

УДК 347.91:316.485.6

**Бут Ілля Олександрович**

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ

**Постановка проблеми.** За належністю до тієї чи іншої сфери правового регулювання способи альтернативного вирішення спорів поділяються на приватні та публічні [8, с. 39-41]. Приватні способи є способами альтернативного вирішення спорів у вузькому розумінні, тобто такими, які застосовуються виключно за добровільного волевиявлення сторін на протипагу зверненню до суду (переговори, медіація (посередництво), третейський розгляд тощо). Публічні пов'язані з врегулюванням спору в рамках цивільного судочинства (досудові переговори, досудове посередництво тощо), способи, спрямовані на винесення рекомендованого рішення (досудовий спрощений суд присяжних тощо) [7]. Такі публічні способи українським законодавством не були передбачені, однак в умовах проведення судової реформи відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 [11], та нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, що передбачена Проектом Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23 березня 2017 року [12], доцільно було б розглянути особливості обсягу договірного регулювання в приватно-правових та публічно-правових способах на прикладі різновидів процедури медіації (посередництва).

**Стан дослідження теми.** Не зважаючи на те, що процедура медіації в українському законодавстві достатнім чином не врегульована, дослідженням її як правового явища присвячено праці таких вчених як: О. В. Белінська, Н. Л. Бондаренко-

Зелінська, А. П. Гаврилшин, В. О. Кабанець, Т. В. Коваленко, М. Я. Поліщук, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, Г. О. Ульянова та ін. В той же час, інститут врегулювання спору за участі судді, впроваджений новою редакцією Цивільного процесуального кодексу України, залишається недостатньо дослідженим: окремим положенням присудової медіації було присвячено дисертаційне дослідження Н. М. Грень.

**Метою дослідження є** визначити обсяг договірного регулювання в процедурах позасудової та присудової медіації.

**Виклад основного матеріалу.** Національним законодавством України належним чином не врегульовано процедуру проведення медіації, хоча в правовому полі такий термін згадується в підзаконних нормативно-правових актах, а на практиці послуги з посередництва можуть надаватися зацікавленим сторонам приватно- чи публічно-правовими суб'єктами і за відсутності законодавчого регулювання. Так, Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006) [6], яка не є регуляторним актом, передбачала необхідність запровадження процедури медіації – діяльності професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Як бачимо, цим підзаконним актом поняття медіації та посередництва ототожнювалися. В той же час, Державним стандартом соціальної послуги посередництва (медіації), затвердженого Наказом Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 року передбачено можливість проведення такої погоджувальної процедури фахівцем із соціальної

роботи, соціальним працівником, психологом тощо щодо осіб / сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах [3].

Відсутністю уніфікованого легального визначення обумовлено складність у встановленні співвідношення понять «медіація» та «посередництво», а відтак – і видів медіації. За відсутності спеціального закону, зазвичай, зазначені терміни вживаються як синонімічні [5; 1, с. 163]. При цьому не вироблено єдиного підходу щодо поділу медіації на види. За критерієм пов'язаності із державною судовою системою виділяють: приватну (позасудову), присудову та судову медіацію [9, с. 51], позасудова та судова [2, с. 192], приватна та інтеграційна [4, с. 52]. В той же час з прийняттям відповідного закону про медіацію таку примирну процедуру доцільно буде визначати як один із видів посередництва, оскільки передбачатимуться певні особливості даної процедури (щодо кваліфікаційних вимог до медіатора, особливостей угоди про медіацію та угоди, укладеної за результатами проведення процедури медіації, процедурні гарантії для сторін та медіатора тощо), яких для простого посередництва передбачено не буде.

