

УДК 351:347.965.42 (043.3)

DOI <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2020.2.2>

**Липовська Н. А.,**

доктор наук державного управління, професор,  
завідувач кафедри державного управління та місцевого самоврядування  
Дніпропетровського регіонального інституту державного управління  
Національної академії державного управління при Президенті України

**Бородін Є. Є.,**

кандидат наук із державного управління

## ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

### INSTITUTIONAL PRINCIPLES OF APPLICATION OF MEDIA IN THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION

*У статті проаналізовано інституційні засади застосування процедури медіації в системі державного управління в Україні. Автор розглядає еволюцію нормативно-правового забезпечення реалізації інституту медіації. На думку автора, пріоритетним напрямом розвитку медіації є її застосування як самостійного виду діяльності з врегулювання публічно-правових спорів, що існує поряд з іншими способами захисту цивільних прав. У цьому випадку йдеться про медіацію як складову частину єдиної системи врегулювання і вирішення правових спорів органами державного управління.*

*Проаналізовано зарубіжний досвід організації та регулювання приватної медіації та виділяє такі моделі: «ринковий» підхід, коли проведення медіації розглядається як послуга, надання якої здійснюється фізичними особами та організаціями переважно на комерційній основі; публічно-правовий підхід, коли медіація розглядається як один із видів професійної діяльності, певною мірою контрольований державою; підхід саморегулювання, коли медіація також розглядається як один із видів професійної діяльності, однак встановлення стандартів та контроль їх отримання проводиться самим професійним співтовариством медіаторів. Автор доходить висновку, що саморегулювання є найбільш раціональним підходом до організації інституту медіації, який відповідає як громадським, так і державним інтересам.*

*Визначено, що пріоритетним напрямом розвитку медіації є її застосування як самостійного виду діяльності з врегулювання публічно-правових спорів, що існує поряд з іншими способами захисту цивільних прав. Встановлено, що медіацію варто визначити як складову частину єдиної системи врегулювання і вирішення правових спорів органами державного управління. Охарактеризовано особливості діяльності з проведення медіації в Україні, які зумовлюються суттю цієї процедури і цілями її впровадження в систему публічного управління. Доведено, що застосування медіації має забезпечити безперешкодну реалізацію прав учасників правовідносин за допомогою врегулювання суперечок, що виникають без приведення в дію чинних юрисдикційних механізмів. Наголошено, що процедура медіації є елементом єдиної системи врегулювання і вирішення правових спорів і визнаним державою способом захисту порушених прав.*

**Ключові слова:** медіація, примирення, публічно-правові спори, державне управління, медіаційна діяльність.

*The article analyzes the institutional grounds for using the procedure of mediation in the system of public administration in Ukraine. The author examines the evolution of the legal and regulatory framework for the implementation of the mediation institute. According to the author, the priority direction of the development of mediation is its application as an independent form of public litigation settlement, which exists along with other ways of protecting civil rights. In this case, we are talking about mediation as an integral part of a unified system of regulation and resolution of legal disputes by public administration.*

*Foreign experience of the organization and regulation of private mediation and highlights the following models are analyses: a “market” approach where mediation is considered as a service provided by individuals and organizations mainly on a commercial basis; public-law approach, when mediation is considered as one of the types of professional activity, to a certain extent controlled by the state; self-regulation approach, when mediation is also considered as one of the types of professional activity, but the establishment and monitoring of standards is carried out by the professional community of mediators. The author concludes that self-regulation is the most rational approach to organizing an institution of mediation, which responds both to public and public interests.*

*The priority direction of development of mediation is its application as an independent type of activity on settlement of public-law disputes, which exists along with other ways of protection of civil rights. It is established that mediation should be defined as an integral part of a unified system of settlement and resolution of legal disputes by public administration bodies. The peculiarities of mediation activities in Ukraine, which are determined by the essence of this procedure and the goals*

