

УДК 347.965

Наталія Мазаракі,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного приватного,
цивільного та комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ «МЕДІАЦІЯ» ТА «ПРИМИРЕННЯ»

Статтю присвячено дослідженню змісту термінів «медіація» та «примирення» на основі положень українського й закордонного законодавства, міжнародних договорів, наукових публікацій. З'ясовано характерні, спільні й відмінні риси медіації та примирення, що дало змогу зробити висновок про нетотожність цих термінів. Запропоновано під час подальшого розроблення українського законодавства у сфері альтернативних методів вирішення спорів розрізняти ці поняття й чітко визначити роль і повноваження третьої сторони процедури вирішення спорів.

Ключові слова: медіація, посередництво, примирення, медіатор, посередник, альтернативні методи вирішення спорів.

Постановка проблеми. Значний сплеск інтересу науковців і практиків до альтернативних методів вирішення спорів, намагання законодавчого врегулювання медіації в національному законодавстві викликають необхідність теоретичних досліджень щодо термінології основних категорій та інститутів альтернативних методів вирішення спорів.

Об'єктивні й виважені висновки, лаконічні й точні визначення основних термінів дадуть змогу правильно характеризувати та з'ясувати зміст понять, уникати змішування тощо. Варто зауважити, що основні моменти законодавчого регулювання медіації беруться із закордонного досвіду, тому вільний переклад термінів і специфічної лексики призводить до змішування термінів чи невиправданого розширення їх змісту. Більше того, у чинному законодавстві застосовується термін «примирення», але його смислове наповнення відрізняється від змісту процесу примирення в законодавстві інших країн.

Натепер у Верховній Раді України на розгляді знаходиться декілька законопроектів щодо запровадження альтернативних методів вирішення спорів. Незважаючи на те що всі вони мають на меті розвантаження судової системи, зниження рівня конфліктності й підвищення правової культури суспільства, термінологія цих документів різниться, що у випадку їх схвалення може призвести до проблем у правозастосуванні. Зокрема, це стосується Проекту Закону України «Про медіацію» (від 17.12.2015 № 3665) [1], Проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо вдосконалення процедури примирення)» (від 14.08.2017 № 7026) [2].

У наукових працях українських дослідників, у публікаціях засобів масової інформації спостерігається паралельне вживання термінів «медіація», «примирення», «посередництво», що також свідчить про потребу розроблення

уніфікованої україномовної термінології у сфері розв'язання конфліктів.

Медіацію як інститут, особливості запровадження медіації в окремих сферах правовідносин, правовий статус медіатора досліджували в працях Х. Алікперов, А. Арутюнян, Т. Кисельова, Ю. Притика, Ю. Задорожній та інші. І все ж таки інституту медіації в Україні бракує комплексних теоретичних досліджень, що спонукає до роботи в цьому напрямі.

Метою статті є з'ясування спільних і відмінних рис процедур медіації та примирення з метою уникнення їх змішування.

Виклад основного матеріалу. Деякі українські науковці вважають, що медіація та примирення є тотожними поняттями. Наприклад, В. Фрич та О. Комарницька в статті «Медіація (примирення) як альтернатива судовому розгляду кримінальних проваджень» [2] вживають ці терміни як синоніми; аналогічної думки в статті «Актуальність впровадження інституту медіації в законодавстві України» дотримуються її автори – М. Колеснікова, А. Шаповалова [4].

Не можна не погодитися з тим, що медіація та примирення мають багато спільних рис: це методи розв'язання спорів у позасудовому порядку, із залученням третьої сторони – неупередженої й нейтральної, досягнення сторонами спору взаємовигідного порядку розв'язання спору тощо.

Водночас є й інші визначальні риси цих методів вирішення спорів, які дають змогу стверджувати про недоцільність уживання термінів «примирення» та «медіація» як синонімів.

Примирення у вітчизняному законодавстві відоме ще з положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України в редакції 1960 року (у чинному КПК перелік правопорушень, для яких можливе укладення угоди про примирення, значно розширено).

Згідно зі ст. 469 КПК України, угода про примирення може бути укладена за ініціативою

потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [5].

Під примиренням особи, яка вчинила злочин, із потерпілим (потерпілими), відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 № 12, необхідно розуміти акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором і з яких мотивів [6].

Водночас у Кодексі не подано визначення поняття «інша особа», відсутнє визначення поняття, принципів і порядку примирення. Тому неможливо говорити про те, що «медіація» та «примирення» в українському законодавстві – тотожні поняття.

Процедура примирення передбачена також ст. 111 Сімейного кодексу України: «Суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства». Під заходами щодо примирення розуміється строк для примирення подружжя. Водночас у такій процедурі не передбачено залучення третьої особи – ані медіатора, ані посередника.

В іноземних країнах процедура примирення здебільшого застосовується в державах із романо-германською правовою системою (наприклад, в Італії) для розв'язання трудових спорів і спорів за участю споживачів і розглядається як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів за участі мирного посередника.

Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» містить таке визначення погоджувальної процедури (англомовний термін conciliation перекладається як «погоджувальна процедура» та «примирення» [7]): процедура, яка може називатися погоджувальною, посередницькою чи визначатися терміном аналогічного змісту, у рамках якої сторони просять третю особу чи осіб, «посередника», надати їм допомогу в намаганні досягнути мирного вирішення їхнього спору, що виник із договірних чи інших правовідносин. Посередник не має повноважень нав'язувати сторонам порядок вирішення спору. Разом із тим, згідно з Типовим законом, посередник може на будь-якій стадії погоджувальної процедури вносити пропозиції з урегулювання спору [8].

У науковій літературі з конфліктології та права медіація розглядається як механізм позасудового врегулювання непорозумінь, конфліктів і спорів, спрямований на розроблення взаємовигідних і взаємоприйнятних умов щодо спору й добровільне укладання сторонами угоди відповідно до погоджених умов.

Медіацію розглядають і як процес, у ході якого сторони конфлікту за допомогою ней-

трального посередника (медіатора) планомірно виявляють проблеми та шляхи їх розв'язання, шукають альтернативи й намагаються досягти консенсусу, який би відповідав їхнім інтересам.

Крім цього, медіацію розглядають як метод, який допомагає сторонам спору за сприяння третьої, нейтральної й неупередженої, особи – медіатора – добровільно напрацювати взаємовигідну, життєздатну угоду, що відповідає їхнім інтересам [9, с. 138].

У Проекті Закону України «Про медіацію» запропоновано визначення медіації як альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору [1].

Наведені та інші погляди на сутність медіації дають змогу говорити про такі характерні риси медіації:

- прями переговори між сторонами спору;
- участь медіатора як третьої сторони на принципах неупередженості й нейтральності;
- досягнення сторонами спору взаємовигідних умов вирішення спору.

З метою розрізнення медіації та примирення варто звернути увагу на повноваження й роль третьої сторони вирішення спору.

Директива Європейського Союзу «Щодо окремих аспектів медіації у цивільних і комерційних справах» від 21.05.2008 № 2008/52/ЄС містить подібне до вищевказаного визначення медіації (варто зазначити, що в неофіційному перекладі Директиви, розміщеному на сайті Верховної Ради України, використовується термін «посередництво», що також призводить до змішування термінів, адже термін «посередництво» є родовим поняттям щодо «медіації»). Так, медіація визначена як «структурований процес, як би він не називався, у якому дві чи більше сторони намагаються добровільно досягти вирішення свого спору за допомогою медіатора» [10].

На перший погляд таке широке тлумачення терміна «медіація» не дає змоги відрізнити медіацію від примирення, водночас пункт 11 преамбули до вказаної Директиви зазначає, що її положення не застосовуються до процесів, у яких особи чи інстанції виносять офіційне рішення за спором [10].

З огляду на те, що мировий посередник, за усталеною в європейських країнах практикою, хоча й відіграє допоміжну роль у вирішенні спору, він може пропонувати формальні рекомендації сторонам, що дає можливість стверджувати, що Директива Європейського Союзу розрізняє поняття медіації та примирення.

Посередник, на відміну від медіатора, безпосередньо дає поради сторонам щодо порядку вирішення спору, пропонує готове рішення. Саме посередник, а не сторони спору розробляє та подає на розгляд сторонам умови примирення. Сторони спору бачать у посереднику керманіча процесу вирішення спору, готові розглядати його пропозиції.

Водночас наріжним принципом роботи медіатора є неупередженість, нейтральність, він

не бере участі в розробленні умов і порядку вирішення спору. Навпаки, медіатор працює разом зі сторонами як партнер, щоб знайти найкращий механізм вирішення спору, що відповідатиме інтересам сторін. Пріоритет роботи медіатора полягає у сприянні діалогу між сторонами спору, висловленні ними своїх побажань та інтересів, у спрямуванні сторін до взаємовигідного рішення спору, яке буде справедливим і придатним до втілення в життя. У медіації сторони спору відіграють активну роль, оголошуючи свої інтереси, пропонуючи можливі способи вирішення спору, приймаючи рішення щодо пропозицій іншої сторони спору. До медіатора сторони спору приходять, тому що їм необхідна допомога у віднайденні власного рішення.

З теоретичного погляду медіація та примирення відрізняються в підходах до вирішення спору: заснованому на правах сторін чи на інтересах сторін. Підхід, заснований на інтересах сторін, передбачає, що сторони не лише обговорюють свої юридичні права, а й ураховують важливі для них інтереси, емоції, мотивувальні чинники, щоб знайти шляхи до вирішення спору. Саме медіація заснована на такому підході, а примирення передбачає найбільшу увагу до юридичних прав, а не до інтересів сторін, саме тому мировий посередник і пропонує сторонам спору рішення, засноване на здійсненні прав і виконанні обов'язків, хоча посередник і може врахувати суб'єктивні інтереси сторін під час формулювання своїх рекомендацій щодо вирішення спору.

