

УДК: 351

DOI: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2019-3\(5\)-247-254](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2019-3(5)-247-254)

Каршиєва Альона Іванівна,

докторант, Міжрегіональна академія управління персоналом, м. Київ, 03039, вул. Прометівська, 2, тел.: +380980595924; e-mail: alena.200kiev@gmail.com.

ORCID: 0000-0001-5544-6796

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Анотація. Стаття присвячена розгляду основам державно-правового регулювання медіації. Мета статті є огляд та упорядкування сформованих завизначеними критеріями у доктрині цивільного права напрямів та підходів до означення поняття захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, висвітлення їх різнорідного та спільного характеру для вироблення цілісного уявлення про способи розуміння зазначеного поняття та їх класифікацію, а також викладення власного бачення щодо оптимальної методологічної основи для визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Розглянута правова модель медіації, а також підходи до побудови структури медіації та медіаційних процесів. Проаналізовано методологічні засади регулювання медіації та їх реалізацію у сьогоденні. Визначено сфери застосування медіації. Змодельована модель медіації. Встановлено, що у сучасний період широко визнаним є положення та доведено, що медіація це процес спільного врегулювання та вирішення конфліктів. Головними складовими її є певні тенденції запровадження медіації в світі, відповідні їм закономірності й, пов'язані з ними, принципи. Запровадження медіації відповідно до вимог, що впливають із розроблених закономірностей і принципів, цілком залежить від конфліктуючих сторін. Обґрунтовано, що тенденції розвитку медіаційної угоди визначаються розвитком і функціонуванням державного регулювання соціальними процесами в суспільстві. Але головним фактором, що впливає на запровадження медіації, є державно-правова система, яка віддзеркалює всі явища, що відбуваються у державі та за її межами.

Досліджено поняття медіації в правовій доктрині й основних міжнародних законодавчих актах. Визначено її ознаки та місце серед ін-

ших видів вирішення спорів. Розглянуто характерні особливості медіації, практику впровадження досліджувального способу в державну сферу, а також особливості вирішення альтернативних спорів в окремих країнах. Наголошено на необхідності законодавчого запровадження інституту медіації в Україні.

Ключові слова: медіація, переговори, альтернативний спосіб вирішення спорів, держава.

Karshieva Alona Ivanivna,

Doctoral Student, Interregional Academy of Personnel Management, Kyiv, 03039, st. Frometovskaya, 2, tel .: +380980595924; Email: alena.200kiev@gmail.com.

ORCID: 0000-0001-5544-6796

IMPLEMENTATION OF THE MEDIATION INSTITUTE AS AN ALTERNATIVE METHOD OF PUBLIC REGULATION OF DISPUTE RESOLUTION

Abstract. The article deals with the basics of state regulation of mediation. The purpose of the article is to review and streamline the established criteria in the doctrine of civil law directions and approaches to defining the concept of protection of civil rights and protected by law interests, highlighting their heterogeneous and common nature to develop a holistic view of how to understand the classification of the concept, and a vision of an optimal methodological framework for defining the concept of protection of civil rights and legitimate interests.

The legal model of mediation as well as approaches to the construction of the structure of mediation and mediation processes are considered. Methodological principles of regulation of mediation and their implementation in the present are analyzed. Areas of application of mediation have been identified.

Modeled mediation model. It has been established that in the modern period the provisions are widely recognized and it is proved that mediation is a process of joint settlement and resolution of conflicts. Its main components are certain tendencies of introduction of mediation in the world, corresponding to them laws and the principles connected with them. Implementation of mediation in accordance with the requirements of the developed laws and principles depends entirely on the conflicting parties.

It is substantiated that the tendencies of development of mediation agreement are determined by the development and functioning of state regulation and social processes in society. But the main factor influencing

the introduction of mediation is the state-legal system, which reflects all the phenomena occurring in the country and beyond. The concept of mediation in the legal doctrine and the main international legal acts is investigated. Its features and place among other types of dispute resolution are identified.

The characteristic features of mediation, the practice of introducing a research method into the public sphere, as well as features of resolving alternative disputes in individual countries are considered. The necessity of legislative introduction of the Institute of Mediation in Ukraine was emphasized.

Keywords: mediation, negotiations, alternative dispute resolution, state.

