

МАЗАРАКІ Н. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного
приватного, комерційного
та цивільного права
(Київський національний
торговельно-економічний університет)

УДК 347.45.47

ПРАВОВА ПРИРОДА І ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПРО ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ

У статті проаналізовано правову природу й основні елементи договору про проведення медіації. Визначено мету, предмет і зміст такого договору, акцентовано увагу на доцільності призупинення перебігу строків позовної давності з моменту укладання такого договору на період проведення медіації відповідно до встановлених законодавством граничних строків.

Ключові слова: медіація, альтернативні методи вирішення спорів, медіатор, договір про проведення медіації.

В статье проанализированы правовая природа и основные элементы договора о проведении медиации. Определены цели, предмет и содержание такого договора, акцентировано внимание на целесообразности приостановления сроков исковой давности с момента заключения такого договора на период проведения медиации в соответствии с установленными законодательством предельными сроками.

Ключевые слова: медиация, альтернативные методы разрешения споров, медиатор, договор о проведении медиации.

The article analyzes the legal nature and the main elements of the contract to mediate. The purpose, subject and content of such contract are determined, attention is focused on the expediency of suspending the validity of the limitation period from the moment of conclusion of such a contract for the period of mediation in accordance with the deadlines set by the legislation.

Key words: mediation, alternative dispute resolution, mediator, contract to mediate, agreement to mediate.

Вступ. Медіація як альтернативний метод вирішення спорів є за своєю сутністю договірною процедурою, адже без згоди сторін спору її не буде розпочато. Таку згоду сторони висловлюють у відповідному документі – договорі про проведення медіації, в якому мають міститися всі істотні та важливі умови для сторін спору й медіатора (медіаторів), що проводитиме процедуру медіації. У Проекті Закону України «Про медіацію» (від 17.12.2015 № 3665) не міститься положень, які б регулювали такий вид договору, а лише зазначається в ст. 12, що «медіатор самостійно обирає засоби і методи проведення медіації та узгоджує порядок проведення медіації з сторонами медіації» [1]. Таке формулювання не виключає того, що вказані умови будуть узгоджені зі сторонами спору у формі письмового договору, водночас воно не охоплює всього спектру правовідносин, які виникають під час проведення процедури медіації.

Можна припустити, що договір про проведення медіації не потребує законодавчого регулювання, адже за своєю правовою природою він є цивільно-правовим правочином і порядок його укладання, виконання та припинення регулюється загальними нормами



цивільного права. Більше того, добровільність і самовизначеність сторін є наріжними принципами медіації, тому запроваджувати надмірно детальне нормативно-правове регулювання договорів про проведення медіації є недоцільним. Проте такі договори є новелою для українського законодавства, мають свої особливості, обумовлені метою укладання, правовим статусом медіатора тощо. За вказаних умов актуальним є вивчення правової природи цих договорів, формування виваженого підходу до структури та юридичної сили таких договорів, створення передумов для захисту прав та інтересів як сторін спору, так і медіаторів.

Договірні відносини у сфері медіації ще не є досконально дослідженою сферою у вітчизняній науці, водночас деякі аспекти договорів та угод у сфері медіації вивчалися Г. Огречук, І. Турчак, Л. Буравою, Т. Шинкар, О. Марковою, О. Можайкіною, Л. Романадзе, Т. Кисельовою, О. Спектор та іншими. 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). Однак проблематика теоретичних основ договірних правовідносин у сфері медіації залишається поза прискіпливою увагою українських науковців.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення правової природи, змісту й характерних ознак договору про медіацію.

Результати дослідження. Договірні відносини у сфері медіації опосередковуються трьома основними видами договорів: 1) медіаційне застереження; 2) договір про проведення медіації; 3) угода про результати медіації.

Медіаційне застереження, включене до основного договору чи викладене у формі додатка до основного договору, передбачає наміри сторін звернутися до процедури медіації в разі виникнення спорів у межах виконання основного договору. Навіть у державах з усталеною практикою позасудового вирішення спорів таке застереження часто відіграє факультативну роль й не має юридичної сили, хоча у правових системах Великобританії, Сінгапуру, США можна відзначити 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.

Безпосередньо свою згоду на участь у медіації сторони спору висловлюють у договорі про проведення медіації, який укладається між сторонами спору та визначеним ними медіатором чи медіаторською організацією. Такий договір може укладатися як результат дотримання сторонами медіаційного застереження, так і ситуативно в разі виникнення спору до чи після подання судового позову.

