

УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.01.38>

ПРОФЕСІЙНІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА В МІЖНАРОДНІЙ КОМЕРЦІЙНІЙ МЕДІАЦІЇ: ВІД ЗМАГАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ДО ПОСЕРЕДНИЦТВА

Федорук Н.С.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри публічного права**юридичного факультету**Чернівецького національного університету**імені Ю. Федьковича*

ORCID: 0000-0003-1595-0896

Федорук Н.С. Професійні стандарти діяльності юриста в міжнародній комерційній медіації: від змагального процесу до посередництва.

Стаття присвячена проблемі дотримання принципів міжнародної комерційної медіації професійними юристами, які часто залучені до медіаційного процесу розв'язання міжнародних комерційних спорів як медіатори або юридичні радники. Так, значна частина медіаторів, яких пропонують постійно діючі арбітражні установи, складають професійні юристи (наприклад, в Україні цей показник 99%), що обумовлено специфікою комерційних спорів, які вимагають знання міжнародного права. Проте перенесення юристами принципів правосуддя у медіаційний процес часто суперечить його консенсусній природі, адже медіація спрямована на мирне врегулювання конфліктів, а не на змагання сторін. На відміну від судового та арбітражного процесу процедура медіації в міжнародних комерційних спорах від початку до кінця базується на принципі самовизначеності сторін, який відображає консенсусну природу медіації. Він є основоположним принципом медіації, який, власне, і відрізняє її від судового та арбітражного процесу. Основна роль медіатора – допомагати сторонам знаходити взаємоприйнятне рішення, а не призначати у спорі винну і потерпілу особу, оскільки на відміну від суду чи арбітражу, які завершуються обов'язковим рішенням, медіація завершується лише фіксацією консенсусного результату. Ефективна участь юристів в якості радників сторін міжнародної комерційної медіації забезпечується відмовою від адвокатських методів представництва та прагненню до відкритості та обговоренню проблем, потрібних для досягнення компромісу. Для забезпечення консенсусної природи міжнародної комерційної медіації дії представників сторін мають включати консультації клієнтів, обговорення юридичних аспектів конфлікту із медіатором і допомогу у формулюванні угоди. Для вирішення подібних проблем юридичні факультети повинні розширити програми медіаційної підготовки здобувачів, зосереджуючи увагу на навичках комунікації та переговорів, щоб майбутні юристи розуміли важливість людських відносин у конфліктах. Окрім теоретичного навчання, розумінню консенсусної природи медіаційного процесу допоможе практика в сферах, де не домінує змагальність, наприклад, у юридичному консультуванні в процесі укладення міжнародних комерційних контрактів.

Ключові слова: міжнародна комерційна медіація, принцип змагальності, принцип встановлення об'єктивної істини, принцип остаточності судового та арбітражного рішення, принцип самовизначеності сторін медіації, принцип конфіденційності медіації, принцип інформованої згоди сторін медіації.

Fedoruk N.S. Professional standards of lawyer's activity in international commercial mediation: from adversarial process to facilitation.

The article is dedicated to the problem of adhering to the principles of international commercial mediation by professional lawyers, who are often involved in the mediation process of resolving international commercial disputes either as mediators or legal advisors. A significant proportion of mediators offered by permanent arbitration institutions are professional lawyers (for example, in Ukraine, this figure is 99%), which is due to the nature of commercial disputes that require knowledge of international law. However, the transfer of judicial principles into the mediation process by lawyers often contradicts its consensual nature, as mediation aims to peacefully resolve conflicts rather than to have the parties compete. The main role of the mediator is to assist the parties in finding a mutually acceptable solution, not to assign guilt and innocence in the dispute, since unlike courts or arbitration, which end with a mandatory decision, mediation only concludes with the recording of a consensual outcome. The

effective participation of lawyers as advisors to the parties in international commercial mediation is ensured by rejecting advocacy methods of representation and striving for openness and discussion of the issues needed to reach a compromise. To ensure the consensual nature of international commercial mediation, the actions of the parties' representatives should include client consultations, discussions of legal aspects of the conflict with the mediator, and assistance in formulating the agreement. To address such issues, law faculties should expand their mediation training programs for students, focusing on communication and negotiation skills, so that future lawyers understand the importance of human relationships in conflicts. In addition to theoretical training, understanding the consensual nature of the mediation process will be aided by practical experience in areas where adversarial processes are not dominant, such as legal consulting in the process of concluding international commercial contracts.

