

УДК 349.2

І. О. Лях

доцент кафедри управління та адміністрування
Навчально-наукового інституту «Каразінська школа бізнесу»
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Актуальність. Наразі медіація в національній правовій системі – це феномен, зміст якого не завжди зрозумілий, а концепції його застосування практично не вироблені. В свою чергу, аналіз досвіду інших країн з цього питання суттєво полегшить процес імплементації медіаційних процедур. Адже проблеми із введенням останнього в юридичне середовище, які існують сьогодні в Україні, в більшості було вже опрацьовано іншими державами, що потребує окремого висвітлення.

Ступінь розробленості. В процесі аналізу окресленої в статті проблеми було взято до уваги напрацювання таких вітчизняних науковців як: В. Авер'янова, А. Гайдука, І. Коліушка, Р. Куйбіди, Б. Леко, О. Остапенка, а також зарубіжних вчених, зокрема, Дж. Вестбрука, Ч. Гутрі, Л. Райскіна, Т.Дж. Хейнш та інших.

Метою статті є опрацювання зарубіжного досвіду запровадження інституту медіації та встановлення можливостей його використання у трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу. Варто відмітити, що в західних країнах медіація, як інститут вирішення спорів існує давно. Натомість, в окремих державах не виділяються підвиди даної категорії, на кшталт, медіації у кримінальному процесі, медіації в рамках адміністративних процедур, медіації трудових спорів тощо. В більшості випадків все це об'єднується єдиним, загальнодержавним інституту примирення у правових спорах. Наприклад, в Сполучених Штатах Америки (далі – США) медіація виникла ще у 60-х роках минулого століття. У цій країні медіація є спеціальним видом діяльності, що полягає в оптимізації за участю третьої сторони процесу пошуку конфліктуючими сторонами рішення проблеми, яке дозволило б припинити конфлікт. Законодавче регулювання медіації в правовій сфері першочергово отримало поширення в області сімейного права. У 1981 році Каліфорнія стала першим штатом, в якому медіація була запропонована в разі суперечок, пов'язаних з опікою над дітьми і спілкуванням з дітьми. Необхідно також відзначити спробу вироблення єдиних для США правил і стандартів медіаційних процедур. З цією метою у 2001 році був розроблений та прийнятий Загальний закон про медіацію. Зазначений акт підготовлено представниками штатів у співпраці з Секцією з регулювання супе-

речок Американської асоціації адвокатів. В даний час Загальний закон про медіацію уведено в дію тільки у декількох штатах та одному федеральному округу. Інші штати розглядають можливість прийняття однакового законом, у зв'язку із чим до теперішнього часу норми про захист конфіденційності медіації різняться від штату до штату [1].

В Сполучених Штатах медіація вважається змагальним підходом до вирішення конфліктів і спорів. Основна роль медіатора полягає в тому, щоб забезпечити взаємодію між сторонами, допомогти їм сконцентрувати увагу на реальних аспектах спору і запропонувати варіанти вирішення проблеми, що задовільняють інтереси і потреби відповідних сторін, він діє як міст між сторонами, допомагаючи згладити нерівності, що впливають на рішення сторін. Медіацію можна розглядати як процедуру, що забезпечує взаємодію з іншою стороною, а також таку, що просто організує думки особи з приводу конфлікту в потрібному напрямі і визначає його ставлення до цього конфлікту. Сьогодні медіація в Америці використовується в безлічі сфер, оскільки стійкий, гнучкий і ефективний характер цієї процедури дозволяє використовувати її для вирішення широкого кола конфліктів: від конфліктів, пов'язаних з правами споживачів, до конфліктів у публічній сфері [2; 3, с. 363–378; 4, с. 46; 5, с. 55].

На території Канади правовий статус інституту медіації в цілому подібний до американського, однак існують відмінності у системі його правового регулювання. Першочергово слід зазначити, що в Канаді медіація уперше стала використовуватись, як спосіб вирішення колективних та приватних спорів, що виникали із трудових правовідносин. В наступні роки інститут медіації суттєво розширив свій правовий статус та значення, через що почав сприйматись, як оптимальний варіант вирішення спору не тільки в трудовій, але й інших правових галузях – адміністративній, господарській, сімейній тощо [6, с. 85–86; 7, с. 68].

