

Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток» включено до переліку наукових фахових видань України з державного управління (Категорія «Б», Наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019).

Спеціальність – 281.

Державне управління: удосконалення та розвиток. 2023. № 2.

DOI: <http://doi.org/10.32702/2307-2156.2023.2.10>

УДК 351.37.07

К. М. Майстренко,

к. держ. упр., доцент кафедри публічного адміністрування,

Міжрегіональна академія управління персоналом

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

K. Maistrenko,

PhD in Public Administration, Associate Professor of the Department of Public

Administration, Interregional Academy of Personnel Management

FOREIGN EXPERIENCE OF APPLICATION OF THE MEDIATION PROCEDURE IN THE PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM

У статті досліджено, що медіація – це ефективний метод вирішення конфліктів, що виникають між двома сторонами, при цьому в вирішенні конфлікту допомагає третя сторона, яка ніяк незацікавлена у цьому конфлікті. З'ясовано, що Україна насамперед відрізняється високим рівнем конфліктності та недостатнім рівнем правової культури. Незважаючи на те, що для кожної

країни характерний власний шлях початку застосування та послідовного розвитку процедур примирення, який обумовлений безліччю факторів, наприклад, культурними особливостями, рівнем громадянського суспільства, політичною ситуацією, безліч питань та викликів, які пов'язані з медіацією та виникли раніше в інших країнах, зараз стоять перед вітчизняними експертами. Медіація дуже стрімко розвивалася, насамперед чергу, у країнах Європейського союзу. Багато практичних методик вітчизняний законодавець може почерпнути із функціонування інституту медіації в США. Вивчення позитивного іноземного досвіду використання процедур примирливого характеру при врегулюванні комерційних та цивільних суперечок актуально та необхідно для послідовної рецепції зарубіжних ідей та найрезультативніших моделей. Узагальнено особливості, що медіація з'явилася ще давніх часів і отримала свій розвиток у багатьох країнах, однак у кожній країні цей процес розвивається по-різному. Ця проблема є дуже актуальною на теперішній час, оскільки вона викликає значний інтерес у науковій спільноті та громадськості. Поряд з цим, багато громадян розглядають інститут медіації як об'єкт, який не заслуговує на їхню довіру. Багато хто вважає, що судове рішення це більш вагомий акт, ніж ухвала про припинення провадження по справі. У поданій статті, автор досліджує іноземний досвід використання процедури медіації та можливості його рецепції в Україні.

The article examines that mediation is an effective method of resolving conflicts that arise between two parties, while a third party that is not interested in this conflict helps in resolving the conflict. It was found that Ukraine is primarily characterized by a high level of conflict and an insufficient level of legal culture. Despite the fact that each country has its own way of starting the application and successive development of reconciliation procedures, which is determined by many factors, for example, cultural

characteristics, the level of civil society, the political situation, many issues and challenges that are related to mediation and that arose earlier in other countries, are now facing domestic experts. Mediation developed very rapidly, first of all, in the countries of the European Union. The domestic legislator can learn many practical methods from the functioning of the mediation institute in the USA. The study of positive foreign experience in the use of conciliatory procedures in the settlement of commercial and civil disputes is relevant and necessary for the consistent reception of foreign ideas and the most effective models. The peculiarities that mediation appeared since ancient times and received its development in many countries are summarized, however, this process develops differently in each country. This problem is very relevant at the present time, as it arouses considerable interest in the scientific community and the public. Along with this, many citizens consider the institution of mediation as an object that does not deserve their trust. Many believe that a court decision is a more important act than a decision to terminate proceedings in a case. In the submitted article, the author examines the foreign experience of using the mediation procedure and the possibility of its reception in Ukraine.

Ключові слова: *медіація, публічне управління, зарубіжний досвід, згода сторін.*

Keywords: *mediation, public administration, foreign experience, consent of the parties.*

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що в Україні з'являється власна практика медіації, досвід інших країн все одно буде дуже корисним. Але не потрібно обмежуватися лише знайомством із досвідом інших країн, необхідно поступово розширювати горизонти у цьому напрямку ефективні результати нашим фахівцям. Українські фахівці зможуть уникнути помилок, вивчивши

помилки інших країн. Слід зазначити, що багато фахівців вважають, що медіація виникла лише ХХ столітті. Вона вперше була обґрунтована в Америці, а потім уже та у Європейських країнах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми аналізу зарубіжного досвіду застосування процедури медіації в системі публічного управління досліджували такі науковці, як: А. Баранов, Н. Боженко, Р. Денисова, О. Карамазов та інші.

