

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ ЯК ЕФЕКТИВНА ПОЗАСУДОВА ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Кармаза О. О., Кушерець Д. В., Луцька Г. В.

ВСТУП

Нині для всіх очевидним є факт, що кількість спорів (конфліктів), які виникають в житті людини та відносяться до приватних чи публічних сфер її життя, дуже високою. Частина цих спорів (конфліктів) вирішується в суді, частина – шляхом переговорів, медіації, в третейському суді тощо. З року в рік зростає навантаження на суб'єктів розгляду спорів – судів. Запровадження ж ефективного правового механізму врегулювання спорів є запорукою зниження суспільної напруги у судовому процесі та реалізацією громадянами прав на захист, гарантованих Конституцією України.

Так, ст. 3 Закону України «Про медіацію» передбачено, що медіація може бути проведена до звернення до суду або під час судового провадження, або під час виконання рішення суду. Тобто, цей Закон визначив періоди проведення процедури медіації та відніс медіацію до альтернативних форм вирішення спорів. Відтак, наприклад, згідно із частиною сьомою ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Крім того, ЦПК передбачає й інші альтернативні форми захисту прав громадян. Так в ст. 4 Кодексу передбачено, що до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Тож в Україні закріплено судовий та позасудовий захист цивільних прав громадян.

Здійснивши аналіз норм Закону України «Про медіацію» в частині їх співвідношення із нормами Цивільного кодексу України стосовно врегулювання цивільних відносин, дійдемо висновку, що норми Закону України «Про медіацію» потребують термінологічного узгодження із нормами Цивільного кодексу України. Крім того, норми Закону України «Про медіацію» порушують принцип юридичної визначеності, оскільки не містять достатніх та ефективних механізмів врегулювання відносин у сфері медіації. Зокрема мова йде про укладення медіаційної угоди.

Крім того дійдемо висновку про те, що Закон не містить окремої статті, в якій визначено чіткий процесуально-організаційний прядок проведення медіації, як це, наприклад, передбачено в «Розділі III Позовне провадження» Цивільного процесуального кодексу України (відкриття провадження, підготовче провадження ... та ін.). Разом з тим, із змісту статей цього Закону слідує, що кожна із стадій процесу медіації має визначену мету та завдання,

які виконуються в межах певних етапів процесу медіації. Перехід від однієї стадії процесу медіації до наступної відбувається після виконання завдань та досягнення мети попередньої стадії процесу медіації. Відтак в цій частині юриспруденція та практика потребують додаткових наукових досліджень.

Слід зазначити, що інститут медіації привертає увагу дослідників та практиків в Україні, а також в світі вже багато років. Так, сучасні наукові розвідки у цій сфері здійснюють П. Балтаджи, А. Біцай, О. Кармаза, Д. Кушерець, С. Короед, О. Кононець, Ю. Крисюк, Н. Мазаракі, Л. Матвєєва, О. Можайкіна, Ю. Притика, Л. Романадзе, Т. Федоренко та ін.

Метою цього дослідження є науково-практичний аналіз інституту медіації як ефективної позасудової форми захисту прав громадян в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Методологічну основу дослідження становить сукупність загальних методів наукового пізнання, а також спеціальних методів, що застосовуються у юридичній науці.

1. Медіація як позасудова форма захисту прав громадян.

Переваги та недоліки застосування процедури медіації

Загальновідомо, що захист прав та інтересів здійснюється у визначеній законом формі (юрисдикційна та неюрисдикційна), за допомогою законодавчо встановлених способів (визнання права, заборона вчинення певних дій та ін.) та з використанням не заборонених законом засобів (скарг, позову, угоди за результатами медіації та ін.), у межах і в порядку, передбачених законом. Так, відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Орган державної влади, орган влади АР Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом (ст. 17 ЦК).

В юриспруденції не сформовано єдиного підходу до розуміння поняття «форма захисту прав громадян». Зокрема, його зміст розкривається як: процесуальний порядок, який забезпечує реалізацію права на захист¹; юридична категорія, що вказує на суб'єкта, який здійснює захист невизнаного, порушеного чи оспорюваного права, а також на загальний порядок вчинення дій цим суб'єктом щодо здійснення захисту² та ін.

Форма правового захисту має охоронно-правову природу, залежить від матеріально-правової вимоги, є елементом інституту захисту, який опосередковується певним порядком, визначеним нормами матеріального та процесуального права, що спрямовані на відновлення (визнання) порушених

¹ Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія. Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

² Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

(оспорюваних) прав і законних інтересів³. Форма захисту прав та інтересів осіб у вузькому розумінні – це визначений законом різновид юрисдикційної чи неюрисдикційної діяльності, спрямованої на захист прав у цілому⁴.

