

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.4.31>**Д. В. Голобородько**

Головний спеціаліст відділу законодавчого забезпечення та адаптації Департаменту юридичного забезпечення МВС України
кандидат юридичних наук, доцент
6326060@gmail.com
orcid.org/0000-0001-7441-9646

СТРУКТУРА ТА ВИДИ МЕДІАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню питання альтернативного вирішення спорів та структурної побудови та видів медіації в зазначеному процесі. Автором аналізується правовий розвиток інституту альтернативного вирішення спорів, його ознак, наголошується на широкому розумінні даної процедури, що включає в себе медіацію.

Наголошується що альтернативне вирішення спорів та медіація не є тотожними поняттями, а розглядаються як загальна та часткове.

Окремо досліджуються питання медіації, її ознак, особливостей та поняття медіаційної діяльності. Автор робить висновок, що медіаційна діяльність це врегулювання посередником (медіатором) конфлікту між сторонами, що відбувається добровільно у позасудовий спосіб. Медіація не є обов'язковою та не виступає умовою для звернення до суду.

У статті приділена увага аналізу процедурних складових медіації. Зроблено висновок, що медіаційна діяльність включає в собі проведення медіатором необхідних медіаційних процедур (підготовчих, основних та підсумкових), що складаються із окремих медіаційних дій (найменша складова медіації). Проаналізовані види медіації залежно від класифікуючих факторів: за видом конфліктних правовідносин та за часом проведення.

З'ясовано, що альтернативне вирішення спорів (ADR) є загальною процедурою примирення сторін у широку сенсі розуміння даної діяльності, воно включає в собі обов'язкові та необов'язкові форми врегулювання конфліктів між сторонами.

Обов'язкова форма альтернативного вирішення конфлікту є необхідною передумовою для офіційного звернення до суду з відповідним позовом. Недодержання даної вимоги тягне за собою для особи відмову в прийнятті позову або залишення позову без розгляду. Дану форму потрібно розглядати як процедуру досудового врегулювання, що передбачається у процесуальному законодавстві (переважно у господарських спорах). Під час досудового врегулювання наявність посередника (арбітра) між сторонами не є обов'язковою.

Ключові слова: *альтернативне вирішення спорів, досудове врегулювання спорів, медіація, медіаційна діяльність, медіаційна процедура, медіаційні дії.*

Постановка проблеми. Аналіз історичного досвіду розвитку цивілізації свідчить, що існування людства завжди супроводжувалось виникненням конфліктів різних ступенів масштабності та наслідків, що завжди негативно відображається на всіх його учасниках.

Ескаляція конфлікту, продовження сутичок та непорозуміння несуть у собі деструктивні цілі, збитки та втрату дорогоцінного часу, що міг бути витрачений на розвиток та створення сприятливих умов для побудови кращого майбутнього сторін конфлікту.

Тому особливу увагу привертає до себе питання дослідження правових механізмів врегулювання спорів, втому числі через засто-

сування процедури досудового врегулювання за допомогою медіації та пошук оптимальної моделі побудови інституту примирення на основі аналізу міжнародного досвіду країн розвинутої демократії.

В свою чергу одним із головних питань є науковий аналіз та класифікація видів медіації, визначення їх особливостей, складових елементів, статусу суб'єктів тощо.

Інші дослідження проблеми. Питання медіації не є новими для юридичної наукової спільноти. Свого часу зазначене питання ставало об'єктом досліджень Р. Аракелян, О. Боброва, Н. Бондаренко-Зелінської, С. Йосипенко, І. Панової, М. Поліщук, В. Кудрявцева,

Я. Любченко, Н. Мазаракі, К. Токаревої, С. Фурса та інших видатних вчених та практиків, але водночас порушене питання потребує подальшого комплексного аналізу.

Дослідження видів медіації не знайшло свого належного відображення у адміністративній науці. Тому зазначений науковий напрям є актуальним та характеризується наявністю важливого елемента - практичної складової.

Мета дослідження. Метою даного дослідження є адміністративно-правовий аналіз видів медіаційної діяльності, класифікація медіації та дослідження її складових елементів, в тому числі на основі законодавства країн розвинутої демократії у сфері адміністративно-правового забезпечення регулювання медіації та перспектив їх запровадження в Україні.

Виклад матеріалу. Медіація є переважно новим явищем в національному законодавстві. Незважаючи на те, що необхідність досудового врегулювання спорів була передбачена в окремих юридичних процесах (насамперед в господарському процесі) термін «медіація» не застосовувався у конструкції правових норм.

