

МЕДІАЦІЙНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ В ТРУДОВОМУ ДОГОВОРІ

MEDIATION CLAUSE IN THE EMPLOYMENT CONTRACT

Nataliia Hres

Senior Lecturer, Department of Private and Social Law, Sumy National Agrarian University,
PhD Student of Department of Private and Social Law, Sumy National Agrarian University.

Ключові слова: індивідуальний трудовий спір, трудовий договір, медіація, медіаційне застереження, альтернативні методи вирішення спорів.

Keywords: individual labor dispute, employment contract, mediation, mediation clause, alternative methods of dispute resolution.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Медіація є визнаним у світі сучасним інструментом, який активно розвивається та ефективно забезпечує дотримання розумного балансу інтересів роботодавця та прав працівників, зокрема й у сфері вирішення індивідуальних трудових конфліктів і спорів .

Незважаючи на наявність в Україні досвіду застосування цього альтернативного методу вирішення спорів, необхідно констатувати відсутність у нашій державі належного правового поля . Тому існує потреба запровадження дієвих механізмів для більш активного використання та популяризації медіації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою дослідження є наукові доробки з питань медіації С.Запари, Н. Мазаракі, Г. Огренчук, Л.Романадзе, О.Спектор, Т.Шинкар , О. Щукіна. Разом із тим дана тема потребує подальшого вивчення в аспекті дослідження ролі медіаційної угоди під час вирішення трудових спорів, зокрема медіаційного застереження.

Мета статті. Розглянути правову природу медіаційного застереження у трудовому договорі, дослідити вплив внесеного до трудового договору медіаційного застереження на розвиток медіації в Україні.

Викладення основного матеріалу. Інтереси роботодавця і працівників не завжди збігаються, причому конфлікти, які нерідко переходять у трудові спори, можуть виникати на будь-якій стадії трудових правовідносин. Індивідуальний трудовий спір - це неврегульовані розбіжності між роботодавцем і працівником із питань застосування трудового законодавства та інших нормативних правових актів. Основними причинами їх виникнення в Україні є: звільнення і скорочення працівників, зміна умов і режиму праці, накладення дисциплінарного стягнення, протилежні погляди на встановлення гарантій і компенсацій, розбіжності у встановленні заподіяної співробітником шкоди роботодавцю і багато інших проблем.

Слід зауважити, що часто роботодавець вважає більш доцільним звернутися до процедури медіації, ніж брати участь у безперспективному спорі, особливо якщо роботодавець-велика корпорація, компанія з іноземними інвестиціями чи капіталом, які дотримуються правил корпоративної культури, інноваційних методик прийняття управлінських рішень та нових способів вирішення конфліктів для збереження трудової атмосфери.

Виходячи із аналізу іноземної практики та доробку вітчизняних науковців, можна визначити такі способи закріплення домовленості сторін про застосування медіації на майбутнє: медіаційне застереження, медіаційна угода.

Зауважимо, що національні нормативні акти не дають визначення поняття «правове застереження в договорі», окрім того, в Україні відсутні щодо нього теоретичні розробки. Це питання розглядається у працях фахівців у галузі міжнародного права, оскільки інститут застережень застосовується при укладанні міжнародних угод. Право робити застереження було закріплено у Віденських конвенціях: Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р, Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. та Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р.

У ст. 19 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1986 р.¹ закріплено правило, згідно з яким держава може при підписанні, ратифікації, ухваленні, затвердженні договору або приєднанні до нього сформулювати застереження, якщо договір не забороняє їх внесення. Застереження в міжнародному договорі означає односторонню заяву держави, за допомогою якої вона бажає скасувати або змінити щодо себе юридичну дію певних положень договору.

Проте дефініції, наведені в Конвенціях, поширюються тільки на міжнародні застереження, до того ж не на всі, а лише на один із багатьох різновидів – застереження до договорів.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті»² суб'єктам підприємницької діяльності України рекомендується застосовувати під час укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові платіжні умови і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті. До таких застережень належать валютно-цінові застереження, антидемпінгові застереження, застереження про конфіденційність, форс-мажорні застереження, застереження на випадок ненадходження продукції за імпортом в обумовлені договором (контрактом) терміни, застереження про відповідальність.

Ще одним національним нормативним актом, який передбачає застосування застереження, є Закон України «Про міжнародний комерційний

¹ Віденська Конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04#Text.

² Постанова КМУ і НБУ від 21 червня 1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/444-95-п#Text>

арбітраж»³. У ст. 7 цього документа зазначено, що арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Термін «арбітражна угода» розуміється як угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні .

Виходячи із цього, арбітражне застереження – це вид арбітражної угоди про обрання методу вирішення зовнішньоекономічних спорів, що має цивільно-правовий характер та має процесуальні наслідки.

