

УДК 347.92

Новосад А.С.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Сойка Ю.Ю.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Семенкова Н.І.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ПРОБЛЕМАТИКА МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ФОРМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЧИ АДВОКАТА

Досліджується юридичний зміст медіації. Розкривається проблематика визначення цього поняття у цивільному процесі України. Аналізуються прогалини сучасного цивільного процесуального законодавства та наслідки медіативної форми врегулювання спору як за участі адвоката, так і судді. Прозорість та ефективність вирішення спорів за допомогою медіації, психологічні аспекти діяльності медіаторів. Медіатори як особи, які повинні бути наділені спеціальними знаннями. Законодавча база регулювання основ медіативного процесу України. Порівняльна характеристика медіації з європейськими країнами. На основі наукового аналізу теоретичних та практичних напрацювань у зазначеній сфері дослідження запропонованого законодавчого закріплення механізму реалізації медіативної форми врегулювання спору за участі судді та адвоката у цивільному процесі.

Ключові слова: медіація, врегулювання спору за участю судді, цивільний процес, медіатор, суддя, адвокат, адвокатська медіація, альтернатива, альтернативні способи врегулювання спору.

Постановка проблеми. У будь-якій сфері суспільного життя кожна особа стикається зі спорами, які потребують врегулювання у судовому порядку. Переважно, особи намагаються уникнути судової тяганини та надають перевагу швидкому та мирному врегулюванню конфліктів. Для таких цілей в Україні існує інститут медіації, тобто врегулювання спору альтернативним способом, яке набирає законності через уповноважених це робити осіб, а саме судді чи адвоката.

Питання медіації в цивільному праві України стало досить актуальним. Це є новим поняттям для національного процесуального законодавства. Кожна особа має право на захист своїх порушених прав. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1]. Згідно ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦПК України) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу [2].

Проаналізувавши нову систему судоустрою України та діяльність судів, зауважимо, що на сьо-

годнішній день українські суди не справляються з тією кількістю справ, яка до них надходить, провадження по справі деколи тривають роками, часто судові вироки не виконуються. Тому через несталість судової практики і недосконалість системи правового захисту, люди прагнуть і звертаються до альтернативних способів вирішення спорів, серед яких є медіація.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науковий аналіз медіативної форми врегулювання спору відповідно до цивільного процесуального законодавства проводили такі вітчизняні вчені, як П.О. Астахова, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, О.А. Брижинський, В.С. Гопанчук, Д.Л. Давиденко, Д.Б. Єлісеєва, С.І. Калашнікова, Ю.С. Коляснікова, С.Ф. Демченко, Г.І. Козирева, В.В. Резнікова, А.П. Гаврилішина, Є.Р. Бершеда та інші. Зокрема, приділялась увага медіації як альтернативному способу вирішення справи; прийняттю Закону України «Про медіацію»; медіації як посередництва у спорах та багато іншого. Однак, медіація потребує більш глибокого дослідження у сфері її реалізації спеціальними суб'єктами, а саме суд-

дами та адвокатами, законодавчого закріплення цього процесу.

Постановка завдання. Відповідною метою статті є наукове обґрунтування юридичного змісту поняття «медіація», ініціювання законодавчого закріплення цього процесу відповідним ЗУ «Про медіацію» та вирішення проблематики суб'єктного складу медіаторів України.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день актуальним питанням, яке виноситься як у європейських країнах, так і в Україні є врегулювання спору «мирним шляхом». Це відбувається за допомогою правового регулювання, а тому є законним вирішенням цивільних справ.

ЦПК України надає декілька можливостей сторонам у цивільному процесі, якими є позивач та відповідач згідно ч. 1 ст. 48 ЦПК України [1], мирно врегулювати спір, а саме: врегулювання спору за участі судді та укладання мирової угоди. Зазначені інституції належать до медитативної форми досягнення згоди між учасниками процесу.

На думку науковців «медіація» (від лат. «mediatio») – переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежного нейтрального кваліфікованого посередника – медіатора, який допомагає сторонам спору проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той спосіб вирішення суперечки, що відповідатиме інтересам обох сторін [3, с. 182]. Також медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторони у присутності третьої – нейтральної – сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору [4, с. 1].

