

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ЗАДОРЖНИЙ Ю. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Київська державна академія водного
транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного)

УДК 342.511(477)

АРБИТРАЖ І МЕДІАЦІЯ: ТРАДИЦІЇ МИНУЛОГО Й СУЧАСНОГО

У статті досліджено зміст арбітражу й медіації, проаналізовано витoki їх утвердження в правовій системі держави, з'ясовано специфіку застосування арбітражу й медіації в позасудовому вирішенні спору між конфліктуючими сторонами. Зроблено висновок про активне впровадження медіації в національну практику, незважаючи на законодавчу неврегульованість цього питання в Україні.

Ключові слова: арбітр, арбітраж, медіатор, медіація, позасудовий спосіб вирішення спорів, примирення сторін.

В статье исследовано содержание арбитража и медиации, проанализированы истоки их утверждения в правовой системе государства, установлена специфика применения арбитража и медиации во внесудебном решении спора между конфликтующими сторонами. Сделан вывод об активном внедрении медиации в национальную практику, несмотря на законодательную неурегулированность данного вопроса в Украине.

Ключевые слова: арбитр, арбитраж, медиатор, медиация, внесудебный способ решения споров, примирение сторон.

Arbitration and mediation are investigated in the article, the sources of their assertion are analysed in the legal system of the state, the specific of application of arbitration and mediation are analysed in the extra-judicial decision of dispute between conflicting sides. A conclusion is done about active introduction of mediation in national practice, without regard to legislative unsettled of this question in Ukraine.

Key words: arbiter, arbitration, mediator, mediation, extra-judicial method of decision of disputes, reconciliations of sides.

Вступ. Кожен член соціуму, вступаючи в ті чи інші соціальні зв'язки (виробничі, сімейні, торговельні, бізнесові тощо), переслідує здебільшого власну мету й певний інтерес, які далеко не завжди збігаються з інтересами та пріоритетами інших членів соціуму, що неминуче призводить до виникнення предметних конфліктів, спорів тощо. Генеза вирішення таких спорів, ураховуючи історію людства, має багату традицію, що зумовило модифікацію й самих способів вирішення таких спорів.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні генеалогії вирішення спорів за згодою сторін, з'ясуванні змісту й форм подолання предметних спорів, обґрунтуванні пропозицій щодо оптимізації способів їх вирішення в сучасних умовах.



Результати дослідження. Вирішення різного роду конфліктів, спорів є невід’ємною частиною соціального життя. Словникові джерела визначають слова а) «конфлікт» як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостру суперечку [1, с. 274]; б) «спір» як суперечність, зіткнення, взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось; як словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін обстоює свою думку, свою правоту [2, с. 530]. Відтак для того, щоб вирішити той чи інший спір, конфлікт, необхідно досягти певного консенсусу (від лат. *consensus* – згода, від *con* – разом, *sentire* – відчувати), тобто спільної точки зору чи позиції, прийнятої суспільством, певною групою осіб чи сторонами.

Історія доводить, що сторони конфлікту нерідко могли без сторонньої допомоги дійти компромісу зі спірних питань, тому не було жодної потреби звертатися, скажімо, до правителя держави, воєначальника, жерця, священика, місцевої управи, медіатора чи іншого суб’єкта, уповноваженого прийняти на себе роль і повноваження певного примирителя.

У стародавніх країнах, зокрема у Вавилоні, Греції, Китаї, Межиріччі, Персії, Римській державі та інших, існувала традиція неофіційного вирішення спору, конфлікту шляхом приватного звернення сторін до авторитетної особи, яка, приймаючи те чи інше рішення, вичерпувала спір.

У Римській державі утвердився такий інститут позасудового вирішення справ, як арбітраж. Наявність арбітражу свідчить не тільки про досить високий рівень розвитку товарно-грошових, виробничих, торговельних та інших відносин, а й про практичну ментальність римських громадян. Інститут арбітражу уможлилював, з одного боку, швидке вирішення спору між конфліктуючими сторонами, а з іншого – можливість отримання арбітрами певного прибутку.

У Стародавньому Римі для розгляду спорів між сусідами за межу або між родичами під час розподілу спільного майна конфліктуючі сторони могли звертатися до так званих арбітрів. Арбітром могла стати особа чоловічої статі, яка мала римське громадянство й не була нікому підвладною. Останнім доручалося вирішити справу на їхній власний розсуд, виходячи з розуміння ними справедливості (*aequitas*) і добросусідства. Як правило, арбітри не посилалися на право й не зверталися до норм закону [3, с. 135].