Закон України «Про третейські суди»⁴ передбачає, що третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

Аналіз нормативних актів, які містять поняття «застереження», дозволяє зробити висновок, що застереженням у тексті договору є внесена до тексту особлива умова, яка визначає відносини сторін у разі непередбачуваної заздалегідь, але можливої події.

Проектом Закону України “Про медіацію” № 3504⁵ передбачено, що медіаційне застереження – це положення цивільно-правового, господарсько-правового, трудового, шлюбного або іншого договору про звернення до процедури правничої чи соціальної медіації (як послуги) у разі виникнення між його сторонами конфлікту (спору) з приводу правовідносин, урегульованих таким договором та здійсненим у межах норм чинного законодавства.

Одним із принципів укладення трудового договору є свобода праці, тобто кожна зі сторін визначає ті умови, які для неї є найбільш прийнятними. Це

³ Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 29.09.2005 р. № 4002-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

⁴ Закон «Про третейські суди» від 11.05. 2004 р. № 1701-IV . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>

⁵ Проект Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 реєстрац.№ 3504.URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877

здебільшого стосується істотних і факультативних умов трудового договору. Факультативними умовами, які можуть бути об'єктом погодження при укладенні трудового договору, вважаються будь-які додаткові вимоги сторін, якщо вони не погіршують становище працівників у порівнянні із законодавством про працю. Медіаційне застереження, як факультативна умова трудового договору фіксує намір сторін у разі виникнення спору врегулювати питання мирним шляхом і досягти прийняттого для них рішення .

Розділяємо думку О. Щукіна, що є всі підстави вважати медіаційне застереження лише моральними зобов'язаннями сторін трудового договору (як, наприклад, установлений ст. 139 Кодексу законів про працю України обов'язок найманих працівників працювати чесно й сумлінно). Виконання встановлених медіаційним застереженням обов'язків є виключно деклараціями сторін трудового договору, невиконання яких, у свою чергу, не призводить до будь-яких негативних юридичних наслідків для сторони, що відмовилась від його виконання⁶.

Навіть у державах із усталеною практикою позасудового вирішення спорів таке застереження часто відіграє факультативну роль й не має юридичної сили, хоча у правових системах Великобританії, Сінгапуру, США можна вказати на тенденцію до реалізації судами негативного процесуального ефекту медіаційного застереження, що полягає у відмові в розгляді позову, поданого щодо спірних правовідносин, урегульованих договором із медіаційним застереженням, якщо медіацію проведено не було ⁷.

Часто суд зобов'язує або наполегливо заохочує сторони виступати посередниками у спорі. Наприклад, в окружному суді США у південному окрузі Нью-Йорка правила суду передбачають, що всі заяви про дискримінацію при працевлаштуванні автоматично передаються на медіацію. Крім того, деякі

⁶ Щукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів . Право і суспільство. 2015. № 5.2(3). С. 126. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5.2%283%29__23

⁷ Мазаракі Н. Правова природа і зміст договору про проведення медіації . Право і суспільство . 2018 №1. С.26.

роботодавці можуть вимагати обов'язкового посередництва у своїх трудових угодах із працівниками, які вимагають від сторін спроби вирішити спір перед тим, як перейти до арбітражу⁸.

Медіація базується на принципах, які розроблені на основі аналізу міжнародних договорів, доктринальних розробок, аналізу та узагальнення практичного досвіду ряду країн. Одним із основоположних фундаментальних принципів медіації є принцип добровільності, який передбачає, що для успішної реалізації медіації сторони самостійно, із власної волі погодилися на проведення медіації та можуть у будь-який момент припинити свою участь у цій процедурі. Принцип добровільності повинен відстежуватися на всіх етапах здійснення процедури медіації та щодо кожної зі сторін та учасників медіації⁹. Так, сторони мають дійти добровільної згоди щодо включення медіаційного застереження до трудового договору ще на стадії його обговорення та укладання .

Розроблений та винесений на обговорення Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України у 2020 р. проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів»¹⁰ мав на меті внести зміни до Кодексу законів про працю України. Серед основних положень, які передбачені в ньому, зазначається, що у трудовому договорі, укладеному в письмовій формі, може бути передбачено умову про обов'язковість проведення медіації при виникненні індивідуального трудового спору. Для цього сторони індивідуального трудового спору мають укласти договір про проведення медіації .

⁸ Patrick J. Lamparello and Noa M. Baddish. Mediating Employment Disputes. The Practical Guidance Journal. Summer 2019. URL: <https://www.lexisnexis.com/lexis-practical-guidance/the-journal/b/pa/posts/mediating-employment-disputes>.