Варто зазначити, що в Україні відсутнє законодавче визначення медіації як і правове регулювання цієї процедури загалом. Отже, частково погоджуючись з думкою науковців, надаємо авторське визначення поняттю медіації – це процес, під час якого особа звертається до відповідного органу державної влади, а саме суду, за захистом своїх порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, за вирішенням спору мирним шляхом. Формою закріплення судового рішення виступає мирова угода чи медіаторська угода.

Верховна Рада України взимку 2015 року зареєструвала одразу два законопроекти щодо медіації. Першим був проект ЗУ «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р., в якому медіація (мирнення) визначена як позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів сторін конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів. 29.12.2015 р. до Верховної

Ради України надійшов черговий проект ЗУ «Про медіацію» № 3665-1. Цей закон визначає правові основи надання послуг медіації на професійних засадах та має на меті запровадження інституту медіації в суспільстві, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою [5]. Однак, станом на 2019 рік, законопроект так і не був прийнятий, що унеможливило законодавчо закріпити важливі аспекти медіації.

Прийняття Закону України «Про медіацію» може відіграти важливу роль в розвитку медіації в Україні. По-перше, на законодавчому рівні буде закріплено основні поняття, що стосуються медіації і принципи, на підставі яких вона проводиться, вимоги до медіатора та його спеціальна підготовка, права і обов'язки медіаторів, реєстр медіаторів, а також відповідальність медіатора за порушення вимог закону або ж зобов'язання за договором проведення медіації, процедура проведення медіації, порядок проведення і припинення процесу, права і обов'язки сторін, які беруть участь, правила укладання угоди за результатами медіації. По-друге, може збільшитися кількість використання медіації, адже основні положення будуть врегульовані законом, сторони будуть менше побоюватися її використання. По-третє, трелював суб'єктний склад медіаторів для чіткого визначення, що медіатором може бути суддя чи адвокат, який має відповідний стаж роботи у галузі права, в якій виник спір.

Дійсно, ЦПК України визначає повноваження суду у врегулюванні спору мирним шляхом, однак на практиці суди ще не почали застосувати медіацію через те, що існує велике навантаження на судову гілку влади та суди не розуміють всієї процедури медіації. У випадку врегулювання спору за участю судді, на нашу думку, суд повинен бути незалежним та неупередженим як у звичайному процесі, однак мати психологічні здібності, тому що при бажанні сторін дійти згоди медіативно існує конфлікт, а отже і психологічний аспект, а суд як орган державної влади повинен зробити все для того, щоб уникнути судового процесу та дійти згоди під час медіації як певної основи психологічної діяльності та впливу на сторони.

Одне із основних завдань медіації полягає у налагодженні діалогу, сприянні ефективній комунікації сторін, створенні умов для їхньої співпраці з метою пошуку взаємовигідного рішення. Крім того, на відміну від судового розгляду, медіація покликана не просто забезпечити вирішення

спору, але й примирити сторони, усунути причини їхнього конфлікту. Таким чином, зменшується ризик виникнення спорів у майбутньому, а сторони мають можливість і надалі продовжувати співпрацю [6, с. 137]. Основною метою медіації є вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної зі сторін.

Наразі про врегулювання спору досудового на законному рівні говорити не можна через те, що не існує законодавчого закріплення медіативної діяльності адвоката, сторони можуть просто дійти згоди самостійно або через адвоката, однак адвокат не буде у цьому випадку особою наділеною повноваженнями медіатора законно. Адвокат буде виступати у зазначеному процесі посередником вирішення спору як і будь-яка інша особа, яку мають право обрати сторони за власною ініціативою, дійшовши між собою згоди про врегулювання спору мирним шляхом.

На відміну від судового розгляду, який є суворо врегульованим, формалізованим та зосередженим на суті позову, медіація дає змогу гнучкого підходу до вирішення спору, урахування всіх аспектів спірної ситуації незалежно від їх юридичного чи правового значення. Саме тому медіацію відносять до альтернативних методів вирішення спорів [7, с. 94]. Однак називати врегулювання спору за участю судді не формалізованою не можливо. Відповідно до ст. 201-205 ЦПК України існує певна процедура, яка дуже схожа на судовий розгляд справи по суті, однак відбувається у формі нарад з викликом чи в режимі відео-конференції. Наради є закритими чи відкритими та не можуть використовуватись портативні аудіо-технічні пристрої, а також здійснюватись фото, відео, кіно – зйомка та звукозапис [2].

