



фицирующие признаки (УК Украины, Российской Федерации и другие).

**Список использованной литературы:**

1. Борьба с преступлениями на почве ненависти в регионе ОБСЕ / перевод с англ. Е. Постникова. – Варшава, ОБСЕ, 2006. – 180 с.

2. Кунашев А.А. Мотивы ненависти или вражды в уголовном праве России : монография / А.А. Кунашев. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 192 с.

3. Дорош Л.В. Мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості як кваліфікуюча ознака злочинів проти життя та здоров'я особи / Л.В. Дорош. Проблеми законності. – 2011. – Вип. 114. – С. 163–173.

## ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИАЦИИ И НЕОБХОДИМОСТЬ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ

**Василий МЕЛЬНИК,**

аспирант кафедры хозяйственного права и процесса Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

In the article the theoretical research is providing the application of the organizational and legal enforcement of the mediation in European countries. The analysis of legal literature is carried out on research of the concept of mediation. The article investigates the prospects of legislative regulation of mediation. Mediation, as institution of self-regulation of civil society, can be used along with the judicial form of protection. Due to mediation the parties can resolve their own conflict on mutually agreeable terms that will enhance their reputation and maintain partnerships. It is proved that introducing Institute of mediation in the legal field of Ukraine, it is necessary to take into account the experience of European countries.

**Key words:** mediation, mediation agreement, the settlement agreement, the foreign law, European law.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правового обеспечения применения в европейских странах медиации. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию концепции медиации. В статье исследуются перспективы законодательного регулирования медиации. Медиация как институт саморегулирования гражданского общества может применяться вместе с судебной формой защиты. Благодаря медиации стороны могут решить свои конфликты на взаимных приемлемых условиях, которые повысят их репутацию, а также поддержат партнерские отношения. Обосновано, что, внедряя институт медиации в правовое поле Украины, необходимо учитывать опыт европейских стран.

**Ключевые слова:** медиация, медиативное соглашение, мировое соглашение, иностранное право, европейское право.

**Постановка проблемы.** В последнее время среди отечественных юристов, ученых и практиков, заметно возрос интерес к различным способам урегулирования споров вне государственного суда. В нашем государстве все больше информации появляется о медиации (восстановительном правосудии), которая имеет достаточно распространенную практику применения в западных странах и вызывает возрастающий интерес общественности Украины. Такой интерес неслучаен, поскольку проблемы государственной судебной системы, связанные с недостатками бюджетного финансирования, перегрузкой судов гражданскими и хозяйственными делами, волокитой в их решении, заставляют искать новые, более эффективные и оперативные пути решения конфликтных ситуаций.

**Актуальность темы исследования** усиливается потребностью в формировании действенной системы защиты прав и интересов лиц, что об-

условливает интерес отечественных юристов к мировой (в том числе европейской) практике альтернативного разрешения правовых споров, которое обеспечивает оперативное, объективное и компетентное решение правовых конфликтов. Особую теоретическую значимость приобретает исследование медиации как наиболее распространенного способа альтернативного разрешения споров.

**Состояние исследования.** Европейский опыт применения медиации является малоисследованным украинскими учеными-юристами. В Украине лишь некоторые аспекты медиации рассматриваются в редких публицистических статьях А. Белинской, О. Громова. Гораздо лучше данный вопрос освещен в России, где медиация как правовой институт закреплена на законодательном уровне. Так, медиацию исследовали такие российские правоведы, как Е. Борисова, Е. Воронина, О. Карпенюк, Г. Ристин и другие.



**Целью и задачей статьи** является исследование европейского опыта правового регулирования медиации. Новизна работы заключается в том, что в данной статье сделана попытка исследовать опыт правового регулирования медиации и обоснована возможность его применения в Украине.

#### **Изложение основного материала.**

В настоящее время в Украине имеются присущие всем правовым системам объективные предпосылки для развития несудебных форм разрешения гражданско-правовых споров. Это – переговоры, претензионный порядок урегулирования споров, медиация (посредничество), третейский суд.

Медиация – один из методов мирного разрешения споров, направленный на согласование позиций сторон спора при активном участии посредника (медиатора), выбранного совместно сторонами спора. Целью медиации является не определение того, кто прав, а нахождение компромиссного решения, которое станет лучшим для обеих сторон. Таким образом, медиация выходит за пределы юридической оболочки спора и находит оптимальное решение, исходя из реальных интересов сторон спора [1].

