

Бабанін С. В.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК СОЦІАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питань законодавчого врегулювання медіації як соціальної послуги. Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р. до базових соціальних послуг зараховує, зокрема, посередництво (медіацію). Разом із тим цей Закон не визначає поняття і порядку здійснення базових соціальних послуг. Надання соціальної послуги посередництва (медіації) регулюється Державним стандартом цієї послуги, затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892. Натепер в Україні це основний нормативно-правовий акт, який закріплює поняття та зміст медіації, загальні підходи до організації й надання цієї соціальної послуги, принципи такого надання, документацію щодо організації процесу її надання. Поняття посередництва в правовій літературі визнається значно ширшим за поняття медіації. Ці поняття не варто ототожнювати. У законодавстві України доцільно надати як загальне нормативно-правове визначення предмета медіації, так і визначення конкретного переліку цивільних, сімейних, трудових, адміністративних і кримінально-правових спорів, проведення медіації по яких визнати обов'язковим. Професія медіатора включена до Класифікатора професій України: «2442.2. Фахівець з врегулювання конфліктів та медіації у соціально-політичній сфері». Обґрунтовується, що по спорах, пов'язаних із порушенням тих чи інших нормативно закріплених прав (право спадщини, визначення місця проживання малолітньої дитини тощо), доцільно встановити мінімальний вік медіатора у двадцять п'ять років, а також обов'язковість наявності в нього вищої юридичної освіти та стажу професійної діяльності у сфері права щонайменше три роки. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. визначає медіацію як правову послугу. У законодавчій термінології не має бути плутанини, а тому доцільно розділяти загальне поняття медіації та її окремі види, зокрема правову медіацію. Пропонуємо закріпити поняття правової медіації в Законі України «Про правову медіацію» й розуміти під нею позасудове врегулювання спору, пов'язаного з порушенням нормативно закріплених прав, за участю нейтральної сторони – медіатора, який шляхом ведення перемовин зі сторонами спору досягає прийняття цими сторонами взаємовигідного для них рішення. Також доцільним є розмежування поняття посередництва й медіації в нормативно-правових актах України.

Ключові слова: медіація, медіатор, соціальна послуга, правова послуга, безоплатна правова допомога, позасудове вирішення спорів.

Постановка проблеми. Для сучасного суспільства характерним є зростання кількості різного роду цивільних, сімейних та інших видів спорів, які здебільшого вирішуються в судо-

вому порядку. Проте судова практика свідчить, що для повноцінного врегулювання певного виду спору правові норми та їх судове забезпечення не завжди є достатніми, оскільки незадоволеність судовим рішенням може призводити до його недотримання чи до додаткових судових процесів. Під час прийняття рішення суди повинні спиратися на правові норми, що призводить до фактичного неврахування психологічних аспектів того чи іншого спору (наприклад, вирішення питання про розподіл майна під час розірвання шлюбу, визначення місця проживання малолітньої дитини тощо). Таке неврахування може призводити до неефективності рішень, прийнятих на підставі виключно нормативно-правових актів, що захищають інтереси лише однієї зі сторін судового процесу. Через це все більше фахівців-юристів усвідомлюють, що для вирішення багатьох спорів доцільно використовувати більш ширший міждисциплінарний підхід, який повністю враховує й правовий бік питання, й особисті інтереси та потреби сторін спору, що забезпечує прийняття ефективного, своєчасного, реального й задовільного для всіх сторін рішення. Такий широкий міжгалузевий підхід до врегулювання спорів надає медіація, яку як альтернативу судовому розгляду спорів застосовує більшість країн-членів Європейського Союзу. Натомість в Україні правове регулювання інституту медіації лише починає втілюватися в життя. Одним із нормативно-правових актів, які торкнулися цього врегулювання, є Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р., який набув чинності 1 січня 2020 р., пункт 10 ч. 6 ст. 16 якого до базових соціальних послуг зараховує, зокрема, посередництво (медіацію) [1]. Проте поняття та процедура медіації в ньому не розкрито.

