

Ярослав Павлович Любченко,
Науково-дослідний інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
молодший науковий співробітник

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ

В Україні існує досить велика кількість спорів у різних сферах суспільних відносин. Традиційним для нашої держави був і залишається судовий спосіб вирішення спорів. Наслідком цього є перевантаження судів справами, що, у свою чергу, призводить до зниження якості розгляду цих справ суддями. Результатом такого стану справ стали низька якість судових рішень, застосування корупційних методів пришвидшення проходження справи в суді, нівелювання цінності судової ланки в державі як такої.

Значний внесок у розробку проблематики та дослідження медіації в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) зробили такі дослідники, як Т. Зубро, Г. Еременко, Н. Бондаренко-Зелінська, Л. Момот, Ю. Притика. Слід виокремити також праці зарубіжних науковців, зокрема, М. Лізиса, П. Адлера, А. Залара, Р. А. Б. Буша, Дж. П. Фолджера.

Метою статті є дослідження медіації як альтернативного способу вирішення правових спорів, аналіз законопроекту про медіацію та викладення пропозицій щодо впровадження медіації в Україні.

Медіація є альтернативним способом вирішення спорів. У сучасній науці не існує єдиного підходу до визначення поняття медіації.

Найчастіше медіацію розуміють як метод вирішення спорів за допомогою посередника, який допомагає сторонам налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб сторони самостійно змогли виявити та обрати той варіант вирішення конфлікту, який задовольнив би інтереси та потреби всіх його учасників. На відміну від формалізованого судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення у справі. Часто медіацію проводять за допомогою так званої «човникової дипломатії»* (*shuttle diplomacy*) також його називають *caucuses*, коли медіатор зустрічається зі сторонами окремо [1, с. 38]. Метод посередництва (*shuttle diplomacy*) першим застосовував Г. Кіссінджер, коли виступав фасилітатором задля припинення військових дій, які були наслідком арабо-ізраїльського конфлікту у 1973 р.

Медіація характеризується такими ознаками:

- швидкість;
- конфіденційність;
- індивідуальний підхід до кожного спору;
- низька вартість;
- відсутність чіткого поетапного процесу;
- посередницький характер;
- добровільність;
- сторони разом з медіатором формують правила проведення медіації;
- відсутність негативних наслідків для сторін;
- можливість звернення до суду у випадку недосягнення згоди щодо вирішення конфлікту.

Нині в Україні не існує законодавчого регулювання медіації. За час роботи Парламенту України всіх скликань було зареєстровано декілька законопроектів про медіацію: № 2480 (автори: А. Шкрум, О. Сиройд, В. Пташник); № 2480-1 та № 3665-1 (автори: С. Ківалов і В. Разводовський). Останній такий законопроект було зареєстровано 17 грудня 2015 р. за № 3665 народними депутатами А. Шкрум, О. Сотник, Ю. Березою та іншими (далі – законопроект).

За словами М. Місюри, яка аналізувала законопроект, введення медіації є одним із пріоритетних напрямів роботи українських законотворців, а його прийняття є дуже необхідним [2]. Така позиція часково є не обґрунтованою, адже законопроект містить низку недоліків та потребує суттєвого доопрацювання.

Так, закріплені в законопроекті поняття «організації, що проводять навчання медіаторів», «спір» та «об'єднання медіаторів» нечітко визначені та є дискусійними. Зокрема, ні в самому визначенні поняття, ні в тексті законопроекту не окреслені критерії, яким мають відповідати такі організації, що проводи-

* In diplomacy and international relations, shuttle diplomacy is the action of an outside party in serving as an intermediary between (or among) principals in a dispute, without direct principal-to-principal contact. Originally and usually, the process entails successive travel (“shuttling”) by the intermediary, from the working location of one principal, to that of another.

тимуть навчання медіаторів, не встановлена їхня інституційна та територіальна приналежність. Поняття спору, на нашу думку, занадто обширне. Складається враження, що предметом медіаційного розгляду може бути навіть неправовий спір, а також спір, що належить до виключної юрисдикції державних судів (наприклад, справи окремого провадження). Що стосується об'єднання медіаторів, то таким, згідно із законопроектом, може бути будь-яка громадська організація, створена медіаторами. Однак не зрозуміло, як саме має підтверджуватися статус медіатора, та в якій організаційно-правовій формі мають діяти такі об'єднання.