За своєю природою медіація на території Канади має приватний характер і розпочинається на підставі вільного волевиявлення сторін. Згідно з таким підходом ця процедура безпосередньо стосується лише сторін і не впливає на інтереси органів державної влади. Однак із метою стимулювання зацікавленості потенційних сторін спору

процедурою медіації органи державної влади Канади розробляють та забезпечують реалізацію відповідних заохочувальних заходів

Досить своєрідним є зарубіжний досвід Великобританії в галузі правового регулювання інституту медіації при вирішенні трудових спорів. Однак, варто відмітити, що по всій території країни медіаційні процедури є відмінними одна від одної. Пояснюється це історичними особливостями розвитку Великої Британії, яка і досі об'єднує в своєму складі одразу декілька самостійних в окремих питаннях внутрішньої політики територій. Так, наприклад, медіація в Шотландії є виключно добровільною процедурою. У даний час медіаційні послуги незалежні від суду, проте суди Шотландії відіграють певну роль у зверненні сторін до медіації. Серед повноважень, наданих суду для реалізації завдань оперативності, може бути й застосування будь-якої процедури, яка, на думку, шерифа, призведе до швидшого вирішення позову, включаючи й альтернативні способи вирішення спорів. У Північній Ірландії концепція альтернативних суду способів вирішення спору, в тому числі й медіації, була розроблена та набула поширення протягом останнього десятиліття. На сьогоднішній день медіація застосовується у достатньо широкому колі цивільних та комерційних справ, у сімейних спорах. Так, наприклад, переважна більшість трудових спорів врегульовується до моменту звернення до суду чи в процесі судового розгляду. В свою чергу, на території Англії та Уельсу в законодавчих актах закріплено обов'язок суду заохочувати сторони до медіації при проведенні судового розгляду. Суд зобов'язаний займатися активним управлінням справами, що передбачає заохочення сторін до використання альтернативних процедур вирішення спору, якщо суд визнає це прийнятним, та сприяння у застосуванні таких процедур [8; 9; 10; 11, с. 174].

Окремий пласт зарубіжного досвіду в сфері правового забезпечення інституту медіації становлять правові тенденції Європейського Союзу (далі – ЄС). Так, в ЄС проблематику медіації у цивільних та комерційних справах було врегульовано ухваленням у 2008 році Європейською Комісією Директиви «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» [12]. В цьому документі закріпились вихідні і визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації, які спрямовано на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту між учасниками спору [13, с. 231-237]. Такими базовими принципами медіації стали:

– добровільність, тобто прийняття усвідомленого рішення учасниками відносин – сторонами процесу, про застосування такої альтернативної

процедури розв'язання спору, та можливість відмовитися від участі на будь-якому етапі, причому будь-який тиск на сторони заборонений (слово «добровільність» акцентує, що рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого у необхідності певного спрямування дій, – воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої особи, а лише результатом вибору суб'єкта, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію);

– рівність сторін – сторони мають рівні права під час медіації, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

– нейтральність медіатора – медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не нав'язуючи сторонам певного рішення, яке приймається винятково за взаємною згодою сторін;

– конфіденційність – інформація, отримана медіатором під час проведення медіації, є конфіденційною і не може бути розголошена ним без попередньої згоди сторін (учасники процесу повинні бути впевненими, що інформація, яку вони повідомили, потім не буде використана проти них). Дуже важливим у контексті принципу конфіденційності є закріплення на рівні закону «іммунітету» для медіатора, а це, в свою чергу, означає, що медіатор не може бути допитаний щодо інформації, яка стала йому відома під час проведення медіації або стосується безпосередньо суті медіації, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації [14, с. 10-15; 15, с. 112].

