

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Лукашевич І.М.,
здобувач освітньо-наукового ступеню
«Доктор філософії»
за спеціальністю 081 – Право
Вищого навчального закладу
«Університет економіки та права «КРОК»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6969-4333>

Лукашевич І.М. Медіація в Україні: історико-правові передумови та перспективи.

В статті автором розкрито історичні передумови зародження і розвитку інституту медіації на теренах сучасної території України. Акцентовано увагу на перспективах подальшого розвитку медіації, розширення практики її застосування в Україні. Відзначено, що право як результат еволюції суспільства та найбільш дієвий, перевірений тисячолітнім досвідом, соціальний регулятор, покликано запобігти виникненню гострих конфліктів в суспільстві та зрівноважити інтереси основних верств населення щодо використання, охорони та захисту матеріальних благ, нематеріальних цінностей. Діалектика правового регулювання доводить, що суспільство історично намагалось виробити та запровадити механізми запобігання й подолання правових конфліктів, усвідомлюючи те, що правові конфлікти потенційно є небезпечними як для всього суспільства, так і для кожної людини. Встановлено, що інститут медіації не є новим в системі протидії правовим конфліктам, він зароджується ще в європейських державах античної доби та зберігає свою актуальність і на сьогодні. Тому наукове дослідження медіації, її теоретико-правових та практичних аспектів цілком логічно розпочати з аналізу історико-правових передумов її виникнення в Україні та подальших перспектив її розвитку.

Автором підсумовано, що передумовою розвитку інституту медіації в усіх розвинутих правових системах є усвідомлення більшою частиною міжнародного співтовариства (державами та міжнародними організаціями) та активними споживачами медіаційних послуг – учасниками міжнародних приватних правовідносин – ефективності, зручності та перспективності врегулювання своїх правових суперечок не через численні судові інстанції, а за посередництвом спільно обраного незалежного суб'єкта – медіатора. Найяскравішим доказом готовності українського суспільства до медіації стало ухвалення на національному рівні спеціального законодавчого акту «Про медіацію», який визначає 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.

Ключові слова: медіація, примирення, конфлікт, компроміс, юридичний процес.

Lukashevych I. Mediation in Ukraine: historical and legal background and perspectives.

In the article, the author reveals the historical prerequisites for the birth and development of the mediation institute on the territory of modern Ukraine. Attention is focused on the prospects for the further development of mediation, the expansion of the practice of its application in Ukraine. It was noted that the law, as a result of the evolution of society and the most effective social regulator tested by thousands of years of experience, is designed to prevent the emergence of acute conflicts in society and to balance the interests of the main segments of the population regarding the use, protection and protection of material goods and intangible values. The dialectics of legal regulation proves that society has historically tried to develop and implement mechanisms to prevent and overcome legal conflicts, realizing that legal conflicts are potentially dangerous for the entire society and for each person. It has been established that the institution of mediation is not new in the system of combating legal conflicts,

it was born in the European states of the ancient era and retains its relevance even today. Therefore, it is quite logical to start the scientific study of mediation, its theoretical-legal and practical aspects with the analysis of the historical-legal prerequisites of its emergence in Ukraine and further prospects for its development. The author concluded that the prerequisite for the development of the institution of mediation in all developed legal systems is the awareness of the majority of the international community (states and international organizations) and active consumers of mediation services – participants in international private legal relations - of the effectiveness, convenience and perspective of settling their legal disputes not through numerous courts, and through the mediation of a jointly chosen independent entity – a mediator. The clearest proof of Ukrainian society's readiness for mediation was the adoption at the national level of a special legislative act «On Mediation», which defines the legal basis and procedure for conducting mediation as an extrajudicial procedure for conflict (dispute) settlement, the principles of mediation, the status of a mediator, requirements for his training and other issues, related to this procedure.

Key words: mediation, reconciliation, conflict, compromise, legal process.

Постановка проблеми. Скільки існує суспільство, стільки існують конфлікти та суперечки між його членами з приводу різних питань: починаючи від спорів всередині сім'ї, закінчуючи міжнародними зіткненнями між державними утвореннями. Право як результат еволюції суспільства та найбільш дієвий, перевірений тисячолітнім досвідом, соціальний регулятор, покликано запобігти виникненню гострих конфліктів в суспільстві та зрівноважити інтереси основних верств населення щодо використання, охорони та захисту матеріальних благ, нематеріальних цінностей. Діалектика правового регулювання доводить, що суспільство історично намагалось виробити та запровадити механізми запобігання й подолання правових конфліктів, усвідомлюючи те, що правові конфлікти потенційно є небезпечними як для всього суспільства, так і для кожної людини. Інститут медіації не є новим в системі протидії правовим конфліктам, він зароджується ще в європейських державах античної доби та зберігає свою актуальність і на сьогодні. Тому наукове дослідження медіації, її теоретико-правових та практичних аспектів цілком логічно розпочати з аналізу історико-правових передумов її виникнення в Україні та подальших перспектив її розвитку.

