

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МЕДІАЦІЇ В СИСТЕМУ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

SEPARATE ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF MEDIATION IN THE SYSTEM OF FREE LEGAL AID

Цимбалюк В.І., к.ю.н., професор,
професор кафедри спеціальних юридичних дисциплін

Національний університет водного господарства та природокористування

У статті досліджуються окремі питання імплементації медіації в систему безоплатної правової допомоги. Проаналізовано законодавство України про медіацію та виділено такі суттєві характеристики інституту медіації: 1) можливість проведення досудової та судової медіації; 2) можливість її застосування у всіх видах спорів, а саме цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим); 3) необхідність урахування принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації, які мають забезпечити центри з надання безоплатної правової допомоги; 4) визначення медіатора як фізичної особи, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном.

Встановлено, що надання доступу до медіації через систему безоплатної правової допомоги має свої проблемні питання, які потребують перевірки часом та системного підходу до їх вирішення. Серед таких питань: 1. Низький рівень поширення медіації серед населення та невисокий рівень довіри до медіації як послуги. Запропоновано популяризувати медіацію як правовий інститут через: 1) належне правове регулювання (прийняття Закону значною мірою сприятиме цьому); 2) кваліфіковану підготовку медіаторів; 3) інформаційну кампанію, спрямовану на надання інформації щодо переваг медіації. 2. Підготовка кадрів. 3. Визначення медіабельності спору. 4. Взаємодія між медіаторами та центрами надання безоплатної правової допомоги та оплата роботи медіаторів. 5. Питання моніторингу роботи медіаторів.

Зроблено висновок, що імплементація інституту медіації в систему безоплатної правової допомоги є надзвичайно позитивним кроком, який допоможе забезпечити доступ до цієї послуги малозабезпечені верстви населення, популяризувати інститут медіації та використати його переваги.

Ключові слова: медіація, право на безоплатну правову допомогу, системи безоплатної правової допомоги, імплементація.

The article examines individual issues of the implementation of mediation in the system of free legal aid. The legislation of Ukraine on mediation was analyzed and the following essential characteristics of the institution of mediation were highlighted: 1) the possibility of conducting pre-trial and judicial mediation; 2) the possibility of its application in all types of disputes, namely civil, family, labor, economic, administrative, as well as in cases of administrative offenses and in criminal proceedings with the aim of reconciling the victim with the suspect (accused); 3) the need to take into account the principles of voluntariness, confidentiality, neutrality, independence and impartiality of the mediator, self-determination and equality of rights of the mediation parties, which should be ensured by centers providing free legal assistance; 4) definition of a mediator as a person who has completed the basic training of a mediator in Ukraine or abroad.

It has been established that providing access to mediation through the system of free legal aid has its problematic issues that require a time check and a systematic approach to their solution. Among such issues are: 1. Low level of dissemination of mediation among the population and low level of trust in mediation as a service. It is proposed to popularize mediation as a legal institution through: 1) proper legal regulation (the adoption of the Law will contribute to this to a large extent); 2) qualified training of mediators; 3) an information campaign aimed at providing information on the benefits of mediation. 2. Personnel training. 3. Determination of medialability of the dispute. 4. Interaction between mediators and centers providing free legal aid and payment of mediators' work. 5. Issues of monitoring the work of mediators.

It was concluded that the implementation of the institution of mediation in the system of free legal aid is an extremely positive step that will help ensure access to this service for low-income sections of the population, popularize the institution of mediation and use its advantages.

Key words: mediation, the right to free legal aid, systems of free legal aid, implementation.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про медіацію» є важливим кроком для інституціоналізації цього правового інституту загалом. Однак існує ряд проблемних питань, які потребують вирішення на початковому етапі. Серед них важливе місце відведено забезпеченню доступу до медіації в системі безоплатної правової допомоги.