Принцип самовизначення сторін медіації, закріплений у ст. 4 законопроекту, не відповідає загальноновизнаній юридичній термінології та є нічим іншим, як принципом свободи або диспозитивності, який притаманний різним галузям права. Доцільно було б замінити його на принцип диспозитивності, визначивши, в чому він полягає.

Статтею 8 законопроекту передбачено, що медіатор не має права надавати вказівки та рекомендації щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм, порядку проведення медіації. Однак медіатор не може самостійно оцінювати порушення правових або етичних норм, адже ці поняття є оціночними. До того ж лише судді можуть оцінювати, які дії порушують етичні норми.

Законопроект встановлює статус конфіденційності для будь-якої інформації щодо медіації та правила такого статусу, але не визначає, яким чином режим конфіденційності буде дотримуватися та санкцію за його порушення.

Помилковим, на нашу думку, є визначення моменту початку медіації, наведене у ст. 12 законопроекту. Автори визначають, що медіація починається в день, коли сторони погодилися зустрітися з медіатором для проведення процедури медіації. Видається незрозумілим, яким саме чином така згода має бути зафіксована та підтверджена. Крім того, в контексті положень про припинення медіації постає питання, чи вважатиметься медіація припиненою у випадку, якщо після досягнення такої згоди, але до призначення медіатора, сторони змінять свою думку щодо доцільності та необхідності проведення цієї процедури. В європейській практиці поняття початку процедури медіації було запроваджено тому, що саме з цього моменту зупиняються строки позовної давності – аби сторона, у випадку неврегулювання спору таким чином, мала можливість звернутись до суду за захистом своїх порушених прав. Законопроектом зупинення обчислення строків позовної давності не передбачено. З огляду на це визначення поняття початку медіації видається недоцільним.

Більше того, для процесуального законодавства України формулювання «коли сторони погодилися зустрітися» є не досить чітким. Значно доцільніше було б визначити, що медіація починається у день, коли одна сторона звернулася до медіатора, а інша погодилася брати участь у медіації (акцептувала пропозицію).

Варто також звернути увагу на вимоги до договору, який може бути укладено за результатами медіації: «Договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам». Вважаємо, таке положення є не коректним та оціночним, віддає на розсуд сторін або медіатора (який, до речі, може і не бути юристом) питання про те, які саме положення є такими, що суперечать законам України, інтересам держави чи суспільства, його моральним засадам. З огляду на це пропонуємо чітко визначити, які спори можуть розглядатись за допомогою медіації, що звільнить медіатора від необхідності розглядати це питання.

Статтею 15 законопроекту передбачені винятки, коли медіатор може бути свідком та давати свідчення, а саме, коли розкриття змісту договору за результатом медіації є необхідним для примусового виконання цього договору. Необхідність примусового виконання договору, укладеного за результатами медіації є досить сумнівною, адже медіація є добровільною процедурою.

Дискусійним є також положення ст. 16 законопроекту, яка встановлює вимоги для отримання статусу медіатора та передбачає, що навчання має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі, не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Однак законопроект не визначає, що таке початкове навчання та що таке навчання практичним навичкам. Це залишається на розсуд організації, що проводить навчання медіаторів, а тому залишає поле для зловживань. Також ч. 2 цієї статті передбачає виключний перелік правил щодо несумісності: «медіатором не може бути особа,

- 1) визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною;
- 2) яка має не погашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість;
- 3) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення;
- 4) яка перебуває на державній службі;
- 5) яку було виключено з реєстру медіаторів відповідно до статті 20 цього Закону – до спливу трирічного строку».

Із зазначеного переліку випливає, що медіатором може бути особа, яка перебуває під слідством.

Частина 2 ст. 20 законопроекту передбачає: «Сторона медіації, яка вважає, що незаконними діями або бездіяльністю медіатора їй було завдано матеріальної та/або моральної шкоди, може звернутись із скаргою до організації, що забезпечує проведення медіації, до об'єднання медіаторів, або звернутись до суду за захистом своїх законних прав та інтересів». Ця норма є декларативною, адже не встановлено процедури забезпечення її діяльності. На нашу думку, необхідно передбачити страховий внесок – грошову суму, яка лежатиме на рахунку медіатора в банку, який гарантуватиме компенсацію у разі якщо порушення прав і свобод осіб, які беруть участь в медіації, буде доведено в судовому засіданні. У випадку звернення до суду, суддя зможе притягти до відповідальності медіатора.

