

УДК 340.11

Наталія Мазаракі,*канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету*

ЩОДО ПОНЯТТЯ МЕДІАБЕЛЬНОСТІ СПОРУ

У статті розкрито поняття медіабельності спору, проаналізовані та класифіковані критерії медіабельності правових спорів.

Ключові слова: медіація, медіабельність, спір, ефективність медіації.

Постановка проблеми. Поступове становлення та популяризація медіації зумовлює активізацію наукових досліджень у цій сфері, особливо щодо нових понять, одним із яких є медіабельність спорів. Саме висновок стосовно медіабельності спору впливає на рішення сторін спору про згоду на проведення медіації та застосування інших методів вирішення спорів чи відмову від цього. Аналогічним чином, через механізм визначення підвідомчості, підсудності й арбітрабельності спорів, вони передаються на розгляд відповідного суду чи арбітражу.

Ст. 3 проекту Закону України «Про медіацію» окреслює майбутню і, зауважимо, вельми широку сферу застосування медіації: «Медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), зокрема цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях і справах щодо адміністративних правопорушень». Також законопроектом визначається потенційне коло суб'єктів медіації (резиденти та нерезиденти України) і передбачається можливість застосування процедури медіації на будь-якому етапі спору (як до звернення до суду (третейського суду), так і в ході або після судового чи третейського провадження, зокрема під час виконавчого провадження) [1].

Таке широке трактування, хоч і є характерним для законодавчих актів, однак потребує механізму визначення умов, за яких правовий спір може бути переданий на медіацію та за яких медіація неможлива. Адже, незважаючи на поширений погляд, що медіація є універсальним інструментом вирішення правових спорів, не можна оминати увагою низку чинників, які обмежують сферу застосування такого методу. У прикладному аспекті цінними є дослідження щодо розуміння медіаторами та сторонами спору чинників ефективності медіації. Таке розуміння сприятиме як підвищенню частки успішних медіаційних процедур, так і кращому розумінню з теоретичного та практичного погля-

дів сутності такого складного, багатодисциплінарного інституту, як медіація. Точність оцінки медіабельності вважається окремими фахівцями важливою умовою успішної роботи медіатора [2, с. 271], хоч і залишається завжди лише припущенням медіатора, судді (у присудовій медіації) чи сторін спору.

Мета роботи – з'ясувати зміст поняття медіабельності спору та визначити критерії медіабельності правових спорів.

Поняттю та критеріям медіабельності спору присвячується все більше наукових публікацій вітчизняних учених, зокрема В. Кононова, А. Бортнікової, О. Яновської й інших. З огляду на початок становлення інституту медіації в нашій державі вищезазначені автори виходять із висновків і тверджень, висловлених зарубіжними фахівцями (С. Калашниковою, Ю. Яковлевою, А. Мінкіною, В. Ярковим, Д. Спенсером, М. Броганом, Р. Цайнеманом та ін.).

Виклад основного матеріалу. Медіабельність, яка хоч і є порівняно новим поняттям для правової дійсності, уже означилася достатньо різними розуміннями і підходами, основні з яких зводяться до такого:

- можливість урегулювання спору в перспективі [3, с. 15];
- ознака правового спору, з огляду на яку він може бути врегульований у порядку медіації [4, с. 34];
- властивість юридичного конфлікту (правового спору), через яку він може бути врегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [5, с. 22];
- сукупність умов, за яких медіація може бути ефективною чи взагалі можливою [6, с. 87];
- ознака правового спору, яка дозволяє застосувати до спору процедуру медіації, якщо сторони спору погодяться на це [7, с. 121].

За узагальненим визначенням авторів підручника «Медіація», медіабельність має

два показники: перший – властивість конфлікту, яка визначає можливість роботи з ним за допомогою медіації; другий – критерій ефективності результату медіації, який визначає відсутність постконфлікту та можливість виконати досягнуті домовленості [8, с. 171].

