

Юридичні науки

УДК 346.91

Конопля Олександра Андріївна

студентка 2-го року навчання

ОР "Магістр"

юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Конопля Александра Андреевна

студентка 2-го года обучения ОР «Магистр»

Юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Konoplia Olexandra

Student of the 2nd year of studying PR "Magister" of the

Law Faculty of the

Taras Shevchenko National University of Kyiv

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ

(ПОСЕРЕДНИЦТВА) В УКРАЇНІ

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В

УКРАИНЕ

NEW APPROACHES IN JUDICIAL PRACTICE OF RESOLVING

CORPORATE DISPUTES

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню питання становлення та розвитку інституту медіації в Україні. Проаналізовані тексти останніх законопроектів "Про медіацію", висвітлено основні проблеми формування національного законодавства про посередництво. Особливу увагу приділено питанню переваг медіації у вирішенні спорів, що впливають із господарських правовідносин.*

Ключові слова: *медіація, посередництво, господарські спори, господарське судочинство, способи захисту, альтернативні методи вирішення спорів.*

Аннотация. *Статья посвящена исследованию вопроса становления и развития института медиации в Украине. Проанализированы тексты последних законопроектов «Про медиацию», выделено основные проблемы формирования национального законодательства о посредничестве. Особенное внимание уделено вопросу преимуществ медиации в решении споров, вытекающих из хозяйственных правоотношений.*

Ключевые слова: *медиация, посредничество, хозяйственные споры, хозяйственное судопроизводство, способы защиты, альтернативные методы разрешения споров.*

Summary. *The article is devoted to the research of the formation and development of the mediation in Ukraine. Author has analyzed the latest texts of the legislative proposals on mediation, and highlighted the main problems of the formation of national mediation legislation. Particular attention was paid to the issue of the benefits of mediation in resolving disputes arising from economic relations.*

Key words: *mediation, economic disputes, economic legal proceedings, methods of defense, alternative methods of dispute resolution.*

Постановка проблеми. Підписання Україною 16.09.2014 року Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, свідчить про спрямованість держави на гармонізацію власного законодавства із законодавством Євросоюзу, яке широко використовує медіацію у вирішенні спорів майже у всіх видах правовідносин. У свою чергу, офіційного статусу інститут посередництва в Україні з 2014 року не отримав, а у юридичних колах

широко дискутується необхідність правового регулювання медіації як одного з найбільш прогресивних методів альтернативного вирішення спорів, що сприятиме ефективному захисту інтересів суб'єктів спору, а також відповідатиме потребам сучасності.

Стан дослідження. Теоретичним та практичним аспектам інституту медіації присвячена досить значна кількість наукових робіт та публікацій. Окремі аспекти даного питання досліджували такі науковці як Л. Момот, Н. Бондарчук, Б. Череватюк, Н. Бондаренко-Зелінська та інші. Однак, праці зазначених вчених стосуються переважно таких питань як визначення поняття та особливостей інституту медіації, переваг його застосування. Однак, важливого значення набуває висвітлення актуальних питань впровадження інституту посередництва в законодавство України, а також проблем, що перешкоджають його розвитку.

Метою статті є визначення стану та перспектив розвитку інституту медіації (посередництва) в Україні.

Виклад основного матеріалу. Разом з підписанням 16.09.2014 року Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Україна взяла на себе зобов'язання із гармонізації власного законодавства із законодавством Євросоюзу.

Так, за змістом п. е) ч. 2 ст. 1 Угоди про асоціацію «цілями асоціації є посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод» [1]. При цьому співробітництво у сфері юстиції та забезпечення верховенства права включає, в розумінні Європейського Союзу, доступ до правосуддя, який виражається в доступі як до судових, так і позасудових методів врегулювання спорів. Зокрема, з наміром покращити доступ до правосуддя Європейська Рада на своєму засіданні в Тампере 15 і

16 жовтня 1999 року закликала держави-члени до запровадження альтернативних позасудових процедур [2].

Проте Угода не є першим документом, який мав би наблизити Україну до розвитку інституту медіації, оскільки ще 10.05.2006 року президентом України було прийнято Указ №361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», одним із завдань якої було «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів. Пункт 5 концепції встановлює, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація - діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору [3].

Окрім того, за п.9 Розпорядженням Кабінету міністрів України від 16.12.2015 року №1406-р Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу "Ведення бізнесу" одним із завдань є «запровадження медіації в Україні з наданням можливості часткової сплати судового збору в разі недосягнення компромісу до звернення до суду для вирішення спору», що має досягатися шляхом супроводження у Верховній Раді України проекту Закону України "Про медіацію" (реєстраційний номер 3665) [4]. При цьому вказаний у Розпорядженні Законопроект, який спершу було прийнято за основу постановою Верховної Ради України від 03.11.2016 «Про прийняття за

основу проекту Закону України про медіацію», відхилено та знято з розгляду Верховною Радою 28.02.2019 року [5].

