

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

ПОЛЩУК МАРІЯ ЯРОСЛАВІВНА

УДК 347.965.42

**МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ**

Спеціальність 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ – 2017

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Міністерство освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор,
Притика Юрій Дмитрович
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
професор кафедри правосуддя

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
Бичкова Світлана Сергіївна
Національна академія внутрішніх справ,
завідувач кафедри цивільного права і процесу

кандидат юридичних наук, доцент,
Менджул Марія Василівна
Ужгородський національний університет,
заступник декана з наукової роботи

Захист відбудеться «13» березня 2017 року о 12 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.06 при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 60, ауд. 202.

З дисертацією можна ознайомитись у Науковій бібліотеці ім. М. Максимовича Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: 01601, м. Київ, вул. Володимирська, 58, чит. зала № 12.

Автореферат розісланий «10» лютого 2017 року.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

І.А. Діковська

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Динамічний економічний розвиток, його вплив на суспільні відносини, а також інтенсифікація діалогу між різними учасниками таких відносин, у більшості зарубіжних країн стали причиною зростання інтересу до альтернативних способів вирішення спорів. Популярність окремих способів альтернативного вирішення спорів (надалі – АВС) варіюється залежно від традицій, що впливають на правову систему кожної з країн. Утім, медіація, як у країнах англо-американської, так і в країнах романо-германської системи права, поступово стала одним із найбільш поширених альтернативних способів вирішення спорів. Це пов'язано передусім із тим, що процедура медіації має низку переваг порівняно із судовим розглядом справи. Зокрема, завдяки медіації сторони мають змогу вирішити спір швидше, оскільки мають безпосередній вплив на тривалість цієї процедури. Крім того зазвичай витрати на проведення медіації є меншими, ніж судові витрати, тому, вирішуючи спір за допомогою медіації, сторони можуть заощадити власні кошти. Інші переваги участі в медіації зумовлені особливим характером цієї процедури, що передбачає активну участь сторін у пошуках взаємовигідного рішення, а також такими принципами медіації, як добровільність, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора.

Окрім переваг медіації, що мають значення здебільшого для сторін спору, варто також вказати на позитивний вплив поширеного застосування такої процедури на розвантаження судової системи. Зрештою, поява, а згодом і активний розвиток медіації були зумовлені саме кризою судової системи у США. На той час звернення громадян до різних способів АВС, зокрема до медіації посприяли розвантаженню судів та відновленню довіри до судової влади. Такі позитивні наслідки застосування медіації викликають особливий інтерес у сучасних умовах реалізації громадянами свого права на справедливий суд в Україні. Згідно опитування, проведеного у межах проекту USAID «Справедливе правосуддя», у 2015 році рівень довіри до судової влади становив 5%. Такий показник був найнижчим порівняно із рівнем довіри до інших органів влади. Про неефективність системи правосуддя свідчить також те, що в списку Всесвітнього економічного форуму 2014-2015 рр., присвяченому оцінці ефективності системи вирішення спорів у державі, Україна посідає 129 місце із можливих 144. За таких обставин застосування медіації могло би стати одним із ефективних способів зменшення навантаження на судову гілку влади і, таким чином, сприяти забезпеченню якісного захисту прав та законних інтересів громадян. Крім того, доцільність запровадження процедури медіації підтверджено в багатьох міжнародно-правових документах, зокрема в Директиві про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах від 21 травня 2008 року. Директива розроблена передусім для держав-членів ЄС, однак урахування її норм українськими публічними інституціями не лише відповідає умовам Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, але й може стати важливим кроком на шляху до європейської інтеграції України. Незважаючи на це, досі медіація не набула в Україні поширення, а

законодавство, яке б регулювало правила проведення цієї процедури – відсутнє. Тому дослідження можливостей запровадження медіації в Україні, зокрема, і як способу вирішення цивільно-правових спорів, є важливим завданням для українських науковців.

Темі медіації та інших альтернативних способів вирішення спорів присвячено праці таких українських і зарубіжних учених-правників, як Н. Александер, А.В. Біцай, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Ж.В. Васильєва-Шаламова, В.С. Гопанчук, Е. Імужинська, Р. Елгер, В.В. Землянська, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Р. Морек, В.І. Мотиль, К. Мур, Н.В. Нестор, С. Пеппіт, Ю.Д. Притика, В.В. Рєзнікова, Л. Ріскін, А. Роу, О.М. Спектор, О.С. Ткачук, Дж. Фолберг, С.Я. Фурса, М.І. Хавронюк, К. Хопт, О.Г. Яновська. Окремо потрібно відзначити дисертаційну роботу Г.О. Огренчук «Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів» (2016), яка стала першим детальним дослідженням особливостей регламентації процедури медіації на законодавчому рівні на території України. Водночас у вказаній роботі лише частково досліджено проблеми, пов'язані з запровадженням медіації в Україні, а також відсутні класифікація видів та моделей медіації, окреме опрацювання іноземного досвіду, комплексна оцінка актуальних українських законопроектів про медіацію, чіткий перелік умов, створення яких є необхідним для забезпечення розвитку медіації. Загалом в Україні тема медіації, зокрема у цивільно-правових спорах, залишається малодослідженою та потребує всебічного вивчення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в рамках комплексних наукових досліджень Київського національного університету імені Тараса Шевченка та згідно із державною науково-дослідною темою «Доктрина права у правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (тема № 11 БФ 042-01, державний реєстраційний номер 0111U008337), а також темою кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Проблеми розвитку законодавства про судочинство та судоустрій України» (№ 97165). Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 4 від 20 грудня 2013 року).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційної роботи є проведення системного порівняльно-правового аналізу правил застосування медіації та особливостей цієї процедури як способу вирішення цивільно-правових спорів, а також формулювання науково-теоретичних і практичних висновків щодо якісного запровадження медіації в Україні.