Юридичною наукою вироблено низку класифікацій критеріїв медіабельності спору. Наприклад, С. Калашникова пропонує розрізняти чинники об'єктивного та суб'єктивного характеру. Об'єктивні чинники визначають можливість проведення медіації в певній категорії справ і полягають у такому: 1) відсутня пряма заборона на проведення медіації; 2) предмет і зміст спору не суперечать моралі та публічному порядку; 3) спір не зачіпає інтересів осіб, які не беруть участі в медіації; 4) законом допускається можливість укладення мирової угоди в певній категорії справ (відносна умова). До суб'єктивних чинників, наявність яких свідчить про можливість проведення медіації певного спору, С. Калашникова відносить такі: 1) готовність сторін вести переговори; 2) тривалий характер відносин і взаємозалежність учасників спору (відносна умова) [9, с. 91–99].

Ю. Яковлева під критеріями медіабельності конфлікту й спору розуміє умови, яким має відповідати конфлікт чи спір для ефективного вирішення шляхом здійснення процедури медіації. Авторка розрізняє обставини, що виключають можливість застосування процедури медіації, і обставини, що сприяють примиренню сторін [8, с. 171–177].

А. Бортнікова виділяє такі критерії медіабельності публічно-правового спору:

1) легітимність – відсутність прямої заборони на проведення медіації. Наявність у чинному законодавстві України положень про можливість забезпечення прав, свобод та інтересів будь-яким не забороненим законом способом надає медіації легітимності її застосування. Норми Кодексу адміністративного судочинства України щодо примирення, диспозитивності, урахування права особи на участь у процесі прийняття рішення, досудового врегулювання спору забезпечують дієвість медіації як способу вирішення публічно-правового спору;

2) законність – усі права й обов'язки, а також дії (бездіяльність), які можуть лягти в основу медіаційної угоди як результату вирішення публічно-правового спору, повинні відповідати Конституції та законам України, а також міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України;

3) спеціальна правосуб'єктність – здатність бути учасником правовідносин щодо

використання медіації як способу вирішення публічно-правового спору, тобто наявність в особи, яка виявила бажання брати участь у медіації, повноважень на прийняття рішень по суті спору, а також на саме звернення;

4) наявність дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) у суб'єкта владних повноважень;

5) компетенційні межі (рамки);

6) спір не зачіпає інтересів осіб, які не беруть участі в медіації;

7) перспектива оформлення результатів медіації згідно з нормами матеріального та процесуального права (так званій критерій дієвості (виконуваності) медіаційної угоди);

8) добровільність [10].

Не оспоруючи повноти результатів вищевказаних досліджень і погоджуючись із їх суттю, вважаємо, що критерії медіабельності правових спорів слід розглядати в певному взаємозв'язку та послідовності. Ми виходимо з того, що під медіабельністю слід розуміти сукупність ознак, які потенційно дають можливість розпочати медіаційну процедуру та досягти мирного і взаємовигідного вирішення правового спору. При цьому сукупність таких ознак відрізнятиметься від чинника інституалізації чи відсутності законодавчого врегулювання медіації (адже, наприклад, законодавство РФ забороняє проведення медіації в колективних трудових спорах [11], Казахстану – у спорах, де стороною є державний орган [12], модельний закон США – у колективних позовах [13]). З огляду на наведене можна припустити, що медіабельність спору може розглядатися в юридичній і практичній площині (чи є рішення спору в порядку медіації законним або взагалі ефективним і доцільним).

На нашу думку, видається можливим виділити кілька груп критеріїв медіабельності правового спору, а саме таких:

1) які походять із категорії правового спору, правовідносин, з яких виник спір, та в більшості випадків дають можливість зробити висновок про медіабельність певного спору. Зокрема, американський науковець Р. Цайнеман підкреслює, що спори конституційного характеру, щодо прав людини, моральних засад суспільства не можуть і не мають вирішуватися в порядку медіації, а також наводить як приклад відомий прецедент «Олівер Браун та ін. проти Ради з питань освіти Топіки», коли Верховний суд США визнав роздільне навчання чорношкірих і білошкірих школярів неконституційним. Такий спір можна було вирішити в порядку медіації, проте необхідно було скасувати сегрегацію саме в судовому порядку [14]. С. Юрлов вважає немедіабельними деякі

спортивні спори (щодо фактів уживання допінгу, проведення договірних матчів, фактів корупції спортивних функціонерів), адже вони є не тільки кримінальними злочинами, а й зачіпають інтереси третіх осіб, наприклад інших учасників спортивних змагань [15, с. 114];

