

УДК 346.9

**Олександр Хрїмлі,**

канд. юрид. наук, докторант сектору проблем  
реалізації господарського законодавства  
Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України

## МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті проведено аналіз інституту медіації та визначено особливості, пов'язані з вирішенням саме інвестиційних спорів, що дало змогу автору виокремити критерії медіації та запропонувати авторське визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. На основі дослідження теоретичних наробок автором пропонуються відмітні особливості медіації щодо судового, арбітражного і третейського процесу.

**Ключові слова:** медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, договірні форми захисту прав інвесторів, судовий процес, арбітражний процес, третейський суд.

**Постановка проблеми.** Договірні форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання – це форми захисту прав, порядок та випадки застосування якої передбачено домовленістю сторін. Різновидами договірної форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є: а) медіація; б) інші примирливі процедури.

Питання, що пов'язано з пошуком дієвих альтернативних форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання, актуалізувалося з поглибленням розуміння інвесторами, особливо іноземними, неадекватності витрат часу та коштів на юрисдикційний розгляд господарських спорів. «Альтернативне врегулювання спорів (АВС) – це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. АВС здійснюються, як правило, недержавним органом чи приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності» [1].

Судова система в Україні має низку недоліків (корупційність, відсутність чіткої визначеності з підсудністю та підвідомчістю господарських спорів, постійні зміни законодавства, яке регулює діяльність судової системи, довготривалий період розгляду спорів та інші), тому інвестори в Україні намагаються знайти неюрисдикційні форми вирішення спірних питань.

Ключове місце серед неюрисдикційних форм захисту прав інвесторів у сфері господарювання займає медіація.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Велике теоретичне значення для розвитку інституту медіації мають роботи таких учених, як: О. А. Беляневич, Н. Бондаренко-Зелінська, А. М. Гршенцов, М. А. Гурвіч, Г. Єрьоменко, П. П. Заворотько, В. В. Комаров, О. В. Кудрявцева, Д. Д. Луспенник, Ю. Притика, Д. Проценко, В. І. Тertiшніков, Г. Ф. Фазікош, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, К. С. Юдельсон, А. П. Гаврилішин, В. П. Козирева, Б. А. Леко, Г. І. Чуйко та ін. Проте сьогодні низка теоретико-правових питань щодо застосування медіації під час вирішення інвестиційних спорів є не визначеною, тому потребує детального дослідження.

**Мета статті** – проаналізувати теоретико-правові питання щодо застосування медіації під час вирішення інвестиційних спорів та запропонувати визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації як українських, так і закордонних науковців. Термін «медіація» походить від грецького терміна «medos» (нейтральний, незалежний), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediare» (бути посередником у спорі).

На думку В. П. Козиревой та А. П. Гаврилішина, медіація – це процес, під час якого незацікавлена, безстороння, кваліфікована людина допомагає сторонам, втягнутим

у конфлікт, досягнути взаємоприйняттого врегулювання. Посередник допомагає сторонам прийти до згоди, полегшує і спрямовує сторони на розв'язання конфліктної ситуації [2, с. 130].

В. В. Резнікова вказує, що медіація – це такий альтернативний спосіб вирішення спору (зокрема, господарського), що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору [3, с. 14].

Г. О. Ульянова зазначає, що медіацією називають процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [4, с. 66].

Медіація (посередництво) розглядається як добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [5].

К. В. Мур зазначає, що медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьої особи, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно прийти до порозуміння. Більш того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами [6, с. 15].

На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [7, с. 15].

На думку Ю. Д. Притики, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору [1, с. 12].

О. В. Белінська розуміє під терміном «медіація» добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити

у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми (головними ознаками медіації авторка вважає добровільність, конфіденційність, наявність структурованої процедури проведення, часткове втручання третьої сторони (медіатора), що передбачає допомогу у налагодженні спілкування та сприяння проходженню справи) [8, с. 158-159].

Н. М. Крестовська зазначає, що медіація – це позасудова процедура врегулювання конфлікту шляхом переговорів його учасників з допомогою посередника-медіатора. Медіатор не вирішує конфлікт між його учасниками, не постановляє обов'язкове для них рішення, не примушує до якихось варіантів вирішення спору. Такі варіанти вирішення спору виробляють самі учасники конфлікту, керуючись власними інтересами і беручи до уваги інтереси протилежної сторони, узгоджуючи їх. Завдання медіатора є і простішим, і складнішим одночасно. Він має допомогти налагодити мирне спілкування між сторонами та організувати їхнє співробітництво з розв'язання конфлікту [9].

А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, в якому сторони за допомогою незалежної третьої сторони систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [10, с. 337].