Крім того, положення Директиви встановлюють вимоги щодо механізму провадження медіації на території держав-членів ЄС. Так, останні повинні забезпечити, щоб сторонам не завадили розпочати судовий розгляд або арбітраж після посередництва у зв'язку з закінченням строку позовної давності. Ні посередники, ні тих, хто бере участь в процесі посередництва, не змушені давати свідчення в ході судового розгляду у відношенні інформації, отриманої в ході процесу посередництва. Це допустимо тільки: коли це необхідно для заперечення міркувань державної політики держави-члена, якої це стосується, зокрема, для захисту фізичної недоторканності людини і так далі; де розкриття інформації про зміст угоди і в результаті посередництва необхідно з метою реалізації та додержання цієї угоди. Окрім того, медіаційні процедури повинні відповідати ряду вимог, а саме:

– медіація не повинна бути примусовою;

– держави мають право вибору способу організації та здійснення медіації таким чином, як вони

вважають за необхідне, з залученням державного або приватного сектору;

– незалежно від того, як організована і здійснюється медіація, держави повинні подбати про наявність відповідних механізмів. задля забезпечення існування: процедур для підбору, навчання та кваліфікації медіаторів; стандартів, які повинні забезпечуватися і підтримуватися медіаторами [16, с. 587].

Наприклад, медіація у Німеччині є досить популярним та розповсюдженим способом вирішення будь-яких правових спорів. В цьому аспекті слід відмітити, що законодавство Німеччини не містить норм, які визначають галузі права, в яких медіація не може застосовуватись. Найбільш поширеним цей метод є у вирішенні спорів, що належать до сімейного права, права спадкування та комерційного права. У 2012 році набув чинності закон про медіацію, який став першим законодавчим актом, що регулює послуги медіації в Німеччині. Відповідно до статті 278 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, суд повинен сприяти мирному вирішенню юридичного спору. Суд може спрямувати сторони на слухання з примирення та на інші процедури з вирішення спору, які проводить спеціально делегований суддя, не уповноважений на прийняття рішення. При цьому, у Німеччині відсутні нормативно-правові акти, які встановлюють вимоги до освіти та підготовки медіаторів. Медіатори самі несуть відповідальність за забезпечення наявності необхідних знань та досвіду (через відповідну підготовку та подальші курси з підвищення кваліфікації) для належного виконання функцій з примирення сторін [17; 18].

У Франції відповідно до чинного законодавства сторони можуть застосувати процедуру медіації у будь-якій галузі права. Якщо судове провадження уже почалось, суд може, за згоди сторін, призначити третю особу, яка з'ясовує позиції сторін та допомагає їм досягти взаємно прийнятної угоди. Указом № 2011-1540 від 16.11.2011 року було імplementовано Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради про медіацію. Указ визначає поняття медіації, визначає вимоги до медіатора та підтверджує принцип конфіденційності, який є визначальним для процесу медіації. У Франції на національному рівні відсутній кодекс поведінки медіаторів. Сімейні медіатори у своїй діяльності керуються кодексами і статутами двох федерацій сімейних медіаторів: Асоціації сімейних медіаторів та Національної федерації асоціацій сімейної медіації [19; 18].

Висновки. Отже, проведений у дослідженні аналіз дав можливість розглянути зарубіжний досвід запровадження інституту медіації на прикладі таких держав, як Сполучені Штати Америки, Канада, Великобританія, Німеччина, Франція. Дослідження показало, що запровадження

медіації у національних правових системах в більшості випадків відбувалось шляхом прийняття цільового нормативного акту, який: по-перше, визначає сфери застосування медіації; по-друге, зміст медіації, як альтернативної процедури судового розгляду; по-третє, вимоги до медіаторів – професійних посередників. В окремих державах, наприклад, Канаді, медіація стала можливістю заощадження державних коштів щодо роботи судових установ, у зв'язку із чим інститут підтримується численними національними програмами, які передбачають обов'язкове спонукання сторін юридичного конфлікту до проведення медіації перед зверненням до суду.

В багатьох аспектах наведений зарубіжний досвід доцільний та реальний до імplementації у національну правову систему, однак, упроваджувати його необхідно виключно із урахування вітчизняних юридичних реалій та вже існуючих напрацювань у визначеному напрямку.

