

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ГАЛИЦЬКИЙ КОЛЕДЖ ІМЕНІ В'ЯЧЕСЛАВА ЧОРНОВОЛА
ЮРИДИЧНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

Кафедра права

КУРСОВА РОБОТА

з дисципліни

Цивільний процес

на тему:

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ТА МЕДІАЦІЯ

Виконав:

студент групи Пб-21

Длугаш Максим

Науковий керівник:

К.ю.н. Руденко О.А.

Тернопіль, 2022

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	5
1.1. Поняття медіації та моделі медіації.....	5
1.2. Принципи медіації.....	10
РОЗДІЛ 2. ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЙНОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО...14	14
2.1. Становлення інституту медіації в Україні.....	14
2.2. Медіаційна процедура у цивільному судочинстві.....	16
2.3. Процедура врегулювання спору за участю судді і медіація: порівняльний аналіз.....	18
РОЗДІЛ 3. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ У ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ТА ШЛЯХИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	22
ВИСНОВКИ.....	26
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	29

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Останніми роками надзвичайно актуальною є проблематика впровадження інституту медіації в Україні з огляду на необхідність адаптації національного законодавства до європейських стандартів, пошуку оптимальних альтернативних способів і методів вирішення як публічно-правових так і приватноправових спорів, ефективного реформування системи захисту прав, свобод чи інтересів громадян та юридичних осіб. Відтак, постає потреба у комплексному дослідженні теоретико-правових питань інтеграції в правовий простір України інституту медіації, зокрема особливостей його формування та використання на сучасному етапі, а також з'ясування подальших перспектив удосконалення чинного процесуального законодавства з метою забезпечення можливості реалізації права на альтернативне вирішення спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми розвитку існуючих альтернативних способів вирішення правових конфліктів були предметом дослідження таких українських та зарубіжних учених, практичних діячів як С. Баран, В. Баранов, О. Белінська, О. Беліков, Т. Білик, Н. Бондаренко-Зелінська, Є. Борисова, В. Бучко, М. Вікторчук, А. Гаврилішин, Р. Гаврилюк, І. Городиський, Н. Данилко, Г. Єрмоменко, С. Калашнікова, К. Канішева, Т. Кисельова, Н. Ковалко, В. Козирєва, В. Комаров, Д. Костя, Г. Кохан, Н. Крестовська, Б. Маан, В. Мамницький, В. Медведська, Ю. Микитин, О. Можайкіна, Л. Момот, В. Мотиль, К. Наровська, Г. Огречук, Ю. Орзіх, О. Островська, І. Панова, Ю. Притика, Д. Проценко, В. Рєзнікова, Ю. Розман, Л. Романадзе, А. Сергєєва, С. Сергєєва, О. Середа, Ю. Сліпченко, Г. Ульянова, Т. Цувіна, О. Шаповалова, Л. Швецова, О. Юнін, І. Ясиновський та інші. Разом із тим проблематика врегулювання цивільно-правових спорів за участі медіатора є недостатньо розробленою та потребує додаткового дослідження.

Мета курсового дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії цивільного процесуального права, національного законодавства дослідити особливості та сутність такого альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів як медіація, сформулювати науково-теоретичні висновки щодо необхідності вдосконалення законодавчого врегулювання та розвитку інституту медіації.

Для досягнення поставленої мети у курсовій роботі вирішувалися наступні **завдання**:

- розглянути поняття медіації та моделі медіації
- охарактеризувати принципи медіації;
- визначити проблеми запровадження медіаційної процедури вирішення спорів у цивільне судочинство;
- розглянути процес становлення інституту медіації в Україні;
- проаналізувати медіаційну процедуру у цивільному судочинстві;
- порівняти процедуру врегулювання спору за участю судді і медіацію;
- дослідити європейський досвід впровадження медіації у цивільне судочинство та шляхи його застосування в нашій державі.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що пов'язані інститутом медіації в цивільному процесі.

Предметом дослідження є відповідні наукові, нормативні джерела та судова практика, що регулюють процедуру медіації в цивільному судочинстві України.

Методи дослідження. При написанні курсової роботи використовувалися загальнонаукові й спеціальні наукові методи пізнання. Зокрема:

- діалектичний метод;
- системний метод;
- структурно-функціональний метод;
- метод синтезу;
- порівняльно-правовий метод.

А також при дослідженні становлення інституту медіації в Україні використовувався історичний метод.

Структура роботи. Курсова робота складається із вступу, трьох розділів, які включають п'ять підрозділів, з висновку та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 32 сторінки, з них чотири сторінки списку використаних джерел (24 найменування).

РОЗДІЛ 1. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

1.1. Поняття медіації та моделі медіації

Донедавна в українському цивільному процесуальному законодавстві був відсутній окремий законодавчий акт, який би врегулював медіацію як альтернативний спосіб вирішення цивільно-правового спору. Проте, даний правовий інститут на теренах України активно почав розвиватися із прийняттям Парламентом України Закону України «Про медіацію» (надалі – Закон про медіацію) 16 листопада 2021 року, який «визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою» [1]. Окрім того, існує безліч наукових думок як відносно трактування даного поняття, так й проблем вирішення, які трапляються на шляху його впровадження. Тому, вбачається за доречне, розглянути наукові погляди відносно даного питання.