Стаття 3 Директиви ЄС 2008/52/ ЄС від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» передбачає, що посередництво або медіація (mediation) – структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [11].

Згідно зі ст. 1 закону Німеччини про медіацію, медіація розуміється як конфіденційний і структурований процес, в якому сторони спору з допомогою одного або кількох посередників добровільно і самостійно досягають мирного врегулювання їхнього спору [12].

У законодавстві України також є визначення медіації. Так, медіація визначається як переговори за участі нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його

результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [13]. Медіація – це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу й урегулювання спору самостійно самими сторонами [14].

На тепер у Верховній Раді України зареєстровано декілька проектів Законів, які пов'язані з інститутом медіації в Україні. Наприклад, згідно зі статтею 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665 медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору [15]. Відповідно до статті 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 29.12.2016 № 3665-1 медіація – позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів з допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [16].

Для кращого розуміння сутності медіації доцільно розглянути принципи, на яких базується процес медіації. Ю. Д. Притика виокремлює такі принципи: добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [1]. І. Ю. Філіпп називає такі принципи медіації: добровільність процесу, конфіденційність процесу, нейтральність медіатора [17, с. 108]. Г. Добриніна виділяє принципи добровільності процесу й рівноправності сторін [18, с. 36]. Тобто науковці приділяють особливу увагу принципам добровільності, нейтральності, конфіденційності, рівноправності.

Добровільність процесу передбачає, що сторони самостійно приймають рішення, мають можливість відмовитися від участі на будь-якій стадії процесу медіації. Конфіденційність передбачає, що інформація, отримана під час проведення медіації, має конфіденційний характер, а тому не може бути розголошена без попередньої згоди сторін та не може використовуватися в подальшій діяльності медіатора. Нейтральність медіатора передбачає, що медіатор має виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи та зобов'язаний надавати сторонам медіації однакові за якістю послуги. Рівноправність передбачає, що його учасники мають рівні права в переговорах та у прийнятті рішень.

Досліджуючи інститут медіації, необхідно виявити відмінні характеристики медіації від судового розгляду, арбітражного процесу, третейських судів.

Переваги медіації перед судом зазначає Н. М. Крестовська: «По-перше, медіація стає у нагоді тоді, коли офіційне правосуддя

є безсилим. Наприклад, конфлікт між людьми існує, але вирішити його офіційним шляхом неможливо через вплив строку позовної давності. По-друге, медіація здатна зменшити витрати сторін на вирішення спору між ними. Адже у випадку досягнення угоди немає потреби йти до суду і оплачувати адвокатські послуги та судові витрати. По-третє, на відміну від судового рішення, яке, як правило, означає програш однієї сторони і, відповідно, незадоволення ним, рішення, вироблене учасниками конфлікту є виграшем обох сторін. По-четверте, медіація є доповненням судового захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб уже хоча би тим, що може здійснюватися паралельно з ним. Судді на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам по справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку. По-п'яте, медіація може використовуватися на всіх стадіях провадження у справі, і до початку такого провадження, і після нього» [9].

Ю. В. Розман зазначає, що процес медіації, на відміну від судового, не потребує підготовки і надання значної кількості документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких у суді може закінчитися програшем справи [19, с. 252]. Процес медіації – суворо конфіденційний (не розголошується), тоді як судовий розгляд зазвичай є процедурою публічною [19, с. 251].

С. В. Васильчак зазначає, що на відміну від формального судового чи арбітражного процесу під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них. Він веде переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів. Медіація – це один із так званих альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, ефективність якого дуже висока [20].

О. І. Носирева, зазначає, що медіація відрізняється у тому числі й від третейських судів тим, що посередник не визначає, хто зі сторін конфлікту правий, а хто ні, не виносить для сторін обов'язкового рішення та не примушує їх до досягнення угоди [21, с. 63].

Таким чином, відмінними особливостями медіації від судового, арбітражного і третейського процесу є:

а) під час медіації сторони доходять згоди самі, тобто медіатор не приймає рішення за них, на відміну від судового, арбітражного або третейського розгляду, де рішення приймається суддею, арбітром або третейським суддею;

б) процес медіації менш витратний порівняно з витратами сторін на вирішення спору в суді, арбітражному або третейському суді;

в) медіація може застосовуватися до, після або паралельно із судовим, арбітражним або третейським розглядом;

г) процес медіації є менш формалізованим, тобто не потребує підготовки і надання значної кількості документів, суворого дотримання процесуальних норм.

Запропонований аналіз інституту медіації дозволяє виокремити такі критерії медіації:

1) це неюрисдикційна форма врегулювання конфлікту (спору);

2) це структурований переговорний процес;

3) це добровільний та конфіденційний процес;

4) вирішення спору здійснюється за допомогою нейтральних сторони – медіатора (посередника), який веде переговорний процес;

5) медіатор (посередник) не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору;

6) сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди;

7) результатом цього процесу є угода сторін.

Інвестиційні спори мають особливості, які потрібно врахувати в процесі медіації. Так, у процесі вирішення інвестиційних спорів потрібно урахування норм українського й міжнародного права, ці спори потребують швидкого, конфіденційного вирішення.

### Висновки

Все вищезгадане та особливості, пов'язані з вирішенням саме інвестиційних спорів, дає змогу запропонувати визначення медіації як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. **Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання** – це договірна, конфіденційна, неюрисдикційна форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання, що реалізується за допомогою незалежної сторони – медіатора, який має довіру всіх сторін конфлікту, володіє нормами українського й міжнародного права та сприяє досягненню швидкої, самостійної, добровільної згоди між сторонами конфлікту, що закріплюється відповідним юридичним документом (угодою).

### Список використаних джерел:

1. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю. Д. Притика; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 33 с.

2. Козирева В. П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів / В. П. Козирева А. П. Гаврилшин // Юридичний вісник. – 2015. – № 3 (36). – С. 129–133.

3. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Резнікова // Юридичні науки. – 2012. – № 90. – С. 10–15.

4. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 66–68.

5. Кузьміна М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М. Кузьмина. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 256 с.

6. Moore Ch. W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition / Moore Ch.W. – San Francisco, 2003. – P. 15.

7. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition / Kovach K. – Saint Paul, 2004. – P. 15.

8. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–172.

9. Крестовська Н. Медіація про медіацію [Електронний ресурс] / Н. Крестовська. – Режим доступу : <http://day.kyiv.ua/uk/blog/suspilstvo/medytaciya-pro-mediacyu>.

10. Rau A. Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition / A. Rau, T. Sherman. – New York, 2002. – P. 337.

11. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. // Офіційний вісник Європейського Союзу 2008. – L136/3.

12. The costs of Non ADR – Survey Data Report / ADR Center. – Rome, 2010. – 57 p.

13. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

14. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Стор. 23. – Ст. 1376.

15. Про медіацію : проект Закону України від 17.12.2015 № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

16. Про медіацію : проект Закону України від 29.12.2016 № 3665-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57620](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620).

17. Філіпп І. Ю. Інститут медіації як спосіб вирішення спорів у господарських правовідносинах / І. Ю. Філіпп, Д. А. Єршов, О. Я. Дон // Вісник АМСУ. – 2014. – № 2 (13). – С. 106–113. – (Серія: Право).

18. Добриніна Г. Чи можна вирішити спір, не звертаючись до суду? / Г. Добриніна // Справочник економіста. – 2008. – № 6. – С. 35–38.

19. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / Ю. В. Розман // Актуальні проблеми політики. – 2013. – № 49. – С. 245–256.

20. Васильчак С. В. Медіація як один із методів цивілізованого вирішення корпоративних кон-

фліктів [Електронний ресурс] / С. В. Васильчак, Л. В. Кутас. – Режим доступу : <http://www.firearticles.com/korporativne-upravlinnya/256-medacya-yak-odin-z-metodiv-civlzovanogo-virshennya-korporativnih-konfliktiv.html>.

21. Носырева Е. Н. Нотариат и альтернативные процедуры урегулирования споров / Е. Н. Носырева // Мат-лы Всероссийской науч.-практ. конфер. (15-16 февраля 2007 г., г. Москва). – М.: ФРПК, 2007. – С. 63–65.

*В статье проведен анализ института медиации и определены особенности, связанные с решением именно инвестиционных споров, что позволило автору выделить критерии медиации и предложить авторское определение медиации как формы защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования. На основе исследования теоретических разработок автором предлагаются особенности медиации, отличающие ее от судебного, арбитражного и третейского процессов.*

**Ключевые слова:** медиация как форма защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования, договорная форма защиты прав инвесторов, судебный процесс, арбитражный процесс, третейский суд.

*The article analyzes the institute of mediation and identify features associated with the decision is of Investment Disputes, which allowed the author to allocate the criteria of mediation and to offer his own definition of mediation as a form of protection of the rights of investors in the area of economic. Based on the study of theoretical developments the author offers features on judicial mediation, arbitration and the arbitration process.*

**Key words:** mediation as a form of protection of the rights of investors in the area of economic, contract form of investor protection, litigation, arbitration proceedings, arbitral court of law.

