

УДК 347./45/.47

Наталія Мазаракі,*канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права**Київського національного торговельно-економічного університету*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ, ЩО УКЛАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ МЕДІАЦІЇ

Стаття присвячена висвітленню правової природи та видів договорів у сфері медіації. Автор наводить різні класифікації таких договорів і пропонує власний підхід до термінології у сфері договірних медіаційних відносин. Особливу увагу приділено угодам, що укладаються за результатами медіації, їх предмету, формі, критеріям недійсності.

Ключові слова: медіація, медіаційне застереження, договір про проведення медіації, угода про результати медіації, альтернативні методи вирішення спорів.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Одним із напрямів розвитку правової системи нашої держави є запровадження альтернативних методів вирішення спорів, серед яких медіація на даний час приділяється головна увага. У зв'язку з цим виникає інтерес до теоретичних та практичних основ застосування медіації, зокрема, щодо угод, які укладаються до початку та за результатами медіації, адже медіація має договірну основу. Відсутність теоретичної основи особливостей укладання, виконання, зміни та припинення угод та договорів у сфері медіації може призводити до проблем у належному оформленні договірних відносин як у сфері медіації, так і щодо спору, який підлягає вирішенню. Слід зазначити, що чітка регламентація медіаційних договорів, розроблення юридичної конструкції законного та дійсного медіаційного договору має стати запорукою популярності та довіри населення до медіації. Основними дискусійними моментами виступають сутність, форма та юридична сила таких угод і договорів. Слід зазначити відсутність єдиної термінології, що певною мірою ускладнює сприйняття громадськістю процедури медіації та її юридичних наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Темі медіації присвячено вже багато праць українських науковців, які досліджували моделі медіації, медіацію окремих видів правових спорів, участь адвокатів у медіації: Л. Романадзе, Г. Огречук, О. Можайкіної, Д. Проценко, Т. Кисельової, О. Спектор та інших. Проблематику правової природи та юридичної сили договорів у сфері медіації вивчали іноземні вчені: Д. Ральф (Jennifer Ralph), Г. Пун (Gary Poon), Н. Ендрюс (Neil Andrews), Менон і Фред Шоневіль (Manon

and Fred Schonewille). Водночас поза прискіпливою увагою українських науковців залишається проблематика теоретичних основ договірних правовідносин у сфері медіації.

Мета статті – визначення сутності та правової природи договорів, що укладаються у сфері медіації.

Викладення основного матеріалу. Логічним початком дослідження договорів у сфері медіації буде визначення сфери їх застосування, що дасть можливість охопити всю множинність таких договорів та виокремити підстави для їх класифікації. Так, згідно зі ст. 3 проекту Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015 р.) «медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень... як у конфліктах (спорах) між резидентами України, так і у конфліктах (спорах) за участю нерезидентів, якщо сторони медіації погодились, що процедура медіації буде проведена на території України». Також, як і в державах англо-саксонської системи права, медіація може застосовуватися щодо питань компенсації завданої злочином шкоди [1]. Отже, медіація може опосередковувати горизонтальні та вертикальні правовідносини.

Згідно з доповіддю Ради з цивільного судочинства Великобританії щодо альтернативних методів вирішення спорів, у 2017 році 45% медіацій було проведено щодо спорів у рамках виконання комерційних договорів, 42% стосувалися професійної халатності, 5% – спорів щодо інтелектуальної власності, 2% – спорів у сфері будівництва тощо. Слід зазначити, що наявність спеціалі-

зованих органів щодо досудового вирішення трудових, будівельних та інших спорів зменшує частку відповідних медіацій, водночас наведені цифри свідчать про різнобічність застосування медіації [2].

Як можна уявити, договірні відносини у сфері медіації можуть виникати до та після виникнення спору, з метою початку процедури медіації чи з метою закріплення досягнутого компромісу, у рамках приватної чи присудової медіації тощо. Тому договори у сфері медіації мають різні юридичні конструкції, мету, предмет, форму тощо.