Невеликий історичний екскурс свідчить, що процедура медіації почала своє становлення у другій половині минулого століття в розвинутих європейських країнах (Франція, Великобританія, Німеччина тощо) та США. Але все ж таки офіційним початком європейської медіації слід вважати 21 травня 2008 року, коли було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах», якою було встановлено ключові основоположні ідеї та принципи побудови медіаційного простору в Європі [1]. Поступово фактично всі країни європейської спільноти привели своє національне законодавство у відповідність із Директивою 2008/52/ЄС. На шляху до європейської інтеграції Україна зробила свій важливий крок у сфері медіаційного законодавства 16 листопада 2021 року, коли Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про медіацію», що визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою [2].

Продовжуючи наше дослідження необхідно насамперед погодити окремі моменти понятійного апарату у цій сфері.

Так потрібно розмежовувати наступні категорії «альтернативне вирішення спорів», «досу-

дове врегулювання спорів», «медіація», «медіаційна діяльність», «медіаційна процедура» та «медіаційні дії».

Спочатку дефініцію «альтернативне вирішення спорів» (ADR) використовували ще у 60-70-х роках минулого століття в США. Під ним розуміли альтернативу офіційному правосуддю у вигляді проведення гнучких неформальних процедур вирішення конфліктів, що виникають між учасниками [3].

На думку Я.П. Любченко альтернативне вирішення спорів - це недержавна система засобів, прийомів, форм вирішення правових спорів, яка ґрунтується на згоді сторін, характеризується гнучкістю, універсальністю, конфіденційністю, забезпечує швидке і ефективне усунення суперечностей між конфліктуючими сторонами» [4].

В своєму дослідженні Н.Л. Бондаренко-Зелінська під альтернативним вирішенням спорів розглядає групу процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Як правило, такі процедури здійснюються недержавним органом або приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності» [5].

В свою чергу О.М. Спектор під поняттям «альтернативне вирішення спорів» розуміє врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних форм, які мають забезпечувати ефективно та швидко врегулювання за мінімальних затрат часу, сил і коштів зацікавлених осіб [6].

Тобто можемо виділити основні складові ознаки альтернативного вирішення спорів: неформальність, взаємна добровільність, спрямованість на вирішення конфлікту, швидкість.

До основних форм альтернативного вирішення спорів слід віднести: посередництво (медіацію), переговори, попередню оцінку нейтральної сторони, незалежний експертний висновок, примирення, арбітраж та інші.

В свою чергу досудове врегулювання спорів є різновидом процедури альтернативного вирішення, але має свої особливості, насамперед щодо обов'язковості її проведення.

Так на нашу думку під досудовим врегулюванням спорів слід вважати визначену процесуальним законодавством обов'язкову процедуру здійснення комплексних дій, що спрямовані на вирішення та врегулювання конфлікту (спору) між сторонами, що передують зверненню до суду із відповідним позовом. Не проведення зазначе-

ної процедури є процесуальною перепорою до порушення судового провадження (відмова у прийнятті позову, залишення без розгляду тощо).

Таким чином характерною відмінністю між альтернативним вирішенням спорів (ADR) та позасудовим врегулюванням є законодавче закріплення обов'язковості останньої.

В свою чергу, як вже було зазначено, медіація є формою альтернативного вирішення спорів, що характеризується власними особливостями та певною послідовністю дій.

Так поняття «медіація» походить від лат. *mediare*, що в перекладі означає бути посередником, що свідчить про головну особливість цієї процедури – наявність третьої сторони, посередника між конфлікуючими суб'єктами.

Посередництво у процесі врегулювання протиріч не чимось новим та новаторським. В історичній ретроспективі наведений підхід доволі часто використовувався в різні часи. Даний метод прийшов тривалу трансформацію від поширеного звичаю (на початку розвитку) до законодавчої регламентованої процедури в сучасний період, але зберіг свою стабілізуючу роль.

Переважає більшість зарубіжних вчених розглядають медіацію як різновид переговорів, в яких третя особа допомагає сторонам під час вирішення суперечки. Так професор К. Менкель-Мідоу характеризує медіацію як конфіденційний, добровільний процес вирішення суперечок, при якому сторона-нейтралітет, запрошена всіма сторонами, надає допомогу учасникам спору. Така допомога стосується визначення питань, які становлять спільний інтерес сторін, розробки варіантів вирішення спору та вибору найбільш прийняттого для сторін рішення конфлікту [7].

В свою чергу Д. Спенсер та М. Бруган визначають медіацію як форму вирішення спорів поза межами судового розгляду, де сторони, які конфлікують, використовують допомогу сторонньої нейтральної особи для спроби вирішити спір [8].