Найпоширенішою в юриспруденції є класифікація форм захисту прав на юрисдикційні та неюрисдикційні. Основне розмежування між ними полягає в тому, що захист прав осіб у юрисдикційній формі здійснюється органом державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадовими особами в межах повноважень, у порядку та в спосіб, визначені законом. Захист прав в неюрисдикційній формі, як правило, здійснюється самим суб'єктом відносин за умови не порушення норм закону, моральних норм чи органом, особою, які не є органом державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадовими особами. Згідно із положеннями законодавчих актів України право вибору форми захисту надано особі, право якої порушене, невизнане чи оспорюється.

Тобто, юрисдикційна форма захисту складається із судового (звернення до суду), адміністративного (звернення до органів місцевого самоврядування, державних органів) та нотаріального захисту (звернення до нотаріуса).

Позасудова (альтернативна) форма захисту прав та інтересів осіб – це дії осіб чи законом визначених суб'єктів (наприклад, медіатора) щодо захисту прав та охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до суду у межах застосування самозахисту, претензійного порядку вирішення спорів (конфлікту) чи процесу медіації.

Так, наприклад, ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Відповідно до ст. 197 ЦПК у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Відтак на виконання вимог ст. 198 ЦПК якщо сторони домовилися провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації суд оголошує перерву у підготовчому засіданні. Крім того за ст. 251 цього Кодексу суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі звернення сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації. Провадження у справі зупиняється на час проведення медіації, але не більше дев'яноста днів з дня постановлення судом ухвали про зупинення провадження у справі (ст. 253 ЦПК). Тобто, мова йде про позасудову форму захисту прав та інтересів осіб.

Під час дії на території України правового режиму воєнного стану, здійснення збройної агресії росії на території України медіація як позасудова форма захисту має ряд переваг перед іншими формами захисту прав та

³ Бігняк О. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. Підприємництво, господарство і прав. 2018. № 6. С. 6-10.

⁴ Кармаза О.О. Захист житлових прав у цивільнічному процесі. Держава і право. Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. 2016. Випуск 74. С. 215-227.

інтересів громадян, зокрема і перед судовою формою захисту прав та інтересів громадян.

Зокрема, серед переваг процесу медіації пропонуємо виділяти *загально-організаційні переваги*: оптимізація судового процесу та «розвантаження» суддів від навантаження у зв'язку з розглядом справ; зменшення кількості поданих апеляційних та касаційних скарг; недопущення публічного розгляду справи в процесі медіації; екстериторіальність конфлікту (спору), відсутність юрисдикційних обмежень; високий ступінь впливу та контролю сторін конфлікту (спору) за процесом медіації та на результат конфлікту (спору); ліквідація конфлікту (спору); економія часу, сил, здоров'я та фінансів; зменшення репутаційних втрат сторін конфлікту (спору); можливе підтримання подальших ділових стосунків між сторонами конфлікту (спору); можливість проведення всієї процедури медіації в онлайн-режимі; тощо. До *спеціально-організаційних переваг* процесу медіації пропонуємо віднести: приватний характер медіації, конфіденційність процесу; гнучкість процедури медіації, яка відповідає потребам сторін конфлікту (спору) та адаптується безпосередньо під конфлікт (спір); добровільність процесу медіації; самовизначення та рівність прав сторін медіації; нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора; баланс інтересів сторін конфлікту (спору); «творчий» зміст угоди за результатами медіації (винайдення компромісу) може унеможливити продовження врегулювання конфлікту (спору) в суді та сприятиме виконанню домовленостей; угода за результатами медіації є цивільно-правовим договором; психологічний комфорт сторін конфлікту (спору) тощо.

Однак процес медіації має й недоліки, зокрема такі як: процедура медіації не є панацеєю, вона може виявитися не ефективною для деякої категорії конфліктів (спорів); медіатор, дотримуючись принципу нейтральності, може мати «приховані» власні інтереси (наприклад, продовжувати бути й далі посередником – медіатором); непрофесійність медіатора може спровокувати ще більший конфлікт (спір) чи призвести до укладення угоди, яка буде результатом зовнішнього впливу, ніж внутрішньої волі сторін; сторону конфлікту (спору) не можливо змусити застосувати процедуру медіації; сторона конфлікту (спору) може в будь-який момент відмовитися від процедури медіації тощо.

Отже, процес медіації ефективний, у разі коли: сторони конфлікту (спору) вибрали приватний характер розгляду конфлікту (спору); є бажання продовжувати в майбутньому ділові чи дружні стосунки; конфлікт (спір) показує «чутливі» питання для бізнесу, дружби чи сім'ї; конфлікт (спір) в юридичному значенні дуже складний та довготривалий тощо.