Призначенням договору про проведення медіації є узгодження сторонами спору та медіатором практичних аспектів процедури медіації, зокрема порядку дотримання конфіденційності, нерозголошення даних, що стали відомими в процесі медіації, строків проведення медіації, порядку припинення процедури медіації, юридичної сили майбутньої угоди про результати медіації, порядку оплати послуг медіатора, відповідальності медіатора чи медіаторської організації тощо. Крім того, аналіз шаблонів договорів про проведення медіації на інтернет-сайтах різних медіаторських організацій свідчить, що сторони також узгоджують, які правила медіації будуть застосовуватися. Зокрема, іноземні медіаторські організації мають власні правила медіації, що закріплюють вимоги до процесу медіації, граничного строку медіації (з метою недопущення штучного затягування вирішення спору). Крім суто практичного значення, договір про проведення медіації відіграє й психологічну роль, налаштовуючи сторони на відповідальне ставлення до процедури медіації. Щодо останнього твердження можна деякою мірою провести аналогію з договором про наміри, який не створює зобов'язань, а лише стимулює сторони договору до подальшої взаємодії.

З огляду на вищевказане, предметом договору про проведення медіації є зобов'язання сторін і медіатора (медіаторів) провести необхідні етапи медіаційного процесу з метою вирішення спору, а також утримуватися від звернення до суду впродовж процедури медіації. Варто наголосити на словосполученні «впродовж процедури медіації», адже, згідно зі ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України, відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною [2].



Договір про проведення медіації, по суті, містить два складники: 1) виявлення згоди сторін щодо зобов'язань брати участь у процедурі медіації, надавати необхідні документи, дотримуватися вимог конфіденційності, діяти добросовісно (хоч останнє є суб'єктивною категорією); 2) погодження умов надання послуг медіації з медіатором. Виходячи із цього, за своєю правовою природою договір про проведення медіації є цивільно-правовим правомочинном, водночас, з огляду на те що діяльність медіатора передбачає надання послуг, до цього договору можуть застосовуватися й загальні норми щодо договорів про послуги (глава 63 Цивільного кодексу України).

Форма договору про проведення медіації може бути письмовою чи усною, хоча законодавство деяких держав вимагає виключно письмової форми (наприклад, Російської Федерації, Білорусі). Уважаємо, що закріплення вимог щодо форми договору про проведення медіації в законодавстві є недоцільним. Зрозуміло, що проведення медіації у значних спорах (наприклад, комерційних, державно-інвесторських тощо), безумовно, потребує грамотно складеного договору, однак учасники сімейних спорів можуть бути чутливими до формалізованих вимог і документообігу. Про можливість усної форми договору про проведення медіації висловлюються іноземні дослідники медіації Г. Браун та А. Марріот [3, с. 126], а також медіаторська спільнота України (п. 3.4 Кодексу етики медіатора Національної асоціації медіаторів України) [4].

Згідно з вимогами до цивільно-правових правомочинів, сторонами договору про проведення медіації можуть бути фізичні особи, які мають повну дієздатність (або їхні представники, відповідно до глави 17 Цивільного кодексу України), юридичні особи та медіатор чи медіаторська організація.

Досить поширеною є практика, коли сторони спору укладають договір на проведення медіації не з визначеним медіатором, а з організацією медіаторів. При цьому в такому договорі може бути передбачено порядок призначення конкретного медіатора (медіаторів) – безпосередньо організацією медіаторів, сторонами з реєстру медіаторів цієї організації чи організація пропонує сторонам кількох медіаторів на вибір [5]. Строк на вибір сторонами медіатора зазвичай обмежується правилами медіаторської організації (п. 4.2 Правил медіації Сінгапурського міжнародного медіаційного центру) [6].