Как отмечает А.С. Карпенюк, «посредничество или медиация» представляет собой урегулирование разногласий с помощью незаинтересованного лица, именуемого посредником, который оказывает помощь сторонам в ведении переговоров и способствует достижению соглашения между ними» [2, с. 53].

А.В. Белинская понимает под этим понятием «добровольный и конфиденциальный способ разрешения конфликтной ситуации, где медиатор в ходе структурированной процедуры помогает участникам конфликта вступить в прямые переговоры с целью выработки общего решения по проблеме» [3, с. 158].

Особенностью становления медиации в Украине является то, что активно развивающаяся в хозяйственных и гражданских конфликтах, дающая высокие положительные результаты модель посредничества предопределила направленность развития в стране законодательства о внесудебном урегулировании споров с участием медиатора.

Важным шагом в создании право-

вых условий для развития института внесудебной медиации должно стать принятие специального закона «О медиации».

Стоит отметить, что законопроекты, которые вводят институт медиации в правовое поле Украины, существуют. Так, Я.П. Федорович выступил субъектом законодательной инициативы по проекту Закона «О медиации», который был зарегистрирован 26.06.2013 г. за номером 2425. А 03.07.2013 г. Верховной Радой Украины зарегистрирован последний вариант проекта Закона Украины «О медиации», внесенный народными депутатами Украины С.В. Киваловым, В.И. Развадовским и А.И. Махницким (регистрационный номер 2425-1) [4]. Законопроект представляет собой доработанный вариант проекта Закона о медиации № 10301-1 от 19.04.2012 года, который рассматривался в шестом созыве. 5 июля 2013 этот доработанный законопроект предоставлен для ознакомления. Тем не менее при работе над данным законопроектом почти не учитывался опыт правового регулирования в странах Европы.

При внедрении института медиации в украинское правовое поле целесообразно обратиться к опыту европейских стран, где этот способ альтернативного урегулирования споров применяется достаточно активно. Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2008/52/ЕС от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» рекомендует странам-членам ЕС необходимость разработки законодательных актов, нормативно закрепляющих и регулирующих процесс досудебного разрешения возникающих споров там, где эта правовая база еще не создана.

На сегодняшний день большинство европейских стран приняло законы о медиации. Хотя для представления общей картины следует сказать, что в некоторых странах медиация упоминается в законах опосредованно, например, говорится о примирении.

Также стоит учитывать, что в тех случаях, когда медиация регулируется в законах непосредственно, она описывается лишь в общих чертах. Это предполагает, что правовые гарантии не содержатся в формальном законе,

а если они и существуют, то во второстепенных постановлениях или в прецедентах. Кроме того, формальный закон часто не содержит информации о правовом статусе служб медиации или медиаторов.

Процедура посредничества также нормативно определена на международном уровне, – 24 июня 2002 г. Комиссией Организации Объединенных Наций по праву интернациональной торговли (ЮНСИТРАЛ) был принят типовый закон ЮНСИТРАЛ об интернациональной коммерческой согласительной процедуре.

Интересным является опыт медиации как обязательной процедуры. В данном случае перед обращением в суд стороны обязаны попытаться урегулировать спор с помощью медиативной процедуры. Такого рода медиация регламентирована законодательством многих зарубежных стран. Например, в Италии лицо, намеривающееся обратиться в суд за разрешением спора, должно прибегнуть к процедуре медиации или к процедуре примирения, предусмотренной законодательством. Таким образом, условием рассмотрения дела в судебном порядке является обращение к процедуре медиации [5, с. 19].

Похожая модель действует и в Великобритании, где процедура примирения с участием нейтрального посредника очень популярна. Здесь действует специальная служба – горячая линия, куда можно позвонить из любого конца страны, охарактеризовать конфликт, предпочтения относительно медиатора, и после этого вам предложат целый список специалистов [6]. Английские суды обязаны способствовать применению альтернативных способов разрешения споров (среди которых и медиация) в делах, когда это уместно. Обращение сторон к посреднику формально не является обязательным. Но стоит отметить, что апелляционным судом было принято несколько решений, согласно которым выигравшая в процессе судебного разбирательства сторона не получает возмещения судебных расходов, если она проигнорировала требование или рекомендацию суда обратиться к медиации. Фактически такие решения превратили судебную медиацию в обязательную процедуру, поскольку игнорирование этого метода разрешения споров может повлечь за



собой неблагоприятные правовые последствия для сторон. Таким образом, в плане обязательности процедуры Великобритании пошла на компромиссный вариант.

