

злочині попереднього виду); 2) який не виконує при вчиненні вказаного у ч. 2 ст. 53 КК злочину більш суспільно небезпечних функцій його організатора; 3) у поведінці якого не поєднуються ознаки кількох видів співучасників, передбачених ч.ч. 1-5 ст. 27 КК; 4) який виконує у співучасті діяння, зміст яких є різним (якісно іншим) порівняно з діяннями інших співучасників (наприклад, головний бухгалтер лише надає керівнику підприємства частину первинних бухгалтерських документів для подальшого виготовлення на їх основі завідомо неправдивих зведених документів і ухилення від оподаткування в особливо великих розмірах, не вчиняючи при цьому особисто складання завідомо неправдивих офіційних документів, використання яких призводить до ненадходження до бюджету коштів у зазначених розмірах); 5) виконує діяння в обсязі, значно меншому порівняно з діяннями інших співучасників (наприклад, невеликим буде обсяг виконаних при незаконному виготовленні горілчаних виробів у підпільному цеху діянь пособника, який лише допомагає доставити дистильовану воду для виготовлення горілчаних виробів, надавши свій транспортний засіб, або забезпечує монтаж паку-

вального обладнання, у той час як інші співучасники брали участь у технологічному забезпеченні процесу незаконного виробництва таких напоїв); 6) який не мав наміру вчинити всі діяння, що передбачались (охоплювались) умислом інших співучасників, у зв'язку з чим вказаний у ч. 2 ст. 53 КК злочин не було доведено до кінця, а в разі, якщо доведено до кінця, то обставини, які призвели до цього, мали для такого співучасника випадковий характер; 7) вчинив діяння, які хоча і були обов'язкові для заподіяння іншими співучасниками (будь-ким із них) шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, але: а) які лише опосередковано сприяли заподіяння такої шкоди іншими співучасниками (наприклад, особа погодилась передати іншому пособнику деталі обладнання для підробки засобів доступу до банківських рахунків (платіжних карток) і не забезпечувала його безпосереднє використання при незаконному знятті певної суми коштів з такого рахунку); б) від яких не в повному обсязі залежало вчинення відповідних діянь іншими співучасниками, що мали безпосередньо вплинути (вплинули) на заподіяння такої шкоди.

Надійшла до редколегії 05.12.11

УДК 347.965.42

В. Рєзнікова, д-р юрид. наук

## МЕДІАЦІЯ (ПОСЕРЕДНИЦТВО) ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

*Статтю присвячено дослідженню загальних засад запровадження медіації (посередництва) як альтернативного способу вирішення господарських спорів у вітчизняну сферу господарювання. Визначено поняття, головну мету, принципи та види, стадії, а також переваги медіації як одного з прогресивних способів альтернативного вирішення господарських спорів.*

*Ключові слова:* альтернативне вирішення спорів, посередництво, переговорний процес, медіація, медіатор.

*Статья посвящена исследованию общих оснований внедрения медиации (посредничества) как альтернативного способа решения хозяйственных споров в отечественную сферу хозяйствования. Определено понятие, главную цель, принципы и виды, стадии, а также преимущества медиации как одного из прогрессивных способов альтернативного решения хозяйственных споров.*

*Ключевые слова:* альтернативное решение споров, посредничество, переговорный процесс, медиация, медиатор.

*The paper deals with the introduction of the common grounds of mediation (intermediation) as an alternative method of solving economic disputes in the sphere of domestic economy. The concept of the main purpose is defined, as well as principles and types, stages, and the benefits of mediation – an alternative, progressive method of solving the economic disputes.*

*Keywords:* alternative method of solving disputes, mediation, negotiation process, intermediation, the mediator.

Як показує досвід, за наслідками судового чи третейського розгляду господарського спору, добре, якщо хоча б одна сторона є задоволеною результатом. Здебільшого результатом повністю або частково є незадоволеними обидві сторони. На відміну від вітчизняної практики, де судовий порядок (в межах господарського та/або адміністративного судочинства) є переважаючим, у зарубіжній практиці позасудові (альтернативні судовим) способи вирішення спорів (комерційних, торгових, економічних тощо) зазнали більш широкого застосування.

