

ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

EXPERIENCE IN THE USE OF MEDIATION IN FOREIGN COUNTRIES

Люшин С.М., студентка IV курсу

*Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено аналізу досвіду Польщі та Німеччини щодо використання процедури медіації як альтернативного способу розв'язання спорів і визначенню, чи має вплив створення законодавства про медіацію в цих країнах на її поширення та практичну ефективність. У міжнародній практиці вже довгий час законодавчо закріплено різноманітні альтернативні форми розв'язання цивільних, господарських та адміністративних справ, а саме: переговори, арбітраж, фасилітацію та медіацію, тому що зазвичай ці процедури завершуються успішно й сторонам, що конфліктують, не доводиться звертатися надалі по судовий захист. Українські законодавці, розуміючи переваги медіації, розробили відповідний законопроект, який, на жаль, не було ухвалено ВРУ. Провідні юристи стверджують, що цей законопроект не був ідеальним і містив деякі суперечливі положення, наприклад ознаки дискримінації щодо доступу до професії медіатора. Також варто зазначити, що провідні юристи та науковці вважають, що для впровадження та ефективного здійснення медіації потрібно ухвалити цей закон, проте зарубіжні науковці стверджують, що ефективність медіації не залежить від її законодавчого регулювання, а яскравим прикладом є Німеччина, де юристи доволі довгий час застосовували процедуру медіації без законодавчого закріплення цього інституту.

Однією зі значних переваг медіації є її швидкість порівняно із судовим процесом, адже відповідно до статистичних даних за 2018 рік на розгляді суддів перебувало близько 1 407 795 процесуальних звернень і справ цивільного судочинства, з них 291 009 не було розглянуто, що свідчить про переважаність судових органів, що, зі свого боку, тягне за собою зволікання з розглядом справ і порушення однієї із засад цивільного процесу – права на справедливий суд. Що стосується ефективності медіації загалом, то головним позитивним ефектом є те, що після її завершення сторони чітко знають, що результат, до якого вони дійшли, було вироблено ними безпосередньо, і в них відсутнє відчуття, що хтось із них отримав у результаті щось менше, ніж інший. Крім того, варто звернути увагу на таку перевагу, як гнучкість процедури, адже договір, який укладають сторони в результаті медіації, розподіляє їхні права, обов'язки та вигоду зовсім по-іншому, ніж наказало б рішення суду, ґрунтуючись на нормах права. Наприклад, договір містить не розв'язання спору по суті через впровадження конкретних законів, як роблять це судді, а розподіляє домовленості так, як хотілося б сторонам, і в цьому є головна мета медіативних процесів. Тому, як підтверджує статистика, угоди, досягнуті в результаті медіації, виконуються набагато сумлінніше, ніж судові рішення.

На нашу думку, враховуючи переваги медіації, потрібно заохочувати її застосування в Україні та ухвалити відповідний нормативно-правовий акт, який закріпить основні положення проведення процедури медіації, а також стане правовою підставою для впровадження цієї процедури в діяльність юристів-практиків. Оскільки для України процедура медіації є відносно новою й непоширеною, то корисним буде проведення аналізу досвіду в цій сфері тих зарубіжних країн, у яких медіація вже давно запроваджена на законодавчому рівні й доволі часто практикується.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що, незважаючи на позитивний досвід зарубіжних країн і низку переваг, порівняно із судовою процедурою в Україні медіація не є поширеною. Деякі юристи-практики вважають, що головною причиною низької популярності медіації є відсутність її законодавчого регулювання, тому потрібно з'ясувати, чому виникають труднощі з впровадженням у практику цієї процедури.

Ключові слова: медіація, медіативна процедура, цивільний процес, медіатор, арбітраж, цивільні спори, судочинство.

The article analyzes the experience of Poland and Germany in using the mediation procedure as an alternative way of resolving disputes and to determine whether the creation of legislation on mediation in these countries has an impact on its dissemination and practical effectiveness. International practice has long enshrined various alternative forms of civil, commercial and administrative cases, namely negotiations, arbitration, facilitation and mediation, because these procedures are usually completed successfully and the conflicting parties do not have to seek further judicial protection. Ukrainian legislators, realizing the benefits of mediation, drafted a bill, which unfortunately was not adopted by the Verkhovna Rada. Leading lawyers argue that the bill was not perfect and contained some contradictory provisions, such as signs of discrimination in access to the mediation profession. It should also be noted that leading lawyers and scholars believe that this law is necessary for the implementation and effective implementation of mediation, however, foreign scholars argue that the effectiveness of mediation does not depend on its legal regulation and a striking example is Germany, where lawyers have long applied the mediation procedure without legislative enshrinement of this institution.