Стан опрацювання. Загальнотеоретичні аспекти медіації були предметом дослідження Б. А. Леко, Н. А. Мазаракі, І. В. Малишко, Л. А. Романадзе, Г. В. Чуйко та інші. Однак питання впровадження медіації та забезпечення доступу до медіації через систему безоплатної правової допомоги є малодослідженим.

Метою статті є аналіз проблемних аспектів імплементації інституту медіації в систему безоплатної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. В теорії права впродовж останнього десятиліття медіація активно досліджується як вітчизняною, так і зарубіжною науковою спільнотою. Дефініція «медіація» походить з латинського «mediatio» – посередництво, синонімічне значення мають англійське слово «mediation», та французьке «médiation» [5, с. 166].

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 [12, с. 4].

Більш поширеним в даний час є підхід, згідно з яким медіація є узгоджувальною процедурою, процесом, в якому третя сторона консультує сторони спору з метою досягнення ними компромісу, який влаштував би обидві сторони. Основне припущення, що лежить в основі концепції медіації, полягає в тому, що спір (конфлікт) є цілком закономірним явищем в сучасному світі, але, небезпечним є залишення його невирішеним. При цьому процедура медіації може використовуватися на будь-якій стадії спору. У ході процедури медіації медіатор бере на себе роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору та надає їм можливість прийти до взаємного рішення [11, с. 435].

Питання імплементації медіації в законодавство України має тривалу історію. Про створення системи альтернативного вирішення спорів йдеться в ряді програмних документів, серед яких Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства в Україні на 2021-2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021, Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента

України від 24 березня 2021 року № 119/2021 та багато інших.

Лише нещодавно цей правовий інститут отримав своє законодавче закріплення. Закон України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року № 1875-IX визначає медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [8]. Також в Законі визначені правові засади, порядок проведення та принципи медіації, правовий статус медіатора.

Як відомо у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011 року № 3460-VI поняття правової допомоги визначено через правові послуги. Одним із видів правових послуг є забезпечення доступу особи до медіації.

Розглядаючи питання впровадження медіації в систему безоплатної правової допомоги важливо з'ясувати яким шляхом піде Україна та яку модель медіації буде застосовано. Аналіз відповідного законодавства дозволяє побачити такі суттєві характеристики інституту медіації:

По-перше, в Україні можлива досудова та судова медіація. Саме тому, забезпечення доступу до медіації в системі безоплатної правової допомоги також може відбуватися як на етапі до врегулювання спору в суді, так і на етапі, коли особа, що звернулася до центру з надання правової допомоги є учасником судового процесу.

По-друге, медіація можлива у всіх видах спорів, а саме цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [8].

По-третє, медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Саме центри з надання безоплатної правової допомоги повинні забезпечити реалізацію цих принципів на практиці під час проведення медіації.

По-четверте, медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном [8].

Практичне застосування медіації має свої переваги. По-перше, участь у цьому процесі вирішення конфліктів є добровільною. Учасник будь-коли може покинути стіл переговорів за власним бажанням. По-друге, посередництво вимагає менших фінансових і часових затрат. По-третє, процес посередництва, організований із позиції непротивності, вважається, якісно кращим, ніж традиційний ворожий судовий процес. Ще однією перевагою медіації є конфіденційність процесу, що має неабияке значення. Посередництво є короткотривалим, неворожим та орієнтованим на виконання завдання підходом до вирішення конфлікту [4, с. 58].

В той же час надання доступу до медіації через систему безоплатної правової допомоги має свої проблемні питання, які потребують перевірки часом та системного підходу до їх вирішення. Серед таких питань:

1. Низький рівень поширення медіації серед населення та невисокий рівень довіри до медіації як послуги. На нашу думку, популяризація медіації як правового інституту повинна включати такі складові як 1) належне правове регулювання (прийняття Закону значною мірою сприятиме цьому); 2) кваліфікована підготовка медіаторів; 3) інформаційна кампанія, спрямована на надання інформації щодо переваг медіації. До таких заходів мають бути долучені органи державної влади, органи місцевого самоврядування. Позитивним стало б залучення юридичних клінік при університетах до популяризації альтернативних способів вирішення спорів.