⁹ Шукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів . *Право і суспільство*. 2015. № 5.2(3). С. 127. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5.2%283%29_23

¹⁰ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів». URL: <http://surl.li/ojcl>

Проте, навіть якщо сторони підписали трудовий договір із таким застереженням, при виникненні конфлікту вони можуть і не вдаватися до медіації. Крім того, не можна заборонити працівнику звернутися до суду без попереднього застосування процедури медіації, оскільки це було б прямим порушенням його конституційного права на судовий захист, що належить до невідчужуваних та непорушних. Відповідно до ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України¹¹ кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

Видається доцільним подання позову лише в тому випадку, якщо сторони прописали зобов'язання не звертатися до суду та обумовили термін, протягом якого зобов'язуються не робити цього, а процедура медіації була припинена і не принесла результатів.

Проте Цивільний процесуальний кодекс України серед підстав залишення позовної заяви без руху, повернення заяви не містить такої, як невиконання медіаційного застереження чи медіаційної угоди.

Вважаємо, що законодавець має надати правове значення даним угодам.

У деяких країнах медіація є обов'язковим етапом вирішення трудового спору. Так, наприклад, у Франції надання обов'язковості медіаційного застереження в договорі відіграло важливу роль у популяризації медіації. У разі, якщо сторони в договорі передбачили медіаційне застереження, воно є обов'язковим, а його невиконання є підставою для відмови в порушенні провадження у цій справі у зв'язку з недотриманням досудового порядку врегулювання. Якщо ж в медіаційному застереженні сторони не уточнили умови та провайдера медіаційних послуг, суд самостійно визначає такого провайдера (у такому випадку застосовуються умови процедури, встановлені

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

провайдером). При цьому сторони не позбавляються права припинити медіацію¹².

На думку М. Шумило, медіацію в Україні необхідно робити імперативною досудовою процедурою. Згідно з проектом закону про працю трудові договори повинні бути обов'язково в письмовій формі. Однією з істотних умов трудового договору може бути медіаційне застереження, за прикладом арбітражних застережень у цивільних договорах. Таким чином, сторони трудових правовідносин наперед обумовлюють імперативність медіації. У разі збереження добровільної медіації є сенс обговорити питання щодо можливості та правових наслідків закріплення у трудовому або колективному договорі медіаційного застереження про обов'язковість медіації при вирішенні індивідуального трудового спору¹³.

На нашу думку, фактично, медіаційне застереження вноситься до трудового договору для того, щоб працівник спочатку скористався можливістю вирішити спір за допомогою медіації, а вже потім звернувся до суду, а не навпаки. Як свідчить практика зарубіжних країн, медіація досягає своїх найкращих результатів, коли сторони бажають співпрацювати та йти на компроміси. Позасудовий порядок вирішення трудових спорів майже протягом всієї національної історії права носив добровільний, договірний характер¹⁴.

Крім того, медіаційне застереження може бути внесене або до тексту трудового договору або до чинних трудових договорів шляхом підписання додаткової письмової угоди. Медіаційне застереження, яке внесене до трудового договору, має силу Договору між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації. Роботодавець може розробити типовий

¹² Юбицкая, Т. Медиация: перенимаем опыт Франции. Белорусское право во времени и пространстве : сборник тезисов докладов Республиканской научно-теоретической конференции студентов, магистрантов, аспирантов. Минск : БГЭУ, 2020. С. 121.

¹³ Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи . Юридична газета. 12 лютого 2020.URL: <http://bit.ly/38nXuLQ>

¹⁴ Запара С.І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку : монографія. Суми: видавництво Сумського національного аграрного університету. 2013. С.75.

текст медіаційного застереження для його включення до усіх трудових договорів із працівниками.

Про необхідність розробки типового тексту медіаційного застереження для внесення до трудових договорів йдеться й в Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні¹⁵.

Медіаційне застереження може містити відсилльне посилання на певний локальний нормативний акт, яким детально передбачена процедура вирішення конфліктів (спорів).

Є певний сенс у медіаційному застереженні, якщо, наприклад, функції працівника здійснюються дистанційно або пов'язані з обробкою конфіденційних, персональних даних і документів, розголошення яких у суді було б небажаним. Тактика включення медіаційних застережень до трудового договору цілком виправдана з працівниками фінансової, юридичної, маркетингової служб і з керівниками середньої та вищої ланки, оскільки їх посадові обов'язки тісно пов'язані з використанням конфіденційної інформації роботодавця. Однак, за наявності бажання, роботодавець має повне право укладати трудові договори з медіаційним застереженням абсолютно з усіма працівниками.

Вбачається, що медіаційне застереження має бути в письмовій формі, його предмет узгоджується працівником і роботодавцем, після обговорення і надання ними згоди включається до трудового договору.