Питанням нормативно-правового врегулювання процедури медіації присвячені праці таких учених, як Р.Ф. Аракелян, Г.П. Власова, І.А. Войтюк, І.В. Грицьок, Л.В. Головка, Е.В. Георгієвський, Т.А. Денисова, І.І. Ємельянов, В.В. Землянська, О.А. Калганова, Д.В. Ковриженко, О.М. Коваленко, Н.А. Мазаракі, В.Т. Маляренко, С.І. Олійник, Сервецький, О.В. Таран, В.М. Трубніков, В.В. Топчій та ін. [2, с. 4].

Метою статті є визначення особливостей законодавчого врегулювання медіації як соціальної послуги в Україні та надання пропозицій щодо його можливого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р. визначає, що базові соціальні послуги – це соціальні послуги, надання яких отримувачам соціальних послуг, відповідно до цього Закону, забезпечується Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчими органами міських рад міст обласного значення,

а також виконавчими органами сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад, створених згідно із законом і перспективним планом формування територій громад і визнаних Кабінетом Міністрів України, спроможними в порядку, установленому законом (п. 1 ст. 1). При цьому поряд із медіацією до базових зараховано такі послуги, як огляд удома, денний догляд, підтримане проживання, соціальна адаптація, соціальна інтеграція та реінтеграція, надання притулку, екстрене (кризове) втручання, консультування, соціальний супровід, представництво інтересів, соціальна профілактика, натуральна допомога, фізичний супровід осіб з інвалідністю, які мають порушення опорно-рухового апарату й пересуваються на кріслах колісних, порушення зору, переклад жестовою мовою, догляд і виховання дітей в умовах, наближених до сімейних, супровід під час інклюзивного навчання, інформування (ч. 6 ст. 16) [1].

Розглядуваний Закон України не визначає поняття і порядку здійснення базових соціальних послуг, зокрема медіації. Частина 1 ст. 17 цього Закону встановлює, що соціальні послуги надаються надавачами соціальних послуг державного, комунального, недержавного секторів незалежно від джерел фінансування відповідно до державних стандартів соціальних послуг [1].

Надання соціальної послуги посередництва (медіації) регулюється Державним стандартом цієї послуги, затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892 [3] (далі – Державний стандарт).

Натепер в Україні це основний нормативно-правовий акт, який закріплює поняття та зміст медіації, загальні підходи до організації й надання цієї соціальної послуги, принципи такого надання, документацію щодо організації процесу її надання.

Згідно з абзацом 9 п. 4 розділу I Державного стандарту, посередництво (медіація) – метод розв'язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються в межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв'язання [3].

У наведеному визначенні враховано основні ознаки медіації як способу вирішення конфліктів (спорів). Так, за загальним розумінням, у медіації виходять із того, що конфлікти є природною невід'ємною частиною життя. У медіації не шукають винної особи чи особи, яка нестиме відповідальність за виникнення конфлікту. Медіація застосовується в межах чинного законодавства, але разом із тим урахує й особисте сприйняття конфлікту його учасниками, їхні особисті потреби та інтереси. Крім первинного призначення, яким є вирішення конфлікту (спору), медіація має й вторинні наслідки, якими можуть бути спрямування сторін до взаємної толерантності та дотримання наперед узгоджених між собою правил. Процес медіації забезпечує незалежний, неупереджений і нейтральний медіатор, який є ключовим суб'єктом цього процесу. Головним «робочим інструментом» медіатора є ведення розмови, яка за умови дотримання правил її проведення є ключем до досягнення узгодженого рішення конфлікту. Завданням медіатора при цьому є не тільки вислуховування сторін цього конфлікту, а й перекваліфікація їхніх скарг у їх вимоги, пошук серед безлічі емоцій, якими супроводжуються спори, сутності проблеми.

Визначення медіації, яке надане в Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації), загалом відповідає наведеному загальному положенням, притаманним цьому процесу.