Для початку звернемося до ст. 55 Основного Закону нашої держави, яка зазначає, що «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [2]. Тож, звідси можна дійти висновку, що за допомогою медіації законодавець також дозволяє врегулювати цивільно-правовий спір.

Що ж стосується поняття «альтернативний спосіб», то його використання означає здійснення пошуку такого альтернативного механізму, котрий би надавав можливість без звернення до суду вирішити спір по суті. Так, на думку Посполітака В. та Ханик-Посполітак Р., за власною природою поняття «позасудове» й «альтернативне» вирішення спору виступає тотожним/синонімами. Хоча, в законодавстві зарубіжних країн, в юридичній літературі та на практиці дедалі більше вживається поняття «альтернативне» вирішення спору [3, с. 42].

Звертає увагу на себе той факт, що в теоретичній/практичній площинах зустрічаються наступні правові конструкції:

- інститут альтернативного вирішення спору;
- альтернативні форми вирішення конфлікту/спору;
- альтернативні способи вирішення спору тощо.

Кармаза О. зазначає, що «під альтернативним вирішенням спорів, як правило, розуміється взаємодія прийомів (технік) та методів, за допомогою яких сторони спору досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду. Тобто альтернативні процедури вирішення спору (Alternative Dispute Resolution), якщо це не суперечить Конституції та закону України, можуть замінити процедуру вирішення спору в суді, не потребують значних фінансових та організаційних витрат сторін та інших учасників спору тощо» [4, с. 14].

Досвід законодавства світових країн свідчить про те, що даний правовий інститут породжує можливість успішно вирішувати різного роду конфліктні ситуації, котрі виникають у всіх сферах суспільного життя, а саме:

- призначення батьківської опіки над дітьми при розлученні;
- приватно-правові спори щодо поділу майна;
- врегулювання відносин між сусідами;
- розв'язання конфліктів, що виникають між особами, що пов'язані із трудовими відносинами;
- питання спадкового права тощо [5, с. 339].

У рамках проекту Української академії медіації, що реалізується за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID), був створений підручник, автори якого проаналізували наступні основні види альтернативних способів вирішення спору, а саме:

- медіація;
- переговори/negotiation;
- колаборативні процедури/collaborative procedure;

- консиліація;
- спрощений суд присяжних/summary jury trial;
- третейське судочинство;
- партисипативні процедури/la procedure participative;
- міні-розгляд/mini-trial;
- медарб/mediation-arbitration;
- незалежна оцінка фактів/neutral expert fact-finding;
- попередня нейтральна оцінка/early neutral evaluation;
- омбудсмен/ombudsman;
- приватний суд/private judge [6, с. 97].

Дослідники дійшли висновку, що в зарубіжних державах популярність медіації поруч з іншими способами альтернативного вирішення зумовлюється наступними факторами:

- добровільність;
- консенсуальна природа;
- гнучкість й швидкість процедури;
- прийняття рішення самими сторонами, яке засноване не на позиціях, а на їхніх інтересах;
- конфіденційність;
- економічність із точки зору фінансових та інших ресурсів;
- можливість інтегрування в інші судові та квазісудові змагальні процедури;
- можливість зняти емоційне напруження;
- зберегти стосунки та досягти сталого результату [6, с. 97].

Юнін О., досліджуючи теоретичні аспекти сутності та змісту медіації, доходить висновку, що вона як альтернативний спосіб вирішення спорів має ряд переваг, серед яких науковець виділяє гнучкість, економічну ефективність, конфіденційність, гарантованість та неформальність у випадку успішної медіації виконання прийнятого рішення [7, с. 116].

На думку Мамницького В., Белея О. та Дулепи В., у порівнянні із судовою процедурою перевагою медіації виступає довга тривалість судових процесів, котрі відтермінують захист права, часто через корумпованість судової системи неможливість особи захистити своє право в повному обсязі [8, с. 59].

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіацію» «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [1].

Токарева К. С. зазначає, що «модель медіації демонструє уніфіковані правила проведення конкретного виду медіації, характеризуючи мету, завдання, техніку, методик, порядок проведення медіації та обсяг повноважень медіатора» [9, с. 33].

Що ж стосується класифікації моделей медіації, то існує велика кількість їх видів, які залежать від «таких елементів, як: характер спору, очікування сторін, стиль провадження процедури вибраним медіатором» [10, с. 18].

Так, Калашнікова С. І. виділяє чотири основні моделі медіації:

- 1) класична модель – медіатор, володіючи медіаційними компетенціями, керує комунікацією сторін;
- 2) терапевтична модель – медіатор володіє необхідними навичками психології;
- 3) оціночна модель – медіатор висловлює власне бачення та оцінку рішення спору;
- 4) розрахункова модель – медіатор без медіаційних компетенцій виключно організовує процес переговорів [11, с. 15–16].