Що стосується відповідальності, то вона хоч і передбачена законопроектом, однак не конкретизовано ні її вид, ні обсяг, ні те, яким чином буде регулюватись притягнення особи до відповідальності. Тому необхідно передбачити організацію або установу, яка буде притягати до відповідальності медіаторів. Це може бути самоврядна організація, яка буде створена для регулювання діяльності медіаторів у країні за прикладом Ради медіації в Румунії [3]. Вона, до прикладу, накладає стягнення за такі дії:

- порушення зобов'язання про конфіденційність, неупередженість, нейтральність;
- відмову відповісти на запити, отримані від судових органів, у випадках передбачених законодавством;
- відмову повернути документи, надані медіатору, сторонам – учасникам спору;
- репрезентацію і допомогу одній зі сторін у судовому чи арбітражному провадженні, на якому розглядається спір, який перебуває у процесі медіації;
- скоєння інших дій, які порушують рамки відповідальності, накладені вимогами фаху.

Стаття 21 законопроекту визначає, що організації, які забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів контролюють дотримання медіаторами вимог кодексу етики медіатора та правил проведення медіації. Зазначені організації не зможуть контролювати дотримання медіаторами вимог кодексу етики медіатора та правил проведення медіації у зв'язку з тим, що процедура медіації є конфіденційною.

Законопроект не визначає, яким чином організації, що забезпечують проведення медіації, об'єднання медіаторів перевірятимуть рівень спеціальної підготовки медіаторів, яких вони включатимуть у свій реєстр медіаторів, тобто відсутні об'єктивні критерії та не забезпечено рівних умов для включення медіаторів до реєстрів.

Таким чином, можемо констатувати, що законопроект потребує суттєвого доопрацювання та залучення широкого кола експертів, спеціалістів та громадського обговорення, а також комплексного та ґрунтовного вивчення зарубіжного досвіду для його покращення.

Ми переконані, що на сьогодні не є актуальним прийняття законопроекту про медіацію, адже це питання потребує комплексного вивчення та дослідження. Поспішне прийняття законопроекту може призвести до нівелювання діяльності медіації в Україні. Медіацію не можна нав'язувати суспільству [4].

Вважаємо, що для початку впровадження медіації як альтернативного способу вирішення спорів необхідно підготувати та погодити концепцію та програму впровадження медіації в Україні. По-перше, концепція є більш загальною ідеєю, ніж законопроект, у зв'язку з цим всі, хто зацікавлені у впровадженні медіації в Україні, зможуть більш легко дійти згоди щодо єдиної концепції медіації в Україні, адже цілі та завдання медіації є більш-менш однаковими відповідно до всіх законопроектів, які реєструвалися у Верховній Раді України. По-друге, погодження концепції та програми впровадження медіації сформує певні рамки для законопроектів та буде зрозуміло, наскільки детально мають бути прописані положення законопроекту. По-третє, програма дозволить комплексно підійти до питання впровадження медіації в Україні та сформулювати етапи, за якими буде її впроваджено.

Наступним кроком має бути розробка законопроекту про медіацію, який має відповідати концепції. Цей законопроект має враховувати досвід ЄС, Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру та директиви ЄС, які стосуються медіації та альтернативних способів вирішення спорів.

Цим законопроектом необхідно передбачити внесення змін до чинних нормативно-правових актів, а саме кодексів та законів для гармонізації правової системи України та уникнення колізій. Можливо, передбачити окремі статті процесуальних актів, які передбачать проходження процедури медіації як етапу судового розгляду.

