



ЦЕНТР ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ФУРСИ

Серія «Процесуальні науки»

**ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ
В ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ:
ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА**
нотаріат, суд, виконавче провадження

Науково-практичний посібник

*За загальною редакцією
докторки юридичних наук, професорки,
заслуженої юристки України С.Я. Фурси*



Київ • Алерта • 2022

Рецензенти:

Дзера О. В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, заслужений юрист України;

Бакаєнова Н. М. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», заслужена юристка України.

Усі наукові статті подано в авторській редакції.

Авторський колектив:

Розділ 1. Фурса С. Я., Ткаченко М. О. – п. 1.1; Ткаченко М. О. – п. 1.2; Потьомкіна Ю. С. – п. 1.3; Сенюга І. Я. – п. 1.4; Kinga Flaga-Gieruszyńska, Joanna Studzińska – п. 1.5; Мальський М. М. – п. 1.6.

Розділ 2. Гаврилюк О. О. Пацурківський П. С. – п. 2.1; Гончарова А. В. – п. 2.2; Мінченко Д. А. – п. 2.3; Фурса С. Я., Фурса Є. І. – п. 2.4; Клименко О. М. – п. 2.5; Йосипенко С. Т. – п. 2.6; Масюк В. В. – п. 2.7; Можайкіна О. С. – п. 2.8.

Розділ 3. Ткаченко М. О. – п. 3.1, п. 3.6–3.15; Мінченко Р. М. – п. 3.2; Бичкова С. С. – п. 3.3; Татулич І. Ю., Нестеренко Л. Б. – п. 3.4; Бордюг Т. О. – п. 3.5.

П75 Примирні процедури в цивілістичному процесі: теорія і практика (нотаріат, суд, адвокатура, виконавче провадження). Науково-практичний посібник. (Серія «Процесуальні науки») / за заг. ред. докторки юридичних наук, професорки, заслуженої юристки України С. Я. Фурси. К.: Алерта, 2022. 428 с.

ISBN 978-617-566-730-9

Даний науково-практичний посібник є комплексним теоретико-прикладним дослідженням примирних процедур у цивілістичному процесі.

У роботі українськими та зарубіжними вченими і практикуючими фахівцями розкрито примирні процедури, їх сутність складові та співвідношення із медіацією та іншими способами врегулювання спорів, матеріальні та процесуальні основи примирення у нотаріаті, суді, третейському суді, виконавчому провадженні та адвокатській діяльності акцент зроблено на альтернативному врегулюванні спорів за участі іноземних суб'єктів, зокрема, у сфері надання медичної допомоги, врегулювання аліментних зобов'язань та міжнародному комерційному арбітражі. Істотна увага приділена медіації як способу примирення сторін, а також процедурі примирення сторін у цивільному і виконавчому процесах, зокрема, при врегулюванні спору за участі судді, укладання та затвердження мирової угоди, проаналізована судова практика.

Посібник стане у нагоді вченим, практикуючим фахівцями, зокрема, суддям, адвокатам, нотаріусам, виконавцям, докторантам, аспірантам, а також студентам, які цікавляться питаннями примирних процедур у різних сферах.

ЗМІСТ

Передмова	5
-----------------	---

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРИМИРЕННЯ СТОРІН ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР

1.1. Примирні процедури, їх сутність складові та співвідношення із медіацією та іншими способами врегулювання спорів	7
1.2. Матеріальні та процесуальні основи примирення: нотаріат, суд, третейський суд та адвокатська діяльність.	24
1.3. Інструменти альтернативного врегулювання спорів за участі іноземних суб'єктів.	41
1.4. Примирні процедури при захисті прав людини у сфері надання медичної допомоги: національні стандарти і міжнародний досвід.	57
1.5. Enforcement of maintenance payments – practical problems [Стягнення аліментів – практичні проблеми]	75
1.6. Інститут визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів у правовій системі України	91

РОЗДІЛ 2. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН

2.1. Теоретика-прикладні аспекти медіації як позасудової процедури	105
2.2. Визначення сімейної медіації як трансдисциплінарної категорії сучасного сімейного права.	124
2.3. Медіація в системі альтернативних засобів вирішення спорів в Англії	145
2.4. Медіація в Україні: від законопроекту до практики її впровадження	159
2.5. Інститут медіації в Україні: законодавчий контекст розвитку. ...	182
2.6. Закон України «Про медіацію»: науково-практичний аспект. ...	200
2.7. Медіація в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти.	216
2.8. Медіація при створенні товариства з обмеженою відповідальністю	225

A large portion of the research is devoted to the analysis of this institute in relation to other related institutes and groups of norms. For example, it is distinguished that such institute is no longer associated with norms regulating recognition and enforcement of foreign courts decisions. In comparison with the enforcement of a decision of a national court, the enforcement of an arbitral award, first of all, provides for the procedure of enforcement, which is characterized by a number of features (foreign element); the need to apply in advance to a national court; combination of national and international law. All these features of the process of enforcement of arbitral awards testify to the international nature of such legal relations. It is also determined that the relations arising from challenging the arbitral awards are not substantial to be recognized as a separate institute, but can be separated as a subinstitute of the institute of recognition and enforcement of arbitral awards. It is established that the institution of recognition and enforcement of international arbitral awards is an interdisciplinary institution that is part of the structure of international civil and international enforcement proceedings, and covers a set of homogeneous rules governing the recognition, appeal and enforcement of arbitral awards. The analysis provided in this article allows drawing the conclusion that the relations of recognition and enforcement of arbitral awards have reached a substantial development and can be recognized as a separate institute of the subbranches of international civil and enforcement procedure.