Для досягнення вказаної мети було поставлено такі *завдання дослідження*:

- обґрунтувати авторське визначення поняття «медіація»;
- визначити принципи медіації;
- з'ясувати основні різновиди та моделі медіації;

- окреслити досвід правового регулювання та застосування медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в окремих зарубіжних країнах;
- визначити передумови запровадження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні;
- оцінити сучасний стан правового регулювання процедури медіації на національному рівні та дослідити актуальні в Україні законопроекти про медіацію;
- сформулювати пропозиції щодо змісту загального правового регулювання медіації в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні правовідносини, що виникають під час участі сторін спору, медіатора, третіх осіб у процедурі медіації з метою вирішення цивільно-правового спору.

Предмет дослідження – правове регулювання окремих зарубіжних країн та міжнародно-правове регулювання у сфері медіації, а також положення правової доктрини.

Методи дослідження. Відповідно до мети, завдань, з урахуванням об'єкту та предмету дослідження було використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Зокрема, за допомогою діалектичного та історичного методів було досліджено становлення процедури медіації, динаміку її розвитку, взаємозв'язок з іншими способами вирішення спорів (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5). Формально-логічний метод було застосовано для визначення сутності процедури медіації та її принципів (підрозділи 1.1, 1.2). Використання методу моделювання дозволило сформулювати пропозиції до правового регулювання медіації в Україні, яке, на сьогодні, відсутнє (підрозділи 3.1, 3.2). Методи індукції, дедукції, аналізу та синтезу було використано для проведення критичного аналізу підходів до правового регулювання медіації в різних країнах та аналізу українських законопроектів про медіацію (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 3.2). За допомогою порівняльно-правового методу було виявлено спільні та відмінні риси підходів до правового регулювання медіації у різних країнах світу.

Науково-теоретичною основою дослідження є праці українських та зарубіжних науковців на тему застосування різних способів АВС та медіації зокрема для вирішення цивільно-правових спорів.

Нормативно-правовою базою дослідження є Конституція України, інші нормативно-правові акти України, міжнародні нормативно-правові акти та нормативно-правові акти окремих зарубіжних країн.

Емпіричну базу дослідження становить судова практика іноземних держав у сфері застосування медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є першим системним дослідженням, спрямованим на формулювання пропозицій щодо способів популяризації медіації та законодавчого регулювання цієї процедури в Україні на підставі аналізу зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів у сфері медіації.

За результатами проведеного дослідження, було підготовано теоретичні і практичні положення та висновки.

Уперше:

- визначено ознаки медіації, що дозволяють розмежувати її та інші альтернативні способи вирішення спорів: арбітраж, переговори, примирювальна процедура або консиліація (*conciliation*). Такими ознаками є, зокрема, участь у медіації незалежної третьої особи, – медіатора, характер та обсяг його повноважень та мінімальна формалізованість процедури;
- запропоновано обмежити сферу застосування медіації шляхом встановлення на законодавчому рівні заборони проведення цієї процедури за наявності хоча б однієї з таких обставин: 1) будь-яка форма насильства одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї; 2) залежність однієї або обох сторін спору від алкоголю або наркотичних засобів; 3) будь-який вияв залежності однієї сторони від іншої, що перешкоджає участі обох сторін спору у медіації на рівних засадах; 4) недобросовісні мотиви участі в медіації однієї із сторін;
- обґрунтовано необхідність створення у місцевих загальних судах посади судового координатора з питань медіації, до кола обов'язків якого мають входити забезпечення правильного розуміння процедури медіації суддями і сторонами спору, організація заходів, спрямованих на поширення медіації, надання інформаційної та організаційної допомоги сторонам спору, що бажають взяти участь у медіації, налагодження співпраці з медіаторами та неурядовими організаціями;
- обґрунтовано потребу створення єдиних судових реєстрів професійних медіаторів на рівні місцевих загальних судів, що сприятиме спрощенню етапу вибору медіатора та зростанню довіри сторін спору до медіатора;
- обґрунтовано закріплення на законодавчому рівні поєднання стимулятивного (*facilitative*) та оціночного (*evaluative*) підходів до визначення ролі посередника у медіації, що дозволить, насамперед, сторонам медіації вирішувати питання про обсяг його повноважень;