На добровольной основе (по ходатайству сторон или по предложению судьи) проводится судебная медиация в Словении. Вместе с тем судья на ознакомительном заседании имеет право предписать сторонам пройти медиацию. В том случае, если стороны не хотят использовать эту процедуру, то они имеют право подать апелляцию на судебное постановление, что повлечет его отмену. При этом суд разъясняет сторонам, что в сложившейся ситуации им может быть отказано в удовлетворении требования о возмещении судебных расходов. Интересно, что это может повториться и в суде апелляционной (второй) инстанции [7, 16-17].

Добровольная модель судебной медиации, на наш взгляд, является более предпочтительной, так как соответствует принципу добровольности участия в процедуре, который заключается в том, что стороны конфликта участвуют в медиации на условиях взаимного добровольного волеизъявления. Медиация является добровольным процессом, к которому прибегают, учитывая такие внешние ограничивающие факторы, как время, репутация, финансовые расходы и неуверенность относительно решения, которое может быть принято судебными органами. Любые обязательства об участии в медиации, которые возлагаются на стороны законом, могут иметь негативные последствия для самого процесса, поскольку сама суть медиации заключается в осознании сторонами проблемы и желании ее урегулировать самостоятельно, учитывая собственные интересы, а также взять на себя ответственность и за спорную ситуацию, и за ее эффективное решение. Такой процесс позволяет сторонам оказывать влияние друг на друга таким образом, чтобы находиться во взаимовыгодных отношениях и затем контролировать свои убытки. Это способствует принятию ответственности за свои решения самой стороной, что, в свою очередь, гарантирует дальнейшее их выполнения.

В случае добровольной судебной медиации судья может назначить третье лицо (посредника) для заслушива-

ния мнений сторон, выяснения их взаимных претензий с целью урегулирования разногласий между ними только после получения согласия сторон. Стороны, являясь «хозяевами процесса», сами должны решить, использовать ли им предоставленное процессуальным законом право на урегулирование конфликта посредством медиации или нет. Никаких неблагоприятных последствий для сторон отказ от процедуры посредничества за собой не влечет. В любой момент процедура посредничества может быть прекращена сторонами, если они, например, утратили доверие друг к другу. После этого можно продолжить рассматривать спор в суде. Это также выбор сторон, который они вправе осуществить, обратившись с соответствующим ходатайством к судье. Именно такая модель предусмотрена, например, во Франции.

Этот опыт может быть полезным и для Украины, поскольку направление добровольной судебной медиации важно не только для повышения эффективности судебного разбирательства, но и для самой медиации, так как это сделает ее более популярной. В Украине, как и во многих других странах континентального права, сильны позиции суда, традиционного (судебного) способа разрешения правовых конфликтов. В таком случае суды могут оказывать необходимую помощь для распространения идеи медиации посредством обращения к процедуре добровольной судебной медиации, а также судебного контроля над ее прохождением.

Похожая модель судебной медиации действует в Финляндии, где законодательство о посредничестве предоставляет сторонам право возбудить процедуру посредничества как при обращении в суд, так и в ходе судебного разбирательства, а также в апелляционном производстве. Стороны, в зависимости от стадии процесса, обращаются с просьбой о проведении медиативной процедуры, подавая ходатайство, излагая просьбу в исковом заявлении, апелляционной жалобе.

В Германии медиация гармонично встроена в систему правосудия, где посредники работают прямо при судах. Такая модель значительно снижает количество потенциальных судебных тяжб, чем экономится значительные финансовые ресурсы. Сегодня медиа-

ция интегрирована в немецкие суды не только по семейным делам, но и в суды общей юрисдикции, административные суды и т.д.

И все же стоит отметить, что профессия «медиатор» имеет формальное признание как отдельная профессия не во всех странах. Возможно, Австрия – одна из немногих стран мира, где профессия медиатор внесена в номенклатуру профессий [6]. Мы считаем, что австрийский опыт целесообразно применить и в Украине, обозначив досудебное урегулирование споров (медиацию) как один из видов профессиональной деятельности, что позволит медиатору заниматься указанным видом деятельности в упрощенном порядке и нести ответственность в соответствии с законодательством Украины, предусмотренную для субъектов профессиональной деятельности.