У медіаційному застереженні слід закріпити, які конфлікти та спори передбачається врегульовувати за допомогою процедури медіації. Так, сторони можуть домовитися про широке коло спорів, вказавши, що врегулювання шляхом процедури медіації підлягають всі розбіжності та спори, які виникають з укладеного договору. А можуть, навпаки, визначити тільки конкретні конфлікти та спори, які вони згодні врегулювати за допомогою процедури медіації (наприклад: про звільнення, завдання матеріальної шкоди).

¹⁵ Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні . URL:
<https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf>.

Медіаційне застереження може містити порядок і строки проведення медіації, умови за яких вона проводиться. Сторони повинні домовитися між собою, чи одна сторона відшкодовує витрати на медіацію, чи як сторони поділять такі витрати. У деяких випадках сторони розподіляють вартість медіації порівну. Так, у США багато роботодавців пропонують сплатити більшу частину (або всю суму) гонорару медіатору як стимул для працівника брати участь у процесі медіації. Зважаючи на те, що в Україні працівник звільнений від сплати судового збору щодо деяких категорій справ (у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на роботі), вважаємо доцільним, що витрати на посередництво зазвичай оплачує роботодавець або вони оплачуються пропорційно.

За наявності медіаційного застереження в договорі в разі виникнення трудового спору сторона, дотримуючись медіаційного застереження, звертається до іншої сторони з метою реалізації передбачених медіаційними застереженням дій для спільного звернення до провайдера медіаційних послуг та укладають договір щодо проведення медіації, згідно з яким сторони спору зобов'язуються розпочати процедуру медіації та погоджують її зміст та умови, особу медіатора тощо. Серед таких договорів залежно від моменту укладення виокремлюються медіаційні договори, укладені до подання судового позову, та медіаційні договори, укладені після подання судового позову.

Висновки. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів ще не набула популярності й поширення в Україні та викликає недовіру у працівників, недостатньо поінформованих про суть процедури. Роботодавець повинен роз'яснити співробітникам сутність і переваги її проведення. Включення до трудового договору медіаційного застереження не зумовлює виникнення для працівника будь-яких небажаних наслідків, оскільки лише свідчить про наміри сторін і ні до чого їх не зобов'язує. Виконання цього застереження базуватиметься на дотриманні принципів добровільності та сумлінності сторін і слугуватиме підставою для подальшої взаємодії. Медіаційне застереження сприятиме розгляду конфлікту (спору) на ранніх

етапах, коли він тільки назріває і найбільш придатний до нейтралізації. Своєчасне звернення до цієї процедури може стати однією із гарантій стабільності трудових відносин у колективі.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Віденська Конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04#Text.
2. Постанова КМУ і НБУ від 21 червня 1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/444-95-п#Text>
3. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 29.09.2005 р. № 4002-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>
4. Закон «Про третейські суди» від 11.05. 2004 р. № 1701-IV . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>
5. Проект Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 реєстрац. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877
6. Щукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів . *Право і суспільство*. 2015. № 5.2(3). С. 125-132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5.2%283%29_23
7. Мазаракі Н. Правова природа і зміст договору про проведення медіації . *Право і суспільство* . 2018 №1. 25-28

8. Patrick J. Lamparello and Noa M. Baddish. Mediating Employment Disputes. The Practical Guidance Journal. Summer 2019. URL: <https://www.lexisnexis.com/lexis-practical-guidance/the-journal/b/pa/posts/mediating-employment-disputes>.
9. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів». URL: <http://surl.li/ojcl>
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
11. Юбицкая, Т. Медиация: перенимаем опыт Франции. Белорусское право во времени и пространстве : сборник тезисов докладов Республиканской научно-теоретической конференции студентов, магистрантов, аспирантов. Минск : БГЭУ, 2020. С. 120-122.
12. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи . *Юридична газета*. 12 лютого 2020. URL: <http://bit.ly/38nXuLQ>
13. Запара С.І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку : монографія. Суми: видавництво Сумського національного аграрного університету. 2013. 379 с.
14. Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні . URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf>.
15. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації . *Підприємництво, господарство і право* . 2018. №2 . С. 171–174.

Анотація. У статті розглянуто правову природу медіаційного застереження у трудовому договорі, досліджено вплив внесеного до трудового договору медіаційного застереження на розвиток медіації в Україні.

Вивчено законодавчі та наукові підходи до визначення категорії «застереження». Визначено особливості вирішення індивідуального трудового спору при наявності медіаційного застереження в трудовому договорі. Проаналізовано можливість включення медіаційного застереження як обов'язкової умови трудового договору.

Summary. The article considers the legal nature of the mediation clause in the employment contract, the influence of the mediation clause included in the employment contract on the development of mediation in Ukraine is investigated.

Legislative and scientific approaches to defining the category of "reservation" have been studied. The peculiarities of resolving an individual labor dispute in the presence of a mediation clause in the employment contract are determined. The possibility of including a mediation clause as a mandatory condition of the employment contract is analyzed.