Аналіз переваг та недоліків процесу медіації доводить, що у порівнянні із судовим процесом перевагами медіації є: універсальність процедури медіації; ухвалення рішення безпосередньо сторонами процедури медіації, а не суддею чи медіатором; мінімальний ризик медіації, оскільки сторони конфлікту (спору) можуть самостійно відмовитися від процедури медіації;

конфіденційність розгляду конфлікту (спору), тобто уникнення публічного розголошення конфлікту (спору); на відміну від судового процесу, процес медіації є менш тривалим у часі; при застосуванні медіації в судовому процесі є можливість повернення 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову; під час процедури медіації сторони конфлікту (спору) не втрачають контроль над процедурою та прийняттям рішення, кожна із сторін конфлікту (спору) в процесі медіації причетна до написання та ухвалення рішення у справі; унеможлиблюється ризик ухвалення несприятливого судового рішення та пов'язаних з ним санкцій, витрат і втрати репутації; на відміну від судового процесу, в якому оцінюються лише минулі дії сторін, в процесі медіації сторони оцінюють ситуації із різних сторін (зі сторони минулого, теперішнього та майбутнього часу); стійкість та виконуваність угоди за результатами медіації досягається за рахунок орієнтування на інтереси кожної із сторін конфлікту (спору).

2. Теоретична модель процесу медіації

Теоретична модель процесу медіації серед науковців викликає дискусію. Проте вчені та практики єдині в тому, що відмінною особливістю медіації є структурованість процедури (процесу) проведення переговорів⁵. Тобто існує чітка послідовність кроків, яких медіатор дотримується (алгоритм дій). У різних країнах, різних школах по-різному називають ці кроки – стадії, фази, етапи, однак незалежно від назви та їх кількості алгоритм проведення переговорів визначається законом та договором між сторонами спору (конфлікту) та медіатором. Слід також зазначити, що терміни «стадія процесу медіації», «етапи процесу медіації», «процесуальні дії», «провадження в медіації» є науковими поняттями, а не офіційно закріпленими в Законі. Тож розглянемо їх.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про медіацію» (далі – Закон) його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних спорах (конфліктах), а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Крім того передбачено, що законодавством можуть встановлюватися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів). Тобто, законодавець пропонує класифікувати суспільні відносини, щодо яких виник спір (конфлікт) та які можуть бути врегульовані у процесі медіації, на категорії чи групи залежно від сфери їх прояву: сімейні, цивільні, господарські, кримінальні, адміністративні, трудові, житлові, спадкові відносини, відносини у сфері освіти, охорони здоров'я тощо.

⁵ Котуха О.С., Попов Д.І. Медіація у сфері господарського судочинства: сучасний стан, виклики та завдання. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 8. С.165-169.

Ми пропонуємо зазначені вище суспільні відносини розглядати в аспекті проваджень у медіації, під якими розуміти сукупність процесуальних дій, які учасники процесу медіації вчиняють у передбаченому законом та договором порядку щодо врегулювання спору (конфлікту) в конкретних суспільних відносинах, які є предметом та об'єктом процесу медіації. Отже серед проваджень у процесі медіації виділяються: провадження у сфері сімейних спорів, провадження у сфері трудових спорів, провадження у сфері спадкових спорів, провадження у сфері господарських спорів, провадження у сфері охорони здоров'я, провадження у сфері освіти тощо.

Наступною складовою теоретичної моделі процесу медіації пропонується розглядати «стадії процесу медіації». Ця тема є дискусійною серед українських та іноземних дослідників. Вікіпедія замість терміну «стадія» використовує термін «етап», виділяючи п'ять етапів медіації. Разом з тим, в більшості наукових джерел йдеться про «стадії» медіації, які складаються із декількох етапів (кроків, фаз тощо). При цьому дослідниками виділяється від трьох стадій до дванадцяти стадій медіації⁶. Так, наприклад, дослідники пропонуються шість етапів медіації, як от: 1) підготовка до здійснення медіації; 2) вступна часина (безпосередній початок медіації); 3) переговори між сторонами, у межах яких відбувається виявлення усіх спірних питань; 4) формулювання пропозицій щодо способів вирішення спору; 5) оцінка цих позицій; 6) укладення угоди про вирішення спору (медіаційна угода)⁷.

Крім того, інші вчені доводять існування таких стадій медіації як: «Підготовча стадія», завданнями якої є: формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації, визначення основних організаційних аспектів, підписання угоди про проведення медіації. Стадія «Збір інформації та визначення тем для обговорення», завданням якої є: збір інформації про конфлікт (спір); визначення важливих для усіх сторін конфлікту (спору) тем для обговорення; визначення спільних тем для обговорення; визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорення. Завданням медіатора під час збору інформації є уважно вислухати усі сторони конфлікту, акцентуючи увагу на найбільш важливих моментах. На цій стадії медіації не відбувається дослідження проблеми та її бачення сторонами конфлікту, а збирається попередня інформація, яка є необхідною для визначення тем для подальшого обговорення. Наступна стадія – «Робота з інтересами та потребами». Головними цілями медіатора в роботі з інтересами та потребами сторін є: допомогти сторонам розпізнати свої істинні інтереси; створити умови для вільного прояву своїх емоцій; зробити можливим слухання один одного й розуміння інтересів іншого; підготувати основу для пошуку варіантів вирішення конфлікту. На стадії «Пошук та оцінка варіантів рішення» завданням медіатора є: створення умов для пошуку та

⁶ Лєко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги – XXI. 2011. 464 с.

