

Договори в процедурі медіації: Директива ЄС та українське законодавство

Устименко О. А.¹, Завальна Ж. В.², Савченко В. О.³, Воронов К. М.⁴

Опубліковано	Секція	УДК
17.11.2022	Право	347

DOI: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7606326>

Ліцензовано за умовами Creative Commons BY 4.0 International license

Анотація. Стаття присвячена порівнянню основних аспектів медіації в Директиві 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах» та у відповідних законодавчих актах України. Розглянуто основні вимоги до процедури медіації, зазначені у Директиві 2008/52/ЄС та проведено порівняльний аналіз із галузевим вітчизняним нормативно-правовим актом: Законом України «Про медіацію» та відповідними нормами кодифікованих нормативно-правових актів. Охарактеризовано такі ключові моменти актів ЄС та України як визначення термінів та дефініцій; можливість звернення до процедури медіації та такий принцип її проведення як конфіденційність; вимоги до медіатора, прийняття відповідних кодексів етики медіатора та підвищення кваліфікації медіатором.

Особливий акцент в дослідженні зроблено на договорах, які можуть укладатись в процесі медіації: договорі про проведення медіації, медіаційній угоді, угоді за результатами медіації. Розглянуто місце цих договорів в процедурі медіації.

Зроблено узагальнюючий висновок про відповідність основних положень вітчизняного нормативно-правового акту – Закону України «Про медіацію» – положенням Директиві 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах».

Ключові слова: Європейський Союз, законодавство, медіація, договір, альтернативне розв'язання спорів, гармонізація.

Contracts in the mediation procedure: EU Directive and Ukrainian legislation

Annotation. One of the most well-known methods of alternative dispute resolution remains mediation. Its advantages compared to the traditional court procedure have been repeatedly described in the scientific literature and proven by many years of practical experience: it is speed, flexibility, variability, reconciliation of the parties on mutually beneficial terms, in the end, the possibility of redistributing a certain category of legal

¹ кандидат юридичних наук, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін, Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, м. Харків, Україна, <https://orcid.org/0000-0002-1861-8306>

² доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін, Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, м. Харків, Україна, співробітник Інституту держави та права ім. В.М. Корецького НАН України, м. Київ, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-6511-2482>

³ кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, м. Харків, Україна; науковий співробітник Оксфордського університету, Оксфорд, Великобританія; <https://orcid.org/0000-0001-7104-3559>

⁴ кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін, Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, м. Харків, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-5315-9574>

disputes from the court system to a system alternative to the court system. Today, for more than half a century, the mediation procedure has been actively used in many countries, including the USA, Australia, countries of the Eurasian continent, etc.

The article is devoted to a comparison of the main aspects of mediation in Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters and in the corresponding legislative act of Ukraine. The main requirements for the mediation procedure specified in the Directive 2008/52/EC were considered and a comparative analysis was carried out with the branch domestic normative legal act: the Law of Ukraine «On Mediation» and the corresponding norms of the codified normative legal acts. Such key points of the EU and Ukrainian acts as definition of terms and definitions are characterized; the possibility of recourse to the mediation procedure and the principle of its conduct as confidentiality; requirements for mediators, adoption of relevant codes of ethics for mediators and professional development of mediators.

Special emphasis in the study is placed on contracts that can be concluded during the mediation process: a contract on mediation, a mediation agreement, an agreement based on the results of mediation. The place of these contracts in the mediation procedure is given.

A general conclusion was made on the compliance of the main provisions of the domestic legal act – the Law of Ukraine «On Mediation» – with the provisions of Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

Keywords: European Union, legislation, mediation, contract, alternative dispute resolution, harmonization.

Вступ

Одним із найвідоміших способів альтернативного розв'язання спорів залишається медіація. Її переваги у порівнянні із традиційною судовою процедурою неодноразово описані в науковій літературі та доведені багаторічним досвідом практичного використання: це швидкість, гнучкість, варіативність, примирення сторін на взаємовигідних умовах, врешті решт, можливість перерозподілу певної категорії правових спорів від судової системи до системи, альтернативної судовій. На сьогодні вже більш ніж півсторіччя процедура медіації активно застосовується в багатьох країнах, у тому числі у США, Австралії, країнах євразійського континенту тощо.

У вітчизняній юриспруденції ключові аспекти медіації як способу альтернативного розв'язання спорів в цілому та цивільно-правових спорів зокрема були предметом аналізу таких вчених як Ю.Д. Притика, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, О.С. Юнін, Л.Д. Романадзе, О.М. Спектор та інших. Втім, з прийняттям Верховною Радою України у 2021 році законодавчого акту, який врегульовує правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою [1], ракурс уваги правників поступово переноситься саме на законодавчі норми врегулювання медіації.