Факт присутності судді на такому процесі вже буде вводити сторони у певні рамки судового розгляду справи. Тому, на нашу думку, судова медіація є спрощеним судовим процесом, схожим на розгляд малозначності справ, однак відмінність у тому, що проводиться у формі нарад, не під протокол, без кінцевого рішення суду, а з рішенням сторін та мирним способом, однак за цим все одно прихований судовий розгляд справи.

Однак існують і переваги медіативної форми врегулювання спору, а саме Г. Єрмоєнко у своїй роботі зазначає такі:

Конфіденційність. Мається на увазі, що все, що відбувається в процесі проведення медіації, будь-яка інформація, документи, записи, звіти є конфіденційним і не підлягають розголошенню.

Посередник не має права розкривати іншій стороні або іншій особі інформацію, здобуту від сторони у ході приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію.

Економія часу та коштів. Вирішення спорів шляхом медіації не є довготривалим і є заощадливим. Адже, процес медіації чітко контролюється медіатором. Таким чином, кількість робочого часу, витрачена на вирішення спору, і вартість послуг, пов'язаних з обслуговуванням процесу вирішення спору, значно нижчі, ніж у разі застосування судової процедури.

Виграшне рішення для обох сторін. Успішною буде вважатися та медіація, в якій рішення задовольняє обидві сторони. Це є основною метою медіації. Під час цього процесу немає переможця і переможеного.

Добровільність. На усіх етапах проведення процесу медіації сторони беруть участь на основі добровільності. Самовизначення – фундаментальний принцип медіації, який вимагає, аби процес медіації спирався на здатність сторін досягти добровільного, взаємоприйняттого рішення.

Незалежність медіатора. Кожна сторона має право самостійно обрати з переліку незалежних медіаторів посередника. Щоб не виникало обставин, які можуть призвести до конфлікту інтересів, призначений медіатор зобов'язаний повідомити про *неупередженість медіатора*.

Посередник повинен вислухати думку кожної сторони і при цьому не має права висловлювати власної думки щодо сутності конфлікту. Медіація побудована на основі принципу безсторонності медіатора.

Гнучкість процедури. За ініціативою будь-кого із учасників і у будь-який час може бути перервана медіація. Склад учасників (юристи, родичі, повноважні представники тощо) визначається самостійно кожною зі сторін. Сторони самі вирішують, за яких умов вони будуть укладати угоду чи припинити медіацію [4, с. 67 – 68].

Повертаючись до прогалин зауважимо, що медіація, звичайно, повністю не може замінити судові органи, однак може допомогти їм частково звільнитись від навантаження. Наприклад, у багатьох країнах будь-яка справа (комерційна, цивільна, сімейна) повинна бути передана на медіацію перед тим, як має бути розглянута у суді. Суддя розглядатиме справу у суді лише у випадку, коли сторони не знайшли компромісу. Але навіть якщо справа і розглядається у суді, сторони будуть менш емоційними і дозволять судді сконцентруватися на справі, а не працювати з їхніми емоціями.

На нашу думку, медіація все ж таки дуже сильно переплітається з процесами розгляду малозначних справ у порядку спрощеного судового провадження через те, що і у випадку малозначності, і у випадку медіації сторони прагнуть дійти згоди швидко та без великих процесуальних витрат, але за допомогою суду. Досить коректно буде врахувати досвід Сингапуру, де спочатку вирішується спір за участю судді, а вже потім, якщо справа не вирішиться, подається на загальний розгляд до суду. Тому доречним буде віднести медіацію і до досудового врегулювання спору у порядку спрощеного провадження шляхом тих самих нарад. Говорити про досудове врегулювання спору з приводу медіації є неможливим, тому що спір вирішує суддя, який наділений медіативними функціями, хоча рішення виносять сторони. Медіативна форма у вигляді спрощеного провадження надала б змогу особам на оскарження своєї медіативної угоди чи мирової угоди.