Головним юридичним управлінням апарату Верховної Ради України зроблено Зауваження до законопроекту №3665 від 21.02.2019, які, на нашу думку спрямовані на значний контроль проведення процедури медіації, серед яких необхідність надмірної деталізації умов договору про проведення медіації, встановлення особливостей процедури щодо всіх категорій справ, а не лише цивільних та комерційних з врегулюванням дій судді, в тому чисті виокремлення особливостей процедури медіації на різних стадіях судового процесу з врегулюванням дій судді, а в кримінальному процесі і дій прокурора та/або слідчих органів тощо [6]. При цьому альтернативний Законопроект №3665-1 від 29.12.2015, поданий народним депутатом України Ківаловим С.В. , передбачав окремий розділ, яким регулював особливості медіації в окремих категоріях спорів (у сімейних спорах, кримінальному провадженні), а також медіацію у судових справах [7]. Головним науково-експертним управлінням апарату Верховної Ради України було рекомендовано у Висновку від 12.05.2016 взяти за основу проект №3665 про медіацію (що згодом було зроблено згаданою постановою Верховної Ради України від 03.11.2016 «Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію»), з урахуванням пропозицій альтернативного проекту №3665-1 [8]. Проте, з аналізу відхиленого Законопроекту №3665 випливає, що ним не враховано положення альтернативного законопроекту та зауваження до нього.

У свою чергу, досвід зарубіжних країн свідчить про те, що сторони мають більше свободи в рамках вказаної процедури, та багато в чому дублюють положення Директив або лише посилаються на встановлені в міжнародних актах правила. Юристи-практики вважають, що надмірна стандартизація шкодитиме розвитку інституту медіації в Україні. Видається більш доцільним врегулювати основні принципи медіації, такі як рівність

сторін, добровільна участь, нейтральність, неупередженість незалежність, конфіденційність. Інші питання, наприклад, пов'язані з професійною етикою медіатора, пропонується регулювати на основі типових міжнародних документів, які стали основою посередництва у всьому світі (такі як Європейський кодекс поведінки медіаторів тощо) [12, с. 1].

Вважаємо, що у майбутніх законопроектах, перш за все, варто було б детальніше врегулювати питання організації професійної діяльності посередників та їх підготовки, порядок сертифікації та атестації осіб, вимоги до «стажування», яке може виражатися, наприклад, у безоплатній діяльності медіатора при державних судах України (проведення декількох медіативних процедур). На думку розробників законопроекту №3665 спеціально підготовленим посередником, який сприяє сторонам конфлікту (спору) в його врегулюванні шляхом структурованого переговорного процесу є особа, яка має у сфері медіації не менш як 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Спеціальну підготовку у сфері медіації за законопроектом покликані здійснювати юридичні особи будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, у тому числі навчальні заклади, одним із видів діяльності яких є діяльність з професійного спеціального навчання медіаторів [9].

У свою чергу, альтернативний Законопроект №3665-1 від 29.12.2015, поданий народним депутатом України Ківаловим С.В., пропонував включити до професійної підготовки медіаторів не менш як сто двадцять академічних годин теоретичного та практичного навчання, останнє з яких повинно складати не менш як шістдесят академічних годин [7]. Проте із змісту Зауважень Головного юридичного управління від 21.02.2019 до Законопроекту №3665 впливає, що така система оцінювання не узгоджується із нормами Закону України «Про вищу освіту», зокрема за якими з метою надання, визнання, підтвердження кваліфікацій та освітніх

компонентів і сприяння академічній мобільності здобувачів вищої освіти використовується Європейська кредитна трансферно-накопичувальна система (ЄКТС) (стаття 1 цього Закону) [6]. Але за відсутності спеціалізованих акредитованих установ з підготовки медіаторів, розрахунок конкретних кредитів, що має бути здійснений з урахуванням певних дисциплін в даній сфері, не вбачається доцільним.

Бондарчук Н. вважає, що підготовка медіаторів має проводитись під контролем держави, у закладах вищої освіти України або юридичними особами, які отримали державну акредитацію. Даний підхід до підготовки посередників успішно застосовується у Франції, де диплом про закінчення навчання у сфері медіації видається головою регіонального департаменту [13, с. 211]. Ми погоджуємося з думкою науковця, проте вважаємо, що потрібно встановити більш високі вимоги до медіаторів, як наприклад у Німеччині, а саме проходження від 120 до 200 годин теоретичних навичок у різних сферах, вивчення яких є суттєвим для медіаторів.