Стан наукової розробки теми наукової роботи. В юридичній науці окремі аспекти медіації були досліджені такими вітчизняними вченими як А.В. Біцай, Н.В. Боженко, Н.М. Грень, Г. Єрьоменко, З.В. Красіловська, Н. Мазаракі, М.Я. Поліщук, Ю.Д. Притика, В.І. Цимбалюк та ін. Серед зарубіжних науковців, які приділяли увагу питанням практики та правового забезпечення медіації варто відзначити наступних: Дж. Аргіс, К. Бернард, Х. Бесемер, Л. Боуль, М. Пель, Д. Річбелл, Е. Тейлор, А. Троссен, Г. Шварц та інших. Сьогодні в юридичній науці сформовано значний науковий масив праць, які стосуються тих чи інших аспектів медіації. Проте нині суттєво актуалізується необхідність дослідження теоретико-правових аспектів медіації, які невинуватно залишилися поза увагою вчених. Одним з таких аспектів є питання історії зародження та перспектив розвитку медіації в Україні.

Тому метою цієї наукової роботи буде встановлення історико-правових передумов та перспектив розвитку медіації в Україні.

Вклад основного матеріалу. Одна із характерних рис права є його динамічність, що зумовлено таким феноменом як еволюція, яка притаманна всьому в нашому житті, а саме суспільне життя є нескінченим ланцюгом трансформацій, які рухають суспільство до майбутнього. Саме тому цілком логічним є висновок про динаміку права як основного регулятора життєдіяльності суспільства.

Намагаючись наздогнати останні тенденції розвитку тієї чи іншої сфери соціального життя, право постійно перебуває в динаміці, розвивається, набуває нових ознак, принципів, функцій, щоб відповідати новим викликам. Оскільки однією із цілей правового регулювання є стабілізація суспільних відносин, попередження, а за необхідності і подолання соціальних конфліктів, варто відзначити, що методи, засоби і способи правового вирішення спірних ситуацій не стоять на місці, а розвиваються, трансформуються разом з усією правовою системою. Так, в прадавні часи вирішення спору часто відбувалось за принципом «найсильніший має рацію», який призводив до невинуватого насильства та порушення безпеки у відповідному племені, що змусило в подальшому людство переосмислити підхід до врегулювання конфлікту. На противагу насильницькому підходу з'явився правовий спосіб примирення конфліктуючих членів громади за посередниц-

твом найбільш авторитетного вождя або колегії старійшин, які, ґрутуючись на своєму досвіді та соціальних устоях, «розставляли всі крапки над «і» та відновлювали мир, спокій та безпеку в суспільному осередку. Така перша та дещо примітивна система юридичного посередництва у регулюванні спорів зустрічалась не лише на ранніх етапах розвитку в Стародавній Греції, Стародавньому Римі, але в арабських та азіатських державах того часу, тобто на просторах всього світу. Тому незважаючи на латинське походження сучасного терміну «медіація», не можна визначати її як здобуток виключно римської правової системи. Але все ж таки більшість збережених на сьогодні історичних пам'яток містять детальні відомості про зародження примирювальних процедур саме на теренах Стародавнього Риму. Так, у Законах XII таблиць вперше передбачалася цілісна концепція мирного врегулювання конфлікту шляхом укладання мирової угоди перед початком судочинства.

За часів християнства в країнах Середньовічної Європи поширеною стає модель вирішення спору за посередництвом священнослужителів та інституту духовенства. Через невеликий проміжок часу відбувається бум економічного розвитку та торгівлі, що лише посприяв поширенню інституту примирення, який почав застосовуватися вже не лише для врегулювання суперечок всередині невеликої громади, але і між представниками різних громад однієї країни чи навіть різних держав. Відоме джерело англосаксонського права того часу – Кодекс Етельреда – встановлював: «Якщо у людини є вибір між примиренням та правом, і вона обирає мирову угоду, то вона (мирова угода) буде мати таку ж саму обов'язкову силу, що й судові рішення». Крім того, в середньовічній Англії були започатковані дні примирення, які користувалися одним з основних принципів: «*Ratum legem vincit et amor iudicium*» – угода перевищує право, а мир – судові рішення [1].

