

ОЗЕРСЬКИЙ

Ігор Володимирович
ozerskiy-i-v@ukr.net

УДК 347.918 (477)

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ
МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE APPLICATION OF
MEDIATION IN ARBITRATION COURTS OF UKRAINEд.ю.н., доцент, професор
кафедри, Чорноморський
національний університет
імені Петра Могили**OZERSKIY Ihor Volodymyrovych** – Doctor of Law, Professor of department, Black Sea National University after Petro Mohyla

Досліджено теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти медіаційних процедур в третейських судах України, а також прогалини законодавчої регламентації означеного інституту. У контексті означеного надані пропозиції стосовно удосконалення чинного законодавства, що регламентує вирішення спорів у третейському суді. Пропонується внести уточнення в чинну редакцію ч. 1 ст. 34 Закону України «Про третейські суди» (2004 р.) виписавши її у наступному вигляді: «Учасниками третейського розгляду є сторони, їх представники та незалежні медіатори». Таким чином, буде чітко розмежовано статус судді та медіатора, що по суті визначає доцільність залучення спеціальних знань медіатора та нейтральність самого суду у вирішенні спору.

* * *

Исследовано теоретико-методологические и организационно-правовые аспекты медиационных процедур в третейских судах Украины, а также пробелы законодательной регламентации указанного института. В контексте указанного предлагается усовершенствование действующего законодательства, которое регламентирует решение споров в третейском суде. Предлагается уточнить действующую редакцию ч. 1 ст. 34 Закона Украины «О третейских судах» (2004 г.), изложивши ее в следующем виде: «Участниками третейского рассмотрения являются стороны, их представители, а также независимые медиаторы». Таким образом, будет четко розграничено статус судьи и медиатора, что по сути определяет целесообразность привлечения специальных знаний медиатора и нейтральность самого суда в решении спора.

* * *

Theoretical-methodological and organizational-legal aspects of mediation of procedures in arbitration courts of Ukraine as well as gaps of legislative regulation of the named in statute are researched. In the context of the above mentioned proposals concerning the improvement of the current legislation, which partially regulates the mediation procedure in resolving disputes in an arbitration court. The main cons training factors for the development of alternative ways of resolving disputes in Ukraine, is the mentality of Ukrainian, society imperfection of the legislation, passivity of judges, low level of legal culture, weak coverage of this topic in the media lacking extensive explanatory work on the benefits of alternative dispute, resolution lack of higher education institutions relevant special courses and training programs of mediator training in the field of law.

It is stated that, the task of the arbitral tribunal is not finding a compromise solution, which will be agreed upon by both sides of the dispute and its solution in accordance with the legal norms and practices of business etiquette as well as interpretation of the contract concluded by the parties. Among other things, it is proposed to conduct mediation on the initiative of an arbitrator if the parties wish to maintain the partnership in the future in the absence of the winner and the defeated, and when the essence of the dispute is clearly not clear which of the parties is really convincing and argued.

The specifics of the subject of a civil – law dispute of ten require the involvement of a specialist with a simultaneous combination of psychological and legal knowledge, that is fully consistent with such a specific area of knowledge as legal psychology and legal conflictology. Since, even with the existing specialization of arbitration judges, their level of knowledge in the field of psychological knowledge is all that remains insufficient, and therefore, referring to the mediation of the parties to the dispute, should choose an independent mediator among persons with special knowledge precisely in the plane of legal psychology or legal conflict and understanding the specifics of the subject of the dispute will help to identify the true aspiration and interests of the parties in order to reconcile them.

Ключові слова: медіація, посередництво, змагальні способи, альтернативне вирішення спорів, третейський розгляд**Ключевые слова:** медиация, посредничество, состязательные способы, альтернативное решение споров, третейское рассмотрение**Keywords:** mediation, inter mediation, competitive ways, alternative method of solving disputes, arbitration

ВСТУП

Як відомо, третейський суд є однією з давніх і перевірених форм вирішення спорів, причому виникнення такої форми вирішення спорів задовго передувало появі державних судових інституцій [1, с. 3]. Історія вирішення спорів на українських землях свідчить про наявність національного правового досвіду вирішення спорів за допомогою інституцій, альтернативних державному судочинству, що керувалися при вирішенні спору не лише нормами права, а й інтересами сторін [2, с. 41]. Суть третейського судочинства, на слуху думку деяких вчених, зводиться до суду третьої особи, яка обирається самими сторонами, які за своєю добровільною угодою довіряють даному суду розглянути і вирішити конкретний спір [1, с. 5].