Формулювання цілей статті. Метою статті є узагальнення особливостей застосування процедури медіації в системі публічного управління у зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як спосіб вирішення конфліктів медіація почала дуже активно застосовуватися у багатьох країнах, періодом зародження зазначеного способу є ХХ–ХХІ століття. Медіація дуже стрімко розвивалася, насамперед чергу, у країнах Європейського союзу. Вивчення позитивного іноземного досвіду використання процедур примирливого характеру при врегулюванні комерційних та цивільних суперечок актуально та необхідно для послідовної рецепції зарубіжних ідей та найрезультативніших моделей. В той же час необхідність дослідження іноземного досвіду використання медіації обумовлена низкою особливостей цієї процедури, таких як:

– *універсальність процедури*, ознайомлення із зарубіжною практикою дозволяє переконатися, що медіація у її нинішньому вигляді є універсальною процедурою. Одна процедура, яка ґрунтується на гарвардській концепції ведення переговорів, використовується сьогодні в Україні, Франції, Великобританії, Нідерландах, Німеччині, США, Бразилії та в більшості інших країн світу. Наслідок універсальності процедури – це формування спільної мови, якою здатні безперешкодно спілкуватися один з одним професійні медіатори із різних країн світу. Спільність та універсальність даної професійної мови процедури, яка

застосовується в різноманітних культурних умовах та на різних континентах, дозволяє вільно здійснювати обмін досвідом. У медіаторів сьогодні є власна понятійна база, яка потребує збереження та розвитку за допомогою збільшення інтенсивності міжнародних контактів;

– *універсальність процесу розвитку медіації*, за зауваженням більшості вітчизняних дослідників, які займаються питаннями медіації, універсальну процедуру медіації розробили в США, та надалі вона набула поширення по всьому світу. Для кожної країни Європи характерне власне “знайомство” з медіацією та власний шлях розвитку та впровадження даної процедури в рамках суспільства, судової та правової системи [6, с. 14-16]. У більшості країн Європи такі процеси отримали свій початок у 90-х роках минулого століття і для них була характерною різна інтенсивність досі.

Незважаючи на те, що для кожної країни характерний власний шлях початку застосування та послідовного розвитку процедур примирення, який обумовлений безліччю факторів, наприклад, культурними особливостями, рівнем громадянського суспільства, політичною ситуацією, безліч питань та викликів, які пов'язані з медіацією та виникли раніше в інших країнах, зараз стоять перед вітчизняними експертами.

Цікавою є позиція Р. Денисова [4, с. 1-9], що українські фахівці зможуть уникнути помилок, вивчивши досвід інших країн. Слід зазначити, що багато фахівців вважають, що медіація виникла лише ХХ столітті. Вона вперше була обґрунтована в Америці, а потім уже та у Європейських країнах. Але деякі факти свідчать про те, що це поняття з'явилося набагато раніше тільки під іншою назвою та в іншій формі. Перший етап появи медіація насамперед пов'язаний необхідністю врегулювання конфліктів, що виникають між містами та державами. Ця стадія якась передісторія медіації, оскільки у більшій ступеня вона властива доісторичному суспільству. Як посередники в той період виступали аксакали,

вожді, жреці тощо. І на той час використовувалося слово посередництво, а чи не медіація.

Основою формування інституту медіації послужило ухвалення “Акту посередництва”, який було прийнято у 1803 році. Цей акт забезпечив незалежність Швейцарії другій половині XX ст. активний розвиток медіації почався у таких державах, як Австралія, Великобританія, США. Пізніше розвиток медіації почалося в континентальній Європі, і вона стала застосовуватись у нинішньому розумінні. Розглянемо, як процедура медіації використовувалася у Німеччині, Франції, США та Великобританії [1, с. 8].

Багато практичних методик вітчизняний законодавець може почерпнути із функціонування інституту медіації в США. Дана система настільки активно впроваджується в публічному управлінні та адмініструванні, що жодні серйозні переговори не відбуваються без попереднього залучення до них професійних медіаторів. В цілому медіація в США має досить широку сферу застосування, при цьому кожен штат має власну специфіку. З певною умовністю є можливість заявити, що медіація отримала максимальну ступінь інституціоналізації у сфері сімейного права та іпотечного права, у сфері сільського господарства, та у сфері банкрутства та ін. Медіація досить широко використовується для врегулювання трудових, комерційних, цивільних, публічних правових спорів, а крім того, використовується у справах кримінального характеру [9].

