

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2023.4.5>**Л. О. Самілик**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Державного податкового університету

А. Ю. Романенкова

здобувач першого (бакалаврського) ступеня
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ

Ця стаття порушує проблематику реформування вітчизняного законодавства у зв'язку із пошуком альтернативних форм вирішення цивільно-правових конфліктів (спорів) в межах євроінтеграційних процесів. Одним із потенційно результативних шляхів вбачається запровадження процедури присудової медіації як способу реалізації права на захист. Загальновідомий факт: медіація, зокрема присудова, є методом вирішення спорів через залучення посередника, який допомагає сторонам налаштувати взаємну комунікацію та розглянути конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самотійно обрати такий варіант вирішення, що в однаковій мірі задовольнить інтереси та потреби обох. Автори розкривають правову природу, сутність, особливості, принципи та сфери можливого застосування присудової медіації, яку науковці виділяють як медіацію, що є відмежованою від суду як інституції, але координується із судовим процесом. Додатково, охарактеризовано наукові погляди на критерії, за якими класифікують медіацію на досудову та присудову, зовнішню та внутрішню, серед яких роль судді як медіатора, обсяг повноважень судді-медіатора та рівень інтегрованості до судової системи. Розглянуто позитивний вплив присудової медіації на зменшення судового перевантаження та витрати, а також на покращення якості правосуддя. Проведено аналіз із розмежуванням інституту врегулювання спору за участю судді, інституту присудової медіації та консиліації, виокремлено їх основні ознаки.

Авторами досліджуються питання, пов'язані із організацією та функціонуванням присудової моделі медіації на основі досвіду застосування у зарубіжних країнах (серед яких: Німеччина, Польща, Фінляндія, Румунія, Данія, Грузія, Індія, Нідерланди, Словенія, Канада), виокремлюються основні особливості, що притаманні для кожної із країн. Сформовані пропозиції щодо перспектив впровадження такої форми захисту до правової системи України та подальшого її вдосконалення в сучасних умовах розбудови правової держави.

Ключові слова: адаптація законодавства, врегулювання спору за участю судді, альтернативні способи вирішення спорів, медіація в цивільному процесі, посередництво, мирова угода.

Постановка проблеми. Кардинальні зміни в державному, політичному, соціальному та економічному устрої України, інтенсифікація євроінтеграційних процесів, посилення впливу ринкових механізмів в економіці, діяльності учасників цивільно-правових відносин та розширення географії господарської діяльності за рахунок виходу на європейські та міжнародні ринки вимагають створення ефективних, швидких та зручних механізмів вирішення правових спорів.

Узвичасним способом захисту своїх прав, свобод та законних інтересів при вирішенні цивільних, господарських, трудових чи інших спорів визначається звернення до суду. Безумовно, змагальність процесу судової форми захисту залишається ключовою. Так, відповідно до ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту

порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [1]. Однак, слід визнати той факт, що в сучасних умовах реформації національного законодавства та динамічного розвитку суспільства даний спосіб може бути недостатньо результативним і суперечити основним завданням. Відтак, все більша увага приділяється впровадженню примирювальних процедур, головною метою яких є пошук таких механізмів захисту, що надали б особі можливість самостійно обирати спосіб вирішення спору. Яскравим прикладом у світовій та європейській практиці стало застосування інституту присудової медіації як альтернативи вирішення конфліктів, що дає змогу розвантажити судову систему та підвищити її ефективність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Теоретичну базу дослідження склали праці таких зарубіжних та вітчизняних науковців як В. Землянської, М. Поліщука, Ю. Розмана, Т. Цувіної, К. Ervasti, А. Nylund та інших. Втім, незважаючи на широкий інтерес до тематики присудової медіації на зарубіжному рівні, питання її впровадження до української правової системи залишається актуальним.

Мета статті – визначити та охарактеризувати правову природу інституту присудової медіації як основного виду альтернативного вирішення цивільно-правових спорів у зарубіжних країнах; надати рекомендації щодо перспектив її впровадження в національне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. В сучасних умовах однією із пріоритетних спрямованостей в Україні визнається покращення ефективності цивільного судочинства з метою забезпечення кожному права на справедливий та публічний судовий розгляд (відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) [2]. У цьому ключі як ніколи актуальності набуває ідея пошуку альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів, як-от міжнародний арбітраж, третейське судочинство чи медіація тощо.

Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 року визначає медіацію як «позасудову структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [3]. Так, вона являє собою особливу форму переговорів за участю третьої нейтральної сторони – посередника, у процесі яких конфліктує сторони

самостійно вирішують спір на основі власних інтересів. На відмінну від судового розгляду справи, процес медіації не потребує значної підготовки, надання та складання великої кількості процесуальних документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких може призвести до програшу справи, та ґрунтується на принципах добровільності, рівності, незалежності і нейтральності медіатора, конфіденційності процедури [4, с. 252].

Т. Цувіна здійснює розподіл медіації на присудову (судову) та досудову. На її думку, присудова медіація – це один із видів медіації, яка впроваджена у цивільне судочинство і проводиться після звернення особи до суду, на противагу досудовій медіації, що проводиться без звернення до суду. Зокрема, вона виділяє такі моделі присудової медіації як: зовнішня присудова медіація, за якої суддя передає справу на розгляд медіатора, якого за взаємною згодою обрали сторони, та він не є суддею чи працівником суду, а займається приватним наданням поглог медіації та внутрішня (інтегрована) присудова медіація – що проводиться ніби «всередині» суду, суддями-медіаторами або ж працівниками суду, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів чи спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді [5, с. 196–197].

Зазвичай, період проведення присудової медіаційної процедури характеризується зупиненням провадження та можливістю відмовитись від неї на будь-якому етапі. Коли ж відома нам звична медіаційна процедура закінчується вирішенням конфлікту та укладенням медіаційної угоди, то присудова медіація затверджується судом або іншим чином набуває рис здійснення судової влади. Зокрема, такі угоди можуть підпадати під правила щодо цивільно-правового договору, як у Канаді чи Онтаріо. Проте найчастіше у іноземних законодавствах, наприклад, таких країн як Фінляндія, Румунія, можна зустріти затвердження саме судом, як окремий різновид процесуального договору – медіаційна угода, або як мирова угода за загальними правилами цивільного судочинства. У Словенії ж така медіаційна угода прирівнюється до судового рішення [5, с. 197–198].

Схоже бачення має і М. Поліщук, який визначає присудову медіацію, як таку що відмежована від суду як інституції, але координується з судовим процесом [6, с. 51]. Так, за його думкою, присудова медіація має характерні ознаки, які відображаються у її зв'язку із судовим

процесом та особливими учасниками цивільно-процесуальних відносин – позивачем і відповідачем, оскільки врегулювання спору здійснюється після порушення справи у суді. На думку В. Яковлева, основна мета присудової медіації – це укладення медіаційної угоди та затвердження її як мирової угоди, що підлягає примусовому виконанню [7, с. 146].

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII [8] було оновлено процесуальне законодавство та впроваджено інститут врегулювання спору за участю судді, який іноді ототожнюють із присудовою медіацією. Однак, у чинному цивільному процесуальному законодавстві інституту присудової медіації не передбачено. Поряд із цим, існує інститут врегулювання спору за участю судді. Так, відповідно до ст. 202 ЦПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті у формі спільних та (або) закритих нарад. Суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору, а також може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. ч. 1, 4 ст. 204 ЦПК України) [1].

Аналіз норм ЦПК України дає підстави вважати, що повноваження судді під час такої процедури пропонувати сторонам можливі мирні шляхи вирішення спорів не зовсім відповідає природі та сутності медіації, а скоріше подібне до відокремленого способу альтернативного вирішення спорів – консиліації, де справа за угодою сторін передається консиліатору, який зобов'язаний з'ясувати обставини справи та надати конкретні рекомендаційні пропозиції для врегулювання спору між сторонами. Однак, якщо консиліатор обирається за згодою сторін, то врегулювання спору за участю судді здійснюється суддею, який відкрив провадження у справі. Виходячи із цього, вважаємо, що врегулювання спору за участю судді не може бути кваліфіковане ні як присудова медіація, ні як модель консиліації. Отож, погоджуємося з думкою А. Шелєхової та А. Рубаненко, які вказують, що врегулювання спору за участю судді – це вірогідніше спілкування сторін із суддею з метою отримання роз'яснень та додаткової інформації для оцінки перспектив судового розгляду [9].