Відповідно ч. 2 ст. 2 Закону України «Про третейські суди» (2004 р.), третейський суд означений як недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та/або юридичних осіб у встановленому законом порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин. Завданням третейського судочинства є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб внаслідок всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до чинного законодавства [3]. Мабуть саме тому про доцільність альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, шляхом розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими судьями наголошено у п. 5.4 «Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.», затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276.

Вивченню правової природи інституту «медіації» приділили свою увагу низка вчених та практиків, серед яких можна виокремити наукові праці А. Анцупова, Є. Борисової, С. Васильчака, А. Горової, В. Жмудь, Г. Зера, Г. Єрмоєнко, Я. Любченко, Н. Литвин, Ю. Михальського, Г. Огренчук, Ю. Притики, О. Спектор, В. Яковлева та ін. Однак, не дивлячись на велику кількість досліджень з проблем альтернативних способів вирішення спорів у третейських судах України, так і за кордоном, в юридичній та науковій літературі залишаються фрагментарно дослідженими питання визначення правового статусу медіаторів, а також реалізації медіаційних процедур у третейському суді з урахуванням залучення спеціальних знань медіаторів.

МЕТА РОБОТИ

Метою представленого дослідження є здійснення організаційно-правового аналізу існуючих альтернативних (медіаційних) способів вирішення спорів у третейських судах України, формування науково-теоретичних та практичних висновків стосовно необхідності залучення спеціальних знань до медіаційного процесу. Для досягнення поставленої мети, було визначено наступні задачі: дослідити особливості застосування альтернативних способів вирішення спору у третейських судах, а також окреслити перспективи оптимізації залучення медіаторів до процесу примирення та врегулювання їх спеціального статусу.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Теоретико-методологічною основою даної наукової праці виступає діалектичний метод та основні положення теорії функції діагностики, системи управління тощо. У процесі дослідження використовувалися такі методи: системного аналізу – уможливив здійснити аналіз фундаментальних положень сучасної теорії правосудної діяльності, основоположних нормативних актів, а також наукових праць вітчизняних і зарубіжних учених з проблем альтернативних способів вирішення спорів у діяльності третейських судів.

РЕЗУЛЬТАТИ

Несудові форми вирішення спорів, основними видами яких прийнято вважати переговори, посередництво, третейський розгляд виникли як альтернатива офіційній системі правосуддя. У свою чергу, самим альтернативним розглядом спорів пропонується вважати погоджений вибір (застосування), виходячи з конкретної ситуації, існуючого (медіація, третейський розгляд) або спільного моделювання найбільш ефективного недержавного способу вирішення спору чи врегулювання правового конфлікту, способом, не забороненим законом, з метою досягнення необхідного правового результату (встановлення суб'єктивних прав та обов'язків сторін) [4, с. 29].

Варто зазначити, що третейські суди не входять до судової системи України, що обумовлює їх особливе становище [5, с. 226]. У цьому разі доречно згадати позицію Конституційного Суду України, який наголосив (п. 3.2), що третейський розгляд не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин в межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України [6]. Згідно п. 8 ст. 4 Закону України «Про третейські суди» (2004 р.) одним з принципів створення та діяльності інституту третейського суду є принцип арбітрування [3]. Принцип арбітрування, на думку С. Довганчука, визначає обов'язок третейського суду у сприянні досягненню згоди про добровільне врегулювання спору, в тому числі через укладення мирової угоди, шляхом безпосередніх переговорів [7, с. 2].

Вчений П. Куфтирев зазначає, що принцип «арбітрування», зумовлює добровільну природу третейського розгляду, оскільки основним його завданням є досягнення компромісу між сторонами шляхом переговорів і взаємних поступок [8, с. 28]. У свою чергу В. Тараненко визначав, що принцип «арбітрування» полягає у виконанні законодавчої вимоги стосовно розгляду третейських спорів та сприянні у досягненні угоди між сторонами і ухваленні на його основі рішення, якщо ця угода не суперечить законодавству і не порушує права та інтереси третіх осіб, що охороняються законом [9, с. 48]. В. Гапєєв вказував, що у силу принципу арбітрування порушення справи шляхом подання позову призводить до встановлення правовідносин не тільки між арбітром та сторонами спору, але й між самими сторонами конфлікту, оскільки до складу арбітражу входять відповідальні представники сторін спору, які беруть участь у вирішенні справи [10, с. 14].