Вказаний Закон України «Про медіацію», незважаючи на фактичне існування досліджуваного інституту на теренах України упродовж майже кількох десятиріч, було прийнято тільки рік тому. У Верховній Раді України упродовж тривалого часового періоду реєструвались однойменні законопроекти (у 2010, 2013, 2015, 2020 роках тощо), але остаточне рішення не приймалось. Основною метою у вказаному «кластері» наразі вбачається (як з боку наукової спільноти, так і з боку практикуючих медіаторів) роз'яснення нагальної потреби впровадження інституту медіації як «... структурованого процесу, у якому сторони спору добровільно намагаються досягти врегулювання за допомогою медіатора» [2, с. 54] у вітчизняну культуру розв'язання правових спорів.

За таких обставин, актуальною є потреба, з урахуванням триваючої адаптації положень законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі по тексту – ЄС), дослідження норм останнього з метою «викристалізування» відповідної вітчизняної нормативно-правової бази та пошуку шляхів подолання можливих практичних колізій та неоднорідності тлумачення, що є *метою статті*.

Результати

В другій половині ХХ сторіччя медіація як спосіб альтернативного розв'язання спорів стала поступово впроваджуватись в законодавчо-правовий простір не тільки США, а й Європи. Зокрема, після створення ЄС було прийнято низку відповідних документів, у тому числі Рекомендацію Rec (98) Комітету Міністрів Ради Європи щодо сімейної медіації [3], Рекомендацію Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах [4], Європейський кодекс поведінки медіаторів (2004) [5] та Директиву 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах» [6] тощо.

Стосовно вищевказаної директиви слід зауважити, що правова природа директив ЄС як таких суттєво відрізняється від регламентів, оскільки вони є обов'язковими щодо поставлених цілей, які мають бути досягнуті та завжди вимагають транспозиції до національного законодавства. Тобто, їх положення зазвичай більш загальними, а отже, залишають державам-членам певну свободу дій, та, на відміну від регламентів, директиви є засобами для гармонізації національного законодавства держав-членів (а не його уніфікації). Директиви використовуються в багатьох галузях права ЄС, з ракурсу погляду на приватноправовий вектор це, передусім, вільний рух товарів, осіб, послуг, капіталу; право на ведення господарської діяльності; захист прав споживачів; інтелектуальна власність тощо [7, с. 40-41].

Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах» (далі по тексту – Директива) в преамбулі містить вказівку на те, що для того, щоб надалі стимулювати використання медіації та забезпечити сторонам, які звертаються до медіації, можливість покладатися на передбачувану нормативно-правову систему, необхідно впровадити рамочне законодавство, зокрема, щодо ключових аспектів цивільного судочинства (п. 7). Отже, прийняття Директиви сприяло як процесу впровадження медіації у низці держав-членів ЄС, так і, відповідно, впровадженню певною мірою аналогу вітчизняних національних законодавчих рамок в контексті прийняття Закону України «Про медіацію».

Закону України «Про медіацію» (далі по тексту – Закон) врегульовує загальні положення медіації, статус медіатора та вимоги до його діяльності, норми професійної етики медіатора, основні етапи та порядок проведення процедури медіації. В прикінцевих та перехідних положеннях означеного нормативно-правового акту зазначено про внесення відповідних «медіаційних» змін як до кодифікованих актів (Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України тощо), так і до інших законів (Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ін.).

Глосарій ст. 3 Директиви визначає медіатора як будь-яку третю особу, до якої звернулися з проханням провести медіацію ефективно, неупереджено та компетентно, незалежно від віросповідання або професії цієї третьої особи у відповідній державі-члені, та способу, у який ця третя особа була призначена або отримала запит провести медіацію. Відповідно до Закону медіатором вважається спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію.

Вочевидь, в національному законодавстві термін «спеціально підготовлена» вказує на необхідність отримання відповідної кваліфікації, що далі по тексту визначено як проходження базової підготовки медіатора в Україні або за кордоном за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. При цьому не деталізується, який саме заклад або установа наділені повноваженнями проводити таку підготовку, тільки зауважено, що підготовку медіаторів здійснюють суб'єкти освітньої діяльності, а після проходження базової та/або спеціалізованої підготовки та підтвердження набутих компетентностей видається відповідний сертифікат (а не диплом/свідоцтво/посвідчення абощо). Законом або іншими нормативно-правовими актами в досліджуваній сфері не передбачено обмежень щодо суб'єктного статусу медіатора (наприклад, суддя або адвокат не можуть бути одночасно медіатором), є тільки норма про те, що медіатор не може суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі) чи бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором.