**Альтернативне вирішення спорів** визначається як група процесів, за допомогою яких вирішуються спори, конфлікти і справи, без звернення до судових розглядів. Це переговори, медіація, арбітраж, технології оцінки справи й приватного суддівства, – всі вони призначені допомогти залученим у конфлікті сторонам дійти обопільної згоди у вирішенні справи [1]. **Альтернативне врегулювання спорів** – це також група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Альтернативне врегулювання спорів здійснюється, як правило, недержавним органом чи приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [5]. Основне призначення цих позасудових процесів, що в сукупності іменуються альтернативним врегулюванням спорів, полягає в тому, що за їх допомогою відбувається "фільтрування" тих правових спорів, які

дійсно потребують повного судового розгляду, від тих, які можливо вирішити в позасудовому порядку. Їх запровадження в правові системи європейських держав обумовлене прагненням таких держав до забезпечення ефективного захисту прав своїх як громадян, так і юридичних осіб, до ліквідації правових конфліктів на добровільних засадах.

Розвиток альтернативних форм вирішення економіко-правових конфліктів, не дивлячись на відмінності правових систем в різних державах, має багато спільного. Зокрема, застосовуються одні й ті ж способи врегулювання спору, хоча частково різняться їх процедура. Загалом, європейська практика позасудового вирішення конфліктів здійснюється у таких основних формах: (а) *третейський суд або арбітраж (arbitration)* – вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення; (б) *посередництво або медіація (mediation)*, що передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди; (в) *переговори або неогоціація (negotiation)* – спосіб врегулювання економіко-правового спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб [11, 163]. Критеріями такого розподілу є участь у врегулюванні розбіжностей третьої особи або її повноваження. Елементи цих трьох "чистих" форм входять складовою частиною до багатьох інших процедур (так,

наприклад, посередництво часто використовується як посередня процедура до початку судового розгляду).

Відповідно одним із таких альтернативних способів вирішення економічних конфліктів, який дедалі більше привертає до себе увагу в Україні, є медіація як особлива форма посередництва при врегулюванні господарських спорів, що виникають між учасниками господарських відносин.

Окремі питання визначення поняття, ознак медіації, практичних аспектів її застосування як альтернативного способу захисту прав учасників різних категорій спорів досліджувались, зокрема, у працях: Н. Бондаренко-Зелінської, Г. Єрмоєнко, К. Канишевої, Л. Момот, Ю. Притики, Д. Проценко, Ю. Сліпченко, Г. Ульянової та ін. В той же час, актуальні питання впровадження практики вирішення господарських спорів у позасудовому порядку, зокрема за участю медіатора, не зазнали достатньо широкого висвітлення у вітчизняних наукових дослідженнях. Разом з тим, визначення правових засад запровадження медіації, визначення категорій господарських спорів, вирішення яких можливе за участі медіатора, має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки має сприяти більш ефективному захисту прав та інтересів суб'єкта господарювання.

Метою цієї публікації є визначення поняття, принципів та видів, а також переваг медіації як одного зі способів альтернативного вирішення господарських спорів, визначення основних засад запровадження медіації у вітчизняну сферу господарювання.

У сучасній доктрині немає єдиного підходу до розуміння сутності такого альтернативного способу вирішення господарсько-правових конфліктів, як медіація. Поняття "**медіація**" походить від латинського "*mediare*" – бути посередником. Медіація – це міжнародний, загальноживий термін, що відповідає українському терміну "посередництво". **Медіація** визначається як *переговори за участі нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін* [6]. **Медіація** означає *структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора* [2]. **Медіація** – це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу й урегулювання спору самостійно самими сторонами [4]. Зазначені визначення є нормативними.

В соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму врегулювання спірних питань, конфліктів, узгодженні інтересів та/або як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. В той же час, в правовій доктрині медіацією називають також процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [3, 66]. **Медіація (посередництво)** розглядається також як добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [7]. Визначають медіацію і як певний

підхід до розв'язання конфлікту, в якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес, для того, щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємно прийнятного вирішення спірних питань. О. В. Белінська розуміє під поняттям "**медіація**" добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямиї переговори з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми (головними ознаками медіації авторка вважає добровільність, конфіденційність, наявність структурованої процедури проведення, часткове втручання третьої сторони (медіатора), що передбачає допомогу у налагодженні спілкування та сприяння проходженню справи) [13, 158-159]. На думку Г. В. Єрмоєнко, **медіація** – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів [14].