2) які залежать від суб'єктного складу сторін спору, а саме: дієздатності сторін, наявності відповідних повноважень у представників сторін, можливості участі в медіації третіх осіб, права та інтереси яких стосуються суті спору. Зауважимо, що спір, який стосується інтересів невизначеного кола осіб, здебільшого вважається таким, що не може бути вирішений у порядку медіації. Щодо загальних положень цивільного права про дієздатність особи, то Ю. Яковлева й А. Карпенко вважають, що «достатньо успішно медіація проводиться серед дітей і підлітків, але важливо розуміти, наскільки дитина самостійна в прийнятті рішень. Якщо конфлікт стосується взаємовідносин однокласників, то участь батьків може бути непотрібною. Якщо конфлікт зачіпає значні майнові інтереси дитини та її батьків, то батькам доцільно самостійно брати участь у медіації» [8, с. 172];

3) які визначаються волею сторін і їх бажанням вирішити спір у позасудовому порядку.

Аналіз законодавчих, прикладних (наприклад, правил медіації установ, які надають медіаційні послуги) і наукових джерел дає підстави стверджувати, що оцінка медіабельності спору може проводитися такими суб'єктами:

1) сторонами спору під час вибору найбільш оптимального методу вирішення їхнього спору;

2) медіатором під час розгляду заяви на проведення медіації. У той же час не можна не погодитися з позицією дослідниці Н. Мінкіної: «Якщо сторони спору звернулися до медіатора, то останній сприяє пошуку взаємовигідного рішення та підписанню медіаційної угоди незалежно від власної оцінки перспектив урегулювання спору [7, с. 120];

3) судом (якщо законодавством передбачено певну обов'язковість досудової медіації);

4) законодавцем під час визначення сфери, порядку та форм медіації.

До абсолютних критеріїв немедіабельності спору ми пропонуємо відносити такі:

1) наявність прямої законодавчої заборони на вирішення певного виду правового спору в порядку медіації (приклади аналізувалися вище);

2) суперечність предмета й змісту спору моралі та публічному порядку. Слід виходи-

ти з того, що медіаційна угода, яка за своєю правовою природою є цивільним правочинном, має відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Так, відповідно до ст. 203 Цивільного кодексу України зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства;

3) наявність у спорі інтересів третіх осіб, які не беруть участі в медіації. Це перегукується з положеннями ст. 201 Цивільного процесуального кодексу України: «Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається в разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору»;

4) неможливість укладення мирової угоди згідно із законодавством. Наприклад, ст. 78 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» обмежує сферу вимог, щодо виконання яких може бути укладено мирову угоду (вимоги першої черги задоволення вимог кредиторів та інші) [16]. Останній приклад також дає змогу визначити ще один критерій – наявність публічного інтересу в спорі, але дискусія щодо медіабельності публічно-правових спорів у рамках цієї статті є недоцільною. Наведемо лише позицію А. Лиско, яка наполягає, що медіація не може застосовуватися у справах, передбачених ч. 3 ст. 17 КАС України, де є спори між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, делегованих повноважень, а також у справах, передбачених ч. 5 цієї ж статті, де йдеться про спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму. Натомість медіабельними можна вважати передбачені ч. 1 ст. 17 КАС України спори фізичних і юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (особливо це стосується правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, передбачені ч. 2 ст. 17 КАС України спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [17];

5) недієздатність сторін медіації чи відсутність повноважень їх представників на укладання медіаційної угоди. Здатність сторони спору брати участь у медіації можна розглядати в аспекті потенційних обмежень повноцінної участі в медіації певних категорій осіб. При цьому названий аспект не обмежується лише загальноправовим поняттям дієздатності та правоздатності фізичної особи, адже стресова ситуація, погрози, обман, насильство (зокрема й домашнє в разі

сімейної медіації) можуть безпосередньо впливати на прийняття рішень у процесі медіації та стосовно медіації, що матиме юридичні й особисті наслідки [18, с. 97].

