

## ПОНЯТТЯ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО МЕТОДУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

*Досліджено підходи до визначення поняття медіації у правовій доктрині та основних міжнародних правових актах, що регулюють різні аспекти медіації. Визначено характерні ознаки медіації та місце цієї процедури в системі інших альтернативних способів вирішення спорів. Сформульовано авторське визначення процедури медіації.*

**Ключові слова:** медіація, переговори, альтернативний спосіб вирішення спорів, ознаки медіації.

### **Полищук М.Я. Понятие медиации как альтернативного метода решения споров**

*Исследованы подходы к определению понятия медиации в правовой доктрине и главных международных правовых актах, которые регулируют разные аспекты медиации. Определены характерные свойства медиации и место данной процедуры в системе других альтернативных способов решения споров. Сформулировано авторское определение процедуры медиации.*

**Ключевые слова:** медиация, переговоры, альтернативный способ решения споров, свойства медиации.

### **Polishchuk Maria. Concept of mediation as alternative dispute resolution method**

*The research paper describes approaches to mediation definition presented in legal doctrine and in appropriate international legislation. Furthermore, mediation characteristics and place of this procedure among other alternative dispute resolution methods were determined. As a result, an author's view on mediation concept was presented.*

**Key words:** mediation, negotiations, alternative dispute resolution method, mediation characteristics.

Медіація як окремий альтернативний спосіб вирішення спорів зародилася в 60-70 роках ХХ ст. у США. Поява і динамічний розвиток процедури медіації в цій країні були зумовлені кризою судової системи. За таких обставин, беручи участь у медіації, сторони отримували реальну можливість швидко та ефективно вирішити власний спір. З часом, численні переваги медіації порівняно із судовим розглядом спору стали причиною розширення географічних кордонів використання цієї процедури. Так, медіація набула поширення у Великобританії, Канаді, Австралії і в більшості країн Європейського Союзу (Австрія, Італія, Німеччина, Нідерланди та ін.). На сьогодні, як свідчить практика різних країн, все частіше вдається досягнути взаємовигідного вирішення спору за допомогою медіації. Крім того, угоди, укладені в результаті процедури медіації виконуються набагато сумлінніше, ніж судові рішення.

Визначення поняття медіації є важливим як для теорії, так і для практики завданням. Особливо актуальним це видається на сучасному етапі,

коли медіація в Україні лише починає розвиватися, а відповідне правове регулювання цієї процедури відсутнє.

Дослідженню різних аспектів медіації присвячені праці таких вітчизняних науковців, як Ю.В. Бауліна, В.С. Гопанчука, І.А. Войтюк, В.В. Землянської, В.Т. Маляренка, Н.В. Нестор, Ю.Д. Притики, М.І. Хавронюка. Проблематика медіації також розглядається багатьма зарубіжними вченими, серед яких, зокрема, К. Мур, С. Пеппіт, Л. Райскін, А. Роу, Дж. Фолберг та інші. Однак, проблеми, пов'язані із визначенням основних ознак та сутності медіації залишаються актуальними з огляду на те, що сьогодні застосовуються різні види та форми цієї процедури, які можуть не узгоджуватися з її традиційним розумінням.

Термін «медіація» походить від грецького терміну «medos» (нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediare» (бути посередником у спорі)<sup>1</sup>. В юридичній літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації. Так, наприклад, зарубіжні науковці, які досліджують альтернативне вирішення спорів, А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору<sup>2</sup>. На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору<sup>3</sup>. У свою чергу, інші автори (Л. Райскін, Дж. Вестбрук, Ч. Гутрі, Т.Дж. Хейнш, Р. Рубен, Дж.К. Робенольт) відзначають, що в процедурі медіації незалежна третя особа допомагає сторонам у веденні переговорів з метою забезпечення вирішення спору та укладення відповідної угоди. На думку вчених, медіація має такі характерні особливості. По-перше, медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їхній спір. По-друге, медіація може виступати в різних формах, які виокремлюють в рамках окремих моделей медіації. По-третє, особи, що беруть участь у медіації, можуть безпосередньо впливати на хід та результат медіації<sup>4</sup>. Відомий дослідник медіації К.В. Мур звертає увагу на те, що медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьою особою, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно прийти до порозуміння. Більш того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами<sup>5</sup>. Такі зарубіжні вчені, як Дж. Фолберг, Д. Голан, Л. Клопенберг, Т. Стипанович, визначають медіацію як процес, що сприяє переговорам і в якому незалежна особа допомагає сторонам досягнути консенсусу. Як відзначають названі автори, медіація відріз-

няється від безпосередніх переговорів тим, що в ній бере участь неупереджена третя сторона<sup>6</sup>.