Інші дослідники, на противагу, вважають, що освіта юриста або психолога може зашкодити процесу медіації, оскільки посереднику буде важко уникнути особливого підходу щодо правильності прийнятого рішення з точки зору юриспруденції, тощо, а тому не варто встановлювати вимоги до кваліфікації медіатора, а також стаж роботи. Більш корисними вважають особисті риси і навички посередника, такі як емоційна зрілість, вміння активно слухати тощо [14, с. 44]. На нашу думку, такий підхід є хибним та не вирішить складних спорів, зокрема, у сфері господарських правовідносин, оскільки особистісних якостей не достатньо для чіткого оформлення рішення, а також спонукання сторін до врегулювання конфлікту, особливо якщо його причиною є складні відносини у сфері права.

Особливу увагу науковці звертають на можливість використання медіації в діяльності адвокатів, оскільки останні надають кваліфіковану

юридичну допомогу громадянам та організаціям на професійній основі, в різних аспектах суспільних відносин та наділені спеціальним правовим статусом, який встановлений та гарантований чинним законодавством. Оскільки прийняття закону про медіацію відкриває питання щодо професійності медіаторів, адвокати, будучи спеціалістами у сфері права, є одними з найбільш відповідних професійних груп для виконання ролі медіатора при врегулюванні юридичних питань, а особливо у сфері господарських правовідносин [15, с. 5]. При цьому діяльність адвоката в якості медіатора має бути направлена не на застосування права, що припускає спирання на правові норми при прийнятті рішення, а на пошук різних правомірних варіантів припинення спору з урахуванням потреб та інтересів, кожен з яких являється вірним при повній згоді сторін. Адвокат-медіатор має концентрувати увагу не на позиціях сторін, а на тому, що за ними приховується [16, с. 243].

Таким чином, доцільним видається виділення діяльності адвоката-медіатора як самостійного виду адвокатської діяльності та зробити організаційні та правові кроки щодо його формування і розвитку. Вказаного можна досягти шляхом передбачення положень про надання адвокатам повноважень з проведення процедур медіації в Проекті Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №9055 від 06.09.2018, запропонованого президентом України Порошенком П.О. [10]. Даний законопроект визначений президентом як невідкладний, а Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя у Висновку від 04.12.2018 зазначено, що проект закону №9055 передбачає більш комплексний підхід до вирішення питання законодавчого закріплення вимог до організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, ніж попередні законопроекти, тому підтримує його прийняття та рекомендує як такий, що має бути взятий за основу [11]. З огляду на позитивну оцінку даного законопроекту можемо

припустити, що вірогідність його прийняття є досить високою, а тому вважаємо за доцільне запропонувати внесення положень щодо діяльності адвокатів як медіаторів саме до нього.

Зокрема, за попереднім запитом особи, яка бажає стати посередником, пропонуємо включити до кваліфікаційного іспиту окремий розділ, що стосується медіації, в рамках процедури стажування передбачити вимоги щодо проведення медіаційних процедур (визначити їх в годинах або в кількості, наприклад, до 10), а також зробити відповідну відмітку у свідоцтві про право на зайняття адвокатською діяльністю у випадку успішного проходження всіх етапів адвокатом. Для осіб, що вже отримали адвокатське свідоцтво, необхідно передбачити складання окремого іспиту, за результатом якого особа може отримати сертифікат про його успішне проходження. Так, адвокатську діяльність можна буде визначати як незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва, *посередництва* та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Однією з головних проблем медіації в Україні являється непоінформованість про переваги даної процедури. В тих країнах, в яких успішно функціонує процедура медіації як «ресурсозберігаюча технологія» розгляду спору, держава підтримує медіацію на законодавчому рівні. Зокрема, у Великобританії сторони позбавлені права на відшкодування витрат, пов'язаних із розглядом справи у суді, якщо ними не застосована медіація у досудовому порядку, не залежно від того, чи задовольняє суд позов, чи ні. Окрім того, у Британії існує державна служба медіаторів, яка фінансується з державного бюджету, що є більш раціональним, ніж завантажена судова система. В Ізраїлі існує спеціальна система розгляду «малих позовів» медіаторами при судах, що також підвищує авторитет процедури посередництва у суспільстві [14, с. 47].