Відзначимо, що певні кроки в цьому напрямку уже зроблено, зокрема, система безоплатної правової допомоги

випустила новий буклет з роз'ясненнями про поняття медіації, її можливості, переваги, права сторін медіації та як отримати таку послугу. Буклет підготовлено Координаційним центром з надання правової допомоги та надруковано за фінансової підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні [10].

2. Важливим аспектом для імплементації медіації в системі безоплатної правової допомоги є підготовка кадрів. Працівники органів безоплатної правової допомоги повинні бути обізнані щодо процедури медіації, ознайомити з її перевагами осіб, які звертаються за правовою допомогою, а також визначити чи медіабельний спір.

На сьогодні ініціювання питання щодо звернення до процедури медіації здійснюється працівниками центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, які проходять базовий, спеціалізований та професійний рівні навчання у сфері медіації [1]. Таке навчання також є позитивним аспектом імплементації медіації в систему безоплатної правової допомоги.

Один із інформаційних каналів Житомирщини повідомляє, що у 2021 році працівники системи поінформували 869 клієнтів про можливість вирішити спір за допомогою медіації. У межах налагодженої співпраці з надавачами послуг медіації 102 клієнтам системи запропоновано скористатися послугою медіації на базі системи безоплатної правової допомоги. Більшість спорів (80,4%) стосувалися сімейних, родинних та спадкових відносин, значно менше – житлових, трудових та інших спорів. Водночас знову більшість цих спорів (41%) стосувалися прав та інтересів дітей. 51 справа цього року була передана на медіацію.

За результатами моніторингу надання послуги, зворотного зв'язку від клієнтів стало зрозуміло, що працівникам системи безоплатної правової допомоги не вистачає навичок кваліфікованого пропонування медіації, є потреба у формуванні системи базової, спеціалізованої та професійної підготовки, підвищення внутрішньої спроможності системи до навчання [1]. В цьому аспекті важливо навчити працівників системи безоплатної правової допомоги визначити суть спору, інтереси і очікування осіб, яка звернулася за допомогою, а також розповісти про ціннісну орієнтацію медіації.

3. Пов'язаним із попереднім є питання визначення медіабельності спору. Так, Н. А. Мазаракі влучно з цього приводу формулює абсолютні критерії немедіабельності спору: 1) наявність прямої законодавчої заборони на вирішення певного виду правового спору в порядку медіації (приклади аналізували-ся вище); 2) суперечність предмету й змісту спору моралі та публічному порядку; 3) наявність у спорі інтересів третіх осіб, які не беруть участі в медіації; 4) неможливість укладення мирової угоди згідно із законодавством; 5) недієздатність сторін медіації чи відсутність повноважень їхніх представників на укладання медіаційної угоди [3, с. 261].

В свою чергу Л. Д. Романадзе, на основі проведеного аналізу наукових джерел, методичних матеріалів міжнародних організацій, зарубіжної судової практики, а також чинного законодавства України пише про такі групи критеріїв медіабельності: сталі критерії, вплив яких виключає можливість проведення медіації; змінні критерії, межі впливу яких на медіабельність спору можуть варіюватися в результаті роботи медіатора, представників сторін спору та корегування зовнішніх обставин тощо.

До групи сталих критеріїв медіабельності правових спорів автором віднесено:

– неможливість проведення процедури медіації певного виду правового спору згідно національного законодавства, що може полягати у виключенні певних видів спорів зі сфери застосування медіації, неможливості укладення мирової угоди в певних категоріях спорів, у випадках насильства в сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми;

– наявність у спорі прав та законних інтересів третіх осіб, які не беруть участі в медіації;

– неможливість дотримання принципу самовизначення сторін спору, наприклад, через повну чи часткову недієздатність сторони спору, значний дисбаланс сил, який не можливо компенсувати під час процедури медіації;

– недоговороспроможність сторін як характерна риса хоча б однієї зі сторін конфлікту [9, с. 11].

