

ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «МЕДІАЦІЯ», «ДОСУДОВЕ УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ» ТА «УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ»

Степанова Т. В.

У статті розмежовано такі заходи альтернативного вирішення спорів, як медіація, досудове урегулювання спорів та урегулювання спорів за участю судді. Доводиться, що вказані терміни часто отождожуються науковцями та юристами-практиками. Досліджено основні засади використання медіації, досудового урегулювання спорів та урегулювання спорів за участю судді. Виявлено шість ознак їх розмежування: за джерелами регулювання; за суб'єктами (учасниками врегулювання спорів); за процедурою; за оформленням; за строками проведення; за наслідками.

Ключові слова: судочинство, господарський процес, медіація, досудове урегулювання спорів, урегулювання спорів за участю судді.

В статті розграничені такі заходи альтернативного разрешення споров, как медиация, досудебное урегулирование споров и урегулирование споров с участием судьи. Доказывается, что указанные термины часто отождествляются учеными и юристами-практиками. Исследованы основные аспекты использования медиации, досудебного урегулирования споров и урегулирования споров с участием судьи. Выявлено шесть признаков их разграничения: по источникам регулирования; по субъекту (участникам урегулирования спора); по процедуре; по оформлению; по срокам проведения; по последствиям.

Ключевые слова: судопроизводство, хозяйственный процесс, медиация, досудебное урегулирование споров, урегулирование споров с участием судьи.

The article distinguishes between such alternative dispute resolution measures as mediation, pre-trial settlement of disputes and settlement of disputes involving a judge. It is proved that these terms are often regarded by researchers and practicing lawyers as identical.

The concept and basic principles of the concepts "mediation", "pre-trial settlement of a dispute" and "settlement of a dispute involving a judge" concepts are investigated. There are six characteristics used in order to differ above-mentioned concepts namely: by regulation sources; by subject (participants in the settlement of the dispute); by procedure; by arrangement; by the timing of; by consequences.

It is revealed that mediation in Ukraine currently has practically no legal regulation. In particular, the draft Law of Ukraine "On Mediation" was submitted at the beginning of 2019 for adoption in the second reading to the Parliament. According to this draft Law, the mediator is an independent person that helps the parties to find a compromise facilitating agreement between the parties but not to resolve the dispute itself. The choice of a mediator is carried out by the parties jointly and arbitrarily.

The pre-trial settlement of economic disputes is carried out on the basis of the Economic Code of Ukraine through the lettering of the parties. One party (the applicant) sends another party (the recipient) the letter of claim, containing all the applicant's claims and their legal grounds. Thus, in this kind of the out-of-court settlement, the search for a compromise is carried out by

the parties themselves without the involvement of any other persons.

The settlement of a dispute involving a judge is made by agreement of the parties prior to the commencement of the consideration of the case on the merits by the judge-rapporteur. This option is available regardless of the composition of the court. Such a settlement is carried out in the form of joint and (or) closed meetings. The person judge in this kind of the settlement is identified by the automatic case distribution system of the court. So the parties are not empowered to choose the judge arbitrary. However, if there is no amicable agreement as an outcome of the settlement of the dispute involving a judge, the case is to be transferred to another judge. Another one settlement of the dispute involving a judge is not allowed.

Key words: legal proceedings, economical procedure, mediation, pre-trial settlement of disputes, settlement of disputes involving a judge.

Постановка проблеми та її актуальність. У Рекомендації № R (86)12 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи від 16 вересня 1986 р. стосовно заходів із недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди пропонується сприяти примиренню сторін як позасудовою системою, так і до або під час судового розгляду. Теорією та практикою вироблено низку заходів альтернативного вирішення спорів, серед яких в Україні з урахуванням судової реформи найбільш використовуваними є інститути медіації, досудового урегулювання спорів та урегулювання спорів за участю судді.

Деякі автори отождожують вказані поняття. Наприклад, підрозділ 1.2. дисертації Н. Боженко на тему «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів» має назву «Поняття та ознаки медіації як одного із засобів досудового врегулювання адміністративних спорів» [1, с. 10]. С. Студенников у своїй статті «Вирішення спорів у позасудовому порядку: навіщо Україні медіація», аналізуючи процедуру врегулювання спорів за участю судді, зазначає, що, впровадивши до процесуальних кодексів вказану новелу, «фактично законодавець застосував у судовому процесі новий інститут – судову медіацію» [2].

