

К. С. Токарева,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5705-5211>

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ТА ЗА ДОПОМОГОЮ МЕДІАЦІЇ

Національний авіаційний університет
проспект Любомира Гузара, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: ph.d.tokareva@gmail.com

Мета: визначити та порівняти основні аспекти сутності процедури врегулювання спору за участю судді та процедури медіації. **Методи дослідження:** аналізу, синтезу, порівняльно-правовий, узагальнення та ін. **Результати:** визначено критерії, які відмежовують врегулювання спору за участю суддів від медіації. **Обговорення:** з'ясована необхідність вдосконалення адміністративного процесуального права у частині регулювання примирних процедур.

Ключові слова: врегулювання спору за участю судді; медіація; адміністративний процес; адміністративне судочинство; примирення.

Постановка проблеми та її актуальність. У 2017 році вітчизняне процесуальне законодавство було доповнено новим інститутом врегулювання спору за участю суддів. Питання належності інституту врегулювання спорів за участю судді до переліку моделей та різновидів медіації залишається дискусійним у науковому просторі. Деякі науковці вважають, що вищезгаданих процедурі властиві основні ознаки медіації, тому слід ототожнювати ці поняття [1, с. 179].

Натомість Л.Д. Романадзе стверджує, що процесуальна новела врегулювання спору за участю судді не має нічого спільного із класичною медіацією, тому її варто розглядати як гібридну примирну процедуру [2]. Таку думку підтримує В.В. Яковлев, який називає «врегулювання спору за участю судді» судовим примиренням [3, с. 148]. Спеціального закону про медіацію в Україні досі не прийнято. Оскільки законодавець не дає чіткої відповіді на те, чи є врегулювання спору за участю судді різновидом медіації, варто розглянути та порівняти основні характеристики згаданих процедур. Практика використання альтернативних способів вирішення спорів у приватно-правовій сфері відносин є усталеною

та не потребує спеціальних повноважень суб'єктів, як у публічно-правовій. Тому в своєму дослідженні ми звернемо увагу на врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика дослідження була предметом праць вчених О.С. Можайкіної, Л.Д. Романадзе, В.В. Яковлева, Н.Н. Мазаркі, Н.В. Боженко та інших. Серед останніх публікацій варто виділити публікацію Я.В. Головачова «Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?»», де здійснено порівняльний аналіз деяких аспектів медіації та примирних процедур, встановлених законом.

Метою статті є визначення та порівняння основних аспектів сутності процедури врегулювання спору за участю судді та процедури медіації.

Виклад основного матеріалу. Насамперед звернемося до визначення понять «врегулювання спору за участю судді» та «медіація». У своєму роз'ясненні Зарічний районний суд м. Сум визначає врегулювання спору за участю судді як спілкування сторін із суддею з метою отримання роз'яснень і додаткової інформації для оцін-

ки сторонами перспектив судового розгляду спору [4]. Медіацію як альтернативний спосіб вирішення спорів визначають процедурою, у якій третя особа – медіатор систематично сприяє комунікації між сторонами конфлікту (спору) з метою досягнення ними взаємоприйняттого розв'язання конфлікту чи вирішення спору. Основними відмінностями медіації від традиційного судового розгляду є її конфіденційність, гнучкість та врахування усіх аспектів спору, незалежно від того чи мають вони правове значення [5, с. 93-94].

Виходячи із визначень, можемо встановити першу відмінність між зазначеними інститутами, а саме їхній суб'єктний склад. У врегулюванні спору за участю судді беруть участь учасники судової справи та суддя, тоді як у медіації – сторони конфлікту або спору та медіатор. За загальною практикою суб'єктами медіації можуть бути сторони спірних відносин будь-якого характеру (цивільні, господарські, трудові, адміністративні тощо), визначені спеціальним законом про медіацію. Медіатор залучається до вирішення спору на договірній основі [2, с. 146].

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) у ст. 185 встановлює, що процедура врегулювання спору за участю судді проводиться на підставі ухвали суду, де вирішується питання про зупинення провадження у справі [6]. Крім цього, визначено, що повторне проведення процедури у випадку неуспішного вирішення спору є недопустимим. Натомість підставою проведення процедури посередництва, як вказує Г.О. Огречук, є договір про проведення медіації. Він укладається між особою, яка організовує та проводить медіацію, і сторонами конфлікту (спору). Тобто такий договір регулює питання, пов'язані з організацією переговорів за участі медіатора, та може містити такі відомості як: розмір та порядок оплати послуг медіатора; місце та строки проведення медіації; інформацію про учасників процедури та предмет спору; порядок проведення медіації тощо [7, с. 147].