удосконалено:

- поняття медіації, яку слід розуміти як альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора) намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними;
- підхід до співвідношення понять «конфлікт» та «спір», згідно якого конфлікт є поняттям більш широким, оскільки охоплює усі причини, підґрунтя тих суперечностей, які виникли між сторонами, а спір становить лише частину конфлікту і ті суперечності, які мають характер правових вимог;
- розуміння принципів незалежності та неупередженості медіатора, які слід розмежовувати на тій підставі, що перший принцип передбачає

незалежність медіатора від будь-якої сторони та однакове ставлення до кожної з них, тоді як принцип неупередженості медіатора передбачає, що предмет спору, вирішенню якого він сприятиме, не становить жодного особистого інтересу;

- підхід до розмежування процедури медіації від інституту мирової угоди у цивільному процесі, згідно якого відмінність процедури медіації від процесу укладення мирової угоди обумовлена такими ознаками медіації: зміст угоди про вирішення спору за результатами медіації, яка може стосуватися різних аспектів спору та конфлікту між сторонами, зокрема і тих, які не пов'язані з правовими вимогами; участь посередника, який сприяє налагодженню комунікативного процесу між сторонами; правові наслідки укладення угоди про вирішення спору за результатами медіації, які не передбачають неможливості звернення у майбутньому до суду цими ж сторонами з позовом про той самий предмет і з тих самих підстав;

дістали подальший розвиток:

- підхід до класифікації принципів медіації, згідно якого до принципів медіації слід застосовувати традиційний поділ на: загальноправові (демократизм, гуманізм, соціальна справедливість і законність, невід'ємність природних прав людини); міжгалузеві (принципи рівності сторін, диспозитивності, належності і допустимості доказів); спеціальні принципи (принципи добровільності, конфіденційності, незалежності (нейтральності) та неупередженості медіатора, стимулювання і співробітництва);
- положення про співвідношення принципу добровільності медіації та судового розпорядження про обов'язкову участь сторін у медіації, якими обґрунтовано, що обов'язкова участь сторін у медіації не суперечить принципу добровільності медіації, оскільки не передбачає обов'язку сторін укласти угоду за результатами медіації;
- пропозиції щодо змісту правового регулювання медіації в Україні та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, які було сформульовано в авторському проекті Закону «Про медіацію»;
- пропозиції щодо заходів ефективного сприяння розвитку медіації в Україні, зокрема, інформування громадян та окремих професійних груп про можливість вирішення спорів за допомогою медіації, а також усі її особливості, регулярної реалізації програм, спрямованих на заохочення до застосування медіації, здійснення підготовки медіаторів уповноваженими на те організаціями, а також створення переліку професійних медіаторів та внесення до навчальної програми університетів, які здійснюють підготовку майбутніх правників, курсів, присвячених медіації та іншим методам альтернативного вирішення спорів.

Практичне значення одержаних результатів дисертаційного дослідження полягає в тому, що вони мають як науково-теоретичний, так і практичний характер і можуть бути використані у:

- *правотворчій діяльності* – для розробки нових та удосконалення актуальних законопроектів про медіацію;
- *науково-дослідній сфері* – для подальшої розробки наукових положень у сфері альтернативного вирішення спорів та, зокрема, медіації;
- *навчально-методичній діяльності* – для підготовки навчальних та навчально-методичних посібників та при викладанні таких дисциплін, як «Цивільний процес України», «Актуальні проблеми цивільного процесу України», «Альтернативні способи вирішення спорів» (акти впровадження результатів дисертаційного дослідження у навчальний та науково-дослідний процеси: юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 24 жовтня 2016 р.; Київського університету ринкових відносин від 17 жовтня 2016 р.).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею. Сформульовані положення, висновки та пропозиції було отримано в результаті самостійного вивчення і аналізу наукових, нормативно-правових джерел і матеріалів судової практики.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дисертаційної роботи було оприлюднено на таких міжнародних науково-практичних конференціях: «65-річчя Загальної декларації прав людини: дотримання прав людини – пріоритет держави та суспільства», м. Ужгород, 27-28 грудня 2013 р.; «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку», м. Луцьк, 21-22 березня 2014 р.; «Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом», м. Київ, 26 вересня 2014 р.; «Правові реформи в Молдові, Україні і Грузії у контексті євроінтеграційних процесів», м. Кишинів, Республіка Молдова, 7-8 листопада 2014 р.; «Юридична наука та практика у третьому тисячолітті», м. Кошице, Словачка Республіка, 27-28 лютого 2015 р.; «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні», м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 р.