Тому актуальним видається виявлення та систематизація ознак щодо розмежування понять «медіація», «досудове урегулювання спорів» та «урегулювання спорів за участю судді», що є метою цієї роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти розмежування вказаних понять було виявлено такими авторами, як І. Бутирська, Є. Левицький, О. Можайкіна, Н. Петренко, та деякими іншими. Однак вони робили спроби розмежування (або змішування/отождоження) понять «медіація» та «урегулювання спорів за участю судді». Проте проблема розмежування всіх трьох зазначених вище понять раніше не досліджувалася.

Виклад основного матеріалу. Згідно з Державним стандартом соціальної послуги посередництва (медіації), затвердженим наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892, посередництво (медіація) – це метод розв’язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються у межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв’язання [3]. При цьому відповідно до цього Стандарту надавачем соціальної послуги посередництва (медіації) є посередник (фахівець із соціальної роботи, соціальний працівник, психолог), медіатор, що безпосередньо реалізують заходи, які становлять зміст соціальної послуги. Подібним чином проект Закону «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р., внесений до порядку денного Верховної Ради до прийняття у другому читанні 07.02.2019 р., у ст. 2 встановлює, що медіація – це «альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їх спору» [4, ст. 2]. Преамбула цього законопроекту розширює дію інституту медіації до «забезпечення збалансованих взаємин між інститутом медіації та судовою системою», тобто задекларована можливість використання медіації в судах.

Досудове врегулювання господарських спорів – це сукупність заходів щодо звернення підприємств і організацій, чії права порушені, для безпосереднього вирішення спору, який виник із суб’єктами-порушниками цих прав і інтересів, до звернення з позовом до господарського суду. Можна сказати, що таким чином порушнику «надано шанс» врегулювати спір безпосередньо, без звернення до суду і без несення додаткових витрат на судовий розгляд (відшкодування судового збору, витрат на правову допомогу та ін.). Ст. 222 Господарського кодексу України встановлює, що «у разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб’єкт господарювання чи інша юридична особа – учасник господарських відносин, чії права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом» [5, ст. 222], і ця претензія має бути розглянута іншою стороною «в місячний строк з дня її одержання, якщо інший строк не встановлено цим Кодексом або іншими законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника одержувач претензії зобов’язаний задовольнити» [5, ст. 222]. Згідно зі ст. 19 Господарського процесуального кодексу України, «сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов’язковими відповідно до закону» [6, ст. 19].

Урегулювання спору за участю судді – новий інститут процесуального права, що було впроваджено в процесуальні кодекси в грудні 2017 р. Йому присвячені глава 4 Цивільного процесуального кодексу України, глава 4 Господарського процесуального кодексу України, глава 4 Кодексу адміністративного судочинства України. Зокрема, вказані процесуальні кодекси встановлюють, що врегулювання спору проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі роз-

глядається справа. «Таке врегулювання здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад» (ст. 203 ЦПК України, ст. 188 ГПК України, ст. 186 КАС України).

Аналізуючи вищевказані інститути, можна дійти висновку щодо низки ознак їх розмежування.

По-перше, *за джерелами регулювання*. Доречно визнати, що медіація в Україні натепер практично не має правового регулювання. Ідея прийняття Закону України «Про медіацію» виношується з 2015 р. Проте останнім прогресом у цьому напрямі стала підготовка та внесення на початку 2019 р. до порядку денного Верховної Ради України питання про прийняття у другому читанні вказаного Закону.

А досудовий порядок врегулювання господарських спорів фактично лише декларується ст. 19 Господарського процесуального кодексу України та регулюється ст. 222 Господарського кодексу України. Залишається досі чинним і рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. у справі № 1-2/2002, яке зазначає, що «встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб’єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист» [7].

І лише урегулювання спору за участю судді детально врегульовано чинними процесуальними кодексами України: крім глав 4 ЦПК, ГПК і КАС України, які присвячені процедурі урегулювання спору за участю судді, численні статті цих кодексів закріплюють окремі особливості застосування такого заходу вирішення спору в судочинстві.

