

РОЛЬ ЮРИСТІВ У МІЖНАРОДНІЙ КОМЕРЦІЙНІЙ МЕДІАЦІЇ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПІДХОДІВ

Федорук Наталія Сергіївна

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри публічного права юридичного факультету,
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна*

На протязі останніх років медіація зарекомендувала себе як один з найбільш перспективних інструментів вирішення міжнародних комерційних спорів. І хоча арбітраж залишається лідером за кількістю звернень, медіація набуває все більшої популярності. Цьому сприяє як систематизація законодавства про міжнародну комерційну медіацію, так і створення можливості проводити медіаційну процедуру на базі постійно діючих арбітражних установ по всьому світу.

Як показує практика міжнародної комерційної медіації, професійні юристи часто стають учасниками медіаційного процесу. Переважно вони виступають в у ролі медіаторів або юридичних радників сторін. Проте активна участь професійних юристів не завжди сприяє дотриманню мети і принципів медіації, оскільки юристи часто переносять на медіаційний процес принципи і підходи судового чи арбітражного процесу, в межах яких вони звикли працювати. Отже, розглянемо проблеми подібної «професійної деформації» юриста на прикладі їх участі в медіаційному процесі в ролі медіатора або юридичного радника.

1. Юрист в ролі медіатора міжнародного комерційного спору. Як показує статистика, серед медіаторів, яких пропонують для вибору медіаційні підрозділи постійно діючих арбітражних установ, більшість становлять саме юристи (і це за умови відсутності вимоги обов'язкової юридичної освіти у медіатора як за міжнародним, так і за вітчизняним законодавством). Переважно це професійні адвокати-фахівці з міжнародного приватного права та науковці. Так, наприклад, Третейський суд Польської господарської палати має 90% юристів у складі медіаторів; Швейцарська арбітражна палата (SCAI) – 75%; Гонконгський міжнародний арбітражний центр (НІСАС) – 50%. Цікаво, що найбільша кількість юристів в складі медіаторів спостерігається в українських постійно діючих арбітражних установах (МАК та МКАС при ТПП України) – 99%.

Звичайно, специфіка міжнародних комерційних спорів вимагає базового знання міжнародного приватного права як від представників

сторін, так і від медіаторів. Більше того, застосування Типового закону про медіацію допускає ситуацію, коли сторони можуть призначити двох або більше медіаторів, у випадках, коли один медіатор може бути недостатньо обізнаний із законодавством, торговими звичаями, мовами чи культурами, пов'язаними з міжнародною угодою [1, с. 9] – тобто складність правового регулювання міжнародних комерційних відносин часом вимагає в особи знань як мінімум з міжнародного приватного права, без наявності яких досягнення справедливого консенсусу між сторонами є неможливим.

Проте зворотнім боком участі професійного юриста в якості медіатора може стати часом неусвідомлена ним асоціація медіації з судовим чи арбітражним процесом, який характеризується змагальною, а не консенсусною природою. Процедура медіації від початку до кінця базується на консенсусі, і в її рамках сторони самі визначають, як за допомогою нейтральної третьої сторони врегулювати виниклий між ними спір таким чином, щоб врахувати свої потреби та інтереси. Нейтральна сторона не має права приписувати сторонам той чи інший варіант вирішення спору. Мета медіації – уникнення такого вирішення спору, результатом якого була би перемога однієї сторони і поразка іншої [1, с. 1] – тобто, медіації не властивий принцип змагальності процесу, який є основою судового процесу та частково має місце в арбітражі. Отже, основна роль медіатора в міжнародному комерційному спорі полягає в тому, що роль третьої особи зводиться до надання допомоги сторонам в урегулюванні спору і не дає їй права приписувати сторонам те чи інше обов'язкове рішення, тоді як суд чи арбітраж мають завершитись саме винесенням такого обов'язкового рішення [3, с. 17]. Крім того, предметом обговорення в процесі медіації можуть стати питання, що виходять за рамки юридичних розбіжностей, які існували на момент початку процедури, наприклад, можливість перебудови майбутніх відносин між сторонами та пропозиції про взаємні поступки. Для того щоб обговорення таких питань мало шанси на успіх, сторони повинні бути готові до відкритості та обговорення питань, які зазвичай не розглядаються в рамках арбітражного або судового розгляду.