У Стародавній Греції до арбітражного регулювання спорів удавалися в низці випадків, зокрема під час вирішення питань про примусове володіння територіями, про територіальне розмежування країн і поселень, спорів і врегулювання конфліктів у торговельній, військовій діяльності тощо. Арбітраж застосовувався в спрах про кордони, про права на ріки та озера, про прохід до водоймищ, пасовищ тощо. Арбітражні угоди були складовою частиною союзних договорів [4]. І навіть у більш пізніші часи (середньовіччя, Новий період) такими арбітрами виступали не судді, а рицарі, дворяни, купці і старости тощо.

Інститут арбітражу має місце й у сучасній системі правовідносин, що підтверджується інституціоналізацією Міжнародного комерційного арбітражного суду, Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України тощо. Відтак варто з’ясувати, яке змістове наповнення містить термін «арбітраж» у сучасній правовій науці.

Учений П. Мінн доводить, що «арбітраж» означає «передачу спору на розгляд незалежній (третій) особі, обраній сторонами спору, які заздалегідь погоджуються виконувати рішення цього арбітра, винесене після слухання справи, в ході якого обидві сторони були вислухані» [5, с. 549].

Натомість Ю. Притика вважає, що арбітраж – це форма приватного правосуддя, яке ґрунтується на угоді, спеціально укладеній для цього сторонами спору, де арбітр наділяється повноваженнями, що впливають із цієї угоди [6, с. 36–39]. Із наведеного вбачається, що арбітр є не лише ідейним натхненником виходу з конфліктної ситуації, а й особою, здатною вирішити предметний конфлікт інтересів.

Загалом джерела називають «арбітром» того, хто виступає посередником, до якого звертаються для розв’язання спорів, що не підлягають судовому розглядові [7, с. 57] або в яких сторони не бажають вирішення такого спору в суді.



Причини відмови вирішення спору в суді можуть бути різними:

а) бажання сторін зберегти конфіденційність предмета спору. Розгляд справи в суді практично завжди є публічним процесом, тому коло осіб, які можуть бути присутнім на такому засіданні, є непередбачуваним, що унеможливує збереження інформації приватного характеру;

б) неготовність сторін отримати небажаний, неочікуваний результат вирішення їхнього спору. Справа в тому, що суд вирішує справу, спираючись на норми закону, а не пріоритети сторін. Судовий розгляд справи не передбачає можливість унесення судом на розгляд конфліктуючих сторін декількох варіантів вирішення спору, з-поміж яких вони могли б обрати консенсусний варіант. До того ж виконання рішення суду має імперативний, а не диспозитивний характер;

в) неможливість конфліктуючих сторін на власний розсуд обрати той чи інший суд для розгляду ним своєї справи, натомість у них є право вибору саме того арбітра, якому вони довіряють;

г) небажання сторін формалізувати вирішення спору, що виник між ними, певними процесуальними рамками чи фінансовими зобов'язаннями. Ідеться про необхідність дотримання процедури судового процесу, можливість апеляційного й касаційного перегляду справи, велику ймовірність неодноразового перенесення судових засідань тощо. Крім того, необхідно сплатити судовий збір, розмір якого встановлюється законодавством, а не визначається угодою сторін;

г) надмірна завантаженість судів призводить до затягування вирішення спору в судовому порядку, що може завдати конфліктуючим сторонам значної шкоди, позбавити їх отримання очікуваного прибутку (наприклад, невирішення земельного питання може призвести до зриву посівних робіт і, зрештою, втрати урожаю). Відтак небажання сторін звернутися до суду може бути зумовлено детермінованістю вирішення справи тощо.

Отже, позасудовий спосіб вирішення спорів, конфліктів, порівняно із судовим, має низку переваг, тому він і донині є таким, що затребуваний соціумом.

Суспільство, пристосовуючись до нових політичних, економічних, соціальних, міжнародних, торговельних, виробничих та інших відносин, постійно розвивається, збагачується новими явищами, зв'язками, процесами, інститутами тощо. У контексті наведеного варто вказати, що сучасні юриспруденція і практика, починаючи з другої половини ХХ ст., поповнилися таким інститутом позасудового вирішення спорів, як медіація.

Постає низка питань: що таке медіація, в чому полягають її особливості і відмінності від арбітражу як позасудового способу вирішення спору, яка сфера застосування медіації?