⁷ Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг. ред. Ю.Д.Притики. Київ: ВД «Дакор», 2021. 436 с.

напрацювання сторонами варіантів рішень; організація обговорення варіантів рішень, запропонованих сторонами; сприяння виробленню рішення, прийнятного для обох сторін спору; оцінка рішення з точки зору їх відповідності інтересам сторін, їх реалістичності, здійсненності тощо. На стадії «Оформлення домовленостей» укладається «угода за результатами медіації». Факультативною стадією є стадія «Постмедіація». До основних завдань якої належать: обговорення зі сторонами перебігу та результатів медіації, її аналіз з точки зору відповідності очікуванням сторін; затвердження угоди за результатами медіації (чи її окремих положень) компетентним органом та надання їй виконавчої сили за спільним бажанням сторін, якщо така можливість передбачена законодавством; вирішення питання про долю розгляду справи іншими компетентними органами, якщо медіація проводилася під час таких проваджень; узгодження порядку виконання угоди за результатами медіації та процедури інформування щодо такого виконання; вирішення питання щодо моніторингу виконання угоди за результатами медіації; узгодження порядку надання сторонам інформаційної підтримки або допомоги у подоланні труднощів з виконанням угоди у майбутньому, якщо така підтримка чи допомога буде потрібна⁸.

Здійснивши науково-практичний аналіз доктрини та норм законодавства у сфері медіації, дійдемо висновку про те, що існує три основні стадії медіації: 1) підготовча стадія; 2) безпосередня процедура медіації; 3) завершення процедури медіації – укладання угоди за результатами медіації та її виконання⁹. При цьому кожна із стадій медіації не може початися раніше ніж закінчиться попередня стадія. Крім цього, наступна стадія медіації може не розпочатися, оскільки сторони спору (конфлікту) мають право відмовитися від процесу медіації на кожній із його стадій. Розглянемо основні особливості кожної із стадій.

Тож медіація починається з підготовчої стадії, на якій основну роль відведено медіатору або суб'єкту, що забезпечує проведення медіації, на якого покладено обов'язок здійснити підготовчі заходи із сторонами наявного або можливого конфлікту (спору).

Підготовча стадія медіації є фундаментом для подальшого перебігу процесу медіації (для переходу до наступних стадій медіації). Метою цієї стадії є створення організаційних умов щодо проведення процедури медіації. Завданням цієї стадії є: 1) встановлення волевиявлення та дійсних намірів сторін щодо проведення процесу медіації для вирішення наявного чи

⁸ Медіація у професійній діяльності юриста : підручник. Авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

⁹ Кармаза О.О. Закон України «Про медіацію»: пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері медіації Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціально-економічного розвитку України: виклик глобального світу : Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 19-20 травня 2022 р. Полт. ін-т економіки і права ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»; ред. колег. : Н. Мякушко (голова), Р. Шаравара, Р. Басенко та ін. Полтава : ПШП, 2022. С. 106-110.

можливого спору (конфлікту); 2) пояснення змісту, принципів медіації, а також переваг процедури медіації; 3) визначення медіабельності спору (конфлікту); 4) вирішення організаційних умов проведення процедури медіації, наприклад, у разі необхідності запрошення іншої сторони спору (конфлікту) для врегулювання відносин шляхом медіації, визначення складу учасників процесу медіації, місця проведення медіації, визначення часу проведення медіації тощо; 5) укладення договору про проведення медіації.

Пропонуємо виділяти на першій стадії медіації такий етап як «вступне слово медіатора», на якому відбувається знайомство зі сторонами спору (конфлікту), перевірка їх правоздатності та дієздатності, доведення до їх відома принципів медіації тощо. Крім того, на цьому етапі доцільно вести мову й про інші етапи медіації, як от: «визначення медіабельності спору (конфлікту)» (без оцінки медіабельності спору (конфлікту) неможливо рухатися далі, переходити на наступну стадію процесу медіації), «вирішення організаційних умов проведення процедури медіації» (щодо дати, часу, місця проведення, проведення онлайн чи офлайн переговорів тощо), «залучення до процесу медіації інших учасників медіації» тощо. Укладення договору про проведення медіації як угоди про надання послуг з проведення медіації відбувається між учасниками цієї стадії процесу медіації (між медіатором та сторонами спору (конфлікту)) та є заключним етапом стадії.

Друга стадія процесу медіації – безпосередня процедура медіації, полягає в організації та веденні безпосередньої процедури медіації (переговорного процесу), в межах якої медіатор повинен наблизити сторони до співробітництва (примирення) та укладення угоди за результатами медіації.