З огляду на вказане, в англійських законодавчих актах та науковій юридичній літературі застосовують три терміни щодо видів договорів у сфері медіації: a mediation clause (медіаційне застереження), a mediation agreement чи a contract to mediate (медіаційний договір) та a mediated settlement agreement (угода, укладена за результатами медіації). У вітчизняному чинному та перспективному законодавстві використовуються такі терміни, як «згода про застосування посередництва (медіації)», «медіаційна угода (угода про примирення)» [3], «договір за результатами медіації» та «медіаційне застереження» [1], «договір про проведення медіації» та «угода за результатами медіації» [4].

Співвідношення понять «договір» та «угода» залишається чинником дискусій у наукових колах, а в рамках нашого дослідження ми виходимо з того, що поняття договору є переважно цивілістичним терміном та у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіації), а з огляду на те, що досягнутий сторонами спору компроміс може врегулювати широкий спектр відносин, такий правочин доцільно називати «угодою».

Аналіз іноземної практики та проектів Закону України «Про медіацію», прикладних та наукових джерел дозволяє розробити різні класифікації договірних конструкцій у сфері медіації. З огляду на момент укладання та мету слід розрізняти:

1) медіаційне застереження, згідно з яким сторони договору беруть на себе зобов'язання вдатися до медіації в разі виникнення спору;

2) договір про проведення медіації, за 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;

3) угода за результатами проведення медіації, в якій сторони закріплюють досягнуті домовленості.

Серед цих угод слід виділяти договори, укладені в рамках приватної медіації, та угоди, укладені в рамках присудової медіації. Водночас не слід отожденовати поняття угоди за результатами медіації та мирової угоди чи угоди про примирення, які є різними правовими явищами.

Угоди, укладені за результатами медіації, можуть мати форму медіативних чи додаткових договорів до основного договору (наприклад, трудового), а також сукупності договорів (якщо метою їх укладення є вирішення спору).

Непоодинокими є також думки, що договори у сфері медіації включають у себе й договори між стороною спору і медіатором про надання послуг, хоча більш поширеною є все ж таки практика підписання договорів про проведення медіації як тристоронніх договорів (сторони спору та медіатор).

Водночас Г. Огречук пропонує поділяти медіаційні договори на дві групи:

1) договори, спрямовані на виникнення медіаційних відносин (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором);

2) договори, що укладаються за результатами медіації – медіаційні договори [5, с. 8].

Такий підхід до поділу договорів у сфері медіації на договори організаційного характеру та договори правовстановлюючого характеру є досить уживаним у юридичній літературі, адже лаконічно відображує систему договірних правовідносин у сфері медіації.

Відповідно до галузевої належності спірних правовідносин слід виділяти:

1) медіаційні угоди щодо цивільно-правових спорів;

2) медіаційні угоди щодо трудових спорів;

3) медіаційні угоди щодо сімейних спорів;

4) інші медіаційні угоди, за умови, що характер спірних правовідносин не дозволяє включити договір до жодної з вищеперерахованих категорій (наприклад, угоди за результатами вирішення спорів між державою та інвестором).

За юридичною силою медіаційні договори можуть поділятися на такі, що затверджені судом та мають статус мирової угоди, та такі, що мають статус цивільного правочину (при цьому слід наголосити на особливості медіаційних договорів, укладених щодо трудових та сімейних спорів).

Не виключається і можливість нотаріального посвідчення медіаційної угоди за бажанням сторін, але для визнання виконавчої

сили таких договорів необхідна відповідна вказівка у законодавстві. «При укладенні по спорах, що виникають з правовідносин, укладання договору за якими передбачає можливість стягнення за виконавчим написом нотаріуса, виконання медіаційного договору можливо за допомогою виконавчого напису нотаріуса» [5, с. 12].