Доктрина права є вкрай небагатою в частині дослідження такого інституту, як «медіація», хоча окремі аспекти медіації досліджувалися в працях Х. Алікперова, А. Арутюняна, С. Бобровник, А. Горової, Л. Головка, В. Землянської, М. Карпенка, Т. Кисельової, Ю. Кувалдіна, В. Лісичина, В. Маляренка, Ю. Микитина, Ю. Притики, С. Шаповалова, І. Ясиновського та ін. І все ж інститут медіації комплексно не досліджений, що відкриває простір для ґрунтовних наукових розвідок у цій сфері правовідносин.

Слово «медіація» (від лат. “mediatio”, англ. “mediation”, фр. “médiation”) означає посередництво. Словникові джерела радянського періоду вкрай стисло й однобоко визначають слово «медіація», зокрема як «міжнародне посередництво, мирний спосіб розв'язання міжнародних конфліктів за допомогою держави, яка не бере участі в конфлікті» [1, с. 664]. Звичайно, таке трактування змісту медіації є застарілим і не відповідає сучасним реаліям.

Національне законодавство не містить визначення медіації, не розкриває його зміст, проте визнає інститут медіації одним із легітимних способів позасудового вирішення справи. Так, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI визначив, що дефініція «правові послуги» включає «надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації», проте Закон не вказує, в який спосіб має здійснюватися медіація. Отже, відсилання законодавця до інституту медіації є, проте чіткого розуміння самої медіації як альтернативного позасудового способу вирішення спору національні правові акти не дають.



Одним із базових складових медіації є примирення сторін. Таке примирення передбачене, наприклад, Сімейним кодексом України від 10 січня 2002 р. № 2947-III: «Суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства» (стаття 111). Сутність таких заходів з боку суду полягає в тому, що він надає певний строк для примирення подружжя. Проте некоректно вважати медіацією примирення подружжя під час розірвання шлюбу, оскільки в процесі такого примирення відсутня третя сторона – медіатор (посередник).

Аналіз спеціальної літератури і практики дає підстави стверджувати, що медіація – це несудовий, позапроцесуальний спосіб вирішення спорів (урегулювання конфліктів), що здійснюється за добровільної згоди конфліктуючих сторін, де обрана ними третя сторона – медіатор (посередник) – надає професійну допомогу і сприяє сторонам самостійно обрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і потребам.

Важливим є питання щодо сфери поширення дії медіації. Окремі вчені стверджують, що перші спроби застосування медіації здебільшого мали місце під час вирішення спорів, які виникали у сфері родинних, сімейних, спадкових відносин. Позитивні результати медіаційного способу подолання спорів, окремі переваги медіації перед судовим способом вирішення справ зумовили застосування медіації в процесі вирішення широкого спектру питань, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сферах [8]. Світова практика свідчить, що інститут медіації може застосовуватися для врегулювання трудових, сімейних, цивільних, адміністративних, господарських спорів, у кримінальних справах. Медіація можлива й у системі освіти, медицини, комерції тощо. Законодавство Бельгії унормовує медіацію у сфері банківської, страхової діяльності [9]. Відтак сфера поширення медіації не обмежується вирішенням спірних питань лише в міжнародних відносинах, як це визначалося словниковими джерелами радянського періоду. Застосування медіації є логічним і виправданим як у публічному, так і приватному праві.

У приватному праві медіація означає один із альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким посередник, тобто медіатор, допомагає сторонам досягнути консенсусу в спірних питаннях, наявність консенсусу підтверджується укладенням добровільної та взаємоприйнятної для конфліктуючих сторін угоди [10, с. 610].

Укладення такої угоди вважатиметься успішним, якщо буде досягнута мета медіації, а саме: а) вичерпне вирішення спору чи врегулювання конфлікту; б) відмова від судового розгляду спору; в) припинення розпочатого судового розгляду; г) зниження обсягу вимог сторін; г) професійна консультативна допомога конфліктуючим сторонам; д) окреслення перспектив вирішення спору та оцінка наслідків вирішення спору чи врегулювання конфлікту для сторін тощо. Отже, позитивний результат посередницької діяльності медіатора опосередковуються метою предметної медіації.

Доктрина права вирізняє різні моделі медіації, зокрема судову, адвокатську, нотаріальну, професійну тощо. Критерієм такого поділу медіації є особа медіатора. На думку Ю. Притики, Д. Голопапи, найбільш вдалою й ефективною є модель професійної медіації. «Таку модель, – доводять учені, – можна було б упровадити в законодавство України, що стосується медіації, для того щоб сторони конфлікту мали змогу максимально швидко і якісно врегулювати свої розбіжності завдяки роботі висококваліфікованого спеціаліста в цій галузі та діяльності спеціально створеного органу, основною функцією якого буде проведення медіації» [11, с. 15].

На нашу думку, національний законодавець повинен урегулювати відносини, пов'язані з інститутом медіації, як це зроблено в Австралії, США, країнах Європейського Союзу, РФ та інших. Закон України «Про медіацію» має врегулювати низку питань, а саме: сформулювати визначення медіації; окреслити предмет, мету, завдання і принципи медіації; визначити сферу обмеження застосування медіації; встановити гарантії захисту для конфліктуючих сторін медіації (наприклад, заборона тиску і примушування сторін, ненадання повної інформації щодо шляхів урегулювання конфлікту, замовчування наслідків прийняття тієї чи іншої угоди тощо). Проте в жодному разі не можна допустити надмірного адміністрування



медіації. Відтак автором відповідного законопроекту могла б стати громадська фахова комісія, до складу якої увійшли б учені-правники, адвокати, нотаріуси, судді, експерти й інші фахівці, які мають професійний досвід вирішення питань, що становлять предмет медіації.

Висновки. Узагальнюючи наведене, доходимо таких висновків:

а) сутність арбітражу, як і медіації, полягає в позасудовому вирішенні різного роду спорів, урегулюванні предметних конфліктів тощо;

б) медіація та арбітраж покликані досягти однієї мети – вирішити спір між конфліктуючими сторонами, проте сучасна практика, незважаючи на законодавчу неврегульованість медіації в Україні, надає більшу «прихильність» і «привабливість» саме медіації, а не арбітражу;

в) арбітраж ставить конфліктуючі сторони перед фактом рішення, дискреційно прийнятого арбітром у їхньому спорі. Тобто тут має місце імператив, що не дає конфліктуючим сторонам право вибору того чи іншого способу вирішення спору. Конфліктуючі сторони можуть прийняти рішення арбітра або ж звернутися до іншого посередника, що зумовлює додаткову втрату ними часу й коштів;

г) медіація, на відміну від арбітражу, ґрунтується на диспозитивному підході вирішення спорів. Медіатор допомагає конфліктуючим сторонам домовитися, він пропонує шляхи вирішення спору, проте рішення про таке примирення, зважаючи на ті чи інші умови й підстави, приймають самі конфліктуючі сторони, а не медіатор. Отже, сторони убезпеченні від неприйнятності для них результату, а прийняті рішення є більш надійними та виконуваними, що дає сторонам змогу не витрачати на вирішення спорів додаткових часу й коштів;

г) з метою недопущення надмірного адміністрування медіації, розробником законопроекту про медіацію могла б стати громадська фахова комісія, до складу якої увійшли б учені-правники, адвокати, нотаріуси, судді, експерти й інші фахівці, які мають професійний досвід вирішення питань, що становлять предмет медіації.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 т. / ред. А.А. Бурячок, П.П. Доценко. – К. : Наук. думка, 1973. – Т. 4 : І–М. – 1973. – 840 с.
2. Словник української мови : в 11 т. / ред. І.С. Назарова та ін. – К. : Наук. думка, 1978. – Т. 9. – 1978. – 916 с.
3. Задорожний Ю.А. Основи римського приватного права : [навч. посіб.] / Ю.А. Задорожний. – К. : Істина, 2012. – 344 с.
4. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право / А.І. Дмитрієв ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Київ. ун-т права. – К., 2001. – 425 с.
5. Black's Law Dictionary, Fifth edition. St. Paul Minn.: West Publishing Co. – 1979. – 854 p.
6. Притика Ю. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування / Ю. Притика // Право України. – 1995. – № 5. – С. 36–39.
7. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наук. думка, 1970. – Т. 1 : А–В. – 1970. – 800 с.
8. Медіація в мирі / Центр медіації і права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mediatia.com/medworld.htm>.
9. Судебный кодекс Бельгии от 10.10.1967 [Code Judiciaire] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_al.pl7DETAILFF&caller=list&row_id=1&numero=3&rech=13&cn=1967101001&table.
10. Максимова С.В. Медіація / С.В. Максимова // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – 792 с.
11. Притика Ю.Д. Запровадження інституту медіації в Україні: передумови й перспективи правового регулювання / Ю.Д. Притика, Д.І. Голопапа // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Т. 2. – Вип. 1. – С. 14–16.