Незважаючи на відсутність законодавчих положень про медіацію, в нашій державі діє Український центр медіації, започаткований при Києво-Могилянській Бізнес Школі. Центр медіації здійснює навчання посередників шляхом надання знань про основоположні методи і прийоми медіації, які особливо стосуються менеджменту та трудової діяльності, бізнес-медіації, теоретичні та пізнавальні основи з міжнародних питань, містить вимоги щодо спеціальної підготовки посередника (40 годин) та досвіду медіації (220 годин). Зміст програми побудований на етичних і фахових принципах Федерального об'єднання Німеччини «MEDIATION e.V. (BM)», та по завершенню навчання медіатори отримують сертифікат *wirtschafts mediator/in (ihk)* [17]. Безумовно така практика є доволі прогресивною, проте виникає питання юридичної сили документів (сертифікатів) виданих медіаторам за результатами проходження вказаної програми, яке значення вони мають на міжнародній арені, наскільки вони є прийнятними для іноземних юридичних осіб, що здійснюють діяльність на території України. За даними Українського центру медіації, в Україні медіація розвивається з 90-х років і за цей час «було навчено понад 2500 медіаторів, створено понад 20 центрів, апробовано схеми взаємодії із державними органами – органами місцевої влади, судами, міліцією, прокуратурою, соціальними службами, освітніми закладами, комерційними, громадськими і навіть релігійними організаціями» [18, с. 2]. Отже, не зважаючи на відсутність законодавчого регулювання процедури медіації, інститут посередництва все ж розвивається в Україні і доволі швидкими темпами.

Юристи-практики вважають, що однією з головних проблем становлення медіації в Україні є відсутність чіткого розуміння та єдиної точки зору щодо того, яким чином медіація має бути «вбудована» в українську правову систему [19, с. 113]. Фактично можна говорити, що на даний момент Україною не визнана процедура несудової медіації як така,

оскільки: 1) термін «медіація» чи «посередництво» як позасудова процедура не вживається в українському законодавстві; 2) відсутні вимоги до медіаторів; 3) державою ніяким чином не здійснюється підтримка існуючих приватних медіативних інституцій; 4) не має процесуальних механізмів виконання медіативних угод, тому фактично для примусу до виконання взятих зобов'язань сторона змушена буде звертатись до суду, що в контексті господарських правовідносин є втратою часу та коштів.

Висновки. Впровадження інституту медіації в Україні має важливе практичне значення, оскільки сприятиме розвантаженню судової системи, а також дозволить ефективно вирішити майже будь-яких спір. Разом з тим, існуючі перешкоди для розвитку посередництва України, в тому числі й відсутність офіційного статусу даного методу альтернативного вирішення спорів, не відповідає успішній міжнародній практиці з даного питання. Існування приватної ініціативи у даній сфері хоча і є позитивним аспектом, проте все ж не підвищує привабливості інституту посередництва для суб'єктів спору, оскільки не надає гарантії виконання спільно прийнятих рішень, а також залишає відкритим питання статусу самого медіатора, його повноважень та обов'язків.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Верховною радою України із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/
2. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2008 року // Офіційний вісник Європейського Союзу.

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrmediation.com.ua/files/directive_ukr1.pdf.
3. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ президента України №361/2006 від 10.05.2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>
 4. Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу “Ведення бізнесу”: розпорядження Кабінету міністрів України №1406-р від 16.12.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1406-2015-%D1%80>
 5. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію: Постанова Верховної ради України № 1725-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2016. – № 48. – Ст. 828.
 6. Зауваження Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665) від 21.02.2019 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463
 7. Проект закону про медіацію №3665-1 від 29.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620
 8. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України від 12.05.2016 на проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665-1 від 29.12.2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620

9. Проект закону про медіацію №3665 від 17.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
10. Проект закону про адвокатуру та адвокатську діяльність №9055 від 06.09.2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557
11. Висновок Комітету Верховної ради України з питань правової політики та правосуддя від 04.12.2018 на проект Закону України «адвокатуру та адвокатську діяльність» (реєстр. № 9055 від 06.09.2018 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557
12. Ситюк В. Медіація та перспективи її розвитку в Україні / В. Ситюк // Національна асоціація адвокатів України. – 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-pravovi-perspektivi-yiyi-rozvitku-v-ukrayini>
13. Бондарчук Н., Бугайчук А. Проблеми правового регулювання медіації в Україні / Н. Бондарчук, А. Бугайчук // Підприємництво, господарство і право. – 2018. - №10. – С. 209-213.
14. Череватюк В.Б., Сірук К.Л. Медіативна процедура вирішення спорів: теоретичні і практичні аспекти / В.Б. Череватюк, К.Л. Сірук // Юридичний вісник. – 2015. - №2(35). – С. 41-46.
15. Воскобитова Л.А. Интеграция медиации в юридическую практику / Л.А. Воскобитова // Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики / Инфотропик Медиа. – 2012. – С. 3-11.
16. Понасюк А.М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики / А.М. Понасюк // Инфотропик Медиа. – 2012. – 364с.
17. Український центр медіації. Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/misiia-i-zadachi-tsentru>

- 18.Проценко Д. Медіація: win-win стратегія у розв'язанні спорів / Д. Проценко // ВИЩЕ: спільнота для навчання та викладання. – 2019. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gohigher.org/mediation>.
- 19.Лазаренко М.М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні / М.М. Лазаренко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2015. - №124(II). С. 109-120.