

РОЗДІЛ 3 ПРАВО

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2021.4.4>

Бондарчук Наталія Валеріївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Поліського національного університету

ORCID ID: 0000-0001-8432-6275

Марчук Богдан Іванович,

здобувач ОС «Магістр» спеціальності «Право»

Поліського національного університету

ORCID ID: 0000-0002-0277-0207

СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ В КРАЇНАХ ЄС

CURRENT STATE AND TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF MEDIATION IN EU COUNTRIES

У статті проаналізовано становлення та розвиток інституту медіації в країнах ЄС. Визначено причини успішного застосування медіативних технологій у сфері досудового врегулювання спорів, а також виявлено загальні передумови, що детермінують успішність застосування інституту медіації у країнах ЄС, як приклад для українського правового поля.

Актуальність теми. Становлення демократії в єдиному європейському соціально-економічному і публічно-політичному просторі сприяло розвитку безлічі інститутів громадянського суспільства, а також низки процедур, метою яких є вдосконалення механізму врегулювання можливих конфліктних ситуацій. Так звані «погоджувальні процедури» охоплюють собою досить різноманітні за значенням, стилем і способом вирішення конфліктів механізми, загальним для яких є наявність певного незацікавленого посередника.

У Європейському Союзі процедурі медіації приділяють достатню увагу, що наочно підтверджується і кількістю нормативних актів, які регулюють порядок її здійснення, та навіть наявністю Кодексу поведінки медіаторів. Останній зводить медіацію у країнах ЄС у ранг невід'ємного елемента сучасного процесу вирішення конфліктних ситуацій, орієнтованого на виховну і відновну функції правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Феномен активного розвитку та становлення процедури медіації у країнах ЄС неодноразово привертала увагу як українських, так і закордонних учених, а саме: М. Дяковича, С. Запари, Г. Гончарової, Н. Бондаренко-Зелінської, В. Комарова, Д. Кушерець, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притики, Н. Турман, В. Рєзнікова, Т. Цувіної, Х. Бесемера, Е. Борисова, М.-Л. Гі (Marie-Lawrence Hi), С. Загайнова, С. Калашнікової, С. Кулака, В. Лісіцина, Ж. Міріманоффа (Jean A. Mirimanoff), І. Панова, Е. Рунессона (Eric M. Runesson), Ц. Шамлікашвілі, В. Яркова й інших. Попри очевидну актуальність, у вітчизняній правовій науці ця проблематика комплексно не опрацьована.

Ключові слова: медіація, країни ЄС, громадянське суспільство, демократія, конфлікт, правове поле.

The article analyzes the formation and development of the institution of mediation in EU countries. The reasons for the successful use of mediation technologies in the field of pre-trial settlement of disputes are identified, as well as the general prerequisites that determine the success of the use of mediation in the EU as an example for the Ukrainian legal field.

Actuality of theme. The formation of democracy in the single European socio-economic and public-political space has contributed to the development of many civil society institutions, as well as a number of procedures aimed at improving the mechanism for resolving possible conflict situations. The so-called "conciliation procedures" include quite diverse in meaning, style and method of conflict resolution mechanisms, common to which is the presence of a certain disinterested mediator. The mediation procedure is especially relevant.

In the European Union, the mediation procedure is given sufficient attention, which is clearly confirmed by the number of regulations governing its implementation and even the presence of the Code of Conduct for Mediators. The latter reduces

mediation in the EU to the rank of an integral element of the modern process of conflict resolution, focused on the educational and restorative functions of justice.

Analysis of recent research and publications. The phenomenon of active development and formation of the mediation procedure in the EU countries has repeatedly attracted the attention of both Ukrainian and foreign scientists, namely: M. Dyakovych, S. Zapara, G. Goncharova, N. Bondarenko-Zelinska, V. Komarov, D. Kusherets, S. Kuzmenko, N. Mazaraki, Y. Prytyky, N. Thurman, V. Reznikova, T. Tsuvina; H. Besemera, E. Borisova, M.-L. Guy (Marie-Lawrence No), S. Zagainov, S. Kalashnikova, S. Kulak, V. Lisitsyn, J. Mirimanoff (Jean A. Mirimanoff), I. Panov, E. Runesson (Eric M. Runesson), Ts. Shamlikashvili, V. Yarkov and others. Despite the obvious relevance, in domestic legal science, this issue is not comprehensively addressed.