Незважаючи на розмаїття точок зору щодо визначення посередництва, більшість юристів погоджується з тим, що вирішення проблем між сторонами, розв'язання конфлікту при медіації здійснюється на основі переговорів за участю нейтрального посередника.

Важливо, однак, зробити застереження, що неприпустимим є абсолютне отождіння медіації з процесом переговорів, оскільки останній є самостійним альтернативним способом вирішення господарських спорів в європейській практиці позасудового вирішення економічних конфліктів. Так, переговори трактуються як форма вирішення економіко-правового конфлікту шляхом обговорення його суб'єктами господарювання, що є сторонами такого конфлікту з метою досягнення взаємовигідного (компромісного) рішення. Своєрідною формою переговорів можна визнати претензійний порядок досудового врегулювання, який застосовується сьогодні вітчизняними суб'єктами господарювання при вирішення господарських спорів відповідно до ст. 222 ГК України та Розділу II ГПК України. Для переговорів є характерним "прямий" діалог сторін господарського спору, в той час, як при медіації він опосередковується обов'язковою участю в переговорному процесі нейтрального посередника.

Вихідні і визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту між учасниками спору іменуються в юридичній літературі **принципами медіації** [12]. Такими базовими принципами медіації, які найбільш розповсюджені у законодавстві про медіацію зарубіжних країн і визначені в основних рамкових міжнародних документах, є:

– **добровільність**, тобто прийняття усвідомленого рішення учасниками господарських відносин – 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 (слово "добровільність" акцентує, що рішення 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 вибору господарюючого суб'єкта, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію);

– **рівність сторін** – 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;

– *нейтральність медіатора* – медіатор 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;

– *конфіденційність* – інформація, отримана медіатором під час проведення медіації, є конфіденційною і не може бути розголошена ним без попередньої згоди сторін (учасники процесу повинні бути впевненими, що інформація, яку вони повідомили, потім не буде використана проти них і інших випадках). Дуже важливим у контексті цього принципу є закріплення на рівні закону "імунітету" для медіатора, а це, в свою чергу, означає, що медіатор не може бути допитаний щодо інформації, яка стала йому відома під час проведення медіації або стосується безпосередньо суті медіації, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації.

*Метою медіації* є орієнтування на досягнення обопільної згоди, консенсусу, прийняття спільного рішення, яке задовольнятиме обидві сторони конфлікту. Саме ж вирішення спору, досягнення рішення – не самоціль для медіатора. Основною відмінністю медіації від інших способів вирішення господарських спорів є те, що вона не зосереджується на пошуку та доведенні правоти тієї чи іншої сторони. *Головне завдання медіатора* – концентрація зусиль на зміцненні здатності сторін до медіації, на визнанні і сприйнятті представниками сторін один одного з усіма розбіжностями у поглядах. Медіатор – це особа, завданням якої є надання допомоги сторонам з метою досягнення примирення у спорі. Медіатор не наділений повноваженнями на прийняття рішень, а його роль та значення в процесі медіації науковці визначають за допомогою таких трьох позицій: (1) забезпечення зворотного зв'язку між сторонами спору для того, щоб вони змогли зрозуміти перспективи розв'язання конфлікту та з'ясувати головні потреби й інтереси один одного в існуючому спорі; (2) раціоналізація переговорного процесу між сторонами; (3) спонукання сторін конфлікту до напрацювання щодо переговорів принципового підходу і знаходження рішень, котрі загалом відповідають їхнім головним інтересам, а в окремих випадках і на прохання сторін – внесення суттєвих пропозицій, спрямованих на стимулювання, направлення сторін до досягнення згоди [7, 59]. Отже, особливості медіації як альтернативного способу вирішення господарського спору полягає в тому, що сторони економічного конфлікту самостійно обирають медіатора, який не ухвалює остаточне рішення для сторін, а сприяє вирішенню конфлікту шляхом організації й проведення примирювальних процедур, зокрема переговорів, так, щоб сторони конфлікту самостійно ухвалили спільне рішення за спірного питання.

