

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ В ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Шинкар Тетяна Ігорівна – суддя Львівського апеляційного адміністративного суду

УДК 342.965.27

Articolul este dedicat studiului experienței străine în domeniul asigurării legale a medierii și al posibilității de utilizare a acesteia în Ucraina, ca una din modalitățile de soluționare alternativă a conflictelor juridice (litigiilor), apărute în societate.

Cuvinte cheie: conflict, dispută, mediere, modalități alternative de soluționare a conflictelor (litigii), mediator.

Статья посвящена исследованию зарубежного опыта правового обеспечения медиации и возможности его использования в Украине как одного из способов альтернативного разрешения юридических конфликтов (споров), возникающих в обществе.

Ключевые слова: конфликт, спор, медиация, альтернативные способы разрешения конфликтов (споров), медиатор.

The article investigates the foreign experience of legal support of mediation and the possibility of its use in Ukraine as one of the ways of alternative resolution of legal conflicts (disputes) arising in society.

Key words: conflict, dispute mediation, alternative dispute resolution (of disputes), the mediator.

Постановка проблеми. Альтернативні способи вирішення конфліктів вже давно і досить вдало увійшли в практику багатьох зарубіжних країн. Рада Європи, віддаючи належне встановленню істини та справедливості у судовому порядку, підтримує ініціативи держав-членів стосовно вироблення та прийняття загальноєвропейських норм щодо запровадження альтернативних заходів, а саме – примирення, медіації та відновного правосуддя, для досягнення балансу інтересів сторін, що конфліктують. Вона сприяє розгортанню практики застосування медіації в європейських країнах, навіть там, де відсутні законодавчі норми щодо медіації (наприклад, в Україні), або де вони є досить загальними. З огляду на це, вивчення тенденцій розвитку сучасного міжнародного права

та зарубіжного законодавства в окресленій сфері у контексті посилення інтеграційних процесів дозволить визначити перспективи удосконалення українського законодавства, що нині є одним з пріоритетних завдань юридичної науки.

Аналіз дослідження даної проблеми: Проблематика дослідження медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів була предметом дослідження багатьох вчених і в Україні, зокрема В. Авер'янова, А. Гайдука, І. Коліушка, Р. Куйбіди, Б. Леко, О. Остапенка, О. Пасенюка, Ю. Педька, В. Стефанюка, Г. Ткач, Г. Чуйко, А. Школика та ін., і за кордоном, з-поміж яких: Н. Александер, Л. Боулл, Л. Герін, Г. Девіс, Р. Керролл, П. Ловенхайм, Х. Мессмер, Дж. Монк, С. Пен, М. Робертс, Дж. Уінслейд та ін.

Метою цієї публікації є розгляд генези становлення та розвитку законодавчих підвалин запровадження альтернативних способів вирішення конфліктів (спорів) за кордоном та окреслення можливих шляхів запровадження медіації в практиці українського судочинства, зокрема адміністративного.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід зазначити, що як суспільно значуща діяльність медіація виникла в США на початку 60-х років. У цій країні медіація є спеціальним видом діяльності, що полягає в оптимізації за участю третьої сторони процесу пошуку конфліктуючими сторонами рішення проблеми, яке дозволило б припинити конфлікт. Виходячи з цього можна вважати, що медіація, або посередництво, – це процес, в ході якого учасники конфлікту з допомогою нейтрального посередника виявляють проблеми, визначають шляхи їх вирішення, аналізують варіанти завершення конфлікту, вибираючи з них той, що найбільше підходить і відповідає інтересам обох сторін. У цьому випадку медіацію слід розуміти передусім як процес, що просуває конфлікт у бік його вирішення. Попри те медіацію слід вважати цілеспрямованим втручанням. Однак, як медіатори можуть виступати і професіонали – офіційні медіатори (тобто особи, які мають сертифікат на право займатися медіаторською діяльністю), і непрофесіонали (наприклад, менеджер, що вирішує конфлікт між співробітниками організації, з одного боку, виконує свої управлінські функції, а з іншого – виступає як спонтанний, або неофіційний медіатор).