Водночас, як влучно зауважив вчений Н. Мазаракі [7, с. 92-94], що у Великій Британії відсутній єдиний законодавчий акт, який регулював застосування медіації. Так склалося, що медіація у Сполученому Королівстві переживала та переживає розвиток багато в чому внаслідок приватних ініціатив, водночас зазнає зміни активного впливу суддівського співтовариства, яке разом з ініціативи держави також націлені на те, щоб просувати медіацію. А сам інститут медіації регулюється окремими частинами законодавства, також його формування

відбувається у вигляді судової практики. Внаслідок цього стає досить важким отримання цілісного уявлення про правове регулювання медіації у Великій Британії. При цьому у розвитку медіації істотну роль відіграли реформами 1997 року у системі громадянської юрисдикції (так званими реформами Лорда Вульфа), коли нормами про альтернативне врегулювання суперечок, включаючи медіацію, було отримано правову основу, і починаючи з зазначеного часу суди почали активніше сприяти використанню медіації.

Однак вчені Л. Шумна, А. Сікун вважають, що в судову систему багато справ неспроможна представляються. У зв'язку з цим Міністерство юстиції вважає необхідним розвивати такий механізм розгляду в суді лише тих справ, яким судовий розгляд є вкрай необхідним [8, с. 48-50].

Загалом у Великій Британії за допомогою медіації регулюються суперечки наступних видів :

- цивільні;
- сімейні;
- комерційні;
- корпоративні;
- транскордонні [9].

Цікаво відзначити те що, за повідомленням Міністерства юстиції, у разі врегулювання спорів щодо малих позовів безліч медіацій здійснюються за допомогою електронних засобів (до 96% з використанням телефону тощо).

При цьому в Німеччині суперечки вирішуються у третейських судах, у цій країні їх кількість становить понад 300. Погоджувальні поради найчастіше займаються розглядом питань споживчого характеру: страхування, трудові суперечки, медичні порушення тощо.

Європейська директива № 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів медіації при вирішенні цивільно-правових та комерційних спорів не поширюється на конфлікти, що виникають у сфері публічного управління особливої уваги безпосередньо вплинула на ухвалення Закон України від 16 листопада 2021 року, № 1875-ІХ “Про медіацію” (далі – Закон) [5], водночас правове регулювання медіації уніфіковано і для транскордонних, і для внутрішніх суперечок, оскільки регулюється одним законом.

Водночас у Німеччині медіація почала значно розвиватися внаслідок діяльності судів, які безпосередньо брали участь не в одному лише просування медіації, але також у самому проведенні процедур медитативного характеру. У зв'язку з цим у німецькій практиці виникли терміни, які означали медіацію :

- судова медіація;
- медіація при суді;
- позасудова медіація [10, с. 295].

Загалом, медіація, відповідно до Закону про медіацію, використовується в щодо максимально широкого кола відносин у будь-яких справах, незалежно від категорії спору та місця проживання (розташування) сторін спору.

Окремо необхідно відмітити думку вченого Є. Бородіна [3, с. 245], який вважає, що в Україні медіація не застосовується до публічних правових та колективно-трудова суперечках, тому медіація може бути застосована при умови, якщо суперечками не торкаються і не можуть бути порушені інтереси третіх осіб, які беруть участь у медіації, і навіть громадські інтереси. примітною те, що чинне законодавство потребує значних змін для того, щоб можна було впровадити медитативні процедури кримінальний чи адміністративний процес. Також медіація не може бути застосована у колективних суперечках у зв'язку з тим, що трудовий кодекс України передбачені інші мірні заходи, що є спеціальними. Саме тому до законодавства про працю також мають бути внесені

зміни. Конвенція розвитку передбачає розвиток мережі служб медіації у школах з метою відновного правосуддя, що говорить про розширення сфери застосування медіації.

Крім того, примітне те, що Європейською директивою з медіації було надано суттєвий вплив на чинне законодавство Франції. Наприклад, використовувалося визначення медіації відповідно до Європейською директивою, а також безпосередня дія Директиви поширювалося на внутрішні суперечки всіх видів, а не лише на транскордонні (за винятком трудових спорів та публічних адміністративних суперечок).

Не зважаючи на те, що аналіз іноземних практик застосування медіації в системі державного управління, на наш погляд, доречно у Франції медіація застосовна у будь-яких правових сферах при тому умови, що вона не підриває правил громадського порядку, що регулюють фінансову та соціальну поведінку. Відповідно до розділу 1528 Цивільного кодексу, сторони спору здатні на власний розсуд та згідно з правилами, встановленими Кодексом, спробувати дружнього врегулювання спору за допомогою медіатора, судового примирителя, або в процесі процедури, що співпрацює, за допомогою адвоката [2, с. 95-96].

