

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.965.42:346.9](477)(045.034.44)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-5/18>

ПЕРЕВАГИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

ADVANTAGES OF USING THE INSTITUTE OF MEDIATION IN RESOLVING COMMERCIAL DISPUTES IN UKRAINE

Кошова М.С., студентка II курсу магістратури

*Інститут права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Статтю присвячено виявленню позитивного впливу інституту медіації під час її застосування в процесі вирішення господарських спорів в Україні. Автор статті висвітлює позиції науковців, правників із приводу дієвості, значимості та позитивних рис, якими пронизана медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів. У ході написання статті здійснено аналіз наявної теоретичної бази з вибраної тематики, надано авторські коментарі та висловлено думку щодо тієї чи іншої прерогативи медіації.

Авторові статті вдалося простежити хід думок теоретиків та практиків у питанні медіації як перспективної форми вирішення господарських спорів та дійти висновку, що до числа основних переваг медіації слід відносити: прийняття рішення за участю нейтральної сторони (медіатора) з урахуванням інтересів сторін спору, економію часу та фінансів (відсутність необхідності сплачувати судовий збір та здійснювати витрати на правничу допомогу), добровільність такої процедури, неупередженість медіатора (незацікавленість у фінальному рішенні), відсутність нав'язування з боку медіатора власного виходу із конфліктної ситуації (наявного спору), конфіденційність (нерозголошення тих чи інших деталей спору для попередження підриву ділової репутації).

У статті автор намагається навести на думку, що медіація здатна стати тим інститутом, що кардинально змінить уявлення сторін спору про можливість його врегулювання з урахуванням інтересів кожної та отримання на фінішній прямій переговорів взаємовигідного рішення. Щоправда, для найбільш ефективного та швидкого вирішення господарських спорів в Україні необхідно мати відповідну законодавчу базу – профільний Закон України «Про медіацію», який би регламентував нюанси проведення медіації та вимоги до медіатора.

Ключові слова: медіація, переваги, господарський спір, сторони спору, альтернативний спосіб, вирішення спору, медіатор.

The article aims to identify the positive impact of the institution of mediation by its participation in the process of resolving commercial disputes in Ukraine. The author of the article highlights the positions of scholars, lawyers on the effectiveness, significance and positive features that identify mediation as an alternative method of resolving disputes. This article depicts the analysis of the existing theoretical basis on the selected topic, provides with author's comments and opinion on a particular prerogative of mediation.

The author of the article managed to investigate the views of scholars and practitioners on the issue of mediation as a promising form of resolving commercial disputes and came to the conclusion that the main advantages of mediation include: decision-making with a neutral party (mediator), taking into account the interests of the parties; finances (no need to pay court fees and legal aid costs); voluntary nature of this procedure; the impartiality of the mediator (objectivity in the final decision); no imposition by the mediator of his own way of resolving the conflict (existing dispute); confidentiality (non-disclosure of any details of the dispute to prevent the undermining of business reputation).

The article eventually leads readers to the conclusion that mediation can become an institution that will radically change the perception of how the dispute can be resolved by considering interests of all parties and getting a mutually beneficial solution at the end. However, for the most effective and prompt resolution of commercial disputes in Ukraine, it is necessary to have an appropriate legal framework: the relevant Law of Ukraine "On Mediation", which would regulate all aspects of mediation and the requirements for a mediator.

Key words: mediation, advantages, commercial dispute, parties to a dispute, alternative method, resolving dispute, mediator.

Постановка проблеми та актуальність теми дослідження. Сьогодні тема медіації в Україні та доцільності її запровадження під час вирішення господарських спорів перебуває на піку популярності та обговорюваності внаслідок новизни зазначеного альтернативного способу розв'язання спорів та поступового зародження в суспільстві впевненості у виконанні рішення, оформленого за результатами переговорів, заснованих на висловленні власних інтересів, та їх сприйнятті іншою стороною спору та медіатором як нейтральною стороною.