Проте зазначимо, що вказане визначення використовує термін «медіація» як тотожний терміну «посередництво».

У правовій літературі до поняття посередництва існують різні підходи. Ми погоджуємося, що ознаками цього поняття у праві є такі: 1) посередництво – підприємницька діяльність, предметом якої є надання посередником (послугонадавачем) посередницької послуги іншій особі (послугоотримувачеві); 2) посередництво – діяльність за рахунок клієнта; 3) посередництво – підприємницька діяльність у «чужому» інтересі; 4) посередництво – це діяльність від власного імені; 5) юридичною підставою посередництва є посередницький договір. Отже, посередництво (посередницька діяльність) – це підприємницька діяльність, що полягає в наданні посередником послуг суб'єктам господарювання під час здійснення ними господарської діяльності шляхом посередництва від власного імені із застосуванням юридичних і/або фактичних дій в інтересах і за рахунок суб'єкта, якому такі послуги надаються [4, с. 39].

Виходячи з такого поняття посередництва, зазначимо, що воно є значно ширшим за поняття медіації. На наш погляд, ці поняття не варто отожднювати. Такого підходу дотримуються й розробники проектів законів України в цій сфері, зокрема автори Проекту Закону України «Про медіацію» від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 [5], Проекту Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665 [6], Проекту Закону України «Про медіацію» від 28 грудня 2019 р. № 2706 [7].

Також визначення медіації, яке надане в Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації), визначає цей процес лише як намагання досягти згоди для розв'язання конфлікту/спору. На наш погляд, використання цього терміна неповною мірою відображає описуваний процес. Уважасмо, що більш повним є таке визначення медіації: позасудове врегулювання спору за участю нейтральної сторони – медіатора, який шляхом ведення перемовин зі сторонами спору досягає прийняття цими сторонами взаємовигідного для них рішення [2].

Указаний Державний стандарт визначає, що предметом розгляду медіації є конфлікт/спір – розбіжності, протилежність інтересів сторін, відмінна позиція двох або більше суб'єктів правовідносин, у зв'язку з якими однієї зі сторін чи обох сторонам може бути завдано моральної та/або матеріальної шкоди [3].

На наш погляд, це достатньо повне й загальне визначення предмета медіації. У згаданих проектах законів України підходи до цього визначення дещо різняться.

Проект Закону України «Про медіацію» від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 визначає в ст. 4 «Сфера застосування медіації», що медіація поширюється на будь-які конфлікти, передбачені цим Законом, у тому числі на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні спори, а також справи з приводу адміністративних правопорушень, кримінальні провадження у випадках, передбачених чинним законодавством. Проект Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665 у редакції від 26 лютого 2019 р. визначає в ст. 3 «Сфера дії Закону», що медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості й у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, передбаченого ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України, і справах про адміністративні правопорушення [2]. Проект Закону України «Про медіацію» від

28 грудня 2019 р. № 2706 визначає у ст. 2 «Сфера застосування медіації», що медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим і в інших сферах суспільних відносин [7].

Уважаємо за доцільне передбачення як загального нормативно-правового визначення предмета медіації, так і визначення конкретного переліку цивільних, сімейних, трудових, адміністративних і кримінально-правових спорів, проведення медіації по яких визнати обов'язковим.

Також Державний стандарт визначає, хто є надавачем соціальної послуги посередництва (медіації) – посередник (фахівець із соціальної роботи, соціальний працівник, психолог), медіатор, які безпосередньо реалізують заходи, що становлять зміст соціальної послуги [3].

Разом із тим професія медіатора включена до Класифікатора професій України: «2442.2. Фахівець з урегулювання конфліктів та медіації у соціально-політичній сфері» [8].

На наш погляд, надавати соціальну послугу медіації повинна особа, яка пройшла підготовку медіатора, а саме медіатор – фізична особа, яка внесена до Єдиного реєстру медіаторів України, держателем якого є Міністерство юстиції України, або до реєстру медіаторів країни-члена Європейського Союзу [2].

