

Петрова І.А.,
доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
*Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз
імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса*
ORCID: 0000-0002-1652-6715

Силенок К.П.,
науковий співробітник
*Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз
імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса*
ORCID: 0000-0001-9355-5010

Чекін Д.О.,
науковий співробітник
*Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз
імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса*
ORCID: 0000-0002-9893-1588

МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

MEDIATION AS A FORM OF USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN CIVIL AND ECONOMIC PROCESS

У статті розглянуто основні положення медіації як форми використання спеціальних знань у цивільному та господарському процесі. Попри відсутність в Україні профільного закону, медіація стає важливим елементом цивільного та господарського судочинства, саме тому надзвичайно важливим є створення ефективної нормативної бази у цій сфері. Авторами досліджено нормативно-правові акти, що регулюють основні положення та процедуру медіації в світі та в Україні. Увага приділяється проекту Закону України «Про медіацію», який розроблено з метою створення законодавчого підґрунтя для успішного розвитку медіації в Україні відповідно до кращих світових практик. Прийняття цього Закону закріпить на законодавчому рівні можливість проведення процедури медіації, яка полягатиме у добровільному позасудовому врегулюванні спору шляхом переговорів між його сторонами за допомогою медіатора.

У статті охарактеризовано процедуру медіації як ефективного способу примирення сторін, що широко розповсюджений і активно застосовується багатьма країнами. Розгалужена система міжнародно-правових документів щодо медіації підкреслює важливу роль цього механізму для вирішення спорів. Навіть більше, у країнах Європи більшість спорів вирішуються без судового розгляду саме за процедурою медіації. Адаптація українського законодавства до стандартів Європейського Союзу позитивним чином вплине на подальший розвиток України як частини європейського простору. Обґрунтовано актуальність правового унормування медіації як форми використання спеціальних знань у цивільному та господарському процесі, що у значно коротший час зможе забезпечити дотримання законних прав та інтересів сторін спору. Зроблено висновок, що медіація в цивільних справах та господарських спорах є останньою можливістю сторін повернутися до конструктивних перемовин, узгодити спірні питання з тим, щоб у майбутньому забезпечити подальшу співпрацю та уникнути небажаних наслідків для обох сторін.

Ключові слова: спеціальні знання, медіація, мирова угода, цивільне судочинство, господарське судочинство.

The article considers the main provisions of mediation as a form of using special knowledge in civil and commercial proceedings. Despite the lack of a relevant law in Ukraine, mediation is becoming an important element of civil and commercial litigation, and therefore it is extremely important to create an effective regulatory framework in this area. The authors consider the regulations governing the basic provisions and procedure of mediation in the world and in Ukraine. Attention is paid to the draft Law of Ukraine “On Mediation”, which is designed to create a legal basis for the successful development of mediation in Ukraine in accordance with world best practices. The adoption of this law will enshrine at the legislative level the possibility of conducting a mediation procedure, which will consist of voluntary out-of-court settlement of the dispute through negotiations between its parties, with the assistance of a mediator.

The article describes the mediation procedure as an effective way of reconciling the parties, which is widespread and actively used by many countries. The extensive system of international legal instruments on

mediation emphasizes the important role of this mechanism for resolving disputes. Moreover, in European countries, most disputes are resolved without trial through the mediation procedure. Adaptation of Ukrainian legislation to the standards of the European Union will have a positive impact on the further development of Ukraine as part of the European space. The relevance of legal regulation of mediation as a form of using special knowledge in civil and commercial proceedings is substantiated, which in a much shorter time will be able to ensure compliance with the legal rights and interests of the parties to the dispute. It is concluded that mediation in civil cases and commercial disputes is the last opportunity for the parties to return to constructive negotiations, to agree on contentious issues in order to ensure further cooperation in the future and to avoid undesirable consequences for both parties.

Key words: *special knowledge, mediation, amicable agreement, civil proceedings, commercial proceedings.*

Необхідність впровадження медіації засвідчується значною кількістю нормативно-правових актів і концептуальних документів, що підтримуються міжнародною спільнотою та прийняті в Україні. Досвід застосування медіації в межах пілотних проєктів за кордоном та в Україні вказує на досить високу ефективність подібного способу вирішення різного роду конфліктів і спорів у різних галузях правовідносин. Теоретичному дослідженню впровадження медіації у різні сфери судочинства присвячено низку напрацьованих вітчизняних науковців, що знайшли своє відображення у результатах дисертаційних досліджень.