Постановка проблеми. Ефективне функціонування будь якої держави є неможливим без реформ державної служби. При цьому актуальним питанням залишається альтернативне вирішення спорів. Попри їх наявні способи вирішення, за роки сформованої практики доводиться констатувати очевидну неефективність таких механізмів, що негативно впливає на відносини між державними органами та членами громад, при цьому формуючи негативний імідж не тільки державних органів, але й судової системи. Тому виникає необхідність у появі ефективних інструментів вирішення спорів для оптимального задоволення інтересів сторін. Однією з таких можливостей може стати створення та легалізація інституту медіації як одного з альтернативних способів вирішення спорів, що в короткостровій перспективі створить додаткові гарантії для ефективного захисту прав та інтересів громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цих питань були предметом дослідження в роботах таких зарубіжних і вітчизняних учених як: Г. Єрмоєнко,

В. Красіловська, Р. Дендорфер, М. Поліщук, І. Шерман, А. Рау, К. Ковач, С. Пеппет та ін.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на значний інтерес до розвитку медіації в сфері надання послуги посередництва (медіації), роль та місце цих послуг серед державних гарантій та зобов'язань залишаються розкритими недостатньо.

Формулювання цілей (мети) статті. Дослідити роль медіації як альтернативного способу вирішення спорів на прикладі окремих іноземних держав і розглянути можливість запровадження такого інституту в Україні.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи медіацію, доцільно відзначити, що такий приклад зародився в середині ХХ століття в Сполучених Штатах Америки. Динамічний розвиток та попит на запровадження процедури медіації в цій країні були зумовлені кризою в судовій системі. За таких умов, беручи участь у медіації, сторони отримували реальну можливість швидко та ефективно вирішити власний спір. З часом численні переваги медіації порівняно з судовим

розглядом спору стали причиною розширення географічних кордонів використання цієї процедури. Так медіація набула поширення у Великобританії, Канаді, Австралії та й у більшості країн Європейського Союзу (Німеччина, Австрія, Нідерланди та ін.). Як свідчить практика країн світу, найчастіше вдається досягти взаємовигідного рішення за допомогою медіації. Крім того, укладені угоди в результаті медіації виконуються набагато сумлінніше, ніж судові рішення [1, с.134].

В юридичній літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації, наприклад А. Рой, І. Шерман визначають медіацію як процес, в якому сторони за допомогою третьої сторони систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних і відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору [2]. На погляд К.Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна сторона (сторони) є основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [3]. Багато авторів серед яких Дж. Вестбрук, Ч. Гутрі, Л. Райскін, К. Робенольт, Р. Рубен, Т.Дж. Хейнш зазначають, що в процедурі медіації незалежна третя сторона допомагає у веденні переговорів з метою забезпечення вирішення спору й укладення відповідної угоди. На їх думку, медіація має такі характеристики:

добровільний процес, під час якого третя сторона має бути без-

сторонньою (нейтральною) та тільки допомагає у вирішенні спору;

медіація може існувати різних формах, які виокремлюються в рамках окремих моделей медіації;

особи, що беруть участь у медіації можуть безпосередньо впливати на хід та результат медіації [4].

Визначення медіації наведене в ст.1 Типового закону Комісії ООН із міжнародного торгового права (ЮНІСТРАЛ) за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур. Так, медіація – це «процес, коли сторони залучають третю особу чи осіб з метою надання ними допомоги в мирному врегулюванні спорів що виникають із приводу контрактних чи інших правовідносин або пов'язані з ними. Мировий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору» [5].

В українському законодавстві дефініція медіації відсутня. Натомість підзаконних нормативно-правових актів встановлено, що медіацією є діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу й урегулюванню спору його учасників самостійно [6]. Проте, в законотворчому полі поняття медіації визначається як «альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за допомогою медіатора». На погляд науковців цей погляд є із найбільш адаптованих до умов чинного законодавства.

Доцільно зазначити, що це питання неодноразово обговорювалося в наукових колах, але й знаходиться в полі зору міжнародних інституцій, що свідчить про важливість та його значимість. Необхідність дослідження також зумовлює, з одного боку, ознайомлення з особливостями процедури медіації як процесу, зокрема й більш глибоке проведення досліджень в окремих галузях на предмет ефективності такого способу, з іншого – вивчення позитивного міжнародного досвіду, де використання такого способу є поширеною успішною практикою.