Література

1. Соединенные Штаты Америки: статья. *Официальный веб-сайт «Федерального института медиации»*. URL: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/severnaya-amerika-i-karibsky-bassein/ssha/>.
2. Лагутіна І.В. Становлення та розвиток законодавства у сфері захисту трудових прав працівників. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 37. С. 85–89.
3. Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. URL: http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf. 2012. 22 p.
4. Xavier A. Mediation is here to stay! *Indian Yearbook of International Law and Policy*. 2009. P. 363–378.
5. Носырева Е.Л. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США. *Российская юстиция*. 2000. № 12. С. 46.
6. Шинкар Т.І. Зарубіжний досвід правового забезпечення медіації та можливості його використання в Україні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 54–58.
7. Alexander N. *Global trends in mediation*, 2nd edn. Kluwer Law International. Netherlands. 2006. 465 p.
8. Поліщук М.Я. Розвиток та поширення медіації як осіб вирішення цивільно-правових спорів у межах правової системи Канади. *Право і суспільство*. 2016. № 2, частина 3. С. 67–71.
9. Brendan Fox, John Dugdale, Ciaran O'Shiel and Stuart Nevin *Litigation and enforcement in the UK (Northern Ireland): overview*. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-579-4505?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-579-4505?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).
10. *Civil Evidence (Family Mediation) (Scotland) Act 1995*.
11. *The Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations*, 2011. No. 234.
12. С'єдіна І.І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 172–178.
13. *Direktiva 2008/52/EC Ievropeiskogo parlamentu i Rady pro deyaki aspekty mediatsii u civilnih ta komercijnih spravah*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

14. Pritika Y. D. Poserednytstvo yak nova forma virishennya privatnopravovih sporiv. *Visnyk gospodarskogo sudochinstva*. 2005. № 1. S. 231–237.

15. Ryznykova V. Mediaciya (poserednycztvo) yak sposib vregulyuvannya gospodarskyh sporiv. *Visnyk Kyuyivskogo nacionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka*. 2012. № 90. S. 10–15.

16. Лазаренко М.М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Випуск 124. С. 109–120.

17. Пухаленко В.П. Деякі аспекти медіації у цивільних справах, як складова політика Європейського Союзу. *Форум права*. 2012. № 3. С. 588–589.

18. Mediation Act (MediationsG) [Електронний ресурс]. *Federal Law Gazette*. 2012.

19. Інституту медіації в Німеччині, Франції та Канаді: інформаційна довідка. *Європейський інформаційно дослідницький центр*. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29019.pdf>.

20. Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale [Електронний ресурс] // Légifrance : Le service public de la diffusion du droit. 2016.

Анотація

Лях І. О. Зарубіжний досвід запровадження інституту медіації та можливості його використання у трудовому праві України. – Стаття.

Надається визначення змісту інституту медіації у контексті правових систем інших держав, а також описуються особливості його правового регулювання. Розкривається зарубіжний досвід впровадження інституту медіації на прикладі таких країн як: Сполучені Штати Америки, Канада, Великобританія, Німеччина

та Франція. Визначаються можливі до запозичення механізми імплементації у національну правову систему, а саме у трудову галузь права інституту медіації.

Ключові слова: зарубіжний досвід, медіація, медіаційні процедури.

Аннотация

Лях И. А. Зарубежный опыт внедрения института медиации и возможности его использования в трудовом праве Украины. – Статья.

Дается определение содержания института медиации в контексте правовых систем других государств, а также описываются особенности его правового регулирования. Раскрывается зарубежный опыт внедрения института медиации на примере таких стран как: США, Канада, Великобритания, Германия и Франция. Определяются возможные механизмы имплементации в национальную правовую систему, а именно в трудовую отрасль права института медиации.

Ключевые слова: зарубежный опыт, медиация, медиационные процедуры.

Summary

Liakh I. O. Foreign experience in introducing the institute of mediation and the possibility of its use in labor law of Ukraine. – Article.

The definition of the content of the institution of mediation in the context of legal systems of other states is given, and also features of its legal regulation are described. The foreign experience of introduction of the institute of mediation on the example of such countries as: the United States of America, Canada, Great Britain, Germany and France is revealed. Possible mechanisms for implementation in the national legal system, namely in the labor law of the institution of mediation, are identified.

Key words: foreign experience, mediation, mediation procedures.