4. Невирішеним залишається питання взаємодії між медіаторами та центрами надання безоплатної правової допомоги та оплата роботи медіаторів. Залучення медіаторів зараз відбувається на добровільних засадах без фінансування. Однак в майбутньому це буде можливо на конкурсних засадах і з оплатою праці. Так, оплата послуг адвоката у таких випадках здійснюється відповідно до Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 1048) [6]. Діяльність медіаторів в системі безоплатної правової допомоги також потребує відповідного правового врегулювання.

5. Особливої уваги заслуговують питання моніторингу роботи медіаторів. Ключовим аспектом надання безоплатної вторинної правової допомоги є забезпечення її якості. Принцип забезпечення якості безоплатної правової допомоги на законодавчому рівні визначено серед принципів державної політики у сфері надання безоплатної правової допомоги (ст. 5 Закону № 3460–VI). Критерії оцінки якості надання БПП уже давно діють у більшості країн Європейського Союзу. Загальний підхід ЄСПЛ зумовлюється переконанням, що одержувач безоплатної правової допомоги обмежений у можливостях самостійно контролювати якість і ефективність роботи адвоката в порівнянні з особою, що самостійно оплачує правову допомогу. Із цієї причини ЄСПЛ вимагає від держав ужиття заходів із забезпечення належної роботи призначених адвокатів [2]. Залучені до якості системи безоплатної правової допомоги повинні і медіатори.

Висновки. Імплементация інституту медіації в систему безоплатної правової допомоги є надзвичайно позитивним кроком, який допоможе забезпечити доступ до цієї послуги малозабезпечені верстви населення, популяризувати інститут медіації та використати його переваги. В той же час на початковому етапі існує ряд питань, які потребують більш детального вивчення та вирішення з метою досягнення максимальної ефективності та якості медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон про медіацію відкриває нові можливості клієнтам безоплатної правової допомоги. URL: <https://zt.20minut.ua/Podii/zakon-pro-mediatsiyu-vidkrivae-novi-mozhливosti-klientam-sistemi-bpd-11475963.html> (дата звернення 01.08.2022)
2. Ільків Н. В., Романцова С. В. Перспективи впровадження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному та кримінальному процесі: національний та європейський досвід. *Challenges of legal science and education: an experience of EU countries and introduction in Ukraine: Collective monograph*. 2020. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3660> (дата звернення 01.08.2022)
3. Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018 № 12. С. 258–262.
4. Малишко І. В. Медіація як один із способів вирішення конфліктів. *Міжнародна науково-практична конференція «Аграрна освіта та наука: досягнення перспективи розвитку»*. Біла Церква, 2020. С. 57–59. URL: chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2F193.138.93.8%2Fbitstream%2FBNAU%2F5798%2F1%2FMediaciya_yak_od.pdf&clen=722012 (дата звернення 01.08.2022)
5. Медіація : підручник / Б. А. Лєко, Г. В. Чуйко. Чернівці : Книги – XXI, 2011. 518 с.
6. Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу : Постанова Кабінету Міністрів України в редакції від 21.12.2016 № 1048. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1048-2016-p/paran28#n28> (дата звернення 07.08.2022)
7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 року № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
8. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
9. Романадзе Л. Д. Критерії медіабельності в контексті системи вирішення спорів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 6 (35). С. 8–13.
10. Система безоплатної правової допомоги випустила інформаційний буклет про право на медіацію. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/sistema-bpd-vipustila-informatsiyinyi-buklet-pro-pravo-na-mediatsiyu> (дата звернення 10.08.2022)
11. Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 2009. Vol. 26. № 4. P. 433–451.
12. 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. URL: http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_-_Mediation_-_Development_a_Theoretical_Framework_%28BAM_Submission%29.pdf (дата звернення 01.08.2022)