*Переваги медіації*, порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів, полягають в тому, що:

– медіація – це не публічна процедура вирішення економічних конфліктів, тому вона є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають небажаного публічного розголошення як факту наявності, так і подробиць конфлікту, що виник між ними (*це особливо важливо в тих випадках, коли сторони господарського спору не бажають піддавати публічному розголосу як наявність конфлікту, його суть, так і кінцевий результат його вирішення*);

– медіація може забезпечити економічно ефективно та швидко позасудове вирішення спорів у господарсь-

ких справах на засадах врахування потреб сторін, адже строки вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж при судовій процедурі (*винесене рішення на користь однієї зі сторін господарського спору судом може підлягати оскарженню в апеляційному та касаційному порядкух, крім того, є ймовірність повернення справи на новий розгляд, що займає чимало часу, а поки відбуватиметься судовий розгляд справи можуть тривати порушення прав та законних інтересів сторін спору*);

– вартість медіації значно менша ніж розміри судових витрат, пов'язані зі сплатою судових зборів, оплатою послуг адвокатів тощо;

– як правило, при судовому розгляді справи від імені сторін виступають їх представники, адвокати, які захищені саме в прийняті рішення на користь їх клієнтів, тоді як медіатор сприяє пошуку компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін [3, 67];

– гнучкість процедури дозволяє прийти сторонам до компромісного рішення, на відміну від рішення суду, яке є обов'язковим до виконання, однак в той же час є спроможним задовольнити інтереси лише однієї зі сторін спору;

– існує значна ймовірність того, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережуться дружні та стабільні партнерські відносини (*позитивне вирішення конфлікту при медіації передбачає задоволення вимог кожної зі сторін і надання згоди на їх виконання*);

– універсальність процедури (*за допомогою медіації можна врегулювати як різні категорії господарських спорів, так і на різних стадіях провадження в господарських справах*), ефективність (*процес медіації орієнтований на конструктивність розв'язання спору, пошук оптимальних рішень, контроль сторін за процесом досягнення взаємовигідних домовленостей*), стратегічність і творчість (*медіація дає можливість сторонам бути далекоглядними, креативними у пошуку рішень, вибудувати план подальших взаємин*), дієвість.

*Процедура медіації є чітко структурованою та поділяється загалом на чотири стадії:*

1) *попередню (вступну) стадію*, яка складається з двох етапів: *підготовчого етапу* (на цьому етапі медіатор намагається здобути довіру учасників, оцінює їх готовність до медіації, пояснює правила медіації, роз'яснює свою роль у цьому процесі) та *етапу індивідуальних зустрічей* (на цьому етапі медіатор вивчає позиції учасників конфлікту і забезпечує їх взаємне спілкування). На цій стадії встановлюється перший контакт медіатора зі сторонами, підписується згода сторін (*для судової медіації*) та/або контракт (*для комерційної, позасудової медіації*) на проведення медіації, роз'яснюється суть медіації, правила проведення відповідної процедури;

2) *відкриваючу стадію (розвідки та збору інформації)* (на цій стадії відбувається поступове налагодження прямого спілкування між сторонами, її етапами є пояснення сторін, а також виклад кожної зі сторін своєї позиції у спорі, з'ясування причин виникнення спору та мотивації сторін у спорі, уточнення позицій сторін, поділ загальної суті спору на окремі складові, підсумок). На цій стадії кожна зі сторін має можливість викласти свої бачення суті спору, а медіатор шляхом постановки питань та узагальнення сприяє з'ясуванню причин конфлікту, працює з емоціями сторін й після сумісного визначення тем переговорного процесу, серед них визначаються спільні поєднувальні чи протилежні, встановлюється пріоритетність тем, порядок їх опрацювання в процесі медіації. Одним із етапів вказаної стадії є також визначення інтересів кожної зі сторін, в процесі якого за

допомогою медіатора сторони сумісно визначають, які з інтересів є спільними, а які підлягають окремому розгляду, тобто здійснюють категоризацію інтересів;

4) *середню стадію (розробка варіантів рішень)* – передбачає спільний пошук шляхів вирішення спору, а етапність цієї стадії полягає у визначенні першочергових питань, з'ясуванні невиявлених інтересів сторін, визначенні спільних засад та інтересів сторін у спорі, обговоренні й пошуку взаємоприйнятних способів вирішення спору, пошуку консенсусу. Це стадія протягом якої відбувається "мозкова атака", під час якої сторони висловлюють та записують на протязі відведеного медіатором часу будь-які ідеї, навіть, на перший погляд, неймовірні, які мають відношення до їх проблеми, після генерування варіантів рішень здійснюється сторонами їх групування у відповідності до тем та груп інтересів;

5) *заключну (вирішення спору між сторонами по суті, укладення угоди, підведення підсумків)*. При знаходженні спільних варіантів рішень сторони за домовленістю переходять до останньої стадії – складання угоди, яка готується виключно сторонами, містить взаємні поступки та після її остаточного формулювання перевіряється на допустимість й можливість виконання та справедливості, підписується сторонами. Сторони оцінюють, чи отриманий результат співпадає з їх уявою про цінність і справедливість, оскільки це важливо для визначення їхньої здатності виконати спільно досягнуте, сформульоване, оформлене та підписане рішення. Добровільність виконання підписаної під час медіації угоди – це гарантія її безумовного виконання сторонами.