Поліщук М. Я. справедливо вирізняє наступні моделі медіації за ступенем її інтеграції до судової системи:

- присудова медіація (медіація, яка відмежована від суду як інституції, проте координується з судовим процесом);
- медіація в межах судового процесу [12, с. 51].

В залежності від того, хто виконує роль медіатора, виокремлюють наступні моделі медіації:

- адвокатська медіація;
- судова медіація;
- професійна медіація;
- нотаріальна медіація.

В залежності від кількості медіаторів виокремлюють:

- медіацію із одним медіатором;
- колективну медіацію.

Шамір І. виділяє наступні моделі вчинення процедури медіації:

- 1) модель спільного посередництва;
- 2) модель одного медіатора;
- 3) модель комісії медіаторів [12, с. 27].

Таким чином, підведемо підсумок, що на сьогоднішній день в Україні є законодавчий акт, який регламентує порядок проведення медіації стосовно вирішення цивільно-правового спору. Окрім того, було б помилковим вважати, що будь-яка із розглянутих моделей медіації, у тому числі й ті, які не були розглянуті у роботі, що одна модель є кращою від іншої. Адже використання будь-якої моделі медіації на пряму залежить від стилю провадження медіатором процедури, характером спору, очікуванням сторін. Кожен професійний медіатор має володіти вміннями, практичними навичками застосовувати ту модель медіації, яку вимагають потреби та очікування сторін, що дасть можливість сторонам конфлікту досягнути порозуміння, знайшовши оптимальне рішення.

1.2. Принципи медіації

Ст. 4 Закон про медіацію визначає принципи медіації, а саме: «Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та

неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації» [1].

Розглянемо їх детальніше.

Принцип добровільності регулюється ст. 5 Закону про медіацію та передбачає, що участь у ній є «добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації» [1].

Звідси випливає, що ініціювання процесу медіації являється добровільним й можливе у наступних випадках:

- вона ініціюється на прохання сторін;
- вдатися до медіації заохочує сторони суддя.

Даний принцип проявляється ще й в тому, що в разі на вимогу однієї зі сторін припинення медіації, обом сторонам не доведеться нести тягар, адже припинити медіацію сторони можуть у будь-який час.

Ч. 1 ст. 6 Закону про медіацію регламентує засаду конфіденційності, зазначаючи, що «Медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше» [1].

Хочемо звернути увагу, що законотворець передбачив трактування конфіденційної інформації, під якою він вбачає всяку інформацію, котра стала відомою під час підготовки/проведення медіації, зокрема про готовність та пропозицію сторін спору/конфлікту до участі у медіації, обставини/факти, висловлені пропозиції/судження сторін медіації відносно врегулювання спору/конфлікту, зміст угоди за результатами медіації [1].

Сулейманова С. Р. зазначає, що «ті, хто бере участь у медіації, характеризують цей процес як «захищене приміщення», оскільки «все, про що говорять у кімнаті медіації, залишається в цій кімнаті»» [14, с. 580].

Медіатор може розкрити конфіденційну інформацію лише за однієї умови: він на це отримав дозвіл сторони, котра таку інформацію йому надала. В іншому випадку, він буде нести відповідальність за розголошення конфіденційної інформації відповідно до закону.

Принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора визначено ст. 7 Закону про медіацію, яка передбачає, що «Під час проведення медіації медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб» [1].

Слід відмітити, що дана засада є основою для медіації, адже медіатор завжди повинен бути неупередженим, незалежним та нейтральним по відношенню до обох сторін, що розглядають у двох аспектах:

- 1) медіатор завжди відносно сторін суперечки/спору діє неупереджено;
- 2) з точки зору суперечки/спору медіатор являється нейтральним, іншими словами, він не має й не може мати особистого інтересу до угоди, яку в результаті посередництва передбачається досягти.

Однією із переваг медіації виступає те, що на противагу судовому процесі, де рішення виносить суддя, на хід процесу першої повністю впливають сторони, котрі й контролюють прийняття рішення. Тобто, сторони задіяні в процесі медіації настільки, наскільки вони самі цього хочуть. У цьому й проявляється принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації який регулюється ст. 8 Закону про медіацію, відповідно до ч. 5 якої «Медіація проводиться на засадах рівності сторін. Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації» [1].

Таким чином, дослідивши принципи/засади медіаційного процесу, слід відмітити, що кожен з них потрібно враховувати впродовж усього процесу. На етапі початку/ відкриття роботи по медіації, медіатор зобов'язаний проговорити основні правила, такі як:

- шанобливе ставлення до кожної сторони;
- рівна кількість часу для розповіді для кожної сторони;
- говорити по черзі, не перебиваючи одне одного тощо.

Це означає, що весь процес медіації має бути справедливим, адже медіатор до сторін повинен ставитися однаково, перевіряючи можливість обох сторін чіткого висловлювання своїх інтересів та, вживаючи для забезпечення цього необхідних заходів. Весь процес медіації має пройти так, щоб вкінці справедливого процесу кожна зі сторін могла визнати, що домовленість була досягнути найбільш прийнятним рішенням власних інтересів кожної з них.

