

УДК 347.996

**МОЖАЙКІНА Олена,**

к. психол. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

## ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

*Досліджено правову природу врегулювання спору за участю судді за новим цивільним процесуальним законодавством України. Проведено аналіз наукових підходів до розмежування понять «медіація» та «врегулювання спору за участю судді». Доведено, що врегулювання спору за участю судді є одним з видів (моделей) медіації.*

*Ключові слова:* врегулювання спору за участю судді, судова медіація, присудова медіація, види (моделі) медіації.

*Можайкина Е. Правовой анализ урегулирования спора при участии судьи. Исследовано правовую природу урегулирования спора при участии судьи по новому гражданскому процессуальному законодательству Украины. Проведен анализ научных подходов к разграничению понятий «медиация» и «урегулирование спора при участии судьи». Доказано, что урегулирование спора при участии судьи является одним из видов (моделей) медиации.*

*Ключевые слова:* урегулирование спора при участии судьи, судебная медиация, присудебная медиация, виды (модели) медиации.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток суспільних відносин в Україні супроводжується великою кількістю юридичних спорів, які вирішуються переважно в судовому порядку. Проте вирішення спору в суді ще не означає його врегулювання та виконання. Тому останнім часом українські вчені та юристи-практики приділяють велику увагу дослідженню питань впровадження в українську правову систему альтернативних способів урегулювання спорів, зокрема медіації.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 актуальним стає питання щодо впровадження медіаційної процедури в цивільному судочинстві, принципів її застосування, форм роботи тощо. Зазначений Закон вступив в силу 15 грудня 2017 р. Однак, щодо формулювань, пов'язаних із врегулюванням спору за участю судді, що можна ототожнювати

з медіацією за участю судді, виникають спірні питання, які потребують детального вивчення та обґрунтування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням правового регулювання медіації в Україні присвячено чимало досліджень вітчизняних вчених, серед яких можна виділити праці Н. М. Грень, З. В. Краціловської, Н. А. Мазаракі, М. Я. Поліщук, Л. Д. Романадзе [1–5] та ін. Варто звернути увагу, що врегулюванням спору за участю судді присвячено лише кілька наукових праць, оскільки цей інститут – новела для вітчизняного цивільного процесуального законодавства.

**Метою** статті є правова характеристика врегулювання спору за участю судді за цивільним процесуальним законодавством України.

**Матеріали та методи.** В процесі дослідження використано загальнонаукові та спеціальні юридичні методи наукового пізнання, а саме: методи аналізу та синтезу, узагальнення, системний підхід тощо. Інформаційною базою дослідження стали чинні нормативно-правові акти України, а також праці вітчизняних та зарубіжних вчених.

**Результати дослідження.** Розвиток альтернативних способів вирішення спорів (АВС) в Україні, як і в будь-якій іншій країні – складний і тривалий процес. Можливість примирення сторін спору в судах через досягнення взаємоприйняттого рішення за сприянням судді завжди була відома як вітчизняному, так і зарубіжному цивільному процесу. Тоді як спосіб урегулювання спорів не є основним завданням цивільного судочинства. Так, ч.1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України визначає, що завдання цивільного судочинства – це 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 [6]. Стає зрозумілим, що основною метою цивільного судочинства є захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також держави. Варто підкреслити, що основною метою медіації як альтернативного способу врегулювання спору є допомога у врегулюванні конфлікту з урахуванням інтересів усіх його сторін.

Ще у 80-х роках ХХ ст. італійський процесуаліст Мауро Каппеллетті розробив та науково обґрунтував так звану «концепцію трьох хвиль» розвитку. За даною концепцією будь-яка держава з метою розвитку доступності до правосуддя проходить три етапи реформ або «хвиль». Усі три етапи («хвилі») взаємозалежні та спрямовані на досягнення однієї мети, яка полягає у можливості різноманітних груп і категорій населення, а також окремих громадян та організацій безперешкодно відновити справедливість. На особливу увагу в межах даного дослідження заслуговує третій етап («хвиля») реформ, який пов'язаний із уведенням різноманітних примирливих процедур урегулювання спорів. Передумовою цьому виступає необхідність усунення невідповідності самого судового процесу вимогам доступності правосуддя [7, с. 4].