Для аналізу правової природи угод у сфері медіації такі угоди слід розглянути як юридичний факт – правочин, як правовідносини, як документ. Можна припустити, що найбільш поширеним видом медіаційного угоди є така, що виникла зі спірних цивільно-правових відносин, була укладена сторонами спору без передачі спору на судовий розгляд та являє собою цивільно-правовий правочин, спрямований на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків сторін. Тому такий вид медіаційної угоди може врегулюватися нормами цивільного законодавства щодо зобов'язального права (наприклад, про припинення зобов'язання, про передання відступного, про зарахування зустрічних вимог, про прощення боргу тощо). У разі недотримання сторонами взятих на себе зобов'язань захист прав сторін буде здійснюватися у порядку, передбаченому цивільним законодавством.

З огляду на таке припущення, можна сформулювати такі характерні риси угоди за результатами медіації: 1) консенсуальний характер; 2) дійсність визначається згідно з вимогами до цивільно-правових правочинів; 3) письмова форма; 4) багатосторонність. При цьому слід відзначити спеціальну договірну конструкцію та наявність спеціальної мети – вирішення спору. «З точки зору спрямованості дій, юридичної мети цієї угоди (каузи) даний договір є доволі (цілком) самостійний: орієнтована на усунення конфлікту медіаційна угода забезпечує єдність та результат окремих дій, що належать до її предмета, підкорює їх загальному завданню» [6, с. 14].

Також доречним буде зауважити щодо письмової форми угоди, яка укладається за результатами медіації, оскільки потенційно можуть існувати такі складники вирішення спору, як принесення вибачень, визнання вини, які можуть бути озвучені сторонами та впливати та зміст письмово викладених зобов'язань. Тобто не всі умови вирішення спору можуть бути зафіксовані у документі. Договір про проведення медіації може укладатися як у письмовій, так і в усній формі [7, с. 126; 8].

Не слід ототожнювати договір, укладений за результатами медіації, з мирною угодою, адже ці договірні конструкції регулюються

різними галузями права та відрізняються своїми завданнями.

На договори у сфері медіації поширюються загальні правила щодо багатосторонніх договорів, тому слід дотримуватися вимог стосовно форми та змісту таких правочинів. Проект Закону України «Про медіацію» передбачає такий склад учасників медіації: «медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи, визначені за домовленістю сторін медіації» (стороною спору слід розуміти фізичну, юридичну особу та/або групу осіб). До сторін договору відносять зазвичай сторони спору та медіатора (медіаторів). Відносини між сторонами спору та медіатором є за своєю сутністю відносинами з надання послуг, при цьому відповідальність медіатора та претензії сторін щодо якості послуг слід розглядати окремо.

У юридичній літературі та законодавчих актах можна знайти кілька підходів до визначення істотних умов договору, укладеного за результатами медіації. Наприклад, Закон Республіки Казахстан «Про медіацію» передбачає значний перелік істотних умов договору: 1) дата, час і місце складення договору про медіацію; 2) найменування сторін спору (конфлікту), прізвища та ініціали, посади їх представників із зазначенням повноважень; 3) предмет спору (конфлікту); 4) відомості про медіатора (медіаторів), який (які) обраний (обрані) сторонами медіації; 5) умови, порядок і розмір витрат, пов'язаних із проведенням медіації, а в разі здійснення медіації на професійній основі – виплати винагороди медіатору (медіаторам) за проведення медіації; 6) мова проведення медіації; 7) зобов'язання сторін про конфіденційність проведення медіації та наслідки невиконання такого зобов'язання; 8) підстави та обсяг відповідальності медіатора, який бере участь у врегулюванні спору (конфлікту) сторін медіації, за дії (бездіяльність), що призвели до збитків (шкоди) для сторін медіації; 9) реквізити сторін (дані, що засвідчують особу, місце проживання, контактні телефони); 10) строк проведення медіації; 11) порядок проведення медіації [10].

Водночас проект Закону України «Про медіацію» (№ 3665 від 17.12.2015) містить лише загальні положення щодо договору за результатом медіації. Нещодавно прийнятий в Ірландії Закон «Про медіацію» вимагає тільки письмової форми медіаційної угоди, підписаної сторонами, та визначає умови її недійсності (вада волі сторони спору, суперечність публічному порядку, не повною мірою захищає інтереси сторін та дітей у сімейній медіації) [11].