Key words: international commercial arbitration, alternative dispute resolution, foreign trade contracts, arbitration agreement, arbitrator, recognition and enforcement of international commercial arbitration decisions.

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН

2.1. Теоретико-прикладні аспекти медіації в Україні як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору)¹⁶⁷

Медіація як суспільна цінність є закономірним продуктом суспільного розвитку на певному етапі зрілості соціуму. Необхідність у ній породжує сукупність факторів. Передусім це долучення внаслідок людино-центристського повороту, що розпочався у прогресивних суспільствах світу із середини ХХ ст. та продовжується по наш час, до одвічних конфліктів (спорів), зумовлених протиріччями між зростанням людських потреб у геометричній прогресії та зростанням суспільних можливостей їх задоволення в арифметичній прогресії, якісно нових конфліктогенних чинників, спричинених появою конкуренції між індивідами та їх групами за життєві ресурси та перспективи масового характеру. У кожному суспільстві це породжує щоразу вузол доктринальних і практичних проблем, які потребують невідкладного розв'язання задля запобігання переростання їх у кризи соціумів.

Основні теоретико-прикладні аспекти розвитку медіації в Україні знайшли наразі своє концентроване втілення та вирішення водночас у прийнятому Законі України «Про медіацію». З позицій більш широкого історичного погляду ця подія співпала із завершенням майже півстолітнього періоду активного впровадження

¹⁶⁷ *Гаврилюк Руслана Олександрівна*, докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Пацурківський Петро Станіславович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

медіації як інноваційного способу вирішення конфліктів (спорів) багатьма прогресивними спільнотами світу, зокрема, і державами-членами ЄС. Це не могло не позначитися на концептуальних засадах та змісті в цілому вищезазначеного Закону.

В його основу покладено Модельний Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р.¹⁶⁸, який було взято за підґрунтя для національного законодавства щодо медіації двадцятьма шістьма державами світу, а також «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації»¹⁶⁹, створені у тому ж 2002 р. світовими лідерами у сфері медіації, котрі втілили у вищезазначених принципах найпрогресивнішу світову практику у даній сфері суспільних відносин. Безпосередньою правовою матрицею Закону України «Про медіацію» послужили акти Європейського Парламенту та Ради ЄС, Комітету міністрів Ради Європи з різних аспектів медіації, передусім це є Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та ради ЄС від 25 травня 2008 р. щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах. У цій Директиві, зокрема, дано нормативне визначення медіації як «структурованого процесу <...>, у якому дві чи більше сторони на добровільних засадах вдаються до допомоги медіатора з метою вироблення взаємоприйнятної угоди зі спору»¹⁷⁰. У цій Директиві особливо наголошено, що медіація є добровільною процедурою «у тому сенсі, що сторони самі несуть відповідальність за здійснення даної процедури та можуть організувати її відповідно до власних побажань, а також переривати її у будь-який момент»¹⁷¹. Згідно вищезазначеного акту, добровільною є участь у медіації і для будь-кого іншого, задіяного у ній, включаючи самого медіатора. Медіатором, як гласить ця Директива, може бути «будь-яка третя особа, залуче-

¹⁶⁸ *Титовий закон* Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. ООН; Закон, Міжнародний документ від 24.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117#Text

¹⁶⁹ *Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації*. URL: <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices>

¹⁷⁰ *Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та ради ЄС від 25 травня 2008 р. щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text

¹⁷¹ *Там само*.

на до здійснення медіації ефективним, об'єктивним та компетентним чином, незалежно від статусу чи професії цієї третьої особи у відповідній державі-члені ЄС та від способу, за допомогою якого вона була залучена для проведення медіації»¹⁷². Основною метою вищезазначеної Директиви Європарламент і Рада ЄС визначили «сприяння мирному вирішенню спорів шляхом створення сприятливих умов для застосування медіації та забезпечення збалансованого співвідношення між медіацією і судовими процедурами»¹⁷³.

Вітчизняний законодавець також творчо врахував у Законі України «Про медіацію» вивірені часом та практичним досвідом основоположні доктринальні напрацювання, насамперед, зарубіжних, а також і вітчизняних фахівців у сфері медіації. Зокрема, ним було взято до уваги такі теоретично обґрунтовані положення, як необхідність забезпечення особистої безпеки сторін медіації у широкому розумінні цього терміну¹⁷⁴, повага до особистості та наявних культурних відмінностей¹⁷⁵, націленість медіації не на минуле, а на сьогодення і майбутнє¹⁷⁶, що медіація набуває все більшого визнання як інструмент управління конфліктами¹⁷⁷ і що вона є людським правом¹⁷⁸, а також цілий ряд інших принципово важливих доктринальних положень.

