

Віталій Бурдак

Медіація, способи оплати послуг медіатора

Сьогодні все частіше у засобах масової інформації лунає слово «медіація». Однак, для багатьох пересічних громадян значення слова «медіація» залишається «загадкою». Насамперед, визначимось із самим поняттям «медіація». У загальному розумінні медіація являє собою альтернативний (позасудовий) спосіб вирішення спору. «Медіація» як явище, в тому чи іншому вигляді, існує рівно стільки, скільки існують конфлікти в суспільстві. З давніх часів люди і навіть держави для допомоги у вирішенні конфліктів залучали нейтральних посередників. Саме певне посередництво в конфлікті, на мою думку, можна визначити як перші кроки зародження «медіації» як процесу.

Чим же медіація відрізняється від звичайної судової практики? На відміну від традиційної судової процедури мета медіації полягає не у тому, щоб визначити винного у конфлікті, а у тому, щоб привести сторін до взаємоприйняттого рішення. Медіатор веде сторін до порозуміння, проте в жодному разі не висловлює власну думку по суті спору.

В середині ХХ століття «медіація» здобуває все більшої популярності в США, Великобританії та поступово в Європі. Саме в середині ХХ століття проходить певний етап становлення та еволюції «медіації», в цих країнах розробляються певні правила та принципи проведення «медіації», вводяться певні критерії для осіб «медіаторів». Врешті решт в США, Великобританії та інших країнах «медіація» здобуває законодавче підґрунтя, яке є основою для визначення вартості послуг медіатора.

Що стосується України, то можна сказати, що лише зараз в Україні робляться перші кроки по впровадженню процесу «медіації» як альтернативного способу (механізму) вирішення спору. Хоча і раніше в Україні досить часто конфліктуючі сторони долучали посередників, за допомогою яких вирішували свій конфлікт, однак, цей процес посередництва нічим не був обумовлений. Крім того, траплялись такі випадки, коли посередник відстоював інтереси однієї із сторін конфлікту під час вирішення спору, що є неприпустимим з огляду на один з основних принципів «класичного» процесу медіації - «Неупередженості (посередника) медіатора».

«Медіація» - це певна послуга, якою сторони конфлікту можуть скористатися, звернувшись до організації, яка проводить медіації, та має певний перелік медіаторів або безпосередньо до певного медіатора.

Як правило, «медіація» є платною послугою. За час розвитку «медіації» сформувалось декілька підходів щодо визначення розміру винагороди «медіатора».

З самого початку, коли «медіація» набирала популярності в США та Європі, «медіатори» за свої послуги намагались взяти зі сторін конфлікту певний відсоток від суми, що є предметом спору, або від вартості спірного майна. Однак, через певний час цей спосіб оплати послуг «медіаторів» себе не виправдав. Основним недоліком даного способу оплати було те, що не всі сторони конфлікту погоджувались з розміром спірної суми, від якої власне і повинен був нараховуватись відсоток для оплати послуг «медіатора» (Приклад: сторона А вважає що сторона Б винна їй 100 000 дол., а сторона Б каже, що вона винна стороні А лише 10 000 дол.). Ось саме через цю невизначеність даний спосіб оплати не виправдав себе.

У подальшому з'являється так званий «погодинний» спосіб оплати послуг «медіатора». Погодинний спосіб оплати послуг «медіатора» сам по собі передбачає оплату за фактично витрачений час «медіатора» на процес медіації. Щодо погодинної тарифікації необхідно зазначити, що кожна організація, яка надає послуги «медіації», та кожний «медіатор» має свій певний тариф, який складається за рахунок певних (об'єктивних та суб'єктивних чинників). Наприклад, на розмір погодинного тарифу може впливати досвід, професіоналізм, репутація, моральні якості, освіта, певний статус в професійних колах тощо.

Існують й інші варіанти оплати послуг «медіаторів». Наприклад, у спорах, де спірна сума є невеликою, немає сенсу застосовувати погодинну тарифікацію, оскільки оплата послуг «медіатора» може обійтися значно дорожче, ніж сума сопору (Приклад: сторона А вважає що сторона Б винна їй 100 дол., а сторона Б каже, що вона винна стороні А лише 95 дол. Медіатор оцінює час своєї роботи в 50 дол. Оскільки «медіація» за попередніми підрахунками займе не менше 3 годин, сторони повинні будуть заплатити «медіатору» як мінімум 150 дол.). В таких випадках, як правило, визначається певна стабільна оплата послуг «медіатора».

Мені відомі також ситуації, коли сторони конфлікту зверталися до «медіатора» з проханням провести процес «медіації» і просили заздалегідь визначити, скільки їм будуть коштувати послуги «медіатора». Тобто сторони хотіли знати точну суму, яку вони повинні будуть заплатити, незалежно від часу, який витратить «медіатор» на «медіацію».

Крім того, постає питання, як сторони конфлікту розподіляють між собою витрати на «медіацію». Як правило, виходячи знову ж таки з одного з принципів медіації - «добровільності», яким полягає в тому, що обидві сторони погоджуються прийняти участь в процесі «медіації» і звертаються до «медіатора», то витрати на «медіацію» вони ділять 50 на 50. Однак, знову ж таки, це не правило, оскільки можуть бути й інші варіанти, коли сторони узгоджують між собою, хто і скільки заплатить за процес «медіації».