Підходу, згідно з яким медіацію повинні здійснювати професійні медіатори, дотримуються й розробники згаданих проєктів законів України в цій сфері: Проєкту Закону України «Про медіацію» від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 [5], Проєкту Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665 [6], Проєкту Закону України «Про медіацію» від 28 грудня 2019 р. № 2706 [7].

Дискусійним є питання щодо обов'язковості наявності в медіатора певної вищої освіти, зокрема юридичної. Ми погоджуємося, що в діяльності медіатора на професійній основі найбільш важливими є навички в спілкуванні з кількома сторонами конфлікту, пошуку ефективного взаємовигідного для цих сторін рішення. Тому для більшості можливих конфліктів, які можуть вирішуватися шляхом медіації, вища юридична освіта, на наш погляд, не є обов'язковою. Проте вважаємо, що по справах, пов'язаних із порушенням тих чи інших нормативно закріплених прав (право спадщини, визначення місця проживання малолітньої дитини тощо), доцільно встановити мінімальний вік медіатора у двадцять п'ять років, а також обов'язковість наявності в нього вищої юридичної освіти та стажу професійної діяльності у сфері права щонайменше три роки [2].

Державний стандарт визначає загальні підходи до організації та надання соціальної послуги посередництва (медіації). При цьому, на наш погляд, зміст організації цієї послуги певною мірою суперечить її поняттю, наданому цим же Державним стандартом, оскільки розрізняє процес посередництва й процес медіації як окремі.

Так, указана соціальна послуга включає в себе два етапи. На першому етапі (здійснення посередництва) посередник, отримавши інформацію про випадок, установлює зв'язок (контакт) зі сторонами та домовляється про індивідуальну зустріч. Посередник аналізує ситуацію, забезпечує умови для діалогу зі сторонами й підготовку до зустрічі; допомагає в урегулюванні конфлікту/спору (установлює причини конфлікту/спору,

опрацьовує шляхи та умови його розв'язання, сприяє його усуненню); за потреби пропонує отримувачу соціальної послуги звернутися до медіатора [3].

Другий етап – здійснення медіації. Взаємодія отримувача соціальної послуги з медіатором відбувається на принципах взаємної поваги, неприпустимості образ і приниження гідності, погодження учасниками медіації місця, дати та часових меж кожної зустрічі, створення комфортних умов для учасників медіації. Сторони медіації мають право в будь-який момент відмовитися від участі в медіації. Медіатор допомагає сторонам налагодити комунікацію, пояснити одна одній своє бачення конфлікту/спору, визначити шляхи його розв'язання, проаналізувати й за необхідності скорегувати можливі варіанти рішень, домовленості, а також досягти згоди щодо розв'язання конфлікту/спору та/або усунення/відшкодування спричиненої шкоди [3].

Фактично Державний стандарт у п. 5 розділу II розрізняє два окремі процеси – посередництво та медіацію, тоді як визначення, яке міститься в абзаци 9 п. 4 розділу I цього ж стандарту, розглядає посередництво та медіацію як тотожні поняття.

Вище ми наводили точку зору, згідно з якою посередництво є ширшим за медіацію поняттям, а тому їх не варто отожднювати.

У законодавстві України є й інші неузгодженості щодо регулювання відносин медіації як соціальної послуги.

Так, у пункті 4 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. визначено перелік правових послуг: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та *медіації* [9].

Отже, у цьому Законі медіація зарахована не до соціальних, а до правових послуг. Поняття соціального явища та правового явища співвідносяться як загальне та родове, оскільки соціальні явища – це явища взаємодії людей, здійснювані в соціальному просторі: безпосередньо в контактній групі або опосередковано, через причетність індивідів до спільнот, через соціальні організації, інститути [10], правові явища є лише складником, видом соціальних.