РОЗДІЛ 2. ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЙНОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

2.1. Становлення інституту медіації в Україні

Судова медіація має давню історію, яку пов'язують з виникненням державності, адже справжній її розвиток починається з моменту включення її до системи правосуддя. Першу згадку про медіацію науковці знаходять у Новгородських та Псковських судних грамотах, в яких прописана сама ідея примирення між кривдником, тобто тим, хто вчинив несправедливість, та потерпілим від цієї несправедливості. На той час дане положення закріпилося в діючих на той час судовій практиці та нормах права, але, слід відмітити, що використовувалась не по всіх категоріях справ й з часом набула сильного обмеження.

Так, Корінний С. О., посилаючись на думку дослідника Володимирського-Буданова М., який, в свою чергу, проаналізував свого часу вище зазначені судні грамоти, зазначає: «Навіть суд, коли до нього звертаються зі скаргою у таких справах, запрошує до примирення або направляє до приватних посередників для вирішення такого спору. Умовами примирення могли бути грошовий викуп (поєднувався зі скоренням), а також призначення кримінального покарання (переважно тюремного ув'язнення) на терміни, встановлені в мировому акті. Такі мирові акти вносяться в книги суду і отримують силу судового вироку. Однак, як зауважує дослідник, уже в цей час примирення було можливе далеко не з усіх видів справ і згодом було сильно обмежено» [15, с. 390].

Тривалий час становлення даного інституту як засобу вирішення юридичного/правового конфлікту/спору проходило із важкими зусиллями, які супроводжувалися тим, що медіація не знаходила ідеологічного достатнього сприятливого підґрунтя як ні серед простого населення, так й ні серед представників правосуддя.

З однієї сторони судді вбачали, що основним завданням правосуддя виступає охорона встановлених законом приватно-правових/публічно-правових приписів, а не вирішення конфліктів через укладення мирових угод. З другого боку, з недовірою до процедури примирення ставились й сторони спору, бо були переконані, що у майбутньому зроблені ними заяви можуть бути використані проти них й стати підставою для винесення судового рішення не на їх користь.

За часів Давньої Русі використовувалися посередники, котрі мали обов'язком спробувати завершити миром князівські міжусобиці/сварки. Медіація доволі активно починає застосовуватися при розв'язанні міжнародних конфліктів/суперечок. На той час, називалося це по-різному:

- клопотання;
- посередництво;
- пропозиція добрих послуг.

Як правило, найперші спроби використання медіації стосувалися вирішення суперечок між подружжям у сфері сімейних відносин. Альтернативні способи розгляду спорів у Російській імперії використовувалися в совісних/торгових судах.

Царьова Ю. С. зазначає, що потім медіація одержала визнання при вирішенні широкого спектру суперечок/конфліктів, починаючи, зокрема, із конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в публічній й комерційній сферах [16, с. 4].

Концепція «відносин з владою» набула державної підтримки за часів Радянського Союзу. У ній наголос робився на те, що між судом та іншими учасниками процесу виникали особливі процесуальні відносини, суть яких зводилася до того, що суд остаточно перевтілювався на владного суб'єкта, котрий стоїть над сторонами процесу та при відносно пасивній участі сторін, відіграючи активну роль у вирішенні приватного спору. Що ж стосується ідеї примирення сторін, яка начебто й існувала в цей час, але завжди перебувала у тіні правосуддя.

Радянське законодавство не вбачало практичної потреби у процедурі примирення шляхом підсилення ролі суду у якості примирителя/медіатора сторін спору/суперечки, оскільки, на той час, суд виступав винятковим органом, тоді як розгляд багатьох правових конфліктів проходив у позасудовому порядку.

І, нарешті, довгоочікуваним для нашої країни, українського населення, для юристів-практиків та теоретиків стало прийняття 16 листопада 2021 року Парламентом України Закону України «Про медіацію» [1], який 15 грудня 2021 року він набрав чинності.

2.2. Медіаційна процедура у цивільному судочинстві

У вітчизняному цивільному процесі проблема запровадження медіаційної процедури зумовлювалася тим, що впродовж тривалого часу, дискусійним серед вчених залишалось питання доцільності прийняття спеціального закону через цілу низку проблем.

Мамницький В. зазначає:

1) медіація виступає своєрідним способом вирішення суперечки/конфлікту, яка/який повинен врегулюватися спеціальним/особливим законодавством;

2) виникає проблема сприйняття цієї процедури суспільством [8, с. 59].

Поруч із тим, світовий досвід засвідчує успішність інституту медіації в цивільному процесуальному праві, для прикладу, в аспекті призначення батьківської опіки над дітьми у випадку розлучення або ж вирішення приватних правових спорів відносно поділу майна тощо.