М. Я. Поліщук розглядає медіацію як альтернативний метод вирішення спору, в межах якого сторони конфлікту добровільно беруть участь в переговорах та з допомогою незалежної неупередженої третьої особи намагаються знайти вигідне вирішення спору між собою [9].

В свою чергу Н. С. Мазаракі визначає, що медіація – це примирення та виявлення конструктивного підходу до врегулювання спору. Такий процес розглядає предмет спору під різним кутом, дозволяє виявити важливі питання

для сторін, дає можливість використати конфлікт як основу для покращення відносин сторін. Досить часто така процедура дозволяє сторонам нейтралізувати відносини або розпочати переговорний процес [10].

Необхідно окремо звернути увагу на визначення медіації, що закріплено в діючому законодавстві. Так статтею 1 Закону України «Про медіацію» визначено, що медіація це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [2].

Аналізуючи зазначене слід виокремити головні складові ознаки медіації, як особливої процедури:

- добровільність, тобто сторони конфлікту не можуть бути примушенні до участі у примиренні та врегулюванні спору;
- позасудовий характер, тобто процедура медіації відбувається не в межах судового процесу без участі судді;
- послідовність та визначеність дій, що відбуваються в процесі проведення медіації;
- наявність незацікавленої третьої особи – медіатора, що пройшов відповідну підготовку, отримав кваліфікацію та внесений до відповідного реєстру.

В свою чергу медіатор – це спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію [2]. Саме виконання функції медіатора щодо примирення сторін, здійснення ролі арбітра, що має повагу всіх сторін конфлікту є основною частиною медіаційної діяльності.

Медіаційна діяльність включає в собі проведення медіатором необхідних медіаційних процедур (підготовчих, основних та підсумкових). Так підготовча процедура включає себе комплекс медіаційних дій, наприклад укладення медіаційної угоди між учасниками, ознайомлення сторін із кодексом професійної етики медіатора, особливостей проведення процедури та прав учасників.

Законодавство визначає, що медіаційна угода це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Вона (медіаційна угода) може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди між всіма сторонами.

Основні медіаційні дії проводяться медіа-

тором у формі проведення зустрічей, збирань, обміну інформацією, документами, необхідними для прийняття рішення сторонами конфлікту та за допомогою інших доступних заходів відповідно до встановлених правил, що визначають порядок та методіку проведення медіації, права та обов'язки учасників медіації, визначені договором про проведення медіації або затверджені суб'єктом, що забезпечує проведення медіації.

У межах підсумкових (фінальних) процедур медіатор повідомляє сторонам про припинення медіації. Так медіація припиняється у випадках: укладенням сторонами медіації угоди за результатами медіації; у зв'язку із закінченням строку проведення медіації або дії договору про проведення медіації; у разі відмови хоча б однієї із сторін медіації або медіатора (медіаторів) від участі в медіації; у разі визнання сторони медіації або медіатора (медіаторів) неієздатною особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена; у разі смерті фізичної особи, яка є стороною медіації, або ліквідації юридичної особи, яка є стороною медіації та в інших в інших випадках відповідно до договору про проведення медіації та правил проведення медіації.

Всі медіаційна процедури складаються із медіаційних дій. Медіаційна дія – найменше складова медіації.

Якщо проаналізувати види медіацій, залежно від сфери виникнення конфлікту між сторонами, то потрібно визначити наступні з них:

– цивільна медіація – медіація з метою врегулювати спір, що виник між сторонами у цивільних правовідносинах;

– сімейна медіація – медіація пов'язана із примиренням у сімейних конфліктах (розірвання шлюбу, визначення місця проживання дитини, аліментні зобов'язання тощо);

– трудова медіація – вирішення спору, що виник внаслідок укладення, виконання, розірвання трудових угод;

– господарська медіація – примирення сторін – суб'єктів господарської діяльності, внаслідок проведення ними господарської (підприємницької) діяльності;

– адміністративна (управлінська) медіація – примирення сторін, однією з яких є суб'єкт владних повноважень, що реалізує свою компетенцію в сфері публічного управління;

– деліктна медіація (кримінальних справах та у справах про адміністративні правопорушення) – вирішення спору між порушником

та потерпілим у межах кримінального провадження або провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Крім того, залежно від часу проведення медіації, вона може бути поділена на:

– досудову медіацію (до моменту офіційного звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу);

– паралельну медіацію (під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження);

– виконавчу медіацію (під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу).