На думку Н.В. Нестор [2], вперше інститут правового примирення на українських землях виникає та запроваджується ще за часів Русі-України. Зокрема примирювальні процедури вже закріплювались у збірнику законів «Руська правда», коли була запроваджена можливість заміни кровної помсти на грошову компенсацію за вбитого члена родини: «Коли уб'є муж мужа, то помститися має брат убитого, чи батько або син, або брат старшого сина, або інші брати. Якщо не буде кому звершити кровну помсту, то внести 80 гривень, коли вбитим буде князів муж чи княжого тіуна. Якщо вбитим буде горожанин, чи гридень, чи купець, чи боярський тіун, або мечник, або ізгой, або новгородець — то 40 гривень сплатити за нього» [3]. Водночас, на думку А.М. Гриб, не можна розглядати компенсаційні санкції норм Руської правди як примирну процедуру. Адже компенсація завданої шкоди є не зародком примирення, а може вважатись лише зародком відновного (компенсаційного правосуддя), бо за завдані моральні та можливо фізичні страждання, за вербальну образу, одна із сторін конфлікту отримує грошові відшкодування, але така компенсація відбувається не за угодою сторін, а за рішенням суду. Отже відсутній наріжний камінь примирної процедури – активність сторін у вирішенні ними спору [4]. У цілому погоджуючись із думкою про наявність в даному випадку ознак не примирної процедури, а саме відновного правосуддя, водночас не підтримуємо обґрунтування цієї позиції А.М. Гриб через імперативний порядок компенсації за рішенням суду. Руська Правда не вказує на порядок такої компенсації, суб'єкта її присудження та не дає відповіді, чи буде остаточно вичерпано конфлікт у разі сплати визначеної компенсаційної суми. Хоча вказане джерело права Русі-України не регламентувало процедуру тогочасного примирення, запровадження компенсаційної альтернативи для кровної помсти, проте воно стало зародком відновного правосуддя, на фундаменті якого і сформувалась в подальшому медіація.

Більш чітко простежується прототип сучасної медіації за часів включення українських земель до складу Литовсько-Руської держави та Польщі, законодавство започаткувало на нормативному рівні так званий інститут «єднання». Головною особливістю даної процедури було залучення для її проведення посередників, які на своєму засіданні формували умови примирення, тобто «єднання». Той, хто був винуватцем конфліктної ситуації, для «єднання» повинен був виконати основну умову: визнати свою вину, вибачитися перед винним або його родичами та заплатити викуп [5, с. 105]. Успішна процедура «єднання» завжди завершувалась укладенням письмової угоди, що підписувалась і засвідчувалась печатками свідків.

У радянську епоху позитивізму та максимального втручання держави в особисте життя громадянина, інститут медіації був приречений на «замороження», оскільки регулювання спорів здійснювалось під пильним оком держави через суворо регламентовані процедури судового а адміністративного провадження. Розвиток вітчизняної медіації відновився разом із набуттям Україною

незалежності, коли наприкінці 1990-х років починають свою діяльність перші українські медіаційні центри за відсутності єдиного спеціального законодавчого акту в цій сфері.

Отже, проведений нами історико-правовий аналіз дає змогу зробити висновок, що незважаючи на динамічність розвитку інституту регулювання юридичних спорів та його трансформації на різних етапах розвитку держави і права, зі стародавніх часів до сьогодення завжди існувала в тій чи іншій формі примирювальна процедура, одним із різновидів якої є медіація, значення якої особливо актуалізується на фоні суттєвої активізації розвитку вітчизняного суспільства.

Наприкінці ХХ століття Христоф Бесемер у своїй відомій книзі «Медіація. Посередництво в конфліктах» один із перших розкрив сутність медіації як соціального явища. Він визначає медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони [6]. Акцентуючи увагу здебільшого на кінцевій меті, а не на самому процесі медіації, Е.М. Рунессон та М.-Л. Гі вважають, що медіація може бути визначена як примирення та пошук конструктивного варіанта вирішення спору завдяки встановленню важливих для обох сторін питань; всебічному вивченню суті предмету спору, що надає суперечці змоги стати «інструментом навчання» і основою для поліпшення зв'язків між сторонами. За допомогою медіації сторони мають можливість поновити чи інколи й почати діалог [6, с. 32].

Українська правова доктрина останнім часом також активно вивчає феномен медіації, її передумови та правові основи здійснення, розуміючи під поняттям «медіація» добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [7, с. 158-159]. Водночас в літературі представлено і більш вузьке (предметне) визначення медіації як альтернативного (досудового) способу вирішення спорів, у яких третя незалежна особа – медіатор, надає допомогу сторонам у прийнятті взаємоприйняттого рішення [8, с. 167]. Проте, не можемо однозначно погодитись з таким вузьким (предметним) визначенням поняття «медіація», оскільки її сутність помилково зводиться виключно до досудового способу вирішення спорів, оскільки до медіації потенційно можуть звернутись і після проведеного судового розгляду, зокрема, коли навіть у разі задоволення позовних вимог за спірним питанням, остаточне судове рішення не змогло привести конфліктуючих сторін до бажаного результату. Саме тому говорячи про медіацію, доцільніше зазначити її позасудовий, а не досудовий характер.