Проблеми способів альтернативного вирішення спорів, зокрема, медіації дедалі частіше стають предметом наукових досліджень вітчизняних науковців. Так, на думку Ю.Д. Притики, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору<sup>7</sup>. В.В. Резнікова визначає медіацію як альтернативний спосіб вирішення спору, що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору<sup>8</sup>. Визначення медіації міститься також в міжнародних правових актах, що покликані регулювати різні аспекти процедури медіації. Зокрема, в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 р., медіація визначена як процес вирішення спору, під час якого сторони ведуть переговори на предмет спірних питань з метою досягнення угоди за допомогою одного або більше медіаторів<sup>9</sup>. Визначення медіації містить також Директива Європейського парламенту і Ради Європи 2008/52/ЕС про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах, у статті 3 якої зазначено, що медіацією є процедура встановленої форми, незалежно від назви та спрямованості, у якій дві або більше сторони спору на добровільних засадах самостійно намагаються досягнути згоди у вирішенні їхнього спору за допомогою медіатора. Ця процедура може бути розпочата за ініціативою сторін, за рекомендацією чи розпорядженням суду або згідно із умовами законодавства окремої держави<sup>10</sup>.

В Україні законодавче визначення медіації, як і правове регулювання цієї процедури загалом – відсутнє. Однак влітку 2013 року було зареєстровано одразу два законопроекти щодо медіації. Першим був проект Закону України «Про медіацію» № 2425а від 26.06.2013 р., в якому медіація (примирнення) визначена як процедура альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди<sup>11</sup>. Згодом, 03.07.2013 р. до Верховної Ради України надійшов черговий проект Закону України «Про медіацію» № 2425а-1. Автори законопроекту визначили медіацію як позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів)<sup>12</sup>.

Аналізуючи усі, наведені вище визначення, можна відмітити, що, за винятком незначних розбіжностей, вони є переважно подібними. Завжди обов'язковим елементом визначення медіації є участь третьої особи –

медіатора, який має бути незалежним та неупередженим. На відміну від інших способів вирішення спору (судовий розгляд, арбітраж), медіатор лише сприяє, допомагає сторонам налагодити діалог, змінити ставлення до проблем, що стали причиною спору, знайти компроміс. Водночас, медіатор не може зобов'язати сторін вирішити спір та укласти відповідну угоду, а також не має повноважень самостійно приймати рішення щодо способу врегулювання спору. В багатьох визначеннях автори акцентують увагу на добровільності процедури медіації – за взаємною згодою сторони звертаються до процедури медіації і лише за взаємною згодою можуть укласти угоду про вирішення спору за результатами переговорів. Разом з тим, в деяких країнах добровільність медіації може бути частково обмежена у тих випадках, коли суд направляє сторін на медіацію на імперативних засадах. Така практика є досить поширеною в США, де в окремих штатах (наприклад, Флорида) спір між сторонами розглядається судом лише, якщо сторони попередньо зверталися до процедури медіації з метою вирішення цього спору. Однак, результат медіації завжди залежить від сторін, а угоду про вирішення спору вони укладають лише за власним бажанням та взаємною згодою.

Метою медіації є насамперед вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної з них. Інше важливе завдання медіації полягає у налагодженні діалогу, сприянні ефективній комунікації сторін, створенні умов для їхньої співпраці з метою пошуку взаємовигідного рішення. Крім того, на відміну від судового розгляду, медіація покликана не просто забезпечити вирішення спору, але й примирити сторін, усунути причини їхнього конфлікту. Таким чином, зменшується ризик виникнення спорів у майбутньому, а сторони мають можливість і надалі продовжувати співпрацю.

Важливе значення для правильного розуміння медіації має також визначення її місця серед інших способів альтернативного вирішення спорів, до яких належать арбітраж, примирювальна процедура або консиліація (conciliation) та переговори (negotiation). Так, основна різниця між медіацією та арбітражем зводиться до характеру повноважень особи, що керує процедурою вирішення спору, адже арбітр, на відміну від медіатора, самостійно приймає у справі рішення, що є обов'язковим для сторін. Іншою відмінною ознакою арбітражу є те, що така процедура є більш формалізованою. Разом з тим, в практиці різних країн зустрічаються випадки, коли медіація та арбітраж поєднуються і становлять окремий, змішаний спосіб вирішення спору (med-arb та arb-med). За правилами медіації-арбітражу (med-arb) спочатку сторони беруть участь у медіації, після якої, в разі неможливості вирішення спору, розпочинається процедура арбітражного розгляду. Незалежна третя особа, що виступає медіатором на першому етапі, згодом вирішує той самий спір вже як арбітр, і це робить арбітражний розгляд швидшим і простішим, оскільки сторони не мають потреби знову висловлювати свою позицію у справі<sup>13</sup>. У випадку арбітражу-медіа-

ції (arb-med) порядок відповідних процедур змінюється і спочатку сторони звертаються до арбітражу. Окрім того, взаємозв'язок медіації та арбітражу виявляється і в тих випадках, коли сторони укладають угоду після процедури медіації, але звертаються до арбітра з наміром отримати арбітражне рішення на підтвердження такої угоди. Це пов'язано із тим, що на відміну від угоди за результатами медіації, рішення арбітражного суду виконувати простіше з огляду на дію Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року.