Наразі медіація у цивільно-правових спорах, як вже вказувалося, проводиться і за відсутності законодавчого регулювання. Договірні відносини щодо медіації опосередковуються двома угодами: по-перше, це угода між самими сторонами про проведення процедури медіації, а по-друге, це угода між сторонами та медіатором, який залучається до вирішення спору чи врегулювання конфлікту. Форма укладення таких угод може бути різною та залежить виключно від волі сторін, оскільки законодавством не встановлено іншого. Текст угоди між сторонами про порядок врегулювання спору може бути викладено в окремому документі чи включено до основного цивільно-правового договору, щодо якого може бути застосовано погоджувальну процедуру. В той же час угода між сторонами та медіатором фактично є договором про надання послуг та має відповідати загальним засадам зобов'язальних правовідносин та Главі 63 «Послуги. Загальні положення» Цивільного кодексу України.

В той же час, проект Закону України «Про медіацію» №3665 від 17 грудня 2015 року, який було прийнято Верховною Радою України в першому читанні, по-іншому регулює договірні відносини, якими опосередковується процедура медіації: зазначено, що сторони мають право домовитись про включення письмового медіаційного застереження в договір [13]. Натомість, законопроект прямо не вказує на необхідність укладення договору між сторонами та медіатором: лише з системного тлумачення законопроекту можна дійти висновку, що

така угода все ж має бути наявною, оскільки зазначено, що розмір винагороди медіатора, компенсації витрат, пов'язаних із забезпеченням проведення медіації, порядок розрахунків встановлюються в договорі про проведення медіації.

Особливим видом позасудової медіації є так звана соціальна медіація. Відповідно до Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) послуга посередництва (медіації) передбачає собою метод розв'язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються в межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв'язання. З цього підзаконного акту випливає, що медіація та посередництво не ототожнюються, а є різними послідовними етапами надання єдиної соціальної послуги. Послідовне застосування різних способів альтернативного вирішення спорів можливе і в закордонній практиці – шляхом укладення багаторівневого (мультиmodalного) застереження щодо вирішення спорів (multi-tiered dispute resolution clause).

Підставою для надання соціальної послуги є подання письмової заяви отримувача соціальної послуги чи його законного представника суб'єкту, що надає таку послугу, після чого останнім, з урахуванням позиції іншої сторони конфлікту/спору, приймається рішення про надання соціальної послуги, яке є підставою для укладення з отримувачем соціальної послуги чи його законним представником договору про надання соціальної послуги. Якщо врегулювати конфлікт/спір за участю посередника не вдалося, сторонам пропонується звернутися до медіатора шляхом укладення медіаційної угоди. Слід врахувати, що суб'єктом надання соціальної послуги відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» може бути не тільки певний державний орган соціального захисту, а й фізичні особи, фізичні особи-підприємці чи юридичні особи, які відповідають встановленим законодавством критеріям, тому медіаційна угода має відповідати загальним вимогам цивільного та господарського законодавства. Отже, угода між сторонами про проведення медіації, як частини соціальної послуги, не укладається, укладається лише угода між кожною зі сторін та медіатором. Чинна редакція Державного стандарту, на відміну від його попередньої редакції, не передбачає істотних умов такого договору, а отже сторонам та медіатору потрібно дійти згоди принаймні щодо предмету договору. Слід також зазначити, що медіаційна угода не має самостійного значення, оскільки напряму пов'язана з договором про надання соціальної послуги: підставами припинення медіації, окрім закінчення строку дії медіаційної угоди, невиконання

умов медіаційної угоди чи відмови однієї зі сторін від процедури медіації, є також закінчення строку дії договору про надання соціальної послуги чи його невиконання.

В ході проведення процесуальної реформи запропоновано впровадження такого нового для вітчизняного процесуального законодавства інституту як врегулювання спору за участі судді, який деякими авторами (як зазначалось вище) визначається як судова медіація чи присудова медіація – самостійний вид медіації, який інтегрований в судову систему країни.