Щоправда, відсутність закріплення інституту медіації на рівні законодавства України спричинює необхідність судової тяганини сторін спору – суб'єктів господарювання, зайві фінансові витрати та розрив та/або суттєве погіршення партнерських відносин унаслідок затягування розгляду спорів у судах та невдоволення остаточним рішенням, небажання його виконувати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання переваг застосування медіації під час вирішення господар-

ських спорів в Україні було предметом досліджень таких правників: В.В. Резнікової, В.А. Залізняка, О.О. Курінного, В.В. Медведської, О.О. Сосюри, М.В. Вікторчука, О.В. Двірської, Г.Ю. Шкіри, М.М. Семеряк та інших.

Мета статті – виявити позитивні аспекти інституту медіації під час вирішення господарських спорів на теренах України та довести дієвість і необхідність її запровадження суб'єктами господарювання в ході наростання та/або виникнення конфліктної ситуації.

Виклад основного матеріалу. Для більш глибокого розуміння необхідності впровадження та використання медіації в процесі вирішення господарських спорів необхідно усвідомити саму суть даного інституту, виокремивши його призначення.

На наше переконання, медіація як один із видів альтернативного вирішення господарських спорів слугує проведенню повного, всебічного, ґрунтовного аналізу конфліктної ситуації, яка має місце між сторонами, в ході якого учасники спору намагаються бути почутими внаслідок

словесного представлення своїх інтересів, побажань та, врешті-решт, за допомогою медіатора приходять до взаємоприйняттого та/або компромісного рішення.

Важко не погодитись із думкою В.В. Резнікової про те, що «переваги медіації порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів полягають у тому, що: медіація – це не публічна процедура вирішення економічних конфліктів, тому вона є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають небажаного публічного розголошення як факту наявності, так і подробиць конфлікту, що виник між ними (це особливо важливо в тих випадках, коли сторони господарського спору не бажають піддавати публічному розголошенню як наявність конфлікту, його суть, так і кінцевий результат його вирішення); медіація може забезпечити економічно ефективно та швидко позасудове вирішення спорів у господарських справах на засадах урахування потреб сторін, адже строки вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж за судової процедури (винесене рішення на користь однієї зі сторін господарського спору судом може підлягати оскарженню в апеляційному та касаційному порядкух, крім того, є ймовірність повернення справи на новий розгляд, що займає чимало часу, а поки відбуватиметься судовий розгляд справи, можуть тривати порушення прав та законних інтересів сторін спору); вартість медіації значно менша, ніж розміри судових витрат, пов'язані зі сплатою судових зборів, оплатою послуг адвокатів тощо» [1, с. 12].

Аналогічну позицію займає і В.В. Медведська, відносячи до прерогатив медіації «скорочення часу, необхідного для розгляду спору, зменшення судових витрат, конфіденційний розгляд спору; компромісне рішення для обох сторін; збереження ділових стосунків між сторонами в подальшому» [2, с. 575].

Ми цілком і повністю погоджуємось із вищезазначеними позиціями науковців та хочемо зазначити, що медіація, на відміну від судового розгляду, володіє козирем – виявленням реальних інтересів сторін спору, якими можуть виступати: збереження ділової репутації, стремління до фінансової безпеки, попередження краху партнерських та/або ділових взаємин, які, на жаль, здебільшого в залі судового засідання, якщо ми беремо до уваги традиційний спосіб вирішення спору, так і залишаються неказаними, замаскованими за позиціями учасників спору. Натомість медіація здатна за зменшений проміжок часу посприяти знаходженню найбільш прийняттого, взаємовигідного рішення, оминаючи при цьому «безкінечну» судову тяганину, нервову напруженість та можливі фатальні наслідки під час провадження господарської діяльності. Окрім того, медіація надає сторонам шанс проявити свою креативність у ході пошуку та прийняття найбільш оптимального рішення і закласти новий фундамент під назвою «тривалі злагоджені взаємовідносини».

Так, на переконання О.О. Курінного, «основними перевагами інституту примирення перед судовим розглядом варто виділити: 1) у процесі медіації сторони відіграють активну роль; 2) конфіденційність процесу; 3) обмеження часових меж; 4) економія коштів; 5) після проведення процесу медіації, якщо сторони так і не дійшли згоди в процесі медіації, вони повертаються до судового розгляду справи» [3, с. 439].