Висновки. У законодавчій термінології не має бути плутанини, а тому вважаємо за доцільне розділити загальне поняття медіації та її окремі види, зокрема правову медіацію. Пропонуємо закріпити поняття правової медіації в Законі України «Про правову медіацію» й розуміти під нею позасудове врегулювання спору, пов'язаного з порушенням нормативно закріплених прав, за участю нейтральної сторони – медіатора, який шляхом ведення перемовин зі сторонами спору досягає прийняття цими сторонами взаємовигідного для них рішення. У цьому ж Законі України «Про правову медіацію» визначити конкретний перелік цивільних, сімейних, трудових, адміністративних і кримінально-правових спорів, проведення медіації по яких визнати обов'язковим. Також вважаємо за доцільне розмежовувати поняття посередництва та медіації, не вживати їх у нормативно-правових актах як тотожні.

Література:

1. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19> (дата звернення: 09.04.2020).
2. Бабанін С.В. Питання законодавчого врегулювання медіації в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 38. С. 4–6.
3. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892 / Міністерство соціальної політики України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16> (дата звернення: 09.04.2020).
4. Резнікова В. Інститут посередництва в правовій доктрині. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2010. Вип. 84. С. 35–39.
5. Про медіацію : Проект Закону України від 09.04.2015 № 2480-1 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57458 (дата звернення: 09.04.2020).
6. Про медіацію : Проект Закону України від 17.12.2015 № 3665 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 09.04.2020).
7. Про медіацію : Проект Закону України від 28.12.2019 № 2706 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831 (дата звернення: 09.04.2020).
8. Класифікатор професій України. URL: <https://www.buhoblik.org.ua/kadry-zarplata/trudoustrojstvo/3978-klasifikator-profesij.html> (дата звернення: 09.04.2020).
9. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17?find=1&text=%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86> (дата звернення: 09.04.2020).
10. Соціальні явища. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальне_явище (дата звернення: 09.04.2020).

Babanin S. Legislative regulation of mediation as a social service

Summary. The article is devoted to research issues of legislative regulation of mediation as social services. The Law of Ukraine “On social services” of January 17, 2019 to basic social services refers, in particular, mediation.

However, this law does not define the concepts and procedure for the implementation of basic social services. The provision of social services (mediation) is regulated by the State standard of this service, approved by the Order of the Ministry of Social Policy of Ukraine of August 17, 2016, No. 892. Today in Ukraine is a basic normative legal act that establishes the concepts and content of mediation, general approaches to organization and provision of this social service, the principles of such provision, documentation on the organization of the process of its provision. The concept of mediation in legal literature is recognized much broader than the notion of mediation. These concepts should not be equated. In the law of Ukraine it is advisable to provide as a general legal definition of the subject of mediation, as well as the definition of a specific list of civil, family, labor, administrative and criminal legal disputes, carrying out mediation on which to recognize the obligatory. Profession of a mediator is included in the Classifier of professions of Ukraine: “2442.2. Specialist in conflict resolution and mediation in the socio-political sphere”. The of substantiated that in case of disputes related to violation of certain regulatory rights (inheritance, determination of residence of a young child, etc.), it is advisable to establish the minimum age of mediator in twenty-five years, as well as be bound presence of higher legal education and experience professional activity in the sphere of law at least three years. The Law of Ukraine “On free legal Aid” of June 2, 2011 defines mediation as a legal service. In legislative terminology there should be no confusion, and therefore it is advisable to separate the general concept of mediation and its certain types, in particular, legal mediation. We propose to consolidate the concept of legal mediation in the Law of Ukraine “On legal mediation” and to understand the extrajudicial settlement of the dispute, connected with violation of normative rights, with the participation of the neutral Party – mediator, which by negotiation with the parties to the dispute achieves acceptance by these parties mutually beneficial solutions. Delimitation of the notion of mediation and mediation in the normative legal acts of Ukraine are also expedient.

Key words: mediation, mediator, social service, legal service, free legal aid, out-of-court dispute resolution.