

УДК 347.996

*Турчак Ірина Олександрівна,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Івано-Франківського університету права  
імені Короля Данила Галицького*



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У МЕДІАЦІЇ

*У статті проаналізовано актуальність і практичну ефективність медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (спорів) та етапи медіаційного процесу з метою визначення місця договірних відносин у медіації. Акцентується увага на тому, що медіаційні відносини виникають та існують в межах медіаційного процесу (процедури медіації), який складається із взаємопов'язаних етапів та має на меті максимально повне забезпечення інтересів суб'єктів медіації. Аргументується висновок, що договірні відносини є формою організації ефективної процедури медіації, які забезпечують рівне, партнерське становище і сторін спору, і медіатора, як незалежного суб'єкта медіаційного процесу.*

***Ключові слова:** медіація; етапи медіації; учасники медіації; угода про застосування процедури медіації; договір про проведення медіації; договір за результатами медіації.*

**Постановка проблеми.** В правовій сфері сьогодні дедалі більшої актуальності набуває питання позасудового врегулювання спору. Сучасна судова практика в Україні засвідчує необхідність пошуків альтернативних шляхів вирішення конфліктної ситуації без звернення до судової системи. Це, в свою чергу, призвело до впровадження в правову практику вирішення спорів такого інституту як медіація.

Навколо медіації, її доцільності і перспектив, точилося безліч дискусій, в яких спірним було питання існування «професійного» і «непрофесійного» медіатора, можливість функціонування досудового вирішення конфліктів в пострадянському суспільстві. Спочатку юристи ставилися до медіації з недовірою, оскільки бачили в медіаторах конкурентів. Впровадження медіації в судову систему в таких країнах як Австралія, Великобританія, Нова Зеландія і Канада недобррозичливо сприймалося саме адвокатською спільнотою. Сьогодні медіація як технологія альтернативного врегулювання спорів може стати оптимальним компромісом при вирішенні спорів як правовий механізм мирного врегулювання конфлікту, при якому посередник працює не з позиціями, а з інтересами сторін. Однак практичне впровадження медіації зустрічає безліч перешкод, які пов'язані з традиціями правосуддя, недостатнім рівнем довіри до медіаторів, позиціями сторін, які вважають за краще «війну» аніж взаємовигідне перемир'я.

Особливо важливим аспектом ефективного впровадження медіації є чітке правове регулювання процедури медіації та медіаційних відносин. Медіаційні відносини виникають та існують в межах медіаційного процесу (процедури медіації), який складається із взаємопов'язаних етапів та має на меті максимально повне забезпечення інтересів суб'єктів медіації. Договірні відносини є формою організації ефективної процедури медіації, які забезпечують рівне, партнерське становище і сторін спору, і медіатора, як незалежного

суб'єкта медіаційних відносин. Саме тому дослідження комплексу питань щодо договірних відносин у медіації є безперечно актуальним на сучасному етапі розвитку альтернативних засобів розв'язання спорів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання медіації стали об'єктом дослідження вчених юристів та відображені в працях П.Астахова, О.В. Белінської, Є.О. Борисової, О.К. Белікова, В.Гопанчука, Д. Давиденка, Ю.Д.Притики, Л.Д. Романадзе, Е.Н. Рунессон, О.М. Спектор, Р. Халфіної та інших. Проте, особливості договірних відносин у медіації в дослідженнях відображені недостатньо.

**Постановка завдання.** Метою нашого дослідження є вивчення медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (спорів) та етапи медіаційного процесу з метою визначення місця договірних відносин у медіації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Використання медіації, як одного із способів врегулювання конфліктів, відоме з давніх часів. Історики знаходять коріння сучасної медіації у фінікійській цивілізації, основою економіки якої була морська торгівля. Широке поширення отримав інститут посередництва в Китаї і Японії, де і сьогодні примирення сторін за допомогою діалогу більш поширене, ніж вирішення проблеми державним судом. У Стародавній Греції існувала практика використання посередників (prohetas); римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530-533 н. е.), визнавало посередництво. Медіація в її сучасному розумінні стала розвиватися у другій половині ХХ століття, перш за все, в країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великобританії, після чого почала поширюватися і в Європі. Перші спроби застосування медіації відносяться до вирішення спорів у сфері сімейних відносин. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні широкого спектру суперечок, починаючи від конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми спорами в комерційній та публічній сфері. У середні століття на Русі за допомогою посередників (представників духовенства) робилися спроби закінчити миром князівські міжусобиці. Далі, на початку ХІХ століття в Російській імперії була створена і ефективно діяла система комерційних судів, при цьому, процес в комерційному суді проходив у формі примирного розгляду із застосуванням норм звичаєвого права.