Ця стадія також поділяється на декілька етапів медіації, як от: «вступне слово» (у разі якщо стадії відбуваються в однаковому часовому проміжку (в один день, протягом однієї чи декількох годин одного дня) цей етап («вступне слово») може поєднуватися із етапом «вступне слово медіатора» підготовчої стадії медіатора), «виступи (презентація) сторін спору (конфлікту)», під час якого сторони висловлюють свої позиції щодо спору (конфлікту), обґрунтовують вимоги, обмінюються інформацією. Етап «Збирання та обмін усною та письмовою інформацією» може відбуватися паралельно з іншими етапами цієї стадії медіації. Метою наступного етапу – етапу «визначення теми переговорів (обговорення)» є узгодження сторонами предмету переговорів та окреслення кола питань для обговорення. На етапі «напрацювання пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту)» завданням медіатора є: організація обговорення сторонами пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту); організаційна допомога у напрацюванні спільного рішення, яке б задовільнило всі сторони; допомога сторонам в розумінні правової коректності пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту) та правових наслідків виконання рішення; організаційна допомога у фіксуванні та уточненні проекту угоди за результатами переговорів тощо.

Цікавість також викликає етап «індивідуальної роботи зі сторонами спору (конфлікту)». Індивідуальна робота (кокус) із сторонами спору

(конфлікту) є факультативним етапом, спрямованим на усунення перешкод та створення умов для продуктивної взаємодії сторін в процесі медіації. Разом з тим не кожний спір (конфлікт), а також етап медіації потребує цього факультативного етапу. Цей етап важливий тоді, коли сторони на тому чи іншому етапі медіації не можуть досягнути позитивних результатів в переговорах. Звертаєм увагу на те, що медіатор самостійно визначає, коли доцільно перейти до формату індивідуальної роботи, щоб процедура медіації була ефективною і сторони не відмовилися врегулювати спір шляхом медіації.

Наступним етапом є етап «укладення проекту угоди за результатами медіації», на якому сторони узагальнюють та оформлюють проект угоди за результатами медіації. Тож, медіатор повинен забезпечити організаційні заходи щодо підготовки проекту угоди, обговорення його змісту тощо. Відтак на цьому етапі пропонуємо виділити такі процесуальні дії, як: дії щодо узагальнення позицій сторін, розробки проекту угоди, його обговорення та кінцевого оформлення угоди. Слід також зазначити, що на кожному етапі здійснюються процесуальні дії, які є складовим елементом теоретичної моделі медіації.

Третьою стадією медіації є стадія завершення медіації, яка пов'язується із підписанням угоди за результатами медіації та її виконанням, оскільки відповідно до ст. 17 Закону медіація припиняється в результаті укладення сторонами медіації угоди за результатами медіації. Тобто метою цієї стадії є підведення підсумків процедури медіації, підписання угоди за результатами медіації, виконання умов угоди. На цій стадії медіатор вирішує такі завдання, як: організація підписання сторонами угоди за результатами медіації; узгодження порядку інформування сторін про хід виконання угоди; надання допомоги щодо виконання угоди (у разі звернення); співпраця із сторонами під час виникнення проблем щодо виконання угоди (у разі необхідності) тощо.

Отже, теоретична модель процесу медіації складається із: проваджень у медіації, стадій медіації, етапів медіації та процесуальних дій, які відбуваються на кожному етапі медіації (стадії медіації). Перехід від однієї стадії медіації до іншої можливий лише після вирішення всіх завдань та мети попередньої стадії медіації. Разом з тим, на кожній із стадій медіації сторони мають право відмовитися від процесу медіації. Відповідно до дії принципу добровільності участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Відтак сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації.

3. Цивільно-правові договори в медіації

Розглянемо договори у сфері медіації, передбачені Законом України «Про медіацію» (далі – Закон), вказавши на їх зміст, ознаки, а також визначивши їх слабкі сторони.

Відповідно до ст. 1 Закону договір про проведення медіації – це 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.

Тобто, цей договір є цивільно-правовим багатостороннім правочином, який укладається, виконується на припиняється на основі вільного волевиявлення сторін та відповідно до норм цього Закону, а також цивільного законодавства України. Договір про проведення медіації є договором про надання послуг, відтак, до нього застосовуються загальні норми глави 63 Цивільного кодексу України. Предметом договору є надання послуг з проведення медіації, тобто процедура проведення медіації (організація переговорів та управління ними, під час яких сторони конфлікту (спору) здійснюють комунікацію та досягають порозуміння). Форма договору – усна чи письмова, яка погоджується сторонами договору. Письмова форма договору може існувати у паперовій чи електронній формі (ст. 205 ЦК України). Загальні вимоги до письмової форми правочину (договору), визначені в ст. 207 ЦК України. Укладення та підписання електронної форми договору відбувається із дотриманням вимог цивільного законодавства, зокрема, ЦК України та Закону України «Про електронні довірчі послуги». Таким чином здійснюється з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Сторонами договору є виконавець та замовник. Виконавець надає послуги, а замовник оплачує послуги, якщо інше не визначено в договорі про проведення медіації.

Замовником є сторони конфлікту (спору), а саме, фізичні чи юридичні особи, які мають на меті: 1) запобігти виникненню конфлікту (спору) у майбутньому; 2) врегулювати конфлікт (спір), який виник та існує. Замовник повинен мати необхідний обсяг цивільної дієздатності щодо укладання договору. Виконавцем є медіатор (медіатори), вимоги до якого визначені в ст. 9 Закону.