Key words: international commercial mediation, principle of adversariality, principle of establishing objective truth, principle of finality of judicial and arbitration decisions, principle of self-determination of the parties in mediation, principle of confidentiality in mediation, principle of informed consent of the parties in mediation.

Постановка проблеми. Протягом останніх років медіація зарекомендувала себе як один з найбільш перспективних інструментів вирішення міжнародних комерційних спорів. І хоча арбітраж залишається лідером за кількістю звернень, медіація набуває все більшої популярності. Цьому сприяє як систематизація законодавства про міжнародну комерційну медіацію, так і створення можливості проводити медіаційну процедуру на базі постійно діючих арбітражних установ по всьому світу.

Як показує практика міжнародної комерційної медіації, професійні юристи часто стають учасниками медіаційного процесу. Переважно вони виступають в у ролі медіаторів або юридичних радників сторін. Проте активна участь професійних юристів не завжди сприяє дотриманню мети медіації, оскільки юристи часто діють в межах принципів і підходів судового чи арбітражного процесу, в межах яких вони звикли працювати.

Стан опрацювання проблематики. Питання дотримання мети і принципів міжнародної комерційної медіації професійними юристами лишаються майже не дослідженими в українській науці. В якості теоретичної бази для подальших досліджень у цій галузі було використано праці зарубіжних (Р. Філі та П. Хітанен-Кунвальд), а також українських дослідників (Н. Мазаракі та Т. Цувіної).

Метою статті є дослідження особливості участі юристів у процесі міжнародної комерційної медіації в контексті їх ролі як медіаторів і представників сторін. Стаття аналізує виклики, з якими стикаються юристи в медіаційному процесі, такі як схильність до слідування принципам провадження, притаманних судовому та арбітражному процесам, що суперечить консенсусній природі медіації. Також акцентується на необхідності навчання юристів навичкам комунікації для більш ефективного врегулювання комерційних спорів, зокрема, які сприятимуть формуванню у юристів таких професійних навичок, які повинні сприяти наданню юристами неупередженої правової підтримки для досягнення взаємовигідного рішення, а не перемоги у спорі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як показує статистика, серед медіаторів, яких пропонують для вибору медіаційні підрозділи постійно діючих арбітражних установ, більшість становлять саме юристи (і це за умови відсутності вимоги обов'язкової юридичної освіти у медіатора як за міжнародним, так і за вітчизняним законодавством). Переважно це професійні адвокати-фахівці з міжнародного приватного права та науковці. Так, наприклад, Третейський суд Польської господарської палати має 90% юристів у складі медіаторів; Швейцарська арбітражна палата (SCAI) – 75%; Гонконгський міжнародний арбітражний центр (НІСАС) – 50%. Цікаво, що найбільша кількість юристів в складі медіаторів спостерігається в українських постійно діючих арбітражних установах (МАК та МКАС при ТПП України) – 99%.

Звичайно, специфіка міжнародних комерційних спорів вимагає базового знання міжнародного приватного права як від представників сторін, так і від медіаторів. Більше того, застосування Типового закону про медіацію допускає ситуацію, коли сторони можуть призначити двох або більше медіаторів, у випадках, коли один медіатор може бути недостатньо обізнаний із законодавством, торговими звичаями, мовами чи культурами, пов'язаними з міжнародною угодою [1, с. 9] – тобто складність правового регулювання міжнародних комерційних відносин часом вимагає в особи знань як мінімум з міжнародного приватного права, без наявності яких неможливе досягнення справедливого консенсусу між сторонами.

Основною помилкою, якої часто припускаються професійні юристи у ролі медіатора в міжнародному комерційному спорі, є несвідоме дотримання ними традиційних принципів судового процесу. Зокрема, таких як принцип змагальності, встановлення об'єктивної істини та остаточність судового (арбітражного) рішення. Це призводить до відходу від сутнісних основ і цілей медіації, яка,

на відміну від судового процесу, базується на співпраці, гнучкості та досягненні консенсусу між сторонами.

Наприклад, принцип змагальності передбачає конфліктну модель вирішення спору, де сторони надають докази, аргументи й намагаються переконати суд у своїй правоті. Він є основоположним компонентом концепції «справедливого судового розгляду», який закріплений у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ч. 1 ст. 6) [2]. Судовий процес ґрунтується на змаганні сторін, які прагнуть перемоги, а суд виступає арбітром і оцінює докази, вирішуючи справу на користь однієї зі сторін. Медіація ж, навпаки, фокусується на співпраці та досягненні взаємовигідного рішення, що влаштовує обидві сторони, а медіатор допомагає сторонам прийти до консенсусу і не виносить рішення та не оцінює докази.