Повернемося до довгоочікуваного Закону про медіацію, положення якого передбачають наступні медіаційні процедури та їх особливості:

1) така процедура повинна застосовуватися при будь-яких спорах/конфліктах, котрі виникають із адміністративних, господарських, трудових, сімейних та цивільних правовідносин, а також під час укладення

угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим у кримінальних провадженнях та в других сферах суспільних відносин;

2) звернутись до медіатора зможуть фізичні/юридичні особи для проведення медіації як до звернення до міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду, суду, так й під час арбітражного провадження, третейського чи судового провадження або ж під час виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду чи суду;

3) статусу медіатора зможе набути всяка фізична особа, котра має диплом вищої освіти й у сфері медіації пройшла базову підготовку як в Україні, так й за її межами;

4) медіація завжди повинна проводитися відповідно до її засад/принципів (рівності прав сторін медіації, самовизначення, неупередженості, нейтральності та незалежності медіатора, конфіденційності та добровільності) за взаємною згодою сторін;

5) навчання у сфері медіації повинно становити не менше дев'яноста годин, серед яких – сорок п'ять годин практичного навчання, а також обов'язково повинно включати теоретичні знання/практичні навички відносно вище зазначених принципів, етики медіатора, методики та порядку проведення медіації, її правового врегулювання медіації, ведення переговорів та врегулювання спорів/конфліктів;

б) підготовку медіаторів здійснюватимуть:

- заклади освіти;
- організації, що забезпечують проведення медіації;
- об'єднання медіаторів;
- суб'єкти господарювання будь-якої форми власності, що мають право надавати послуги у даній сфері [17, с. 129–130].

Звичайно, що в Законі про медіацію не всі моменти включив законодавець. Наприклад, упущено граничний строк медіації, що може спричинити використання медіації як штучного зумисного затягування вирішення цивільно-правового спору.

Таким чином, ми дійшли висновку, що медіація являє собою альтернативний спосіб вирішення цивільно-правового спору. Звісно ж, що медіаційна процедура дуже потрібна нашій державі для того, аби за участю медіаторів сторони могли досягти згоди. Соціальне призначення примирення як спосіб вирішення цивільно-правового спору полягає не лише у відновленні/збереженні суспільної згоди, «але й у культивуванні почуття стабільності та впевненості учасників суспільних відносин у наявному правопорядку» [18, с. 123].

Поруч із тим, зробимо акцент на тому, що в результаті медіації справедливого рішення можна досягти виключно суворим додержанням встановлених правил та принципів, процедурної справедливості під час її проведення тощо.

2.3. Процедура врегулювання спору за участю судді і медіація: порівняльний аналіз

Досліджуючи дане питання, виходимо з того, що на думку Голови Київського апеляційного суду Головачова Я., «медіація (англ. *mediation* – посередництво) – вид альтернативного регулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту» [19].

Від традиційного судового розгляду медіація, насамперед, відрізняється гнучкістю та конфіденційністю, а також урахуванням усіх аспектів цивільно-правового спору, не зважаючи на те, чи мають вони правове значення, чи ні [20, с. 93–94].

Першою суттєвою відмінністю між досліджуваними інститутами виступає їх суб'єктний склад: у медіації – це сторони спору/конфлікту та медіатор, у врегулюванні спору за участю судді – учасники судової справи та

сам суддя. Слід відмітити, що медіатор залучається до вирішення спору на договірній основі [21, с. 146].

Тут хочемо звернути увагу, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону про медіацію «договір про проведення медіації – угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону» [1].

Порівнюючи відмінності між досліджуваними правовими інститутами, Головачов Я. наголос робить на відмінності ролей медіатора та судді та медіатора, зокрема:

1) на противагу медіатору, суддя не являється посередником між сторонами конфлікту/спору;

2) в медіації сторони конфлікту/спору самостійно обирають собі медіатора, тоді як для врегулювання цивільно-правового спору за участі судді проводить тільки суддя, у провадженні якого перебуває справа;

3) на противагу медіатору, суддя з будь-яких особистих мотивів не може відмовитися від проведення та організації процедури [19].

Суддям при здійсненні процедури врегулювання цивільно-правового спору заборонено надавати різного роду рекомендації сторонам відносно вирішення спору, тоді як обсяг повноважень медіатора переважно визначається самими ж сторонами спору/конфлікту.

Результатом успішної медіації виступає угода за її результатами/медіаційна угода, яка відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону про медіацію – це «письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди» [1].

Важливо, що медіаційна угода має бути добровільною, що пояснюється тим, що вона містить консенсус сторін, взаємовигідне оптимальне рішення для обох. Як зазначає Токарева К. С., «ця відмінність робить процедуру врегулювання спору за участю судді більш привабливою, оскільки механізм примусового виконання умов примирення гарантує сторонам фактичне вирішення спору. Тому існує необхідність законодавчого визначення умов дійсності угоди за результатами медіації, порядку її оскарження та наслідків невиконання» [22, с. 85].

Влучними нам видаються слова адвоката Залєбного Л., який переконаний, що «Складно опанувати вироблені цивілізацією примирні процедури, що просочуються з Європейського Союзу, в системі правовідносин, яка виросла з Радянського Союзу. Тренінги для суддів і зміни до правових норм тут мало чим допоможуть. Хоча непримиренність, чи радше непримирюваність не є унікальною на пострадянських теренах. В цивілізованому світі суди також в тій чи іншій мірі використовують не для вирішення спорів, а для того, щоб дошкуляти опонентам. Але примирні процедури там працюють давно й ефективно. Нам же цього доведеться ще почекати, бо які б не були звабливі норми права, що спонукають мирно вирішити спір, поступившись при цьому частинкою свого інтересу, до цього треба дозріти. Кількість таких «дозрілих», з огляду на судову статистику, поки не набрала в суспільстві такої питомої ваги, щоб примирення за участю судді чи медіація стали помітними і вживаними юридичними інструментами» [23].

