

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9(477)

Минюк Олена Юріївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права та процесу,
Навчально-наукового інституту права,
Університет державної фіскальної служби України,
м. Ірпінь, Україна
Сокол Владислав Олександрович,
аспірант третього (PhD) рівня
кафедри господарського права та процесу,
Університет державної фіскальної служби України,
м. Ірпінь, Україна

МЕДІАЦІЯ ЯК ПРОГРЕСИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

У статті розкривається поняття “медіація” у правовій доктрині та вітчизняному законодавстві. Здійснюється правовий аналіз особливостей застосування медіації під час вирішення господарських спорів, зокрема суб’єктний склад цього процесу, етапи застосування медіації та її переваги над іншими способами вирішення господарських спорів.

Автори дійшли висновку, що у вітчизняній правовій системі відсутня належна законодавча регламентація процесу застосування медіації, хоча цей інструмент є прогресивним способом вирішення господарських спорів.

Ключові слова: господарський спір, вирішення господарських спорів, альтернативні способи вирішення господарських спорів, медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів, ознаки та особливості застосування медіації, міжнародний досвід застосування медіації.

Запит на застосування альтернативних способів вирішення господарських спорів значною мірою викликаний недосконалістю вітчизняної судової системи, що часто призводить до довгого та неефективного вирішення спорів суб’єктів господарської діяльності та тягне за собою невиконання фінансових планів, нераціональне використання ресурсів підприємством, а це, своєю чергою, призводить до зниження темпів розвитку суб’єкта господарювання та негативно впливає на розвиток економіки держави в цілому. Незважаючи на те, що медіація як основний альтернативний спосіб вирішення спорів широко застосовується в країнах ЄС, Великій Британії, США та Канаді, цей правовий інститут не знайшов свого належного правового та методичного відображення у вітчизняній правовій системі,

© Myniuk Olena, Sokol Vladislav, 2020

що позбавляє суб'єктів підприємницької діяльності можливості застосовувати медіацію як спосіб вирішення спорів на рівні з судовим захистом прав суб'єкта господарювання. У зв'язку з цим дослідження особливостей медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів та перспектив їх застосування у вітчизняній правовій системі є надзвичайно актуальним в умовах сьогодення.

Грунтовне дослідження теоретичних та практичних питань застосування медіації як альтернативного способу вирішення спорів здійснено у наукових працях таких провідних українських учених та юристів, як Барабаш Ю., Баранова В., Любченко Я., Канарик Ю., Кисельова Т., Клімова Г., Крестовська Н., Кузнецова Н., Мазаракі Н., Перепелинська О., Притика Ю., Полатай В., Поліщук М., Романадзе Л., Серьогіна С., Теслюк І., Шевчук О., Шепель Т., Шинкар Т. та інші. Проте варто зауважити, що питання застосування медіації як альтернативного способу вирішення саме господарських спорів ученими висвітлювалося лише фрагментарно, хоча дані дослідження й мають важливе наукове і практичне значення, але в науковій доктрині відсутній фундаментальний правовий аналіз цього правового інституту. Враховуючи вимоги сьогодення, цей порядок вирішення господарських спорів потребує свого подальшого дослідження та удосконалення.

Мета нашого наукового дослідження полягає у тому, щоб на основі аналізу вітчизняних та зарубіжних наукових, науково-публіцистичних джерел, узагальнення правозастосовної практики, вітчизняного і зарубіжного досвіду розкрити основні особливості медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів та можливостей ефективного застосування цього порядку вирішення спорів у вітчизняній правовій системі.

Активний розвиток та функціонування суспільства неможливі без порушення певних прав та законних інтересів суб'єктів суспільних відносин іншими суб'єктами, які безпосередньо чи опосередковано призводять до конфліктних ситуацій та спорів.

Залежно від змісту суспільних відносин спори класифікуються на: політичні, правові, фінансові, господарські, трудові, сімейні та інші.

Ураховуючи перехід більшості держав до ринкової економіки, це сформувало сприятливі умови для розвитку підприємництва, яке неможливе без виникнення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, між суб'єктами підприємництва.

Основним способом вирішення спорів, запропонованим державою, є судовий порядок. Проте в світі значної популярності набирають альтернативні способи вирішення спорів.

Альтернативне вирішення (врегулювання) спорів – це група взаємопов'язаних процесів, за допомогою яких спори (конфлікти) вирішуються без звернення до формальної системи судочинства.