Договори про проведення медіації поділяються на декілька видів: 1) простий (типовий) договір про проведення медіації чи змішаний (комбінований) договір про проведення медіації, який містить додаткові умови проведення медіації чи/та положення щодо застосування інших альтернативних форм врегулювання конфлікту (спору) чи положення медіаційного застереження; 2) договір про проведення медіації щодо врегулювання конфлікту чи договір про проведення медіації щодо врегулювання спору; 3) договір про проведення медіації, укладений до звернення до суду, та договір про проведення медіації, укладений в судовому процесі; 4) усний чи письмовий договір; 5) оплатний чи безоплатний.

Як правило, договір про проведення медіації укладається щодо спірної (конфліктної) ситуації, тобто після виникнення конфлікту (спору). Разом з тим, договір про проведення медіації може бути укладено до виникнення конфлікту (спору). Наприклад, суб'єкти підприємницької діяльності мають

право прийняти рішення про те, що перед врегулюванням спору в суді, вони звертаються до медіатора на підставі раніше укладеного договору про проведення медіації, в якому зазначено початок, умови та строки проведення медіації тощо.

Зміст договору про проведення медіації повинен відповідати вимогам ст. 20 Закону, не суперечити нормам Конституції України, актам цивільного законодавства України, інтересам держави і суспільства, а також не порушувати моральних засад суспільства тощо.

При укладенні договору про проведення медіації потрібно з'ясувати ряд важливих питань, а саме: межі деталізації договору про проведення медіації; наявність реального чи допустимого предмету конфлікту (спору); місце проведення медіації; збереження конфіденційної інформації; строки проведення медіації; порядок розподілу між сторонами медіації витрат на підготовку та проведення медіації; допустимість залучення інших осіб (наприклад, експертів у сфері права, перекладача, представників); можливість проведення онлайн засідань у формі відеоконференції; наслідки недосягнення згоди тощо.

Медіаційна угода відповідно до ст. 1 Закону – це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації.

Тобто, це правочин, який укладається у письмовій формі відповідно до вимог Закону та загальних вимог цивільного законодавства України. Медіаційна угода це: 1) окремий правочин, а саме, медіаційне застереження; 2) частина договору про проведення медіації (має комбінований, змішаний характер). Предмет медіаційної угоди – визначення способу врегулювання всіх або певних реальних чи можливих конфліктів (конфліктів у певній сфері відносин) (спорів). Як правило, на підставі медіаційного застереження сторони зобов'язуються застосувати процедуру медіації у разі виникнення конфлікту (спору).

Закон чітко не розкриває правової природи медіаційної угоди, разом з тим наукова література засвідчує, що медіаційна угода – це правочин, який передбачає застосування процесу медіації до певного конфлікту (спору) чи частини конфлікту (спору) у майбутньому (Ю.Притика). Ця угода укладається між виконавцем та заявником надання послуг у сфері медіації.

На нашу думку, правова конструкція «учасник правовідносин», яка використана при розкритті змісту терміну «медіаційна угода», потребує доопрацювання з урахуванням вимог принципу юридичної визначеності, який є складовим елементом верховенства права, та на дотримання якого звертається увага Конституційним Судом України (наприклад, Рішення КСУ від 20 червня 2019 року № 6-р/2019), Європейським судом з прав людини.

Закон, розкриваючи зміст понять «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», використовує термін «угода». Вважаємо, що це питання є дискусійним, оскільки у Цивільному кодексі України йдеться про

«правочин», «договір». Пропонуємо термін «угода» в Законі замінити на «правочин»¹⁰.

Аналіз норм Закону дозволяє зробити висновок про те, що Закон передбачає такі правочини у сфері медіації: медіаційна угода (медіаційне застереження, як окремий правочин), договір про проведення медіації, угода за результатами медіації. Ми підтримуємо вчених (О. Костюченко, А. Монаєнко, Н. Атаманчук), які пропонують ці правочини (договори) об'єднати у дві групи: договори, пов'язані з проведенням медіації, та договори, які закріплюють результати розв'язання спору (конфлікту) між сторонами.

Крім того, правочини у сфері медіації поділяються на правочини, які укладаються в судовому процесі (господарському процесі, цивільному процесі, адміністративному процесі, кримінальному процесі), та в позасудовій процедурі врегулювання конфліктів (спорів). Відповідно до сфери застосування медіації в юриспруденції виділяють медіаційні правочини: у сфері сімейних відносин, трудових відносин, господарських відносин, цивільних відносин тощо (наприклад, С. Короед, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Г. Огречук, Ю. Притика).

Слід звернути увагу на те, що термін «медіаційна угода» не використовується далі в Законі. На нашу думку, в Законі доцільно було б виділити окрему статтю щодо змісту, порядку укладення та підписання медіаційної угоди.