Вважаємо за доцільне на фоні проведеного аналізу виокремити наступні спільні ознаки процедури медіації та врегулювання спору за участю судді. Отже, до них віднесемо:

- вільна форма спілкування сторін як із медіатором, так й з суддею;
- у обох процедурах участь сторін є добровільною;
- конфіденційність обох процедур;
- під час здійснення своєї професійної діяльності як суддя, так й медіатор повинні бути неупередженими, незалежними та нейтральними;

– сторони самостійно у обох процедурах домовляються відносно предмету спору та укладають угоду з умовами вирішення спору.

Таким чином, досі залишається актуальною суспільна потреба у врегулюванні відносин, що формуються в процесі процедури медіації. У сфері приватно-правових відносин медіація виступає як неюрисдикційна форма захисту прав. Проте, на жаль, повноцінному упровадженню інституту медіації в цивільний процес України нині перешкоджає ряд причин, серед яких:

- низька правова культура населення;
- через недостатню обізнаність населення про її переваги, низький рівень довіри до медіації;
- не бажання однієї із сторін йти на компроміс, а навпаки задовольнити виключно власні інтереси;
- закарбована суспільна позиція, що звернення до суду виступає єдиним способом вирішення цивільно-правового спору;
- відсутність фінансової підтримки тощо.

РОЗДІЛ 3. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ У ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ТА ШЛЯХИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

У багатьох європейських країнах медіація зарекомендувала себе як досить ефективний механізм врегулювання спору й була інтегрована у судову систему, що значно скоротило час на розгляд справ та зменшило судове навантаження на суддів. Окрім того, медіація сприяє підвищенню доступності правосуддя, оскільки скорочуються витрати як громадян, так й судової системи загалом.

У тій чи іншій формі медіація існує вже давно. Історію даного правового інституту ми досліджували у попередньому розділі роботи. Поруч із тим, варто відмітити, що у більшості розвинених світових країн законодавче закріплення вона одержала тільки наприкінці ХХ ст. Відомим цей правовий інститут став у Сполучених Штатах Америки (надалі – США, Америки), коли в 1970-х роках у судовій системі даної країни виникли певні проблеми, вирішити котрі можливо було лише через запровадження додаткового ефективного механізму врегулювання спорів. Таким чином, медіація стала тією рушійною силою, термінове впровадження якої дало змогу американському законодавцю негайно вирішити проблеми судової гілки влади.

Як зазначає Кисельова Т.С., ефективність запровадження даного правового інституту була очевидною, і вже з кінця ХХ ст. він почав в усьому світі активно поширюватися [23, с. 227].

Хочемо зауважити, що на тепер нормативно врегульованими та досить популярними у багатьох розвинених країнах виступають посередницькі методи припинення спорів. До таких країн, насамперед, варто віднести: Італію, Нідерланди, Нову Зеландію, Австралію, Канаду, Великобританію, Америку, зокрема, й країни «пострадянського» простору, серед яких Росія, Казахстан, Білорусь [24, с. 3].

До прикладу, змішана модель медіації діє у країнах англосаксонської системи права, яка передбачає можливість звернення до медіації як до початку судового провадження, так й під час нього. Дещо по-іншому здійснюється законодавче регулювання медіації у країнах континентальної системи права. Насамперед, у цих країнах влада всіляко сприяє зверненню до медіаційної процедури. Тут для конкретних видів спорів встановлена її обов'язкова модель, надаючи тим, хто використовує примирні процедури, податкові пільги, у випадку безпідставної відмови від використання медіації накладаючи штраф. Таким чином, стає очевидним, у даній ситуації паралельно з судовим процесом існує медіація.

Попри все вище зазначене, гострою проблемою розвитку даного інституту у всьому світі залишається відсутність стабільного та серйозного попиту на неї. Для прикладу, у Нідерландах, де медіація вже міцно укорінилася в практику багатьох державних структур, із 4 700 зареєстрованих медіаторів лише 27 % з них реально проводили хоча б одну медіацію у своїй практиці [8, с. 60].

Проблема, з якою стикається не одна країна при впровадженні медіації на практиці полягає в тому, що часто ні самі сторони, ні медіатор не мають уявлення про суть власне медіації, не знаючи її особливостей та переваг. Дуже важливо для сторін віднайти того суб'єкта, який виступить медіатором й зможе грамотно довести інформацію про масу медіацію. Такою людиною має стати той, хто викликає довіру так користується авторитетом у сторін спору. Саме тому, у багатьох країнах світу ними виступили судді (Нідерланди, Австрія, Англія, Фінляндія, Німеччина та інші).

На думку науковців, основними шляхами доведення інформації до учасників цивільного судочинства про медіацію виступають:

- 1) консультування медіаторами громадян;
- 2) пояснення суддів про право на врегулювання спору за участю медіатора/посередника;

3) розповсюдження буклетів, оформлення інформаційних стендів, що містять загальні відомості про даний інститут.