Висновки. Докладно проаналізувавши питання структури медіаційної діяльності та її внутрішніх, складових елементів, варто зазначити, що альтернативне вирішення спорів (ADR) є загальною процедурою примирення сторін у широку сенсі розуміння даної діяльності. Воно включає в собі обов'язкові та необов'язкові форми врегулювання конфліктів між сторонами.

Обов'язкова форма альтернативного вирішення конфлікту є необхідною передумовою для офіційного звернення до суду з відповідним позовом. Недодержання даної вимоги тягне за собою для особи відмову в прийнятті позову або залишення позову без розгляду. Дану форму потрібно розглядати як процедуру досудового врегулювання, що передбачається у процесуальному законодавстві (переважно у господарських справах). Під час досудового врегулювання наявність посередника (арбітра) між сторонами не є обов'язковою.

В свою чергу медіація це процедура альтернативного вирішення спорів під час якої наявність третьої сторони (медіатора) між суб'єктами конфлікту є обов'язковою. Медіації притаманні наступні ознаки: добровільність, рівноправність сторін, позасудовий характер, гнучкість, послідовність та наявність посередника.

Саме діяльність посередника (медіатора) як поважного лідера думок під час конфлікту потрібно розглядати як медіаційну діяльність, в межах загальної медіаційної процедури. Тому медіаційна діяльність не є синонімом медіаційної процедури, а розглядається лише як її структурна складова з боку медіатора.

Медіаційна процедура охоплює в собі низку медіаційних дій (проведення зустрічей, збирань, обміну інформацією, документами тощо), що вчиняються її учасниками (сторони конфлікту, медіатор, допоміжні особи).

Види медіації залежать від класифікуючих чинників. Так можна виділити цивільну, сімейну, трудову, господарську, адміністративну та деліктну медіації.

З огляду на час проведення (відносно судового вирішення спору) можна вести мову про існування досудової медіації, паралельної та виконавчої медіації.

Без сумнівів питання альтернативного вирішення спорів та подальшого розвитку інституту медіації в ньому є перспективним як з наукової точки зору, так й відносно практичної реалізації. Перенесення вирішення конфлікту в площину судового розгляду не завжди є вірним рішенням для сторін, з огляду на вартість судового процесу (судовий збір, витрати на адвоката), складну бюрократичну процедуру (подання позову, окремі процесуальні особливості тощо) та тривалість у часі (завантаженість судів, некомплект суддів, проходження всіх інстанцій), а саме тому ADR всі шанси на подальший розвиток.

Список використаних джерел:

1. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» - <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>
2. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL:[https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text)
3. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / Уклад.: Н.Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.
4. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.
5. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. 2009. Випуск 8. С. 162–166.
6. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 224 с.
7. Токарева К.С. Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 468 с.
8. Spencer D., Brogan M. *Mediation law and practice*. Cambridge University Press. 2006. 520 p.
9. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 225 с.
10. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92-100.

Holoborodko D. V. Structure and types of mediation activities

The article is devoted to the study of alternative dispute resolution and structural construction and types of mediation in the specified process. The author analyzes the legal development of the institution of alternative dispute resolution, its features, emphasizes the broad understanding of this procedure, which includes mediation.

It is emphasized that alternative dispute resolution and mediation are not identical concepts, but are considered as general and partial.

The issues of mediation, its features, features and the concept of mediation activity are investigated separately. The author concludes that mediation activity is the settlement by a mediator (mediator) of the conflict between the parties, which takes place voluntarily in an extrajudicial manner. Mediation is not mandatory and is not a condition for going to court.

The article focuses on the analysis of procedural components of mediation. It was concluded that the mediation activity includes the mediator's carrying out of the necessary mediation procedures (preparatory, main and final), which consist of separate mediation actions (the smallest component of mediation). Types of mediation were analyzed depending on the classification factors: by the type of conflicting legal relationship and by the time it was conducted.

It was found that alternative dispute resolution (ADR) is a general procedure for the reconciliation of parties in the broadest sense of the understanding of this activity, it includes mandatory and optional forms of conflict resolution between parties.

A mandatory form of alternative conflict resolution is a necessary prerequisite for an official appeal to the court with a corresponding claim. Failure to comply with this requirement entails for the person a refusal to accept the claim or leaving the claim without consideration. This form should be considered as a pre-trial settlement procedure, which is provided for in procedural legislation (mainly in business disputes). During the pre-trial settlement, the presence of a mediator (arbitrator) between the parties is not mandatory.

Key words: *alternative dispute resolution, pre-trial settlement of disputes, mediation, mediation activity, mediation procedure, mediation actions.*