Укладення та підписання правочину за результатами медіації є важливою частиною процесу медіації. Відповідно до ст. 1 Закону угода за результатами медіації – угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону.

Тобто угода за результатами медіації – це один із видів цивільних правочинів, які укладаються в процесі медіації, та закріплює результат домовленості сторін медіації. Угода, як правило, має письмову форму, а її зміст визначається ст. 1 та ст. 21 Закону. Мета деталізації положень угоди може бути різною. Істотними умовами угоди мають бути положення про предмет спору, умови його вирішення, способи та строки виконання, наслідки невиконання чи неналежного виконання. Зміст угоди рекомендується викладати у простому та зрозумілому сторонам медіації стилі.

Угода може містити певні положення, які не характерні для звичайної правової угоди, але у конкретному випадку допомагають сторонам найкращим чином задовольнити їхні інтереси. Водночас в окремих випадках, якщо сторони беруть участь у медіації без адвокатів, доцільним кроком може бути отримання попередньої консультації юриста кожною із сторін. Таким

¹⁰ Кармаза О.О. Медіація в цивільному процесі: теоретичний та практичний аспект. Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, Черкаси, 20 травня 2022 р. Ред. кол.: С.В. Джолос (відп. ред.) та ін. Черкаси, 2022. С. 107-111.

чином сторони зможуть комплексно оцінити угоду, яку мають намір підписати¹¹.

Здійснивши науково-практичний аналіз норм Закону та інших норм законодавства України, дійдемо висновку угода за результатами медіації: 1) є правочином; 2) відноситься, як правило, до консенсуальних договорів; 3) укладається переважно у письмовій формі; 4) є багатосторонньою (укладається між двома і більше сторонами медіації); 5) не є мировою угодою, яка укладається відповідно до ст. 207 ЦПК України; 6) зміст не може порушувати норми моралі та права; 7) має оплатний чи безоплатний характер; 8) має на меті припинити спірні (конфліктних) правовідносини.

Виконання угоди за результатами медіації покладається на осіб, які її уклали, в порядку, в межах, в спосіб та в строки, які передбачені цією угодою. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» зазначена угода не є виконавчим документом в розумінні цієї статті Закону. Якщо положення угоди за результатами медіації не виконуються, сторони медіації мають право звернутися за захистом своїх прав у суд.

Ожже, добровільність укладення договору про проведення медіації обумовлено змістом процесу медіації. Тож складно не погодитися з тим, 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 та медіатора (медіаторів), що проводитиме процедуру медіації.

Добровільність та 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.

Правова природа угоди про результати медіації залежить від певних чинників: характеру спірних правовідносин, моменту укладення угоди (до чи після передачі спору на розгляд суду), обраної сторонами моделі медіації.

З метою дотримання принципу «якості законів» та «юридичної визначеності», пропонуємо запровадити в закладах освіти спецкурс «Техніка юридичного письма», проводити навчання (тренінги) державних службовців, працівників патронатних служб, народних депутатів України щодо техніки викладення процесуальних документів та законодавчих актів, які розробляються та приймаються ними тощо. Крім того, ми підтримуємо ідею прийняття окремого закону про правотворчу діяльність.

ВИСНОВКИ

Термін «медіація» є це загальнозживаним терміном, який від латинського «mediate» означає посередництво. З наукової точки зору, «медіація» – це

¹¹ Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг ред. Ю.Д.Притики. Кол. Авторів Притика Ю.Д., Ханик-Посполітка Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Київ: ВД «Дакор». 2021. С.142.

процес, який сприяє швидкому розв'язанню конфлікту (спору), в якому саме сторони, а не медіатор, пропонують варіанти вирішення проблеми, приймають взаємовигідне рішення та відповідають за його виконання.

Під альтернативним врегулюванням конфліктів (спорів) у вузькому розумінні розуміється недержавна форма захисту прав громадян, в якій відбувається взаємодія прийомів (технік) та методів, за допомогою яких сторони конфлікту (спору) досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду або в судовому процесі в порядку та в строки, визначені процесуальним кодексом.

Під час дії на території України правового режиму воєнного стану, здійснення збройної агресії росії на території України медіація як позасудова форма захисту має ряд переваг перед іншими формами захисту прав та інтересів громадян, зокрема і перед судовою формою захисту прав та інтересів громадян.

Аналіз переваг та недоліків процесу медіації доводить, що у порівнянні із судовим процесом перевагами медіації є: універсальність процедури медіації; ухвалення рішення безпосередньо сторонами процедури медіації, а не суддею чи медіатором; мінімальний ризик медіації, оскільки сторони конфлікту (спору) можуть самостійно відмовитися від процедури медіації; конфіденційність розгляду конфлікту (спору), тобто уникнення публічного розголошення конфлікту (спору); на відміну від судового процесу, процес медіації є менш тривалим у часі; при застосуванні медіації в судовому процесі є можливість повернення 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову; під час процедури медіації сторони конфлікту (спору) не втрачають контроль над процедурою та прийняттям рішення, кожна із сторін конфлікту (спору) в процесі медіації причетна до написання та ухвалення рішення у справі; унеможливується ризик ухвалення несприятливого судового рішення та пов'язаних з ним санкцій, витрат і втрати репутації; на відміну від судового процесу, в якому оцінюються лише минулі дії сторін, в процесі медіації сторони оцінюють ситуації із різних сторін (зі сторони минулого, теперішнього та майбутнього часу); стійкість та виконуваність угоди за результатами медіації досягається за рахунок орієнтування на інтереси кожної із сторін конфлікту (спору).