Окрім цього, повноваженнями проводити медіацію наділені також нотаріуси за умови проходження ними базової підготовки медіатора [8]. Ідентична деталізація відсутня у відповідних законодавчих актах, які врегульовують діяльність представників інших юридичних професій, наприклад, адвокатів або приватних виконавців.

Забезпечення якості медіації закріплено у ст. 4 Директиви, відповідно до якої держави-члени будь-якими доречними на їх думку засобами мають заохочувати розробку і дотримання медіаторами та організаціями, що надають послуги з медіації, добровільних кодексів поведінки, а також інших ефективних механізмів контролю якості щодо надання послуг з медіації та заохочувати початкове професійне навчання медіаторів та підвищення їх кваліфікації з метою подбати про те, щоб медіація проводилася ефективно, неупереджено та компетентно по відношенню до сторін.

Вказаному положенню корелює відповідна стаття вітчизняного законодавчого акту, у якій прописані норми професійної етики медіатора, яких зобов'язаний дотримуватись кожен медіатор. Більш того, законом передбачена розробка об'єднаннями медіаторів власних кодексів професійної етики медіатора з урахуванням положень вже існуючих кодексів професійної етики медіатора. Зауважено також про можливість притягнення до відповідальності за недотримання норм професійної етики медіатора, який є членом відповідного об'єднання в порядку, визначеному в статуті чи положенні останнього. З урахуванням можливості притягнення медіатора до відповідальності в разі недотримання положень кодексу професійної етики можливим вбачається дійти висновку про те, що такі кодекси будуть носити не рекомендаційний, а обов'язковий характер, що певною міру суперечить конструкції «добровільний кодекс поведінки», застосованій у Директиві.

Що стосується механізмів контролю якості надання послуг з медіації та заохочення початкового професійного навчання медіаторів та підвищення їх кваліфікації, то до обов'язків українських медіаторів віднесено обов'язок підвищувати свій професійний рівень. Аналізуючи медіацію в нотаріаті, слід звернути увагу на норму у профільному законодавчому акті, відповідно до якої Нотаріальна палата України здійснює підготовку нотаріусів у сфері медіації, веде та оприлюднює реєстри нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації. В Україні також вже доволі тривалий час існує низка організацій, які популяризують процедуру медіації як альтернативу судовому розгляду, здійснюють навчальну, контрольні, просвітницькі

функції тощо (Український центр медіації та переговорів, Український Центр Порозуміння тощо) [9].

Співзвучною з сентенцією про необхідність забезпечення якості процедури медіації є положення Директиви з вимогою про конфіденційність такої процедури (ст. 7), де передбачено, що за винятком випадків, коли сторони не домовляться інакше, ані медіатори, ані особи, залучені до адміністрування процесу медіації, не примушуються давати свідчення у цивільному або господарському судових процесах чи арбітражі стосовно інформації щодо або у зв'язку з процесом медіації, окрім: (а) коли це необхідно для заперечення міркувань державної політики держави-члена, якої це стосується, зокрема, коли йдеться про забезпечення захисту найкращих інтересів дітей або попередження шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи; або (b) коли розголошення змісту угоди, укладеної в результаті медіації, необхідне для реалізації або забезпечення виконання цієї угоди.

Закон України «Про медіацію» містить імперативну норму про те, що медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше, при цьому ці особи, за розголошення конфіденційної інформації несуть відповідальність, передбачену законом. Медіатор не може бути допитаний як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації. Цивільний процесуальний кодекс України розширює коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки, зокрема вказуючи, що не можуть бути допитані як свідки особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням послуг медіації під час проведення позасудового врегулювання спору (про такі відомості) [10]. Вочевидь, мова йде не лише про медіатора, про що прямо би зазначалось у відповідній статті, а, наприклад, про фахівця у відповідній галузі, перекладача, залучених до процесу медіації тощо.

Можливість звернення до медіації передбачена ст. 5 Директиви, в якій вказано, що суд, у якому порушено судову справу, може, коли це доречно, і беручи до уваги усі обставини справи, запросити сторони до медіації з метою вирішення спору. Суд також може запросити сторони відвідати інформаційну сесію з питань використання медіації, якщо такі сесії проводяться і є легко доступними. Цивільний процесуальний кодекс України містить узагальнену норму про те, що сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. У підготовчому засіданні суд з'ясує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації.

Отже, наразі така дефініція як «інформаційна сесія» або подібна до неї у вітчизняне законодавство не впроваджена. Відповідна імплементація покращила би як обізнаність сторін з приводу спектру можливостей застосування примирної процедури в форматі медіації, так і сприяла би підвищенню правової культури суспільства в цілому.