З огляду на основоположні принципи медіації – добровільність та самовизначеність сторін – сумнівною видається необхідність надмірної деталізації у законодавстві істотних умов угоди за результатами медіації. «Предмет медіаційної угоди не завжди може збігатися з предметом спору чи судового розгляду, може містити юридично не значущі, але важливі для сторін умови, включати обов'язки різної правової природи» [9].

Вбачається, що розробляти структуру та типові умови договорів про медіацію повинні медіаторські організації та спільноти, враховуючи об'єктивну доцільність включення до договору за результатами медіації: 1) необхідної інформації про сторони, медіатора та предмет спору; 2) положень щодо погоджених сторонами зобов'язань, умов та строків їх виконання. При цьому слід зауважити, що істотні умови договору за результатами медіації можуть залежати від обраної сторонами правової конструкції відповідного договору (купівлі-продажу, міни, виконання робіт чи надання послуг тощо).

Ураховуючи викладене, можна сформулювати основні критерії недійсності угоди про результати медіації: 1) недотримання вимоги щодо письмової форми; 2) наявність у ній положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; 3) неможливість установити суть, умови та строки виконання зобов'язань сторонами.

Висновки

Медіація має договірний характер, адже процес медіації можна розглядати як послідовність договірних правовідносин – від організаційних до правостановлюючих. З огляду на широку сферу застосування, медіаційні договори та угоди мають бути універсальним інструментом, придатним для врегулювання різноманітних відносин, у яких зародився спір, тому прив'язка правової природи медіаційного договору угоди до тієї чи іншої галузі права є недоречною. Здебільшого медіаційні угоди мають цивільно-правовий характер, хоча правова природа та дія медіаційних угод та договорів зазвичай виходить за межі правовідносин, які вони врегульовують, адже медіаційні угоди та договори не обмежені лише нормами права, а й застосовують категорії моралі, добросовісності, етики, справедливості тощо. Актуальним напрямом подальшої наукової дискусії щодо договорів у сфері медіації вбачається

питання юридичної сили таких договорів у співвідношенні із задекларованим принципом добровільності медіації та правом людини на захист своїх прав у суді.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. № 3665 від 17.12.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. ADR and Civil Justice. CJC ADR Working Group Interim Report October 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2017/10/interim-report-future-role-of-adr-in-civil-justice-20171017.pdf>.
3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) : наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>.
4. Проект Закону України «Про медіацію» (реєстрац. № 3665-1 від 29.12.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.
5. Огречук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / Огречук Ганна Олександрівна – Київ, 2016. – 20 с.
6. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / . – Казань, 2014. – 26 с.
7. Brown, H., & Marriott, A. (1993). ADR principles and practice. London: Sweet Maxwell.
8. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затв. рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017, протокол № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code>.
9. Степанова Е. А. Медиативное соглашение в системе договоров трудового права / Е. А. Степанова // Цивилист. – 2012. – № 4. – С. 95-97.
10. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.10.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=250;-104.
11. Mediation Act 2017. Ireland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/enacted/en/index.html>.

Статья посвящена освещению правовой природы и видов договоров в сфере медиации. Автор приводит различные классификации таких договоров и предлагает собственный подход к терминологии в сфере договорных медиационных отношений. Особое внимание уделено соглашениям, заключаемым по результатам медиации, их предмету, форме, критериям недействительности.

Ключевые слова: медиация, медиационная оговорка, договор о проведении медиации, соглашение о результатах медиации, альтернативные методы разрешения споров.

The article is devoted to the clarification of the legal nature and types of contracts in the field of mediation. The author gives different classifications of such contracts and offers his own approach to the terminology in the field of contractual mediation relations. Particular attention is devoted to agreements concluded on the results of mediation, their subject, form, criteria of invalidity.

Key words: mediation, mediation clause, mediation contract, contract to mediate, mediated settlement agreement, alternative dispute resolution.