Одним із провідних альтернативних способів вирішення спорів є медіація. Слово “медіація” прийшло до нас із латинської мови (*mediatio*), воно означає “посередництво”. У міжнародному публічному праві медіація означає посередництво третьої (незацікавленої в результаті вирішення спору) держави у вирішенні спору двох суб'єктів міжнародного права, у приватному праві медіація – це один із альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким

незалежний посередник допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди.

Проаналізувавши правову основу поняття “медіація” варто зазначити, що це метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них [1, с. 74].

У проєкті Закону України від 28.12.2019 № 2706 запропоноване таке визначення поняття “медіація” – це добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [2, ст. 1].

Специфічним суб’єктом медіації як альтернативного способу вирішення спору є медіатор. Відповідно до правової доктрини можна сформулювати визначення поняття “медіатор” – нейтральна щодо сторін конфлікту третя сторона (спеціально підготовлений посередник), яка сприяє досягненню сторонами взаємоприйнятної згоди щодо розв’язання спору, зосереджуючись при цьому на інтересах сторін, а не на правових позиціях або договірних правах.

Згідно з проєктом Закону України № 2706 від 28.12.2019, медіатор – це незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору) [2, ст. 1].

Наступними суб’єктами процесу медіації є сторони медіації – фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи організації, що забезпечує проведення медіації, з метою врегулювання конфлікту (спору) між ними за допомогою медіації. Під час застосування медіації при вирішенні господарських спорів сторонами виступають суб’єкти господарської діяльності, між якими виник господарський спір або відповідні уповноважені представники цих суб’єктів.

Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів здійснюється на основі принципів, які спонукають досягнути належних результатів, зокрема це: добровільність; конфіденційність; щирість намірів щодо вирішення конфлікту; неупередженість посередника; правомочність сторін; неформальність та гнучкість процедури медіації [3, с. 102].

Процес медіації складається з п’яти основних етапів. Перший етап – підготовка до медіації. Він включає в себе ознайомлення учасників господарського спору зі всіма вимогами медіації. Медіатор обговорює процес зі сторонами конфлікту, пояснює їм, що таке медіація, яка роль медіатора у врегулюванні, ознайомлює їх із принципами процедури. Якщо учасники згодні з вимогами, які їм висуває медіатор, то медіатор може розпочинати підготовку до самої медіації. На цьому етапі формується довіра та своя певна структура регулювання. Ця стадія закладає основу взаємин і робить процес медіації зрозумілим і прийнятним для учасників.

Другий етап – вступна частина медіації (вступне слово медіатора). На цьому етапі медіатор знайомить учасників із процедурою медіації та її принципами, обговорює зі сторонами правила медіації, відповідає на питання сторін. Перш

ніж безпосередньо перейти до обговорення змісту конфліктної ситуації, необхідно переконатися, що сторони розуміють суть процедури, її принципи та погоджуються дотримуватися правил і брати участь у медіації. Для цього медіатор запитує учасників, чи все з того, що він сказав про медіацію, їм зрозуміло, і чи є у них питання стосовно перебігу спільної зустрічі. Якщо учасники мають питання, медіатор пояснює незрозумілі моменти ще раз, якщо ні – пропонує сторонам підписати угоду (договір) на участь у медіації.

Третій етап – аналіз фактів і виявлення проблеми. Цей етап розпочинається з прохання медіатора розповісти про конфліктну ситуацію, описати її і пояснити, що сталося. Завданням цього етапу є надання можливості кожній стороні висловити власну позицію. Для того щоб рішення було ухвалене, всі учасники повинні мати рівний обсяг інформації і добре розуміти стан проблем. Адже, щоб розв'язати конфлікт, спочатку потрібно добре усвідомити його причини і сутність. Завдання медіатора на цій стадії – виявити всі наявні проблеми, оскільки більшість конфліктів мають, як відомо, комплексний характер. Тут учасники вирішують, чи хочуть вони досягти згоди в усіх заявлених проблемах або тільки в деяких, а також визначають черговість їх розгляду, так само ухвалюється принципове рішення щодо продовження або згорання роботи.

Четвертий етап – розв'язання проблеми. Завданням цього етапу є визначення проблем, які потребують першочергового вирішення. Тут сторонам надається можливість висунути ймовірні варіанти розв'язання конфлікту, обговорення цих варіантів із медіатором і прийняття остаточного рішення. Дуже важливий внесок медіатора саме на цій стадії, оскільки він обговорює зі сторонами відповідність пропозицій сторін за певними критеріями:

- прогнозування розвитку подій після ухвалення рішення;
- можливі обставини і проблеми, які можуть виникнути внаслідок цього;
- наслідки (економічні, політичні, соціальні), що виникнуть при прийнятті рішення;
- витрати, а також правові норми, які сприятимуть виконанню цього рішення, або навпаки, перешкоджатимуть йому.

