

ХОРОШЕНЮК О. В.,

кандидат наук з державного управління,
адвокат, доцент кафедри права
(Хмельницький кооперативний
торговельно-економічний інститут)

ГОЛДЗІЦЬКА О. К.,

адвокат,
голова
(Громадська організація
«Діалог і Закон»)

УДК 347.615

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.1.12>

МЕДІАЦІЯ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

У статті розглянуто окремі аспекти впровадження інституту медіації в Україні. Зазначається, що медіація як новий і невластивий для України правовий інститут поки не набула поширення в нашому суспільстві. Саме поняття медіації не є новим для нашого суспільства, проте, як свідчить аналіз літератури й інших джерел, у нашій державі медіація використовується напрочуд рідко, на відміну від інших європейських держав. Недовіру в нашій державі до ефективності застосування медіації можна обумовити відсутністю донедавна закону, який би регулював процедуру медіації та її наслідки.

Звертається увага на те, що правники більше зосереджуються на технологіях медіації як альтернативному способі вирішення конфліктів. Значно меншу увагу приділяють медіації як інструмента ефективного укладення договорів (угод).

Зауважується, що процедура медіації як ефективний механізм укладення договорів (угод) доречно на етапі укладення договорів. Сторони договору бажають його укладення, разом із тим мають певні розбіжності в поглядах щодо істотних умов договору. У такому випадку ефективним може бути залучення медіатора. Саме застосування процедури медіації може допомогти сторонам узгодити інтереси, сформулювати умови договору так, щоб вони однаково розумілися і тлумачилися кожною стороною угоди.

Особливу увагу приділено аналізу випадків та особливостей медіації в договірних відносинах, що дало можливість зробити висновок, що формування культури партнерства між сторонами, чітке визначення обов'язків і прав сторін, сприяння у визначенні інтересів сторін, урахування в договорі механізму щодо запобігання можливим ризикам і непередбачуваним обставинам, покращення комунікативних можливостей сторін може бути досягнуто завдяки участі в процесі медіатора.

Проаналізовано окремі положення Закону України «Про медіацію», проблемні питання впровадження окремих його норм у практику застосування медіації.

Ключові слова: медіація, розбіжність, переговори, договір, істотні умови, медіатор, укладення угоди.



Khoroshenyuk O. V., Golditska O. K. Mediation in Contractual Relations

Some aspects of the implementation of the institute of mediation in Ukraine have been considered in the article. It is noted that mediation as a new and uncharacteristic legal institution for Ukraine has not yet become widespread in our society. The very concept of mediation is not new to our society, but according to the analysis of literature and other sources, mediation in our country is used surprisingly rarely, unlike in other European countries. Distrust in our country to the effectiveness of mediation can be attributed to the lack of until recently a law that would regulate the mediation procedure and its consequences.

Attention has been drawn to the fact that lawyers are more focused on mediation technologies as an alternative way to resolve conflicts. Much less attention has been paid to mediation as a tool for effective conclusion of contracts (agreements).

It has been noted that the mediation procedure as an effective mechanism for concluding agreements (contracts) is appropriate at the stage of concluding agreements. The parties to the agreement wish to conclude it, but at the same time have some differences of opinion on the essential terms of the agreement. In this case, the involvement of a mediator can be effective. It is the application of the mediation procedure that can help the parties to reconcile their interests, to formulate the terms of the agreement in such a way that they are equally understood and interpreted by each party to the agreement.

Particular attention has been paid to the analysis of cases and features of mediation in contractual relations, which allowed us to conclude that the formation of a culture of partnership between the parties, clear definition of responsibilities and rights of the parties, assistance in determining the interests of the parties and unforeseen circumstances, improving the communication capabilities of the parties can be achieved through participation in the mediator process.

Some provisions of the Law of Ukraine "On Mediation", problematic issues of implementation of some of its norms in the practice of mediation have been analyzed.

Key words: *mediation, disagreement, negotiations, agreement, essential conditions, mediator, conclusion of an agreement.*

Вступ. Медіація як новий і невласний для України правовий інститут поки не набула поширення в нашому суспільстві. Саме поняття медіації не є новим для України, проте, як свідчить аналіз літератури й інших джерел, у нашій державі медіація використовується напролюд рідко, на відміну від інших європейських держав. Недовіру в нашій державі до ефективності застосування медіації можна обумовити відсутністю донедавна закону, який би регулював процедуру медіації та її наслідки.

Закон України «Про медіацію» прийнято Верховною Радою України 16 листопада 2021 року. З прийняттям Закону набули законодавчого визначення як статус медіатора та його роль у процедурі медіації, так і власне порядок застосування медіації та її наслідки [1].

Сьогодні увага правників більше акцентується на технологіях медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів. Значно менше уваги приділяють медіації як інструменту ефективного укладення договорів (угод).