Л. В. Гола, натомість, до етапів роботи медіатора відносить: влаштування переговорів між сторонами конфлікту; адекватний виклад претензій сторін; висвітлення зацікавленості сторін; пошук причини спору; розробка методів розв'язання спору; підписання угоди про примирення [15]. В кожному разі, як наголошує М. Кузьміна, вважати медіацію завершеною можна лише у тому випадку, коли умови медіації будуть не лише погоджені, а й фактично виконані сторонами у добровільному чи примусовому порядку [7, 60].

**Сторонами медіації** є як суб'єкти господарювання – сторони відповідного господарського спору, так і нейтральний посередник – медіатор. *Іншими учасниками медіації* можуть бути: суд при ініціюванні ним процедури медіації та/або в інших, передбачених законом випадках, а також експерти, перекладачі, аудиторів та інші спеціалісти у разі визнання сторонами медіації їхньої участі необхідною та/або доцільною задля найбільш швидкого та ефективного врегулювання господарського спору. При цьому **медіатор** означає *будь-яку третю особу, до якої звернулася з проханням провести медіацію ефективно, неупереджено та компетентно, незалежно від віросповідання або професії цієї третьої особи, а також особу, у який ця третя особа була призначена або отримала запит провести медіацію* [2].

Відповідно до Указу Президента України від 10.05.2006 р. "Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів" й сформульованого у ньому визначення поняття медіації вбачається, що медіатор – це не будь-який, а саме *професійний посередник* [2]. В Україні на сьогодні розроблено декілька законопроектів про медіацію. За існуючими проектами вітчизняних законодавчих актів щодо медіації, на відміну від вже прийнятого закону в Російської Федерації [8], пропонується закріпити положення, згідно з яким, медіаторами можуть виступати лише особи, які пройшли спеціальну підготовку за відповідним напрямком в Україні або в іноземній державі. Крім того, медіатор має бути

сертифікований та/або акредитований будь-яким підприємством, установою чи організацією, які здійснюють підготовку медіаторів в Україні або в іноземній державі за програмою, що складає не менше сорока академічних годин, включаючи практичні заняття [9; 10]. Отже, намітилась тенденція до впровадження медіації (примирювальних процедур при врегулюванні економічних конфліктів за участю посередника), на вітчизняних теренах не інакше як на професійних засадах.

Медіатор, виступаючи посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. Інтереси медіатора не пов'язані безпосередньо з предметом спору. Медіатор, як незалежна третя сторона, контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо. Дотримуючись принципу безсторонності, медіатор уникає особистих коментарів або суджень стосовно учасників, їхньої відповідної участі у процесі медіації чи обґрунтованості їхніх позицій. В той час як суддя здебільшого дивиться у минуле й вирішує, що в ньому відбулося неправильно (з порушенням прямого припису закону або ж договірної домовленості сторін), – медіатор, навпаки, спонукає учасників зосередитися на реальному майбутньому.

Що ж стосується вирішення господарських спорів, то, враховуючи піввіковий світовий досвід та реалії національного законодавства й правозастосування, за допомогою медіації вже сьогодні можна вирішувати такі господарські спори, як: спори, що виникають між суб'єктами господарювання при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів; корпоративні спори; земельні спори, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів тощо. Важливе значення при зверненні до медіації має саме можливість досягнення сторонами конфлікту взаємної згоди. При цьому питання можливості вирішення за допомогою медіації публічно-правових спорів, що виникають із господарських правовідносин, є дискусійним в правовій науці. Одні вчені вважають, що на сьогодні вже не виникає сумнівів, чи може бути медіація ефективним способом вирішення публічно-правових спорів у сфері управління (зокрема, господарською діяльністю), адже у сучасному світі вона стала вкрай необхідною, оскільки, зважаючи на складність проблем у суспільній сфері, які потребують вирішення, збору інформації, пошук варіантів та альтернатив не може бути здійснений шляхом авторитарного прийняття рішень. Медіація є своєрідним барометром дотримання органом влади демократичних принципів в управлінні [7, 60]. Інші ж переконані, що застосування медіації до публічно-правових спорів, в тому числі, пов'язаних з оскарженням дій органів державної влади, не є можливим, адже в таких випадках важливим є не пошук компромісів, а встановлення законності в діях органів державної влади [3, 67].