Із принципом змагальності тісно пов'язаний інший фундаментальний принцип судового процесу – принцип встановлення об'єктивної істини, який, зокрема, вимагає від суду оцінювання доказів за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності. Об'єктивна істина в судовому процесі є обов'язковою умовою для встановлення справедливості. Суд досліджує докази і факти, щоб виявити «істину» – визначити, хто правий, а хто винен, на основі об'єктивних даних. Медіація не має на меті встановлення об'єктивної істини. Її завдання – досягти згоди між сторонами, враховуючи їх інтереси, а не фактичні обставини справи. Тому в медіації важливіше зрозуміти суб'єктивні потреби й бачення шляхів вирішення конфлікту кожної зі сторін, ніж оцінювати докази.

Таким чином, принципи змагальності та об'єктивної істини не тільки не є частиною медіації, але й суперечать її основним принципам, орієнтованим на добровільність, гнучкість та співробітництво сторін. Медіація – це процес, де результат залежить від бажання та здатності сторін домовитися, а не від того, хто «правий» у юридичному сенсі.

Добровільній та консенсусній природі міжнародної комерційної медіації суперечить також слідування юристами принципу остаточності судового рішення (*res judicata*), який, зокрема, означає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного і обов'язкового судового рішення лише з метою проведення повторного слухання і нового вирішення справи, а сама лише можливість існування двох поглядів на одне питання не є підставою для повторного розгляду справи [3, С.39] – тобто підставою для перегляду судового рішення повинні бути істотні фактичні та юридичні підстави, а не просто незгода однієї із сторін зі змістом рішення. Медіація, в свою чергу, ґрунтується на засадах добровільного співробітництва сторін, які зацікавлені у пошуку взаємоприйняттого рішення. Консенсусна природа медіації дозволяє сторонам відкрити процес обговорення заново, якщо на певному етапі одна з них відчує потребу переглянути домовленості. Судовий принцип остаточності судового рішення формує правову визначеність і незмінність, тоді як медіація розглядає конфлікт як відкритий для переговорів процес, де досягнутий результат може бути змінений або адаптований за нових обставин. Зокрема, в медіації допускається, що сторони можуть повернутися до розгляду конфліктної ситуації, якщо виникають нові обставини чи потреби.

Принцип *res judicata* виступає не менш важливою гарантією ефективності міжнародного комерційного арбітражу, в комбінації з яким часто здійснюється медіаційне провадження. Арбітражні рішення можна оскаржити лише із виключного переліку підстав, передбачених ст. 34 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний торговий арбітраж». Це так звані «процесуальні підстави», які передбачають порушення процедури прийняття арбітражного рішення, тоді як рішення міжнародного комерційного арбітражу не може бути скасовано з підстав перегляду його по суті. Принцип *res judicata* для арбітражних рішень, на відміну від аналогічного принципу судового процесу, покликаний не лише запобігти затягуванню процесу, а і забезпечити консенсусний характер арбітражу – недовіра до рішення арбітрів фактично анулює всі попередні домовленості сторін починаючи від арбітражної угоди, закінчуючи узгодженням складу та процедури арбітражу. Процедура міжнародної комерційної медіації, навпаки, допускає звернення сторін до арбітражного чи судового вирішення справ у випадку невдачі медіації. Так, ст. 14 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди, що укладаються в результаті медіації» передбачає, що коли одній зі сторін необхідно, на її думку, захистити свої права, вона може порушити арбітражне чи судове провадження. При цьому порушення такого провадження саме по собі не розглядається як відмова від угоди про медіацію або як припинення процедури медіації [4, с. 7]. Більше того, регламенти постійно діючих арбітражних установ часто допускають комбіновані медіаційні процедури, які включають в медіаційний процес елементи інших юридичних процедур вирішення спорів, таких, як арбітраж та переговори. Так, в Україні офіційно затверджені регламенти проведення двох моделей комбінованих процедур: медіація-арбітраж та арбітраж-медіація-арбітраж, які закріплені в Додатку № 2 до Правил медіації Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України та Додатку № 2 до Правил медіації Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України) [5, 6].