При встановленні відмінностей між процедурами медіації та консиліації часто виникають труднощі. Консиліація (примирлива процедура), так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню спору. Однак, функції та роль медіатора є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи усі обставини справи та вислуховуючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише у забезпеченні комунікації сторін з тим, щоб останні могли продовжувати вести переговори. Водночас, в юридичній літературі досі точаться дискусії щодо доцільності розмежування термінів «медіація» та «консиліація», значна частина вчених вважають названі процедури тотожними<sup>14</sup>.

Дискусійним є і визначення переговорів як окремого способу альтернативного вирішення спорів. Досить часто переговори розглядаються лише як техніка, що використовується в інших альтернативних способах вирішення спорів та може виступати елементом судового розгляду спору. Від медіації процедура переговорів відрізняється тим, що остання не передбачає участі незалежної третьої особи, яка буде допомагати сторонам знайти взаємовигідне вирішення їхнього спору. Зазвичай у переговорах беруть участь лише сторони. Оскільки сторони самостійно контролюють процес вирішення спору, то умови проведення переговорів та відповідний результат залежить лише від їхньої волі.

Отже, медіацією є альтернативний спосіб вирішення спору, за умовами якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, за допомогою незалежної та кваліфікованої третьої сторони (медіатора), намагаються досягнути консенсусу та вирішити власний спір з урахуванням інтересів кожної з них. Відповідно основні ознаки медіації можна визначити таким чином:

суть медіації полягає у регулярному проведенні переговорів між сторонами та/або розмов медіатора з кожною із сторін окремо;

участь у медіації та укладення угоди за результатами цієї процедури здійснюються на добровільних засадах;

незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення;

сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору і медіатор не може нав'язувати їм свою позицію у справі;

першочерговим завданням медіації є досягнення угоди та примирення сторін.

1. *Bobrowicz M.* Mediacje gospodarcze – jak mediowaz i przekonywaz. – Bobrowicz M. – Warszawa, 2004. – S. 13-14. 2. *Rau A.* Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition / A. Rau, T. Sherman. – New York, 2002. – P. 337. 3. *Kovach K.* Mediation. Principles and Practice. Third edition / Kovach K. – Saint Paul, 2004. – P. 15. 4. *Dispute Resolution and Lawyers*, Third edition / Riskin L.L., Westbrook J., Guthrie Ch., Heinsh T.J., Reuben R.C., Robbennolt J.K. – Paint Paul, 2006. – P. 191-192. 5. *Moore Ch. W.* The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition / Moore Ch. W. – San Francisco, 2003. – P. 15. 6. *Folberg J.* Resolving disputes. Theory, practice and law / Folberg J., Golann D., Kloppenberg L., Stipanowich T. – New York, 2005. – P. 223. 7. *Прутіка Ю.Д.* Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ю.Д. Прітика. – К., 2006. – С. 12. 8. *Резнікова В.В.* Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В.В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – Вип. 90. – К., 2012. – С. 14. 9. *Recommendation Rec(2002)10 on mediation in civil matters* [Електронний ресурс] // Сайт Ради Європи. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM>. – Дата доступу: 12.06.2014. 10. *Directive 2008/52/EC Of The European Parliament and Of The Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters* [Електронний ресурс] // Official Journal of the European Union. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>. – Дата доступу: 12.06.2014. 11. *Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2425а від 26 червня 2013 р.* [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637) 12. *Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2425а-1 від 03 липня 2013 р.* [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710) 13. *Calkins R.M.* Mediation: a gentler way / R.M. Calkins // South Dakota Law Review. – 1996. – No 41. – P. 277. 14. *Black's Law Dictionary*. Seventh edition. – West Group, St. Paul, Minn. – 1999. – P. 996.

УДК 347.627.3

**О. О. БІЛИК**

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖА

*Досліджено правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя. Аналізується досвід зарубіжних країн та можливість розширення переліку цих наслідків в Сімейному кодексі України з метою удосконалення механізму регулювання відносин, пов'язаних з режимом окремого проживання подружжя.*

*Ключові слова:* режим окремого проживання подружжя; сепарація; презумпція батьківства; спадкування.

**Билик А.О.** Правовые последствия установления режима раздельного проживания супругов

---

© БІЛИК Олександра Олегівна – аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка