

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.93

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВ: ОСНОВНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

MEDIATION AS A METHOD OF PROTECTION OF ECONOMIC RIGHTS: MAIN LEGAL ASPECTS

Клюєва С.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
Державний університет інфраструктури та технологій

Домецька Т.В., студентка магістратури
юридичного факультету
Державний університет інфраструктури та технологій

Статтю присвячено дослідженню захисту господарських прав шляхом медіації. Визначено поняття, головну мету та завдання. Розкрито основні ознаки медіації. Зроблено акценти на принципи медіації, які є невід'ємними і важливими для успішного вирішення конфлікту в правовому полі. Окреслено переваги медіації над судовим процесом.

Ключові слова: медіація, медіатор, посередництво, альтернативне вирішення спорів, конфіденційність, незалежність, господарські права, мирова угода.

Статья посвящена исследованию защиты хозяйственных прав путем медиации. Определены понятие, главная цель и задача. Раскрыты основные признаки медиации. Сделаны акценты на принципах медиации, которые являются неотъемлемыми и важными для успешного разрешения конфликта в правовом поле. Определены преимущества медиации над судебным процессом.

Ключевые слова: медиация, медиатор, посредничество, альтернативное разрешение споров, конфиденциальность, хозяйственные права, мировое соглашение.

Today, mediation is one of the most popular alternative ways of settling disputes (conflicts) in developed countries of the world. It involves the involvement of an intermediary (mediator), which helps the parties to the conflict to establish a communication process, analyze the conflict situation in such a way that the parties can independently choose the variant of the solution that will satisfy the interests and needs of both parties to the dispute.

Currently, mediation is actively developing in countries of Europe, Australia, USA, and is also formed in the territory of post-Soviet countries. In particular, countries such as Belarus, Russia, Kazakhstan already have a profile law introducing a mediation institution and defining the legal framework for the provision of mediation services, and the practice of peaceful settlement of disputes through extrajudicial methods, ensuring a balance of relations between the judicial system and the mediation institution.

Currently, Ukraine is only at the stage of forming a national model of restorative justice, but it is safe to say that the necessity of introducing the institution of reconciliation (mediation) in the domestic system of law is supported by a wide range of specialists. Such support is based, first of all, on the positive results of the practice of applying the institution of reconciliation in many countries of the world, which testify to its effectiveness. In addition, it will be in line with Ukraine's general position on harmonization of national legislation with the legislation of the European Union. The article is devoted to the study of the protection of economic rights through mediation. The concept, the main goal and the task are defined. The basic signs of mediation are revealed. The emphasis is placed on the principles of mediation, which are essential and essential for the successful resolution of the conflict in the legal field. The advantages of mediation over litigation are outlined.

Key words: intermediation, mediator, mediation, alternative method of solving disputes.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку української держави і права, запровадження нових, несудових методів захисту господарських прав та інтересів потребують закріплення на законодавчому рівні, адже всі, хто зацікавлений у захисті своїх прав, дедалі менше довіряють судовій системі та шукають їм альтернативу.

Поширення такого альтернативного методу захисту господарських прав та інтересів, як медіація зумовлено рядом переваг порівняно із судовим розглядом, оскільки це дає можливість сторонам зекономити час, зберегти партнерські стосунки та продовжити співпрацю між ними.

Метою статті є дослідження правових аспектів захисту господарських прав несудовим методом, а саме шляхом медіації, визначення поняття та головної мети, принципів, а також переваг над судовим розглядом.

Альтернативний захист господарських прав визначається як група методів, за допомогою яких вирішуються спори, конфлікти і справи, без звернення до судових роз-

глядів. Це переговори, медіація, арбітраж, технології оцінки справи й приватного суддівства, – всі вони призначені допомогти залученим у конфлікті сторонам дійти обоюдної згоди у вирішенні справи [1]. У перекладі з латинської термін «медіація» («mediatio») означає «посередництво» [2, с. 158]. У своїй праці Зелінська Н.Л. вважає, що медіація передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди [3, с. 163].

Враховуючи успішне застосування інституту медіації в багатьох країнах та курс на гармонізацію національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, 03.11.2016р. Верховною Радою України було прийнято в першому читанні проект Закону України «Про медіацію». Згідно з положеннями проекту Закону України «Про медіацію», медіація визначається як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві (або більше) сторони спору намагаються в межах структурованого /

процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору. На нашу думку, таке визначення звужує поняття медіації, адже господарські правовідносини не завжди передбачають наявність спору між сторонами.

Формальне визначення медіації (або мирової угоди) наведено у статті 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права (далі – ЮНСІТРАЛ) за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація – це процес, коли сторони залучають третю особу або осіб з метою надання ними допомоги в мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Мирний посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору [4].