Публікації. Основні положення та висновки дисертаційної роботи викладено у 12 наукових працях, 4 з яких опубліковано у наукових фахових виданнях, 1 – в електронному фаховому виданні, 1 – у фаховому виданні іноземної держави (Республіки Польща) та в 6 тезах доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації відповідають меті та завданням дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, десяти підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 222 сторінки, з яких: 192 сторінки – основний текст, 18 сторінок – список використаних джерел (177 найменувань), 12 сторінок – текст додатків.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертаційного дослідження, визначено зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; надано характеристику мети, завдань, об'єкту, предмету і методів дослідження;

розкрито наукову новизну та практичне значення одержаних результатів; надано відомості щодо апробації результатів дослідження, а також щодо кількості публікацій, структури та обсягу роботи.

Розділ 1 «Медіація як самостійний спосіб вирішення спорів та конфліктів» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1. «*Поняття та зміст медіації*» досліджено сутність медіації, її основні характерні риси, визначено місце медіації у системі альтернативних методів вирішення спорів, сформульовано поняття медіації.

На підставі аналізу наукових підходів до визначення змісту медіації, було виокремлено такі основні ознаки, характерні для цієї процедури:

1) обов'язкова участь у процедурі третьої особи, – медіатора, який має бути незалежним та неупередженим;

2) характер повноважень медіатора, який, на відміну від судді або арбітра, лише сприяє, допомагає сторонам налагодити діалог, змінити ставлення до проблем, що стали причиною спору, але не може зобов'язати сторони вирішити спір, а також не має повноважень самостійно приймати рішення щодо способу врегулювання спору між сторонами;

3) добровільність – за взаємною згодою сторони звертаються до процедури медіації і лише за взаємною згодою можуть укласти угоду про вирішення спору за результатами переговорів;

4) метою медіації є насамперед вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної з них, а також примирення сторін, з'ясування і усунення причин їхнього конфлікту;

5) медіація є конфіденційною процедурою.

З урахуванням усіх ознак медіації, перерахованих вище, було визначено процедуру медіації як альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора), намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними.

У підрозділі 1.2. «*Принципи медіації*» досліджено зміст основних принципів медіації. Визначено, що принципами медіації є керівні засади, що мають загальнообов'язковий характер та встановлюють вимоги до процедури вирішення спору на усіх її стадіях, а також до поведінки учасників такої процедури.

Виокремлено такі основні принципи медіації: принцип добровільності, згідно якого обов'язковою умовою початку процедури медіації є надання сторонами своєї згоди на це; принципи незалежності та неупередженості медіатора, які передбачають, що медіатор не може будь-яким чином бути зацікавленим предметом спору, так само, як і підтримкою позиції будь-якої сторони спору; принцип конфіденційності, за умовами якого медіатор та кожна із сторін не можуть передавати третім особам інформацію, отриману під час участі у процедурі медіації.

У підрозділі 1.3. «*Моделі та види медіації*» проаналізовано існуючі підходи до поділу медіації на моделі та види.

Виокремлено такі моделі медіації: приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом; присудова медіація, для якої притаманною є певна координація із судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції; судова медіація (медіація у межах судового процесу), для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом і подіями, що відбуваються під час розгляду справи судом.

Крім того, розкрито зміст таких видів медіації: стимулятивна (передбачає, що медіатор під час виконання своїх функцій повинен допомагати сторонам у пошуках взаємовигідного вирішення спору шляхом стимулювання процесу обміну інформацією) та оціночна (передбачає наділення медіатора більш широким колом повноважень, зокрема правом висловлювати думку щодо правової позиції сторін та пропонувати сторонам власні варіанти вирішення спору). Досліджено критерій поділу медіації на: медіацію, засновану на інтересах сторін і трансформативну медіацію.

Розділ 2 «Медіація в цивільному процесі зарубіжних країн» складається з п'яти підрозділів.

У підрозділі 2.1. «Медіація в цивільному процесі США» узагальнено досвід розробки правового регулювання медіації як альтернативного методу вирішення цивільно-правових спорів та планування заходів, спрямованих на підтримку розвитку цієї процедури в окремих штатах США (Флорида, Вірджинія, Каліфорнія, Джорджія, Делавер, Міннесота, Мейн, Північна Кароліна).

Крім того, проаналізовано: 1) процес інтеграції медіації до традиційних процедур (зокрема, попереднього судового засідання), що є частиною загального процесу вирішення спорів; 2) результати застосування різних моделей та видів медіації; 3) ефективність реалізації пілотних проектів, що передбачали обов'язкову участь у медіації.

У підрозділі 2.2. «Медіація в цивільному процесі Канади» досліджено правове регулювання та досвід застосування медіації з метою вирішення цивільних спорів в таких провінціях Канади, як Онтаріо, Квебек, Нью-Брансвік, Саскачеван. У цьому підрозділі також розглянуто відмінності цієї країни у підході до регулювання обов'язкової участі сторін спору у медіації, характеру участі органів судової влади у медіації, процедури обрання сторонами медіатора, вимог до кваліфікації медіатора, а також прослідковано зв'язок таких відмінностей із формою державно-територіального устрою Канади, згідно якої здійснюється розподіл нормотворчої юрисдикції між федерацією та провінціями.

