

Розділ 2

Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Міжнародне право. Господарське право, господарсько-процесуальне право

Медіація – інструмент досудового врегулювання господарських спорів

О.В. Двірська
асистент кафедри
цивільно-правових
дисциплін,
ВНЗ «Університет
економіки та права
«КРОК»

У статті розглянуто проблеми правового забезпечення та регламентації медіації в Україні. Досліджено норми міжнародного права, що регулюють правову регламентацію медіації. Окремлено основні проблеми інституту медіації в Україні.

В статье рассмотрены проблемы правового обеспечения и регламентации медиации в Украине. Исследованы нормы международного права, регулирующие правовую регламентацию медиации. Очерчены основные проблемы института медиации в Украине.

The basic problems of the legal providing and regulation of mediation in Ukraine are considered in the article. The norm of international law on mediation also were analyzed in this research. The basic problems of institute of mediation in Ukraine were outlined.

Ключові слова: медіація, досудове вирішення спорів, посередництво.

Постановка проблеми

Актуальність проблематики інституту медіації як позасудового альтернативного механізму захисту господарських спорів обґрунтовується наявністю значної кількості переваг, порівняно з механізмом судового захисту. Беручи до уваги загострення господарських спорів між учасникам господарських відносин, необхід-

ність їх оперативного та конструктивного вирішення, варто приділяти більше уваги альтернативним механізмам захисту господарських спорів. Медіація в господарських спорах є останньою можливістю сторін повернутися до конструктивних перемовин, узгодити спірні питання з тим, щоб забезпечити подальшу співпрацю та уникнути небажаних наслідків для обох

сторін. Україна не має досвіду проведення медіаційних процесів. Це значною мірою пов'язано з тим, що в її процесуальному законодавстві відсутні норми, які сприяли б розвитку судового посередництва. На відміну від України, Господарський кодекс Білорусі містить низку норм, що регулюють питання посередництва. А в Росії працює робоча група зі створення закону про медіацію. Досвід зарубіжних країн свідчить, що правові системи деяких держав передбачають право судді на пропозицію сторонам спробувати вирішити конфлікт за допомогою медіації і лише після цього, якщо залишиться необхідність, розглядати спір у суді. Отже, слід розвивати інфраструктуру інституту посередництва, урахувавши правила, що склалися в діловому обороті. До того ж, в Україні необхідно підготувати бізнес-середовище, підприємців для розвитку такого способу врегулювання судових спорів. Адже власне природа економічних відносин змушує шукати ефективні механізми розв'язання суперечок. Про це свідчить автономізація державою судового розгляду господарських спорів, формування інституту судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемами альтернативного вирішення спорів займалися такі науковці, як: Г. Аболонін, В. Грибанов, Н. Кузнєцова, А. Пилипенко, Ю. Притика, Д. Проценко, Ю. Тихомиров та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Ознайомлення з сучасними науковими публікаціями дає змогу зробити висновок, що низка питань становлення, організації та функціонування інституту медіації в нашій країні ще не висвітлені належним чином.

Зокрема, проблемними залишаються питання визначення правових засад упровадження та проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту – медіації та за участю посередника – медіатора, принципи та порядок проведення медіації, а

також правовий статус медіатора. На сьогодні за відсутності правової регламентації процедури медіації можлива наявність хибної практики.

Необхідність прийняття закону про медіацію обумовлена кількома обставинами. Зокрема, це імплементація стандартів Європейського Союзу, що стосуються альтернативного розв'язання спорів і втілені в Директиві 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах, а також у відповідних рекомендаціях (Rec (98)1, Rec (99)19, Rec (2001)19, Rec (2002)10) та керівних принципах Ради Європи.

Формулювання цілей статті

Метою статті є аналіз сучасного стану та висвітлення пропозицій щодо законодавчого забезпечення інституту медіації.

Виклад основного матеріалу дослідження

Україна перебуває лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, варто зазначити, що ідея запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом спеціалістів. Таке зацікавлення відповідає прагненню країни до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, у якому примирній процедурі приділено значну увагу.

Науковці по-різному розуміють термін «медіація», так, наприклад, С.Ф. Задорожня визначає медіацію як метод мирного вирішення спорів за допомогою незалежної третьої особи або установи, що використовується сторонами [4].

На думку Г.В. Єрьоменко, медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя 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. Тобто, медіація – це один із так

званих альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, ефективність якого є дуже високою [6].