За умови відсутності вищенаведених ознак правового спору можна говорити про можливість урахування відносних критеріїв медіабельності спору:

1) волевиявлення сторін і їх готовність до процедури медіації;

2) бажання сторін спору досягти компромісу;

3) характер спору дозволяє позиційну варіабельність у рамках інтересів сторін;

4) сторони заінтересовані в конфіденційності вирішення спору;

5) сторони заінтересовані у швидкому вирішенні спору (адже якщо одна зі сторін спору ініціює чи погоджується на участь у медіації виключно з метою затягування прийняття остаточного рішення (відстрочення початку судового розгляду чи прийняття судового рішення, виконання своїх зобов'язань тощо) чи вивідування інформації від іншої сторони спору, то говорити про доцільність і ефективність медіації немає сенсу).

Згідно з даними НП «Ліга медіаторів» (РФ), заснованими на аналізі 353 медіацій, для вирішення в порядку медіації рекомендуються переддоговірні спори, спори щодо об'єктів інтелектуальної власності, щодо виконання договорів оренди, поставки, підяду, купівлі-продажу, займу, перевезення та корпоративні спори [8, с. 178].

Висновки

Як і кожний метод вирішення спорів, медіація не може бути беззастережно універсальним методом, адже вона має як переваги, так і недоліки, а також особливості та межі застосування. Саме критерії медіабельності певного спору визначають потенційну можливість і ймовірну ефективність медіаційної процедури, тому теоретичні та прикладні дослідження цього аспекту мають продовжуватися, адже тоді й сторони спору, і треті особи (насамперед медіатор) матимуть більш об'єктивне уявлення про можливості вирішення правового спору. Більше того, вважаємо, що навіть після прийняття Закону України «Про медіацію» очікувати відчутного зростання попиту на такий позасудовий метод вирішення спорів не варто (досвід держав – членів ЄС свідчить про необхідність наявності деякого ступеня обов'язковості медіаційної процедури), а найбільш доречним способом вважаємо запровадження обов'язкових інформаційних сесій за участю сторін спору та медіатора. У цьому аспекті чітко визначені критерії медіабельності спо-

рів забезпечать більшу ефективність таких сесій і обмежать затягування розгляду судових позовів у немедіабельних спорах.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України про медіацію, реєстрац. № 3665 від 17.12.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

2. Медіація в практиці нотаріуса / отв. ред. С. Загайнова, Н. Тарасов, В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 336 с.

3. Поспелов Б. Медіація в нотаріальній діяльності. Нотариус. 2013. № 3. С. 12–15.

4. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. Загайнова, В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.

5. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2014. 21–24 с.

6. Мельниченко Р. Медіація: учебное пособие для бакалавров. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К». 2014. 192 с.

7. Минкина А. К вопросу о применении медиации и медиабельности споров. Вестник Алтайской Академии экономики и права. 2014. № 4. С.120–123.

8. Медіація: учебник / Под ред. А. Карпенко, А. Осинского. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. 470 с.

9. Калашникова С. Медіація в сфері гражданської юрисдикції. М., 2011. 258 с.

10. Бортнікова А. Критерії медіабельності публічно-правового спору. Visegrad journal on human rights. № 6, 2017. URL: http://vjhr.sk/archive/2017_6/5.pdf.

11. Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013 р.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/e21bf6629de12458b6382a7c2310cc359186da60/.

12. Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401-IV «О медиации» URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=54;-32.

13. The Uniform Mediation Act. URL: <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=mediation%20Act>.

14. Zeinemann R. The Characterization of Public Sector Mediation 24 Environs: Envtl. L. & Pol'y J. 49 (2000-2001). URL: <https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinemann.pdf>.

15. Юрлов С. Разрешение спортивных споров: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2017. 208 с.

16. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон

України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#n1069>.

17. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України. URL: <http://www.cdms.org.ua>.

18. Мазаракі Н. Зміст та значення принципу самовизначення сторін медіації. Ві-

сник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2017. № 3/4. С. 94–98.

19. Spencer D., Brogan M. Mediation Law and Practice. New York: Cambridge University Press. 520 с.

В статтє раскрыто понятіє медиабельности спора, проанализированы и классифицированы критерии медиабельности правовых споров.

Ключевые слова: медиация, медиабельность, спор, эффективность медиации.

The article is devoted to the concept of mediability of the dispute, the criteria of mediability of legal disputes are analyzed and categorized.

Key words: mediation, mediability, dispute, mediation efficiency.