Серйозні труднощі при визначенні вартості послуг медіатора спричиняє відсутність законодавчого врегулювання медіації в Україні. У більшості країн саме прийняття відповідного законодавчого акта суттєво спрощує порядок обчислення плати за медіацію. З огляду на добровільну згоду сторін на отримання цієї послуги, дуже доречним я вважаю закріпити положення про те, що витрати, пов'язані з медіацією, мають сплачуватись сторонами у рівних долях. Звичайно, не можна обмежувати свободу сторін, та у разі їх взаємної згоди на інший розподіл витрат до початку процедури, сторони можуть відійти від загального правила, закріпивши це у письмовому вигляді.

Крім того, проблемним питанням є момент оплати послуг медіатора. У цій ситуації найбільш прийнятним, на мою думку, було б вирахувати максимальну суму очікуваних витрат, на підставі якої сторони внесуть депозит у розмірі частини від загальної суми у рівних, заздалегідь визначених пропорціях. Після ж повного завершення процесу медіації здійснити перерахунок витрат і, у разі необхідності, повернути невикористану частину внеску сторонам.

Впливає на вартість послуг медіатора і вирішення питання, чи обов'язковою є участь медіатора у професійних об'єднаннях, оскільки при позитивній відповіді на це питання при

визначенні розміру оплати необхідно враховувати і певні обов'язкові збори, членські внески тощо, які медіатор буде включати до свого гонорару.

Більш того, потенційним клієнтам медіатора необхідно визначитись, на скільки суттєвими є для них кваліфікованість, досвідченість, порядність медіатора. Адже процедура медіації передбачає взаємну довіру і повагу, а за їх відсутності і сама медіація втрачає будь-який сенс. Необхідно пам'ятати, що сторони розкривають медіаторові конфіденційну інформацію, розголошення якої некваліфікованим медіатором може коштувати стороні (сторонам) значно більше, ніж кошти, зекономлені на більш досвідченому медіаторові.

Проте не варто надмірно захоплюватись суцільним регламентуванням медіації в цілому та оплати послуг зокрема. Таким невдалим прикладом, на мою думку, є проект Закону України «Про медіацію».

У січні 2007 року Міністерством юстиції на виконання пункту 20 орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 рік на сайті було розміщено проект Закону України «Про медіацію (примирення)». Завданням було привести національне законодавство у відповідність з рішеннями ЄС, рекомендаціями ради Європи та резолюціями ООН у сфері медіації. Найбільше обурення викликає зазначення у пояснювальній записці «Проект не потребує суспільного обговорення». Для кого ж цей проект написано? Хіба не потрібно запитати у самих медіаторів, за якими правилами їм буде зручніше та краще працювати?

Так, єдиною організаційною формою медіації, встановленою законопроектом, є об'єднання медіаторів. Це обмеження права медіатора займатися діяльністю самостійно, порушення конституційних прав. Для порівняння, адвокат згідно зі статтею 4 Закону України «Про адвокатуру» має право займатися адвокатською діяльністю самостійно, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднатися з іншими адвокатами у колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до Закону та статутів адвокатських об'єднань. Це обмеження прав медіаторів і призвело до наступних казусів, пов'язаних з вартістю послуг медіатора.

До обов'язків медіатора належить сплата професійного збору у випадку прийняття рішення про це З'їздом медіаторів. Такі речі не повинні регламентуватись Законом, оскільки це внутрішні справи медіаторів: встановлювати збори, членські внески тощо, а той, хто не хоче їх сплачувати, не має бути зобов'язаний вступати до таких організацій чи органів самоврядування, однак це не повинно перешкоджати йому продовжувати займатися своєю діяльністю та отримувати за неї оплату. А із Законопроекту можна зробити висновок, що медіатор, який самостійно займається такою діяльністю має робити це безкоштовно. Це схоже на спробу організувати, так би мовити, «годовничку» для тих, хто очолюватиме такі об'єднання медіаторів.

Ще цікавішим моментом Законопроекту є закріплення того, що порядок оплати праці медіатора визначається Кабінетом Міністрів України. Що включає у себе «порядок оплати», тобто що насправді і для чого буде визначатися Кабінетом міністрів? Якщо розмір, то це суперечить пункту 2 цієї ж статті (розмір гонорару визначається за домовленістю зі стороною (сторонами), яка укладає договір та фіксується у ньому), а також здоровому глузду і Закону України «Про ціни та ціноутворення» (ст.ст. 7-9). Здійснення медіації—це приватна діяльність. Адвокатські гонорари і порядок їх оплати не оплати не регламентуються

Кабінетом Міністрів, який може визначати лише порядок погашення останніх за рахунок місцевих бюджетів у кримінальних справах.

Таким чином, ми бачимо, що не існує стовідсоткового універсального і єдиного підходу до визначення способу оплати послуг «медіатора», що, в свою чергу, сприятиме подальшим пошукам відповіді на це питання.

Віталій Бурдак

Юрист

Правова група "Павленко і Побережнюк"

ел. пошта: burdak@p-p.org.ua

www.p-p.org.ua