One of the significant advantages of mediation is its speed compared to the trial, because according to statistics for 2018, about 1,407,795 procedural appeals were considered by judges and 291,009 of them were not considered, which indicates the overburdening of judicial bodies., which in turn entails a delay in the consideration of cases and violation of one of the principles of civil procedure – the right to a fair trial. As for the effectiveness of mediation in general, the main positive effect is that after its completion, the parties clearly know that the result they came to was produced directly by them and they do not feel that any of them received as a result. something smaller than another. In addition, the advantage of the flexibility of the procedure should be noted, as a contract entered into by the parties as a result of mediation distributes their rights, obligations and benefits in a completely different way than a court decision based on the rule of law. Thus, the agreement does not contain the resolution of the dispute on the merits, through the implementation of specific laws, as judges do, but distributes the agreements as the parties would like, and this is the main purpose of mediation processes. Therefore, according to statistics, agreements reached as a result of mediation are executed much more honestly than court decisions.

In our opinion, given the benefits of mediation, it is necessary to encourage its use in Ukraine and adopt an appropriate legal act that will establish the basic provisions of the mediation procedure, as well as become a legal basis for the implementation of this procedure in the practice of legal practitioners. As the mediation procedure is relatively new and uncommon for Ukraine, it will be useful to analyze the experience in this area of those foreign countries where mediation has long been introduced at the legislative level and is often practiced.

The urgency of this topic is due to the fact that despite the positive experience of foreign countries and a number of advantages over court proceedings in Ukraine, mediation is not widespread. Some legal practitioners believe that the main reason for the low popularity of mediation is the lack of legal regulation, so it is necessary to find out why there are difficulties in implementing this procedure.

Key words: mediation, mediation procedure, civil proceedings, mediator, arbitration, civil disputes, court proceedings.

Медіація почала розвиватися у другій половині ХХ ст. насамперед у країнах англосаксонської системи права, а пізніше поширилася і в країнах романо-германської правової сім'ї. Перші спроби застосування медіації в Польщі та Німеччині мали місце лише під час розв'язання спорів, що виникали в сімейних справах. Згодом медіація стала популярною під час розв'язання більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сферах. Наприклад, медіація в Німеччині застосовується під час розв'язання корпоративних спорів, трудових конфліктів, сімейних і спадкових спорів, медіація між жертвою та кривдником, спорів щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, охорони здоров'я, адміністративних відносин та охорони довкілля [3].

Інститут законодавчого закріплення медіації був предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців, як В.М. Баранової, Р. Безпальчої, В.В. Землянської, Г.І. Єрмоєнко, О.М. Лисенко, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притики, О.В. Белінська, Л.К. Юхтенко, Ф.Л. Штефек та інших. Однак потрібно приділити значну увагу саме дослідженню досвіду країн, які вже доволі давно та успішно впровадили в свою правову систему медіацію та отримали позитивні результати та визначили вплив законодавчого регулювання медіації в цих країнах на її впровадження та ефективність.

Під поняттям «медіація» розуміють добровільну та конфіденційну процедуру розв'язання конфліктних ситуацій, де сторони, що конфліктують, залучають медіатора, який допомагає учасникам конфлікту вступити у прями перемовини з метою вироблення спільного розв'язання щодо проблеми [4]. Наприклад, польське законодавство не містить жодного визначення медіації. Однак представники польської правової науки вважають, що медіація являє собою спробу розв'язати конфлікт мирним шляхом, за допомогою добровільних переговорів за участі неупередженого та нейтрального медіатора [5].