У підрозділі 2.3. «Медіація в цивільному процесі Англії та Уельсу» окреслено особливості участі у медіації сторін цивільно-правових спорів на території Англії та Уельсу. Зокрема, розглянуто динаміку розвитку медіації та вплив на цей процес судової практики, діяльності неурядових організацій, – осередків медіації, а також пілотних проектів у містах Бірмінгем, Ексетер, Манчестер, Редінг. У вказаному підрозділі також було надано загальну характеристику поширеного в Англії та Уельсі ліберального підходу до забезпечення правового регулювання медіації і правового статусу медіатора.

У підрозділі 2.4. «Медіація в цивільному процесі Республіки Австрія» проаналізовано нормативно-правові акти у сфері медіації, якими визначено: особливості участі у медіації на різних її етапах, процесуально-правові та матеріально-правові наслідки такої участі, гарантії дотримання учасниками медіації основних принципів цієї процедури, права та обов'язки учасників медіації, порядок обрання сторонами медіатора, вимоги до особи медіатора. Також було прослідковано вплив відповідного правового регулювання на розвиток медіації в Австрії.

У підрозділі 2.5. «Медіація в цивільному процесі Республіки Польща» досліджено передумови ефективного поширення процедури медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів у Польщі. Окреслено основні положення правового регулювання у сфері медіації. Проаналізовано результати участі неурядових організацій, – осередків медіації у процесі популяризації медіації, а також заходів із залучення представників окремих професійних груп (суддів, адвокатів) до цього процесу. Крім того, розглянуто вплив діяльності урядових інституцій та, зокрема, ініціатив Міністерства юстиції, метою яких було поширення інформації про медіацію, на зростання довіри до медіації у суспільстві. Використано особистий досвід дисертантки в пізнанні польської системи медіації, що був здобутий під час наукового стажування у 2014 році.

Розділ 3 «Запровадження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні» складається з двох підрозділів.

У підрозділі 3.1. «Передумови запровадження медіації в Україні» проаналізовано основні фактори, які сприятимуть розвитку та поширенню медіації. Окреслено традиції вирішення спорів на території України та обґрунтовано, що на сьогодні такі традиції є історичними передумовами для розвитку різних альтернативних методів вирішення спорів.

Встановлено, що необхідною умовою ефективного запровадження процедури медіації є планування та реалізація заходів, спрямованих на:

- 1) інформування громадян та представників окремих професійних груп про переваги вирішення спорів за допомогою медіації, а також усі особливості цієї процедури;
- 2) розробку програм, метою яких є заохочення до застосування медіації (наприклад, звільнення сторін від обов'язку оплачувати витрати на медіацію у деяких категоріях спорів або компенсація сторонам вартості декількох перших годин участі у медіації; встановлення вимоги до професійних медіаторів щодо здійснення певної частини своєї професійної діяльності на засадах «pro bono» тощо);
- 3) розробку та прийняття нормативно-правових актів, які забезпечать належне правове регулювання процедури медіації;
- 4) теоретичну і практичну навчальну підготовку медіаторів уповноваженими на те організаціями;
- 5) створення загального переліку професійних медіаторів;
- 6) підтримку розширення мережі організацій, діяльність яких пов'язана із популяризацією медіації;

7) внесення до навчальної програми університетів, які здійснюють підготовку майбутніх правників курсів, присвячених медіації та іншим методам альтернативного вирішення спорів.

Обґрунтовано потребу застосування комплексного підходу до реалізації вказаних заходів з метою забезпечення умов, необхідних для успішного розвитку процедури медіації.

У підрозділі 3.2. «Правове регулювання медіації в Україні» окреслено основні правові норми Європейського Союзу у сфері медіації, з урахуванням яких потрібно розробляти нормативно-правове регулювання цієї процедури в Україні. Такими нормами є, передусім, Директива про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах від 21 травня 2008 року, а також Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 2 січня 1998 р. щодо медіації у сімейних справах, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 5 вересня 2001 р. про альтернативні судовому процесу методи вирішення спорів між адміністративними органами влади і приватними особами, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 18 вересня 2002 р. щодо медіації у цивільних справах, Кодекс поведінки медіаторів, підготований Європейською комісією у 2004 році.

Досліджено окремі норми цивільного процесуального законодавства, які створюють можливості для вирішення спору сторонами до ухвалення суддею рішення у справі, а отже, можуть бути передумовами для успішного розвитку медіації. Зокрема, визначено спільні та відмінні риси інституту мирової угоди і процедури медіації.