Також медіатор повинен спрямувати сторони на пошук можливих інших пропозицій, які будуть вигіднішими за попередні, та допомагає їм краще сформулювати свої думки і пропозиції. Своє рішення медіатору слід пропонувати лише після того, як усі учасники висловилися. Тон пропозицій має бути таким, аби не виникало враження про тиск з боку медіатора чи його симпатії до однієї зі сторін. У разі відсутності конструктивних пропозицій є сенс попросити учасників ще раз подумати над ними під час перерви.

П'ятий етап – укладання та підписання угоди. На відміну від судового розгляду справи, медіація має неформальний характер. Але для того, щоб вирішення конфлікту було ефективним і мало позитивні наслідки, необхідно укласти угоду між сторонами. В угоді чітко визначаються шляхи вирішення спірної ситуації, закріплюються права та обов'язки всіх учасників. Медіатор організовує складання плану, уточнює формулювання і записує ухвалені рішення. Під час розробки угоди акцентується увага передусім на тих пунктах, які потребують першочергового виконання та мають обов'язковий характер. Це готує

фундамент для переходу до наступних, більш проблемних питань. Часто сторони погоджуються з пунктами по суті, проте їх не влаштовують зафіксовані в документі слова, тому медіатор повинен звернути особливу увагу на те, щоб угода була прийнятна відповідно до стилістичного аспекту. Ідеальна підсумкова угода – це такі рівноправні, законні та міцні зобов'язання, вироблені в результаті переговорів, з якими погоджуються конфліктуючі сторони. Особливу увагу слід приділити процедурі підписання спільно розробленого і прийнятого сторонами документа.

Після закінчення переговорів їх учасники, зазвичай, готують звіт. При складанні звіту доцільно відповісти на такі питання:

- що сприяло успіху переговорів, які виникали труднощі, яким шляхом вони долалися;
- що не було враховано при підготовці до переговорів і чому;
- які несподіванки виникли під час ведення переговорів;
- якою була поведінка учасника на переговорах [4, с. 745].

Таким чином, правильно проведена процедура медіації з дотриманням зазначених етапів матиме позитивний результат. Статистика показує, що медіація є успішною і досить ефективною у більше ніж 50% випадків.

У багатьох зарубіжних країнах медіація широко застосовується для вирішення господарських спорів. Цей спосіб позитивно впливає на розвантаження судової системи та надає можливість сторонам спору знайти компроміс у вирішенні спірного питання.

Під час здійснення медіації для вирішення господарських спорів медіатори використовують такі прийоми:

- виявлення дійсних інтересів сторін замість визначення правових позицій та ставлення до конфліктної ситуації;
- допомога сторонам у прийнятті рішень через призму їхніх довгострокових цілей та інтересів;
- використання максимально гнучких та неформальних процедур вирішення господарських спорів;
- сприяння обговоренню проблемного питання та заохочення вільного висловлення ідей щодо його вирішення;
- розкриття інформації, що стосується конфліктного питання, та підбір різноманітних варіантів щодо його вирішення;
- сприяння побудові діалогу сторін спору та самостійному знаходженню сторонами спільного рішення, замість нав'язування позиції медіатора;
- залучення у разі необхідності третьої сторони для спрощення спілкування сторін спору та прискорення його вирішення.

Аналізуючи світовий досвід використання медіації під час вирішення господарських спорів, варто зазначити, що така практика вперше почала застосовуватися в США після Паундської конференції у 1976 році, а згодом набула популярності в Канаді, Великій Британії та країнах Європи. Цей інститут вирішення спорів закріплений на законодавчому рівні та постійно еволюціонує шляхом розробки порядків, інструкцій та методичних рекомендацій [5, с. 371].

Проводячи паралель з вітчизняною правовою системою, варто зазначити, що порядок застосування медіації для вирішення господарських спорів в Україні на законодавчому рівні не закріплений, та використовується досить рідко.

Порівнявши медіацію як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів із порядком вирішення спорів у суді, варто виокремити такі переваги: економія часу; зниження вартості процесу вирішення спору; можливість впливати на результат; конфіденційність процедури; можливість збереження або відновлення ділових взаємин із партнерами; можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому; гарантія виконання рішення (у разі успішної медіації).