По-друге, *за суб’єктами* (учасниками врегулювання спору). Щодо медіації, то слід погодитися з А. Самойленко, яка слушно зауважує, що «медіатор не є суддею чи арбітром, він не судить і не виносить жодних рішень, він нейтральний стосовно сторін конфлікту, проте саме від нього залежить результат порозуміння, отримання найвигіднішого варіанту для захисту господарських прав та інтересів, який задовольняє обидві сторони» [8]. Вибір медіатора здійснюється спільно та добровільно.

А у разі спроби врегулювання господарського спору в досудовому порядку учасниками такого врегулювання є самі сторони спору (частіше за все сторони договору, за яким одна зі сторін не виконала або неналежним чином виконала умови договору). Ст. 222 Господарського кодексу України оперує термінами «заявник претензії» та «одержувач претензії».

На відміну від вищевказаних заходів, урегулювання спору за участю судді, як видно з назви цього інституту, здійснюється виключно за участю судді та сторін справи.

По-третє, *за процедурою*. За задумом проекту Закону «Про медіацію» медіатор є нейтральною фігурою і лише керує процесом досягнення домовленості між сторонами медіації: «Сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання спору між ними, зміст договору за результатами медіації, строки та способи його виконання, інші питання стосовно їх спору та процедури медіації з урахуванням порад медіатора та інших учасників медіації. Остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації» [4, ст. 6].

А досудове врегулювання господарських спорів фактично реалізується шляхом обміну листами між

сторонами спору, без залучення будь-яких сторонніх осіб. За загальним правилом заявник направляє претензію одержувачу, а він зобов'язаний у встановлений законом строк розглянути вимоги, що містяться в претензії, та задовольнити ті вимоги заявника, що є обґрунтованими.

На відміну від указаних заходів, процедуру урегулювання спору за участю судді встановлено ст. 203 ЦПК України, ст. 188 ГПК України, ст. 186 КАС України. Зокрема, законодавець чітко визначає форми процедури (спільні та закриті наради), правила поведінки судді на початку проведення першої спільної наради з урегулювання спору, під час проведення спільних та закритих нарад, встановлює заборони щодо надання суддею сторонам юридичних порад та рекомендацій, надання оцінки доказів у справі, конфіденційності інформації, отриманої будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, надає судді право з урахуванням конкретних обставин проведення наради оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання.

По-четверте, за оформленням. Для проведення процедури медіації необхідно підписання сторонами спору відповідного договору або включення письмового медіаційного застереження в договір, згідно з яким вони погоджуються передати на медіацію всі або певні спори, які можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні (ст. 10 проекту Закону «Про медіацію»). Ст. 14 законопроекту також встановлює можливість проведення процедури медіації під час судового або третейського розгляду справи, і в такому разі суд або третейський суд отримує право зупинити провадження у справі за спільним клопотанням сторін на час, необхідний їм для проведення процедури медіації.

Ст. 12 законопроекту встановлює три альтернативні підстави для припинення медіації: укладання сторонами медіації договору за результатами медіації в будь-якій формі; заява сторін або однієї зі сторін, адресована медіатору, про припинення медіації; заява медіатора після консультації зі сторонами про те, що подальші зусилля на досягнення згоди в межах процедури медіації більше себе не виправдовують, або про неможливість залучення третіх осіб, якщо спір стосується прав та законних інтересів цих осіб [4, ст. 12].

Проект встановив також, що домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі. Договір за результатами медіації не має містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

На відміну від медіації, досудове врегулювання господарських спорів обов'язково оформлюється письмово претензією та (за необхідності) – письмовою відповіддю на претензію. Чіткі вимоги до змісту претензії встановлені у ст. 222 Господарського кодексу України. І претензія, і відповідь на претензію підписуються повноважною особою або представником заявника (або одержувача) претензії та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом або вручається адресатові під розписку [5, ст. 222].