Інші науковці стверджують, що медіація – це техніка ведення переговорів за допомогою третьої нейтральної сторони, і вона може застосовуватися для вирішення будь-яких спорів чи конфліктів: господарських, цивільних, сімейних, кримінальних і міждержавних [5].

Сам термін «медіація» походить від латинського *mediare*, що дослівно означає «посередництво».

Основною ідеєю медіації є концепція відновного правосуддя, що передусім спирається на компенсаційне спокутування заподіяної шкоди, яке слід розуміти як альтернативу сьогоднішній ідеї правосуддя.

В основу медіації покладено такі принципи:

- добровільність;
- конфіденційність;
- щирість намірів щодо вирішення конфлікту;
- неупередженість посередника;
- правоздатність сторін;
- неформальність і гнучкість процедури медіації.

Перевагами медіації є:

- економія часу;
- зниження вартості процесу вирішення спору;
- можливість впливати на результат;
- конфіденційність процедури;
- можливість збереження або відновлення ділових взаємин із партнерами;
- можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому;
- гарантія виконання рішення (у разі успішної медіації).

Головними принципами, що становлять основу посередництва (медіації), є нейтральність посередника та самовизначення сторін: сторони самостійно мають повинні знайти взаємоприйнятний варіант вирішення конфлікту або суперечки. Цим роль медіатора відрізняється від ролі нейтрального судді, зобов'язаного винести рішення, що вирішить конфліктну ситуацію.

Ядром переговорного процесу є мирна зустріч учасників конфлікту в присутності ведучого (медіатора). Роль останнього в цьому процесі є дуже важливою. Неодмінною умовою проведення таких зустрічей є нейтральність медіатора. У переговорному процесі нейтральність тлумачиться у певний спосіб: медіатор безсторонній щодо конфліктуючих сторін; він працює як для однієї, так і для іншої сторони; медіатор повинен бути компетентним у питанні спору, а його знання повинні базуватися не тільки на внутрішніх переконаннях, а й на відповідному досвіді роботи. При цьому, медіатор не нав'язує власне бачення проблеми або свої рішення.

В Україні медіація є відомою здебільшого з теоретичної точки зору, проте на практиці не набула поширення, оскільки відсутня як законодавча база для запровадження цього інституту, так і необхідні кваліфіковані фахівці – медіатори.

Прообрази засобів альтернативного вирішення спорів, основою яких називають медіацію, існували у багатьох народів із прадавніх часів. Проте, у нинішньому вигляді медіація як структурований процес розпочинає свою історію в США приблизно з 1940-х рр., коли було створено Федеральну службу медіації та примирення (FMGS), яка мала врегулювати трудові спори. Розквіт засобів альтернативного вирішення спорів у США відбувся наприкінці 70-х рр. XX століття. Наступні десятиріччя ознаменувалися бурхливим розвитком різноманітних схем і процедур позасудового врегулювання спорів. І лише у 2003 р. було розроблено та прийнято Модельний закон США про медіацію, який закріпив те, що було напрацьовано й вивірено на практиці [7].

Шлях медіації в Україні є принципово іншим. Близько 20 років тому вона розвивалася здебільшого у кримінальних справах, адже міжнародні організації надавали підтримку цьому рухові, а відповідні статті Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів допускали застосування медіації, хоча вона прямо й не згадана в них [7].

Проте, використовувати mediaцію суб'єктам господарювання у 90-ті рр. ХХ ст. було не до снаги. Заданими «Дослідження питань розв'язання господарських спорів в Україні. Опитування українських підприємств про господарські спори», що проводилось у 2006 р. Міжнародною фінансовою корпорацією (підрозділ Групи Світового банку), кожне українське підприємство в середньому мало 4 спори протягом року і майже всі вони виникали стосовно контракту з важливим діловим партнером, із яким бажано працювати в майбутньому. Водночас 44% підприємств як метод вирішення спору з партнерами використовують розривання відносин. У тих випадках, коли ділові відносини припинялися, 59% компаній зазнавали фінансових збитків. У 30% цих випадків втрача відносин становила більше половини суми, що була предметом спору.

Дослідження 2006 р. показало, що «під час спору переговори без залучення третьої сторони використовували 77% усіх підприємств, 73% підприємств розв'язували спір за допомогою претензійного порядку і 67% – подали позов до господарського суду. Менш ніж 7% усіх спорів вирішуються через арбітраж – або в міжнародному арбітражному суді, або в третейському суді України. Жоден із респондентів не вказав mediaцію як механізм розв'язання господарських спорів» [7].