Процедура врегулювання спору за участі судді має свої особливості: проводиться вона виключно за згодою сторін (позивача та відповідача), однак якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, можливість врегулювання спору за участю судді виключається. На відміну від третейського розгляду чи позасудової медіації, для застосування такої процедури не вимагається укладення додаткових угод (на зразок угоди про медіацію чи третейських/арбітражних угод), достатньо лише згоди сторін, яка може бути висловлена як у письмовій, так і в усній формі. М. О. Рожкова, обґрунтовуючи концепцію процесуальних договорів (угод), вказує, що подібні угоди за своєю природою не є двосторонніми, оскільки фактично є одностороннім актом, який сторони цивільного процесу адресують суду [14, с. 312–313]. І дійсно, з положень прийнятого законопроекту, яким прийнято нову редакцію Цивільного процесуального кодексу України, прямо не впливає, що сторони якимось чином мають оформити згоду на примирну процедуру, цілком достатньо, якщо вони автономно одна від одної звернуться до суду з відповідними клопотаннями. Не зважаючи на наявність певної диспозитивності у цивільному процесі, сторонами не надано право на власний розсуд скеровувати суд у проведенні примирної процедури та встановлювати порядок і строки її проведення, обсяг прав та обов'язків сторін, оскільки дані питання будуть імперативно врегульовані Цивільним процесуальним кодексом України.

Завершення процедури медіації шляхом врегулювання спору пов'язане з юридичним оформленням досягнутих домовленостей. За чинного правового регулювання взаємні поступки сторін під час позасудової медіації відображаються в укладеному в загальному порядку цивільно-правовому договорі, яким можуть бути створені, змінені чи припинені цивільні права та обов'язки сторін спору. Письмової форми такого договору не вимагається, однак вона є бажаною. Щодо соціальної медіації, відповідно до Державного стандарту, передбачається, що угода про примирення має

укладатися у письмовій формі, підписуватися сторонами медіації і медіатором, а також містити спільне рішення сторін щодо врегулювання конфлікту/спору між отримувачами соціальної послуги. Угода про примирення складається відповідно до вимог цивільного та господарського законодавства та не може містити положень, що його порушують.

Натомість згода сторін, що була досягнута внаслідок врегулювання спору за участі судді оформлюється мировою угодою (у разі взаємних поступок), хоча поступки можуть бути зроблені і однією із сторін, у цьому разі така сторона може звернутися до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, про відмову від позову чи про визнання позову відповідачем. Додатково суд виконує контрольну функцію, оскільки уповноважений відмовити в задоволенні клопотання сторін про затвердження мирової угоди, якщо її умови суперечать закону (в тому числі, якщо її положення виходять за межі врегулювання лише прав та обов'язків сторін та предмета позову) чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб.

Хоча деякими вітчизняними науковцями (Ю. Д. Притика, С. В. Щербак) вказується на розширення меж застосування договору в цивільному процесі, що є проявом сучасного напрямку розвитку процесуального законодавства, а саме, конвергенції як об'єктивного процесу проникнення публічного права у сферу приватно-правового регулювання та навпаки [15, с. 38], мирова угода не може бути однозначно визнана інститутом виключно цивільного права з огляду на особливості її укладення, зміни та розірвання, а також на пов'язані з нею правові наслідки, що носять процесуальний, а не матеріальний характер (щодо затвердження умов мирової угоди судом і як наслідок – закриття провадження у цивільній справі). Так само не може бути визнано у якості договірної підстави для залучення судді для врегулювання спору укладення між сторонами угоди про таке посередництво оскільки відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, в той час як права та обов'язки, що виникають не тільки у сторін, а й у суду, є не цивільно-правовими, а цивільно-процесуальними. Такого роду угоди, нарівні з третейською (арбітражною), пророгаційною (угодою про підсудність), медіаційною тощо, Ю. Д. Притика пропонує визначати як процесуальні [10, с. 198].