Позиція В.А. Залізняка полягає в тому, що «порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів перевагами медіації є: 1) непублічність вирішення конфлікту між суб'єктами господарювання, внаслідок чого не погіршується ділова репутація сторін спору; 2) швидкість вирішення господарських спорів, адже строки вирішення конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж у судовому порядку; 3) економічність, оскільки вартість медіації значно нижча, ніж розміри судових витрат; спрямованість на пошук компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін, тощо» [4, с. 176].

Як стверджує В. Заєць, застосування медіації є необхідним та обґрунтованим, адже саме завдяки ній стають можливими «участь у вирішенні конфлікту не лише юристів, а й інших спеціалістів у галузі економіки та ринкових відносин», «психологічний комфорт учасників спору» [5, с. 185].

На наш погляд, до переваг медіації як альтернативного інструменту вирішення господарських спорів доречно віднести також незацікавленість (як фінансовий складник, так і людський фактор) медіатора у фінальному результаті переговорів, оскільки, на протигагу медіації за судового розгляду та залучення адвоката, як правило, останній виношує ідею виграшу сторони, яку він представляє, переслідуючи при цьому мету отримання взамін більший відсоток гонорару, а сам інтерес сторони спору, хоча й може братись до уваги, на ньому може певним чином будуватись позиція захисника, але це не є першочерговою ціллю.

Для підсилення нашої позиції вважаємо за доречне посилатись на таке твердження Г.В. Срьоменка, що «думка кожної зі сторін однаково важлива для медіатора. Посередник не має право висловлювати власну думку стосовно сутності конфлікту. Концепція безсторонності медіатора – центральна у процесі посередництва. Безсторонність означає свободу від фаворитизму і неупередженість. Медіатор не має права брати подарунки, послуги або інші блага, отримання яких може викликати сумніви в тому, що медіатор безсторонний» [6, с. 68].

Цікавою є думка Н. Волковицької, згідно з якою «дуже важливим показником є непередбачуваність результатів медіації, адже рішення не нав'язується сторонам, вони приймають його самостійно. Диспозитивність цієї процедури значно вища, ніж офіційного судового процесу. Процедура медіації сприяє тому, що сторона може погодитись з таким правовим результатом врегулювання конфлікту, з яким вона навряд чи погодиться в результаті повноцінного змагального процесу» [7].

Саме цю вищезазначену особливість медіації слід вважати однією з ключових, оскільки самостійне прийняття рішення сторонами спору свідчитиме про готовність однієї зі сторін піти на компроміс іншої після розкриття реальних інтересів останньої та в подальшому реально виконати прийняте рішення, а не залишити нібито вирішений спір на етапі оформленого документально, а не реалізованого рішення.

Аналогічну ідею сповідує й М.М. Семеряк, зазначаючи, що «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» [8, с. 52].

У зв'язку з цим слушною є думка Г.Ю. Шкірі, відповідно до якої «перевагою зростаючого застосування медіації часто називають пом'якшення тягаря, який лягає на судову систему. У сучасному світі, де судові системи всюди перевантажені кількістю справ, державні суди зазвичай вселяють сприяють розвитку альтернативних методів вирішення спорів саме тому, що вони сприяють нормалізації завантаження державних судів, а отже, створенню необхідних умов для ефективного здійснення правосуддя» [9, с. 271].

Ми у свою чергу переконані, що медіація сприятиме розвантаженню судів від величезного масиву спорів, у тому числі господарських, а також забезпечить зниження відсоткового відношення оскаржуваних рішень порівняно з виконуваними.

У ракурсі даного питання важливо наголосити на тому, що «медіацію дедалі частіше прийнято називати не альтернативним методом вирішення спору, а ефективним. Ефективність медіації доведена не лише дослідженнями, а й на практиці, тому вона набуває все більшого поширення у світі. Наприклад, держави – члени ЄС зобов'язані дотримуватися Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах» від 21.05.2008 р. та звітувати про її застосування. Україна як член Ради Європи також має зобов'язання щодо застосування медіації» [10, с. 3].

На наш погляд, варто зазначити також ряд переваг, які виокремлює О.В. Двірська. Зокрема, до їх числа належать: «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)» [11, с. 16].

У даному випадку привертає увагу така позитивна риса медіації, як «можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому». Звучить, звісно, занадто ідеально, аби бути правдою, але ми вважаємо, що досвід участі в процедурі медіації та прийняття відповідного рішення в її рамках здатні закласти й на перспективу вміння слухати й бути вислуханим, майстерність домовлятися «на березі», знаючи стратегію контрагента та/або партнера, та намагатись не допускати серйозного загострення тієї чи іншої ситуації.

Попри те, що про медіацію як альтернативний та ефективний спосіб вирішення господарських спорів існує безліч схвальних відгуків, неодноразово наголошувалось на її перевагах, на превеликий жаль, на заваді «розкриття потенціалу» даного інституту на практиці стоїть відсутність профільного Закону України «Про медіацію», який би регламентував від «А» до «Я» стадії медіації, вимоги до медіатора.

З урахуванням цього цілком зрозумілими та прийнятними є «причини, що перешкоджають становленню медіації як способу вирішення господарських спорів в Україні», про які зазначає М.В. Вікторчук, а саме: «необізнаність суб'єктів господарювання щодо альтернативних способів вирішення конфліктів, відсутність у сторін упевненості в ефективності та доцільності медіації, неналежне законодавче забезпечення медіації тощо» [12, с. 174].

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного ґрунтовного аналізу позицій науковців із приводу застосування медіації під час вирішення господарських спорів в Україні ми можемо виокремити ключові позитивні аспекти медіації. До їх числа слід відносити: прийняття взаємовигідного рішення за участю медіатора як нейтральної сторони з урахуванням при цьому інтересів, побажань сторін спору, заощадження фінансових ресурсів та зменшення часових рамок вирішення спору, добровільність такої процедури (ніхто не зобов'язаний використовувати медіацію задля подолання наявного спору, сторони спору з доброї волі проходять усі етапи медіації та на фініші переговорів оформлюють рішення за взаємною і обопільною згодою), незацікавленість (як фінансовий складник, так і людський фактор) медіатора у фінальному результаті переговорів, відсутність нав'язування зі сторони медіатора власного виходу із конфліктної ситуації (наявного спору), конфіденційність (нерозголошення тих чи інших деталей спору для попередження підриву ділової репутації).

Втім, слід пам'ятати, що зазначені переваги медіації можуть бути продемонстровані на практиці лише за наявності профільної законодавчої бази – Закону України «Про медіацію», який стане показником визнання такого способу вирішення господарських спорів та початком зародження у свідомості громадян упевненості в ефективності та доцільності медіації.

Прийшов час робити вибір на користь медіації! Ви з нами?

ЛІТЕРАТУРА

1. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 90. С. 10–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_90_5
2. Медведська В.В. Медіація як перспективна форма вирішення господарських спорів. *Вісник Національного транспортного університету*. 2012. № 26 (2). С. 573–578. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vntu_2012_26%282%29__111
3. Курінний О.О. Медіація у господарському процесі: актуальні питання. *Грані права: XXI століття* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м.Одеса, 19 травн. 2018 р. Одеса, 2018. С. 437–441.
4. Залізняк В.А. Медіація у вирішенні господарських спорів. *Правове регулювання економіки*. 2017. № 16. С. 171–179. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/24_11_2015/2017/19_pdf.pdf
5. Федорова Т.С. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів та особливості його функціонування у сфері господарської юстиції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 6 (2). С. 182–187. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjv_2017_6\(2\)__40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjv_2017_6(2)__40)
6. Ерьоменко Г.В. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні*. 2009. № 5. С. 67–68. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mvu_2009_5_14
7. Волковицька Н. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів? *Юридична газета online*. 2018. № 4–5 (606–607). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniy-sposib-virishennya-sporiv.html>
8. Семеряк М.М. Медіація як спосіб вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68). № 6. С. 51–54. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29\(68\)_6_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29(68)_6_11)
9. Шкіря Г.Ю. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11–12. С. 267–277. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pre_2012_11-12_30
10. Медіація та судова система. Що? Як? Навіщо? *Проект «Справедливе правосуддя». Національна асоціація медіаторів України*. С. 1–9. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf
11. Двірська О.В. Медіація – інструмент досудового врегулювання господарських спорів. *Правничий вісник Університету «КПОК»*. 2012. Вип. 14. С. 14–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2012_14_5
12. Вікторчук М.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 3. С. 168–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Iduvs_2016_3_20