



Яна Божина,

адвокат,

Рада адвокатів Донецької області

Національної Асоціації адвокатів України

ORCID: 0009-0008-7983-4046

DOI 10.32782/2306-9082/2023-51-18

УДК 347.91/.95

Досвід застосування медіації в деяких зарубіжних країнах

Досягнення взаємного узгодження в діяльності людей, їх об'єднань, суспільства та держави, держав та світового співтовариства є головним призначенням соціального регулювання на всіх його рівнях. Стабільність, яка заснована на узгодженнях – не тільки моральний ідеал між особистих відносин, але й збалансованість різноманітних, частіше суперечливих інтересів в суспільстві.

Подолання конфліктів може забезпечити примирення конфліктуючих сторін та відновлення пошкоджених відносин з переходом на інший рівень взаємних домовленостей. Важливим та значним дійовим актом є примирення, тобто узгоджені дії сторін, направлені на досягнення миру. Вважається, що одним з найефективніших інструментів, який частіше інших застосовується в інституті примирення, є процедура медіації.

Закон України «Про медіацію» був прийнятий у 2021 році. Разом з тим, зарубіжний досвід свідчить, що застосування медіації є дуже ефективним у спрощенні та швидкості вирішення

конфліктів (спорів). Дослідивши законодавство країн Європи, США, Канади в сфері медіації, можна запозичити передовий досвід цих країн, чим підняти рівень застосування медіації в Україні.

Проблеми медіації постійно досліджуються науковцями. Зокрема, їм приділяли увагу С. Бичкова, Н. Васильченко, М. Вікторчук, Г. Гончарова, Р. Денисова, В. Дудник, В. Залізник, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Л. Матвеева, В. Мотиль, О. Островська, Т. Подковенко, С. Фурса, Т. Шинкар та інші.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання медіації у країнах Європи, США, Канади та встановлення можливостей запозичення деяких елементів для вдосконалення правового регулювання медіації в Україні.

В нормативних актах держав-членів Євросоюзу транспоновані положення Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах (далі – Директива) [1].

Цей документ був спрямований на транскордонні спори держав-членів ЄС, але не виключалася можливість адаптувати національне законодавство країн Європи для внутрішнього використання положень Директиви. Практично це є основний нормативний акт ЄС, присвячений медіації. Основною метою Директиви є сприяння використанню медіації державами-членами ЄС. Директива містить 5 основних положень, а саме зобов'язує кожну державу-члена ЄС сприяти навчанню та підготовці медіаторів з метою забезпечення високої якості медіації; уповноважує суддю запропонувати сторонам спору застосувати медіацію, якщо він вважає, що це з огляду на обставини справи є доречним; передбачає, що угода, досягнута в результаті медіації, за бажання сторін може набути обов'язкової сили після її схвалення судом або засвічення нотаріусом; передбачає, що головним принципом медіації є конфіденційність; та гарантує сторонам можливість продовження судового провадження медіації.

Держави-члени ЄС повинні були транспонувати положення Директиви до липня 2015 року. Директива спрямована на більш широке застосування у досудовій медіації та на створення передбаченої законодавчої бази, заснованої на зближенні регламентації в різних країнах Європи. У статті 3 Директиви міститься поняття медіації, згідно з яким медіація – це організований процес, яким би не було його найменування, в якій кількості можуть бути сторони – дві або більш сторін намагаються добровільно вирішити свій спір за допомогою посередника [1].

Однак, процедура медіації є нерівномірно розвиненою у країнах ЄС. В деяких країнах усі питання, пов'язані з медіацією, закріплені в законодавчих актах, якими процедура медіації врегульована, в інших країнах дуже розвинена культура медіації, яка є саморегулюючою.

У Франції медіація з'явилася доволі давно за результатом правової практики. Так, 3 січня 1973 року законом був створений інститут медіатора Французької Республіки, що призначається декретом Президента строком на 6 років. Інститут був створений для взаємодії між владою Франції та громадянами. Робота медіатора була направлена на допомогу особам, які оскаржували рішення державних органів, та полягала у посередництві між ними для укладення мирової угоди. Медіатор також був наділений повноваженнями вести розслідування, отримувати будь-яку інформацію, що стосується його роботи від державних органів, крім того мав у своєму розпорядженні в кожному департаменті своїх представників.