Неформальність медіації зумовлює відсутність обмежень щодо кількості її використання у випадку неуспішності, якщо інше не визначено договором сторін. Медіація може використовуватися на будь-якій стадії судового процесу, а

відповідно до ст. 184 КАСУ врегулювання спору за участю сторін можливе лише до початку розгляду справи по суті [6]. Позиція законодавця щодо обмежень використання процедури врегулювання спору за участю судді є не досить вдалою, оскільки, наприклад, примирення сторін є можливим на будь-якій стадії судового процесу.

Досліджуючи відмінності між медіацією та процедурою врегулювання спору за участю судді, голова Київського апеляційного суду Я.В. Головачов наголосив на відмінності ролей судді та медіатора, а саме: 1) суддя, на відміну від медіатора, не є посередником сторін спору; 2) сторони спору в медіації самостійно обирають медіатора, а врегулювання спору за участі судді проводить суддя, у провадженні якого перебуває справа; 3) суддя, на відміну від медіатора, не може відмовитися від організації та проведення процедури з будь-яких особистих мотивів [8].

Згідно зі ст. 186 КАСУ суддя може пропонувати сторонам можливі варіанти мирного вирішення спору та звертатися до судової практики у аналогічних спорах. Водночас він не може надавати юридичні поради, рекомендації та оцінювати докази [6]. Аналізуючи ст. ст. 6, 11, 12 прийнятого у першому читанні проекту Закону України «Про медіацію» № 3504 від 19 травня 2020 р. [9], можемо визначити, що, на відміну від судді у процедурі врегулювання спору за участю судді, медіатор може здійснювати свою діяльність на оплатній або безоплатній основі та утворювати об'єднання медіаторів; має право на відшкодування витрат, пов'язаних із підготовкою та проведенням посередництва; повинен дотримуватися принципів, правил та етики медіації; не може надавати консультації та рекомендації сторонам щодо спору, якщо сторони не домовились про інше, тощо.

Таким чином, судді під час проведення процедури врегулювання спору заборонено надавати рекомендації сторонам щодо вирішення спору, тоді як обсяг повноважень медіатора здебільшого визначається сторонами конфлікту (спору). Однак, правовий статус судді у процедурі врегулювання спору є досить суперечливим. Пропозиції щодо шляхів вирішення спору

та інформування сторін щодо судової практики з аналогічних спорів можна розцінювати як надання юридичних порад та рекомендацій. Тому згадані положення потребують уточнень.

Вочевидь, існують розбіжності у професійних вимогах до суддів та медіаторів. Законодавство про судоустрій та статус суддів встановлює суворі вимоги до кандидатів на посаду судді (вимоги щодо освіти, професійного стажу та віковий ценз), однак особливих вимог до суддів, які можуть проводити процедуру врегулювання спору, не встановлено. Мінімальні вимоги до медіаторів встановлює ст. 9 проекту Закону «Про медіацію», згідно якої «медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами» [9]. Так як проект розроблено за принципом мінімального державного регулювання, громадські організації у сфері медіації можуть встановлювати додаткові вимоги до своїх членів.

На практиці професійна підготовка судді не гарантує ефективніше врегулювання спору за його участі, аніж у порядку медіації. Л.Д. Романадзе пояснює це відсутністю мотивації українських суддів. Велике навантаження судів зумовлює незацікавленість суддів у витрачання часу на врегулювання спору мирно замість здійснення звичайного правосуддя. Для дієвості процедури врегулювання спору суддя повинен бути емпатичним та мати навички комунікації [2]. Водночас медіатор під час професійного навчання отримує підготовку у сфері психології, вміє працювати з емоціями, та проявляє себе як активний учасник процедури. Проведення врегулювання спору є обов'язком судді, тоді як медіатор здійснює свою діяльність на засадах добровільності і має високий інтерес в успішній комунікації конфлікуючих сторін.

Слід звернути увагу на відмінності порядку припинення досліджуваних процедур вирішення спорів. Стаття 187 КАС України встановлює максимальний термін проведення процедури врегулювання спору за участю судді, який складає 30 днів [6]. Відсутність суворої процесуальної регламентації медіації дозволяє сторонам спору домовлятися про тривалість та строки

проведення процедури посередництва самостійно.