Зокрема, останнє із вищезазначених доктринальних положень лягло в основу природно-правового підходу національного законодавця до визначення предмету регулювання Закону України «Про медіацію» та у вирішальній мірі зумовило його рамковий характер.

¹⁷² Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та ради ЄС від 25 травня 2008 р. щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text

¹⁷³ Там само.

¹⁷⁴ Hunt J. *Parental Perspectives on the Family Justice System in England and Wales: a review of research* Family Justice Council. London. 2009. P. 37.

¹⁷⁵ Keshavjee Mohamed M. *Islam, Sharia and Alternative Dispute Resolution*. I.B. Tauris. London and New York, 2013, P.63.

¹⁷⁶ Роберт А. Берок Буш, Джозеф П. Фолджер. Что может медиация? Трансформативный подход конфликту. Пер. с англ. Киев: Издатель Захарченко В.А. 2007. 246 с.

¹⁷⁷ Parkinson L. *Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice System*. 2nd ed. Family Law (2011).

¹⁷⁸ Петро Пацурківський. Руслана Гаврилюк. Людське право на медіацію. Право України. 2020. №7. С. 212–229.

Так, в Преамбулі Закону зазначено. «Цей Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимога до його підготовки та інші питання, пов'язанні з цією процедурою»¹⁷⁹.

Більш розлого цей підхід вітчизняного законодавця знайшов своє втілення у ст.3 «Сфера дії Закону» вищезазначеного Закону. У його частині першій зазначається, що дія цього Закону поширюється на усі суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації. Тут же наведено нормативне тлумачення мети медіації. Як і у більшості інших держав світу, медіація здійснюється з метою врегулювання конфліктів (спорів). Однак інновацією Закону України «Про медіацію» є те, що вона, по-перше, поширюється на будь-які конфлікти. При цьому законодавцем передбачено лише єдине застереження: «Медіація не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації»¹⁸⁰. Тобто, тут застосовано загальний принцип доктрини природного права, який уже набув статусу загально-правового принципу: свобода будь-якого індивіда закінчується там, де розпочинається свобода іншого індивіда. Другою інновацією цієї статті Закону є те, що законодавець поширив сферу його дії і на відносини «запобігання виникненню конфліктів (спорів)»¹⁸¹. Це безсумнівно сприятиме підвищенню ефективності дії даного Закону, особливо у середньостроковій та більш віддаленій перспективі.

Рамковий характер Закону прослідковується і у визначенні законодавцем його основних термінів. Ці термінологічні визначення містяться у розділі I «Загальні положення» Закону України «Про медіацію». Саме тому вони можуть і, на нашу думку, повинні бути використані як найефективніший методологічний ключ до адекватного розкриття концепції і змісту Закону України «Про медіацію».

¹⁷⁹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

¹⁸⁰ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

¹⁸¹ Там само.

За критерієм функціонального призначення їх можна поділити на три якісно виокремлені смислові групи. До першої слід віднести терміни *договір про проведення медіації; медіаційна угода та угода за результатами медіації*. Саме вони найбільш очевидно розкривають цивільно-правову природу відносин, що врегульовуються даним законом. До другої групи належать терміни, що розкривають суб'єктний склад медіаційних суспільних відносин: *медіатор; об'єднання медіаторів; сторони медіації; суб'єкт, що забезпечує проведення медіації; учасники медіації*. Третю групу складають терміни, що розкривають процедурні аспекти питання: *медіація і правила проведення медіації*.

Зокрема, *договір про проведення медіації* у Законі розтлумачено як «угоду про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладену сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) **у погодженій ними усній чи письмовій формі** [виділено нами. – Р.Г. і П.П.], яка відповідає вимогам Закону»¹⁸². Власне ці вимоги виписано у ст. 20 «Зміст договору про проведення медіації» цього Закону.

Вказівка законодавця «у погодженій ними усній чи письмовій формі» ще більше підкреслює диспозитивний характер відносин сторін щодо медіації та приналежність договору про проведення медіації до цивільно-правових угод. Відповідно до ч. 1 ст. 627 «Свобода договору» Цивільного кодексу України сторони є вільними в укладенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства і принципів розумності та справедливості. Згідно ч.2 ст. 627 ЦК України у договорах за участю фізичної особи, а саме такими є угоди про проведення медіації, мають враховувати вимоги законодавства про захист прав споживачів. В угоді про проведення медіації споживачами послуг щонайменше медіатора (медіаторів) є сторони медіації. Згідно ч. 4 ст. 626 «Поняття та види договору» ЦК України, до договорів, що укладаються більше як двома сторонами, застосовуються загальні положення про договір,

¹⁸² Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів, а відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК України, цивільний договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору¹⁸³.

Від договору про проведення медіації істотно відрізняється «медіаційна угода – **письмова** (виділено нами. – Р.Г. і П.П.) угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі [про проведення медіації. – Р.Г. і П.П.] або у формі окремої угоди»¹⁸⁴. Тим не менше медіаційна угода за її правовою природою також належить до роду цивільних договорів.

