

11. Декларація правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, від 1963 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_a31](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_a31).

\* *Стельмах Ольга Станіславівна – аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.*

УДК 341

Ольга Стеценко \*

### МЕДІАЦІЯ: ЇЇ ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИПИ ТА ПРИДАТНІСТЬ ДЛЯ ПУБЛІЧНИХ СПОРІВ

*Стаття присвячена загальному огляду поняття та принципів медіації, основних умов її здійснення та переваг, які медіація пропонує сторонам під час вирішення спорів. Окрему увагу зосереджено на можливості та перевагах застосування медіаційних процедур для спорів між суб'єктами публічного права та окреслено можливість застосування медіації у міжнародному публічному праві.*

*Ключові слова: медіація, посередництво, примирення, публічні спори.*

#### **Стеценко О. А. Медиация: понятие, принципы и применимость в публичных спорах.**

*Статья посвящена общему обзору понятия и принципов медиации, основных условий ее реализации и преимуществ, которые медиация может предложить сторонам при решении споров. Отдельно внимание сосредоточено на возможности и существующих преимуществах использования медиации к спорам между субъектами публичного права. Очерчена возможность использования медиации в международном публичном праве.*

*Ключевые слова: медиация, посредничество, примирение, публичные споры.*

#### **Stetsenko O. A. Mediation: Definition, Principles and Applicability for Public Disputes.**

*The article deals with the general review of the definition and principles of the mediation, the main conditions of its application and advantages it can provide to the parties of the dispute. Attention also given to the issues of possibility and existing advantages of utilization of mediation procedures to the disputes between the parties of public law. The special attention is drawn to the issue of mediation utility in the field of international public law.*

*Keywords: mediation, conciliation, public disputes.*

Примирювальні процедури, в тому числі і ті, що в наш час іменуються медіацією, існують так само давно як і самі конфлікти. Відомо, що методи врегулювання спорів шляхом примирення конфліктуючих сторін застосовувались уже в часи існування первісного ладу. Першими, хто почав застосовувати такі методи примирення, були жерці та вожді, які таким чином запобігали поширенню насильства. Однак, медіація у її сучасному розумінні бере свій початок у другій половині ХХ сторіччя. Вперше медіацію, як спосіб альтернативного врегулювання конфліктних ситуацій стали застосовувати в США. У подальшому, зарекомендувавши себе з найкращого боку, медіація знайшла свого розповсюдження в Канаді, Великобританії та інших країнах.

Насправді значна кількість спорів перед тим, як передавати їх до суду чи арбітражу могла б бути вирішеною сторонами самостійно, якби сторони дійсно вдавалися до спроб вирішити конфліктну ситуацію шляхом дружніх переговорів. Однак, існує велика кількість причин того, що навіть за бажання сторін досягти цього не вдається. Найбільш поширеними з них є відсутність у осіб, залучених до вирішення спору відповідних повноважень, надання посередникові недостовірної або неповної інформації щодо спору або істотних обставин, які можуть бути у нагоді при досягненні взаємовигідного результату, неправильна оцінка обставин справи та ймовірного результату тощо. [1]

Дослідження відомих світовому загалу альтернативних методів вирішення спорів дозволили вченим [2] дійти обґрунтованого висновку, що інститут медіації має ряд переваг перед іншими способами альтернативного вирішення спорів, такими як переговори (negotiation), примирення сторін (conciliation), незалежний розгляд (adjudication), міні-процес (mini-trial), встановлення зобов'язань (factfinding), досудова нарада (settlement) и спрощений суд присяжних (summary jury trial). Слід зазначити, що ці різні процедури та підходи, навіть, якщо концептуально можуть вирізнятися, на практиці представляють спектр різноманітних заходів, що можуть бути вибрані та скомпоновані у відповідності до бажань та очікувань сторін. [3] Однак, медіація показує себе як найбільш багатогранний процес, який здатен ввібрати в себе методологію чи не кожного з зазначених, а отже заслуговує окремої уваги.

Медіація (від лат. mediatio – посередництво, середина) – це посередництво у спорі між індивідами, юридичними особами, державами тощо; форма позасудового вирішення спорів сторін з допомогою третьої незацікавленої, нейтральної особи – тобто медіатора (посередника). Таким чином, медіація є процедурою, що має на меті пошук взаємно вигідного виходу з конфлікту, перед яким постали його сторони [4]. Додатково слід відзначити, що медіація як явище включає в себе такі невід'ємні складові як добровільність

та конфіденційність. Без них медіація не знайшла б свого місця в системі правових інструментів як повноцінний та дієвий механізм.

Важливо зазначити, що вищенаведене – не єдине визначення поняття медіації. У науковій літературі можна виявити різноманітні визначення цього терміну. Узагальнюючи численні визначення, пропонується медіацію (посередництво) розглядати як добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути взаємовигідної домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом проведення примирних переговорів між учасниками спору.