На думку С. Довганчука, у третейському процесі учасники спору і третейські судді виступають як партнери у пошуку балансу інтересів, а сам суд вказує сторонам на слабкість певних позицій обох сторін та формує таким чином підґрунтя для здійснення перемовин з метою вирішення конфлікту [7, с. 3]. Адже, договірно-диспозитивна модель третейського суду передбачає присутність принципу арбітрування не через нав'язування сторонам постійного контролю за нормативними актами або дотриманням процесу, а через здійснення фаз вирішення конфлікту, наслідком якого є укладення між сторонами мирової угоди та затвердження її третейським судом [7, с. 3]. Як зазначає Ю. Білоусов, такі наслідки випливають із природи третейського розгляду, де вихідною засадою є добровільне волевиявлення сторін [11, с. 66].

Втім, фахівці аналізуючи рішення третейських судів вказують, що ці суди часто фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси нерідко з порушеннями при цьому прав третіх осіб та держави. Найбільш типовими справами, які розглядали третейські суди, були справи стосовно визнання: дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, при розгляді яких за допомогою третейського суду особи уникають укладення таких договорів у встановленій законом нотаріальній формі, якою передбачено сплату відповідних платежів та державну реєстрацію; спори, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами [12] та використання третейських судів у рейдерських схемах (незаконне вилучення корпоративних прав тощо) [13, с. 190].

Означені проблеми, окрім іншого, пов'язані, на нашу думку, також з особистістю самих третейських суддів, їх фаховістю та правовою регламентацією їх діяльності. Адже, як слушно стверджує І. Бережна, «кваліфікаційний відбір третейських суддів та медіаторів, їх окрема професійна підготовка має стати запорукою запобігання шахрайства в цій сфері і як наслідку – законних рішень у справах» [14]. Нагадаємо, що згідно ст. 18 Закону України «Про третейські суди» (2004 р.), третейським суддею може бути призначена чи обрана особа, яка прямо чи опосередковано не заінтересована в результаті вирішення спору, а також має визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору [3]. Дивно, виглядає у цьому разі позиція законодавця стосовно вписаної у ч. ст. 18 Закону текстологічної конструкції «має визнані сторонами знання», оскільки хіба можуть сторони, зважаючи на їх почасти абсолютну юридичну та психологічну безграмотність визнавати рівень чи достатність знань третейського судді. Очевидно, що це мабуть найбільша абсурдність такого підходу законодавця до призначення, обрання третейського судді.

Подив викликає і чинна редакція ч. 2 ст. 18 «Про третейські суди» (2004 р.), де вписано, що «у разі одноособового вирішення спору третейський суддя постійно діючого третейського суду повинен мати вищу юридичну освіту. У разі колегіального вирішення спору вимоги стосовно наявності вищої юридичної освіти поширюються лише на головуючого складу третейського суду». Як відомо, третейський суддя перш за все, вирішує спір не лише керуючись винятково Законом,

але й внутрішніми складовими своїх психологічних властивостей (емпатія, атракція, апатія, навіюваність, вразливість, конфліктність, комунікативність, інтерактивність тощо), а відтак повинен мати знання з психології та конфліктології. Про цей аспект підкреслено й юридичній науковій літературі. Так, А. Мілохова, наголошує, що роль третейського судді може виконувати спеціаліст безпосередньо пов'язаний із конфліктом у сфері, що додатково забезпечує винесення компетентного та справедливого рішення [15, с. 136]. Вважаємо, що оптимальним способом вирішення цієї проблеми є внесення певних змін та уточнень до чинного законодавства, що регламентує питання вимог до особистості третейського судді.