*of its implementation in the public administration system, are described. It is proved that the use of mediation should ensure the unimpeded realization of the rights of participants in legal relations through the settlement of disputes that arise without the enforcement of existing jurisdictional mechanisms. It is emphasized that the mediation procedure is an element of a single system for settling and resolving legal disputes and a state-recognized way to protect violated rights.*

**Key words:** mediation, reconciliation, public-law disputes, state administration, mediation activity.

**Постановка проблеми.** Демократичні перетворення, що відбуваються в Україні, актуалізують потребу розвитку механізмів саморегуляції, коли суб'єкти суспільних відносин мають змогу самостійно встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Зростання активності і відповідальності громадян дає змогу державі делегувати частину повноважень у певних сферах інститутам громадянського суспільства. Зарубіжний досвід свідчить про те, що вирішення публічно-правових спорів належить до однієї з таких сфер.

У 2014 році Україна підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом. Згідно зі ст. 1 цієї угоди, Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європейського Союзу погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя має включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів [1].

Нині в Україні механізми розгляду і вирішення цивільних (у широкому сенсі) справ є основними способами захисту порушених прав, свобод і законних інтересів громадян. Однак не можна заперечувати, що в сучасних умовах динамічного розвитку громадянського суспільства вони часто виявляються малоєфективними. Учасники спірних правовідносин стають дедалі більше зацікавленими в самостійному врегулюванні виникаючих протиріч на взаємовигідній основі у процесі здійснення ними контролю над відповідною процедурою та її результатом. Такі потреби не знаходять повного задоволення в межах судової процедури, що зумовлює необхідність дослідження і розвитку інших способів врегулювання публічно-правових спорів, зокрема медіації.

Останнім часом проблемам розвитку медіації приділяється значна увага. На жаль, цей феномен ще не став предметом активних теоретико-методологічних пошуків у галузі науки «Державне управління», хоча перша спроба буда здійснена З.В. Красіловською, яка у 2017 році захистила кандидатську дисертацію «Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект» [2]. Набагато більше досліджень у правовій та психологічній науках.

**Мета статті** – дослідити інституційні засади впровадження медіації в систему державного управління.

**Виклад основного матеріалу.** Відсутність нормативно-правової регламентації процедури медіації в Україні значно ускладнює її застосування на практиці. Саме тому Верховною Радою України у першому читанні прийнято проєкт Закону України «Про медіацію» № 3665 [3]. 17 січня 2019 року Комітет ВР із питань правової політики та правосуддя рекомендував його до ухвалення в другому читанні з урахуванням поправок. Цим проєктом пропонується запровадити інститут медіації на законодавчому рівні та визначити правові основи надання послуг медіації на професійних засадах [1].

Перші спроби запровадити медіацію у правовий простір України зафіксовані ще в Указі Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», де серед інших положень передбачена необхідність розвитку альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів [4].

У Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженій Указом Президента України № 597/2011 від 24 травня 2011 р., підкреслюється необхідність сприяння розвитку програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом запровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника [5].

Згадується про процедуру медіації і в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» [6]. Зокрема, ст. 7 цього Закону передбачає, що одним із видів послуг із надання первинної безоплатної правової допомоги в Україні є надання допомоги в забезпеченні доступу особи до медіації.

Крім того, запровадження медіації в Україні включено у План дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку в методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік (п. 9), затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1406-р від 16 грудня 2015 року [7].

Під час проведення судової реформи згадки про медіацію та медіаторів було включено в процесуальні кодекси, а Міністерство соціальної політики

України навіть затвердило 17 серпня 2016 р. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) № 892 [8]. Таким чином, медіація була визначена як соціальна послуга, хоча чинний Закон «Про соціальні послуги» прямо про неї не говорить. Але вже до нового Закону України «Про соціальні послуги», який мав набрати чинності у 2020 р., медіація включена як базова соціальна послуга [1].

Відповідно до названого стандарту, посередництво (медіація) – це метод розв’язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються в межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв’язання. За задумом авторів стандарту, медіатор допомагає сторонам налагодити комунікацію, пояснити одна одній своє бачення конфлікту/спору, визначити шляхи його розв’язання, проаналізувати та за необхідності скорегувати можливі варіанти рішення, домовленості, а також досягти згоди щодо розв’язання конфлікту/спору та/або усунення/відшкодування спричиненої шкоди.