Порівнюючи медіацію з найбільш поширеним в Україні судовим способом вирішення спорів, треба зазначити особливості:

- під час судового розгляду процес може розпочатися всупереч волі однієї зі сторін, а в медіації така процедура є добровільною;
- рішення в судовому розгляді приймається відповідно до Закону, в медіації – враховуються інтереси сторін, але не виходячи за рамки визначені нормами чинного законодавства;
- в судовому процесі суд наділений владними повноваженнями, в медіації – таких повноважень немає, медіатор лише допомагає створити рішення;
- для судового розгляду характерна тривала й формалізована процедура, медіації притаманний прискорений і неформальний порядок;
- судовому розгляду притаманна змагальність сторін, медіації – співпраця [7].

Хоча питання медитації в Україні активно розвивається та спостерігається позитивна динаміка використання цього методу

Тому є підстави вважати доцільним запровадження інституту медіації, який стане ефективним інструментом вирішення спорів в органах державної влади та управління. Також це посприяє імовірності додаткових коштів до державного бюджету.

Міжнародний досвід зарубіжних країн підтвердив ефективність інституту медіації. Наприклад, в Австралії, Норвегії, Німеччині та Нідерландах – де такий метод забезпечує ефективне розв'язання спорів. Австралія визнає та підтримує та постійно удосконалює розвиток альтернативних методів вирішення спорів (далі –ADR) у відповідних випадках як неформальній, швидкий та економічно вигідний засіб вирішення спорів. Це стосується використання ADR для вирішення часткових спорів, так і для регулювання всіх інших процедурних питань щодо спорів. Відповідно ADR може застосовуватися на будь якій стадії спору [8].

Натомість до законодавства Норвегії будь які судові спори за участі держави повинні вирішуватися відповідно до положень Закону щодо медіації та процесу в цивільних спорах. Міністерство може видавати інструкції, що стосуються ролі сторони, яка бере участь у розгляді від імені держави в принципі і в окремих випадках. Міністерство іноді може взяти на себе активну роль сторони в ході розгляду справи або передати її

іншому органу [9]. Дозволяється також іншим юридичним спорам (відповідно від класифікації) погодитись поза судом щодо медіації відповідно до Закону. Угода укладається в письмовій формі із зазначенням того, що далі буде застосована позасудова медіація. Договір, укладений до виникнення правового спору, не буде обов'язковим. Сторони можуть у будь-який час, щоб позасудова була припинена. Сторони можуть домовитися про те, хто буде виступати в ролі медіатора або порядок його призначення. На запит сторін оружний суд повинен призначити одного з медіаторів суду. Заява має бути подана в письмовій формі й підписана обома сторонами. Сторони мають вказати причину спору. Якщо суд відмовляється призначити медіатора, рішення може бути спільно оскаржене сторонами. Медіатори та помічники можуть вимагати передплату за свої послуги [9].

Але дуже цікавий та продуктивний метод ADR використовується в Німеччині, де такий спосіб є одним із найефективніших порівняно з багатьма іншими країнами. Так, у Німеччині, яка почала експеримент упровадження медіації в судах (зокрема й адміністративних) у 2000р. У липні 2012 р. законодавець імплементував Дерективу ЄС 2008/52/EWG у національне законодавство й прийняв Закон про сприяння медіації й іншим методам урегулювання спорів, який передбачає стандартну позасудову й судову медіацію [10]. Першим кроком є подання протесту до інстанції, яка прийняла рішення,

протягом одного місяця з моменту повідомлення. Зазвичай інстанція намагається вирішити проблему в неофіційному порядку, обговорити проблему справу з платником податків. 60-90% протестів зникають у результаті цієї дискусії. При не досягненні угоди на цьому етапі, державна установа направляє справу безпосередньо до апеляційної інстанції, що є на тому ж ієрархічному рівні, що інші підрозділи і чия єдина функція полягає в розгляді апеляційних скарг. Судові процедури можливі, якщо платник податків використав позасудові варіанти.

Отже використання процедури медіації для врегулювання спорів в досліджувальних державних інститутах зарубіжних країн створює умови для ефективного вирішення таких справ. Водночас дослідження показали що є випадки коли застосування методу медіації є неможливими, що зумовлене певними особливостями справ.