З 1978 року у Франції було введено посаду судового медіатора, обов'язком якого було забезпечення досудового вирішення спору. За згодою сторін суддя призначає медіатора, яким може бути як фізична особа, так і некомерційна організація. Суддя приймає рішення, яким фіксується призначення медіатора, згода сторін про проведення посередництва, вказується строк від дати призначення та дата відновлення слухання справи.

У наведеній формі медіація у Франції нечасто практикувалася через брак правової традиції розв'язання конфліктів саме у такий спосіб. У сфері кримінального судочинства медіація була вперше сформована та закріплена законодавчими актами Франції у 1993 році. Таким став закон від 4 січня 1993 року, надалі розвинутий законом від 23 червня 1999 року. Цими нормативними актами було доповнено Кримінально-процесуальний кодекс країни й низку підзаконних актів. Процесуальною передумовою розвитку практики медіації послужив принцип доцільності порушення кримінального переслідування й широке застосування інституту відмови від нього не

з формальних підстав, а за мотивами його недоцільності. Статтями 40 та 41 Кримінально-процесуального кодексу Франції прокурор наділений правом вирішувати чи доцільно за згодою сторін проводити медіацію. Прокурор вирішує щодо можливості проведення медіації і чи допоможе вона забезпечити відшкодування збитків потерпілому, усунути перешкоди, пов'язані з порушенням закону [2]. Медіаційні послуги у Франції надають громадські організації. Медіаторів акредитує прокурор, після чого медіатор може підписати контракт з Міністерством юстиції Франції для надання послуг медіації.

Медіація завершується угодою, яка досягнута між сторонами. Навіть якщо медіація була проведена під час судового провадження або без звернення до суду, угода передається до суду, що має юрисдикцію щодо даного спору, який і виносить рішення про обов'язковість її виконання.

В Законі *Німеччини* «Про медіацію» від 21 липня 2012 року, що складається з 9 параграфів, у першому параграфі закріплено поняття медіації: «Медіація – це конфіденційна та структурована процедура, у якій сторони за допомогою одного або декількох посередників добровільно та незалежно прагнуть до врегулювання конфлікту між ними». Закон дозволяє вирішувати спори в різних сферах правовідносин: корпоративні спори, трудові конфлікти, сімейні та спадкові спори. Застосовується процедура медіації між жертвою та кривдником, у спорах щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, адміністративних відносин, охорони довкілля [3].

У Німеччині досить часто, за згодою сторін, суддя, в провадженні якого перебуває справа, може передавати її своєму колезі – судді-медіатору (чинному судді, який пройшов курс навчання медіації). У такому разі суддя-медіатор зобов'язаний зв'язатися зі

сторонами і домовитися про час проведення процедури примирення. Отже процедура медіації у судовому процесі визначається як процедура примирення, яка передбачає вирішення спору через укладення мирної угоди. Відповідно до § 278 «Мирне вирішення спорів, примирливі переговори, врегулювання» Цивільного процесуального кодексу Німеччини (*Zivilprozessordnung § 278 Gültliche Streitbeilegung, Güteverhandlung, Vergleich*), суд повинен сприяти мирному вирішенню правового спору. З цією метою по-перше проходить слухання з примирення, крім тих випадків коли спроби з досягнення угоди здійснювались альтернативним органом з вирішення спорів, або слухання з примирення у перспективі є безуспішним. Суд може спрямувати сторони на слухання з примирення, а також на інші процедури спрямовані на вирішення правового спору, які проводить спеціально делегований суддя, треба відмітити, не уповноважений на прийняття рішення. Такий суддя може застосувати будь-які методи вирішення правового спору, в тому числі медіацію. В разі застосування сторонами процедури медіації чи інших методів вирішення спору суд своїм рішенням призупиняє провадження.

За результатами вирішення спору приймається медіаційна угода яка може бути засвідчена обов'язковою до виконання нотаріусом (§ 796c Цивільно процесуальним кодексом). <https://dejure.org/gesetze/ZPO/278.html>

Австрія вважається піонером у юридичному закріпленні медіації. Відповідно до Федерального закону про медіацію в цивільних справах медіація визначена як діяльність, що заснована на добровільному характері, в рамках якої професійно підготовлений нейтральний медіатор систематично сприяє спілкуванню між сторонами, використовуючи визнані методи,

з метою забезпечення вирішення конфлікту між ними під відповідальність самих сторін [4].

Медіація як метод вирішення спорів була вперше запроваджена в Австрії ще в 1994–1995 рр., коли пілотні проекти були створені в судах у Відні та Зальцбурзі. Подружнім парам, які бажають розлучитися, було запропоновано на цілком добровільній основі врегулювати як юридичні, так і економічні аспекти розлучення за підтримки нейтральної третьої сторони. Метою було укласти консенсусну угоду щодо майбутньої ролі розлучених як батьків і благополуччя їхніх дітей. Враховуючи успіх пілотних проектів, невдовзі після цього було офіційно запроваджено процедури медіації в контексті сімейного права. У 2003 році був прийнятий Австрійський закон про медіацію, який відкриває можливість вирішення спорів шляхом медіації в усіх цивільних справах. Медіація є добровільним процесом, як закріплено Федеральним законом про медіацію в цивільних справах. Медіація – це процедура позасудового вирішення конфліктів у приватному, професійному, економічному та екологічному середовищі. Сторони працюють разом під особисту відповідальність для вироблення оптимальних рішень [4].

Медіатори, які пройшли підготовку відповідно до вимог, викладених у Законі Австрії про медіацію, можуть подати заявку на включення до реєстру медіаторів, яким керує Міністерство юстиції Австрії. Бути в реєстрі не є обов'язковим. Однак медіатори, які не внесені до реєстру, не користуються перевагами, прямо наданими згідно із Законом (наприклад, автоматичне переривання строків давності, захист конфіденційності поза межами медіації).

Реєстр зареєстрованих медіаторів ведеться Федеральним міністерством юстиції (BMJ). Крім відповідної заяви та мінімального віку 28 років

обов'язковою умовою для внесення до цього реєстру є підтвердження професійної кваліфікації, доказ благонадійності (довідка про несудимість), страхування відповідальності медіатора та інформація про те, де медіатор буде виконувати свою роботу. Крім того, зареєстровані медіатори повинні пройти підвищення кваліфікації [5].

Видами медіації в Австрії є, зокрема, сімейна медіація (напр. розлучення), бізнес-медіація, медіація сусідства, екологічна медіація, шкільна медіація, медіація в державному секторі, посередництво в будівництві, політична медіація тощо.

У законодавстві *Великої Британії* немає поняття «примирення», але є поняття «посередництво». Посередництво (медіація) – це процес, у якому незалежна нейтральна третя сторона допомагає сторонам в спорі досягнути врегулювання шляхом переговорів. Посередництво або медіація – це гнучкий і конфіденційний процес, який використовується для вирішення спору між двома або більше людьми, підприємствами чи іншими організаціями. Це передбачає призначення посередника, який є незалежною та неупередженою третьою особою, щоб допомогти сторонам обговорити питання, провести переговори та знайти взаємовигідне рішення.

Медіація будується на гарвардській переговорній моделі, де в основі лежить дотримання у переговорах обопільного захисту інтересів. Тому кожна із сторін вважає ухвалені рішення справедливим для себе. Як стверджує Т. Кисельова, щорічно в Англії та Вельсі проводиться понад 4000 медіацій у цивільних і комерційних справах, загальна сума яких сягає 4,1 млрд фунтів стерлінгів [6].

У законодавстві *США* прийнято вважати примирення методом альтернативного вирішення суперечок, при якому сторони в суперечці використовують посередника, який

зустрічається зі сторонами як окремо, так і для вирішення будь-яких розбіжностей між сторонами. У цьому процесі, після зустрічі з обома сторонами, посередник готує компроміс, який, на його думку, є справедливим вирішенням спірного питання. Примирення використовується для того, щоб уникнути передачі справи до суду.

На початку ХХ-го століття у США посередництво розширилося внаслідок численних трудових суперечок. Посередництво використовувалося як спроба уникнути страйків і зупинок виробництва, які ставалися, коли переговори між робітниками та роботодавцями не досягали мети. Перші спроби ухвалення законодавства, що стосується медіації, були зроблені наприкінці 1970-х – на початку 1980-х років. Сьогодні у США посередництво поширене у цивільних та адміністративних справах. Посередництво широко використовується для полегшення навантаження на суди і як більш економічно вигідне вирішення спорів між сторонами, ніж судовий розгляд. Користь для держави від скорочення кількості нерозглянутих справ у судах є дуже значною. Так само посередництво знижує вартість вирішення спору, тому що посередництво дешевше, ніж вартість судового розгляду. До 1998 року в США не існувало єдиного законодавчого акту, який би регулював посередництво. Також немає керівного чи регулюючого органу посередництва. Такі асоціації, як Американська асоціація юристів та Американська арбітражна асоціація, встановлюють стандарти, яких добре дотримуються у практиці посередництва. У більшості штатів діють окремі закони, що регулюють посередництво. У 1998 році Конгрес США прийняв Закон про альтернативне вирішення спорів, що вимагає від усіх федеральних судів першої інстанції застосовувати альтернативне вирішення спорів і надає суддям право спрямовувати

справу на обов'язкові процедури альтернативного вирішення спорів, включаючи посередництво (медіацію) [7].

У законодавстві *Канади* медіація визначена як система мирного вирішення суперечок із залученням нейтрального третього посередника. Процес медіації намагатиметься допомогти сторонам вирішити їхній спір у конфіденційній обстановці, де роль медіатора полягає в тому, щоб допомогти сторонам спробувати досягти взаєморозуміння. Коли сторони, які представляють себе, подають позови до суду провінції, суд може наказати їм пройти медіацію до того, як позов буде передано до суду через призначеного судом медіатора. Нормативно-правові акти щодо застосування медіації у цивільно-правових справах було прийнято у п'яти провінціях Канади, а саме в Онтаріо, Новій Шотландії, Британській Колумбії, Саскачевані та Альберті.

У Канаді медіація все частіше використовується як альтернатива традиційній судовій системі для вирішення конфліктів між приватними сторонами. Канада – федеративна держава із законодавчими повноваженнями, розділеними між федеральним центром і провінціями, а отже правові підходи до медіації, обрані різними юрисдикціями, відображають різнокольорову палітру можливих рішень для інтеграції медіації до існуючої системи вирішення конфліктів, яка переважно покладається на суди. З одного боку, це свідчить про те, що медіація використовується для того, щоб позбавити судову систему від проблем, спричинених перевантаженістю справами, а з іншого боку, це можливість запропонувати сторонам менш дорогую альтернативу судовому розгляду. Таким чином, Канадські законодавці на федеральному рівні та рівні провінцій планували обмежити або скоротити державні витрати на судову систему.

Отже, з огляду на досвід країн Європи, США, Канади щодо

проникнення процедури медіації у всі сфери правовідносин в суспільстві, медіація розвивається трансформуючись у нові форми за підтримкою утворення законодавчого фонду, тобто закріплюючись та формуючись у національних законодавчих актах країн.

Україна має свій унікальний досвід у розвитку посередництва та примирення – медіації, розвивається в напрямку втілення у законодавчий простір процедури медіації, яка має на меті задовільнити потреби суспільства у спрощенні та швидкості вирішення конфліктів (спорів).

Список використаних джерел

1. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2008. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>
2. Кримінально-процесуальний кодекс Франції [Code de procédure pénale] від 02.03.2015. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14295>
3. Про медіацію : закон Німеччини [Mediation Act (MediationsG)] від 21.07.2012. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html
4. Цивільний процесуальний кодекс Німеччини: Zivilprozessordnung (ZPO) <https://dejure.org/gesetze/ZPO/278.html>
5. Про медіацію в цивільних справах : закон Австрії [Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssache]. URL : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>
6. Список зареєстрованих медіаторів [Liste der eingetragenen Mediatorinnen/Mediatoren (BMJ)]. URL: <https://mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/docs/home>
7. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–245.
8. Про альтернативне вирішення спорів : закон США [Alternative Dispute Resolution Act]. URL: <https://www.transportation.gov/civil-rights/pl-105-315-28-usc-651-alternative-dispute-resolution-act-1998>

Божина Я. В. Досвід застосування медіації в деяких зарубіжних країнах

Альтернативні методи врегулювання спорів давно стали невід'ємним складником вирішення конфліктів у багатьох країнах світу. Процедура медіації є доволі поширеною в інших країнах і використовується як альтернативний судовому спосіб врегулювання спорів. Це допомагає розвантажити судову систему, а також забезпечує громадянам можливість швидкого й ефективного вирішення спору без звернення до судових органів. Також медіація застосовується поряд із розглядом справи в суді.

Оскільки конфлікти є невід'ємною частиною людської природи, до медіації в тій або іншій формі люди звертаються вже багато віків. В сучасних країнах Африки, китайському, японському суспільствах та в країнах ісламського світу, на відміну від західної культури, примирні позасудові методи врегулювання суперечок є первинними, тоді як суди вважаються альтернативою до них.

У 2008 році Європейський Союз прийняв Директиву про медіацію в цивільних та комерційних справах, положення якої перенесені до нормативних актів держав-членів ЄС.

Медіація в Україні існувала й раніше, проте Закон України «Про медіацію» ухвалено лише 16 листопада 2021 року. Він 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.

Впровадження процедури медіації має відбуватися з урахуванням міжнародного досвіду. Зважаючи на стрімку європейську інтеграцію нашої країни особливої уваги потребує аналіз міжнародного досвіду правового регулювання медіації. Так, у статті проаналізовано міжнародний досвід у питаннях врегулювання спорів за допомогою процедур медіації, органів, відповідальних за її здійснення, а також вимоги до медіаторів у Франції, Німеччині, Австрії, Великій Британії, США та Канаді. Проаналізовано позитивний міжнародний досвід у цьому напрямі. Освітлено сучасний стан, окреслено перспективи розвитку інституту медіації в різних країнах світу.

Ключові слова: медіація, врегулювання спорів, примирні процедури, переговори, медіатор, альтернативна форма вирішення спорів.

Bozhyna Ya. Experience of using mediation in certain countries

Alternative dispute resolution methods have long become an integral part of conflict resolution in many countries of the world. The mediation procedure is quite common in other countries and is used as an alternative to court dispute resolution. It helps to relieve the judicial system and provides citizens with a quick and effective dispute resolution without recourse to judicial authorities. Mediation is also used alongside the consideration of the case in court.

Since conflicts are an integral part of human nature, people have been using mediation in one form or another for centuries. In modern African, Chinese, Japanese and Islamic societies, in contrast to Western culture, conciliatory non-judicial dispute resolution methods are primary, while courts are considered an alternative to them.

In 2008, the European Union adopted the Directive on mediation in civil and commercial cases, the provisions of which are implemented in the regulatory acts of the EU countries.

Mediation in Ukraine existed before, but the Law of Ukraine «On Mediation» was adopted only on November 16, 2021. It defined the legal principles and procedure for conducting mediation as an out-of-court procedure for conflict (dispute) settlement, the principles of mediation, the status of a mediator, requirements for its preparation, and others questions related to this procedure.

The implementation of the mediation procedure should take into account the experience gained worldwide. Taking into account the rapid European integration of our country, the analysis of the foreign experience of legal regulation of mediation requires special attention. Thus, the article analyzes the worldwide experience in dispute settlement using mediation procedures, bodies responsible for mediation, requirements for mediators in France, Germany, Austria, the United Kingdom, the USA and Canada.

The piece analyzes the positive worldwide experience in the field, highlights modern developments and outlines the prospects for the development of the institute of mediation in different countries of the world.

Key words: mediation, dispute settlement, conciliation procedures, negotiations, mediator, alternative form of dispute resolution.