Key words: mediation, EU countries, civil society, democracy, conflict, Ukrainian legal field.

Починаючи аналізувати іноземний досвід застосування медіації, хотілося б відзначити, що у правовому полі вона з'явилася в 60-х роках минулого століття і в першу чергу була спрямована на розв'язання кризи судової системи у країнах із розвиненою економікою і з правовою культурою, схильною до судових розглядів [1, с. 162]. У першу чергу йдеться про США, в Європу вона прийшла порівняно недавно і формувалася під впливом американського досвіду, незважаючи на власний багатовіковий досвід застосування поза-судового врегулювання спорів.

Нормативне регулювання медіації, як правило, має не один рівень, а декілька. Якщо розглядати країни Європи, то це Директиви ЄС і національне законодавство. На національному рівні зазвичай діє не тільки спеціальний закон, а й закони, що доповнюють його положення відносно окремих видів спорів. Так, наприклад, закон про медіацію Німеччини визначає, що медіацію можливо застосовувати в рамках кримінального судочинства. А вже Кримінальний кодекс і Кримінально-процесуальний кодекс з необхідним ступенем подробиць регулює механізм реалізації цієї процедури.

Згідно з § 155a КПК Німеччини прокурор і суддя повинні на кожній стадії процесу розглядати можливість досягнення примирення між винним і потерпілим. У тих справах, де примирення можна досягти, вони роблять зусилля в цьому напрямку. § 155b КПК Німеччини регулює порядок реалізації примирення. Прокурор і суддя можуть передати необхідні персональні дані з метою примирення між злочинцем і жертвою або відшкодування шкоди від них в адміністративному порядку або на їхнє прохання [2, с. 130]. Дані документи і інформація, що в них міститься, можуть використовуватися виключно в цілях примирення сторін і відшкодування шкоди. Уповноважений на медіацію орган має право обробляти і використовувати інформацію, представлену для медіації, в обсязі, що не суперечить інтересам даних осіб і необхідному для здійснення примирення між злочинцем і жертвою або відшкодування шкоди. Документи, що містять персональні

дані і використовуються в процесі медіації, повинні бути знищені уповноваженим органом після закінчення одного року з моменту винесення вироку у кримінальній справі. Прокурор або суд повинен негайно повідомити уповноважений орган про дату закриття провадження у справі.

Згідно з нормами § 46a КК Німеччини, якщо злочинець примирився з потерпілою стороною, відшкодування шкоди вимагало від нього значної особистої участі, при цьому шкода жертві відшкодована повністю або майже повністю, то суд, керуючись нормами § 49 КК Німеччини, може пом'якшити покарання, або якщо покарання не вище ніж позбавлення волі на один рік або грошовий штраф.

Застосування медіації можливо не тільки у приватних справах, але й у публічних. Звертаючись до досвіду Німеччини, відзначимо, що історично медіація існує в цій країні протягом вже 20 років, хоча закон про медіацію прийнятий тільки в 2012 р. [3, с. 45]. Сьогодні існують такі сфери її застосування:

- 1) сімейна медіація, пов'язана з розлученням і поділом майна, медіація у спадкових справах;
- 2) медіація у справах про відшкодування заподіяної шкоди;
- 3) бізнес-посередництво (всередині компанії, а також між партнерами);
- 4) шкільна медіація;
- 5) медіація у сфері захисту прав споживача, якщо споживач висловив на це свою згоду (для виробника передбачено обов'язок брати участь);
- 6) посередництво в державному секторі, екологічне посередництво;
- 7) міжкультурна медіація;
- 8) медіація в кримінальному процесі.

У деяких країнах ЄС є обов'язковим звернення до медіатора в рамках досудового врегулювання спору. В обґрунтування цієї тези наведемо досвід Італії. З 21 березня 2011 р. обов'язкова медіація була введена в цій країні відносно всіх спорів щодо речових прав (відстань між будівлями, сервітути тощо); розділу майна; спадкоємства; шлюбних договорів; договорів оренди; безоплат-

ного надання в користування (на підставі нотаріально посвідченого акту); оренди підприємств; відшкодування шкоди у зв'язку з відповідальністю медичних працівників та установ і наклепом у пресі або інших засобах масової інформації; договорів страхування, банківських і фінансових договорів. Спори, що виникають у зв'язку з кондомініумом і відшкодуванням шкоди з дорожнього та водного сполучення, також віднесені до цієї групи з 20 березня 2012 р. [4, с. 117–118].