**Висновки.** Особливістю залучення медіаторів (посередників) до вирішення цивільно-правових спорів можна вважати добровільний характер. Залучення медіатора опосередковано двома самостійними угодами (між самими сторонами,

між сторонами та медіатором), до яких застосовуються загальні положення чинного законодавства. Соціальна медіація характеризується тим, що вона є складовою соціальної послуги, яку надає суб'єктом надання соціальних послуг, до яких законодавством встановлюються певні критерії. Угода між самими сторонами про проведення медіації, як частини соціальної послуги, не укладається, укладається лише письмова угода між сторонами

та медіатором (медіаційна угода). Особливість залучення судді для врегулювання спору полягає у відсутності в якості підстави для початку процедури посередництва укладеного між самими сторонами, між сторонами та судом цивільно-правового договору, оскільки предметом цивільного договору не можуть бути процесуальні права та обов'язки сторін.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво. – К., 2009. – Вип. 8. – С. 162–165.
2. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис... к.ю.н. / Н. М. Грень ; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2017. – 250 с.
3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 року № 892 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 77. – С. 121.
4. Загайнова С. К. О комплексном подходе к развитию медиации в России / С. К. Загайнова // Закон. – 2012. – № 3. – С. 51–56.
5. Кабанець В. О. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору / В. О. Кабанець // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 340–342. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21IID=&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2011\\_4\\_55.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21IID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_4_55.pdf).
6. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – №19 – С. 23–37.
7. Курочкин С. А. Третьеосое разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика / Wolters Kluwer Russia, 2007. – 252 с.
8. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США / Е. И. Носырева – М.: Городец, 2005. – 320 с.
9. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн / М. Я. Поліщук // Судова та слідча практика в Україні. – 2016. – Вип. 2. – С. 52–56. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipr\\_2016\\_2\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipr_2016_2_12).
10. Притика Ю. Д. До питання про сутність процесуальних договорів (угод) / Ю. Д. Притика // Право України : Юридичний журнал. – 2014. – № 2. – С. 197–210.
11. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 // Офіційний вісник України: офіційне видання. – 2015 – №41. – Ст. 1267.
12. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415).
13. Проект Закону про медіацію № 3665 від 17.12.2015 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).
14. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
15. Щербак С. В. Контрактualізація виконавчого процесу / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 2. – С. 38–41. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs\\_2014\\_2\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs_2014_2_11).

**Бут Ілля Олександрович**

#### **ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ**

Статтю присвячено дослідженню особливостей залучення медіаторів (посередників) до вирішення цивільно-правових спорів. Вказано на відмінності приватно-правової медіації, соціальної медіації та присудової медіації (врегулювання спору за участі судді) відповідно до чинного нормативно-правового регулювання та наявних законодавчих ініціатив. Визначено особливості договірної регулювання правовідносин між самими сторонами та між сторонами та медіатором, а також з'ясовано обсяг договірної регулювання під час проведення процедури присудової медіації.

**Ключові слова:** медіація, соціальна медіація, врегулювання спору за участі судді, угода про медіацію, присудова медіація.

**Бут Илья Александрович**

#### **ДОГОВОРНЫЕ НАЧАЛА ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ И УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА ПРИ УЧАСТИИ СУДЬИ**

Статья посвящена исследованию особенностей привлечения медиаторов (посредников) к разрешению гражданско-правовых споров. Указано на отличия частноправовой медиации, социальной медиации и

присудебной медиации (урегулирования спора при участии судьи) в соответствии с действующим нормативно-правовым регулированием и существующими законодательными инициативами. Определены особенности договорного регулирования правоотношений между самими сторонами, а также между сторонами и медиатором. Указано на объем договорного регулирования во время процедуры присудебной медиации.

**Ключевые слова:** медиация, социальная медиация, урегулирование спора при участии судьи, соглашение о медиации, присудебная медиация.

### **But Illia**

#### **CONTRACTUAL PROCEDURES OF MEDIATION AND REGULATION OF CIVIL DISPUTE INVOLVING A JUDGE**

The article is addressed to explore the special aspects of involvement of mediators (intermediate parties) to solve the civil disputes. There are pointed out the differences of private legal mediation and court mediation (regulation of the dispute involving the judge) according to applicable standard legal regulations and current legislative proposals. The aspects of contractual regulations between parties and between parties and mediator have been disclosed. The volume of contractual regulation on proceeding the court mediation has been stated.

**Keywords:** mediation, social mediation, regulation of dispute involving a judge, mediation agreement, court mediation.