Основні заходи, що становлять зміст соціальної послуги посередництва (медіації), форми роботи та орієнтовний час для їх виконання, передбачають допомогу у врегулюванні конфліктів, ведення переговорів, опрацювання шляхів та умов розв’язання конфлікту [8].

Пріоритетним напрямом розвитку медіації є її застосування як самостійного виду діяльності з врегулювання публічно-правових спорів, що існує поряд з іншими способами захисту цивільних прав. У цьому випадку мова йде про медіацію як складову частину єдиної системи врегулювання і вирішення правових спорів органами державного управління.

Слід визнати, що нині відсутня загальновизнана концепція організації служби приватної медіації в Україні. Тим часом, від відповіді на питання про те, хто має право проводити медіацію, що представляє собою медіаційна діяльність; яким чином має бути організована робота медіаторів, залежить подальший розвиток цього механізму в системі державного управління.

У проекті Закону України «Про медіацію» (медіація – це структуровані переговори, в яких сторони намагаються самостійно на добровільній основі досягти згоди за допомогою третьої незалежної сторони – медіатора) запропонована модель медіації, згідно з якою медіатор – спеціально підготовлений посередник, який сприяє сторонам конфлікту (спору) в його врегулюванні шляхом структурованого переговорного про-

цесу (ст. 1, п. 2). Професійним медіаторам надається право створювати самоврядні організації (об’єднання медіаторів) [3].

Варто зазначити, що в спеціальній літературі зазначені норми оцінюються дослідниками по-різному. Однак, перш ніж робити висновки щодо запропонованого в проекті Закону варіанту, видається доцільним проаналізувати зарубіжний досвід організації та регулювання приватної медіації. Тут можна виділити кілька підходів:

а) «ринковий» підхід, коли проведення медіації розглядається як послуга, надання якої здійснюється фізичними особами та організаціями переважно на комерційній основі;

б) публічно-правовий (умовно) підхід, коли медіація розглядається як один із видів професійної діяльності, певною мірою контрольований державою;

в) підхід саморегулювання, коли медіація також розглядається як один із видів професійної діяльності, однак встановлення стандартів та контроль їх дотримання проводиться професійним співтовариством медіаторів.

Проаналізуємо виділені підходи на прикладі деяких зарубіжних країн.

«Ринковий» підхід до організації медіації реалізований, наприклад, у США, в Англії, в Австралії (щодо процедур примирення за комерційними спорами). За цим підходом, медіація розглядається як послуга, що надається, як правило, за плату. Проведення процедур примирення здійснюється приватнопрактикуючими медіаторами та організаціями як один із напрямів підприємницької діяльності. Відносини між учасниками медіації регламентуються на договірній основі. При цьому гарантією якості послуг, що надаються, є сумлінність контрагентів і висока репутація посередників, а механізмом контролю – «природний відбір» в умовах конкурентної боротьби на ринку медіаційних послуг.

Звісно ж, що такий підхід найбільшою мірою відповідає самій ідеї медіації як автономному механізму врегулювання цивільно-правових спорів (без втручання держави), сприяє швидкому поширенню практики застосування медіації та забезпечує її гнучкість. Водночас не можна не відзначити серйозний недолік розглянутого підходу, а саме: в умовах «ринкової» моделі організації медіації відсутні реальні інструменти контролю якості надання послуг і забезпечення однакового підходу до проведення медіації.

В інших державах відбулася інституціоналізація медіації як окремого виду професійної діяльності, що здійснюється за наявності певного

контролю з боку держави. Зокрема, цей підхід реалізований в Австрії, де відповідно до Закону про медіацію в цивільно-правових спорах [9], прийнятого у 2003 році, обов'язок щодо ведення списку медіаторів і програм підготовки медіаторів покладено на Федеральне міністерство юстиції. У разі недотримання встановлених законом вимог до осіб, які бажають здійснювати проведення процедури медіації, міністр юстиції має право відмовити в реєстрації або виключити вже зареєстрованого медіатора зі списку. Виключенню зі списку медіаторів також підлягають особи, що порушували свої професійні обов'язки і вимоги, встановлені в законі.