Отже, медіація застосовна для врегулювання публічних управлінь, комерційних, трудових, сімейних, цивільних спорів. Розвиток медіації також відбувається у сфері кримінального права щодо правопорушень, скоєних і неповнолітніми, і дорослими. Медіація отримала розвиток у врегулюванні спорів адміністративного характеру (медіація в області врегулювання податкових спорів, суперечок на фінансових ринках). У Франції розвиток медіації відбувається у таких формах: як приватна позасудової медіації та як медіації при суді (за направленням суду). Зазначимо, що сфера застосування медіації Франції дуже близька до Української. Також тут є і законодавче закріплення, як і в Україні, аналогічні потенціал розвитку та сфера застосування.

Висновки. Так, можна дійти до висновку, що інститут медіації розвивався в різних країнах досить тривалий час. Це дало можливість створити оптимальний зміст та форму процедури медіації. Однак не всі сфери застосування медіації отримали однаковий імпульс: публічне управління, економічна та цивільно-правова сфери перебувають у більш зрілому стані у плані медіації, аніж кримінальне судове провадження. Ймовірно, подібна ситуація виходить від складності кримінально-процесуальних правовідносин, яких предметом конфлікту виступає відновлення порушених злочином прав.

Література

1. Баранов А. П. Сучасний стан розвитку публічного управління в Україні. Аспекти публічного управління. 2019 р. Том 7. № 8. С. 5-12. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21D
2. Боженко Н.В. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: *теоретико-історичний аспект*. *Право.ua*. 2017. № 1. С. 95–98. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2017_1_19
3. Бородін Є. Є. Механізм медіації в системі публічного управління: *дис. канд. наук держ. упр. Дніпро*, 2019. С. 245 URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/2_2019/8.pdf
4. Денисова Р.О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 1–9. URL: <file:///C:/Users/Анна/Downloads/126194-Article%20Text-287885-1-10-20180615.PDF>
5. Закон України від 16 листопада 2021 року, № 1875-IX “Про медіацію” URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
6. Карамаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Цивільне право і процес*. 2020р. С. 14-16 URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/3.pdf>

7. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_1_11
8. Шинкар Т.І. Медіація – європейський досвід і потреба часу *збірник матеріалів науково-практичної конференції* Львів, 2016. С. 49–50. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1711/arefshynkar1.pdf>
9. Шумна Л. П., Сікун А. М., Кисельов Д. В. Інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020 URL: <http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/3072/2992>
10. Ясиновський І. Г. Імплементція процедури медіації в Українське законодавство: теоретикоправовий аналіз: дис. ... канд. юр. наук: 27.10.2016. К., 2016.С. 295 URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/21>

References

1. Baranov, A.P. (2019), “The current state of public administration development in Ukraine”, *Aspekty publichnoho upravlinnia*, vol. 7, no. 8, pp. 5-12, available at: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21D (Accessed 25 Jan 2023).
2. Bozhenko, N.V. (2017), “Mediation as one of the means of settlement of administrative disputes”, *Pravo.ua*, vol. 1, pp. 95–98, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2017_1_19 (Accessed 25 Jan 2023).
3. Borodin, Ye. Ye. (2019), “Mechanism of mediation in public administration”, Ph.D. Thesis, Public Administration, Dnipro, Ukraine, available at: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/2_2019/8.pdf (Accessed 25 Jan 2023).:
4. Denisova, R.O. (2018), “Mediation Institute of Ukraine (national historical aspect)”, *Teoriya i praktika pravoznavstva*, vol. 1 (13), pp. 1–9.

5. Verkhovna Rada of Ukraine (2021), The Law of Ukraine “About mediation”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (Accessed 25 Jan 2023).
6. Karamaza, O. (2020), “Mediation and negotiations as alternative methods of dispute resolution”, *Tsyvil'ne pravo i protses*, pp. 14-16, available at: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/3.pdf> (Accessed 25 Jan 2023).
7. Mazaraki, N. (2016), “Mediation in Ukraine: problems of theory and practice”, *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo*, vol. 1, pp. 92-100, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_1_11 (Accessed 25 Jan 2023).
8. Shinkar, T.I. (2016), “Mediation is a European experience and the need of the hour”, available at: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1711/arefshynkar1.pdf> (Accessed 25 Jan 2023).:
9. Shumna, L. P., Sikun, A. M. and Kiselov, D. V. (2020), “The institute of mediation as an alternative way of resolving a labor dispute”, *Aktualni problemi derzhavi i prava*, available at: <http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/3072/2992> (Accessed 25 Jan 2023).
10. Yasinovskij, I. G. (2016), “Implementation of the mediation procedure in Ukrainian legislation: theoretical and legal analysis”, Ph.D. Thesis, Law, Kyiv, Ukraine, available at: <http://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/21> (Accessed 25 Jan 2023).

Стаття надійшла до редакції 13.02.2023 р.