Найчастіше медіація сприймається та розглядається як спосіб вирішення конфліктів. Але визначення медіації має ще й один складник – це переговори за участю незалежного посередника (медіатора). У переговорах конфлікту як такого може ще не бути, а ось конфлікт інтересів (реальний або потенційний), швидше за все, уже є, і медіатор може допомогти учасникам знаходити спільне рішення з урахуванням цих інтересів [4, с. 107].

У правовому полі найчастіше це може мати місце на етапі укладення договорів. Сторони договору бажають його укладення, разом із тим мають певні розбіжності в поглядах щодо істотних умов договору. У такому випадку ефективним може бути залучення медіатора.



Саме застосування процедури медіації може допомогти сторонам узгодити інтереси, сформулювати умови договору так, щоб вони однаково розумілися і тлумачилися кожною стороною угоди.

Автори наукових праць зазначають, що досвід країн, які давно використовують медіацію при укладенні договорів, указує на її результативність [3].

Сьогодні з прийняттям спеціального закону в нашій державі особливо актуальним є активне та широке дослідження питання проведення медіації при укладенні договорів і напрацювання позитивного досвіду в цій сфері.

Особливостям медіації на етапі укладення договірних зобов'язань присвячено дослідження вітчизняних і зарубіжних науковців і практиків, серед яких – праці І. Бельської, Г. Єрьоменко, В. Махнача, О. Тронько, О. Устименко.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей медіації та ролі медіатора на етапі укладення договірних зобов'язань, а також правового регулювання цього виду медіації.

Результати дослідження. Медіація – укладення угоди (deal mediation) – так у науковій літературі визначають позасудову медіацію, яка проводиться медіатором на прохання сторін з метою недопущення виникнення й розвитку конфлікту, а також одночасного досягнення взаємо задовільняючого консенсусу на різноманітних етапах договірної процесу [2, с. 116–117].

Медіація укладення угоди може застосовуватися в період, коли конфліктна ситуація ще не виникла, але сторони вже не можуть досягти домовленості. Тобто між сторонами має місце фактична та/або правова невизначеність. Проявами такої невизначеності може бути розбіжність правових оцінок сторонами взаємних прав та обов'язків або обставин, які впливають чи можуть впливати на взаємні права й обов'язки.

Медіація укладення угоди може бути застосована при укладенні широкого кола договорів. Це можуть бути зовнішньоекономічні договори, договори про спільну діяльність, нетипові угоди тощо.

Доцільність застосування медіативних технік при укладенні договорів В. Махнач убачає в такому [3]:

1. Складність правового регулювання в окремих видах договірних відносин. Це створює певні ускладнення у визначенні спектру прав та обов'язків сторін, що призводить до формалізації процесу укладення угоди.

2. Коли сторони мають жорсткі позиції, які не узгоджуються між собою. Наслідком укладення договорів, що базуються на позиціях, а не на інтересах сторін, є ненадійні компромісні рішення, не вигідні сторонам.

3. Нерівномірний розподіл ризиків між сторонами й відсутність механізму реагування на їх виникнення, тобто відсутність гнучкості договорів.

4. Розбіжності в правовій і діловій культурі сторін (при зовнішньоекономічних договорах).

5. Бар'єри при комунікації, пов'язані з помилковою інтерпретацією намірів і мотивів іншої сторони.

У ширшому аспекті випадки застосування медіації укладення угоди розглядають І. Бельська й О. Устименко. Такі випадки науковиці визначають так [2, с. 117–119].

1. Наявність розбіжностей, що стосуються сторін угоди.

Найчастіше це має місце, якщо сторони угоди належать до різних соціальних груп. Наприклад, при укладенні зовнішньоекономічних угод. Розбіжності можуть виникати через розходження в традиціях, релігії, мові спілкування, необізнаності в правовому регулюванні тих чи інших обставин.

Представники різних культур можуть сприймати елементи своєї культури як «звичні» і «правильні», а елементів іншої культури – як «незвичні» й «неправильні»; оцінювати цінності, норми, ролі свого народу як безсумнівно правильні; розглядати свої народні звичаї як універсальні.



У цьому випадку роль медіатора як міжкультурного посередника полягає в консультуванні сторін, інтерпретації наданої інформації, сприянні в подоланні сторонами етноцентристських бар'єрів.

Також розбіжності, що стосуються сторін угоди, можуть проявлятися:

- якщо однією, двома чи кількома сторонами застосовується жорстка тактика проведення переговорів,
- у сторін відсутня відповідна інформація або, навпаки, наявна різна за характером інформація,
- у зв'язку з різницею в об'ємі знань сторін договору щодо певного питання,
- за наявності різного досвіду сторін договору щодо ведення переговорів;
- через непохитність сторін у їхніх особистих поглядах стосовно умов договору.