На думку Самойленка А., який у своїй статті зазначає, що медіатор не є суддею чи арбітром, він не судить і не виносить жодних рішень, він нейтральний по відношенню до сторін конфлікту, проте саме від нього залежить результат порозуміння, отримання найвигіднішого варіанту для захисту господарських прав та інтересів, який задовольнить обидві сторони. Важливим є те, що вибір медіатора здійснюється спільно та добровільно. Цінність цього способу обумовлена розв'язанням протиріч шляхом зосередження безпосередньо на інтересах сторін (опонентів спору), досягнення взаємної згоди, а не на правових позиціях або договірних правах. Сутність медіації полягає в тому, що сторони активно беруть участь в її процесі на основі діалогу, а не конфронтації як у разі судового вирішення конфлікту. Отже, медіація із самого початку не передбачає домінування однієї сторони над іншою і забезпечує вигравш обом сторонам [5].

В Україні є досвід організації навчання і професійної підготовки медіаторів: розроблено декілька варіантів як самостійних програм для навчання медіаторів, так і включених до курсу навчання в межах загальної підготовки спеціалістів гуманітарного профілю, а саме: Національний університет «Києво-Могилянська академія», Український центр медіації (УЦМ), започаткований при Києво-Могилянській Бізнес-Школі, Національний університет «Львівська політехніка», Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» та ін., але ще не напрацьовані загальні стандарти навчання, відсутня загальна система, не співвіднесені професійні критерії, обмежена кількість вітчизняної фахової літератури [6].

Підсумовуючи погляди фахівців з господарського права, можна виділити такі ознаки медіації:

- Медіація – це добровільний процес, рішення про застосування медіації приймається учасниками господарських відносин усвідомлено, без зовнішнього примусу [7]. Також вона є гарантією безумовного виконання сторонами угоди, що приймається за результатами медіації [8].

- Медіація супроводжується високим ступенем конфіденційності – будь-яка інформація, яка стала відома медіаторові під час проведення медіації, не може бути розголошена чи використана ним у судовому розгляді, якщо сторони не домовилися про інше, або якщо така інформація потрібна для заперечення міркувань державної політики, попередження шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи, або коли розголошення змісту медіаційної угоди необхідне для реалізації або забезпечення виконання цієї угоди [7].

- допомогу сторонам надає незалежний професійний посередник (третья особа) шляхом організації переговорів для узгодження інтересів сторін [7].

- медіація характеризується незалежністю та самостійністю щодо прийняття рішень – медіаторові забороняється впливати на волю сторін спору щодо прийняття конкретного рішення [8].

Вихідні та визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне,

взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту, іменуються в юридичній літературі принципами медіації [9]. Базовими принципами медіації, які найбільш розповсюджені в законодавстві про медіацію зарубіжних країн, визнані в основних рамкових міжнародних документах і які виходять з основних ознак, є:

- добровільність, тобто прийняття усвідомленого рішення учасниками господарських відносин – сторонами про застосування такої альтернативної процедури захисту господарських прав та інтересів, можливість відмовитися від участі на будь-якому етапі, причому будь-який тиск на сторони заборонений (слово «добровільність» акцентує, що рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого в необхідності певного спрямування дій, – воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої особи, а лише результатом вибору господарюючого суб'єкта, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію);

- рівність сторін – сторони мають рівні права під час медіації, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

- нейтральність медіатора – медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не нав'язуючи сторонам певного рішення, яке приймається винятково за взаємною згодою сторін;

- конфіденційність – інформація, отримана медіатором під час проведення медіації, є конфіденційною і не може бути розголошена ним без попередньої згоди сторін. Дуже важливим у контексті цього принципу є закріплення на рівні закону «імунітету» для медіатора, а це, у свою чергу, означає, що медіатор не може бути допитаний щодо інформації, яка стала йому відома під час проведення медіації або стосується безпосередньо суті медіації, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації [10].

Основними завданнями медіації є оперативний захист господарських прав та інтересів, досягнення позитивного результату, який задовольнить усі сторони конфлікту, та ефективне практичне впровадження результатів медіації. Застосування інституту медіації для захисту господарських прав та інтересів є надзвичайно ефективним і дієвим механізмом, враховуючи високий відсоток звернень до господарських судів та низький відсоток виконання їхніх рішень. По-перше, впровадження медіації як засобу позасудового захисту прав та інтересів значно розвантажить господарські суди та збереже час і кошти його учасникам. По-друге, позитивно вплине на учасників господарського конфлікту, які спільно можуть прийняти найбільш вигідне для всіх рішення та зберегти порядні партнерські відносини.

Як було зазначено вище, в Україні розроблений Проект Закону «Про медіацію». Одним з позитивних моментів Проекту є можливість використати інститут медіації для захисту порушених прав та інтересів з нерезидентом. Під час судового захисту з учасником-нерезидентом господарський суд має впевнитися в тому, що такого учасника належним чином повідомлено про час і місце розгляду справи, що на практиці є надзвичайно складним завданням.

Суддя, звичайно, може постановити рішення по суті справи за відсутності доказів про належне повідомлення іноземного учасника. Однак таке право у господарського суду виникає лише після закінчення строку з дати направлення документа учаснику, який суддя визначив як достатній для цієї справи, та який становить щонайменше 6 місяців. Тому про оперативність не може йти мова, оскільки для того, щоб українському суб'єкту господарювання отримати рішення суду першої інстанції, потрібно чекати щонайменше півроку.