Проаналізовано зміст актуальних законопроектів про медіацію (проект Закону про медіацію № 3665 від 17 грудня 2015 р. та проект Закону про медіацію № 3665-1 від 29 грудня 2015 р.). З'ясовано, що зміст жодного з указаних законопроектів повною мірою не відповідає вимогам, які містяться у правових нормах Європейського Союзу, зокрема Директиві про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах. До того ж, авторами обох законопроектів не були враховані усі загальноприйняті правила застосування медіації, а також світові тенденції розвитку цієї процедури.

Обґрунтовано, що актуальним для України завданням залишається забезпечення якісного правового регулювання у сфері медіації, що передбачає розробку та прийняття загального Закону про медіацію, спеціальних нормативно-правових актів, а також внесення змін до окремих чинних законодавчих актів.

Встановлено, що Закон про медіацію має стати ключовим елементом правового регулювання цієї процедури та чітко визначати: зміст базових принципів медіації та гарантії забезпечення дотримання таких принципів; зміст кожного етапу медіації та особливості участі сторін спору у медіації на різних етапах; вимоги до медіаторів та навчальних програм для медіаторів; заходи відповідальності, що можуть бути застосовані до медіаторів.

ВИСНОВКИ

На підставі проведеного дослідження було обґрунтовано доцільність запровадження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні, а також надано рекомендації щодо змісту правового регулювання у сфері медіації та заходів, застосування яких є важливою умовою ефективної підтримки розвитку цієї процедури. Відповідно до мети та завдань дослідження, на підставі аналізу науково-теоретичних положень, нормативно-правових джерел та матеріалів судової практики були сформульовані такі висновки і пропозиції:

1. Медіація – це альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора) намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними. Медіація є самостійним альтернативним методом вирішення спорів, а її зміст не збігається зі змістом таких процедур, як арбітраж, примирювальна процедура (консиліація) та переговори.

2. Принципи медіації слід розділяти на: 1) загальноправові принципи (соціальна справедливість, законність, невід’ємність природних прав людини); 2) міжгалузеві принципи (рівність сторін, диспозитивність, належність і допустимість доказів); 3) спеціальні принципи (добровільність, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора). Однак саме спеціальними принципами зумовлена специфіка медіації, завдяки якій цю процедуру можна відмежувати від інших альтернативних способів вирішення спорів.

3. Основним критерієм для поділу медіації на різні моделі має бути формальний зв’язок цієї процедури із судовим процесом. З огляду на це слід виокремити три основні моделі медіації: *приватна* (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом; *присудова* медіація, для якої притаманною є певна координація із судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції; *судова* медіація (медіація у межах судового процесу), для якої характерним є локальний і персональний зв’язок із судом і подіями, що відбуваються під час розгляду справи судом.

Залежно від меж втручання медіатора у комунікативний процес між сторонами, процедуру медіації прийнято поділяти на два типи: стимулятивну (*facilitative mediation*) та оціночну (*evaluative mediation*). Стимулятивний тип медіації передбачає, що медіатор під час виконання своїх функцій повинен допомагати сторонам у пошуках взаємовигідного вирішення спору шляхом стимулювання процесу обміну інформацією. За умовами оціночного типу медіації, медіатора потрібно наділяти більш широким колом повноважень, зокрема правом висловлювати думку щодо правової позиції сторін та пропонувати сторонам власні варіанти вирішення спору. З огляду на іноземний досвід у сфері використання різних підходів до обсягу повноважень медіатора під час розробки відповідного правового регулювання вважаємо, що

виправданим є закріплення на законодавчому рівні в Україні можливості застосування медіатором (за згодою сторін) технік як стимулятивного, так і оціночного типу медіації.

Критерій основної мети участі сторін у медіації слід застосовувати для поділу цієї процедури на такі два види: медіацію, засновану на інтересах сторін і трансформативну медіацію. Метою медіації, заснованої на інтересах сторін, є досягнення згоди щодо взаємовигідного вирішення їхнього спору, а мета трансформативної медіації полягає у налагодженні стосунків між сторонами та зміні їхнього підходу до конфліктної ситуації.

4. Досвід зарубіжних країн у сфері застосування медіації підтверджує, що ця процедура може мати різні форми та вияви. Наприклад, в окремих країнах успішною є практика застосування лише однієї моделі або одного з видів медіації, а в інших – поєднання декількох. Різним зазвичай є й підхід до правового регулювання: деякі країни майже повністю відмовились від розробки та прийняття законодавчих актів у сфері медіації, у той час як для інших країн забезпечення належного правового регулювання медіації стало запорукою успішного розвитку цієї процедури. Вважаємо, що врегулювання основних питань, пов'язаних із застосуванням процедури медіації в Україні, сприятиме поширенню такого альтернативного методу вирішення спорів. Водночас варто пам'ятати, що характер регламентування державою етапів медіації, правил участі у цій процедурі тощо має відповідати правовій природі альтернативних способів вирішення спорів. Тому законодавство у сфері медіації завжди має залишати її учасникам, сторонам спору, простір для пристосування цієї процедури до власних потреб та особливостей конфлікту.