Беручи до уваги малу кількість часу та велике судове навантаження, котре в будь-котрій країні покладається на суддю, вбачаємо, що основна роз'яснювальна робота повинна здійснюватися медіатором, який перед тим повинен виробити модель проведення попередніх консультацій для учасників спору. Завданням ж судді виступає переконати сторони піти на таку попередню консультацію/інформаційну зустріч до медіатора, паралельно стежачи за додержанням процесуальних термінів розгляду справи.

В ході попередньої консультації/інформаційної зустрічі медіатор повинен

- ✓ вирішити наступні завдання:
- ✓ вислухати сторони щодо суті їхнього спору/суперечки;
- ✓ визначити предмет спору/суперечки;
- ✓ звернути увагу сторін на переваги процедури медіації;
- ✓ провести попередню оцінку медіабельності суперечки/спору;
- ✓ визначити склад учасників, що були залучені у конфлікт;
- ✓ вирішити питання стосовно необхідності залучення третіх осіб до участі в медіації;
- ✓ укласти угоду про проведення процедури медіації [24, с. 7].

Запорукою ефективності медіації виступає взаєморозуміння судді та медіатора стосовно процесуальної специфіки їх діяльності.

Серйозною проблемою на шляху розвитку практичної медіації виступає проблема неузгодженості термінів розгляду цивільних справ в судах загальної юрисдикції та термінів проведення медіації.

Ще однією з проблем виступає затвердження медіативної угоди. Для прикладу, «згоду досягнуту сторонами в результаті процедури медіації, проведеної після передачі спору на розгляд, можливо затвердити судом у якості мирової угоди відповідно до процесуального законодавства. Однак, як показує досвід практичної медіації, медіативна угода в більшості випадків не охоплюється процесуальною конструкцією мирової угоди, оскільки така угода

виходить за рамки предмета і підстави позову, а часто і за рамки підвідомчості спору» [24, с. 7].

Що ж до України, то хоч питання процедури медіації законодавчо врегульовано, проте залишаються проблеми, які потребують вирішення. Для цього наша держава може імплементувати досвід зарубіжних країн в національне цивільне процесуальне законодавство, спробувавши вирішити наступні проблеми: подолати супротив суспільства відносно медіації, налагодити медіаційну процедуру із цивільним судочинством, а також визначити форму медіації.

ВИСНОВКИ

Таким чином, підведемо підсумок, що на сьогоднішній день в Україні є законодавчий акт, який регламентує порядок проведення медіації стосовно вирішення цивільно-правового спору. Окрім того, було б помилковим вважати, що будь-яка із розглянутих моделей медіації, у тому числі й ті, які не були розглянуті у роботі, що одна модель є кращою від іншої. Адже використання будь-якої моделі медіації на пряму залежить від стилю провадження медіатором процедури, характером спору, очікуванням сторін. Кожен професійний медіатор має володіти вміннями, практичними навичками застосовувати ту модель медіації, яку вимагають потреби та очікування сторін, що дасть можливість сторонам конфлікту досягнути порозуміння, знайшовши оптимальне рішення.

Дослідивши принципи/засади медіаційного процесу, слід відмітити, що кожен з них потрібно враховувати впродовж усього процесу. На етапі початку/відкриття роботи по медіації, медіатор зобов'язаний проговорити основні правила, такі як:

- шанобливе ставлення до кожної сторони;
- рівна кількість часу для розповіді для кожної сторони;
- говорити по черзі, не перебиваючи одне одного тощо.

Це означає, що весь процес медіації має бути справедливим, адже медіатор до сторін повинен ставитися однаково, перевіряючи можливість обох сторін чіткого висловлювання своїх інтересів та, вживаючи для забезпечення цього необхідних заходів. Весь процес медіації має пройти так, щоб вкінці справедливого процесу кожна зі сторін могла визнати, що домовленість була досягнути найбільш прийнятним рішенням власних інтересів кожної з них.

Радянське законодавство не вбачало практичної потреби у процедурі примирення шляхом підсилення ролі суду у якості примирителя/медіатора сторін спору/суперечки, оскільки, на той час, суд виступав винятковим

органом, тоді як розгляд багатьох правових конфліктів проходив у позасудовому порядку.

І, нарешті, довгоочікуваним для нашої країни, українського населення, для юристів-практиків та теоретиків стало прийняття 16 листопада 2021 року Парламентом України Закону України «Про медіацію», який 15 грудня 2021 року він набрав чинності.

Таким чином, медіація являє собою альтернативний спосіб вирішення цивільно-правового спору. Звісно ж, що медіаційна процедура дуже потрібна нашій державі для того, аби за участю медіаторів сторони могли досягти згоди.

Поруч із тим, зробимо акцент на тому, що в результаті медіації справедливого рішення можна досягти виключно суворим додержанням встановлених правил та принципів, процедурної справедливості під час її проведення тощо.