АНОТАЦІЯ

З науково-практичної точки зору розкрито зміст важливих понять для науки і практики, а саме: «медіація», «теоретична модель медіації», «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», «угода за результатами медіації». На підставі науково-практичного аналізу запропоновано авторський погляд на складові процесу медіації. Процес медіації (процесуально-організаційна модель медіації чи теоретична модель медіації) складається із декількох послідовних стадій, визначених Законом України «Про медіацію» (ст.ст. 16 та 17 цього Закону), кожна з яких містить декілька етапів, на яких вчиняються процесуальні дії. Пропонується виділяти три стадії

процесу медіації: 1) підготовчу стадію; 2) безпосередню процедуру медіації; 3) завершення процедури медіації – укладання угоди за результатами медіації та її виконання. Разом з тим процес медіації нами поділяється на провадження (залежно від сфери суспільних відносин): провадження у сфері сімейних спорів, провадження у сфері трудових спорів, провадження у сфері спадкових спорів, провадження у сфері господарських спорів тощо. Із змісту статей цього Закону слідує, що кожна із стадій процесу медіації має визначену мету та завдання, які виконуються в межах певних етапів процесу медіації. Перехід від однієї стадії процесу медіації до наступної відбувається після виконання завдань та досягнення мети попередньої стадії процесу медіації. Доведено, що теоретична модель процесу медіації складається з: проваджень, стадій, етапів та процесуальних дій, які взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою, а також направлені на захист прав осіб в процесі медіації. Запропоновано авторський поділ договорів про проведення медіації на декілька видів: 1) простий (типовий) договір про проведення медіації чи змішаний (комбінований) договір про проведення медіації, який містить додаткові умови проведення медіації чи/та положення щодо застосування інших альтернативних форм врегулювання конфлікту (спору) чи положення медіаційного застереження; 2) договір про проведення медіації щодо врегулювання конфлікту чи договір про проведення медіації щодо врегулювання спору; 3) договір про проведення медіації, укладений до звернення до суду, та договір про проведення медіації, укладений в судовому процесі; 4) усний чи письмовий договір; 5) оплатний чи безоплатний.

Література:

1. Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг ред. Ю.Д.Притики. Кол. авторів Притика Ю.Д., Ханик-Посполітка Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Київ: ВД «Дакор». 2021. С.142.

2. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навчальний посібник. Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. О. Б. Верби-Сидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.

3. Бігняк О. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. Підприємництво, господарство і прав. 2018. № 6. С. 6-10.

4. Кармаза О.О. Закон України «Про медіацію»: пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері медіації Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціально-економічного розвитку України: виклик глобального світу : Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 19-20 травня 2022 р. Полт. ін-т економіки і права ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна» ; ред. коллег. : Н. Мякушко (голова), Р. Шаравара, Р. Басенко та ін.; відп. ред. Р. Басенко. Полтава : ПШЕП, 2022. С. 106-110.

5. Кармаза О.О. Медіація в цивільному процесі: теоретичний та практичний аспект. Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та

становлення правової держави: Збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, Черкаси, 20 травня 2022 р. Ред. кол.: С.В. Джолос (відп. ред.) та ін. Черкаси, 2022. С. 107-111.

6. Кармаза О.О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. Підприємство, господарство та право. 2020. № 5. С. 13-18.

7. Костюченко О.Є., Монаєнко А.О., Атаманчук Н.І. Медіація як форма захисту цивільних прав. Нове українське право, Вип. 1, 2022. С. 49-56.

8. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

9. Котуха О.С., Попов Д.І. Медіація у сфері господарського судочинства: сучасний стан, виклики та завдання. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 8. С.165-169.

10. Леко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги – XXI. 2011. 464 с.

11. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник. Авт. кол.: Т. Блик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

12. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія. Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

Information about the authors:

Karmaza Oleksandra Oleksandrivna,

Doctor of Law Science, Professor,
Professor at the Institute of Continuing Education
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
36, Vasylykivska str., Kyiv, 03022, Ukraine

Koucherets Daria Vasulivna,

Doctor of Law Science, Professor,
Rector
University of AI and digitalization of Kyiv
23 A, Sichovyh Striltsiv str., Kyiv, 04053, Ukraine

Lutska Halyna Vasylivna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Professor at the Department of Law and Public Administration of
Higher Education Institution “King Danylo University”
35, E. Konovaltsia str., Ivano-Frankivsk, 76018, Ukraine