Переваги медіації (конфіденційність, відносна швидкість вирішення спору, економність, узгодження інтересів кожної зі сторін тощо), порівняно із захистом прав суб'єктів господарювання в судовому порядку, має сприяти, з одного боку, розширенню практики її застосування, з іншого – зменшенню навантаження на судові органи. Водночас, важливо пам'ятати, що медіація не є якоюсь панацеєю, – вона може стати допоміжним засобом, дієвим альтернативним способом вирішення господарського спору лише тоді, коли сторони будуть готові й спроможні взяти участь у медіації. Застосування медіації є найбільш доцільним при вирішенні спорів, що

виникають в межах довгострокових господарських договорів (контрактів), коли виникають питання технічного характеру, невизначеність щодо тлумачення положень договору, а предмет спору є лише видимою причиною конфлікту. В кожному разі головним для сторін повинно бути бажання вирішити спір шляхом переговорів. Законодавець наразі не планує запровадження медіації як примірної процедури в її класичному вигляді (як альтернативи державному судовому розгляду), а розглядає лише можливість додаткового способу вирішення спорів, що передані на вирішення суду (в т.ч. господарського). Пояснюється це тим, що в Україні поки що не вистачає кваліфікованих медіаторів, а тому як єдино прийнятна форма медіації розглядається та запроваджується лише, так звана, "судова медіація", коли процедура медіації проводиться в рамках розпочатого в суді провадження по справі суддею чи науковим співробітником цього ж суду, які мають відповідну підготовку медіатора. Така форма медіації розглядається як форма розв'язання спору до винесення судового рішення. В той же час, на думку Н. Л. Бондаренко-Зелінської, намагання перетворити медіацію на елемент судового розгляду навряд чи буде успішним, адже підпорядкування її вимогам процесуальної форми знищить весь позитивний потенціал цього способу альтернативного вирішення спорів [17]. Це не означає, що медіація не може слугувати способом примирення сторін і застосовуватись паралельно із судовим провадженням. Цінними є й медіативні технології, використання яких дозволило б професійним суддям допомагати сторонам правового спору знаходити вихід із конфліктної ситуації. До чинників же, які перешкоджають поширенню медіації як способу вирішення господарських спорів на теренах України, вчені загалом відносять [16, 191]: (а) необізнаність суб'єктів господарювання, що сторонами спору, про існування можливості вирішення спору без участі суду; (б) відсутність у сторін упевненості в дієвості процедури медіації, її ефективності; (в) відсутність законодавче регулювання як приватноправових і приватнопроцесуальних питань медіації (посередництва), так і публічно-правової оцінки факту застосування примирних процедур і публічно-правових наслідків угод, досягнутих як результат примирення. При цьому, хоча Україна й перебуває на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, ідея запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом спеціалістів. Це повною мірою відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського союзу, на теренах якого медіації приділено значну увагу. Саме тому Спільною програмою Європейського союзу та Ради Європи "Прозорість та ефективність судової системи України" проводиться ряд заходів щодо впровадження в системі судочинства України медіації як способу альтернативного вирішення правових спорів. Так, зокрема, з цією метою, у квітні 2009 року експерти Ради Європи визначили 4 пілотних суди: Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд, Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, для проведення експерименту при розгляді адміністративних, господарських та цивільних справ у судах України. Починають з'являтися організації, які розвивають медіацію, наприклад, благодійна організація "Український центр порозуміння", яку підтримують Верховний суд, Академія суддів та Міністерство юстиції, ставить за мету діяльності впровадження відновного правосуддя у правову систему. Медіація пропагується як перспективний та оптимальний

інструмент вирішення спорів, адже характеризується мінімальними втратами для опонентів у спорі.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що **медіація** – це такий альтернативний спосіб вирішення спору (зокрема, господарського), що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору. **Медіацію** може бути потрактовано також як господарську діяльність професійних, нейтральних (незалежних й неупереджених) посередників, що провадиться ними на засадах конфіденційності, добросовісності, рівності сторін шляхом вчинення дій (сукупності дій) фактичного характеру в інтересах сторін спору з метою спрямування їх до віднайдення компромісу й урегулювання спору самостійно, самими ж сторонами.