У випадку успішності врегулювання спору за участю сторін та досягнення сторонами примирення, сторони можуть звернутися до суду із заявою про примирення або заявою про залишення позовної заяви без розгляду (відмови від позову, визнання позову відповідачем). Якщо врегулювання спору за участю судді не дало сторонам бажаного результату, сторона може подати заяву про припинення процедури. Відповідно до ст. ст. 190, 191 КАС України у заяві про примирення сторін викладаються умови такого примирення, які затверджуються ухвалою суду. Ухвала про затвердження умов примирення визнається виконавчим документом, тобто може бути подана до примусового виконання [6].

Натомість результатом успішної медіації є угода за результатами медіації (медіаційна угода) – письмовий документ, у якому виражено волю сторін з приводу виходу із конфлікту та відображено їх домовленості. За загальним правилом, медіаційна угода повинна виконуватися добровільно [10, с. 58]. Добровільність виконання угоди за результатами медіації пояснюється тим, що вона містить взаємовигідне оптимальне рішення, консенсус сторін. На нашу думку, 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.

Досліджувані процедури вирішення спору мають спільні характеристики, які ускладнюють їх розрізнення у правовій доктрині. В першу чергу схожим є порядок проведення, оскільки відповідно до процесуального законодавства, суддя проводить процедуру врегулювання спору у формі спільних або (та) закритих нарад (з кожною зі сторін окремо) [6]. Проведення спільних нарад, де всі сторони приймають безпосередню участь у вирішенні спору, має назву «спільної медіації», тоді як процедура, де медіатор проводить почергові закриті зустрічі з кож-

ною зі сторін спору, називають «шатл медіація» [11, с. 11].

Проаналізувавши процесуальне визначення процедури врегулювання спору за участю судді та теоретико-правову характеристику медіації, додатково можемо визначити такі спільні ознаки даних процедур: форма спілкування сторін як із суддею, так і з медіатором, є вільною та не протоколюється; участь сторін у обох процедурах здійснюється на добровільних засадах; медіатор та суддя під час здійснення своєї професійної діяльності повинні бути нейтральними, незалежними та неупередженими; в обох випадках сторони самостійно домовляються щодо предмету спору та укладають угоду з умовами вирішення спору; конфіденційність процедур. Інформація, отримана учасником врегулювання спору за участю судді, під час здійснення процедури є конфіденційною: фіксування технічними засобами забороняється. У ст. 66 КАС України визначено імунітет медіатора як свідка, тобто він не може бути допитаний щодо відомостей, які були довірені йому в зв'язку з наданням послуг посередництва [6].

Незважаючи на використання нових способів вирішення спорів, питання створення правового регулювання медіації як окремого соціально-правового інституту та механізму захисту прав і інтересів людини залишається актуальним. До того ж, інститут урегулювання адміністративних спорів за участю судді виявився неефективним та не використовується, що зумовлено недосконалістю законодавства. Причинами цього, на думку Н. Кучерук, є відсутність у суддів спеціальної підготовки у сфері медіації та обмежені повноваження суб'єктів владних повноважень як сторін спору [12]. Я.П. Головачов слушно підкреслює, що практичне застосування врегулювання спору за участю судді потребує зміни стереотипів та опанування суддями нових технік комунікації: запитань, активного вислуховування, аналізу конфлікту, модерації тощо. Навчання суддів видається непростим завданням із огляду на їхнє надмірне навантаження та кадровий дефіцит [8].

Висновки. Можемо зробити висновок, що процедура врегулювання спору за участю судді та медіація мають замало спільних характерис-

тик для їх ототожнення. Як згадувалось раніше, врегулювання спору за участю судді є гібридним механізмом, який містить певні елементи медіації, але не є її різновидом. Критеріями, за якими варто розмежовувати вищезгадані механізми вирішення спорів, є: сутність, правова регламентація, строки проведення, учасники, роль та правовий статус посередника, підстави проведення та припинення. Неефективність врегулювання спору за участю судді зумовлена об'єктивними чинниками – завантаженістю суддів, недоліками законодавства, відсутністю освітніх програм із медіації для суддів, та суб'єктивними чинниками – відсутність бажання та мотивацій витратити час на примирення. Процесуальне законодавство потребує уточнень та чіткого розмежування повноважень суддів. Актуальною залишається суспільна потреба у врегулюванні відносин, які складаються в процесі медіації. У сфері публічно-правових відносин альтернативне вирішення спорів буде більш доступним, за умови доповнення переліку повноважень владних суб'єктів можливістю укласти мирову угоду та угоду за результатами медіації з громадянами.