5. Одним із основних факторів, що безпосередньо впливають на поширення медіації в Україні та довіру суспільства до цієї процедури, є національні особливості, а також правові традиції, до яких належать і традиції вирішення спорів. Проте не лише історичні традиції впливають на ефективність застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема медіації. Як підтверджує досвід іноземних країн, успішне запровадження медіації – це складний і довготривалий процес, який вимагає створення різноманітних умов, необхідних для існування відповідної процедури.

Безпосередньо впливати на зміну існуючого підходу до медіації у суспільстві, а також на сприяння поширенню цієї процедури можуть передусім такі чинники:

- 1) інформування громадян та окремих професійних груп про можливість вирішення спорів за допомогою медіації, а також усі її особливості;
- 2) регулярна реалізація програм, спрямованих на заохочення до застосування медіації;
- 3) забезпечення належного правового регулювання медіації;
- 4) здійснення підготовки медіаторів уповноваженими на те організаціями, а також створення переліку професійних медіаторів;
- 5) розширення мережі неурядових організацій, діяльність яких пов'язана з популяризацією медіації;

- б) внесення до навчальної програми університетів, які здійснюють підготовку майбутніх правників, курсів, присвячених медіації та іншим методам альтернативного вирішення спорів.

Варто також звернути увагу на те, що усі вказані вище заходи слід застосовувати одночасно, оскільки кожен із них може сприяти розвитку медіації, але успішне впровадження такої процедури до української правової системи та її ефективне застосування у майбутньому вимагає саме комплексного підходу.

6. На підставі аналізу законодавства, що визначає порядок вирішення різних категорій цивільних спорів, можна дійти висновку про те, що таке законодавство містить певні норми, які створюють можливості для вирішення спору сторонами до ухвалення суддею рішення у справі, а отже, можуть бути передумовами для успішного розвитку медіації. Це насамперед норми, якими закріплено право сторін укласти мирову угоду (ст. 175 ЦПК), право позивача відмовитись від позову і право відповідача визнати позов (ст. 174 ЦПК). При цьому особливу увагу слід звернути на співвідношення процедури медіації з інститутом мирової угоди у цивільному процесі. Зокрема, процедура медіації характеризується низкою ознак, які свідчать про її відмінність від процесу укладення мирової угоди. До таких ознак належать: зміст угоди про вирішення спорів за результатами медіації, яка може стосуватися різних аспектів спору та конфлікту між сторонами, зокрема тих, які не пов'язані із правовими вимогами; участь посередника, який сприяє налагодженню комунікативного процесу між сторонами; правові наслідки укладення угоди про вирішення спору за результатами медіації, які не передбачають неможливості звернення у майбутньому до суду цими ж сторонами з позовом про той самий предмет і з тих самих підстав.

Вітчизняне законодавство, спрямоване безпосередньо на врегулювання різних аспектів участі у медіації, на сьогодні відсутнє. Перші спроби врегулювати процедуру медіації було здійснено ще у 2010 році. Утім, протягом останніх шести років жоден проект Закону про медіацію не був остаточно прийнятий Верховною Радою України. На сьогодні очікують на розгляд два законопроекти, подані в грудні 2015 року (проект Закону про медіацію № 3665 та проект Закону про медіацію № 3665-1). Проте кожен із законопроектів має свої недоліки і потребує вдосконалення. Спільною проблемою для обох законопроектів є такі формулювання понять, які повною мірою не відповідають їхній сутності, а також поверхневе визначення меж застосування медіації (зокрема, відсутність переліку обставин, які виключають можливість вирішення спору за допомогою медіації), відсутність детальних вимог до особи медіатора, обмеження обсягу повноважень медіатора на підставі закріплення у проекті закону лише стимулятивної моделі медіації тощо.

7. На етапі розробки правового регулювання у сфері медіації варто взяти до уваги необхідність гармонізації українського законодавства із правовими нормами Європейського Союзу, що передбачена Угодою про асоціацію між Україною та ЄС і останнім часом набуває все більшої актуальності. З огляду на

це, українські нормативно-правові акти, якими буде врегульовано процедуру медіації, мають узгоджуватись із правовим регулюванням медіації в ЄС.