Так, у дисертаційному дослідженні Р.Ф. Аракелян були розглянуті теоретичні та практичні аспекти впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України, охарактеризовано теоретичні та історичні засади медіації в системі відновного правосуддя України. На основі здійсненого правового аналізу поняття та значення інституту медіації у кримінальному процесі висвітлено та систематизовано принципи та моделі медіації у кримінальному процесі. На підставі узагальнених результатів дослідження запропоновано теоретико-прикладні засади впровадження медіації в кримінальне процесуальне законодавство України. Також авторкою визначено, що «медіація в кримінальному провадженні повинна поглинути все напруження та знайти баланс між необхідністю встановлення та осуду кримінального діяння без будь-яких сумнівів, з одного боку, а з іншого – «надати руку допомоги» підозрюваному чи обвинуваченому з тим, щоб допомогти встановити соціальні зв'язки, які виявилися втраченими» [1].

Дисертацію С.О. Корінного присвячено дослідженню адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів, аналізу теоретичних засад упровадження медіації в Україні з урахуванням відповідної зарубіжної практики, а також шляхів удосконалення нормативно-правового забезпечення медіації у вітчизняному адміністративному процесі. Науковцем розкрито генезу інституту медіації, з'ясовано його сутність, структуру й особливості, визначено правову основу медіації як способу вирішення адміністративних спорів, а також види медіативної практики [2].

Дисертаційним дослідженням Т.І. Шинкар було обґрунтовано доцільність запровадження медіації в адміністративному судочинстві як одного з найбільш дієвих видів альтернативного вирішення юридичних спорів, віднесених до компетенції адміністративного суду; розкрито сутність альтернативного вирішення спорів як можливої нової сфери професійної діяльності судді-медіатора під час вирішення юридичних спорів в адміністративному судочинстві; обґрунтовано допустимість виконання суддею ролі медіатора і розглянуто медіативну діяльність судді як можливий принципово новий самостійний вид суддівської діяльності [3].

Розвиток медіації у кримінальному процесі було висвітлено у заключному документі грантової програми «Сприяння практичному запровадженню медіації в Україні та налагодженню взаємодії з судовою системою», де було зазначено, що «судді, прокурори та інші органи кримінального правосуддя відіграють важливу роль у розвитку медіації. Вони мають бути у змозі надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та у разі можливості пропонувати потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Державам-членам рекомендується започаткувати і/або посилювати співпрацю між органами кримінальної юстиції та службами медіації задля ефективнішого охоплення потерпілих та правопорушників медіаційними послугами» [4].

Зауважимо, що світові тенденції впровадження в правову систему України такого альтернативного виду вирішення спорів, як медіація, знайшли відображення у вітчизняному законодавстві тільки у вигляді цивільно-правових, господарсько-правових і сімейно-правових відносин. Наприклад, В. Жмудь підкреслює, що про доцільність запровадження процедури медіації як примирення у цивільному та господарському судочинстві свідчить низка документів, серед яких: Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» (R № (2002) 10) та «Про сімейну медіацію» (R № (98) 1), а також «Зелена книга» про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві Комісії Європейських Співтова-

риств, Типовий закон ЮНІСТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з наставником» щодо впровадження й застосування (2002) тощо [5].

Поняття «медіація» походить від латинського «mediare», що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови термін медіація (mediation) – означає посередництво, клопотання, заступництво. Формальне визначення медіації міститься у ст. 1 Типового закону ЮНІСТРАЛ (Комісії ООН з міжнародного торгового права) 2002 року щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація може бути визначена як «процес, коли сторони залучають третю особу або осіб з метою надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають щодо контрактних чи інших правових відносин або пов'язані з ними. Міровий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору» [6].

Проект Закону України «Про медіацію» наводить таке визначення: «медіація – позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів сторін конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів. З огляду на питання, що нами розглядаються, особливо цікавим є визначення особи (спеціаліста), який володіє спеціальними знаннями та використовує їх за фахом». Автори проекту Закону вважають, що «медіатор – це спеціально підготовлений посередник, який сприяє сторонам конфлікту (спору) в його врегулюванні шляхом структурованого переговорного процесу» [7].