Стоит отметить, что австрийский федеральный закон о медиации, принятый в 2004 году, достаточно детально регулирует также и подготовку медиаторов. Интересный факт: в австрийском законодательстве предусматривается, что соглашение по результатам медиации, проводимой в связи с имеющимся судебным производством, может быть признано судом, в то время как результат досудебной медиации судебной защиты не получает [6].

Интересным представляется и опыт Венгрии, если стороны достигли соглашения в рамках медиации и утвердили его в порядке, предусмотренном для рассмотрения третейскими судами (арбитражем), такое соглашение приобретает силу третейского решения (арбитража) и подлежит исполнению в соответствующем порядке [8, с. 65].

Имеющийся европейский опыт использования медиации важно правильно проанализировать, учесть все преимущества и недостатки законодательного регулирования, практики применения. На основе этого сформировать основные подходы к развитию отечественной законодательной базы, о необходимости которой говорят много доводов. Первый из них – исключительно правового характера. О пользе законодательной базы для медиации говорит принцип законности, который, в разной степени, является центральным в праве большинства европейских стран.



Второй аргумент в пользу законодательства заключается в том, что оно будет содействовать урегулированию споров путем проведения примирительных процедур, направленных на достижение соглашения между сторонами и способствующих улучшению инвестиционной привлекательности, гармонизации социальных отношений и формированию этики делового оборота.

Также правительство получит законодательную базу, на основании которой можно будет финансировать и субсидировать программы, которые могут осуществляться неправительственными организациями.

Ещё один аргумент в пользу законодательства касается необходимости правовой защиты. Отсутствие законодательной базы сдерживает развитие медиации в конфликтах потому, фактически отсутствует возможность принудительного исполнения договоренностей, которые были достигнуты во время медиации. Закон о медиации установил бы процедуры судебного контроля для оценки процесса медиации и его результата в свете неких правовых принципов.

**Выводы.** В контексте исследуемой проблематики следует отметить, что в странах Европы развитие медиации происходит посредством законодательного регулирования, которое становится четко регламентированным, посредством судебного одобрения и проверки соблюдения досудебных способов урегулирования споров, а также посредством деятельности центров примирительных процедур. С помощью медиации споры, как показывает практика европейских стран, решаются эффективно и быстро, поскольку такая процедура предусматривает минимум формальных факторов и происходит по взаимоприемлемым для сторон правилам, устанавливаемым физическими и юридическими лицами, предоставляющими услуги по медиации.

При внедрении института медиации в правовое поле Украины необходимо учитывать европейский практический опыт применения этого института в целях избежать установление требований, которые препятствовали бы проведению медиативных практик. Необходимо найти равновесие, с одной стороны, между законом, предоставляющим полномочия, который уста-

навливает медиацию без установления предписаний, предоставляет относительную свободу действий для служб, предоставляющих услуги медиации и предоставляет развитие медиации этим службам, и, с другой стороны, принудительным законом, который устанавливает обязанности для деятельности должностным лицам. Принимая во внимание различные подходы к медиации в зарубежных государствах, законодательство не должно и не может регулировать медиацию в деталях, поскольку она имеет менее официальный характер. Детали по медиативному процессу должны устанавливаться в формальных директивах, поскольку в них легче внести изменения и дополнения в свете накопленного опыта, чем в формальные законы. При этом очень важно, чтобы лица, составляющие законы и директивы консультировались с практиками и теоретиками, которые обладают глубоким пониманием медиативного процесса, или с национальными или международными организациями, которые применяют медиацию.

#### Список использованной литературы:

1. Громовий О. Медіація в Україні: переможе чи програє? [Електронний ресурс] / Юридичний журнал. – 2010. – № 1. – Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3399>.
2. Карпенюк О.С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров : дисс. ...канд. юрид. наук. Москва, 2008. – 189 с.
3. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О.В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – №1 (5). – 2011. – С. 158–173.
4. Проект Закону України «Про медіацію» від 03.07.2013 № 2425а-1 [Електронний 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).
5. Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития / Е.А. Борисова // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 2011. – № 5. – С. 18–30.
6. Медиация в мире [Электронный ресурс] / Центр медиации и права. – Режим доступа : <http://www.mediacion.com/medworld.htm>.

7. Ристин Г. Еще не все решено... Альтернативное разрешение споров на уровне апелляций / Г. Ристин // Медиация и право. – 2010. – № 4. – С. 16–17.

8. Воронова Е.Н., Кульбеч А.И., Попельных С.Н. Вопросы досудебного урегулирования споров / Вестник Екатеринбургского института. – № 3 (23). – 2013. – С. 63–66.