Таким чином, пропонуємо виписати ч. 1 ст. 18 означеного Закону у наступній редакції: «третейським суддею може бути призначена чи обрана особа, яка прямо чи опосередковано не заінтересована в результаті вирішення спору, а також має вищу юридичну освіту та освіту, що передбачає спеціальні знання з психології чи конфліктології, практичний досвід розв'язання конфліктів, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору». А ч. 2 ст. 18 Закону, варто узагалі виключити, зважаючи на її цілковиту з позицій теорії права абсурдність. Також, питання фахових вимог до особистості судді, можливо вирішити шляхом внесення доповнень (*додаткових вимог до третейських суддів*) до регламенту третейських судів, наприклад розділу третього «Регламенту постійно діючого третейського суду при Київській торгово-промисловій палаті», де виписати: «третейським суддею може бути особа, яка має вищу юридичну освіту та освіту, що передбачає спеціальні знання з психології чи конфліктології. Такі доповнення будуть цілком узгоджуватися з нормою ч. 3 ст. 18 Закону України «Про третейські суди» (2004 р.), де вписано, що «при вирішенні спору третейським судом для вирішення конкретного спору угодою сторін можуть бути встановлені додаткові вимоги до третейських суддів».

На нашу думку, потребує доповнень і чинна редакція ч. 4 та 5 ст. 33 (назва – «Розгляд справ третейським судом та мирова угода») Закону України «Про третейські суди» (2004 р.), а саме, в ч. 4 додати положення про можливість використання спеціальних знань медіатора. Пропонуємо наступний варіант означеної частини ст. 33 Закону: «Третейський суд на початку розгляду повинен з'ясувати у сторін можливість закінчити справу мировою угодою та у подальшому сприяти особисто чи із залученням фахівця-медіатора вирішенню спору шляхом укладення мирової угоди на всіх стадіях процесу». Ця позиція опосередковано має бути відображена і у ч. 5 ст. 18 Закону, та мати наступний зміст: «За клопотанням сторін, а також з урахуванням консультативно-рекомендаційної думки залученого до вирішення спору медіатора, третейський суд приймає рішення про затвердження мирової угоди». Адже, як наголошується в юридичній науковій літературі, посередники відповідальні за процес медіативних переговорів [14, с. 19].

Більш того, кардинальними змінами до чинного Закону України «Про третейські суди» (2004 р.) було б виключення положення закріпленого у нормі ч. 4 ст. 33 про сприяння третейським судом у примиренні сторін

спору шляхом укладення мирової угоди на всіх стадіях процесу, оскільки це спотворює яву про незалежність суду та його нейтральної позиції у вирішенні спору до будь-якої із сторін. Тоді це буде узгоджуватися з нормою ч. 1 ст. 18 Закону, де вписано, що: «Третейські судді не є представниками сторін». Саме тому, така «місія» сприяння примиренню має бути лише компетенцією незалежного медіатора, про якого, до речі, в означеному Законі прямо навіть не згадується. Тому, третейський суддя фактично й виступає медіатором і суддею в одній особі (процесуальному статусі), що цілком суперечить його нейтральності, оскільки останній формально втручається у зміст медіаційної угоди.

ВИСНОВКИ

Отже, специфіка предмета третейського розгляду почасти вимагає залучення до його вирішення фахівця з одночасним поєднанням психологічних та юридичних знань. Оскільки, навіть за наявної спеціалізації третейських суддів, рівень їхньої обізнаності у галузі психологічних знань все ще залишається недостатнім, а тому звертаючись до медіації, суд та сторони спору повинні обрати собі незалежного посередника серед осіб, які мають спеціальні знання саме у сфері юридичної психології чи конфліктології і, розуміючи специфіку предмета спору, допоможуть виявити справжні прагнення та інтереси сторін з метою їх примирення.