Обов'язковість медіації виражається в тому, що сторона, яка має намір звернутися до суду, зобов'язана перед цим зробити спробу примирення. Разом із позовною заявою судді повинен бути представлений документ (підписана медіатором форма), що підтверджує спробу проведення медіації. Сторони авансом сплачують реєстраційний збір у розмірі 40 євро і оплачують витрати із проведення медіації. Сума мита, що належить службам медіації, регулюється міністерством юстиції. Для осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу, медіація безкоштовна.

Обов'язковість застосування медіації відбилася на збільшенні випадків звернення до медіаторів. Статистичні дані за період з 21 березня по 30 вересня 2011 р., наведені Генеральною дирекцією статистики міністерства юстиції Італії, наочно показували, що число медіацій за період з квітня по травень зросло на 13%, з травня по червень – вже на 28% і т. д. Цікаві дані і за видами медіації: 75% звернень прийшлося на випадки, коли процедура медіації була необхідною умовою для подальшого звернення до суду (обов'язкова медіація), 23% – добровільна медіація і 1% – медіація, проведена на підставі постанови судді [5, с. 163].

У 2012 р. обов'язок звернення до примирних процедур скасували, вважаючи, що культура звернення до медіації вже прищеплена, але виявилось, що громадяни не хочуть добровільно звертатися до медіаторів, яких на той час було вже досить багато. У 2013 р. при їх наполегливому тиску обов'язкову медіацію довелося повернути [6, с. 167].

Трендом розвитку європейського законодавства про медіацію останніх років стало питання про забезпечення відповідного рівня підготовки медіаторів. Аналіз іноземного законодавства показує, що досягається це такими способами:

- 1) забезпеченням відповідного рівня підготовки медіаторів;
- 2) контрольованим державою допуском до професії;
- 3) роллю професійних співтовариств.

Відповідний рівень підготовки забезпечується нормативним регулюванням змісту програм і кіль-

кості годин навчання. Так, наприклад, §5 Закону про медіацію Німеччини «Освіта та підвищення кваліфікації посередника; сертифікований посередник» передбачає, що медіатор повинен мати належну освіту і регулярно підвищувати кваліфікацію з тим, щоб він мав у своєму розпорядженні теоретичні знання, а також практичний досвід і міг примирити сторони компетентним способом [7].

Нормами цієї статті закріплені питання, які входять до мінімального освітнього стандарту, що містить такі розділи: знання про основи медіації, послідовності проведення етапів медіації та загальні умови її проведення, переговорні техніки і комунікативні техніки, конфліктну компетенцію, знання про правове регулювання медіації, а також про роль права в медіації. Програма навчання містить також практичний курс, що включає практичні вправи, рольові ігри та супервізію.

До навчання медіації допускаються не будь-які організації, а тільки зареєстровані або акредитовані. Так, в Австрії згідно з § 23 Закону Австрії про медіацію у цивільних спорах Федеральний міністр юстиції повинен вести перелік навчальних закладів і курсів у сфері медіації у цивільних справах. Процес реєстрації навчального закладу або курсу з медіації у цивільних справах здійснюється на основі письмової заявки на ім'я Федерального міністра юстиції. Заявник повинен вказати зміст курсу навчання, кількість і кваліфікацію викладацького складу і фінансування курсів [8].

Акредитацію організацій, які проводять навчання медіаторів, курсів навчання, здійснювану Федеральною комісією з медіації, передбачає закон про медіацію Бельгії 2005 р. Офіційне визнання освітніх організацій у сфері медіації Нідерландським інститутом медіації закріплює законодавство Нідерландів [9].

Контрольований державою допуск до професії забезпечується дозвільною моделлю регулювання професії медіатора, відтак практика медіації правомірна тільки за умови контрольованого державою допуску до професії у цілому або за окремими категоріями спорів [1, с. 175]. У Німеччині такі медіатори називаються сертифікованими, в Австрії – зареєстрованими. Акредитацію медіаторів передбачає Бельгійський Закон про медіацію 2005 р., поширюючи на процедуру медіації правила про надання юридичної субсидованої допомоги, що, безсумнівно, підвищує її привабливість [9]. Законодавством Нідерландів закріплена можливість участі в системі направлення на медіацію тільки сертифікованих Нідерландським інститутом медіації медіаторів. Той, хто бажає бути включеним до реєстру, повинен успішно

пройти навчання з медіації в навчальному закладі, офіційно визнаному інститутом, і витримати тест з оцінкою своїх знань [10].

Як впливає з іноземного досвіду, велику роль у контролі якості підготовки медіаторів відіграють професійні спільноти. Німецьке законодавство не передбачає стандартів навчання професії медіатора, деякі приватні об'єднання медіаторів взяли це завдання на себе. Німецьке товариство медіації, Союз інтегрованого посередництва, Федеральна робоча група у справах сімейної медіації, Федеральний союз медіації з питань економіки і зайнятості та Федеральна асоціація медіації пред'являють однакові вимоги до навчання (не менше 200 годин) і сертифікують своїх членів відповідно до стандартів асоціації або союзу.

Відсутність єдиних стандартів спричинила різноманітні підходи до тривалості програми навчання. Низка освітніх організацій навчають тільки 110 годин, інші – 450 годин, при цьому диплом медіатора видають і ті, і інші. Як правило, для підтвердження кваліфікації, визнаної однією з названих вище асоціацій, необхідно скласти кваліфікаційний іспит. Це дозволяє займатися медіацією, на якій спеціалізується певна асоціація,

наприклад, сімейною або щодо трудових спорів [11, с. 36]. Саме членство медіатора в професійному співтоваристві гарантує його належну професійну підготовку і відповідний рівень, що забезпечує спеціалізацію в тій чи іншій професійній сфері.

Отож, як показує світова практика, будь-яка демократична країна, що шукає шляхів задоволення всезростаючого попиту суспільства на ефективну і неупереджену систему правосуддя, має створити повноцінний комплекс різноманітних дієвих процедур врегулювання спорів. У зв'язку із цим в Європі здобув великої прихильності рух із запровадження медіації, про що свідчить значна кількість міжнародних інструментів Європейського співтовариства. Медіація – це визнана світовою спільнотою реальність, ефективний спосіб вирішення конфліктів, альтернативна форма вирішення спорів, що дозволяє знайти життєздатне рішення, яке максимально задовольняє потреби сторін. На нашу думку, Україні варто враховувати позитивний досвід європейських країн в аспекті широких можливостей альтернативних способів вирішення спорів, особливо медіації. Це шлях до зниження соціальної напруги, порозуміння та консенсусу в різних сферах суспільного життя.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. 232 с.
2. Пашкова К.І. Медіація в Україні та світі: генеза, правове регулювання та ефективність при вирішенні цивільних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2020. С. 128–132.
3. Реутов С.И., Филатова П.С. Особенности применения медиации в практике зарубежных стран. возможность взаимодействия. *Медиация в современной правовой практике: возможности и перспективы*: материалы круглого стола в рамках VI Пермского конгресса ученых-юристов (г. Пермь, 16-17 окт. 2015 г.) / под общ. ред. С.И. Реутова, Л.А. Соболевой ; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2015. 124 с.
4. Любченко Я. Альтернативні способи вирішення правових спорів : теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.
5. Гайдаенко Шер Н.И. Обязательная медиация: опыт Италии. *Третейский суд*. 2012. № 1(79). С. 156–165.
6. *Mediationsrecht* / hrsg. von H. Eidenmüller, G. Wagner. Köln : Otto Schmidt, 2015. 527 s.
7. *Zivilprozessordnung. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*: URL : <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата звернення: 10.09.2021).
8. *Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz ZivMediatG)*. StF: BGBl. I Nr. 29/2003. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753> (дата звернення: 12.09.2021).
9. Шварц О. Медиация в Бельгии. Обзор. *Ресурсный центр медиации*. URL : http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/belgium/text (дата звернення: 13.09.2021).
10. Шварц О. Медиация в Нидерландах. Обзор. *Ресурсный центр медиации*. URL : http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/holland/text (дата звернення: 13.09.2021).
11. Супрун Г. Зарубіжний досвід підготовки медіаторів та можливості його застосування в Україні. *Підприємництво, господарство і право. Цивільне право і процес*. № 1. 2019. С. 34–37.