Література

1. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174-180.
2. 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-protses-kodeksiv-2.pdf>.
3. Яковлев В.В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право». 2017. Вип. 26. С. 139-151.
4. Що таке мирне врегулювання спорів в суді. *Судова влада України*. URL: <https://court.gov.ua/archive/560795/>
5. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92-100.

6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 лип. 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, 37. Ст. 446.

7. Огречук Г.О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. № 30(1). С. 144-148.

8. Головачов Я.В. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?». *Юридична Газета*. 2020. № 9 (715). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html>

9. Проект Закону України «Про медіацію» від 19 трав. 2020 р. № 3450. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

10. Бутова Л.І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56-59.

11. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2018. 15 с.

12. Кучерук Н. Урегулювання адміністративного спору за участю судді: чому не діє? Закон і Бізнес. 2019. № 35(1437). URL: https://zib.com.ua/ua/139127uregulyuvannya_adminsporu_za_uchastyu_suddi_chomu_ne_die.html

References

1. Mozhaikina O. Pravovy analiz vrehuliuvannya sporu za uchastyu suddi. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo*. 2018. № 2. S. 174-180.

2. Romanadze L.D. Vrehuliuvannya sporu za uchastyu suddi ta inshi protsesualni novely: vplyv na rozvytok mediatsii. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>.

3. Yakovliev V.V. Prysudova ta pozasudova mediatsiia: osnovni oznaky. *Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni H.S. Skovorody. «Pravo»*. 2017. Vyp. 26. S. 139-151.

4. Shcho take myrne vrehuliuvannya sporiv v sudi. *Sudova vlada Ukrainy*. URL: <https://court.gov.ua/archive/560795/>.

5. Mazaraki N. Mediatsiia v Ukraini: problemy teorii ta praktyky. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo*. 2016. № 1. S. 92-100.

6. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06 lyp. 2005 r. № 2747-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35-36, 37. St. 446.

7. Ohrenchuk H.O. Dohovory pro provedennia mediatsii. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo*. 2015. № 30 (1). S. 144-148.

8. Holovachov Ya.V. Vrehuliuvannya sporiv za uchastyu suddi: «Shcho?» i «Yak?». *Yurydychna Hazeta*. 2020. № 9 (715). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html>.

9. Proekt Zakonu Ukrainy «Pro mediatsiiu» vid 19 trav. 2020 r. № 3450. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

10. Buтова Л.І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис тсвилістики*. 2015. Vyp. 18. S. 56-59.

11. Bozhenko N.V. Administratyvno-pravove zabezpechennia mediatsii yak sposobu vyrishennia administratyvnykh sporiv: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Zaporizhzhia, 2018. 15 s.

12. Kucheruk N. Urehuliuvannya administratyvnoho sporu za uchastyu suddi: chomu ne die? *Zakon i Biznes*. 2019. № 35(1437). URL: https://zib.com.ua/ua/139127uregulyuvannya_adminsporu_za_uchastyu_suddi_chomu_ne_die.html

COMPARATIVE ANALYSIS OF SETTLEMENT OF DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE AND WITH THE HELP OF MEDIATION

National Aviation University
 Liubomyra Huzara Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
 E-mail: ph.d.tokareva@gmail.com

*The purpose of the article is to define the criteria and compare the main aspects of the essence of the dispute resolution procedure with the participation of a judge and the mediation procedure. To achieve this goal, a set of modern general and special methods was used: analysis, synthesis, comparative law, generalization, etc. Through the use of such methods, the main differences and common features of the studied concepts were identified, and ways to improve them were proposed. **Results:** the dispute settlement procedure with the participation of a judge and the process of mediation are significantly different, so they are not identifiable. Dispute resolution with the participation of a judge is a procedure close to mediation, a hybrid tool integrated into the judicial system. The criteria for distinguishing the studied concepts are: their essence, the degree of state regulation, timing, participants in the procedure, the role and legal status of the mediator, the grounds for conducting and terminating the procedure. Among the common features: the procedure, the principles of implementation (voluntariness, independence, confidentiality, neutrality of the mediator, etc.). The need to create a special law on mediation and expand the powers of public administration bodies and their officials remains relevant. **Discussion:** procedural legal acts, which regulate the dispute settlement procedure with the participation of a judge, require clarification of the powers of judges during this procedure. The condition of dissemination and use of conciliation procedures in the administrative process remains unsatisfactory and requires a new approach, changing existing stereotypes about the authoritarianism of public authority. The development of a system of mechanisms for alternative resolution of administrative and legal disputes requires further thorough scientific research.*

Keywords: dispute resolution with the participation of a judge; mediation; administrative proceedings; conciliation.