Список використаних джерел

1. Третейські суди в Україні / Ю.А. Михальський, В.П. Самохвалов, В.І. Рижий та ін.; за ред. В.П. Самохвалова, А.Ф. Ткачука. К.: ТОВ ІКЦ Леста, 2007. 184 с.
2. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
3. Про третейські суди: Закон України № 1701-IV від 11.05.2004 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2004. № 35. ст. 412.
4. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров). Третейский суд. 2009. № 1. С. 25-32.
5. Шемелинець І.І., Пархомчук Р.І. Третейський суд – альтернативна форма захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Науковий вісник Національного університету податкової служби України (право). 2008. № 4(43). С. 224-229.
6. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08> (дата звернення 11.02.2019).
7. Довганчук С.М. Принцип арбітражування у третейському процесі. Часопис Академії адвокатури України. 2009. № 5. С. 1-5.
8. Закон України „Про третейські суди”: науково-практичний коментар. / П.В. Куфтирєв, Ю.В. Білоусов. К.: Правова єдність, 2008. 430 с.
9. Тараненко В.Ф. Принципы арбитражного процесса: учеб. пособ. М.: РИО ВЮЗИ, 1988. 67 с.
10. Гапеев В.Н. Сущность арбитражной формы защиты права: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.712. Саратовский юридический институт. Ростов-на-Дону, 1971. 16 с.
11. Білоусов Ю. До питання про звернення рішення третейського суду до виконання. Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в

Україні. Львів, 2009. С. 65–70.

12. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди». URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/bb0f2d6e20458292c225766a004c0fa4?>

13. Любченко Я.П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.

14. Бережна І. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL: <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx>

15. Милохова А.В. Медиация и ее место в системе урегулирования гражданско-правовых споров. Вестн. Рос. гос. гуманит. ун-та. 2011. № 8. С. 130-139.

References

1. Arbitration courts in Ukraine / Yu. A. Mihalskiy, V.P. Samohvalov, V.I. Rizhiytain.; ed. V.P. Samohvalov, A.F. Tkachuk. Kyiv: TOV IKTs Lesta, 2007. 184 p. (in Ukrainian).
2. Ohrenchuk H.O. Legal regulation of usage of mediation upon resolving civil disputes: diss. ... cand. law sciences: 12.00.03. Kyiv, 2016. 213 p. (in Ukrainian).
3. On Courts of Arbitration: The Law Ukraine № 1701-IV of 11.05.2004 r. Vidomosti Verhovnoyi Rady (VVR). 2004. № 35. art. 412. (in Ukrainian).
4. Sevastyanov G.V. Concept of private procedural law Kontseptsiya chastnogo protsessualnogo prava (the right to an alternative dispute resolution). Courts of Arbitration. 2009. № 1. pp. 25-32. (in Russian).
5. Shemelynets I.I., Parhomchuk R.I. Courts of Arbitration – an alternative form of protection of rights and legitimate interests of individuals and legal entities. Scientific Bulletin of National University of Tax Service of Ukraine (law). 2008. № 4 (43). pp. 224-229. (in Ukrainian).
6. The decision of the Constitutional Court of Ukraine № 1-rp/2008 of 10.01.2008. (the case of the task of the arbitral tribunal). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/> (in Ukrainian).
7. Dovhanchuk S.M. Principle of arbitration in the arbitration process. Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine. 2009. № 5. pp. 1-5. (in Ukrainian).
8. The Law Ukraine “On Courts of Arbitration”: scientific and practical commentary / P.V. Kufyriev, Yu.V. Bilousov. Kyiv: Pravova Ednist, 2008. 430 p. (in Ukrainian).
9. Taranenko V.F. The principles of the arbitration process: Academic Edition. Moscow.: RIO VYuZI, 1988. 67 p. (in Russian).
10. Gapeev V.N. The essence of the arbitration form of rights protection: author's abstract. diss. ... cand. law sciences: 12.712. Saratov law Institute. Rostov on the Don, 1971. 16 p. (in Russian).
11. Bilousov Yu. To the question the appeal of the decision of the arbitral tribunal to execution. Prospects of using alternative ways resolving disputes (ADR) in Ukraine. Lviv, 2009. pp. 65–70. (in Ukrainian).
12. Practice of court application of the Law Ukraine „On Courts of Arbitration”. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba> (in Ukrainian).
13. Liubchenko Ya.P. Alternative methods of resolving legal disputes: theoretical and legal aspects: diss. ... cand. law sciences. 12.00.01. Kharkiv, 2018. 249 p. (in Ukrainian).
14. Berezhna I. The sad fate of alternative methods of resolving disputes in Ukraine. URL: <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx> (in Ukrainian).
15. Milokhova A.V. Mediation and its place in the system of regulation of civil legal disputes. Journal of the Russian State humanitarian Un-ty. 2011. № 8. pp. 130–139. (in Russian).