Одним із моментів щодо правового статусу договору про проведення медіації, який має бути врегульований законодавчо, вважаємо норму про призупинення строків позовної давності на період проведення медіаційної процедури. Адже в такому разі популярність медіації зростатиме. Подібне регулювання передбачено, зокрема, ст. 8 Директиви Європейського Союзу про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах: «Держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони, які обирають медіацію у спробі врегулювати спір, не будуть згодом обмежені у поданні позову до суду чи арбітражу щодо цього спору у зв'язку із впливом позовної давності впродовж процесу медіації» [7]. Цивільний кодекс Бельгії передбачає, що за умови проведення добровільної медіації вплив строків позовної давності призупиняється з моменту початку процедури медіації на календарний місяць, якщо сторони не погодять інше. Цивільний процесуальний кодекс Італії та Закон Австрії «Про медіацію» містять норми про призупинення строку позовної давності на період проведення медіації за умови, що вона проводиться «зареєстрованим медіатором» [8]. Такий законодавчий підхід не створює передумов для затягування медіації та строків позовної давності.

Однак варто врегулювати також момент завершення медіаційної процедури. Уважаємо цілком слушними положення п. 4 ст. 12 Проекту Закону України «Про медіацію» (від 17.12.2015 № 3665): «Медіація припиняється: 1) укладанням сторонами медіації договору за результатами медіації в будь-якій формі – з дня укладення такого договору; 2) заявою сторін або однієї зі сторін, адресованою медіатору, про припинення медіації – з дня отримання медіатором такої заяви; 3) заявою медіатора після консультацій зі сторонами про те, що подальші зусилля на досягнення згоди в межах процедури медіації більше себе не виправдовують, або про неможливість залучення третіх осіб, якщо спір стосується прав і законних інтересів цих осіб – з дня отримання сторонами такої заяви» [1]. Указані положення й визначають порядок і момент припинення договору про проведення медіації.



Варто зауважити, що неправильним є ототожнення початку процедури медіації з моментом укладення договору про медіацію. Адже медіація, яка є багатоетапною процедурою, починається з моменту звернення сторін спору чи однією зі сторін до медіатора (медіаторської організації), а укладення договору означає можливість переходу безпосередньо до медіаційних сесій.

Іншим цікавим аспектом договірних відносин у сфері медіації є порядок і юридичні наслідки відмови однієї зі сторін від договору про проведення медіації. З одного боку, наріжними принципами медіації є добровільність і самовизначеність сторін, а примус і добровільність є несумісними речами. З іншого боку, відмова від виконання зобов'язання та належного виконання договору навіть на основі твердження про необхідність захисту прав у судовому порядку суперечить одному з основних принципів зобов'язального права – *раста sum servanda*. Зокрема, ст. 629 Цивільного кодексу України передбачає, що «договір є обов'язковим для виконання сторонами» [9]. Тому вважаємо, що в договорі про проведення медіації потрібно передбачати відповідальність сторони за односторонню немотивовану відмову від договору, зокрема компенсацію витрат іншої сторони на організацію процедури медіації (до цих витрат варто зараховувати не тільки безпосередньо оплату послуг медіатора, а й оплату послуг фахівців, які готували документи для процесу медіації, оплату оренди приміщення для проведення медіації тощо).

Відшкодування шкоди, завданої сторонам унаслідок неякісного надання послуг з медіації, має здійснюватися в порядку, передбаченому цивільним законодавством України. Визначення підстав цивільно-правової відповідальності медіатора в договорі вважаємо недоцільним, адже це може обмежити права та інтереси сторін спору.

Аналіз судової й медіаційної практики іноземних держав свідчить, що до необхідних елементів договору про медіацію також можна зарахувати положення про правову природу угоди про результати медіації за умови, що правова система держави передбачає спрощений порядок приведення медіаційних угод до виконання.

Висновки. Договір про проведення медіації є тристоронньою угодою про зобов'язання сторін провести процедуру медіації щодо певних спірних правовідносин із визначенням процедурних прав та обов'язків сторін. Унесення змін до цивільного законодавства України щодо призупинення перебігу строків позовної давності на період проведення медіації з передбаченням граничного строку проведення медіації може стати запорукою популяризації медіації як альтернативного методу вирішення спорів в Україні.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України про медіацію від 17.12.2015 реєстрац. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Brown H., & Marriott A. (1993). *ADR principles and practice*. London: Sweet Maxwell.
4. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затв. рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017, протокол № 1. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code>.
5. CEDR: Mediation Services. URL: <https://www.cedr.com/solve/mediationservices>.
6. SIMC Mediation Rules. URL: <http://simc.com.sg/mediation-rules/>.
7. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
8. Alternative dispute resolution: mediation and conciliation: Law Reform Commission report. URL: www.lawreform.ie/fileupload/reports/r98adr.pdf.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>.

