

3. Рекомендація NR (99) Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_828](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828).

4. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95).

**Світлана СЕРГЄЄВА**  
Віце-президент  
Української Академії Медіації,  
національний експерт Проєкту  
Європейського Союзу «Pravo-Justice»

### **ІНФОРМАЦІЙНО-ОЦІНОЧНІ ЗУСТРІЧІ З МЕДІАТОРОМ: В ЯКИХ КАТЕГОРІЯХ СПОРІВ ДОЦІЛЬНО ЗАПРОВАДИТИ ЇХ ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ?**

1. Командою експертів Проєкту ЄС «Pravo-Justice» було здійснено дослідження щодо застосування медіації у цивільних та господарських спорах. Актуальність цього дослідження зумовлена прийняттям Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України № 231/2021. Як один з напрямів та заходів поліпшення доступу до правосуддя Стратегія закріпила встановлення для окремих, визначених законом категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації та інших практик.

Багато держав йдуть шляхом закріплення певної обов'язковості щодо отримання сторонами спору інформації про медіацію, тобто запроваджують обов'язкові зустрічі з питань медіації, які передують судовому розгляду.

Європейська комісія ефективності правосуддя (надалі-СЕРЕЈ) у 2019 р. в Європейському довіднику із законодавства про медіацію (European Handbook for Mediation Lawmaking) виділила два підходи до питання ініціації медіації: вона може бути розпочата як добровільно (та мати форму: або медіаційного застереження, або ініціювання однією або обома сторонами, або рекомендації посадової особи), так і шляхом обов'язкового направлення на спробу медіації [1, с. 19–22].

Обов'язкова перша зустріч з медіатором не є порушенням фундаментального принципу медіації – добровільності. Обов'язковим є лише перший контакт з медіатором під час якого відбувається обмін інформацією, при цьому у сторін зберігається право відмовитися від участі в медіації.

В Україні на цей час є тільки добровільна форма ініціації медіації.

2. Як один з наступних кроків після ухвалення в Україні закону про медіацію рекомендовано запровадження *обов'язкових інформаційно-оціночних зустрічей з медіатором по окремих категоріях спорів* (далі – ІОЗМ) як обов'язковий стимулюючий захід щодо отримання інформації про медіацію.

Конституція України у ст. 124 допускає можливість запровадження обов'язкового досудового порядку врегулювання спору у випадках, визначених законом.

Під час ІОЗМ сторони спору отримують повну інформацію про процедуру та має відбуватися оцінка спору на медіабельність (допустимість/доцільність проведення медіації).

Вимога відвідати ІОЗМ не є порушенням принципу ефективного судового захисту (ст. 6 та ст. 13 Європейської конвенції з прав людини) за умови дотримання критеріїв, наведених у рішеннях Court of Justice of European Union (C-317/08 to C-320/08 Alassini and Others and the judgement of 14 June 2017 in case C-75/16 Menini and Rampanelli v. Banco Popolare Società Cooperativa) [1, с. 56].

Проведення ІОЗМ, як передумови початку процедури медіації, на практиці є поширеним в Україні. Питання полягає саме у наданні обов'язковості таким зустрічам по певних категоріях спорів, як передумови звернення до суду з відповідним позовом.

Запровадження ІОЗМ має відбуватися поступово та збалансовано. На даному етапі важливо визначити категорії цивільних та господарських спорів, у яких запровадження обов'язкових ІОЗМ є найбільш доцільним.

Такі категорії умовно поділені експертами на категорії першого етапу запровадження та категорії другого етапу запровадження.

I етап запровадження:

а) цивільні спори, що виникають із сімейних відносин. Кількість спорів за цією категорією є однією з найбільших у цивільній юрисдикції. Сімейні спори (особливо щодо дітей) є найбільш емоційно чутливими та руйнуючими. Врегулювання шляхом медіації таких спорів дозволяє уникнути психологічного травмування дитини, максимально врахувати її інтереси та зберегти нормальні стосунки між батьками. ІОЗМ дозволить отримати інформацію щодо наявності альтернативи для врегулювання спору з витрачанням менших ресурсів.

За результатами аналізу досвіду примирення (у тому числі, шляхом медіації) у сімейних спорах та кращих європейських практик, рекомендується запровадження обов'язкових ІОЗМ щодо наступних категорій спорів: поділ майна подружжя; про стягнення аліментів; про визначення місця проживання дитини; про встановлення порядку участі батьків у вихованні та спілкуванні з дитиною; про надання дозволу на виїзд неповнолітньої дитини за межі України.

При цьому законодавцем обов'язково мають бути передбачені винятки щодо можливості звернутися до суду без відвідування ІОЗМ, наприклад, у випадках домашнього насильства;

б) господарські спори, що виникають із корпоративних відносин. Ця категорія спорів є особливою, адже виникають вони між партнерами, які у минулому домовились щодо спільного бізнесу. Наявність спору серед засновників бізнесу має негативний вплив на сам бізнес та може призвести не тільки до зниження прибутку, але й до повного його руйнування у майбутньому. Поширенням інформації про наявність внутрішніх проблем можуть скористатися конкуренти. Саме тому конфіденційна процедура медіації є більш безпечною для репутації та реальною альтернативою судовому розгляду. Більшість представників бізнесу не поінформовані про існування медіації та одразу йдуть до суду. Запровадження у цій категорії спорів ІОЗМ перед зверненням до суду, є гарним способом формування культури позасудового вирішення корпоративних спорів.