Що стосується часових меж можливості звернення сторін спору до процедури медіації, то, в унісон кодифікованому акту, Закон України «Про медіацію» містить норму про те, що медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення

суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу, тобто, будь-яка прив'язка до стадії судового процесу відсутня.

Неодноразово в науковій літературі підіймалось питання впливу медіації на строки позовної давності, зокрема, зауважувалось, що відповідне внесення змін до законодавства України щодо призупинення перебігу строків позовної давності на період проведення медіації з передбаченням граничного строку проведення медіації буде виступати запорукою популяризації медіації в Україні [11, с. 210]. Відповідно до ст. 8 Директиви сторони, які обирають медіацію у спробі вирішити спір, у подальшому не позбавляються можливості ініціювати судове провадження або арбітраж стосовно цього спору внаслідок спливу строку позовної давності під час процесу медіації. Вітчизняне цивільне процесуальне законодавство наразі містить новелу щодо обов'язку суду зупинити провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації на час проведення медіації, але не більше ніж на дев'яносто днів з дня постановлення судом ухвали про зупинення провадження у справі.

Безпосередньо договірний аспект процедури медіації як способу альтернативного розв'язання спорів відображено у ст. 6 Директиви, де вказано, що сторони або одна зі сторін, що отримали недвозначну згоду від інших сторін, мають право вимагати забезпечення виконання змісту письмової угоди, укладеної в результаті медіації. Виконання змісту угоди може бути забезпечене судом або іншим органом, компетентним у постанові або рішенні чи іншому достовірному інструменті, згідно з законодавством держави-члена, де подається запит.

Вітчизняне законодавство в частині врегулювання договірних відносин при застосуванні медіації містить наступне. В глосарії Закону України «Про медіацію» застосовуються такі визначення: договір про проведення медіації (угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону); медіаційна угода (письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації); угода за результатами медіації (угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону). Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди. Фактично законодавець розглядає три окремі види договорів в медіаційному процесі, у тому числі й передбачену Директивою угоду за результатами медіації. Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації й у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку.

Окремо слід зауважити про те, що стосується безпосередньо форми відповідних договорів – земельне законодавство, на відміну від галузевого закону, містить вказівку на те, що договір про проведення медіації та угода за результатами медіації у земельних спорах укладаються в письмовій формі [12]. У Директиві також міститься вказівка про виконання угоди, укладеної в результаті медіації, виключно в письмовій формі.

Висновки

Таким чином, зважаючи на те, що в Директиві акцент зроблено здебільшого на присудовій медіації, українським законодавцем з метою гармонізації національної нормативно-правової бази прийнято відповідний галузевий закон, в якому запроваджено можливість договірною врегулювання медіації на різних стадіях її процесу: 1) до початку проведення першої медіаційної сесії. Це договір (угода) про проведення медіації, який є наслідком досягнення сторонами спору консенсусу в частині звернення до процедури альтернативного розв'язання спорів, сторонами якого виступають медіатор та сторони-антагоністи, та медіаційна угода, яка може «існувати в форматі» двох різновидів: як окремий договір і як медіаційне застереження в договорі про проведення медіації; 2) після завершення процедури медіації – угода за результатами медіації. Вважаємо за доцільне також доповнити законодавчі положення нормами про порядок внесення до змін до вказаних договорів та їх припинення; про можливість укладання договорів безпосередньо в процесі медіації та можливість застосування засобів забезпечення виконання зобов'язань тощо.

Отже, впровадження інституту медіації в Україні на законодавчому рівні є нагальним, таким, що відповідає потребам сьогодення щодо гармонізації положень вітчизняного права з правом ЄС, а окрема увага, приділена законодавцем договірному врегулюванню медіаційного процесу, сприятиме ефективнішому впровадженню цього способу альтернативного розв'язання спорів в українські правничі реалії.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про медіацію» // *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. ст. 51 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
2. Посібник з європейського права з питань доступу до правосуддя. Агенція Європейського Союзу з основних прав і Рада Європи, 2016. 236 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_UKR.pdf.
3. Recommendation № R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ecb6e>.
4. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf.
5. European Code of Conduct for Mediation Providers URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>.
6. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах» URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008L0052>.
7. Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС. К. 2018, 104 с. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf.
8. Закон України «Про нотаріат» // *Відомості Верховної Ради України*. 1993, № 39, ст. 383 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
9. Український центр медіації та переговорів URL: <https://www.ukrmediation.com.ua/>; Український Центр Порозуміння URL: <https://uccg.org.ua/index.html>.
10. Цивільний процесуальний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. ст. 492 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

11. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.
12. Земельний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. ст. 27
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.