Висновки. Проаналізувавши питання, треба зазначити, що в Україні назріла необхідність створення та легалізації інституту медіації як одного з альтернативних способів вирішення спорів. Що сприятиме мінімізації ризику виникнення бюрократичного складника внаслідок відкритих для обговорення й контролю погоджувальних процедур. Це призведе до суттєвого розвитку державного управління, а також покращить рівень довіри населення до державних інституцій. При цьому вважаємо доцільним наголосити на прийнятті Закону та змін в нормативно правові

документи – зазначити можливість розгляду таких спорів незалежною від держави стороною, що має позитивно вплинути на об’єктивний розгляд справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поліщук М. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів / М. Поліщук // Держава і право. -2014. -№65. – С.134-139.

2. Rau A. Processes of dispute solution. The role of Lawyers. Third edition / A.Rau, T. Sherman. – New York. – 2002. – P. 337.

3. Kovach K. Mediation. Principles and Practice.

4. Third edition / K. Kovach. – Saint Paul. -2004. –P.15

5. Riskin L. Dispute Resolution and Lawyers Third edition / L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie, T. Heinsh, R. Reuben, J. Robbennolt. – Saint Paul. – 2006. – P. 191-192.

6. Типовой закон ЮНИСТРАЛ о посредничестве: Резолюция, принятая Генеральной Асамблеей [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

7. http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_model_law.

8. Про затвердження Положення про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв’язку та захисту інформації України : Положення від 04.05.2016 р. №320.

9. Официальный сайт Центра медиации и права [Електронний ресурс]. . – Режим доступу:<http://mediacia.com/>.

10. Australian Tax Office, Practice Statement Law Administration

2018/9, Conduct of Tax Office Litigation, para 19.

11. Act of June 2015 90 relating to mediation and procedure in civil disputes (The Dispute Act), Section 7-1.

12. Дендорфер Р. Медиация в Германии: структура, особенности и современное состояние / Р. Дендорфер // Коммерческая медиация: теория и практика : сб.ст./под. ред. С. Загайновой, В.Аболонина. – М.: Инфо-ропик Медиа. – 2012. – С.1-27.

REFERENCES:

1. Polishchuk, M. (2014). Poniattia mediatsii yak alternatyvnoho metodu vyrishennia sporiv [The concept of mediation as an alternative method of dispute resolution]. *Derzhava i pravo – State and Law*, 65, 134-139 [in Ukrainian].

2. Rau, A., Sherman, T. (2002). *Processes of dispute solution. The role of Lawyers* (3rd ed.). New York [in English].

3. Kovach, K. (2004). *Mediation. Principles and Practice* (3rd ed.). Saint Paul [in English].

4. Riskin, L., Westbrook, J., Guthrie, Ch., Heinsh, T., Reuben, R., Robbennolt, J. (2006). *Dispute Resolution and Lawyers* (3rd ed.). Saint Paul [in English].

5. Tipovoy zakon YuNISTRAL o posrednichestve: Rezolyutsiya, prinyataya Generalnoy Asambleey [UNISTRAL Model Law on Mediation: Resolution adopted by the General Assembly]. (n.d.). *mediators.ru*. Retrieved from http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_model_law [in Russian].

6. Nakaz “Pro zatverzhennia Polozhennia pro nadannia bezoplatnoi pervynnoi pravovoi dopomohy v Ad-

ministratsii Derzhavnoi sluzhby spetsialnoho zviazku ta zakhystu informat-sii Ukrainy” : vid 04 travnia 2016 r., № 320 [Order “On approval of the Provision on provision of free primary legal aid in the Administration of the State Service for Special Communication and Information Protection of Ukraine” from May 04, 2016]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0753-16> [in Ukrainian].

7. Ofitsialnyy sayt Tsentra mediat-sii i prava [Official site of the Mediation and Law Center]. *mediacia.som*. Retrieved from <http://mediacia.som/> [in Russian].

8. Australian Tax Office, Practice Statement Law Administration 2018/9, Conduct of Tax Office Litigation, para 19.

9. Act relating to mediation and procedure in civil disputes (TheDisputeAct), Section 7-1. (June 17, 2005). *lovdata.no*. Retrieved from <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-06-17-90> [in English].

10. Dendorfer, R. (2012). Medyatsyia v Hermanyy: struktura, osobennos-ty y sovremennoe sostoianye [Mediation in Germany: structure, features and current state]. *Kommercheskaia medyatsyia: teoryia y praktyka – Commercial Mediation: Theory and Practice*, 1-27 [in Russian].