при роботі над національним нормативно-правовим регулюванням процедури медіації, а також під час розробки концепції розвитку та поширення цього способу вирішення спорів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России / С.К. Загайнова // Закон. – 2012. – № 3. – С. 51–56.
2. Біцай А.В. Моделі медіації у світі та перспективи для України / А.В. Біцай // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 85–89.
3. Białecki M. Mediacja w postępowaniu cywilnym. – Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa, 2012. – 280 s.
4. Hopt, K.J., Steffek, F., 2013. Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective. Oxford University Press, UK. 1 347 p.
5. Alexander, N., 2006. Global trends in mediation, 2nd edn. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn. 465 p.
6. Alexander, N., 2009. International and comparative mediation: Legal perspectives. Kluwer Law International, The Netherlands. 536 p.
7. Street, L., 1997. Mediation and the judicial institution. Australian law journal, 71, pp. 794–796.