2. *Юрист в ролі представника однієї із сторін.* Присутність юридичних радників на медіації комерційних спорів залежить від розміру та характеру спору. Розмір та впливовість корпорації, а також великі суми міжнародних комерційних контрактів підвищують імовірність участі юридичних радників у процедурі медіації. В міжнародній комерційній медіації юристів не дарма називають основними «сторожами», які допомагають комерційним сторонам вирішувати їхні спори [4, с. 381]. Присутність юристів-представників сторін на медіації не завжди однозначно сприймається медіаторами. Загалом вони можуть бути корисними у виявленні та чіткому визначенні

питань спору, якщо вони беруть участь у процесі. Однак, якщо вони не розуміють логіки медіації, а продовжують використовувати «адвокатські» методи роботи – тоді вони можуть стати перешкодою медіаційного процесу. Оскільки медіація є неформальною зустріччю між сторонами в позаправовому контексті, сторони повинні мати свободу висловлювати свої думки щодо питань та можливих рішень, а юридичні радники повинні брати участь у процесі так, як цього бажають їхні клієнти. Вони присутні саме як юридичні радники, а не як правові представники, і тим, більше, захисники сторін.

Таким чином, для забезпечення консенсусної природи медіації, залучення юридичних радників та їхні обов'язки під час процесу можна поділити на три складові:

- консультування та допомога своїм клієнтам під час медіації;
- обговорення з медіатором, між собою та зі своїми клієнтами юридичні, доказові та/або практичні питання, що виникають;
- допомога у складанні тексту угоди, досягнутої під час медіації, або основні положення угоди, зафіксовані після завершення медіації.

Як бачимо, такі процесуальні обов'язки юридичного радника суттєво відрізняються від правового статусу адвоката в судовому чи арбітражному процесі.

Отже, юристи в ролі медіаторів за професійною звичкою продовжують сприймати медіацію як змагальний судовий процес, нехтуючи консенсусною природою медіації, а юристи, які представляють сторони медіації, наслідуючи адвокатські навички, прагнуть втручатися в медіаційну процедуру як захисники, метою яких є перемогти у спорі, тоді як вони повинні бути передусім радниками, які лише надають правову оцінку консенсусному рішення. Допомогти формуванню у юристів ролі «сторожів» медіації повинні насамперед освіта та навчання. Юридичні факультети повинні розширити свої навчальні програми з медіації, пропонуючи ширший спектр навчання навичкам комунікації та переговорів, щоби студенти розуміли, що людські та комерційні відносини, які лежать в основі спорів, не менш важливі, ніж інтерпретація правових питань. Майбутні юристи повинні бути навчені вирішувати проблеми та працювати над пошуком найбільш економічно вигідних комерційних рішень для клієнтів. Крім того, більш ефективній зміні професійного світогляду юристів-медіаторів може сприяти не лише вивчення навичок комунікації та вирішення конфліктів, а й робота протягом певного часу в таких сферах правової діяльності, які не пов'язані із змагальністю сторін чи захистом потерпілої сторони. Це може бути, наприклад, юридичне консультування під час укладення міжнародних комерційних угод перед переходом до практики медіації в міжнародних комерційних відносинах.

Література:

1. Notes on Mediation. UNCITRAL, Vienna: 2021. 22p.
2. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation. With Guide to Enactment and Use. UNITED NATIONS, Vienna, 2022, 78p.
3. Доповідь робочої групи ЮНСІТРАЛ по арбітражу, Відень, 2001р.
URL: [efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://documents.un.org/doc/undoc/ltld/v01/900/30/pdf/v0190030.pdf](https://documents.un.org/doc/undoc/ltld/v01/900/30/pdf/v0190030.pdf)
4. Ronan Feehily. The role of the lawyer in the commercial mediation process: a critical analysis of the legal and regulatory issues. *South African Law Journal*, 2016, Vol. 2, p.p. 351-387.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-501-6-94>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГУМАНІСТИЧНОСТІ МЕДІАЦІЇ

Шарафін Олександр Володимирович

аспірант кафедри публічного права,

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

м. Чернівці, Україна

В умовах зростання соціальної напруги, конфліктності суспільних відносин та перевантаженості судової системи медіація набуває особливої значущості як ефективний альтернативний механізм вирішення спорів. У цьому контексті медіація є втіленням гуманістичних цінностей у сфері права, що сприяє як досягненню справедливих рішень, так і налагодженню соціальної гармонії.

Актуальність дослідження правових засад гуманістичної медіації зумовлена необхідністю осмислення її сутності як явища, що поєднує юридичні та соціальні аспекти. Мета даного дослідження полягає у комплексному аналізі правових засад гуманістичної медіації та визначенні її місця в системі альтернативних способів вирішення спорів. Завданням дослідження є визначення основних правових механізмів що сприяють реалізації гуманістичних цінностей у процесі медіації в Україні

Методологія дослідження. У процесі дослідження використано комплекс загальнонаукових та спеціальних методів, зокрема порівняльно-правовий метод, метод аналізу та синтезу, герменевтичний метод.

Результати досліджень. Сутність гуманістичного підходу полягає у визнанні людини найвищою цінністю, а її права та свободи –