Тому потрібно розрізняти інститут медіації та інститут врегулювання спору за участі судді, законодавче регулювання якого здійснюється Цивільним процесуальним законодавством, зокрема, статтями 201–205 ЦПК України [1]. Врегулювання спору за участю судді можливе до початку розгляду справи по суті за згодою сторін. Медіацію ж можливо застосувати на будь-якій стадії провадження.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, можемо дійти висновку, що інститут присудової медіації є досить поширеним явищем, наприклад, у Грузії, де практикують її використання у цивільно-правових спорах. І хоч законодавство про медіацію використовує термін «судова медіація», фактично, порядок її проведення відповідає моделі присудової медіації, а саме: після звернення до суду сторони спору обирають медіатора із списку кандидатів на основі Єдиного реєстру медіаторів та запропонованого сторонам з врахування виду спору [10, с. 111]. Схожа система діє в Індії, де також застосовується присудова модель медіації. При більшості судів держави створено центри медіації, а розміщення та інші ресурси для роботи, а також медіаторів, що призначаються відповідно до реєстру надає відповідний суд [11].

Відома своєю моделлю ефективною присудовою медіації і сусідня Польща, де для врегулювання спору застосовують присудову медіацію. Відтак, у польських судах функціонують відділи, які головним чином займаються справами сім'ї та неповнолітніх, їх ще називають «сімейні суди», саме вони найбільш активно застосовують медіацію у своїй практиці. На додаток, у польському законодавстві немає обмежень щодо можливості використання медіації, якщо сторони спору вбачають доцільність у її проведенні, а також чітко закріплені положення щодо основних засад та форми проведення медіації, вимог до медіатора, принципів та договірних конструкцій, у яких погоджується воля сторін [12, с. 131–132].

Присудова медіація у цивільному судочинстві відіграє важливу роль також і у ряді скандинавських країн [13]. Теоретично, це система компромісів чи процедура примирення або «кероване посередництво», при якому суддя дотримується правил справедливого судового розгляду в цивільному процесі, при цьому застосовуючи прийоми, техніки і тактики медіації [14]. Наприклад, за законодавством Фінляндії суддя зобов'язаний під час судового засідання проаналізувати перспективи врегулювання цивіль-

ної справи і, якщо це можливо, спробувати запропонувати мирову угоду. У Данії діє спеціальна система розгляду цивільних справ, в якій після основного слухання суддя оголошує, яке рішення він може прийняти і сторони на основі цього рішення укладають угоду. Хоча законодавчого регулювання такої діяльності не існує, проте практика свідчить що у такий спосіб вирішується понад 90% усіх справ [15, с. 16–19].

Специфічною є нідерландська модель присудової медіації. У Нідерландах представники з питань медіації (mediation officers) очолюють офіси з адміністрування медіації в судах та є контактними особами для учасників судових проваджень з питань медіації. Поряд із ними діють координатори з питань медіації (mediation coordinators), які є суддями, що несуть відповідальність за сприяння проведення присудової медіації [16].

Незважаючи на усі позитивні сторони цього процесу, переважна позиція суддів в Україні полягає в тому, що наразі немає достатньої правової бази для запровадження присудової медіації, а на відміну від деяких країн Центральної та Східної Європи, культура і традиції в нашій країні не сприяють еволюційному тлумаченню загальноправових принципів у тій мірі, в якій медіація може розвиватися без певної правової основи. Відтак неписане правило «заборонено все, що спеціально не дозволено законом», являє собою сильну перешкоду для розвитку цього інституту. Урок, винесений з попередніх спроб окремих судів (наприклад, у Волинській та Одеській областях), надати учасникам судового процесу інформацію про медіацію вказали, що лише інформація про переваги медіації не підвищує бажаного попиту на неї, оскільки буквально жодна справа не була передана до медіації у Волинській області та лише 9 в Одеській. Учасники судового процесу потребують сильніших стимулів для здійснення медіації, наприклад, безоплатна медіація, обов'язок адвокатів та учасників судового процесу розглянути медіацію та письмово засвідчити в суді, що вони це зробили, а також довіру та впевненість до тих, хто виконує функції медіаторів, призначених судом [15, с. 39–41].

Висновки і пропозиції. Зважаючи на аналіз позитивного зарубіжного досвіду, припускаємо що присудова медіація є перспективним напрямком реформування вітчизняного процесуального законодавства, а також альтернативою інституту врегулювання спору за участю судді. Відтак, вбачається актуальним

запровадження інституту присудової медіації, за якої медіатором виступатиме спеціально акредитований суддя-медіатор суду, в якому розглядається справа. Якщо сторони захочуть використати процедуру присудової медіації, суддя зупиняє провадження та передає її іншому, випадково обраному через реєстр судді-медіатору. Саме за названих умов забезпечуватимуться нейтральність судді-медіатора, конфіденційність та інші визначальні принципи медіації. Додаткову увагу у даному контексті слід приділити і питанню правових наслідків проведення цієї процедури. Найдоцільніше, на нашу думку, закріпити положення, що за наслідками присудової медіації має укладатися медіаційна угода, що обов'язково затверджується судом. Така регламентація відповідатиме європейській моделі законодавства та положенням ч. 2 ст. 6 Директиви Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських справах» 2008/52/ЕС, відповідно до якої виконання змісту угоди може бути забезпечене судом або іншим органом, компетентним вносити постанови або рішення, чи іншим достовірним інструментом, згідно з внутрішнім законодавством держави [17].