Згенероване вище визначення дає можливість вичленити засади, на яких базується медіація, і, відповідно до яких, вона може гарантувати як високу ефективність, так і дотримання прав сторін у цьому процесі. До ключових принципів медіації можна віднести, зокрема, такі:

– *вільне волевиявлення сторін* щодо медіації, тобто прийняття усвідомленого рішення сторонами процесу про застосування такої альтернативної процедури розв'язання спору, можливість відмовитися від участі на будь-якому етапі, причому будь-який тиск на сторони заборонений. Таким чином, рішення щодо вступу або продовження медіації цих процедур не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого у необхідності певного спрямування дій. Воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої особи, а лише результатом особистого вибору, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію;

– *конфіденційність*, тобто інформація, отримана учасниками медіації під час її проведення, є конфіденційною і не може бути розголошена третім особам без попередньої згоди сторін, зацікавлених у збереженні конфіденційності. Учасники процесу повинні бути впевненими, що інформація, яку вони повідомили, потім не буде використана проти них в інших випадках, наприклад у судовому або арбітражному розгляді, якщо медіація не принесе бажаного результату. Дуже важливим у контексті цього принципу є усвідомлення імунітету посередника, тобто неможливості його допиту щодо інформації, яка стала йому відома під час проведення медіації або стосується безпосередньо суті медіації, крім випадків, коли учасники процесу, зацікавлені у конфіденційності, не заперечують проти розголошення такої інформації;

– *нейтральність* медіатора, тобто посередник повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не нав'язуючи сторонам певного рішення, яке приймається винятково за взаємною згодою сторін;

– *рівноправність* сторін, тобто сторони мають рівні права під час медіації, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Щодо держав, як можливих учасників медіації, цей принцип виражається у рівності капіталістичних та соціалістичних держав, розвинених та таких, що розвиваються, а також відсутність впливу фактору членства у певних міждержавних або міжнародних утвореннях та організаціях.

Головною метою медіації є досягнення рішення, яке задовольнятиме обидві сторони, що конфліктують. Адже у медіації не йдеться по відповідь на питання «Ви зі мною чи проти мене?» або «Правий я чи ти?» [5]. Успішна медіація сприяє сторонам у визначенні спільної правоти, спільного куту зору. І найчастіше таке рішення буде радше компромісом, взаємними поступками, аніж беззаперечним прийняттям позиції одної із сторін конфлікту. Таким чином, найбільш влучним гаслом медіації має бути висловлювання «Істина посередині».

Виходячи з означених вище принципів можна виділити такі обов'язкові умови [2] продуктивності та ефективності медіації, з огляду на які мають здійснюватись медіаційні процедури: 1) повага і терпимість, здатність вислухати, допускати інші погляди, які відрізняються від власних; 2) добровільність, готовність до співпраці; (3) конфіденційність і нерозголошення інформації третім особам; 4) відкритість і чесність один до одного в контексті спору; 5) дотримання домовленостей і втілення їх у життя. Зазначимо, що важливість цих умов підсилюється з огляду на можливість участі у медіаційних процедурах суверенних суб'єктів, добра воля яких має бути основною запорукою позитивного розв'язання спору. Адже особливий статус держав, втілений у суттєво обмежених можливостях впливу або втручання у їх діяльність, зумовлює потребу у використанні особливої процедури вирішення спору, яка б не зачіпала суверенної гідності держав і їх повноважень щодо реалізації їх суверенітету.

Загалом медіація пропонує сторонам конфлікту низку істотних переваг, які є привабливими для всіх можливих сторін медіаційних процедур, а надто, якщо ці сторони – держави. Однією з таких переваг є економність, оскільки цей процес дає можливість марно не витратити час та фінанси. Учасники медіації можуть самостійно визначати затрати часу і коштів для здійснення процедур. Не менш важливою є і можливість збереження добрих взаємин, яку надає медіація, сприяючи не лише збереженню взаємин сторін, а й їх розвитку й удосконаленню. Важливо відзначити і стратегічність медіації, оскільки цей процес дає можливість сторонам бути далекоглядними, креативними у пошуку взаємовигідних рішень, сконструювати стратегію подальших взаємин. А не лише вирішити конфлікт, що існує на конкретний момент часу. Не менш важливим є і те, що домовленість, досягнута в процесі медіації не є підсиленою жодним примусом. З огляду на міждержавні суперечки ця риса є також важливою для збереження суверенної рівності учасників медіаційних процедур, хоча і може призвести до зловживань.

Як зазначають дослідники [6], перевага медіації полягає в тому, що замість рішення ззовні сторони віднаходять власне компромісне та вигідне рішення. Якщо вирішення конфлікту віднайдено сторонами самостійно та шляхом спільних зусиль. Це сприймається учасниками більш позитивно на збільшені шанси на виконання обумовлених та погоджених дій та збереження плідної співпраці в майбутньому.

Однак з огляду на те, що процедура медіації є порівняно новим процесом у юридичній практиці і застосування медіації у публічно-правових суперечках ще не є широкоживаним, то ж і не уникає певних нерівностей та ускладнень. Так, у процесі здійснення спроб реалізації медіаційних процедур за участю держав було виявлено певні труднощі. Зокрема, обов'язковою умовою медіації є проведення зустрічей між сторонами спору. Однак такі зустрічі не завжди вдається організувати, передусім з причин зайнятості посадових і службових осіб державних органів. У деяких випадках на зустрічі погоджуються приходити представники таких осіб, що в подальшому ускладнює процедуру підписання договору про примирення, адже підписи повинні ставити не представники, а самі сторони публічно-правового спору. У складніших ситуаціях посереднику (медіатору) доводиться поодиноці з'ясувати позиції конфліктуючих сторін, аналізувати їх, окреслювати можливі варіанти компромісного рішення, обговорювати його знову ж таки наодинці з кожною із сторін, зазначаючи переваги та недоліки для кожної зі сторін, і лише у разі отримання попередньої згоди – організувати спільну зустріч для узгодження усіх нюансів у справі та підписання договору про примирення. За таких обставин цей процес складно назвати медіацією, радше він наближається до човникової дипломатії, коли незалежна сторона поодиноці з'ясовує позиції конфліктуючих сторін [2].

У той же час ефективність використання цього інституту підтверджується і міжнародною практикою. Так, Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі було прийнято Типовий закон про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру [7]. У резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 24 січня 2003 року № A/RES/57/18 зазначено, що погоджувальна процедура застосовується в міжнародній та національній практиці як альтернатива судовому розгляду спору [3]. Таким чином здійснюється всебічне спонукання до більш широкого використання медіації для вирішення спорів у світі.

Міжнародна процедура примирення вводиться з метою розвитку гармонійних міжнародних відносин, досягнення економії у процесі вирішення конфліктних ситуацій та відправлення правосуддя державами та, що більш важливо, між державами. Під погоджувальною процедурою у зазначеному вище документі розуміють процедуру, в межах якої сторони звертаються до третьої особи за допомогою у процесі здійснення спроб досягти мирного врегулювання спору, що існує між ними, виходячи з договірних чи інших правовідносин. Тобто, мова також іде про медіацію.

Ще одним фактором, що привертає увагу до можливості застосування медіації до суверенних суб'єктів є те, що у тому чи іншому вигляді медіаційні процедури використані у регламентах та рекомендаціях з альтернативного вирішення спорів, запроваджених різноманітними міжнародними організаціями, міждержавними об'єднаннями. Серед таких слід відзначити Світову організацію торгівлі (WTO), Північноамериканська угода про вільну торгівлю (NAFTA), Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів (ICSID) тощо.

З огляду на зазначене вище не виникає сумнів, чи може бути медіація ефективним способом вирішення публічно-правових спорів у тому числі міжнародних, адже у сучасному світі вона стала вкрай необхідною, оскільки, зважаючи на складність проблем, які потребують вирішення, збору інформації, пошук варіантів та альтернатив не може бути здійснений шляхом авторитарного прийняття рішень. Медіація може стати своєрідним індикатором дотримання суб'єктами міжнародного публічного права демократичних принципів, їх бажання до створення мирного простору, дружнього розв'язання конфліктних ситуацій. До того ж медіація є більш привабливим варіантом для спорів між державами, аніж суд чи арбітраж через свої переваги та засади здійснення.

Одночасно, аналіз медіації як явища та як інституту, та дослідження можливості застосування медіації у площині міжнародних публічно правових спорів викликає ряд питань, які потребують подальшого дослідження. Зокрема відмінність інституту медіації та інституту дипломатії.

#### **Список використаних джерел:**

1. Задорожна С.Ф. Перспективи запровадження примірної процедури (медіації) в Україні / С.Ф. Задорожна // Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. К – С.189 – 192.
2. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения./М. Кузьмина // – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. – С. 59–60.
3. Урегулирование торговых сборов. Возможные единообразные положение по некоторым вопросам, касающимся урегулирования торговых споров: письменная форма арбитражного соглашения, обеспечительные меры, согласительная процедура. Записка Генерального секретаря / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Рабочая группа по арбитражу. Тридцать третья сессия (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года). – С. 30–31. (A/CN.9/WG.II/WP.110)
4. Румянцев Алексей. Медиация: быть или не быть? / Алексей Румянцев, Оксана Бодрягина // Юридическая газета. – 2010. – 10 черв.
5. Mediation between nations in the UN and the WTO, the materials of the conference the Borda Institute 2006 [Електронний ресурс] / Peter Emerson // Режим доступу: <http://www.bildungsmanagement.ac.at/download/Konferenz%202006/Fr03.pdf>
6. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. /О.В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції № 1 (5) 2011 с. 158 – 173

7. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать пятой сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая (А/57/562); Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН (A/RES/57/18).

*\*Стеценко Ольга Анатоліївна – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України.*