

## МЕДІАЦІЯ ДЛЯ ПРЕДСТАВНИКІВ ПРАВНИЧИХ ПРОФЕСІЙ

## MEDIA FOR REPRESENTATIVES OF LEGAL PROFESSIONALS

Орловська І.Г.,

к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін

Інститут права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена дослідженню стану впровадження медіації в Україні. Використання альтернативних процедур вирішення спорів сприятиме підвищенню правової культури населення, зростанню рівня довіри до соціальної послуги посередництва (медіації) та поінформованості суспільства і громадян про медіацію, зокрема про її переваги як альтернативи судовому розгляду. Обґрунтована необхідність навчання засадам медіації представників правничих професій.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення спору, медіація, правничі професії, судова влада, публічно-правові спори.

Статья посвящена исследованию состояния внедрения медиации в Украине. Использование альтернативных процедур разрешения споров будет способствовать повышению правовой культуры населения, росту уровня доверия к социальной услуге посредничества (медиации) и осведомленности общества и граждан о медиации, в частности о ее преимуществах как альтернативы судебному разбирательству. Обоснована необходимость обучения медиации представителей юридических профессий.

**Ключевые слова:** альтернативные способы разрешения спора, медиация, юридические профессии, судебная власть, публично-правовые споры.

The article is devoted to the study of the state of implementation of mediation in Ukraine. The use of alternative dispute resolution procedures will help increase the legal culture of the population, increase the level of trust in this social mediation service (mediation), and raise awareness of the society as a whole, and citizens, in particular, on mediation and its benefits as an alternative to judicial review. Necessity to study the principles of mediation of representatives of legal professions. Ukraine still has no legislation on mediation, by this time it is in the first reading stage. Therefore, the legal regulation of mediation and its popularization among the population can significantly reduce the burden on the courts. Hence the need to determine the limits of the use of peace agreements on administrative disputes. There is a danger that, without the introduction of relevant rules in special legislation, we will restrict the scope of this unique instrument.

If you look at the work of representatives of legal professions in general, the negotiation process is an integral part of their professional activities. The implementation of media activity is directly related to the conduct of any representative of the legal profession, analysis of the internal specificity, the content of each specific conflict of law, within which a dispute arose, to conclude that the mediation procedure in the relevant area is possible and feasible, as well as the effectiveness of its application.

**Key words:** alternative ways of dispute resolution, mediation, law professions, judicial power, public-law disputes.

**Постановка проблеми.** Адмірал флоту Японії Ісороку Ямамото стверджував, що мудра людина завжди знайде спосіб, щоб не розпочати війну. Ця теза стає все актуальнішою сьогодні, адже кількість судових позовів тільки зростає, а з огляду на прийняття змін до законодавства також буде зростати і сума судового збору.

Хотілося б підкреслити, що важливим чинником неефективності судової системи є відсутність нормативної бази стосовно альтернативних методів врегулювання конфліктів, хоча європейська спільнота вимагає зазначених механізмів у країні. В Україні законодавства про медіацію досі немає, він досі перебуває на стадії першого читання. Зазначимо, що правове врегулювання медіації та його популяризація серед населення може значно зменшити навантаження на суди.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми й перспективи становлення та розвитку в Україні альтернативних способів вирішення приватних спорів (конфліктів) є актуальними темами досліджень вчених, практиків та, як не дивно, студентів. Звертаємо увагу на те, що дослідження цього питання проводилися С. Запарою, Г. Гончаровою, М. Дякович, О. Кармазою, В. Комаровим, Д. Кушерев, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притикою, Н. Турман, В. Резніковою, С. Фурсою та іншими вітчизняними науковцями. В іноземних країнах проблеми процесу медіації з науково-практичної позиції висвітлюють Е. Рунессон, М.-Л. Гі, Ж. Мірімановф, Е. Борисова, С. Загайнова, С. Кулак, В. Ярков та інші.

Водночас правова доктрина потребує подальших наукових пошуків у цій сфері.

**Мета** нашого дослідження полягає в доведенні, що медіацію, що є частиною професійної правничої діяльності, можна застосовувати для вирішення конфліктних ситуацій у суспільстві загалом та у конкретних приватних правових чи публічних правових спорах, незважаючи на те, що останні належать до немедіабельних.

**Виклад основного матеріалу.** Вперше медіація як вид позасудової практики почав застосовуватися у США. Сьогодні медіація широко використовується у Канаді, Австралії, Китаї, Великобританії, Франції та інших країнах ЄС.

Міжнародна практика свідчить про ефективність застосування медіації. Генеральною Асамблеєю ООН усім державам рекомендовано Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», прийнятий Комісією ООН з права міжнародної торгівлі, щоб вони розглянули можливість його прийняття для забезпечення уніфікованості законодавства про процедури врегулювання суперечок у міжнародній комерційній погоджувальній практиці.

У країнах ЄС медіація як спосіб вирішення спору (конфлікту), що виник внаслідок будь-яких правовідносин (сімейних, трудових, економічних, громадянських тощо), застосовується набагато частіше, ніж інші позасудові альтернативні способи врегулювання спорів [1].

Публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто називають немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації. Це зумовлено особливостями суб'єктного складу адміністративно-процесуальних правовідносин, зокрема тим, що однією зі сторін завжди є орган публічної адміністрації [2], який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, у порядку та в спосіб, встановлений Конституцією України та законами України [3], а тому дуже складно уявити участь органів державної влади та органів місцевого самоврядування у переговорах.

Як слушно зауважує Л. Юхтенко, тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання і є шляхом якнайшвидшого запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції [4, с. 110].

Слід зазначити, що відсутність правового регулювання цих питань на законодавчому рівні стримує практичне використання альтернативних процедур вирішення адміністративних спорів. З огляду на це виникає необхідність визначення меж використання мирових угод за адміністративними спорами. Водночас необхідно пам'ятати, що оптимальна взаємодія публічного й приватного права неможлива без глибокого й детального аналізу умов такої взаємодії і її наслідків.

Ми поділяємо думку Е. Циганкова про те, що використовувати інструменти цивільного права (угоди й інші процедури примирення) у сфері публічних правовідносин необхідно, але з певними обмеженнями і докладною регламентацією. Навпаки, об'рунтування рівності публічно-правового статусу організації й індивідуального підприємця не повинно обмежуватися посиланнями на положення цивільного законодавства [5, с. 30].

Погоджуємося з думкою З.В. Красіловської, що застосування медіації можливе у таких публічно-правових спорах адміністративної юрисдикції: оскарження правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності органу місцевого самоврядування чи посадової або службової особи органу місцевого самоврядування; спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення, крім випадків, коли відповідачами в таких справах є ВРУ, Президент України, КМУ, центральні органи виконавчої влади, НБУ, ВСУ, вищі спеціалізовані суди та інші органи центрального рівня; спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання недійсними адміністративних договорів (можливі винятки за суб'єктом складом); окремі спори за зверненням суб'єкта владних повноважень; окремі виборчі спори; спори з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби; усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацевдатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, пільг (можливі винятки за суб'єктом складом); спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації [6].

Отже, ми визначили межі застосування медіації під час вирішення публічних правових спорів, які мають бути зумовленими суб'єктом складом та предметом спору. Слід зазначити, що у разі виникнення адміністративного спору у відносинах *громадянин – суб'єкт владних повноважень* саме державні органи мають бути ініціаторами процедури врегулювання спору альтернативним методом, а у разі ініціативи зі сторони фізичних чи юридичних осіб пропозиція має бути прийнята суб'єктом владних повноважень. Судовий розгляд спору повинен бути останнім засобом захисту порушених прав [7].

Що стосується організації проведення медіації у адміністративних спорах із суб'єктом владних повноважень, то більш прийнятною формою є судова медіація, тобто медіація, яка інтегрована в судову систему країни. Цю медіацію проводить спеціально підготований суддя, як, наприклад, у Німеччині, Бельгії, Норвегії, Словенії або незалежний медіатор, як у Польщі. Залежно від ролі судді у процедурі медіації існує декілька підходів до судової медіації. Відповідно до першого підходу суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес). Відповідно до другого підходу достатньо, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою. У такому разі можливі два варіанти: 1) медіація може бути проведена приватними

практикуючими медіаторами або спеціалізованими організаціями (приватна медіація в рамках судового процесу); 2) проведення медіації може здійснюватися співробітниками суду, зокрема і суддями (медіація інкорпорована в судовий процес), які отримали на це доручення, мають відповідну підготовку та навички [8]. В Україні прийнятним є останній підхід.

Медіація в Україні на шляху свого розвитку стикнулася з низкою перешкод, вирішення та врегулювання яких потребує певних зусиль як з боку суспільства та громадських організацій, так і з боку держави. Низька правова культура населення, недостатній рівень довіри до соціальної послуги посередництва (медіації), недостатня поінформованість суспільства і громадян про медіацію, про її переваги як альтернативи судовому розгляду, відсутність належної фінансової підтримки, переважно громадські засади розвитку медіації та незначна підтримка держави, а також відсутність спеціалізованого законодавства – усе це є основними проблемами, що виникають на шляху до упровадження альтернативних способів вирішення конфліктів.

Здійснення медіативної діяльності безпосередньо пов'язано з проведенням будь-яким представником правничої професії аналізу внутрішньої специфіки, змісту конкретних конфліктних правовідносин, в межах яких виник спір, щоб дійти висновку про можливість та доцільність проведення процедури медіації у відповідній сфері, а також про ефективність її застосування. Така оцінка має бути здійснена через призму права та усвідомлення реальних інтересів та потреб кожної зі сторін, крім того, посередник має виявити передумови та причини конфлікту (спору) як юридичного, так і соціального, психологічного або іншого характеру.

На рівні проектної діяльності в Україні існувала низка законодавчих ініціатив щодо медіації. Проте сьогодні в національній системі права відсутній необхідний спеціальний нормативний акт, що комплексно регулював би сферу медіації як судової процедури та визначав би правові основи надання професійних послуг медіації. Потребу оновлення правового регулювання підтверджує не лише громадянське суспільство (ГО «Національна асоціація медіаторів України» та Український центр медіації підтримують ідею законодавчого регулювання інституту медіації в Україні), наукова спільнота, але й законотворець. Так, профільний комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя у Висновку комітету до проекту закону про медіацію (проект № 2480) від 2 вересня 2015 р. визначив, що необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи [9].