У цьому випадку відсутні негативні риси, властиві «ринковій» моделі організації медіації. До позитивних аспектів реалізації розглянутого підходу слід зарахувати те, що діяльність із проведення процедур примирення набуває особливого «статусу» і визнається самостійною професією.

Варто звернути увагу, що в законопроекті № 3665 нечітко врегульовані питання організації професійної діяльності медіаторів та їхньої професійної підготовки. Зокрема, у висновку Головного експертного управління зазначено, що необхідно заборонити участь у медіації службовців органів місцевого самоврядування, суддів та інших працівників судових органів, посадових осіб прокуратури, нотаріусів тощо. У проекті № 3665 було б доцільно чіткіше визначити питання правового статусу медіаторів та правові підстави їхньої діяльності (зокрема, чи є вони суб'єктами підприємницької діяльності тощо) [10].

Як недолік цієї моделі необхідно виділити те, що на державу покладаються додаткові обов'язки, що тягнуть організаційні та фінансові витрати.

Третій підхід до організації медіації передбачає саморегулювання діяльності з її проведення. Це дає змогу зберегти приватну медіацію у сфері громадянського суспільства (без зайвої інституціоналізації цієї процедури), але водночас забезпечує необхідні механізми контролю якості проведення медіації і професіоналізму медіаторів.

Саморегулювання може здійснюватися в різних формах. Традиційно недержавне саморегулювання має на увазі існування об'єднань представників професійного співтовариства, які самостійно розробляють і затверджують стандарти і нормативи своєї діяльності, здійснюють контроль їх дотримання; а також вирішення внутрішніх і зовнішніх (між членами об'єднання і третіми особами) конфліктів. Основними завданнями саморегулювальних організацій є захист інтересів, підвищення кваліфікаційного рівня

та конкурентоспроможності своїх членів, забезпечення умов для розвитку професії загалом. До основних функцій саморегулювальних організацій входять моніторинг якості послуг, що надаються, збір і надання інформації, проведення статистичних досліджень,

Показовим прикладом успішного розвитку таких організацій є досвід Німеччини, де відсутність державної нормативно-правової регламентації медіації заповнюється на приватному рівні шляхом встановлення стандартів і правил саморегульованими організаціями. Нині в Німеччині створено кілька професійних спілок медіаторів, найбільшими з яких є Федеральний союз медіації (Bundesverband Mediation), Федеральне робоче об'єднання сімейної медіації (Bundes-Arbeitsgemeinschaft for Familienmediation) та Федеральний союз медіації в економіці та сфері праці (Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt). Членство в цих організаціях суворо індивідуальне, що не забороняє медіаторам здійснювати професійну діяльність у межах комерційних і некомерційних організацій [11].

Як самостійну форму саморегулювання можна розглядати діяльність спеціалізованих організацій, створених із метою розвитку медіації, підтримки високих етичних та професійних стандартів, а також акредитації медіаторів. Зокрема, в Австралії ще в 1995 році за підтримки Генерального Прокурора була створена Національна консультативна рада з альтернативного вирішення спорів [11] як недержавний орган, до якого увійшли провідні фахівці в галузі альтернативного вирішення спорів. У 2008 році Радою було ініційовано створення Національної системи акредитації медіаторів, яка об'єднує Стандарти практики проведення медіації та Кваліфікаційні стандарти медіаторів [12]. Ця система почала функціонувати в повному обсязі з 1 січня 2010 року. Медіатори, які бажають бути акредитованими згідно з національними стандартами, мають відповідати вимогам, що пред'являються до рівня підготовки і кваліфікації медіаторів, а також бути членами однієї з організацій з акредитації медіаторів. У професійній діяльності акредитовані медіатори зобов'язані дотримуватися розроблених Стандартів практики проведення процедури.