*Метою медіації* є досягнення згоди сторін, консенсусу, прийняття спільного рішення, яке задовольнятиме обидві сторони конфлікту. *Особливістю медіації* як альтернативного способу вирішення господарського спору полягає в тому, що сторони економічного конфлікту самостійно обирають медіатора, який не ухвалює остаточне рішення для сторін, а сприяє вирішенню конфлікту шляхом організації й проведення примирювальних процедур, зокрема переговорів, так, щоб сторони конфлікту самостійно ухвалили спільне рішення зі спірного питання. Медіація не зосереджується на пошуку та доведенні правоти тієї чи іншої сторони. Медіація є призначеною активізувати потенціал самих сторін спірних правовідносин, спонукаючи їх до самостійного пошуку можливостей ліквідації спору на взаємовигідних умовах. Медіатор відповідає за організацію процесу переговорів і тим самими сприяє пошуку взаємоприйнятних рішень (медіатор не несе відповідальності за досягнення позитивного результату, але від професіоналізму медіатора, від того, як він організує переговорний процес, залежить успіх медіації).

*Принципами медіації* є: добровільність, конфіденційність, нейтральність (незалежність та неупередженість) медіатора, рівність сторін.

Медіацію, за засадами її провадження нейтральним медіатором, може бути класифіковано на *професійну* та *непрофесійну*. За належністю до судового провадження медіація може бути *судовою* та *позасудовою*. З аналізу змісту Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2008 р. "Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах" вбачається також, що за такими критеріями як суб'єкт ініціювання та/або підставою здійснення, медіація може бути: (а) *ініційованою самими сторонами господарського спору*; (б) *здійснюваною у результаті пропозиції чи розпорядження суду*, а також (в) *в порядку виконання припису законодавства* [2].

1. Кимберлі К. Ковач. Фундаментальные основы альтернативного разрешения споров / Ковач К. Кимберлі // Материали 3-й ежегодной конференции по внесудебному разрешению коммерческих споров [перевод Украинского центра согласия]. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.commonground.org.ua/ADR\\_Kovach.html](http://www.commonground.org.ua/ADR_Kovach.html). 2. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrmediation.com.ua>. 3. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 66–68. 4. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система "Нормативні акти України": база даних ЗАТ "Інформтехнологія". – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>. 5. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту

прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Ю. Д. Притика. – Київ, 2006. – 29 с. 6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закону України від 18 березня 2004 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367. 7. Кузьміна М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М. Кузьмина. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 59–60. 8. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=103038>. 9. Про медіацію: Закону України (проект). – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Mediation%20draft%20law%201%20july%202010.doc>. 10. Обговорення законопроектів "Про медіацію (примирення)" та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо процедури медіації (примирення)". – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rj.org.ua/pode/121>. 11. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Випуск 8. – К.: НДІ приватного права і підприєм-

ництва НАПРН України, 2009. – С. 162–166. 12. Притика Ю. Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів / Ю. Д. Притика // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 231–237. 13. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–172. 14. Єрьоменко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів / Г. Єрьоменко // [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>. 15. Гола Л. В. Медіація як метод досудового врегулювання господарських спорів / Л. В. Гола // [електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.rusnauka.com/10\\_NPE\\_2010/Pravo/63120.doc.html](http://www.rusnauka.com/10_NPE_2010/Pravo/63120.doc.html). 16. Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примірної процедури (медіації) в Україні / С. Ф. Задорожна // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Випуск 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПРН України, 2009. – С. 189–192. 17. Бондаренко-Зелінська Н. Л. До питання про примирення сторін в цивільному процесі / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції "Десяті осінні юридичні читання" (м. Хмельницький, 18–19 листопада): у 4-х частинах. – Частина третя. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. – С. 32–34.

Надійшло до редколегії 05.12.11

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф., Р. Ляшенко, асп.

### ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОГО ВИКОНАВЦЯ ТА НОТАРІУСА (НА ПРИКЛАДІ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ВИДАЧІ СВІДОЦТВА ПРО ПРИДБАННЯ СТЯГУВАЧЕМ МАЙНА З ПРИЛЮДНИХ ТОРГІВ (АУКЦІОНІВ), ЯКЩО ВОНИ НЕ ВІДБУЛИСЯ)

*У статті розкривається взаємодія нотаріуса з державним виконавцем з метою вчинення нотаріального провадження з видачі свідоцтва про придбання стягувачем майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо вони не відбулися. Розкрито процедуру проведення публічних торгів з реалізації майна, на яке звернено стягнення, зроблено ряд пропозицій з її вдосконалення. Наданий аналіз стадій даного нотаріального провадження та внесені пропозиції з удосконалення процедури його вчинення, понятійного апарату та закріплення їх у Законі України "Про нотаріат".*

*Ключові слова: нотаріус, державний виконавець, публічні торги (аукціони), свідоцтво, арештоване майно.*

*В статье раскрываются вопросы деятельности нотариуса и государственного исполнителя с целью совершенствования процедуры проведения публичных торгов по реализации имущества, на которое обращено взыскание. Дан анализ стадий нотариального производства по выдаче свидетельства о приобретении взыскателем имущества с торгов, если они не состоялись и внесены предложения по совершенствованию процедуры данного производства в Законе Украины "О нотариате"*

*Ключевые слова: нотариус, государственный исполнитель, публичные торги (аукционы), свидетельство, арештованное имущество.*

*The article deals with the interaction of a notary public performer to notarial certification proceeding with the acquisition of recipient of property at public auction (auction) if they failed. Expand a public auction with the sale of the property, which was recovered, made a series of proposals on its improvement. The presented analysis stages of the notarial proceedings and made suggestions to improve procedures for its commission, conceptual apparatus and fixing them in the Law of Ukraine "On Notary".*

*Keywords: notary, state enforcement, public bidding (auctions), certificate, seized property.*

Пунктом 6 ст. 34 Закону України "Про нотаріат" передбачається така нотаріальна дія як видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, проте щоб розписати процедуру даного нотаріального провадження з урахуванням стадій нотаріального процесу, насамперед, треба визначитися із умовами та порядком проведення публічних торгів (аукціонів) та їх правовими наслідками та нормативними актами, які регламентують процедуру проведення публічних торгів (аукціонів). Ці обставини визначатимуть необхідність і умови звернення до нотаріуса, оскільки вчинення такої нотаріальної дії передбачено Законом України "Про нотаріат". Все це надасть можливість визначитися із природою даного нотаріального провадження та його місцем у загальній класифікації нотаріальних проваджень [1].

Аналізуючи назву глави 9 та ст. 72 Закону України "Про нотаріат" та пункти 244–249 Інструкції можна дійти висновку про те, що фактично процедура вчинення даного провадження відсутня, тому розглянемо процедуру проведення публічних торгів в контексті її відображення в нотаріальному процесі.

#### **Процедура і наслідки проведення прилюдних торгів (аукціонів) [2]**

При продажу нерухомого майна на публічних торгах згідно з п. 7.1. Тимчасовим положенням про порядок

проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (далі – Тимчасове положення) торги (аукціони) вважаються такими, що не відбулися, якщо:

- 1) покупці були відсутні;
- 2) або ж був присутній тільки один покупець;
- 3) переможець торгів відмовився підписати протокол ведення торгів, а кількості присутніх покупців недостатньо для відновлення торгів (п. 4.16 Тимчасового положення);

4) жодний покупець не запропонував ціну вище стартової ціни лоту і об'єкт був знятий з торгів (пункт 4.5. Тимчасового положення);

5) у разі несплати у встановлений строк переможцем аукціону належної суми за придбання майна після оголошення переможця і підписання протоколу ведення торгів.

Доцільно зупинитися на аналізі кожної із підстав за яких торги не відбулися, оскільки нотаріус видаючи свідоцтво у разі, коли торги не відбулися має перевірити обставини та докази, які їх підтверджують.

Питання полягає у том, що якщо торги не відбулись, то цей факт є юридичною обставиною, яка викликає певні правові наслідки. Зокрема, вирішення питання про уцінку майна боржника пов'язується з фактом, що торги не відбулись.

Так, щодо пункту 1, 2 Тимчасового положення у разі відсутності покупців або наявності лише одного нотарі-