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. Офіційний вісник України. 2004. № 16 (07.05.2004). 1088 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
2. Конвенція про захист прав людини і основних свобод (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ від 04.11.1950 / *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Голос України*. 2021 № 236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
4. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. № 49. С. 245–256.
5. Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: зб. наук. праць: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.*, Київ, 7 лип. 2017 р. / за заг. ред. І. О. Ізарової, Р. Ю. Ханик-Посполітак. Київ : ВД Дакор, 2017. С. 195–200.
6. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 225 с.

7. Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки : зб. наук. праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». 2017. Випуск 26. С. 139–151.
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#Text>
9. Шелехова Г., Рубаненко А. Які можливості дає сторонам урегулювання спору за участю судді. Газета *Закон і Бізнес*, 2018. URL: <https://zib.com.ua/>
10. Rosepashvili N., Tkebuchava M. Notary mediating in Georgia. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2017. № 1. С. 110–114.
11. Mediation training manual of India. URL: <https://main.sci.gov.in/pdf/mediation/MT%20MANUAL%20OF%20INDIA.pdf>
12. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135–137.
13. Ervasti, K. T. Past, Present and Future of Mediation in Nordic Countries. URL: [springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-73019-6_12](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-73019-6_12)
14. Nylund, A. The many ways of civil mediation in Norway. In: Ervo, L., Nylund, A. (eds), In the future of civil litigation. Access to court and court-annexed mediation in the Nordic countries. URL: https://www.researchgate.net/publication/287152062_The_Many_Ways_of_Civil_Mediation_Mediation_in_Norway
15. Comprehensive analyses of current context, barriers and opportunities for developing mediation with recommendations how to promote and implement mediation in Ukraine by USAID. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/11/New-Justice_Comprehensive_Analyses_on-Mediation_for_Ukraine_Ales_Zalar_ENG-1.pdf
16. Присудова медіація: досвід Нідерландів. URL: <https://law.chnu.edu.ua/prysudova-mediatsiia-dosvid-niderlandiv/>
17. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради від 21 травня 2008 р. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>

Samilyk L. O., Romanenkova A. Yu. Foreign experience of using court-annexed mediation

This article deals with the issue of reforming domestic legislation in connection with the search for alternative forms of resolving civil legal conflicts (disputes) within the framework of European integration processes. One of the potentially effective ways is the introduction of the court-annexed mediation procedure as a way of exercising the right to defense. Commonly known fact: mediation, in particular court-annexed mediation, is a method of resolving disputes through the involvement of a mediator, who helps the parties to set up mutual communication and consider the conflict situation in such a way that they can independently choose a solution that will equally satisfy the interests and needs of both. The authors reveal the legal nature, essence, features, principles and areas of possible application of court-annexed mediation, which scientists distinguish as mediation that is separate from the court as an institution, but coordinated with the judicial process. In addition, the scientific views on the criteria used to classify mediation into pre-trial and post-trial, external and internal, including the role of the judge as a mediator, the scope of powers of the judge-mediator and the level of integration into the judicial system, are characterized. The positive impact of court-annexed mediation on reducing judicial overload and costs, as well as improving the quality of justice, is considered. An analysis of the distinction between the institution of dispute settlement with the participation of a judge, the institution of court-annexed mediation and conciliation, and their main features are highlighted.

The authors investigate issues related to the organization and functioning of the court-annexed model of mediation based on the experience of application in foreign countries (among them: Germany, Poland, Finland, Romania, Denmark, Georgia, India, the Netherlands, Slovenia, Canada), highlights the main features, that are specific to each of the countries. Formulated proposals regarding the prospects of introducing such a form of protection into the legal system of Ukraine and its further improvement in modern conditions of building a rule of law state.

Key words: adaptation of legislation, settlement of a dispute with the participation of a judge, alternative methods of dispute resolution, mediation in a civil process, mediation, amicable settlement.