Рекомендується запровадження обов'язкових ІОЗМ щодо таких категорій корпоративних спорів: про оскарження рішень загальних зборів учасників товариств, органів управління; про визнання недійсними установчих документів, внесення змін до них; пов'язані з діяльністю органів управління товариства; пов'язані з правами на акції, частку у статутному капіталі; про визнання недійсними господарських договорів, пов'язаних з реалізацією корпоративних прав;

в) цивільні та господарські спори, що виникають із правочинів, зокрема договорів. Вказана категорія спорів є найбільшою за кількістю позовних заяв, що надходять до суду, як у цивільній, так і у господарській юрисдикціях.

Особливістю цієї категорії спорів є те, що сторони спору, раніше були партнерами, які домовлялись щодо взаємоприйнятних істотних умов договору (правочину).

Більшість договорів містить положення про те, що у разі виникнення спору сторони докладатимуть зусиль для його вирішення шляхом переговорів, а у разі неможливості примирення звернуться до суду. Проте під час конфлікту важко сісти за стіл переговорів. Також у процесуальному законодавстві відсутня норма, яка б дозволяла суду залишити позов без розгляду, у разі невиконання домовленості щодо спроби врегулювати спір мирним шляхом. На практиці майже неможливо перевірити чи намагались сторони вирішити спір шляхом переговорів до подання позову.

Включення в договори положення про медіацію, та у майбутньому участь медіатора у разі виникнення необхідності, підвищить шанси на досягнення згоди між сторонами. Водночас, у разі звернення до суду, буде можливість підтвердити факт спроби вирішити спір шляхом медіації (участь в ІОЗМ).

Отже, включення медіаційного застереження у договори (або укладення медіаційної угоди) має стати загальноприйнятою практикою.

Вбачається доцільним внести зміни до ГПК України та ЦПК України та передбачити наявність такої підстави для залишення позову без розгляду, як укладення між сторонами медіаційної угоди та наявності заперечень відповідача проти вирішення спору в суді.

Наявність медіаційної угоди зобов'язує сторони відвідати ІОЗМ, але не зобов'язує

до участі в медіації. Такі зміни є найбільш оптимальним кроком до надання обов'язковості ІОЗМ, адже сторони попередньо самостійно про це домовились. Суд лише перевіряє наявність такої домовленості та у випадку її недотримання залишає позов без розгляду;

г) інші категорії цивільних та господарських спорів за рекомендацією судді. Пропонується наділити суддів господарської та цивільної юрисдикції повноваженням на власний розсуд (якщо вважатимуть за доцільне) рекомендувати сторонам судового провадження відвідати ІОЗМ з можливістю оголошення перерви у підготовчому засіданні.

Така пропозиція базується на результатах вивчення досвіду європейських країн, опитуванні та обговореннях з суддями. Судді як професіонали, які постійно працюють з різноманітними спорами, здатні оцінити шанси на вирішення спору мирним шляхом з урахуванням сутності спору, обставин справи та особистісних характеристик сторін спору. На даному етапі не вбачається обґрунтованим обмежувати суддів визначенням переліку категорій, в яких може бути надана така рекомендація, адже вона не носитиме обов'язкового характеру для сторін. Суддя просто створить сприятливі умови для примирення.

II етап запровадження:

Цей етап характеризуватиметься розширенням кола категорій спорів, за якими участь в ІОЗМ буде передумовою звернення до суду. Пропонується, що перелік таких категорій спорів базуватиметься на аналізі досвіду I етапу запровадження, зокрема на даних щодо результатів рекомендації судів сторонам відвідати ІОЗМ.

Потрібно буде визначити, чи доцільно розширювати перелік категорій за якими ІОЗМ є обов'язковими, або більш ефективним буде трансформування рекомендації судді відвідати ІОЗМ на зобов'язання сторін відвідати ІОЗМ.

Відповідно до рекомендації СЕРЕЖ [1, с. 55-58] пропонується на другому етапі не обмежуватися стадією підготовчого засідання та надати повноваження судді направити сторони на ІОЗМ на всіх стадіях судового процесу. Це відповідатиме таким положенням процесуального законодавства, як право сторін укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу та сприяння суддею примиренню сторін під час розгляду справи по суті.

У разі наділення суддів правом направляти на обов'язкові ІОЗМ, в процесуальному законодавстві має бути визначений вичерпний перелік таких категорій спорів.

На другому етапі доцільно вести мову про розширення запровадження обов'язкових ІОЗМ такими категоріями спорів:

Цивільна юрисдикція:

спори, що виникають із відносин спадкування; спори, що виникають із трудових правовідносин; спори, що виникають із житлових відносин; спори щодо прав інтелектуальної власності; спори про захист немайнових прав фізичних осіб; спори про недоговірні зобов'язання (зокрема щодо відшкодування шкоди; спори, пов'язані із застосуванням Закону України «Про захист прав споживачів».

Господарська юрисдикція:

спори щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; спори щодо захисту ділової репутації; спори щодо недоговірних зобов'язань (зокрема про відшкодування шкоди).

1. European Handbook for Mediation Lawmaking, adopted at the 32th plenary meeting of the CEPEJ (2019)9. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>.