В попередніх дослідженнях визначено медіацію як структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення [8, с. 55]. Аналіз цього визначення та норм Проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665 дає підстави стверджувати, що проведення медіації можливе й під час судового розгляду.

Звернемо увагу на новели цивільного процесуального законодавства, пов'язані з врегулюванням спору за участю судді, які передбачені главою 4 ЦПК України. Всі статті зазначеної глави ЦПК України потребують відповідей на численні питання як теорії цивільного процесуального права, так і практики його застосування. Якщо до моменту внесення змін до ЦПК України в межах цивільних процесуальних відносин передбачалась формальна можливість мирного врегулювання спору в межах судочинства, то наразі це стає фактичною реальністю, яка потребує напрацювання механізму її впровадження на практиці.

Аналіз дослідження Н. М. Грень дозволяє зробити висновок, що автор вважає врегулювання спору за участю судді присудовою медіацією. За його твердженням присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. На основі проведених досліджень автор визначає, що, залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. За словами Н. М. Грень прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону [1, с. 85].

Не можна оминати увагою твердження Л. Д. Романадзе, яка не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. Це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. На думку Л. Д. Романадзе, більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [5].

Тоді як Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України», підготовлений у межах проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» визначає, що в рамках пілотних проектів із судової медіації було розроблено три моделі добровільної судової медіації. В межах даного дослідження увагу привертають дві моделі добровільної судової медіації – добровільна медіація за участю судді-медіатора та процедура врегулювання спору за участю судді.

Перша із зазначених моделей передбачає, що судді проходять серйозну підготовку з фасилітаційної медіації, основаної на інтересах, та можуть виступати як медіатори, чітко розділяючи функції судді та

медіатора. Коли суддя вирішує, що справу можна вирішити за допомогою медіації, він передає її до іншого судді того ж самого суду, який виступає як медіатор та проводить медіацію в спеціальному приміщенні для проведення медіації. Також зазначається, що коли сторони прийняли участь у медіації незалежно від того чи змогли укласти мирову угоду, вони повертаються до судді-доповідача [9, с. 11].

Друга ж модель добровільної судової медіації – процедура врегулювання спору за участю судді передбачає, що її проводить суддя, в провадженні якого знаходиться справа. Також важливо те, що зазначена процедура можлива лише до початку розгляду справи по суті і за взаємною згодою сторін. Суддя має право зустрітися з кожною стороною окремо без необхідності вести запис таких зустрічей [9, с. 12]. Головною відмінністю врегулювання спору за участю судді від медіації та за участю судді-медіатора також є те, що у першій процедурі суддя може: запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. 4 ст. 203 ЦПК України); під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та/або її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору (ч. 5 ст. 203 ЦПК України); у разі укладення сторонами мирової угоди затвердити її (п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України); у разі недосягнення згоди сторонами справа передається на розгляд іншому судді (ч. 4 ст. 204 ЦПК України).

Досліджуючи загальний критерій для поділу медіації на різні види, М. Я. Поліщук зазначає про необхідність розглядати такі три основні моделі:

- приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом;
- присудова медіація, для якої властива певна координація з судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції;
- медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом [4, с. 53].