Варто зазначити, що процес медіації як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів не регламентований у вітчизняному законодавстві. А проекти законів, які перебувають на розгляді Верховної Ради України, мають досить широкий перелік прогалин та нерегламентованих правових аспектів. Проте позитивним моментом є те, що в правовій системі йде активна дискусія щодо законодавчого закріплення процедури медіації та особливостей її застосування.

Підводячи підсумки, можна дійти висновку, що закріплення на законодавчому рівні порядку медіації як способу вирішення господарських спорів надасть можливість суб'єктам господарських відносин оперативно та ефективно вирішувати спірні питання, що позитивно відобразиться на динаміці росту економічних показників суб'єктів господарської діяльності та держави в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. URL: <http://pgjournal.kiev.ua/archive/2017/2/6.pdf> (дата звернення: 27.01.2020).
2. Про медіацію: проект Закону України від 28.12.2019 року № 2706. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01110A.html (дата звернення: 16.02.2020).
3. Крестовська Н., Романадзе Л. Медіація у професійній діяльності юриста. Одеса: Екологія, 2019. 462 с.
4. Приходько В.Ю. Медіація як альтернативний метод вирішення конфліктів та її перспективи в Україні. URL: [http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/molv_2018_4\(2\)_92.pdf](http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/molv_2018_4(2)_92.pdf) (дата звернення: 16.02.2020).
5. Клессенс Стейн. Корпоративне управління та розвиток. Вашингтон, США: Світовий банк, 2003. 641 с.

REFERENCES

1. Karmaza O. Instytut mediatsii: osnovni kontseptsii rozvytku. "Institute of mediation: basic concepts of development". URL: <http://pgjournal.kiev.ua/archive/2017/2/6.pdf> (date of application: 27.01.2020) [in Ukrainian].
2. Pro mediatsiu. "On mediation: draft Law of Ukraine of 28.12.2019 No. 2706". URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01110A.html (date of application: 16.02.2020) [in Ukrainian].
3. Krestovska N., Romanadze L. (2019). Mediatsiia u profesiinii diialnosti yurysta. "Mediation in the professional activity of a lawyer". Odessa: Ecology. 462 p. [in Ukrainian].
4. Prykhodko V.Yu. Mediatsiia yak alternatyvnyi metod vyrishennia konfliktiv ta yii perspektyvy v Ukraini. "Mediation as an alternative method of conflict resolution and its prospects in Ukraine". URL: [http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/molv_2018_4\(2\)_92.pdf](http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/molv_2018_4(2)_92.pdf) (date of application: 16.02.2020) [in Ukrainian].

© Myniuk Olena, Sokol Vladislav, 2020

5. *Klessens Stiin* (2003). Korporatyvne upravlinnia ta rozvytok. “Corporate governance and development”. Washington, USA: World Bank. 641 p. [in Ukrainian].

UDC 346.9(477)

Myniuk Olena,
Candidate of Juridical Sciences, Docent,
Associate Professor at the Department, State Fiscal Service University of
Ukraine, Irpin, Ukraine
Sokol Vladyslav,
Postgraduate Student (PhD), State Fiscal Service University of Ukraine, Irpin,
Ukraine

MEDIATION AS A PROGRESSIVE WAY OF RESOLVING ECONOMIC DISPUTES

The relevance of the research topic is that the domestic judicial system does not cope with a significant load on it, which makes it impossible to quickly and effectively resolve business disputes between business entities. Mediation, in turn, is a progressive method of alternative dispute resolution that can be used by business entities.

The purpose of this exploration is a legal analysis of the mediation process and the peculiarities of its application in the domestic legal system.

The study was carried out using the following methods: analysis and synthesis, generalization, historical, logical, comparative and others.

This research reveals the concept of “mediation” in legal doctrine and domestic law. A legal analysis of the peculiarities of the use of mediation in resolving commercial disputes, including the subject composition of this process, the stages of application of mediation and its advantages over other methods of resolving commercial disputes.

Summarizing the results of the research, the authors concluded that in the domestic legal system there is no proper legal regulation of the process of mediation, although this tool is a progressive way to resolve commercial disputes. And the consolidation of this method and methods of its application at the legislative level will reduce the burden on the judicial system and provide enterprises with a tool for prompt and effective resolution of commercial disputes.

Keywords: commercial dispute, settlement of commercial disputes, alternative ways of resolving commercial disputes, mediation as an alternative way of resolving disputes, signs and features of mediation application, international experience of mediation application.

Отримано 18.02.2020