На сучасному етапі розвитку системи права України, з метою ефективної імплементації стандартів, що стосуються альтернативного врегулювання спорів, в межах законодавства Європейського Союзу було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах, а Рада Європи прийняла наступні рекомендації та керівні принципи: Рекомендація Rec (98)1 про медіацію в сімейних справах, Рекомендація Rec (99) 19 про медіацію в кримінальних справах, Рекомендація Rec (2001) 9 про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами, Рекомендація Rec (2002)10 про медіацію в цивільних справах, Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про медіацію в кримінальних справах, Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонам, Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про медіацію в сімейних справах і медіацію в цивільних справах.

Ефективність медіації визнана європейським співтовариством – більшість документів Ради Європи та Директива ЄС рекомендують впровадження медіації як основного методу альтернативного врегулювання спорів на досудовому етапі або під час судового розгляду. В усьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів. Медіація отримала значний розвиток у країнах Європи, Австралії, США та,

наразі, активно розвивається на території країн пострадянського простору. Зокрема, відповідні закони про альтернативні процедури вирішення спорів за участі посередника (процедуру медіації) були прийняті в Республіці Казахстан, Республіці Молдові тощо.

В Україні прийнято за основу проект Закону України «Про медіацію» [6] прийняття якого забезпечить належне врегулювання процедури медіації, обов'язковість прийнятих в її результаті рішень, та стане передумовою широкого застосування цього альтернативного способу вирішення спорів.

Дана позиція узгоджується і з конституційними приписами, оскільки відповідно до частини п'ятої статті 55 Конституції України держава гарантує кожному будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, хоча Основний Закон України безпосередньо не містить положень щодо інституту чи механізмів вирішення спорів за допомогою процедури медіації.

Крім того, впровадження медіації в Україні включено в План дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік (пункт 9), затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1406-р.

За Законом України «Про медіацію», нормою ст. 2 визначено, що 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 [4]

Сфера застосування медіації практично необмежена. Процедуру медіації можна застосовувати у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень за участю резидентів та нерезидентів, якщо сторони медіації погодилися, що процедура медіації буде проведена на території України. При цьому, медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту чи спору як до звернення до суду, в тому числі третейського суду, так і під час або після судового чи третейського провадження, а також під час виконавчого провадження.

У Типовому Законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру», прийнятому Комісією ООН у 2002 р. вперше містилося нормативне закріплення поняття медіації, за яким медіація – це процес, коли сторони залучають третю особу для допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин або пов'язані з ними [5]

Процедура медіації здійснюється за принципами закріпленими у Законі України про медіацію. Вони відображають як дух, так і практичний зміст ефективного альтернативного способу розв'язання спорів. А саме: за взаємною згодою сторін медіації на підставі принципів добровільної участі, активності і самовизначення сторін медіації; незалежності та нейтральності медіатора; конфіденційності інформації щодо медіації.

Вказані принципи є одним із проявів методу диспозитивності, притаманному цивільно-правовим відносинам, та логічним розвитком однієї з основних засад цивільного законодавства – свободи договору. Багатоаспектне поняття свободи договору, закріплене у ст. 627 ЦК України включає в себе : власне волевиявлення осіб щодо прийняття рішення про вступ у договірні відносини (укладення договору); вільний вибір контрагента за договором; самостійне обрання виду договору з огляду на мету та інтереси контрагентів; визначення умов договору, які складатимуть його зміст; ініціатива у визначенні місця та часу укладення договору; вибір його форми та способу укладення. Оскільки згідно із ч. 1 ст. 205 ЦК сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено

законом. Саме такий комплекс елементів знайшов відображення безпосередньо у процедурі медіації, що і обумовлює договірну природу медіаційних відносин.