Прийняття закону – позитивний сигнал Європейському Союзу про те, що ми визнаємо вимоги Директиви ЄС 2008/52/ЄС від 21.05.2008, зокрема в частині вимог, що стосуються імплементації правил медіації в національне законодавство. Зазначимо, що Росія, Казахстан, Білорусь, Румунія, Польща, країни Балтії не є для нас провідниками стандартів упровадження медіації в країні, але прецеденти створено. У цих країнах або вже прийняті спеціальні закони, або законопроекти готуються до прийняття [10, с. 75].

Інша причина полягає в тому, що застосування медіації є багатограним. На деякі сфери діяльності, які потребують законодавчого регулювання медіації, дія процесуального законодавства не поширюється (наприклад, медіація в організації). Є небезпека того, що, забувши (чи не встигнувши) внести відповідні норми у спеціальне за-

конодавство, ми просто обмежимо сферу застосування цього унікального інструменту. Якщо подивитися на роботу представників правничих професій в цілому, то переговорний процес є невід'ємною складовою частиною їх професійної діяльності.

На мій погляд, справа, яка завершилася мировою угодою, по-справжньому завершилася. Будь-який конфлікт, якщо він доведений до виграшу Вашого клієнта, залишається поразкою Вашого опонента. Програш чийсь інтересів завжди буде примушувати таку сторону до матчу-реваншу. У таких справах дуже важливо ставити крапку.

Медіація, як і світові переговори, є незамінним інструментом вирішення конфлікту між сторонами. У юридичних компаніях натеper попитом користується не так сама послуга, як інформація про неї. Кожне нове явище повинно пройти всі етапи свого розвитку. Натеper ми переживаємо процес, який Європа пройшла вже багато років тому під час поширення такого явища, як медіація. Колиш, читаючи інтерв'ю одного західного медіатора, мені запам'яталося його висловлювання про те, що в його країні близько 10 років пішло тільки на поширення інформації та реклами такого альтернативного методу вирішення спорів, як медіація [11, с. 50].

Слід звернути увагу, що альтернативні методи розв'язання спорів становлять один із тематичних напрямів спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Відповідно до цього досліджується дві можливості для правового оформлення статусу медіатора: здійс-

нення медіації професійними незалежними медіаторами; медіатор як суддя, якому дано доручення, здійснює функції частини правосуддя; медіація як частина адміністративної діяльності судів; або медіація є частиною професійної правничої діяльності.

Медіація як частина адміністративної діяльності судів отримує найбільшу популярність у країнах Європи. Цілком реально стверджувати, що така модель судової медіації є прийнятною і не вимагає глобальних змін законодавства.

**Висновок.** На основі викладеного вище необхідно буде лише провести навчально-просвітницьку роботу із представниками органів влади в частині навчання самих суддів-медіаторів, працівників апарату суду, а також частково переглянути навантаження кожного судді з метою вивільнення одного із них для заняття медіаційним судочинством. Хоча слід зазначити, що медіація може бути як діяльністю окремих працівників судової гілки влади, так і діяльністю нотаріусів, адвокатів та слідчих. Поширення медіативних процедур свідчить про зміну сутності і ролі управління у функціонуванні соціальних систем. Запровадження інституту медіації розвантажить суди від справ, які можна вирішити силами учасників спору, зекономить не тільки їхні, але й бюджетні кошти, які сьогодні витрачаються на забезпечення діяльності судів, поліпшить взаємовідносин між органами публічної адміністрації та приватним сектором, сприятиме правовому вихованню та підвищенню правової культури населення, зрештою, створить підґрунтя для стабілізації правопорядку в українському суспільстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Медіація в державах Європейського Союзу. Українське право // URL: [http://ukrainepravo.com/international\\_law/european\\_union\\_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/](http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/).
2. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України. URL: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/587>.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>.
4. Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження. Юрид. вісн. 2013. № 3. С. 106–112.
5. Цыганков Э. М. Налоговые споры в процессе пере загрузки. Налоговые споры. 2006. № 1. С. 29–31.
6. Красіловська З.В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспекти. Теорія та практика державного управління. 2015. Вип. 4 (51). С. 1–8.
7. Підписано угоду про співробітництво щодо впровадження медіації. URL: <http://www.voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennyu-konfl-kt-v/>.
8. Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. Юрид. вісн. Серія «Повітряне і космічне право». 2014. № 4. С. 94–98.
9. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя про проект закону України про медіацію (реєстр. № 2480 від 27.03.2015), поданий народним депутатом України Шкрум А.І. та іншими народними депутатами України від 2 вересня 2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558).
10. Бесемер Х. Медіація: посередництво в конфліктах / перевод с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. 176 с.
11. Ведение переговоров и разрешение конфликтов / перевод с англ. М.: Альпина Бизнес Букс, 2006. 226 с.