Для бізнесу швидкість вирішення конфлікту є ключовим чинником. Адже перспектива витратити час та ресурси на довготривалу судову тяганину, щоб у результаті не отримати реального виконання «вистражданого» судового рішення, не приваблює нікого. Тож, гнучкість та оперативність медіації одразу зробить її привабливим інструментом для захисту прав та інтересів в очах господарюючих суб'єктів [11].

Однак законопроект містить також велику кількість недоліків та потребує ґрунтовного доопрацювання. Зокрема, в Проекті Закону автори зазначають, що медіація може бути застосована в разі виникнення конфлікту як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, в тому числі під час виконавчого провадження. Така позиція є спірною, оскільки застосування медіації, зокрема, під час розгляду справи по суті або на етапі здійснення виконавчого провадження, нівелює основну перевагу медіації – економію часу та коштів, адже в разі застосування медіації під час судового чи третейського провадження потрібно врахувати й витрати, пов'язані з обслуговуванням судової процедури захисту господарських прав та інтересів. Вбачається, що застосування медіації може бути ефективним до моменту звернення до суду (в тому числі третейського) чи до початку розгляду справи по суті, на стадії підготовчого провадження. Крім того, відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом [12]. Тому застосування медіації під час виконавчого провадження суперечить чинному законодавству України.

Суперечливими є й положення пунктів 2 та 3 ст. 8 Проекту Закону. Скажімо, у п. 2 Проекту Закону зазначено, що медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів. Однак згідно з п. 3 ст. 8 цього Проекту зазначається, що в разі наявності письмової згоди сторін медіації, медіатор має право надавати вказівки та рекомендації щодо варіантів захисту прав та інтересів, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації. Отже, цей пункт не виключає можливості надання консультацій сторонам щодо вирішення конфлікту. У зв'язку з цим доцільно доопрацювати Проект Закону та передбачити наявність юридичної освіти як одну з вимог для отримання статусу медіатора [13].

Крім того, С.О. Баран слушно наголошує на необхідності встановлення обмеження часу на проведення медіації до трьох місяців та прийняття на законодавчому рівні кодексу етики медіатора та забезпечення його виконання [14].

На нашу думку, доцільно було б запропонувати таке визначення поняття «медіація» – це добровільний, конфіденційний позасудовий метод захисту господарських прав та інтересів за участю третьої нейтральної сторони (медіатора). Необхідно внести у відповідну статтю Господарського кодексу підпункт такого змісту: «медіація як позасудовий метод захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів» відповідно до закону «Про медіацію».

Отже, погоджуємось із думками провідних фахівців, що для впровадження ефективного правового регулювання медіації потрібно встановити: 1) чіткий порядок доступу до професії медіатора та припинення його статусу; 2) вимоги до угоди за результатами медіації та строки проведення медіації; 3) строки зупинення чи переривання строку позовної давності внаслідок медіації; 4) відповідальність сторін у разі невиконання угоди тощо [15].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кимберли К. Ковач. Фундаментальные основы альтернативного разрешения споров. Материалы 3-й ежегодной конференции по внесудебному разрешению коммерческих споров; перевод Украинского центра согласия. URL: http://www.commonground.org.ua/ADR_Kovach.html
2. Козирева В.П., Гаврилішин А.П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2011. № 1–2.
3. Зелінська Н.Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. 2009. № 8. С. 162–166.
4. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о посредничестве. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей: Доклад Шестого комитета (A/57/562 Согр.1 и 2). URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_model_law
5. Самойленко А. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд. URL: <http://www.npp.com.ua/articles/articles/1991.html>
6. Бортнікова А.Г. Щодо правового статусу медіатора. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 4. С. 219–222.
7. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://ukrmediation.com.ua/files//content/EU%20Directive%202008-52-C_en%20on%20mediation%20in%20civil%20and%20commercial%20matters.pdf
8. Крупельницький В. Медіація як явище європейських правовідносин. URL: <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-681/>
9. Притика Ю.Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів. Вісник господарського судочинства. 2005. № 1. С. 231–237.
10. Бучко В.Б. Доцільність та перспективи запровадження інституту медіації в цивільному та господарському процесі. Науково-практична інтернет-конференція «Нові вектори розвитку демократії та інститутів держави і права» (Секція № 3). 10.12.2015 р. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1112%3A021215-19&catid=137%3A3-1215&Itemid=169&lang=en
11. Ю. Шевченко. Роль медіації у вирішенні господарських спорів. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/rol-mediaciyi-u-virishenni-gospodarskih-sporiv.html>
12. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2.
13. Баран С.О. Сутність медіації при вирішенні господарських спорів та її переваги. Правничий вісник Університету «Крок». 2014. Вип. 19. С. 62–67.
14. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. № 90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_90_5
15. Вікторчук М.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ Е. О. Дідоренка. 2016. № 3.