Щодо врегулювання спору за участю судді, то вказана процедура оформлюється ухвалами. Зокре-

ма, ст. 202 ЦПК України, ст. 187 ГПК України, ст. 185 КАС України встановлюють, що про проведення такої процедури суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. А ст. 204 ЦПК України, ст. 189 ГПК України, ст. 188 КАС України зазначають, що про припинення врегулювання спору за участю судді також постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає, і одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі. Під час проведення врегулювання спору за участю судді не ведеться протокол наради та не здійснюється фіксування технічними засобами, а також забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис (ст. 203 ЦПК України, ст. 188 ГПК України, ст. 186 КАС України).

По-п'яте, за строками проведення. Ст. 12 проекту Закону «Про медіацію» визначає, що медіація починається в день, коли сторони погодились зустрітися з медіатором для проведення процедури медіації. Якщо одна зі сторін направила в письмовій формі пропозицію про зустріч з медіатором для проведення процедури медіації і протягом 30 днів з дня направлення цієї пропозиції або протягом іншого строку, зазначеного в пропозиції, не отримала згоди іншої сторони на проведення медіації, така пропозиція вважається відхиленою [4, ст. 12].

Відповідно до вказаного Законопроекту медіація може бути припинена: 1) з дня укладення сторонами медіації в будь-якій формі договору за результатами медіації; 2) з дня отримання медіатором заяви сторін або однієї зі сторін, адресованої медіатору, про припинення медіації; 3) з дня отримання сторонами заяви медіатора про те, що подальші зусилля на досягнення згоди в межах процедури медіації більше себе не виправдовують, або про неможливість залучення третіх осіб, якщо спір стосується прав та законних інтересів цих осіб [4, ст. 12]. При цьому максимального строку для проведення процедур медіації законодавець не встановив.

На відміну від медіації, досудове врегулювання господарських спорів має бути проведене в місячний строк з дня одержання претензії, якщо інший строк не встановлено Господарським кодексом України або іншими законодавчими актами.

А врегулювання спору за участю судді має бути проведене «протягом розумного строку, але не більше 30 днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Строк проведення врегулювання спору за участю судді подовженню не підлягає» (ст. 205 ЦПК України, ст. 190 ГПК України, ст. 187 КАС України).

По-шосте, за наслідками. Згідно зі ст. 13 Законопроекту «Про медіацію», «договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та способи. У разі невиконання стороною взятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів» [4, ст. 13].

У разі недосягнення згоди за використання досудового врегулювання господарських спорів невдоволена сторона також має право звернутися до суду для вирішення справи по суті. При цьому ст. 129 Господарського процесуального кодексу України встановлює, що суд під час вирішення питання про розподіл судових витрат враховує дії сторони щодо досудового вирішення спору

та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи. У разі якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору [6, ч. 9 ст. 129].

Найбільш формалізованим за наслідками видається нормативне закріплення процедури врегулювання спору за участю судді. Зокрема, у разі її припинення без досягнення згоди між сторонами спору справа передається на розгляд іншому судді, і можливість використання такого інституту вдруге у тій самій справі не допускається (ст. 204 ЦПК України, ст. 189 ГПК України, ст. 188 КАС України).

Висновки. З урахуванням вищезазначеного можна підсумувати, що медіація, досудове врегулювання спорів та врегулювання спорів за участю судді є заходами альтернативного вирішення спорів, проте ототожнення вказаних понять видається необґрунтованим. За підсумками порівняльно-правового аналізу виявлено шість ознак розмежування понять «медіація», «досудове врегулювання спору» та «урегулювання спору за участю судді»: за джерелами регулювання; за суб'єктами (учасниками врегулювання спору); за процедурою; за оформленням; за строками проведення; за наслідками.

Література

1. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.

2. Студенников С. Вирішення спорів у позасудовому порядку: навіщо Україні медіація. *Судебно-юридическая газета*. 12 лютого 2019 г. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/135252-virishennya-sporiv-v-pozasudovomu-poryadku-navischo-ukrayini-mediatsiya>

3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) : Затв. наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>

4. Про медіацію : Проект Закону (реєстраційний № 3665 від 17.12.2015 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

6. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

7. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. у справі № 1-2/2002 (справа про досудове врегулювання спорів). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>

8. Самойленко А. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд. *Правовий тиждень*. 2010. № 17, від 27 квітня 2010 р. URL: <http://www.npp.com.ua/articles/articles/1991.html>

*Степанова Т. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного
та господарського права
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова*