

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.93

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/09>

Семеряк М.М.

Національний університет державної фіскальної служби України

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджується законодавче і практичне використання альтернативного вирішення спорів між суб'єктами господарювання за допомогою медіації, а також перспективи розвитку медіації в Україні, її позитивні й негативні сторони в досудовому вирішенні спорів між суб'єктами господарювання.

Ключові слова: медіація, інститут примирення, медіаційна процедура, медіаційна угода, альтернативне вирішення спорів, суб'єкти господарювання, посередник.

Постановка проблеми. Конфлікти, що виникають між суб'єктами господарювання, насамперед мають негативні наслідки для самого суб'єкта господарювання й державної економіки загалом, що негативно відображається на прибутках, активах і репутації юридичної особи, тому потреба альтернативного, швидкого й ефективного вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання є досить актуальною на сучасному відрізку формування процесуального законодавства в Україні. Одним із таких варіантів вирішення конфліктів є медіація, що являє собою мирний, досудово-альтернативний процес урегулювання спірних питань між суб'єктами господарювання.

Загалом інститут медіації в Україні відомий. Однак медіація сьогодні існує «на громадських засадах» і на законодавчому рівні фактично ніяк не закріплена. Аналізуючи юридичну практику зарубіжних країн, варто вказати на те, що процедура медіації показала свою ефективність, успішність і значимість у світовій практиці й має можливість посісти важливе місце в законодавстві України як один із альтернативних способів вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання.

Поняття «медіація», як і саме явище медіації, немає законодавчого регулювання через слабкий розвиток інституту досудового примирення спорів, на відміну від Європейських країн. Проте

3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу Проект Закону України «Про медіацію», що стало поштовхом для розвитку недержавного правового інституту медіації в нашому законодавстві, проте залишається ще низка нерозкритих питань, які належить вирішити законодавцю за допомогою правових доктрин і вже наявних медіаторів в Україні на основі їхньої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання належного формування та розвитку наявних альтернативних способів вирішення спорів, зокрема й медіації, та необхідності законодавчого закріплення цього роду відносин привертають усе більше уваги науковців і доктринально виражаються в працях вітчизняних і зарубіжних дослідників і діячів, серед яких варто виділити роботи А.Я. Анцупова, В.М. Баранова, О.О. Белікова, А.І. Шипилова, О.В. Белінської, В.В. Землянської, Г.І. Єрьоменко, Р.Г. Ковалю, Н.Н. Леннуара, К.В. Михайлової, Ю.А. Михальського, Н.П. Осипової, І.В. Панової, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притики, О.М. Спектр, В.Ф. Яковлева та інших видатних учених і практиків.

Постановка завдання. Метою статті є поглиблений аналіз процедури примирення за допомогою медіації в разі конфлікту між суб'єктами господарювання й аналіз законодавства та функціонування явища медіації в господарських правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Медіація полягає в альтернативному (позасудовому) способі вирішення спорів із залученням медіатора, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу досягти згоди для вирішення їхнього спору. Крім того, у висновку Комітету з питань правової політики та правосуддя при Верховній Раді від 02.09.2015 зазначено таке: «Необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи» [5].

У європейських країнах елемент медіації в є обов'язковим під час вирішення господарських спорів між суб'єктами господарювання перед тим, як звертатися до державного суду, тому вісімдесят відсотків спорів, що виникають у господарських правовідносинах, вирішуються на стадії досудового вирішення спорів. У нашій країні медіація могла б сприяти зменшенню навантаження судів і покращити діяльність суб'єктів господарювання, адже конфліктність учасників суб'єкта господарювання досить негативно впливає як на внутрішню діяльність суб'єкта господарювання, так і на економіку держави загалом, тому розвиток альтернативних вирішення спорів між учасниками суб'єкта господарювання є досить важливим сьогодні.

Якщо говорити про переваги й недоліки процесу медіації, порівнюючи її із судовим варіантом вирішення спорів між суб'єктами господарювання, то, на нашу думку, переваг набагато більше, ніж недоліків. До списку переваг можна зарахувати таке:

- 1) вартість процедури значно менша від судової;
- 2) час здійснення медіації в разі швидший, ніж затяжний у декілька років судовий процес національними судами;
- 3) медіація проводиться з урахуванням інтересів усіх сторін, не беручи до уваги встановлені законодавством норми для вирішення подібного роду конфліктів, у результаті чого кожна сторона спору вважає себе переможцем;
- 4) медіація триває, поки не укладений медіаційний договір, що задовольнить усіх учасників спору, або до моменту, коли одна зі сторін відмовиться від проведення медіаційної процедури;

5) добровільність кожної сторони в проведенні медіації та недопустимість нав'язування негативного рішення будь-якій зі сторін;

6) високий кваліфікаційний рівень і незалежність медіатора, що виступає лише як провідник у процесі знаходження компромісу;

7) конфіденційність здійснення медіації;

8) проведення переговорів як із кожним учасником окремо, так і загальні переговори, що не виключає присутності уповноважених представників [6].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про медіацію», сторони медіації самостійно обирають медіатора або медіаторів і визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання спору між ними, не беручи до уваги загальні норми законодавства про врегулювання спорів між суб'єктами господарювання судами загальної юрисдикції, а сам медіатор виступає провідником у досягненні компромісу, що є новелою для вітчизняного законодавства [2].

Законом передбачено, що процес медіації може застосовуватися медіаторами між учасниками суб'єкта господарювання по всій території України як і резидентами, так і нерезидентами, але за умови, що сторони погодились, що процес медіації відбудеться в межах території України. Забороняється будь-яке примушування особи, яка є учасником юридичної особи, до проведення процесу медіації або тиск на особу в разі цієї процедури, що забезпечується принципом добровільності й взаємності проведення процесу медіації [3].

Перспективою розвитку медіації є те, що сторони конфлікту в самому процесі медіації шукають варіанти вирішення конфлікту за допомогою медіатора. Він роз'яснює особам вибрані варіанти, і це відбувається до тих пір, поки учасники не виберуть найбільш сприятливий для обох сторін варіант вирішення спору. Що стосується вирішення конфліктів у національних судах, то варто констатувати той факт, що результати розгляду господарських спорів, як правило, не задовольняють інтереси однієї зі сторін. Наслідком чого є оскарження судового рішення в апеляційному порядку. Принцип змагальності судового процесу на стадії врегулювання спору за участю судді замінюється на співпрацю, що дає сторонам можливість знайти взаємоприйнятне рішення. Вирішення спору за допомогою медіації характеризується як «win-win situation», коли у виграші обидві сторони [4].

Ще один важливий аспект медіації, який матиме вплив на діяльність суб'єктів господарювання, – це наявність механізму примусового

виконання угоди, досягнутої сторонами за результатами медіації. Договір, укладений за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та у спосіб, визначений договором. У разі невиконання стороною взятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду в установленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів.

Також варто зазначити, що створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету з питань медіації вказує про зацікавленість з боку адвокатського товариства процедурою медіації й бажання адвокатів-практиків здійснювати процедуру медіації особисто, надавати рекомендації своїм клієнтам здійснити процедуру медіації. Успішне поширення серед адвокатської спільноти процедури медіації дасть адвокатам змогу опанувати нові професійні навички щодо врегулювання спорів у позасудовому порядку шляхом застосування процедури медіації.

Уважаємо, що адвокатам-практикам необхідно змінювати манеру надання своїм клієнтам-суб'єктам господарювання послуг щодо врегулювання спорів між ними. Їм необхідно концентрувати увагу не тільки на правових засадах національного законодавства, а й на інтересах суб'єктів господарювання під час вирішення спору. Адвокат повинен практикувати перехід від звичайної для нього стратегії змагальності до вміння застосовувати шляхи компромісу у взаємовідносинах під час надання послуг суб'єктам господарювання та пропонувати цим клієнтам здійснити процедуру медіації, роз'яснюючи переваги цієї процедури.

У поданому до Верховної Ради України Законопроекті зазначені відповідні вимоги до кваліфікації медіатора та відповідного здійснення ним медіаційної діяльності. Водночас відсутня чітка правова регламентація порядку доступу до професії медіатора й припинення статусу медіатора. Також недоліком тексту в Законопроекті є відсутність установленого правового статусу медіатора, наприклад, як адвоката, а також відсутні відомості про статус медіатора в суді по справі, щодо якої попередньо укладений медіаційний договір. На нашу думку, потрібно створити відповідне недержавне самоврядування медіаторів, яке подібне до адвокатського, завданням якого буде здійснювати підготовку медіаторів, надання їм права займатись такою діяльністю і здійснювати контроль за ними, а в разі порушення етики та правил здійснення медіаційної діяльності припиняти

право особи займатись медіаційною діяльністю. Також не зрозуміла роль медіатора в судовому розгляді в разі продовження конфлікту між сторонами після проведення медіації [4].

Проблемним залишається питання про відповідальність медіатора. Так, відповідно до ст. 18 Законопроекту «Про медіацію», медіатор несе відповідальність за порушення вимог законодавства про медіацію у визначеному законом порядку. На наш погляд, доречно було б прописати в цьому Законопроекті види й обсяг відповідальності медіатора, оскільки в перехідних положеннях цього документа автори не передбачають унесення до чинних законодавчих актів змін і/або доповнень щодо відповідальності медіатора. Крім того, відсутність у спеціальному законодавчому акті норми про відповідальність у майбутньому може створити проблеми в правозастосовній практиці. Мається на увазі конкуренція загального та спеціального законодавства. Слабкою й такою, що потребує доопрацювання, на наш погляд, є норма, якою передбачається право сторони звернутися до суду в разі невиконання іншою стороною взятих на себе зобов'язань, що передбачені медіаційною угодою. Зазначена стаття також може створити підґрунтя для зловживання процесуальним правом з боку недобросовісної сторони й необґрунтованого затягування виконання медіаційної угоди [1].

Недоліком законодавця в Проекті Закону України «Про медіацію» є те, що відсутнє регулювання участі медіатора та його статусу в судовому процесі під час розгляду справи, щодо якої здійснено процедуру медіації. На це питання дає відповідь Господарський процесуальний кодекс України, де в статті 66 зазначено, що свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Згідно зі змістом цієї статті, медіатор є свідком у судовому процесі під час вирішення спорів між суб'єктами господарювання. Проект Закону передбачає, що медіатор не може бути примушений давати свідчення в судовому або третейському процесі щодо обставин, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків медіатора, за винятком випадків, коли це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей, або запобігання шкоді фізичному чи психологічному здоров'ю особи, або коли розкриття змісту договору за результатом медіації є необхідним для примусового виконання цього договору. Але сьогодні медіатори через відсутню нормативно-правову не мають права відмовитись надавати свідчення суду, що стали йому відомі під час учинення процедури медіації. Тому, на нашу

думку, нормативно-правові положення, які передбачають унесення змін до процесуального законодавства, потребуватимуть чіткого роз'яснення та доповнення до процесуального законодавства, адже належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі передусім залежить від процесуальних механізмів його реалізації.

Комітет Верховної Ради України з питань бюджету прийняв рішення, що цей Законопроект впливає на показники бюджету шляхом збільшення видатків державного й місцевих бюджетів у разі необхідності оплати послуг медіаторів бюджетними установами, може зменшити видатки державного бюджету на утримання органів судової влади в разі розвантаження судів, проте відповідні розрахунки та пропозиції змін до законодавчих актів України відсутні, що може вплинути на прийняття Закону України «Про медіацію» [5].

Висновки. Отже, на нашу думку, розвиток інституту медіації в Україні має неабиякі перспективи через швидкий і зовсім новий фор-

мат цієї процедури. По-перше, на сучасному етапі розвитку інституту примирення за допомогою медіації потрібно підвищувати рівень поінформованості суспільства, тобто рекламування медіації, в тому числі й бізнесу, щодо наявності цього альтернативного вирішення спорів, адже сьогодні населення не довіряє процедурі медіації через низьку правову свідомість та інформованість, унести зміни до процесуального законодавства, щоб здійснювалось ефективне регулювання права звернення до суду осіб за захистом своїх прав і законних інтересів суб'єктів господарювання після проведення процедури медіації. По-друге, на нашу думку, потрібно підготувати ефективне самоврядування медіаторів, що дало б можливість допускати до медіаційної діяльності висококваліфікованих медіаторів, також контролювати їхню діяльність і притягувати до відповідальності в разі порушення законодавства України, що регулює інститут медіації.

Список літератури:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.2001 № 2475-VIII (редакція від 28.08.2018) / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-192> (дата звернення: 18.09.2018).
2. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію: Постанова Верховної Ради України від 03.11.2016 № 1725-VIII (редакція від 03.11.2016). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1725-19> (дата звернення: 20.09.2018).
3. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. Вісник Вищої ради юстиції. 2016. № 3. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf (дата звернення: 21.09.2018).
4. Власюк К.А. 5 переваг медіації. Юридична газета онлайн. 2018. № 242. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/5-perevag-mediatsiyi.html> (дата звернення: 21.09.2018).
5. Гайдук А.В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні. Часопис Академії адвокатури України: електронна версія журналу. 2013. № 19. URL: [file:///D:/30-27-1-PB%20\(1\).pdf](file:///D:/30-27-1-PB%20(1).pdf) (дата звернення: 20.09.2018).
6. Фурса С.К. Медіація в Україні. Актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації: електронна версія журналу. 2014. № 11. URL: [file:///D:/VKNU_Yur_2014_1_3%20\(1\).pdf](file:///D:/VKNU_Yur_2014_1_3%20(1).pdf) (дата звернення: 21.09.2018).

МЕДІАЦІЯ КАК СПОСОБ РЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ МЕЖДУ СУБЪЕКТАМИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

В статье исследуется законодательное и практическое использование альтернативного разрешения споров между субъектами хозяйствования с помощью медиации, а также перспективы развития медиации в Украине, ее положительные и отрицательные стороны в досудебном решении споров между субъектами хозяйствования.

Ключевые слова: медиация, институт примирения, медиационная процедура, медиационное соглашение, альтернативное разрешение споров, субъекты хозяйствования, посредник.

MEDIATION AS A WAY OF RESOLVING CONFLICTS BETWEEN ECONOMIC ENTITIES

The article examines legislative and practical use of alternative disputes resolution between business entities with the help of mediation and also the perspectives of mediation development in Ukraine its positive and negative sides in pre-trial settlement of disputes between business entities.

Key words: mediation, institution of reconciliation, Mediation procedure, Mediation agreement, alternative dispute resolution, business entities, mediator.