



## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Людмила МАРЧУК,

аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

The theoretical research of the article includes the matters of mediation, an overview of international law for resolving conflicts through such alternative procedure of dispute resolution as mediation, as well as the theoretical and practical aspects of organizational and legal support for the introduction of mediation at the legislative level in Ukraine. Also the article studies advantages and disadvantages of the bill on mediation, attempts to introduce mediation in the courts of Ukraine through implementing the general program of the European Union and the Council of Europe «Transparency and efficiency of the judicial system of Ukraine», the issue of adopting a law on mediation, the elimination of its imperfections and contradictions of the legislation of Ukraine.

**Key words:** mediation, mediator, method of alternative dispute resolution (ADR), EU Directive, Code of Conduct mediators, conciliation, mediation agreement, restorative justice, Bill «On Mediation».

### Аннотация

В статье осуществляется обзор международного законодательства по урегулированию конфликтов с помощью альтернативной процедуры решения споров – медиации, а также теоретические и практические аспекты возможности внедрения медиации на законодательном уровне в Украине. Также проанализированы юридическая литература, попытки внедрения медиации в судах Украины на основании общей программы Европейского Союза и Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы Украины», необходимость принятия проекта закона о медиации, ликвидации, доработки его несовершенств и противоречий законодательству Украины.

**Ключевые слова:** медиация, медиатор, метод альтернативного решения споров (АРС), Директива ЕС, Кодекс поведения медиаторов, примирительная процедура, медиативный договор, возобновляющее правосудие, законопроект «О медиации».

**Постановка проблемы.** Украина так и не взяла на себя роль организатора процесса популяризации и внедрения на законодательном уровне исследуемого в данной работе института и не смогла создать «благоприятную почву для медиации», что в свою очередь спровоцировало недоверие, непонимание и неготовность со стороны гражданского общества прибегать к данной процедуре альтернативного решения споров. По нашему мнению, именно государство должно быть заинтересовано в снижении нагрузки на судебные органы, уменьшении бюджетных расходов на судопроизводство, а также в создании дополнительных механизмов защиты прав человека и восстановления правопорядка и согласия в обществе.

**Актуальность темы исследования.** В настоящее время, несмотря на наличие практикующих медиаторов, отсутствует законодательная база для внедрения процедуры медиации в Украине. Разработка и анализ научных трудов по

внедрению медиации, последовательное принятие специального закона «О медиации» – актуальная необходимость благодаря преимуществам медиации, в том числе существенной экономии времени и средств, достижению исключительно сторонами взаимоприемлемого решения, добровольности и беспристрастности процедуры, гибкости процедуры, быстрому решению споров, которая создаст возможность сформировать в нашем государстве правовую основу для эффективного урегулирования конфликтов (споров).

**Целью и задачей статьи** являются обзор международных актов по урегулированию процедуры медиации, исследование применения процедуры медиации, анализ статей законопроекта о медиации, вычисление несоответствий в законодательством и необходимости имплементации процедуры в законодательство Украины.

Новизна заключается в том, что в данной работе сделана попытка ис-

21. Бажанов М.И. О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права / М.И. Бажанов // Проблеми законності. Х. : НЮАУ, 1999. – Вип. 10. – С. 145–155.

22. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Х. : Вища школа, 1982. – 161 с.

23. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование / под ред. проф. В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Х. Бинсуна. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2009. – 549 с.

24. Энциклопедия уголовного права / отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – 400 с.

25. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : [учебник] / под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. – 2-е изд. – М. : Инфра-М, 2014. – 336 с.

26. Бойко А.И. Преступное бездействие / А.И. Бойко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 320 с.

27. Брайен Л. Пытки и наказания / Л. Брайен ; пер. с англ. А.Н. Фельдшера. – Смоленск : Русич, 1997. – 448 с.

28. Проти катувань. Міжнародні механізми запобігання катуванням та поганому поведженню. – Х. : Права людини, 2007. – 400 с.

29. Предупреждение пыток: дайджест решений Европейского комитета по предупреждению пыток и Комитета ООН против пыток / ред. И. Бурефейн. – Б. м. : Б. в., 2000. – 301 с.

30. Заборона катування. Практика Європейського суду з прав людини. – К. : Український Центр Правничих Студій, 2001. – 194 с.

31. Бущенко А.П. Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод / А.П. Бущенко // Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини. – Х. : Фолю, 2005. – № 36(77). – 288 с.

32. Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения / А.А. Тер-Акопов. – М. : Юридическая литература, 1980. – 152 с.



следовать как положительные, так и отрицательные стороны имплементации и практического использования медиации как альтернативы судебному рассмотрению споров в Украине на основании последнего законопроекта о медиации.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения и практического применения процедуры медиации в Украине осуществляется многими отечественными учеными, среди которых следует назвать А. Гайдука, Е. Адамантис, О. Белинскую, Т. Подковенко, Ю. Притыку, С. Калашникову, Ю. Михальского и других научных деятелей, работы которых служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Изложение основного материала.** Мировая практика свидетельствует о том, что на сегодняшний день медиация является одной из самых популярных форм урегулирования споров, ведь практически 90% всех процедур медиации завершаются успешно для конфликтующих сторон [1].

Как определено в ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ за 2002 г. по международным коммерческим арбитражным процедурам, медиация – это процесс, когда стороны привлекают третье лицо или лица с целью предоставления ими помощи в мирном урегулировании споров, возникающих по поводу контрактных или иных правовых отношений или связанных с ними [2, с. 1].

Однако в Украине такая альтернативная процедура урегулирования споров малоизвестна и малоприменяема, несмотря на неоднократные попытки введения медиации, создание Ассоциации профессиональных медиаторов, школы медиаторов при Академии адвокатуры Украины и практической деятельности судей-медиаторов.

Как отмечает в своей работе Г. Ткач, при рассмотрении споров суд сталкивается с двумя требованиями по одному и тому же правовому вопросу, которые взаимно исключают друг друга. А для этого ему нужно всесторонне и объективно исследовать все доказательства по делу, определить их и выложить оценку в виде постановления [3, с. 154].

Альтернативное разрешение споров, среди которых и медиация, включает процесс и методы решения споров,

которые находятся и вне государственных судебных процессов. Несмотря на определенное невосприятие в прошлом такого метода, как альтернативное разрешение споров, в последнее время наблюдается значительный интерес к нему среди ученых и практикующих юристов [4, с. 54].

Таким образом, судебный способ решения спора связан, прежде всего, со сложной формальной процедурой, судебными издержками и проблемой исполнения судебного решения, что в свою очередь актуализирует альтернативные (внесудебные) способы разрешения споров. Поэтому мнение Т. Подковенко, что вынесение судебного решения не означает действительно разрешения конфликта, а наоборот, провоцирует его эскалацию, является достаточно обоснованным [5, с. 31].

На XI очередном съезде судей Украины, состоявшемся 22 февраля 2013 г. было принято решение, в котором отмечалось: «В связи с чрезмерной нагрузкой требует срочного решения проблема оптимизации нагрузки на судей с целью обеспечения права каждого гражданина на осуществления полноценного справедливого судебного разбирательства в течение разумного срока» [6, с. 3].

Мы считаем, что именно принятие предложенного закона о медиации позволит существенно уменьшить нагрузку на судей и судебные органы, поскольку большинство споров, на которые распространяется медиация, можно решить без дальнейшего доведения дела до судебного разбирательства.

На сегодня существует целый ряд международно-правовых документов по медиации. Их можно условно разделить на акты Организации Объединенных Наций и акты Европейского Союза.

В частности, к актам ООН можно отнести следующие: Резолюцию Экономического и Социального Совета ООН от 4 мая 1999 г. «Разработка и осуществление средств посредничества и восстановительного правосудия в области уголовного правосудия»; Резолюцию Экономического и Социального Совета ООН от 24 июля 2002 г. «Основные принципы применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах»; Типовой

закон комиссии ООН по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре (19 ноября 2002 г.); Бангкокскую декларацию «Взаимодействие и обратные меры: стратегические союзы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия», которая была принята на 11-м Конгрессе ООН по вопросам предупреждения преступности и уголовного правосудия 18–25 апреля 2005 г.

Актами Европейского Союза и Совета Европы по медиации является Рекомендация № R(99)19 Комитета Министров Совета Европы о медиации по уголовным делам от 15 сентября 1999 г.; основополагающее решение Совета Европейского Союза о месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве (2001/220/JHA) от 15 марта 2001 г.; Рекомендация № R(98)1 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно медиации в семейных делах; Рекомендация Rec(2002)10 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно медиации по гражданским делам; Рекомендация Rec(2003)20 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно новых способов работы с преступностью несовершеннолетних и роли правосудия по делам несовершеннолетних; Европейский кодекс поведения медиатора (European Code of Conduct for Mediators) от 2 июля 2004 г.; Рекомендация Rec(2006)8 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно предоставления помощи потерпевшим от преступлений; Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и хозяйственных правоотношениях».

Положение о медиации нашли место также и в конвенционных документах, в частности, в ст. 13 Европейской конвенции об осуществлении прав детей СЭД № 160 (Закон Украины от 3 августа 2006 г. № 69-V «О ратификации Европейской конвенции об осуществлении прав детей») [8].

Медиация является одной из самых популярных форм урегулирования конфликтов в развитых странах мира. В 2010 г. в Российской Федерации был принят соответствующий закон об аль-



тернативной процедуре разрешения споров с участием посредника (процедуре медиации).

Для лучшего понимания необходимости введения в Украине исследуемой в данной работе альтернативы судебному разбирательству дел – медиации – следует проанализировать ее преимущества и недостатки.

Важнейшим преимуществом этого способа разрешения конфликтов является то, что обе стороны имеют возможность выразить не только свои ожидания, но чувства и ощущения. Медиатор не выступает ни судьей, ни арбитром, не навязывает сторонам свое видение проблемы или вариант решения. Каждое принятое решение требует согласия обеих сторон, медиативное соглашение должно быть реальным для исполнения.

Положительные последствия медиации имеют также и финансово-экономический характер, поскольку сторонам при применении этого способа не нужно тратить средства на услуги юристов для подготовки исковых документов, на организацию и проведение судебных процессов, а также на представительство интересов сторон в суде. Применение медиации позволит уменьшить профессиональную нагрузку на судебные органы, поскольку большинство споров, к которым будет применяться медиация, будут иметь решение без доведения дела до судебного разбирательства. Медиатор будет следить за выполнением договора между сторонами спора по результатам медиации, и только если он не выполняется, дело будет передаваться в суд.

Положение проектов законов Украины, касающихся правовых основ медиации в Украине как внесудебной процедуры разрешения конфликтов или споров, неоднократно были предметом правовой экспертизы в Верховном Суде Украины и Высшем административном суде Украины.

Осуществив анализ проектов и изучив особенности системы судебных органов Украины, при внедрении медиации следует учесть следующие противоречия и недоработки относительно сферы применения медиации: особенности возможности применения медиации по тяжким и особо тяжким преступлениям, сроки по урегулированию спора путем медиации, совершенство-

вание и доработка требований к лицам, которые могут выступать медиатором, условия регистрации, аттестации медиаторов, порядок выдачи свидетельств на осуществление медиативной деятельности, особенности существования института примирения рядом с процедурой медиации (их полное отделение или объединение) и другие.