Першою підставою виникнення договірних відносин щодо медіації є угода сторін конфлікту про застосування процедури медіації [3, с. 145]. У ст.2 Закону України визначено сторони медіації, яким можуть бути фізичні чи юридичні особи та/або групи осіб, які прагнуть врегулювати свій спір за допомогою медіації. Сторони мають право домовитись про включення письмового медіаційного застереження в договір, згідно з яким вони погоджуються передати на медіацію всі або певні спори, які можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. При цьому, наявність медіаційного застереження в договорі не є перешкодою для звернення в суд або третейський суд. Отже, сторони самостійно обирають медіатора або медіаторів для вирішення їх спору, а також самостійно визначають коло обговорюваних ними питань та варіанти врегулювання спору між ними.

На думку О.О. Борисової «угода сторін – найбільш вдалий для процедури медіації шлях: у його основі добровільне рішення учасників договору стосовне врегулювання конфлікту, це усвідомлений вибір сторін [1, с.18]

Власне процес медіації з моменту прийняття сторонами конфлікту чи спору рішення про її застосування можемо узагальнено відобразити у таких етапах [2, с. 126]:

1. Вибір персони медіатора та визначення умов проведення медіаційної процедури. Цей етап можемо вважати підготовчим.

Учасниками медіації є: медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи визначені за домовленістю сторін медіації. Крім того, законом передбачено існування організацій, що забезпечують проведення медіації, а саме – фізичних чи юридичних осіб будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, які займаються організаційно-технічною підготовкою проведення процедури медіації.

Медіатор – незалежний посередник, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації та не залежить від сторін медіації, державних органів, інших юридичних і фізичних осіб. Законом передбачено обмеження на участь певних осіб у медіаційній процедурі в якості медіатора. Так, у ст. 7 вказано, що медіатором не може виступати адвокат, представник та/або законний представник сторони медіації. Особа не може виступати адвокатом або представником сторони медіації у справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора. Медіатор є нейтральною (неупередженою) особою та не має права вирішувати спір між сторонами медіації. А також не має права, якщо сторони медіації не погодились у письмовій формі про інше, надавати вказівки та рекомендації, щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм чи порядку проведення медіації.

На цьому етапі, логічним і доцільним є укладення договору про проведення медіації. Договір укладається між сторонами медіації та особою, яка провадитиме медіаційну процедуру. У договорі окрім визначення сторін договору слід передбачити умови про строки та місце проведення медіації, про порядок та форму оплати послуг медіатора та відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації, а також про мову медіаційного процесу та залучення перекладача у разі потреби, тощо.

2. Наступний етап має на меті ознайомлення учасників з процедурою медіації, її принципами, правилами та визначенням мети її проведення. Можемо вважати цей етап вступним.

3. Основний чи базовий етап – висловлення сторін щодо суті конфлікту та чітка фіксація ключових проблем, які потребують розв'язання. Саме тут вагомою є роль медіатора, яка полягає у побудові діалогу між сторонами. Медіатор виступає своєрідним модератором спору, завдання якого полегшити та спростити комунікацію між сторонами з метою направлення її у конструктивне русло для якнайшвидшого досягнення мети медіації – забезпечення інтересів сторін у спорі.

4. Робота медіатора окремо індивідуально з кожною зі сторін з метою виявлення реальних інтересів та бажаних шляхів розв'язання конфлікту.

5. Обговорення проблеми на основі інформації, зібраної та опрацьованої на попередніх етапах та формулювання взаємовигідних варіантів вирішення конфлікту.

6. Підсумковий етап, результатом якого є підписання документу, який відображає досягнуте рішення та план дій для його впровадження із встановленням часових меж та меж відповідальності кожної зі сторін за виконання погодженого плану розв'язання конфлікту.

На даному етапі сторони укладають договір за результатами медіації. Законом України «Про медіацію» у ст.13 передбачено, що домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі. Безумовно, договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства та його моральним засадам. Договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та спосіб. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів [4].

Важливим аспектом забезпечення інтересів сторін конфлікту, винесеного в процес медіації та повного досягнення її мети, є передбачена законом умова про дотримання конфіденційності інформації щодо медіації.

Так, інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше. Конфіденційною є інформація щодо пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, готовності сторін до участі в проведенні процедури медіації; думок, пропозицій або визнань, висловлених в ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору та інша інформація щодо процесу підготовки та проведення медіації. Учасники медіації, в тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації.