Безумовно, зазначені результати дослідження не означають, що mediaції в Україні немає зовсім, адже минуло 6 років із часу проведення дослідження, – однак усе одно результати є показовим.

Чинне українське законодавство вже заклало основи запровадження позасудового вирішення спорів, передбачивши можливість укладення мирової угоди в Цивільному процесуальному кодексі та Господарському процесуальному кодексі, законах «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» і навіть у Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах, де передбачено примирення потерпілого та правопорушника в певних категоріях

справ. Крім цього, важливе значення мають такі закони України, як: «Про третейські суди» і «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів». Однак, цих норм явно бракує для повноцінного розвитку альтернативних способів вирішення спорів.

В Україні була спроба легалізувати інститут mediaції: у січні 2007 р. Міністерством юстиції на виконання пункту 20 Орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 рік на сайті було розміщено проект Закону України «Про mediaцію (примирення)» [1]. Неодноразово вносилися на розгляд Верховної Ради України проекти Закону України «Про mediaцію», зокрема № 8137 від 21 лютого 2011 р. [2], № 10301 від 5 квітня 2012 р. [3], але спроба легалізувати цей інститут успіхом не увінчалася.

При Києво-Могилянській бізнес школі у 2008 р. було створено Український центр mediaції, також діють Український центр порозуміння, Одеська група mediaції та інші. Ці організації займаються напрацюванням знань, підготовкою mediatorів. Провідних спеціалістів цих громадських утворень було залучено до розроблення проекту закону «Про mediaцію», який забезпечить упровадження в Україні культури альтернативного вирішення спорів.

Існують думки, що альтернативою закону можуть бути внесення процесуальних норм у спеціальне законодавство. Проте, внесення окремих норм в окремі кодифіковані нормативно-правові акти не гарантуватиме єдність підходу до застосування mediaції. Оскільки насамперед необхідна уніфікація основних понять і термінів, що створить необхідний стандарт їх використання в нормативних актах [8]. Окремий закон про mediaцію – це можливість повною мірою встановити нормативну регламентацію всіх питань щодо застосування mediaції.

Висновки

З огляду на успішний досвід країн Європи, США, а також пострадянського простору, зокрема Російської Федерації, Білорусі, який свідчить, по-перше, про ви-

соку ефективність медіації, засновану на заінтересованості обох сторін конфлікту добровільно виконати домовленості, досягнуті завдяки медіації, для збереження дружніх і стійких відносин; по-друге, можливість її застосування, як на досудовому етапі, так і під час судового розгляду; по-третє, те, що сторони засобами і методами, обраними медіатором, самостійно вирішують спір, убачається, що закріплення на законодавчому рівні такого інструменту вирішення спорів удосконалив механізм захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, а також підвищить їх правову культуру та право-

свідомість за рахунок більш активного залучення у процес розв'язання спорів.

Отже, для здійснення імплементації інституту медіації в Україні необхідно забезпечити певні умови: внести зміни до процесуальних нормативно-правових актів з метою усунення перешкод у проведеної медіації та прийняти спеціальний закон. Але при цьому необхідно стримувати надмірне та завчасне регулювання ще не повністю сформованої галузі, аби не зупинити й не обмежити її розвиток, зважити на недоліки попередніх законопроектів і прислухатися до думки громадськості.

Список використаних джерел

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 рік» від 26 квітня 2007 р. № 239-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1095.1460.0>
2. Проект Закону України «Про медіацію» від 21 лютого 2011 р. № 8137 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39689
3. Проект Закону України «Про медіацію» від 5 квітня 2012 р. № 10301 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43034
4. *Боброва О.М.* Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації : європейський досвід / О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Землянська, Н.М. Прокопенко. – К. : Наш час. – 2006. – С. 164.
5. *Жмудь В.* Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Юстиніан. – №6. – 2008. – С. 74-77.
6. *Єрмоєнко Г.* Медіація – школа толерантності / Г. Єрмоєнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://innovations.com.ua/ua/articles/13734/temp>
7. *Проценко Д.* Дилеми сучасної української медіації / Д. Проценко, Г. Єрмоєнко // Юридична газета. – № 27. – 2012. – С. 9-10.
8. *Тіснецька А.* Медіація в Україні : сучасний стан та перспективи розвитку / А. Тіснецька // Юридична газета. – № 27. – 2012. – С. 11-12.