У Польщі існує досить потужне законодавство, яке регулює саме правила проведення медіації в цивільних справах, яке було створене шляхом внесення змін до Цивільного процесуального кодексу Польщі. Цивільний процесуальний кодекс Польщі визначає такі важливі засади здійснення принципу медіації, як: принцип добровільності медіації; неупередженість медіатора; конфіденційність процедури медіації; закріплення права медіатора на винагороду [7]. Крім того, відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу Польщі, медіація здійснюється на підставі угоди про медіацію або відповідної постанови суду, що здійснює розгляд справи й може скеровувати сторони до процедури медіації. В угоді про медіацію сторони визначають, що наявний конфлікт розв'язується шляхом медіації. Така угода може бути укладена як до початку розгляду справи судом, так і під час судового розгляду. Обов'язковими елементами угоди про медіацію є визначення предмета медіації; особи медіатора; способу обрання медіатора. Постанова суду про направлення сторін на медіацію може бути видана лише після початку судового розгляду – за ініціативою суду або за наявності клопотання сторін. У своїй постанові суд обов'язково має визначити медіатора та час, протягом якого буде здійснюватися процедура медіації [5]. Тобто Цивільний процесуальний кодекс Польщі передбачає два види медіації приватну та супутню судовому процесу. Що стосується виконання угод, укладених у результаті медіації, то є особливості. У цивільних справах така угода скріплюється протоколом і повинна бути передана до суду на затвердження й одержання виконавчого листа. Як правило, суд може відмовити в затвердженні такої угоди частково або повністю, якщо вона:

- суперечить чинному законодавству;
- принципам моралі;
- має намір обходу закону;
- вводить в оману;
- суперечить законним інтересам працівника [8].

Також, наприклад, у Польщі існують вимоги законодавства щодо обов'язкового направлення трудових спорів на процедуру медіації, і лише потім у разі негативного результату вони можуть стати предметом судового розгляду [6]. На нашу думку, це законодавче закріплення стало поштовхом до розвитку інституту медіації в цивільних справах у Польщі. Тому нашим законодавцям потрібно не лише закріпити загальні положення медіаційної процедури в окремому законі, але й внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), створивши відповідний розділ, який буде присвячено процедурі медіації під час розв'язання саме цивільних спорів. Адже переважна кількість науковців вважає, що закріплені положення в ЦПК України щодо врегулювання спору за участі судді за своєю сутністю не є медіацією, хоча й мають із нею деякі спільні риси, наприклад, суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, в обов'язковому порядку повинен володіти певними медіаційними навичками [6]. Також з огляду на досвід Польщі доцільно було б закріпити в ЦПК України певні категорії справ, які повинні обов'язково пройти спочатку процедуру медіації, і лише коли результат буде негативний, вони можуть стати предметом судового розгляду.

Варто зазначити, що пропагує та заохочує застосування процедури медіації, а також підвищує рівень довіри громадян до такої процедури Польський центр медіації, заснований у 2000 році, а також Міністерство юстиції. Наприклад, Польський центр медіації має зручний сайт, де громадяни можуть ознайомитися з інформацією про те, що собою являє процедура медіації, які переваги вона має порівняно із судовою процедурою, в яких випадках можна направити спір на розгляд медіатора, нормативно правові акти, що регулюють застосування медіації загалом та в окремих сферах, а також є перелік, місцезнаходження, контактні дані всіх відділів і філій Центру медіації, список і контактні дані медіаторів у кожному відділі та філії [7]. Ми вважаємо, що головною умовою впровадження та ефективної реалізації медіації в Польщі є саме існування Польського центру медіації, адже його створення передувало законодавчому закріпленню цієї процедури, яке відбулося вже коли медіація користувалася великою популярністю. Так, в Україні теж було б доцільно створити певний структурний департамент при Міністерстві юстиції України або ж окремий державний центр, діяльність яких була б спрямована на підвищення обізнаності громадян про процедуру медіації та її переваги, адже провідні юридичні компанії та юристи-практики в Україні пропонують досить давно послуги медіації, проте вони не мають значного попиту. На нашу думку, відсутність попиту на цю процедуру зумовлюється відсутністю у громадян достатніх знань про особливості та переваги такої процедури, адже українці вже звикли до довгих і затяжних судових процесів. Крім того, В.М. Поліщук вважає, що органи державної влади повинні проводити інформаційні кампанії щодо ефективності медіації в українських реаліях, зокрема, шляхом розповсюдження інформаційних листівок, запису рекламних роликів, створення осередків медіації, у яких особа зможе отримати всі потрібні відомості щодо застосування медіації тощо [7].

Що стосується досвіду Німеччини, то започаткування й розвиток медіації в Німеччині було ініційовано, на відміну від інших країн, соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками. Тривалий час медіація в Німеччині існувала без профільного законодавчого акта й орієнтувалася переважно на норми галузевого

законодавства, які надавали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору в цивільному процесі. Але в липні 2012 р. набрав чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів», ухвалений на виконання Директиви Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 року № 2008/52/ЄС [6].