На міжнародному рівні механізми саморегулювання реалізуються шляхом створення міжнародних організацій, діяльність яких спрямована на уніфікацію та гармонізацію правил проведення транскордонної медіації. Як приклад можна навести діяльність Міжнародного інституту медіації, який був створений трьома провідними

некомерційними організаціями з вирішення спорів: Нідерландських інститутом медіації, Сінгапурським центром медіації / Сінгапурським центром міжнародного арбітражу, Міжнародним центром вирішення спорів / Американською асоціацією адвокатів. Міжнародний інститут медіації є неурядовою некомерційною організацією, яка не базується на членстві. Інститут займається розробкою стандартів діяльності медіаторів та акредитацією практикуючих медіаторів, що відповідають установленим вимогам.

**Висновок.** Таким чином, саморегулювання видається найбільш раціональним підходом до організації інституту медіації, який відповідає як громадським, так і державним інтересам. У цьому сенсі варто підтримати концепцію саморегулювання, закладену в проєкті Закону № 3665. Водночас необхідно зазначити, що українське законодавство про медіацію містить низку спірних положень, які вимагають додаткового аналізу. Перш за все, вони стосуються двох аспектів: специфіки діяльності з проведення процедури медіації та статусу її суб'єктів, розгляд яких дасть змогу краще усвідомити чинну модель організації інституту медіації в Україні та визначити можливі напрями її вдосконалення.

Особливості діяльності з проведення медіації в Україні зумовлюються суттю цієї процедури і цілями її впровадження в систему публічного

управління. Застосування медіації має забезпечити безперешкодну реалізацію прав учасників правовідносин за допомогою врегулювання суперечок, що виникають без приведення в дію наявних юрисдикційних механізмів. У цьому сенсі процедура медіації є елементом єдиної системи врегулювання і вирішення правових спорів і визнанням державою способом захисту порушених прав.

Основою розвитку приватної медіації має стати спеціальний закон, в якому оформлена загальна концепція цієї процедури в українському правовому полі (поняття, принципи, статус учасників), закріплена можливість і визначена сфера її застосування, встановлені юридичні гарантії прав її учасників. Далі ці положення варто розвивати за допомогою приватних механізмів регламентації (саморегулювання, договірне регулювання) в процесуальному законодавстві. Зокрема, в межах галузевого процесуального законодавства мають отримати своє закріплення гарантії прав учасників медіації, наприклад, гарантії конфіденційності примирної процедури під час подальшого розгляду правового спору в суді).

Таким чином, цілі нормативно-правового регулювання мають обмежуватися визнанням медіації самостійним способом врегулювання правових спорів, створенням правових умов і встановленням певних орієнтирів для подальшого розвитку і вдосконалення цього інституту.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Студенников С. Вирішення спорів у позасудовому порядку: навіщо Україні медіація. *Судебно-юридическа газета*. 12 лютого 2019 г. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/135252-virishennya-sporiv-v-pozasudovomu-poryadku-navischo-ukrayini-mediatsiya>
2. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. наук з державного управління : 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Одеський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президенті України, Одеса, 2017. 20 с.
3. Про медіацію : проєкт Закону України від 17.12.2015 р. № 3665. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html)
4. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
5. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України № 597/2011 від 24 травня 2011 р. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>
6. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
7. Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1406-2015-%D1%80>
8. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>
9. Austrian Mediation Act (Law on mediation in civil law matters). URL: [portal.wko.at/wk/format\\_detail.wk?AngID=1&StID=362257&DstID=682&titel=Austrian, Mediation, Act](http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?AngID=1&StID=362257&DstID=682&titel=Austrian%2C+Mediation%2C+Act)
10. Макаренко Є. Закон про медіацію: нереальна реальність. *Юридична газета*. № 38(640). 18.09.2018. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zakon-pro-mediacyu-nerealna-realnist.html>
11. NADRAC publications. URL: <http://www.nadrac.gov.au>
12. Mediator: Standarts Board. URL: <https://msb.org.au/>