Висновок. Враховуючи вищезазначене, можна зауважити, що на сьогоднішній день змінене цивільне процесуальне законодавство України потребує ще певних змін. Започаткувавши досвід європейських країн з приводу медіації, імплементація цих норм в Україні здійснено формально.

Тому пропонуємо внести зміни в українське законодавство, а саме: 1. Прийняти ЗУ «Про

медіацію», де чітко визначити основні положення, процедуру, поняття, засади, хто може бути суб'єктами медіативного процесу, а саме, особами хто може здійснювати законну медіацію в Україні з правом оскарження змови сторін у суді, є: суддя або адвокат, які мають відповідний стаж роботи з розгляду справ, у яких виникає спір; володіє українською мовою; є громадянином України; закінчив курси психологічної підготовки чи має освіту психолога; 2) пропонуємо, щоб текст домовленості сторін виготовляв медіатор, який володіє українською мовою, для того, щоб згода була написана правовою мовою з урахуванням всіх доводів сторін та обставин справи для можливості подальшого судового оскарження в суді першої чи апеляційної інстанції; 3) чітко визначити що саме є кінцевим рішенням сторін – мирова угода чи медіативна угода. Якщо це медіативна угода, то її виносить медіатор, що суперечить ЦПК України, де чітко визначено, що сторони самостійно виносять рішення та доходять до спільної змови. Тому, на нашу думку, це все ж таки повинна бути мирова угода; 4) додати медіацію до форми спрощеного провадження при розгляді малозначних справ, що усуне недоліки малозначності та вплине на законність рішення суду.

Список літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 року у редакції від 21.02.2019 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року у новій чинній редакції від 04.11.2018 року URL: <http://zan.da.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейський стандартів. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 10. – С. 181-185. – URL: http://www.univer.km.ua/statti/2.bondarenko-zelinska_n.l._v_provadzhennya_mediativnoy_u_sudovyyu_protse...pdf
4. Срьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні – URL: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectivy.pdf>
5. Проект Закону України «Про медіацію» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558
6. Поліщук М.Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 65. – С. 134-139. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_65_22
7. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2016. – № 1. – С. 92–100. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_1_11.

ПРОБЛЕМАТИКА МЕДИАЦИИ КАК АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ФОРМЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА С УЧАСТИЕМ СУДА И АДВОКАТА

Исследуется юридическое содержание медиации. Раскрывается проблематика определения этого понятия в гражданском процессе Украины. Анализируются пробелы современного гражданского процессуального законодательства и последствия медиативной формы урегулирования спора как с участием адвоката, так и судьи. Прозрачность и эффективность решения споров с помощью медиации, психологические аспекты деятельности медиаторов. Медиаторы как лица, которые должны быть наделены специальными знаниями. Законодательная база регулирования основ медиативного процесса

Украины. Сравнительная характеристика медиации с европейскими странами. На основе научного анализа теоретических и практических наработок в данной сфере исследования предложенного законодательного закрепления механизма реализации медиативной формы урегулирования спора с участием судьи и адвоката в гражданском процессе.

Ключевые слова: медиация, урегулирование спора с участием судьи, гражданский процесс, медиатор, судья, адвокат, адвокатская медиация, альтернатива, альтернативные способы урегулирования спора.

THE ISSUE OF MEDIATION AS AN ALTERNATIVE FORM OF DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF THE COURT AND LAWYER

The legal content of mediation is explored. The problem of the definition of this concept in the civil process of Ukraine is revealed. The gaps of modern civil procedural legislation are analyzed, as well as the consequences of the mediative dispute resolution form with the participation of a lawyer and a judge. Transparency and efficiency in resolving disputes through mediation, psychological aspects of the activities of mediators. Mediators as persons who should be endowed with special knowledge. The legal framework regulating the foundations of the mediation process of Ukraine. Comparative characteristics of mediation with European countries. Based on a scientific analysis of theoretical and practical developments in this area of research of the proposed legislative consolidation of the mechanism for the implementation of a mediation dispute resolution form with the participation of a judge and a lawyer in a civil process.

Key words: mediation, settlement of a dispute with the participation of a judge, civil procedure, mediator, judge, lawyer, lawyer mediation, alternative, alternative ways of resolving a dispute.