Медіація користується значною популярністю в США. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден серйозний переговорний процес, а також випускаються журнали, що висвітлюють проблеми медіації («Щоквартальний журнал з медіації»). Водночас, у США існує Національний інститут вирішення конфліктів, який займається розробкою нових методів медіації, а також діють приватні і державні служби медіації [1, с. 46].

Медіація вважається змагальним підходом до вирішення конфліктів і спорів. Основна роль медіатора, як вказує Аніл Ксав'є, полягає

в тому, щоб забезпечити взаємодію між сторонами, допомогти їм сконцентрувати увагу на реальних аспектах спору і запропонувати варіанти вирішення проблеми, що задовольняють інтереси і потреби відповідних сторін, він діє як міст між сторонами, допомагаючи згладити нерівності, що впливають на рішення сторін. Важливо зазначити, що медіація не замінює отримання юридичної консультації. Медіацію можна розглядати, як процедуру, що забезпечує взаємодію з іншою стороною, а також таку, що просто організує думки особи з приводу конфлікту в потрібному напрямі і визначає його ставлення до цього конфлікту [2, с. 363–378].

Історично склалося так, що медіація найчастіше застосовувалася раніше до вирішення сімейних та трудових спорів. Сьогодні медіація використовується в безлічі сфер, оскільки стійкий, гнучкий і ефективний характер цієї процедури дозволяє використовувати її для вирішення широкого кола конфліктів: від конфліктів, пов'язаних з правами споживачів, до конфліктів в публічній сфері [3].

Медіація є добровільним, спеціальним, не примусовим, гнучким і, як правило, замкнутим механізмом зниження рівня невизначеності та ризиків між сторонами спору і, по можливості, вирішення конфлікту.

На думку А. Джеремі, відмінною рисою процедури медіації як процедури вирішення спорів є її мета, яка полягає в досягненні добровільного та узгодженого результату, а також відсутність повноважень у того, хто проводить процедуру медіації, на нав'язування сторонам будь-якого обов'язкового до виконання рішення спору. В ідеалі процедура медіації є творчим і гнучким процесом, який дозволяє конфіденційність, пряма участь сторін спору в його вирішенні, а також контроль з їхнього боку, що підвищує ступінь самостійності сторін [4, с. 435].

Натомість, Р. Рідлі-Дафф і А. Беннетт визначають медіацію як процедуру, за допомогою якої неупереджена третя сторона вирішує, яким чином можна вирішити конфлікт. У процедурі медіації саме сторони спору, а не медіатори, визначають умови досягнутої угоди. Медіація стосується скоріше майбут-

ньої поведінки сторін спору, а не минулої [5, с. 4].

В наукових джерелах зустрічаємо ще й таку думку, що медіація є процедурою, в якій посередник, який не має повноважень органу судової влади, полегшує взаємодію між сторонами конфлікту з метою створення для сторін умов для вирішення ними конфлікту. Додатковими характеристиками медіації є конфіденційність і нейтралітет посередника. У той час, як судовий розгляд спору є формалізованим процесом, результат якого має обов'язкову силу, медіація передбачає гнучкий підхід, в якому всі аспекти конфлікту можуть бути розглянуті незалежно від їх правової значущості [3, с. 1].

Існує також такий підхід до розуміння самої концепції медіації, який передбачає, що медіація є способом надання сприяння при переговорах, який має на увазі втручання у вирішення спору третьої сторони, що має обмежені або не владні повноваження щодо прийняття рішень.

Медіація, відповідно до такого підходу, має довгу історію неформального застосування в різних культурних контекстах і є професійною сферою діяльності сьогодні [6, с. 2]. Отже, згідно з цим підходом, до медіації можна віднести і погоджувальні процедури, в яких також бере участь посередник.

Проте, поширенішим сьогодні є підхід, згідно з яким медіація не є погоджувальною процедурою, процесом, в якому третя сторона консультує сторони спору з метою досягнення ними компромісу, який влаштував би обидві сторони. Водночас, до медіації не відноситься арбітраж, який визначається як процес, в якому неупереджена третя сторона після вислуховування обох сторін спору приймає остаточне і, як правило, обов'язкове для виконання рішення [5, с. 4].

Основне припущення, що лежить в основі концепції медіації, полягає в тому, що спір є нормальним явищем і залишати без вирішення цю проблему є досить небезпечно [7, с. 23].

Рішення про те, який саме вид альтернативного вирішення спорів слід використовувати в кожному конкретному випадку, залежить від виду спору, його стадії і від того, який саме потрібно вид рішення. На відміну від прими-

рення і арбітражу, в процедурі медіації тягар розробки та згоди з прийнятним результатом лежить на сторонах спору. Процедура медіації може використовуватися на будь-якій стадії спору [5].

Ключовими елементами в мирних формах втручання третьої сторони у вирішення конфліктів, таких, як медіація, є характер і рівень згоди, а також рівень примусу, необхідного для того, щоб прийти до угоди [8, с. 7].

В ході процедури медіації медіатор бере на себе роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору і сприяє їм у досягненні взаємоприйнятної рішення.

Для того, щоб запобігти ескалації конфлікту і вирішити проблему, медіація спрямована на досягнення безпрограшного результату для обох сторін, використовуючи підхід, при якому обидві сторони відчують, що до них відносяться так само, і вони отримують однакову кількість уваги, часу для виступів, підготовки тощо. Основним в цьому підході є те, що медіатор в рамках етичних меж є морально неупередженим, тобто, медіатор зацікавлений в самій процедурі медіації, але не має жодної зацікавленості в її кінцевому результаті [9, с. 3].

В контексті нашого дослідження доцільно розглянути деякі формалізовані дефініції поняття «медіація».

На думку Христофа Бесемера, медіація – це метод вирішення конфліктів з посередництвом неупереджених третіх осіб, яких визнають усі сторони [10, с. 14].

Ще один вчений, А.А. Арутюнян, досліджуючи медіацію в кримінальному процесі, під цим поняттям визначає процедуру, в рамках якої незалежна і неупереджена третя особа – посередник (медіатор) – бере участь у вирішенні кримінально-правового конфлікту між особою, яка вчинила протиправне діяння, і особою, якій протиправним діянням було завдано шкоди, з метою примирення сторін і знаходження взаємоприйнятної рішення з питань відшкодування шкоди, заподіяної протиправним діянням, а також з інших питань, які можуть виникнути при вирішенні кримінально-правового конфлікту, на основі добровільного волевиявлення сторін, і яка може

спричинити юридичні наслідки для сторін кримінально-правового конфлікту в рамках провадження у кримінальній справі [11].

Згідно з підходом Н.С. Шатіхіної медіація в кримінальному праві – це специфічний кримінально-правовий механізм врегулювання конфлікту, що виник в суспільстві в результаті вчинення злочину, який реалізується у вигляді сукупності взаємоспрямованих юридично значущих дій учасників при активній посередницькій ролі державних органів [12].

Натомість, С.І. Калашникова визначає медіацію як самостійний спосіб врегулювання правових спорів, що становить особливим чином організовану процедуру переговорів за участю нейтрального посередника (медіатора), який сприяє сторонам в обговоренні умов врегулювання правового спору і прийняття взаємовигідного рішення [13, с. 7].

Ефективність медіації, як форми/засобу врегулювання конфліктів та спорів у різних проявах суспільного життя сьогодні вже не викликає сумніву. Однак у той час, коли у Європі процес впровадження медіації розпочався ще на початку 80-х рр. минулого століття та успішно розвивається, в Україні можна говорити тільки про становлення цього явища. Підґрунтям такого відставання є низка чинників: по-перше, необізнаність сторін спору про існування можливості вирішення спору без участі суду; по-друге, навіть якщо сторонам відомі такі способи, вони не мають упевненості в їх дієвості, ефективності, перш за все в тому, що буде досягнуто і, головне, де-факто реалізований компроміс, що задовольняє інтереси обох сторін. Однак вирішальним чинником у гальмуванні розвитку медіації в Україні є відсутність адекватного законодавчого регулювання – і приватно-правових та приватно-процесуальних питань посередництва, і публічно-правової оцінки факту застосування примирних процедур і публічно-правових наслідків угод, досягнутих як результат примирення. При цьому, хоча Україна перебуває лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, варто зазначити, що ідея запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Таке зацікавлення

відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, на теренах якого примирній процедурі приділено значної уваги [14, с. 269].

Отже, суттєвою допомогою при впровадженні медіації в українське суспільство є досвід європейських країн, зокрема, таких, як Польща, Норвегія, Німеччина, Словаччина, Фінляндія, Австрія та Велика Британія. У Польщі медіатори, щоб отримати справи, повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету.

У Чехії державна організація – Служба апробації та медіації – підпорядкована Міністерству юстиції. Ця служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги доступні в усіх регіонах країни. Медіацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук та пройшли спеціальний тренінг.

У Франції послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. Вони є безкоштовними для учасників процесу і оплачуються з державного бюджету.

В Австрії послуги медіації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яка субсидіюється Міністерством юстиції, має власну систему управління та контролю якості надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що головним позитивним ефектом процесу медіації є те, що після її завершення сторони чітко знають, що результат, до якого вони прийшли, був вироблений ними безпосередньо. Не повинно бути відчуття, що справа була розглянута якимсь арбітром, як часто безпідставно уявляють медіатора, не повинно бути почуття, що хтось із

сторін отримав в результаті щось більше, ніж інший. Договір, який укладають сторони в результаті медіації, може розподілити права, обов'язки сторін, їх вигоду або які-небудь придбання абсолютно по-іншому, ніж наказало б рішення суду, ґрунтуючись на нормах права. Договір повинен містити не вирішення спору по суті, через впровадження конкретних законів, як роблять це судді та юристи, а розподілити домовленості так, як хотілося б сторонам, і в цьому є головний сенс і мета будь-яких світових переговорів і медіативних процесів.

Натомість, слід наголосити, що в Україні медіативний підхід вирішення спорів і досі сприймається як новаторський. Проте, зважаючи на зміцнену увагу та діяльність науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації, є підстави сподіватися, що невдовзі він буде опанований.

Література:

1. Носырева Е.Л. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США / Е.Л. Носырева // Российская юстиция. – 2000. – № 12. – С. 46.
2. Xavier A. Mediation is here to stay! / A. Xavier // Indian Yearbook of International Law and Policy. – 2009. – P. 363–378. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf].
3. Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction / F. Steffek. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf]. – 2012. – 22 p.
4. Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice / A. Gerami // Conflict Resolution Quarterly. – 2009. – Vol. 26. – № 4. – P. 433–451.
5. Ridley-Duff R.J., Bennett A. J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution: paper to British Academy of Management, University of Sheffield, 14-16 September. – 2010. – 17 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_- _Mediation_-_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf].
6. Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning. – 2003. – 26 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://narrative-mediation.crinio.org/documents/minigrants/narrative_mediation/Mediation_with_a_Focus.pdf].
7. Kappacher C. The Concept of Mediation // Medi(t)ations, (re)conciliations: conflict resolution and European integration: ecumenical anthology III of the WSCF Central European Subregion / Ed. by R. Blocksome, S. Nagypal, P. Sajda et al. – Bratislava: WSCF-CESR, 2004. – P. 21–26. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf].
8. Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://http-server.carleton.ca/~dcarment/papers/models_mediation_theory_policy.pdf]. – 39 p.
9. Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/ Practice. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf]. – 2006. – 24 p.
10. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер; пер. с нем. Н.В. Маловой. – Калуга, 2004. – 176 с.
11. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Арутюнян; МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2012. – С. 4-7.
12. Шатихина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.С. Шатихина. – СПб., 2004. – 228 с.
13. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / С.И. Калашникова; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2010. – 26 с.
14. Ващук О.М. Роль неурядових організацій у запровадженні медіації в Україні (практика використання європейського досвіду) / О.М. Ващук // Часопис Київського університету права. – 2010. – 3. – С. 269–274.