Достаточно важным замечанием является отсутствие в законопроекте норм, регламентирующих условия регистрации медиаторов, порядок выдачи свидетельств на осуществление медиативной деятельности, а также вопрос о наличии личной печати для удостоверения договора о проведении медиации.

В замечаниях и предложениях Верховного Суда Украины к проектам законов Украины «О медиации» содержится предложение создать Единый государственный реестр медиаторов для решения вышеуказанных вопросов [9].

Исходя из текста законопроекта, становится вполне понятно, что вопросы о проведении аттестации для получения лицом статуса уполномоченного медиатора, о введении Национального реестра уполномоченных медиаторов и т. д. должны регулироваться соответствующими порядками, утвержденными съездом медиаторов Украины. Однако вопрос о порядке приобретения лицом статуса медиатора (собственно, сам механизм получения лицом свидетельства на осуществление такой деятельности) должен быть законодательно урегулирован [10].

В частности, следует обратить внимание на отсутствие положений относительно предельных сроков проведения медиации, что в дальнейшем может привести к преднамеренному затягиванию рассмотрения и разрешения конфликта участниками медиативной процедуры [10].

Кроме того, мы поддерживаем правовую позицию Высшего административного суда Украины в части замечаний к положениям данного законопроекта, связанных с механизмом оплаты проведенной посредником медиативной работы. Следует усовершенствовать соответствующую норму, отметить, что размер вознаграждения медиатора (медиаторов) определяется по соглашению сторон как раз к началу медиации,

а также уточнить, в каких именно случаях медиация может проводиться как на платной, так и на безвозмездной основе [10].

Поэтому, ст. 13 законопроекта требует доработки или исключения, ведь физическое лицо, достигшее восемнадцати лет, в силу своих психологических и физических свойств не может быть готово к ведению медиативного процесса и эффективному решению конфликта.

Введение института медиации невозможно без реформирования института мирового соглашения [11, с. 10]. Нужно либо отказаться от мирового соглашения, заменив его процедурой медиации, либо объединить эти два института в один, который давал бы возможность решать спор как с участием медиатора, так и без его привлечения.

Что касается практических аспектов использования медиации, следует отметить следующее.

Например, в Великобритании 80% коммерческих конфликтов и споров решаются с помощью медиации в интересах обеих сторон в течение одного дня. В Китае Народный комитет медиации ежегодно решает более 72 000 000 споров, как в городах, так и в сельской местности [7].

За три первых года внедрения процедуры медиации в Боснии было высвобождено и реинвестировано в бизнес заблокированные активы на сумму, превышающую \$ 13,5 млн [7].

В рамках совместной программы Европейского Союза и Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы Украины» в апреле 2009 г. состоялось подписание Соглашения о сотрудничестве между 4 судами Украины: Белоцерковским городским районным судом Киевской области, Винницким окружным административным судом, Донецким апелляционным административным судом, Ивано-Франковским городским судом и экспертами Совета Европы о введении пилотного проекта по медиации при решении административных споров в суде [12].

Сущность медиации заключается в решении споров с привлечением посредника, который имеет специальную подготовку, является независимым и организывает переговоры таким образом, чтобы наладить коммуникацию, создать поле для взаимопонимания и



стимулировать участников конфликта на генерирование идей с целью разрешения конфронтации. Это даст им возможность, не углубляясь в истоки конфликта, найти решение, которое бы отвечало интересам участников конфликта.

При этом, в отличие от судебного процесса, медиация не ограничивается предметом спора, а учитывает скрытые причины конфликта. Медиацию можно назвать обычными переговорами с необычным результатом.

К примеру, процедура медиации в Винницком окружном административном суде продолжает использоваться и сегодня.

Так, в течение первого года введения медиации судьями-медиаторами Винницкого окружного административного суда проведено 31 процедуру медиации, из которых в 20 случаях достигнут положительный результат и подписано соответствующее соглашение, еще 2 дела находятся на рассмотрении [13].