Вітчизняними дослідниками в якості ще однієї передумови виникнення та функціонування інституту медіації відзначається передбачене Конституцією позитивне зобов'язання Української держави сприяти створенню та застосуванню як прямо передбачених чинним законодавством, так і просто не заборонених законом юридичних засобів врегулювання спорів [9, с. 319-320]. Так, згідно із частиною п'ятою статті 55 Основного Закону кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [10]. Розширювальне тлумачення змісту цього конституційного положення дає змогу в межах генерального інституту захисту та охорони прав людини та основоположних свобод виділяти інститут нотаріального захисту, інститут адміністративного захисту, що здійснюється органами виконавчої влади, інститут арбітражу, інститут переговорів та, беззаперечно, інститут медіації та будь-яких інших відмінних від судочинства засобів врегулювання спорів. Диспозитивний принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом», на якому ґрунтується наведена вище конституційна норма, дає підстави говорити, що поява медіації в українському правовому просторі не є наслідком ухвалення 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію», а скоріше навпаки прийняття цього спеціального законодавчого акту стало наслідком активного використання послуг медіатора в Україні, у зв'язку із чим виникла об'єктивна потреба у створенні уніфікованого механізму правового забезпечення його статусу та основних напрямків діяльності з метою підвищення ефективності та популярності цього способу вирішення спорів [11, с. 323]. На додаток зазначимо, що згідно з доповіддю «Global Pound Conference Series 2018» поєднання судових та несудових процесів є основними способами покращення майбутнього вирішення комерційних суперечок [12]. У цьому контексті прогнозуємо, що вже в найближчому майбутньому прихильників медіації, в тому числі в українському просторі, побільшає, особливо в контексті впливу Сінгапурської конвенції про медіацію, яка вперше закріпила на міжнародному рівні ефективний механізм приведення у виконання рішень, що є результатами медіаційного механізму врегулювання спору.

Висновки. Отже, суб'єктивна передумова розвитку інституту медіації в усіх розвинутих правових системах виявляється в усвідомленні більшою частиною міжнародного співтовариства

(державами та міжнародними організаціями) та активними споживачами медіаційних послуг – учасниками міжнародних приватних правовідносин – ефективності, зручності та перспективності врегулювання своїх правових суперечок не через численні судові інстанції, а за посередництвом спільно обраного незалежного суб'єкта – медіатора. Найяскравішим доказом готовності українського суспільства до медіації стало ухвалення на національному рівні спеціального законодавчого акту «Про медіацію», який визначає правові засади та порядок проведення медіації як поза-судової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Водночас перебування України понад 70 років під тоталітарним комуністичним режим залишило свій відпечаток на суспільній, в тому числі, правовій свідомості українського населення у вигляді певних форм її деформації (правової демагогії, правового нігілізму тощо). Заперечення деякими українцями неефективності права як соціального регулятора та їх негативне оцінювання певних правових засобів, призвело до скептичного ставлення деяких груп осіб до медіації. Отже, українська юридична спільнота має досі зосереджувати свої зусилля для викорінювання в українському суспільстві недовіри до медіації та остраху звертатись до будь-яких альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів між собою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прущак В.Є. Історичний аспект розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. URL: <http://surl.li/fizvy>.
2. Нестор Н.В. Правове регулювання примирення: історичний погляд. *Держава та регіони*. 2010. № 2. С. 165–168.
3. Переклад зроблено за виданням: Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склали та підготували до друку проф. С. Юшков. Київ: ВУАН, 1935. Редакція IV. С. 137–144. (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, № 240, Новгородський 1-й літопис XV ст.). URL: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>.
4. Гриб А.М. Примирення та відновне правосуддя у правовому житті Київської Русі. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наук. фахове видання*. 2013. № 2. С. 19–23.
5. Гайворонська І. Історичний розвиток мирного і компромісного вирішення кримінально-правових конфліктів на українських землях. *Юридична Україна*. 2008. № 5. С. 102–106.
6. Vesemer Ch. Mediation: Vermittlung in Konflikten Berlin, Deutschland Bewertung, 1993. 158 p.
7. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–173.
8. Рунессон Е.М., Марі-Лоранс Гі Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. Вашингтон, 2007. 72 с.
9. Tymoshenko O., Tymoshenko M., Bychkova S., Omelko I., Matvieieva A. The current state and prospects for the development of the mediation in Ukraine through the prism of the experience of the countries of the European Union. *International Arbitration Law Review*. 2023. Т. 26. Vol. 4. P. 311–329.
10. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. с. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
11. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. Указ Президента України № 231/2021 від 11.06.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#n10>.
12. Why and how users make choices in international dispute resolution: 2020 SIDRA Survey. Nadja Alexander. Allison Goh. Singapore Management University. 07-2020. URL: https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=5248&context=sol_research.