Угода за результатами медіації це «угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону»¹⁸⁵. Ці вимоги передбачені ст. 21 Закону України «Про медіацію». У ч. 2 цієї статті законодавець прописав, що: «В угоді за результатами медіації сторони медіації можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору), зазначеного в договорі про проведення медіації, або за межі предмета позову (заяви), якщо медіація проводиться під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу». В свою чергу, у ч. 3 ст. 21 цього Закону наголошено, що «угода за результатами медіації не повинна містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси»¹⁸⁶. За своєю правовою природою угода за результатами медіації ідентична договору про проведення медіації та медіаційній угоді.

¹⁸³ *Цивільний кодекс України*. Чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 20 серпня 2021 року. Офіційний текст. Київ: Видавець Паливода А.В. 2021. С. 204.

¹⁸⁴ *Про медіацію*. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

¹⁸⁵ *Там само*.

¹⁸⁶ *Там само*.

Визначаючи терміни «договір про проведення медіації», «медіаційна угода» та «угода за результатами медіації», законодавець дав фактично відповідь на фундаментальне світоглядне питання, у якості якого феномену він розглядає медіацію – як *суспільне благо* чи *медіаційні послуги*? Якщо б він розцінював медіацію як суспільне благо (а медіація безумовно є таким благом у громадянському суспільстві), то держава повинна була б забезпечити її кожному, незалежно від його матеріального становища, світоглядних переконань або політичних уподобань. У такому випадку регламентуюча роль держави мала б бути великою. Однак у Законі України «Про медіацію» цього підходу не закладено.

Вітчизняний законодавець заклав у вищезазначеному Законі розуміння ним медіації як комерційної послуги, оплачувати яку повинні лише самі споживачі (користувачі) цієї послуги. Це досить поширений підхід у розвинутих країнах світу. Для його розумної реалізації в Україні необхідно, враховуючи набутий у цій сфері досвід держав-членів ЄС, поєднати у формі державно-приватного партнерства координаційні зусилля держави та ініціативу й інтерес спільноти медіаторів. У протилежному випадку практична реалізація медіації може бути фактично віддана переважно на відкуп окремих груп медіаторів, оскільки інституційно оформлена їх спільнота у межах України ще не сформувалася та поки що відсутні в Україні традиції і культура медіації. Це неодмінно матиме своїм наслідком, як можна з великою імовірністю припустити, появу додаткових проблем у розвитку медіації в Україні, стане однією із суттєвих перепон на шляху її просування у повсякденне життя, не сприятиме позитивним змінам у соціумі щодо сприйняття ним медіації як прогресивного інституту правової системи громадянського суспільства та конкретних медіаторів як носіїв добра.

Якщо звернутися до європейського, зокрема, та міжнародного, в цілому, досвіду, то у більшості країн, в яких прижилася та укріпилася медіація, застосовується комбінований підхід до її забезпечення у формі державно-приватного партнерства інституційного типу. Цей підхід було рекомендовано, зокрема, у 2004 р. Європейською Комісією у «Зеленій книзі з державно-приватних партнерств і Закону співтовариства з публічних контрактів та концесій». За такого

підходу держава гарантує належну якість медіації, але не диктує, який саме зміст вкладається у конкретні форми та види медіації, у способи її здійснення на практиці. Інструменти забезпечення якості медіації держава шукає разом з усіма стейкхолдерами, пам'ятаючи при цьому, що інституційним замовником медіації як способу вирішення конфлікту (спору) є громадянське суспільство в цілому, а конкретних медіаційних процедур – індивіди, які потрапили у спірні (конфліктні) життєві ситуації. При цьому приватним партнерам відводиться роль рушійної сили державно-приватного партнерства, наповнення його реальним змістом.

Медіатор, відповідно до Закону України «Про медіацію» – це «спеціально підготовлена (виділено нами. – Р.Г. і П.П.), незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію»¹⁸⁷. Варто зазначити, що питання феномену спеціальної (фахової) підготовки медіатора було і продовжує залишатися одним із найбільш дискусійних проблем медіації як інституту позасудового врегулювання конфлікту (спору). У ч. 1. ст. 9 «Вимоги до медіатора» вищезазначеного Закону законодавець дещо конкретизував поняття спеціальної підготовки медіатора шляхом застосування конструкції «базової підготовки медіатора в Україні або за кордоном»¹⁸⁸.

У ч. 1. ст. 10 «Підготовка медіатора» ще більше конкретизовано розуміння законодавцем поняття *базової підготовки медіатора* – остання «здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок»¹⁸⁹, – наголошується в ній. Встановлення у Законі вищезазначених мінімальних параметрів спеціальної (фахової) підготовки медіатора можна розцінити як один з інструментів гарантування державою якості процедури медіації.

Цей законодавчо встановлений мінімально допустимий межі базової підготовки медіатора різко контрастує положення, що міс-

¹⁸⁷ *Про медіацію*. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

¹⁸⁸ Там само.

¹⁸⁹ Там само.