Сучасна концепція системи врегулювання спорів у цивільному та господарському процесі, зокрема й шляхом медіації, базується на інноваційному плюралістичному підході та заохочує сторони до самостійного пошуку взаємоприйнятних рішень, оскільки змагальні методи врегулювання спорів у судах нерідко є економічно досить витратними як для держави, так і для суб'єктів господарської діяльності, а для пересічних громадян і поготів. Зарубіжний досвід свідчить, що медіація є не тільки засобом «розвантаження» судової системи у процесі розгляду цивільних, сімейних, господарських, адміністративних справ або кримінальних проваджень, але й засобом зменшення ризиків виникнення конфліктів [8].

Сьогодні існує ціла низка міжнародно-правових документів щодо медіації. За лінією ООН це: Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН від 4 травня 1999 р. «Розробка та здійснення засобів посередництва та поновлювального правосуддя в галузі кримінального правосуддя»; Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. «Головні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах»; Бангкокська

декларація «Взаємодія та зворотні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя», прийнята на 11-му Конгресі ООН з питань попередження злочинності та кримінального правосуддя (Бангкок, Таїланд, 18–25 квітня 2005 р.). За лінією Європейського Союзу та Ради Європи: Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи про медіацію у кримінальних справах та інші від 15 вересня 1999 р.; Основоположне рішення Ради Європейського Союзу про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві (2001/220/JHA) від 15 березня 2001 р.; Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у сімейних справах; Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у цивільних справах; Рекомендація Rec (2003) 20 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо нових способів роботи зі злочинністю неповнолітніх і ролі правосуддя у справах неповнолітніх; Європейський кодекс поведінки медіатора (European Code of Conduct for Mediators), прийнятий на конференції, організованій Директоратом Європейської Комісії з питань юстиції 02.07.2004 р. у м. Брюссель; Рекомендація Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання допомоги потерпілим від злочинів; Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних і господарських правовідносинах» [9].

Слід наголосити, що такі зусилля Ради Європи активно підтримуються рішеннями Європейського Союзу, який 2008 року ввів у дію Директиву з медіації, що вважається інструментом до скорочення витрат і часу на розгляд цивільних спорів, особливо комерційних спорів транскордонного характеру. Як відомо, директива є законодавчим актом, що є обов'язковим до виконання в аспекті досягнення результату, при цьому держави – члени ЄС мають право обирати форму та спосіб її імплементації з урахуванням особливостей національної правової системи та правових традицій. Директива забезпечує доступ медіації до правосуддя, наділяє суди правом пропонувати сторонам спору процедуру медіації, зберігаючи за ними право відмовитися від медіації без будь-яких санкцій та звертатися до суду; дозволяє сторонам ухвалювати рішення, що виконуються безпосередньо в суді; захищає медіаторів від вимоги виступати в ролі свідків (за винятком справ значної суспільної ваги) тощо [9].

Крім цього, Директива заохочує держави – члени ЄС до забезпечення навчання та підготовки медіаторів, розробки та прийняття етичних кодексів медіаторів і заходів з контролю за якістю медіаційних послуг, поширення інформації про послуги медіаторів та агенції,

що такі послуги надають. Положення про медіацію знайшли місце також і в конвенційних документах, зокрема в ст. 13 Європейської конвенції про здійснення прав дітей (СЄД № 160) [10]. Попри те, що рекомендації Комітету міністрів не є юридично обов'язковими актами і складають так зване «м'яке право», вкрай важливим є те, що вони приймаються за переконливою згодою усіх держав – членів організації та розповсюджуються на всіх держав-членів. Отже, поступово, без формальних і тривалих процедур ратифікації (на відміну від положень конвенцій та угод), рекомендації РЄ стають нормами національного законодавства та практики великої кількості європейських держав.

Слід підкреслити, що успіх процесу медіації залежить також і від того наскільки враховані потреби особи, щодо якої медіація застосовується. Оскільки потреби визначають добробут та якість життя, їх можна вважати найсильнішими мотиваторами дій людини. На задоволення найбільш актуальних потреб особи спрямовані її поведінка та вчинки у кожний момент часу, оскільки коли потреба задоволена, особа відчуває задоволення від життя. Можна припустити, що люди мають подібні потреби, однак рівень інтенсивності відчуття власних потреб відрізняється не тільки у різні проміжки часу, але й у різних осіб. Враховуючи, що потреби є проявом глибинної загально визнаної людяності, підкреслимо, що розуміння власних потреб дає краще розуміння та визначення цінностей, якими керується людина, а також краще розуміння та зв'язок з іншими людьми. Розпізнавати потреби, що є важливими у процесі медіації, пропонують за особливими якостями, що їм притаманні, а саме:

- є універсальними для всіх, незалежно від віку, статі, освіти, статусу тощо (наприклад, потреба безпеки, любові, поваги тощо);

- є рівноцінними, оскільки потреби однієї особи не можуть бути більш пріоритетними за потреби іншої особи;

- є взаємозалежними, тому що жодна особа не здатна задовольнити власні потреби за рахунок іншої без наслідків, які обом можуть не сподобатись;

- глибина потреба особи не стосується конкретного місця чи часу, іншої людини, об'єкту або дії;

- потреби відрізняються у різних людей навіть у схожих ситуаціях, оскільки кожна ситуація є індивідуальною [4].