Цивільно-процесуальний кодекс Німеччини містить низку норм, які стосуються процедури примирення, врегулювання спору, медіації. Зокрема, суд повинен прагнути до врегулювання спору на будь-якій стадії провадження у справі. Також суд під час процедури примирення обговорює зі сторонами матеріальні та формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини, а також, наскільки це необхідно, ставить запитання. Крім того, присутні сторони повинні бути заслухані особисто та для проведення примирної процедури та інших спроб примирення повинна бути передбачена особиста явка сторін, у разі неявки сторін на процедуру примирення суд повинен призупинити провадження у справі. Ба більше, суд може порекомендувати сторонам процедуру примирення, що здійснюватиметься призначенням для цього суддею без повноважень на ухвалення рішення. Суддя-посередник може використовувати всі методи врегулювання конфлікту, зокрема медіацію. Проте варто зазначити, що до ухвалення спеціалізованого закону про медіацію в Німеччині існувала практика проведення медіації суддями, які називалися суддями-медіаторами. Проте §9 Закону «Про розвиток медіації та інших засобів позасудового розв'язання спорів» 2012 р. обмежив цю практику так, що медіація, яка проводиться суддею в цивільних справах, у межах адміністративної, соціальної, фінансової та трудової юрисдикції не може

більше називатися судовою медіацією, а суддя – суддею-медіатором. Згідно з п. 5 §278 Цивільно-процесуального кодексу Німеччини, відтепер суддя, який здійснює примирення сторін, називається суддею-посередником і може використовувати навички медіатора під час процедури примирення [10].

Окремо варто зазначити, що одним із перших експериментів у сфері онлайн-медіації став кіберсуд, заснований Товариством комп'ютерного права у Мюнхені. Кіберсуд спрямовує послуги медіації та примирення, зокрема, до учасників спору, тобто сторін, чий конфлікт виникає з інтернет-діяльності, а саме: спори у сфері е-комерції щодо доменних імен та інтернет-банкінгу. Згідно з Регламентом, затвердженим постановою (СС) № 524/2013 Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. має бути створено платформу ОРС (онлайн-розв'язання спорів) як єдиний пункт входу для споживачів і продавців, які прагнуть до позасудового розв'язання спорів. Це інтерактивний сайт, який доступний через електронні пристрої безплатно на всіх офіційних мовах Євросоюзу [9].

Висновок. Отже, медіація в Польщі та Німеччині є досить розвиненим правовим інститутом та одним із ефективних альтернативних способів розв'язання спорів, а їхній досвід є доволі показовим для України. Адже, на нашу думку, він свідчить про те, що медіація може існувати та розвиватися без законодавчого закріплення, але лише за сприянням держави, яка повинна створити відповідні державні органи чи центри, які пропагуватимуть застосування медіації, де це можливо. Крім того, доречніше буде внести зміни до ЦПК України, створивши розділ, присвячений медіації, адже ми вважаємо, що врегулювання спору за участю судді є досить відмінним від медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медіація в мире. Центр медиации и права. URL: <http://mediacia.com/medworld.htm>.
2. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Київ, 2010.
3. Юрійчук І. Медіація в Польщі: коротко про головне November 4, 2019. URL: <https://law.chnu.edu.ua/mediatsiia-v-polshchi>.
4. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. 2019. URL: <http://www.knuba.edu.ua/ukr/wpcontent/uploads/2019/11/%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%80%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B7%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97.pdf>.
5. Поліщук М. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів : досвід Польщі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6691/1/%d0%a1%d0%a2%d0%90%d0%9d%d0%9e%d0%92%d0%9b%d0%95%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%9c%d0%95%d0%94%d0%86%d0%90%d0%a6%d0%86%d0%87.pdf>.
6. Ярошенко С. Медіація: конфіденційна та швидка нейтралізація конфлікту при мінімумі витрат. *Закон і бізнес*. 2019. № 15 (1417). URL: https://zib.com.ua/ua/137328-mediacya_konfidenciyna_ta_shvidka_neytralizaciya_konfliktu_.html.
7. Барабаш Т. Теоретико-правова типологія медіації в Німеччині. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип. 28. С. 12–14.
8. Сергеева С. Медіація. А як у них? Досвід Німеччини. *Юридична газета*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediacya-a-yak-u-nih.html>.