Можна зробити висновок, що погляди вчених на медіацію та врегулювання спору за участю судді мають суттєві відмінності. Врегулювання спору за участю судді можна вважати одним із видів медіації. Такий висновок базується на проведеному аналізі поняття та ознак медіації, а також норм чинного цивільного процесуального законодавства України, які регулюють врегулювання спору за участю судді. Основними критеріями, за якими відносимо врегулювання спору за участю судді до медіації, є:

- врегулювання спору відбувається за участю третьої (нейтральної) сторони. Суддя виступає цією нейтральною стороною, яка допомагає сторонам знайти порозуміння. При вирішенні спору за участю судді владні повноваження останнього полягають у тому, що він затверджує мирову угоду, а також слідкує за тим, аби не здійснювалося

зловживання правами сторонами. Тобто, така функція судді не може розглядатися як діяльність щодо здійснення правосуддя;

➤ до ключових принципів відносяться: конфіденційність та добровільність. Інформація, отримана суддею від сторони під час закритих нарад, не може бути розголошена іншій без згоди першої. Не підлягає розголошенню також і вся інша інформація, отримана суддею під час проведення цієї процедури. Врегулювання спору за участю судді є неможливим без згоди сторін спору;

➤ вирішення спору здійснюється з урахуванням найбільш прийнятних шляхів для сторін. Тобто, спір вирішується не лише на правових позиціях і в межах предмета позову, а й з урахуванням інтересів сторін;

➤ формами проведення процедури є спільні та закриті (індивідуальні) наради зі сторонами спору;

➤ відповідальність за прийняте рішення покладається на сторони спору. Суддя може пропонувати сторонам можливі варіанти мирного врегулювання, але саме рішення приймається обома сторонами;

➤ суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації та оцінку доказів у справі.

Варто також звернути увагу на те, що в Одеському окружному адміністративному суді з травня 2013 р. запроваджено процедуру досудового врегулювання спорів шляхом проведення переговорів за допомогою судді [10]. На офіційному сайті суду визначено, що пріоритетами цієї процедури є:

➤ альтернативність самостійного вирішення спорів сторонами за допомогою судді;

➤ добровільність;

➤ конфіденційність процедури;

➤ незалежність та неупередженість судді;

➤ гнучкість процедури;

➤ кінцевий результат – задоволення сторін прийнятим рішенням;

➤ економія часу та безкоштовність процедури.

Зазначене лише зайвий раз доводить, що врегулювання спору за участю судді є одним з видів (моделей) медіації, який має свою специфіку та особливості проведення.

Внесення змін до ЦПК України, які встановлюють можливість врегулювання спору за участю судді, є логічним результатом розвитку в Україні матеріального і процесуального законодавства, орієнтованого на міжнародні стандарти правосуддя. З огляду на це варто згадати, що у 2002 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі було прийнято типовий закон про міжнародну погоджувальну процедуру, який містить рекомендації для включення в національне право держав, з метою уніфікованого правового регулювання у даній сфері. Розробка зазначеного закону проводилася на основі практики застосування погоджувальних процедур у різних країнах.

**Висновки.** Врегулювання спору за участю судді за новим цивільним процесуальним законодавством України необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації. Не дивлячись на свою специфіку та особливості проведення, цьому виду врегулювання спору властиві основні ознаки медіаційної процедури. Вбачається, що закономірним результатом розвитку цивільного процесуального законодавства є поява судової медіації (врегулювання спору за участю судді).

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. 250 с.
2. Красіловська З. В. Організаційно-правові форми альтернативних способів вирішення спорів у державно-управлінській діяльності: стан та проблеми правового регулювання. Молодий вчений. 2016. № 4. С. 649–653.
3. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 1. С. 92–100.
4. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. Судова та слідча практика в Україні. 2016. Вип. 2. С. 52–56.
5. Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : [http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie\\_probeli\\_v\\_proektah\\_novih\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probeli_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html).
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Cappelletti Mauro. Access to Justice and the welfare state. Publications of the European University Institute. Florence, 1981. P. 4–11.
8. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Актуальні питання вітчизняної юриспруденції. 2017. № 5. С. 55–58.
9. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України» в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ, 2017. 28 с.
10. Офіційний сайт Одеського окружного адміністративного суду. URL : <https://adm.od.court.gov.ua/sud1570/gromadyanam/dosydov/vregul>.

Стаття надійшла до редакції 09.02.2018.

### **Mozhaikina O. Legal analysis of settlement of a dispute involving a judge.**

**Background.** Because of the adoption of the new civil procedural legislation of Ukraine, an urgent question arises about dive study of the legal nature of the settlement of a dispute with the participation of a judge. There is a need for a clear understanding of the main features and principles of the procedure.

**Analysis of recent researches and publications.** The subject of scientific research is the issue of legal regulation of mediation in Ukraine, as well as the definition of mediation models. However, there is currently no single approach to understanding the legal nature of the dispute settlement with the participation of a judge, which led to the conducting of this study.

The **aim** of this article is the legal characteristic of settling a dispute with the participation of a judge under the civil procedural legislation of Ukraine.

**Materials and methods.** In the process of research, methods of analysis and synthesis, generalization, system approach were used. The information base of the study was the current normative legal acts of Ukraine, as well as scientific works of domestic scientists.

**Results.** The settlement of a dispute involving a judge is a new institution of civil procedural legislation of Ukraine. However, at present there is no single opinion of scientists regarding the assignment of this institute to mediation, or vice versa – separation from it. In some scientific studies, the dispute settlement with the participation of a judge is attributed to the mediation of the judge. The opposite opinion is shared by some domestic scholars who indicate that this procedure is a certain conciliatory procedure, which is not mediation in its fullest sense. The author of the article believes that terminological inconsistency may hinder the process of practical application of this institute within the civil justice system.

**Conclusion.** The analysis of the current legislation of Ukraine and scientific sources allowed to determine the main features and criteria by which the settlement of a dispute with the participation of a judge can be considered as one of the types (models) of mediation.

**Keywords:** settlement of a dispute with the participation of a judge, judicious mediation, before judicial mediation, types (models) of mediation.

## REFERENCES

1. Gren' N. M. Realizacija prava ljudyny na spravedyvyj sud shljahom procedury prysudovoi' mediacii': teoretyko-pravove doslidzhennja : dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.01 – teoriya ta istoriya derzhavy i prava; istoriya politychnyh i pravovyh uchen' ; Nac. un-t «L'viv. politehnika». L'viv, 2016. 250 s.
2. Krasilovs'ka Z. V. Organizacijno-pravovi formy al'ternatyvnyh sposobiv vyrishennja sporiv u derzhavno-upravlins'kij dijal'nosti: stan ta problemy pravovogo reguljuvannja. Molodyj vchenyj. 2016. № 4. S. 649–653.
3. Mazaraki N. Mediacija v Ukrai'ni: problemy teorii' ta praktyky. Zovnishnja torgivlja: ekonomika, finansy, pravo. 2016. № 1. S. 92–100.
4. Polishhuk M. Ja. Modeli mediacii': porivnjal'no-pravovyj analiz dosvidu zarubizhnyh krai'n. Sudova ta slidcha praktyka v Ukrai'ni. 2016. Vyp. 2. S. 52–56.
5. Romanadze L. D. Sderzhivajushhie nedostatki: kakie probely v proektah novyh HPK, GPK i KAS budut meshat' primireniju storon sud'ej ili mediatorom. URL : [http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie\\_probely\\_v\\_proektah\\_novyh\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novyh_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html).
6. Cyvil'nyj procesual'nyj kodeks Ukrai'ny vid 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Cappelletti Mauro. Access to Justice and the welfare state. Publications of the European University Institute. Florence, 1981. P. 4–11.
8. Mozhajkina O. S. Ponjattja ta zmist osnovnyh pryncypiv mediacii' v cyvil'no-pravovyh vidnosynah. Aktual'ni pytannja vitchyznjanoi' jursprudencii'. 2017. № 5. S. 55–58.
9. Programnyj dokument «Integracija mediacii' v sudovu systemu Ukrai'ny» v ramkah proektu Rady Jevropy «Pidtrymka vprovadzhennju sudovoi' reformy v Ukrai'ni». Kyi'v, 2017. 28 s.
10. Oficijnyj sajt Odes'kogo okružnogo administratyvnogo sudu. URL : <https://adm.od.court.gov.ua/sud1570/gromadyanam/dosydov/vregul>.