Впровадження медіації в правовій культурі країн Європи – це серйозний крок у розбудові громадянського суспільства. У пункті 6 преамбули Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» [5] говориться, що існує велика ймовірність того, що домовленості, досягнуті за допомогою медіації, будуть виконуватись добровільно, а також збільшуються шанси для забезпечення і збереження дружніх і стійких відносин між сторонами, які мали спір і вирішили його за допомогою медіації результа-

тивно [6]. Директива 2008/52/ЄС має бути використана під час підготовки концепції та програми впровадження медіації в Україні. Ціллю Директиви 2008/52/ЄС є «покращення доступу до правосуддя», який включає «адекватне врегулювання спорів для фізичних і юридичних осіб, не тільки шляхом забезпечення доступу до правової системи, а й шляхом зміцнення зв'язку медіації з судовими процедурами».

Директива зобов'язує країни ЄС підтримати навчання медіаторів. Передбачає конфіденційність процедури, якщо в подальшому після процедури медіації спір опиниться у суді, медіатора не можна буде примусити давати свідчення щодо фактів, про які він дізнався в процесі медіації. Гарантує, що сторони не втратять можливість звернутися до судових інстанцій у результаті того, що витратили час на медіацію – дія процесуальних строків під час медіації призупиняється.

Необхідно розуміти, що впровадження медіації в суспільстві – це не лише законопроект. Для цього необхідна підтримка різних суб'єктів права: осіб, зацікавлених у медіації, юристів-практиків, адвокатів, суддів та арбітрів, підприємців та їх асоціацій, навчальних закладів, громадських організацій та ін.

Отже, підсумовуючи, можна зробити такі висновки. Розвиток ринкових відносин буде супроводжуватись великою кількістю корпоративних та інших економічних спорів. В умовах недостатньо ефективної судової системи вирішення конфліктів, що виникають у бізнес-середовищі, пов'язано зі значними часовими та фінансовими витратами. З урахуванням цього все більшу роль у вирішенні спорів повинні відіграти альтернативні способи вирішення спорів, зокрема, медіація (посередництво).

Чи допоможе розвиток медіації розвантажити суди? Без сумніву, є всі підстави говорити про те, що широке впровадження медіації допоможе знизити навантаження на суди, а отже, зробить їх роботу більш ефективною. Ось чому питання про доцільність розвитку в Україні медіації є актуальним та важливим. Сьогодні державним органам та бізнес-середовищу необхідно забезпечити створення умов для того, щоб примирювальні процедури за участю медіатора стали нормою економічних відносин. У свою чергу, розвиток медіації має призвести до стабільних економічних відносин та покращення бізнес-клімату в Україні.

У процесі розвитку медіації в Україні важливим є вивчення та застосування досвіду використання медіації в зарубіжних країнах.

Використані джерела

1. *Karrer P. A.* Glossary of Arbitration and ADR Terms and Abbreviations / Pierre A. Karrer. – Switzerland, 2009. – 48 с.
2. *Мисюра М.* На пути к альтернативному урегулированию споров / М. Мисюра // Судебно-юридическая газета. – 2016. – № 1. – С. 12–13.
3. *Про медіацію* (посередництво) та фах медіатора: Законопроект Румунії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://issuu.com/uccg/docs/24_rom_med_law_ukr.
4. *Марш Б.* Звіт: щодо питань політики, які впливають із законопроектів про медіацію в Україні / Б. Марш. – 2015. – 40 с.
5. *Директива 2008/52/ЄС* Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
6. *Зубро Т. П.* Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т. П. Зубро [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oaji.net/articles/2014/976-1415035302.pdf>.

Любченко Я. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів

У статті досліджується медіація, її поняття та ознаки, перспективи розвитку в Україні, а також аналізується законопроект про медіацію, зареєстрований під № 3665 від 17 грудня 2015 р.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення спорів, законопроект, посередництво, спір, суди.

Любченко Я. П. Медиация как альтернативный способ разрешения правовых споров

В статье исследуется медиация, ее понятие и признаки, перспективы развития в Украине, а также анализируется законопроект про медиацию под № 3665 от 17 декабря 2015 г.

Ключевые слова: медиация, альтернативные способы решения споров, законопроект, посредничество, спор, суды.

Liubchenko Ya. Mediation as alternative method of legal dispute resolution

This paper explore mediation, its definition and characteristics, perspectives of development in Ukraine. Moreover, author analyze bill on mediation № 3665 date on 17.12.2015.

Key words: mediation, alternative dispute resolution, bill, dispute, courts.