На відміну від судового та арбітражного процесу процедура медіації в міжнародних комерційних спорах від початку до кінця базується на принципі самовизначеності сторін, який відображає консенсусну природу медіації. Він є основоположним принципом медіації, який, власне, і відрізняє її від судового та арбітражного процесу. Самовизначеність може розглядатися як окрема цінність або навіть як характерний принцип медіації [7, с. 149]. Цей принцип наділяє сторони можливостями визначати особливості та напрями медіаційного провадження. Принцип самовизначення сторін медіації реалізується на всіх етапах медіаційного процесу – від надання згоди на проведення медіації, вибору кандидатури медіатора, визначення порядку проведення медіації, залучення інших учасників, самого факту участі сторони у медіації чи припиненні такої участі до найбільш визначального етапу – узгодження умов медіаційної угоди, як істотних, так і факультативних [8, с. 150]. Цей принцип забезпечує право сторін самим визначати, як за допомогою нейтральної третьої сторони врегулювати виниклий між ними спір таким чином, щоб врахувати свої потреби та інтереси. Нейтральна сторона не має права приписувати сторонам той чи інший варіант вирішення спору. Мета медіації – уникнення такого вирішення спору, результатом якого була би перемога однієї сторони і поразка іншої [9, с. 1]. Отже, суть цього принципу є протилежною змісту принципу змагальності процесу, який є основою судового процесу та частково має місце в арбітражі. Таким чином, основна роль медіатора в міжнародному комерційному спорі полягає в тому, що роль третьої особи зводиться до надання допомоги сторонам в урегулюванні спору і не дає їй права приписувати сторонам те чи інше обов'язкове рішення, тоді як суд чи арбітраж мають завершитись саме винесенням такого обов'язкового рішення [9, с. 17]. Крім того, предметом обговорення в процесі медіації можуть стати питання, що виходять за рамки юридичних розбіжностей, які існували на момент початку процедури, наприклад, можливість перебудови майбутніх відносин між сторонами та пропозиції про взаємні поступки. Для того щоб обговорення таких питань мало шанси на успіх, сторони повинні бути готові до відкритості та обговорення питань, які зазвичай не розглядаються в рамках арбітражного або судового розгляду.

Від принципу встановлення об'єктивної істини принцип самовизначеності відрізняє те, що судова система ставить на перше місце істину, яка може бути досягнута всупереч бажанням або інтересам сторін. Натомість самовизначеність акцентує увагу на інтересах сторін, навіть якщо це не призводить до встановлення об'єктивної істини. «Другорядність» фактів перед компромісом в медіаційному провадженні ілюструє особливість взаємодії медіаційних принципів самовизначеності та конфіденційності. Гарантією дотримання принципу самовизначеності сторін у медіації є принцип інформованої згоди – концепція, яку, зокрема, можна знайти в Європейському кодексі поведінки медіаторів. В ідеалі обґрунтоване прийняття рішень означає, що сторони розкривають всю відповідну інформацію та співпрацюють у пошуку рішення, яке враховує їхні інтереси та потреби. Але на практиці сторони не завжди прагнуть ділитися всією інформацією як з медіатором, так і з іншою стороною. Саме конфіденційність (яка теж є фундаментальним принципом медіації), а не відкритий обмін інформацією між сторонами, зазвичай є характерною рисою медіації. Таким чином, загальний обов'язок медіатора забезпечити інформовану згоду сторін суперечить юридичному обов'язку щодо конфіденційності. Для уникнення суперечності у застосуванні принципів самовизначеності та конфіденційності інформовану згоду слід розглядати як згоду, яка ґрунтується на усвідомленні того, що рішення має бути прийнято на основі обмеженої доступності інформації та обмеженого розкриття інтересів і потреб, а також повного розуміння можливих альтернатив вирішення спору [7, с. 150]. Отже, базова мета медіації – створити прийнятне рішення для обох сторін без обов'язкового виявлення істини, тоді як у суді істина є головною метою провадження, навіть якщо результат не задовольнить когось із учасників.

Таким чином, професійні компетентності медіатора в міжнародних комерційних спорах принципово відрізняються від тих, яким звикли слідувати судді чи арбітри. Медіатор не ухвалює рішень, не оцінює правильність позицій сторін і не надає переваги жодній з них. Він є нейтральним посередником, який сприяє діалогу та допомагає сторонам дійти до спільного рішення. У суді ж суддя є активним учасником, який контролює дотримання процесуальних норм і виносить обґрунтоване рішення.