2. Наявність розбіжностей у змісті самого договору.

Договір, який буде укладено в майбутньому, або договір на етапі укладення є багатостороннім, що автоматично може викликати тяганину внаслідок необхідності узгодження інтересів усіх сторін. Волевиявлення кожного з учасників має відповідати спільній меті (на відміну від двостороннього договору, де можна виділити групи з протилежними інтересами). Це може бути досягнуто за допомогою медіатора.

Договір, який буде укладено в майбутньому, або договір на етапі укладення може потенційно нашкодити інтересам інших осіб (наприклад, інтересам у сфері приватного життя, мати наслідком заподіяння шкоди навколишньому середовищу тощо). У такому випадку роль медіатора полягає в прорахунку можливих ризиків і доведенні їх сторонам угоди з метою спільної розробки моделі поведінки, яка бути сприятиме запобіганню таким ризикам.

3. Наявність розбіжностей безпосередньо в процесі переговорів при укладенні договору.

Такі розбіжності можуть виникати:

в разі виникнення в сторін угоди технічно, фактично чи психологічно складних випадків повсякденного життя; за відсутності прозорості процесу переговорів; за відсутності достатнього часу на детальне обговорення умов договору;

у випадку залучення до переговорів конкурентів. У такому разі роль медіатора полягає у вибудові процесу переговорів між сторонами максимально прозоро, з урахуванням усіх можливих інтересів конкурентів;

в разі зацікавленості третіх осіб в укладенні договору, якими можуть виступати будь-які суб'єкти як приватного, так і публічного права;

у разі уваги засобів масової інформації до процесу переговорів. У такому випадку медіатору необхідно узгодити зі сторонами договору саму можливість передання інформації засобам масової інформації та її об'єм, при цьому попередивши сторони про можливі негативні наслідки такого передання.

Отже, аналіз випадків та особливостей медіації в договірних відносинах дає можливість зробити узагальнення, що формування культури партнерства між сторонами, чітке визначення обов'язків і прав сторін, сприяння у визначенні інтересів сторін, урахування в договорі механізму щодо запобігання можливим ризикам і непередбачуваним обставинам, покращення комунікативних можливостей сторін може бути досягнуто завдяки участі в процесі медіатора.

Аналізуючи механізм законодавчого регулювання медіації, В. Цимбалюк зазначає, що такий механізм може бути як офіційно закріпленим у законодавстві держави, так і здійснюватися виключно на договірних основах. Останній варіант передбачає надання медіатором допомоги сторонам досягнути згоди, яка набуває статус цивільно-правової угоди. Сторони її підписують, при цьому можуть не згадувати про участь у процесі медіатора [4, с. 57].

До прийняття спеціального закону в Україні для проведення медіації застосовувався договірний механізм. Медіація як діяльність не заборонялася в нашій державі й могла здійснюватися на приватних засадах.



16 листопада 2021 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про медіацію» (далі – Закон). Закон дає визначення основним поняттям медіаційної процедури, визначає сферу його дії, статус медіатора, принципи й правові засади процедури медіації, основні права й обов'язки медіатора й сторін медіації тощо [1].

Стаття 1 Закону дає таке визначення: медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Законодавець, визначаючи сферу дії Закону, у статті 3 зазначає, що дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення й у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим).

З аналізу зазначених положень Закону бачимо, що законодавець визначає медіацію в широкому розумінні: і як інструмент вирішення конфлікту, і як засіб запобігання йому. Це дає можливість застосування інституту медіації в широкому колі суспільно-правових відносин, у тому числі й при укладенні договірних зобов'язань.

Висновки. Медіація укладення договору спрямована на усвідомлене досягнення згоди сторін щодо умов договору; повне, усебічне та ясне розуміння змісту договору, чітке формулювання прав та обов'язків сторін; розуміння можливих ризиків при реалізації договору та спільне визначення сторонами механізмів їх подолання тощо.

Зазначена мета сприяє ефективності виконання сторонами договору в майбутньому й може бути досягнута за допомогою медіатора.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875- IX станом на 16 лист. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 05.01.2022).
2. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учебное пособие / И.А. Бельская и др. ; под ред. У. Хелльмана и др. Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. 232 с.
3. Махнач В.А. Медиация как техника заключения устойчивых договоров (соглашений). *Проблемы и перспективы современной науки* : сборник статей участников IV Респ. науч.-практ. семинара молодых ученых, Минск, 6 дек. 2013 г. ; Минский ин-т управления ; редколл. : В.В. Гедранович и др. Минск, 2014. С. 28–50.
4. Про медіацію, або як швидко вирішити конфлікт, не звертаючись до суду / за заг. ред. Г. Єрмоєнко ; Український центр медіації при Києво-Могилянській бізнес школі, 2014. 124 с.
5. Цимбалюк В.І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 55–60.