Вважаємо за доцільне на фоні проведеного аналізу виокремити наступні спільні ознаки процедури медіації та врегулювання спору за участю судді. Отже, до них віднесемо:

- вільна форма спілкування сторін як із медіатором, так й з суддею;
- у обох процедурах участь сторін є добровільною;
- конфіденційність обох процедур;
- під час здійснення своєї професійної діяльності як суддя, так й медіатор повинні бути неупередженими, незалежними та нейтральними;
- сторони самостійно у обох процедурах домовляються відносно предмету спору та укладають угоду з умовами вирішення спору.

Таким чином, досі залишається актуальною суспільна потреба у врегулюванні відносин, що формуються в процесі процедури медіації. У сфері приватно-правових відносин медіація виступає як неюрисдикційна форма захисту прав. Проте, на жаль, повноцінному упровадженню інституту медіації в цивільний процес України нині перешкоджає ряд причин, серед яких:

- низька правова культура населення;

- через недостатню обізнаність населення про її переваги, низький рівень довіри до медіації;
- не бажання однієї із сторін йти на компроміс, а навпаки задовольнити виключно власні інтереси;
- закарбована суспільна позиція, що звернення до суду виступає єдиним способом вирішення цивільно-правового спору;
- відсутність фінансової підтримки тощо.

Дослідивши європейський досвід впровадження медіації у цивільне судочинство, ми дійшли висновку, що хоч питання процедури медіації в Україні законодавчо врегульовано, проте залишаються проблеми, які потребують вирішення. Для цього наша держава може імплементувати досвід зарубіжних країн в національне цивільне процесуальне законодавство, спробувавши вирішити наступні проблеми: подолати супротив суспільства відносно медіації, налагодити медіаційну процедуру із цивільним судочинством, а також визначити форму медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2022, № 7, ст. 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#top> (дата звернення: 10.04.2022).
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
3. Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. «Досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 1. С. 38–44. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/8.pdf> (дата звернення: 10.04.2022).
4. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 5. С. 13–18. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/3.pdf> (дата звернення: 10.04.2022).
5. Мамич М. В. Медіація як технологія врегулювання конфліктів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 34. С. 338–341.
6. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т. В. Білик, Р. О. Гаврилюк, І. М. Городиський та ін. ; за ред. Н. М. Крестовської, Л. Д. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
7. Юнін О. С. Деякі теоретичні аспекти медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 112–117. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/739/1/16.pdf> (дата звернення: 10.04.2022).
8. Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми*

- вітчизняної юриспруденції. 2019. № 3. С. 59–63. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2019/16.pdf (дата звернення: 10.04.2022).
9. Токарєва К. С. Моделі медіації та перспективи їх впровадження в Україні. *Наукові записки. Серія: Право | Scientific notes. Series: Law*. 2019. Випуск 6. Спецвипуск. Том 2. С. 32–38. URL: https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk_zapiski/pravo/6_spec_II_2019/32_38.pdf (дата звернення: 10.04.2022).
10. Подковенко Т. Моделі медіації та механізм її здійснення. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. № 3 (23). С. 12–20. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/41471/1/%D0%9F%D0%BE%D0%B4%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf> (дата звернення: 10.04.2022).
11. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 26 с.
12. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 225 с.
13. Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application. *Israel Center for Negotiation and Mediation (ICNM)*. 43 p. URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.468.2176&rep=rep1&type=pdf> (дата звернення: 10.04.2022).
14. Сулейманова С. Р. Основні принципи медіації. С. 578–582. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15120/%D0%A1%D1%83%D0%BB%D0%B5%D0%B9%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%A1.%D0%A0..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 17.04.2022).
15. Корінний С. О. Національно-історичний аспект становлення інституту медіації в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1(22), том 2. С. 234–237. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/155/212> (дата звернення: 17.04.2022).

16. Медиация в сфере трудовых правоотношений / Сост. Ю. С. Царева. Москва: УИЦ МФП, 2016. 20 с.
17. Жушман М. В., Острогляд Д. А., Чернявська Д. С., Целиковська О. А. Медіація у цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 128–130. URL: http://www.lsej.org.ua/12_2021/29.pdf (дата звернення: 17.04.2022).
18. Чернышова Т.В. Понятие и виды примирения в российском праве. *Журнал российского права*. 2010. № 12. С. 116–124. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-primireniya-v-rossiyskom-prave> (дата звернення: 17.04.2022).
19. Головачов Я. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?». *Юридична Газета Online*. 13 травня 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html> (дата звернення: 17.04.2022).
20. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100.
21. Романадзе Л.Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protseksodeksiv-2.pdf> (дата звернення: 28.04.2022).
22. Токарева К. С. Порівняльний аспект врегулювання спорів за участю судді та за допомогою медіації. *Юридичний вісник*. 2020. № 4 (57). С. 83–88. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1162329.pdf> (дата звернення: 28.04.2022).
23. Кисельова Т.С. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації в зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. №11–12. С. 225–235. URL: http://ukrmediation.com.ua/files/Pravo_Ukrainy_11-12_2011_page_225-245.pdf (дата звернення: 28.04.2022).

24. Досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та можливість його застосування в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2019. № 2 (20). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n2/19samzvu.pdf> (дата звернення: 28.04.2022).