Окремої уваги заслуговує участь юристів в медіації міжнародних комерційних спорів в ролі представників сторін (юридичних радників). Імовірність їх присутності напряму залежить від характеру спору, розміру та впливовості корпорації як сторони медіації, а також вартості міжнародних комерційних контрактів. В міжнародній комерційній медіації юристів не дарма називають основними «сторожами», які допомагають комерційним сторонам вирішувати їхні спори [10, с. 381]. Проте присутність юристів-представників сторін на медіації не завжди однозначно сприймається медіаторами. Загалом вони можуть бути корисними у виявленні та чіткому визначенні питань спору, якщо вони беруть участь у медіації. Однак, якщо вони не розуміють суті та логіки медіації, а

продовжують використовувати «адвокатські» методи роботи – тоді вони можуть стати перешкодою медіаційного процесу. Оскільки медіація є неформальною зустріччю між сторонами в позаправовому контексті, сторони повинні мати свободу висловлювати свої думки щодо питань та можливих рішень, а юридичні радники повинні брати участь у процесі так, як цього бажають їхні клієнти. Вони присутні саме як юридичні радники, а не як правові представники, і, тим більше, захисники сторін.

Для забезпечення консенсусної природи медіації, залучення юридичних радників та їхні обов'язки під час процесу, на нашу думку, можна поділити на такі види діяльності: 1) консультування та допомога своїм клієнтам під час медіації; 2) обговорення з медіатором, між собою та зі своїми клієнтами юридичні, доказові та/або практичні питання, що виникають; 3) допомога у складанні тексту угоди, досягнутої під час медіації, або основні положення угоди, зафіксовані після завершення медіації. Як бачимо, такі процесуальні обов'язки юридичного радника суттєво відрізняються від правового статусу адвоката в судовому чи арбітражному процесі.

Висновки. Отже, юристи в ролі медіаторів за професійною звичкою продовжують сприймати медіацію як змагальний судовий процес або ж прагнуть втручатися в медіаційну процедуру як захисники, метою яких є перемогти у спорі, тоді як вони повинні бути передусім радниками, які лише надають правову оцінку консенсусному рішення. Допомогти формуванню у юристів ролі «сторожів» медіації повинні насамперед освіта та навчання. Юридичні факультети повинні розширити свої навчальні програми з медіації, пропонуючи ширший спектр навчання навичкам комунікації та переговорів, щоби студенти розуміли, що людські та комерційні відносини, які лежать в основі спорів, не менш важливі, ніж інтерпретація правових питань. Крім того, більш ефективній зміні професійного світогляду юристів-медіаторів може сприяти не лише вивчення навичок комунікації та вирішення конфліктів, а й робота протягом певного часу в таких сферах правової діяльності, які не пов'язані із змагальністю сторін чи захистом потерпілої сторони: це може бути, наприклад, юридичне консультування під час укладення міжнародних комерційних угод перед переходом до практики медіації в міжнародних комерційних відносинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Notes on Mediation. UNCITRAL, Vienna: 2021. 22 p.
2. Європейська конвенція з прав людини (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950). URL: https://zakon9.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Цувіна Т. Принцип *res judicata* у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 38–44.
4. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation. With Guide to Enactment and Use. UNITED NATIONS, Vienna, 2022, 78 p.
5. Правила медіації Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України Затверджені Рішенням Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 02 серпня 2022 року. URL: https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Pravyla-mediatsiyi_UA.pdf.
6. Правила медіації Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України Затверджені Рішенням Президії Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України від 02 серпня 2022 року. URL: https://macom.org.ua/wp-content/uploads/Pravyla-mediatsiyi_UMAC_UA_2023.pdf.
7. Hietanen-Kunwald P. Mediation and the legal system: Extracting the legal principles of Civil and Commercial Mediation. Doctoral dissertation. University of Helsinki. 2018. 224 p.
8. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2018. 276 с.
9. Доповідь робочої групи ЮНСІТРАЛ по арбітражу, Відень, 2001р. URL: [efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://documents.un.org/doc/undoc/ltid/v01/900/30/pdf/v0190030.pdf](https://documents.un.org/doc/undoc/ltid/v01/900/30/pdf/v0190030.pdf).
10. Ronan Feehily. The role of the lawyer in the commercial mediation process: a critical analysis of the legal and regulatory issues. *South African Law Journal*, 2016, Vol. 2, pp. 351–387.