**Висновки.** Динаміка законотворчого процесу щодо регулювання відносин з медіації дозволяє зробити висновок про актуальність застосування такого альтернативного способу вирішення конфліктів як медіація у більшості існуючих нині правовідносин, а саме у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень.

Медіаційні відносини виникають та існують в межах медіаційного процесу (процедури медіації), який складається із взаємопов'язаних етапів та має на меті максимально повне забезпечення інтересів суб'єктів медіації. Договірні відносини є формою організації ефективної процедури медіації, які забезпечують рівне, партнерське становище і сторін спору, і медіатора, як незалежного суб'єкта медіаційного процесу.

Вагомим інструментом для чіткого та ефективного досягнення мети медіації є угода, як форма договірних відносин у медіації. Доцільним видається існування трьох таких договорів. Першим концептуальним договором є угода сторін конфлікту про застосування процедури медіації. З огляду на логіку та структуру процесу медіації, який складається з комплексу взаємопов'язаних етапів, необхідним видається поступове підписання договору

про проведення медіації та договору за результатами медіації. Останній є підсумковим документом, у якому відображається досягнуте рішення та план дій для його впровадження із встановленням часових меж та меж відповідальності кожної зі сторін за виконання погодженого плану розв'язання конфлікту.

Проте, проведені дослідження дозволяють зробити висновок про потребу подальшого вивчення договірних відносин у медіації в частині правової природи кожного з вищеназваних договорів, їх істотних умов, відповідальності сторін та особливостей виконання.

Стрімкий розвиток суспільних відносин вимагає появи нових гнучких інструментів забезпечення інтересів всіх без винятку учасників цих відносин. І особливо важливим є існування дієвих способів розв'язання конфліктів та спорів, які неминуче виникають у сучасному динамічному світі.

### **Список використаних джерел**

1. Борисова Е. А. Российская процедура медиации: концепция развития / Е. А. Борисова // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 2011. – №5. – С. 18–30.
2. Махова Л.О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів / Л.О. Махова // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 6. – С.124–128.
3. Огречук Г.О. Договори про проведення медіації / Г.О. Огречук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 30 Том 1. – 2015. – С. 144–148.
4. Про медіацію Закон України. Проект №3665 від 17.12.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www/http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3665&skl=9](http://www/http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9).
5. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру Типовий Закон ЮНСІТРАЛ, 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_117](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117).
6. Про прийняття за основу проекту Закону України Про медіацію. Верховна Рада України Постанова від 03.11.2016 № 1725-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1725-19>.

### ***Турчак И. А. Договорные отношения в медиации***

*В статье проанализированы актуальность и практическая эффективность медиации как альтернативного способа разрешения конфликтов (споры) и этапы процесса медиации с целью определения места договорных отношений в медиации. Акцентируется внимание на том, что медиационные отношения возникают и существуют в пределах медиационного процесса (процедуры медиации), состоящий из взаимосвязанных этапов и имеет целью максимально полное обеспечение интересов субъектов медиации. Аргументируется вывод, что договорные отношения являются формой организации эффективной процедуры медиации, которые обеспечивают равное, партнерское положение и сторон спора, и медиатора, как независимого субъекта медиационного процесса.*

**Ключевые слова:** *медіація; етапи медіації; учасники медіації; угода про застосування процедури медіації; угода про проведення медіації; угода про результати медіації.*

***Turchak I. O. Contractual relations in mediation***

*The article analyzes the urgency and practical effectiveness of mediation as an alternative way of solving conflicts (disputes) and the stages of the mediation process in order to determine the place of contractual relations in mediation. Attention is focused on the fact that mediation relations arise and exist within the mediation process (mediation procedure), which consists of interrelated stages and aims at maximally ensuring the interests of the subjects of mediation. The conclusion is argued that contractual relations are a form of organizing an effective mediation procedure that ensure an equal, partner position of both the parties to the dispute and the mediator as an independent subject of the mediation process.*

**Key words:** *mediation; stages of mediation; mediation parties; agreement on the application of the mediation procedure; mediation agreement; agreement on the results of mediation.*

Надійшла до редакції 14 березня 2017 р.