титься у ч. 2 розділу IV «Прикінцевих та перехідних положень» даного Закону: «Відповідно до цього Закону, медіаторами також визнаються особи, які до набрання чинності цим Законом пройшли навчання базовим навичкам медіатора (медіації) обсягом не менше 48 годин, що підтверджується відповідними сертифікатами»¹⁹⁰. Це прямо суперечить спеціально виробленому законодавчому критерію щодо визначення мінімального обсягу базової підготовки медіатора у Законі України «Про медіацію», а також грубо порушує принцип верховенства права, зокрема, таку його складову, як необхідність дотримання і забезпечення під час здійснення публічної влади справедливого балансу публічного і приватного інтересів. Адже недостатньо підготовлені медіатори додатково ускладнюватимуть укорінення медіації як нового інституту вирішення конфліктів (спорів) в Україні, можуть завдати шкоди законим інтересам сторін медіації та поставити її під сумнів як цінність для певної частини соціуму.

У ч. 3 ст. 10 Закону йдеться про те, що «підготовка медіаторів, крім базової, може включати спеціалізовану підготовку відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності»¹⁹¹. Саме на них покладається, відповідно до вищезазначеного Закону, функція підготовки медіаторів.¹⁹²

Істотні положення щодо рівня фахової підготовки медіатора містяться у ч.3 і ч. 4 ст. 9 Закону України «Про медіацію». Зокрема, у ч. 3 зазначається, що «сторони медіації, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та підпорядкування, громадські об'єднання можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо»¹⁹³. Ч. 4 містить припис, що «об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, [також]

¹⁹⁰ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

¹⁹¹ Там само.

¹⁹² Там само.

¹⁹³ Там само.

можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони включають до своїх реєстрів, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду»¹⁹⁴.

Очевидно, що потужними гравцями на ринку підготовки професійних медіаторів невдовзі стануть заклади вищої освіти України, які за своїм потенціалом та досвідом є найбільш придатними серед суб'єктів освітньої діяльності до здійснення фахової підготовки медіаторів високої якості. Однією з вирішальних їх переваг є те, що вони можуть поєднувати спеціальну підготовку медіаторів з професійною підготовкою спеціалістів з більшості галузей народного господарства. До прикладу, у Чернівецькому національному університеті імені Юрія Федьковича в межах грантового проекту «Медіація: освіта та трансформація суспільства» Програми ЄС ERASMUS + KA2: CBHE здійснюється підготовка професійних медіаторів за освітньо-професійною програмою «Медіація» спеціальності 081 Право галузі знань 08 Право загальним обсягом 90 кредитів ЄКТС (2700 академічних годин). З них спеціальна підготовка з медіації має обсяг 45 кредитів ЄКТС (1350 академічних годин), з яких 1050 академічних годин складає теоретична спеціальна підготовка з медіації та 300 академічних годин практична підготовка з медіації. Ця освітня програма у грудні 2021 р. акредитована НАЗЯВО України за четвертим (магістерським) рівнем вищої освіти за спеціальністю 081 Право галузі знань 08 Право.

Поняття *медіатор* знайшло своє смислове продовження у визначенні вітчизняним законодавцем спорідненого поняття *об'єднання медіаторів* – це «добровільне об'єднання, утворене відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» для здійснення та захисту прав і свобод членів такого об'єднання та/або розвитку медіації, та/або сприяння впровадженню культури мирного вирішення конфліктів (спорів), та/або здійснення професійного самоврядування медіаторів, та/або забезпечення надання послуги з медіації»¹⁹⁵. Дане поняття, як і Закон України «Про медіацію» в цілому, також відзначається рамковим характером. Визначаючи його, законода-

¹⁹⁴ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

¹⁹⁵ Там само.

вещь у жодній мірі не порушив диспозитивних, самоврядних засад як здійснення професійного самоврядування медіаторів, так і його довільних організаційних форм та цілей діяльності.

У Законі ґрунтовно визначено функціональні повноваження медіатора. Зокрема, він має право самостійно визначати, за умови дотримання вимог Закону, правил проведення медіації і норм професійної етики медіатора: методику проведення медіації; отримувати від сторін конфлікту (спору) інформацію про такий конфлікт (спір) в обсязі, необхідному і достатньому для проведення медіації; на відшкодування витрат, зроблених з метою підготовки до медіації і її проведення, як і на оплату послуг за проведення заходів з підготовки та/або проведення медіації безпосередньо у розмірі і формі, передбачених договором про проведення медіації або правилами проведення медіації чи законодавством; збирати та поширювати в знеособленій формі інформацію про проведені ним медіації; відмовитися від участі в медіації. Договором про проведення медіації або законом можуть бути передбачені також інші права медіатора. Законодавець передбачив, що медіатор може надавати послуги з медіації платно чи безоплатно, за наймом, через посередництво суб'єкта, що забезпечує проведення медіації або об'єднання медіаторів чи індивідуально. В останньому випадку медіатор проводить медіацію як фізична особа, котра провадить незалежну професійну діяльність, чи як фізична особа-підприємець на тих же правових засадах, на яких здійснюється підприємницька діяльність.

У принципово іншому світоглядному та методологічному ключі сформульовано ст. 13 «Норми професійної етики медіатора» Закону України «Про медіацію». У ній законодавець обмежився лише констатацією потреби дотримуватися медіатором норм його професійної етики. Власне цих норм законодавець не формулює, а тільки зазначає, що об'єднання медіаторів мають розробляти власні кодекси професійної етики або визнавати чи приєднуватися до уже чинних кодексів професійної етики медіатора. Останні «мають відповідати положенням цього Закону»¹⁹⁶, що слід оцінити позитивно. У законі також йдеться про те, що у власних статутах або

¹⁹⁶ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

положеннях об'єднання медіаторів мають визначати порядок притягнення відповідних осіб до відповідальності за недотримання ними норм професійної етики медіатора, котрий є членом такого об'єднання. Оскільки договір про проведення медіації є цивільно-правовим за його природою, то і відповідальність за його порушення має бути цивільно-правовою відповідно до законодавства. У випадках, передбачених законом, медіатор може нести адміністративну або кримінальну відповідальність. У разі ж недотримання медіатором норм професійної етики згідно позиції законодавця він повинен нести відповідальність, визначену статутом чи положенням об'єднання медіаторів, членом якого він перебуває.

Законом України «Про медіацію» передбачено також ведення реєстрів медіаторів. Їх мають вести з дотриманням законодавства щодо збирання, зберігання, використання і поширення конференційної інформації про особу об'єднання медіаторів і суб'єкти, що забезпечують проведення медіації. Згідно ч.8 ст. 1 вищезазначеного Закону, ними є юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми, котрі забезпечують надання послуги з медіації і ведуть реєстр медіаторів.

Визначення законодавцем терміну *сторони медіації*, навпаки, необхідно визнати дещо невдалим: «сторони медіації, – йдеться у Законі, – **фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи суб'єкта, що забезпечує проведення медіації** (виділено нами. – Р.Г. і П.П.), з метою запобігання виникненню або врегулюванню конфлікту (спору) між ними шляхом проведення медіації та уклали договір про проведення медіації»¹⁹⁷. Ключова системоутворююча роль у даному визначенні відведена словам «**фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів)**», якому слід розуміти, належить основна роль у медіації. Воно перебуває у світоглядному та методологічному дисонансі із терміном *медіація* у цьому ж Законі. З визначення законодавцем медіації однозначно слідує, що основна роль у її здійсненні безсумнівно належить сторонам, а медіатору випадає виключно сервісна функція.

¹⁹⁷ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

Визначення законодавцем *учасників медіації* має чисто функціональне значення, але й тут світоглядно та методологічно хибно на перше місце поставлено медіатора (медіаторів), а вже потім ідуть *сторони медіації* та їх *представники*. Загальній парадигмі та антропосоціокультурній правовій матриці Закону відповідало б поміняти вищезазначених учасників медіації місцями у п. 10. ч. 1 ст. 1 Закону. Як учасників медіації законодавцем названо також законних представників, захисників, перекладачів, експертів та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації.

Третю групу категорійно-понятійного ряду Закону України «Про медіацію» складають *терміни медіація* та *правила проведення медіації*. Ключовими серед них є поняття «медіація». Адже у тому чи іншому підході до тлумачення його змісту найбільш чітко проявляються світоглядні та методологічні позиції вітчизняного законодавця зокрема та у його особі держави в цілому до сприйняття ними медіації як феномену, розуміння її природи та місця у правовій системі України. Більше того, поняття «медіація» є системоутворюючим у категорійно-понятійному ряду Закону України «Про медіацію» в цілому. «Медіація, – йдеться у Законі, – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони [медіації] за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулюванню конфлікту (спору) шляхом переговорів»¹⁹⁸. Таке визначення медіації слід визнати як досить влучне і повністю відповідне антропосоціокультурній матриці Закону України «Про медіацію» в цілому. Квінтесенція визначення законодавцем медіації тут полягає у його прямій вказівці, що це **позасудова та добровільна, конфіденційна** у розумінні **приватна** процедура, яку здійснюють сторони медіації, а медіатор лише надає їм допомогу у налагодженні комунікації та кращому усвідомленні їх власних інтересів.

Цим самим поставлено крапку у доктринальних дискусіях, де саме природне місце медіації – серед присудових чи навіть внутрішньосудових інститутів або поза судочинством взагалі. Потрібно визнати закономірність невдач чисельних спроб хоча б якимось

¹⁹⁸ *Про медіацію*. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

чином вмонтувати медіацію у судочинство. За своєю природою медіація не тільки позасудова, але й конкурентна судочинству процедура. Тільки у разі укорінення медіації як позасудової добровільної конфіденційної процедури державне судочинство отримує шанс повернути собі суспільну довіру, а суспільство – ефективну систему розв'язання конфліктів (спорів).

Відповідно до природно-правової концепції Закону України «Про медіацію» визначено також *правила проведення медіації* – це «порядок та методика проведення медіації, права та обов'язки учасників медіації, визначені договором про проведення медіації або затвердженні суб'єктом, що забезпечує проведення медіації, відповідно до вимог цього Закону»¹⁹⁹.

Важливе значення для адекватного розуміння поняття та природи медіації у їх сенсі, закладеному в Законі України «Про медіацію» вітчизняним законодавцем, мають законодавчі принципи медіації. Загальний їх перелік наведено в однойменній ст. 4 Закону: «Принципи медіації. 1. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. 2. Принципи медіації поширюються на стадію підготовки до медіації»²⁰⁰. При цьому законодавець створив певну правову колізію, пропустивши у ч. 2 ст. 4 після слів «принципи медіації поширюються» слово сполучник *і*. Тобто, законодавчі принципи медіації в Україні слід розуміти так, що вони поширюються як на стадію підготовки до медіації, так і на власне медіацію.

Добровільність як принцип медіації полягає як у тому, що згідно Закону «ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації», так і в тому, що «сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі у медіації»²⁰¹. Принципове значення має застереження законодавця про те, що участь сторони у медіації не може розціню-

¹⁹⁹ *Про медіацію*. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

²⁰⁰ Там само.

²⁰¹ Там само.

ватися як визнання нею власної вини у конфлікті (спорі), а також позовних вимог чи відмовою від позовних вимог.

Принцип конфіденційності полягає у тому, що усі учасники медіації відповідно до Закону не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, отриману як при підготовці до медіації, так і безпосередньо під час проведення медіації. Розкривати таку інформацію можна тільки відповідно до вимог закону чи наданої у письмовій формі згоди на це всіх сторін медіації. «Для цілей цього Закону, – йдеться у ньому, – конфіденційною інформацією вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації»²⁰². Законодавець також застеріг, що «медіатор не може бути допитаний як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації»²⁰³.

Принципи нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора як споріднені об'єднані законодавцем в одну групу. Задля забезпечення цих принципів медіатору заборонено: 1) суміщати функцію медіатора із функцією будь-якого іншого учасника медіації в конкретному конфлікті (спорі); 2) надавати сторонам медіації консультації чи рекомендації стосовно прийняття рішення по суті конфлікту (спору). Медіатор наділений правом надавати сторонам медіації тільки консультації або рекомендації стосовно порядку проведення медіації і фіксування її результатів; 3) приймати рішення щодо конфлікту (спору) між сторонами медіації; 4) бути представником чи захисником якоїсь із сторін в досудовому розслідуванні, судовому, третейському або арбітражному провадженні в конфлікті (спорі), у якому він є або був медіатором. також заборонено втручання будь-яких інших осіб у підготовку медіації чи її проведення²⁰⁴.

²⁰² Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

²⁰³ Там само.

²⁰⁴ Там само.

Ще одну якісно виокремлену групу принципів медіації складають самовизначення та рівність прав сторін медіації. Їх зміст проявляється у тому, що сторони медіації самостійно обирають собі медіатора (медіаторів) та/ або суб'єкта, який забезпечує проведення медіації. Сторони медіації також на власний розсуд визначають перелік питань, що обговорюватимуться, варіанти урегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, способи і строки їх виконання, інші питання стосовно конфлікту (спору) і проведення медіації. Тільки виключно сторонами медіації приймаються рішення у її межах. Законодавець також передбачив, що у разі, якщо стороною медіації є неповнолітня особа чи особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вона приймає рішення, дотримуючись вимог законодавства щодо врахування обсягу її дієздатності. Вимога рівності прав сторін медіації передбачає, що сторонам медіації повинні бути надані рівні можливості у її межах. Медіатор повинен однаково ставитися до кожної сторони медіації²⁰⁵.

Процедурні аспекти підготовки до медіації, порядку її проведення та припинення законодавцем виписані в окремому третьому розділі «Проведення медіації» і зроблено це у найзагальніших рисах, як того вимагає рамковий закон, яким є Закон України «Про медіацію». У ньому, зокрема, звернуто увагу на те, що медіація має здійснюватися з дотриманням вимог Закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації і норм професійної етики. Законодавець детальніше прописав тільки підстави припинення медіації: 1) в разі укладення сторонами медіації угоди про медіацію; 2) у випадку збігу строку проведення медіації чи/або дії договору про проведення медіації; 3) у випадку відмови хоча б якоїсь із сторін медіації чи медіатора від участі у медіації; 4) у разі визнання сторони медіації чи медіатора недієздатною особою, чи особою, цивільна дієздатність якої обмежена; 5) у випадку смерті фізичної особи, котра є стороною медіації, чи ліквідації юридичної особи-сторони медіації; в) в інших випадках, передбачених договором про проведення медіації або правилами проведення медіації²⁰⁶.

²⁰⁵ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

²⁰⁶ Там само.

Усі вищезазначені законодавчі принципи медіації, будучи, насамперед, феноменами високого рівня теоретичного узагальнення уже набутого прогресивними суспільствами Європи та світу в цілому досвіду у сфері просування цінностей та культури медіації у життя їх соціумів, водночас мають для України надзвичайно важливе, неоціненне практичне значення. По-перше, вони можуть стати і стануть для більшості медіаторів ефективними інструментами підготовки та здійснення медіації, їх забезпечення від найрізноманітніших зовнішніх впливів третіх сторін. По-друге, ці принципи покликані стати також ефективними правовими засобами захисту, втім числі судового, прав та законних інтересів сторін медіації від недобросовісних і непрофесійних медіаторів, інших суб'єктів, що забезпечують проведення медіації. Як і будь-який інший продукт ринкового суспільства, останні завжди будуть у ньому поряд із добросовісними та високопрофесійними медіаторами. Особливо великий ризик негативного впливу на імідж та перспективи розвитку медіації недобросовісних та непрофесійних медіаторів на перших етапах розвитку медіації, які наразі проходить Україна. По-третє, законодавчі принципи медіації можуть і повинні стати одними з критеріїв оцінки освітніх програм, за якими суб'єкти освітньої діяльності здійснюють підготовку медіаторів. Це чи не найважливіша світоглядна, ціннісна складова їх формування як майбутніх фахівців.

Також не аби яке практичне значення для розвитку інституту медіації в Україні як позасудового способу вирішення конфліктів (спорів) має ч. 3 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про медіацію». На це спрямовані, зокрема, внесені Законом зміни у наступні законодавчі акти України: Кодекс законів про працю України; Земельний кодекс України Господарський процесуальний кодекс України; Цивільний процесуальний кодекс України; Кодекс адміністративного судочинства України; Закони України «Про нотаріат»; «Про міжнародний комерційний арбітраж»; «Про третейські суди»; «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»; «Про судовий збір»; «Про соціальні послуги».

Медіація є принципово відмінним від примирних процедур інститутом вирішення конфліктів (спорів) у соціумі. Її квінтесенція полягає у запобіганні виникненню або врегулюванні уже наявного

конфлікту (спору) самими сторонами цього конфлікту (спору) при сервісній функціональній підтримці їх спеціально підготовленою особою медіатором, яка забезпечує проведення процедури медіації. Принципами медіації є самовизначення, взаємна згода і рівність прав сторін медіації, добровільність, конфіденційність, нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора. Принципи медіації поширюються і на стадію підготовки до медіації. Медіація є цінністю громадянського суспільства, дозволяє індивіду не лише особисто вирішувати власний конфлікт (спір) з Іншим, реалізувати себе як самодостатню особистість, але й брати на себе відповідальність за здійснення особистого життєвого проекту та його наслідки. Для успішного укорінення культури медіації в Україні необхідне впровадження державно-приватного партнерства інституційного типу.

Закон України «Про медіацію» є рамковим законом. Він адекватно враховує суспільну природу медіації та відповідає потребам її розвитку в Україні. У ньому ґрунтовно враховано набутий європейський та міжнародний в цілому досвід запровадження медіації найбільш розвинутими демократичними суспільствами і на цій основі закладено достатні нормативно-правові засади для розвитку медіації в країні та трансформації її у цілісну альтернативну судочинству систему вирішення конфліктів (спорів).

Havrylyuk Ruslana, Patsurkivskyy Petro

**Theoretical and applied aspects of mediation in Ukraine
as an out-of-court procedure for conflict resolution (dispute)**

The article reveals the prerequisites for the adoption of the Law of Ukraine “On Mediation”, the emergence of which was preceded by almost half a century of active implementation of mediation as an innovative way to resolve conflicts (disputes) by many progressive communities around the world. This could not but have impact on the conceptual basis and content of this law as a whole. They are based on the UNCITRAL Model Law on the International Model Procedure of 2002, the Principles for Organizations providing mediation in 2002, established by world leaders in mediation, and Acts of the European Parliament and the Council of

the EU, the Committee of Ministers of the Council of Europe on various aspects of mediation. The Law has also creatively taken into account the fundamental doctrinal developments of foreign and domestic specialists in the field of mediation, verified by time and practical experience.

The main attention is paid to the disclosure of the concept and legal nature of mediation according to the Law of Ukraine "On Mediation". It is proved to be based on the experience of using mediation, already acquired by the progressive states of Europe and the world as a whole, as the leading out-of-court procedure for resolving conflicts (disputes). It is substantiated that the acts of the European Parliament and the Council of the EU, the Committee of Ministers of the Council of Europe on various aspects of mediation served as a direct legal matrix of the Law of Ukraine "On Mediation", therefore, this Law, like the acts on which it is based, is of a framework nature, which is its greatest advantage.

It is substantiated that the Ukrainian legislator has laid down in the Law the understanding of mediation not only as an extrajudicial one, but also as a competitive procedure for resolving a conflict (dispute), which, according to its legal nature, has the character of a commercial service to be paid for by its consumers themselves. It is shown that this is the most common approach to understanding the legal nature of mediation in the developed world and that the public-private partnership of institutional type has proved to be the best in these countries for the implementation of such a model of mediation.

Considerable attention is paid to the disclosure of the principles of mediation according to the above Law: mutual consent of the parties to mediation, equality of their rights and their decisive role in mediation, as well as voluntariness, confidentiality and impartiality of the mediator. The principles of mediation extend to the stage of preparation for mediation. The conclusion is substantiated that mediation is a value of civil society and it allows an individual not only to personally resolve his/her own conflict (dispute) with the Other but also to realize him/herself as a self-sufficient person, to take responsibility for the implementation of a personal life project and its consequences.

Key words: mediation; aspects of mediation; mediation agreement; mediation warning; rules of mediation; agreement on the results of mediation.