Следует отметить, что не все переговоры на медиации заканчиваются соглашением, успешны в среднем 75–85% [14].

К сожалению, конфликтующие стороны не всегда понимают, как работает данная процедура, и убеждены, что передача спора на рассмотрение суда является единственным эффективным решением. На самом деле, если сравнить финансовые и временные затраты на ведение судебных дел и на медиацию, то выясняется, что эффективность медиации значительно выше.

Таким образом, мы приходим к определенному выводу, что в Украине практика применения процедуры медиации, пусть и незначительная, идет впереди нормативного регулирования.

Последний проект закона о медиации № 2425-1 был зарегистрирован в Верховной Раде Украины 3 июля 2013 г.; его инициаторами были народные депутаты С. Кивалов и В. Раззадовский [15].

Документ определяет правовые основы проведения внесудебной процедуры урегулирования конфликтов по взаимному согласию сторон конфликта (медиации) и при участии посредника (медиатора), определяет ее принципы и порядок проведения, а также правовой статус медиатора, его

права и обязательства, а также ответственность; самоуправление медиаторов [15].

**Выводы.** Осуществив анализ использования медиации в странах Европейского Союза и попытки введения ее на территории Украины при отсутствии должного правового регулирования и законодательной базы, можно с уверенностью сделать следующий вывод: *эффективность медиации, которая признана европейским сообществом и рекомендована как основной метод альтернативного разрешения споров на досудебном этапе или во время судебного разбирательства, должна быть внедрена на территории нашего государства при условии устранения всех барьеров, противоречий в законодательстве и дальнейшей готовности общества для ее восприятия.*

Следует отметить, что законодательное закрепление процедуры медиации способствует совершенствованию в Украине механизмов защиты прав человека и гражданина, внедрению и применению на практике европейских стандартов и норм международного права.

#### Список использованной литературы:

1. Адамантис Е. Медиация в Украине: «за» и «против» // Юрист & Закон. – 2011. – № 42. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/EA002546.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA002546.html).
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf).
3. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2006. – Вип. 43. – С. 153–157.
4. Задорожна С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів / С. Задорожна // Право України. – 2007. – № 10. – С. 54–57.
5. Подковенко Т. Медиация як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів / Т. Подковенко // Державо і право. – Вип. 45. – С. 31–38.
6. Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 року

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/032EE0C9460DFCD4C2257B1E0026DF1A?opendocument>.

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/GF6A100A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GF6A100A.html).

8. Европейская конвенция об осуществлении прав детей СДСЕ № 160 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=160&CM=8&DF=27/07/2010&CL=ENG>.

9. Зауваження та пропозиції до проектів законів України «Про медіацію» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/e971d1d47eab8bf7c2257a380035ad58?OpenDocument>.

10. Висновок до проекту Закону України «Про медіацію» від 03 липня 2013 р. реєстр. № 2425-1 від 14 серпня 2013 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.vasu.gov.ua/ua/news\\_legislation.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=2993&s=print](http://www.vasu.gov.ua/ua/news_legislation.html?_m=publications&_t=rec&id=2993&s=print).

11. Землянська В. Відновне правосуддя та медіація в кримінальних справах / В. Землянська [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03%287%29/02-Aktualna\\_tema/070201.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03%287%29/02-Aktualna_tema/070201.pdf).

12. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. – К. : Український центр порозуміння, 2010.

13. Медиация: ефективне вирішення конфліктів [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.voas.gov.ua/centr-mediicii/mediatsija-efektivne-virishennja-konfliktiv/>.

14. У конфлікті ви не самотні, або Що таке медіація // Дзеркало тижня. – 2008. – № 40. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/u\\_konflikti\\_vi\\_ne\\_samotni,\\_abo\\_scho\\_take\\_mediatsiya.html](http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/u_konflikti_vi_ne_samotni,_abo_scho_take_mediatsiya.html).

15. Проект Закону України про медіацію № 2425-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710).