Для медіатора важливим є розуміння того, що почуття тієї чи іншої людини в окремий момент часу є прямим наслідком задоволення чи незадоволення її потреб. Важливим є те, що особа, яка розуміє власну реакцію на ту чи іншу подію крізь призму потреб, бере на себе відповідальність за свій стан і почуття, що вберігає і її, і навколишніх осіб від помилок

в обранні подальших дій. Вміння розуміти глибинні потреби як мотиватори усіх власних дій та дій інших осіб слід покласти в основу процесу медіації.

Ефективність медіації визнана європейським співтовариством, і рекомендовано її впровадження як основного методу альтернативного вирішення спорів у цивільному та господарському процесі. Наприклад, у країнах Європи 80% спорів, що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду. У США, країні, що дуже активно використовує ці способи під час вирішення цивільно-правових спорів, медіацію використовують з 60-х років ХХ ст. Основою формування цього способу стали застосовувані ще квакерами та єврейськими громадами (типу Jewish Conciliation Board) способи втручання (інтервенції) у різні види конфліктів – спори про спадкування, власність або з питань сімейного права – що своєю чергою брали початок з давньоєврейських традицій. У 1982 р. в США було вже понад 300 осіб і організацій, що займалися медіацією під час врегулювання сімейних конфліктів [11]. При цьому світовий досвід свідчить, що понад 90% укладених договорів за результатами медіації були виконані, а близько 80,0% правопорушників, які брали участь у відновних процедурах, не вчинили нових злочинів [12, с. 167].

У процесуальному законодавстві України (цивільному та господарському) останнім часом досить активно запроваджуються норми ювенальної юстиції та відновлюючого правосуддя. Тому в судах поза кримінально-правовою сферою має стати розширення сфери застосування процедур відновлюваного правосуддя, відповідно до яких суд прийматиме рішення щодо угоди про примирення (мирової угоди) сторін у цивільному та господарському процесі. У чинному законодавстві активно використовується це положення. Зокрема, статті 207 ЦПК та 192 ГПК України («Мирова угода сторін») передбачають, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Сторони можуть укласти мирову угоду та повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу [13; 14].

Таким чином, медіація в цивільних справах та господарських справах є останньою можливістю сторін повернутися до конструктивних перемовин, узгодити спірні питання з тим, щоб у майбутньому забезпечити подальшу співпрацю та уникнути небажаних наслідків для обох сторін.

Список використаних джерел:

1. Аракелян Р.Ф. Впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2019. 331 с.
2. Корінний С.О. Впровадження медіації в адміністративний процес України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород. 2019. 243 с.
3. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2017, 220 с.
4. Практичне застосування медіації : практич.-метод. посібн. викладача. Київ. 2016. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Curriculum_Mediation_print.pdf (дата звернення 17.08.2020).
5. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11347 (дата звернення 17.08.2020).
6. Веб-сайт «Ліга медиаторів». URL: <http://arbimed.ru>. Заголовок с екрана (дата звернення 10.08.2020).
7. Про медіацію: проект Закону від 17.12.2010. № 7481 URL: <http://rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc> (дата звернення 10.08.2020).
8. Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу. Інститут законодавства Верховної Ради України; Мюнхенський Інститут східноєвропейського права. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. 236 с.
9. Офіційний веб-сайт Международной Посреднической Корпорации (International Mediation Corporation). URL: <http://intermediation.narod.ru>. (дата звернення 10.08.2020).
10. Про здійснення прав дітей. Європейська конвенція. URL: <http://conventions.coe.int>. Заголовок з екрана (дата звернення 10.08.2020).
11. Притика Ю. Медіація, як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. URL: <http://ilandmanagement.com>. Заголовок з екрана (дата звернення 10.08.2020).
12. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 600 с
13. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. № 1618-VI (зі змінами та доповненнями) *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004, № 40-41, 42, ст. 492;
14. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (зі змінами та доповненнями) *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 6, ст. 56.