Цілями примирення та медіації є збереження наявних відносин (комерційних, особистих тощо) й повернення балансу інтересів сторін, водночас роль третьої сторони якісно відрізняється. Мировий посередник відіграє більш активну роль, ніж медіатор, не тільки допомагаючи сторонам, а й рекомендує умови та результати вирішення спору, надаючи експертні поради й так впливаючи на рішення у спорі. Медіатор допомагає сторонам спору контактувати одна з одною, щоб вони змогли з'ясувати та дослідити складники спору до моменту прийняття взаємовигідного рішення у спорі [11].

Хоча Проект Закону України «Про медіацію» не визначає процедурних стадій медіації, говорячи лише про порядок початку й завершення медіації, іноземні дослідники виділяють від п'яти до дев'яти стадій (окремі автори описують і більше ніж десять) медіації: попередні домовленості, вступне слово медіатора, презентації сторін, збирання інформації, виявлення інтересів, вироблення пропозицій, переговори з погодження умов, укладення медіаційної угоди, завершення процедури медіації [12, с. 35]. Тобто процедура медіації є структурованою, медіатор має контролювати процес медіації та переходити від стадії до стадії, при цьому сторони повноцінно контролюють результат медіаційної процедури.

Під час примирення посередник може не дотримуватися структурованого процесу, а проводити примирення у формі переговорів у різних форматах.

Примирення здебільшого використовується як запобіжна процедура, на стадії зародження спору, щоб не допустити повноцінного конфлікту. Медіація ж ближча до арбітражного розгляду, коли спір набув значного характеру та його неможливо розв'язати без професійної допомоги. Звертаючись до медіатора, сторони розуміють серйозність спору, тому що розглядають медіацію як альтернативу судовому розгляду. Хоча медіація може застосовуватися у спорах на їх початкових етапах.

Висновки

Світова практика виробила багато методів альтернативного вирішення спорів, водночас перейняття закордонного досвіду в українське законодавство і практику має відбуватися на основі теоретичних досліджень у тому числі щодо змісту понять, недопущення їх змішування. Адже для того, щоб медіація чи інші альтернативні методи вирішення спорів набули поширення та були сприйняті суспільством, необхідне їх чітке унормування, розуміння сторонами спору придатності того чи іншого спору до певного методу його вирішення. З огляду на процес гармонізації українського законодавства з правом Європейського Союзу, що триває, запровадження нових процедур, вважаємо, що доцільно на законодавчому рівні визначити визначення і зміст понять, що стосуються альтернативних методів вирішення спорів. Указане насамперед стосується визначення ролі та повноважень третьої сторони в процесі вирішення спору.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію : Проект Закону України від 17.12.2015 № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо вдосконалення процедури примирення) : Проект Закону України від 14.08.2017 № 7026 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62405.
3. Фрич В. Медіація (примирення) як альтернатива судовому розгляду кримінальних проваджень / В. Фрич, О. Комарницька // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 25–32.
4. Колеснікова М. Актуальність впровадження інституту медіації в законодавстві України / М. Колеснікова, А. Шаповалова // Правові горизонти. – 2017. – С. 41–46.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2002 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3768>.
6. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

7. Переклад слова conciliation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.lingvolive.com/ru-ru/translate/en-ru/conciliation>.

8. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру : Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.

9. Медиация : [учебник] / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осиновского. – СПб. : Редакция журнала «Третейский суд»; М : Статут, 2016. – 467 с.

10. Щодо окремих аспектів медіації у цивільних та комерційних справах : Директива Європейського Союзу від 21.05.2008 № 2008/52/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

Статья посвящена исследованию содержания терминов «медиация» и «примирение» на основе положений украинского и зарубежного законодательства, международных договоров, научных публикаций. Выявлены характерные, общие и отличительные черты медиации и примирения, что позволило сделать вывод о нетождественности этих терминов. Предложено при дальнейшей разработке украинского законодательства в сфере альтернативных методов разрешения споров различать эти понятия и четко определять роль и полномочия третьей стороны процедуры разрешения споров.

Ключевые слова: медиация, посредничество, примирение, медиатор, посредник, альтернативные методы разрешения споров.

The article is devoted to the study of the terms “mediation” and “conciliation” on the basis of the provisions of Ukrainian and foreign legislation, international treaties, scientific publications. The characteristic, common and distinctive features of mediation and conciliation have been identified, which made it possible to conclude that the terms are not identical. It is suggested, at the further development of Ukrainian legislation in the field of alternative dispute resolution, to distinguish between these concepts and to clearly define the role and powers of a third party in the dispute resolution process.

Key words: mediation, conciliation, mediator, alternative methods of dispute resolution.

11. REPORT (LRC 98-2010) ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION: MEDIATION AND CONCILIATION [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf.

12. Ковач К. Медиация : [краткий курс] / К. Ковач. – М. : Инфотрапик Медиа, 2013. – 316 с.

13. Турман Н. Медиация в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства / Н. Турман // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 3. – С. 276–280.

14. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.