Основою правового регулювання медіації в Україні має стати Закон про медіацію. У вступній частині Закону потрібно сформулювати визначення понять спору, конфлікту, медіатора, протоколу з медіації, угоди про участь у медіації, застереження про медіацію, сторін медіації, учасників медіації, коштів медіації, осередків медіації, судового координатора з питань медіації. Також Законом має бути окреслена сфера застосування медіації, яку, однак, доцільно обмежувати шляхом встановлення на законодавчому рівні заборони проведення цієї процедури за наявності хоча б однієї з таких обставин: 1) будь-яка форма насильства одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї; 2) залежність однієї або обох сторін спору від алкоголю або наркотичних засобів; 3) будь-який вияв залежності однієї сторони від іншої, що перешкоджає участі обох сторін спору у медіації на рівних засадах; 4) недобросовісні мотиви участі у медіації однієї із сторін. Крім того, Законом слід чітко визначити, насамперед: зміст базових принципів медіації та гарантії забезпечення дотримання таких принципів; зміст кожного етапу медіації та особливості участі сторін спору у медіації на різних етапах; вимоги до медіаторів та навчальних програм для медіаторів; обсяг повноважень медіатора під час участі в медіації, з урахуванням необхідності стимулятивного (*facilitative*) та оціночного (*evaluative*) підходів до визначення ролі посередника у медіації; заходи відповідальності, що можуть бути застосовані до медіаторів; механізм забезпечення примусового виконання умов угоди про вирішення спору, укладеної за результатами медіації.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Поліщук М. Я. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів: досвід Польщі / М.Я. Поліщук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – № 23. – Ч. I. – С. 255-258.

2. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів / М. Я. Поліщук // Держава і право. – 2014. – Вип. 67. – С. 134-139.

3. Poliszczuk M. Uгода zawarta przed mediatorem w postępowaniu cywilnym/ Maria Poliszczuk // Nauka Polska, jej potrzeby, organizacja i rozwój. – 2014. – Nr. XXIII (XLVIII). – S. 207-211.

4. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правові аналіз досвіду зарубіжних країн / М. Я. Поліщук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2015. – Вип. 2/2015. – С. 158-161.

5. Поліщук М. Я. Розвиток та поширення медіації як спосіб вирішення цивільно-правових спорів у межах правової системи Канади / М. Я. Поліщук // Право і суспільство. – 2016. – № 2. – с. 67-71.

6. Поліщук М. Я. Передумови запровадження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні / М. Я. Поліщук // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 3. – С. 77-80. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3_2016/22.pdf.

7. Поліщук М. Я. Акредитаційні вимоги до особи медіатора: зарубіжний досвід та перспективи врегулювання в Україні / М. Я. Поліщук // 65-річчя Загальної декларації прав людини: дотримання прав людини – пріоритет держави та суспільства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27-28 грудня 2013 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – С. 102-104.

8. Поліщук М. Я. Uгода zawarta przed mediatorem jako tytuł egzekucyjny w Polskim systemie prawnym / М.Я. Поліщук// Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку. Збірник тез наукових доповідей X Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених (21-22 березня 2014 року). – Луцьк: Оконська А.Ю., 2014. – С. 190-191.

9. Поліщук М. Я. Структура медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів у Нідерландах / М. Я. Поліщук // Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 26 вересня 2014 р.) – К.: ВД «Дакор», 2014. – С. 268-270.

10. Поліщук М. Я. Нейтральність та неупередженість посередника як один із основних принципів медіації / М. Я. Поліщук // Правовые реформы в Молдове, Украине и Грузии в контексте евроинтеграционных процессов. Международная научно-практическая конференция, Кишинев, 7-8 ноября 2014 г. – Ч. 2. – Кишинев, 2014. – С. 55-57.

11. Polishchuk M. Y. Judicial mediation: research, evaluation and perspectives / M. Y. Polishchuk // «Pravna veda a prax v tref'om tisícročí», medzinárodná vedecká konferencia, Košice, 27-28 februar 2015 r. – Košice, 2015. – S. 100-102.

12. Поліщук М. Я. Присудова та судова медіації як спосіб вирішення цивільно-правових спорів у Канаді / М. Я. Поліщук // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні. Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 року. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. – С. 90-93.

АНОТАЦІЯ

Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. – Київ, 2016.

У дослідженні розглянуто особливості застосування процедури медіації для вирішення цивільно-правових спорів. Дисертантка аналізує підходи українських та зарубіжних учених-правників до визначення поняття, змісту, моделей, видів та принципів медіації. Узагальнено досвід забезпечення правового регулювання та застосування медіації у цивільних справах в окремих зарубіжних країнах. Визначено основні фактори, які сприятимуть розвитку та поширенню медіації в Україні. Обґрунтовано потребу планування та комплексного застосування заходів, спрямованих на поширення інформації

про медіацію у суспільстві, а також заохочення громадян до вирішення спорів за допомогою цієї процедури. Окреслено законодавчі передумови для розвитку процедури медіації в Україні. Проаналізовано актуальні законопроекти про медіацію, а також надано рекомендації щодо змісту правового регулювання цієї процедури в Україні.

Ключові слова: медіація, законодавство, переговори, цивільно-правові спори, медіатор, принципи медіації.

АННОТАЦИЯ

Полищук М. Я. Медиация как способ разрешения гражданско-правовых споров. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко Министерства образования и науки Украины. – Киев, 2016.

В диссертационном исследовании рассматриваются особенности применения процедуры медиации для разрешения гражданско-правовых споров. Диссертант анализирует подходы украинских и зарубежных ученых-юристов к определению понятия, содержания, моделей, видов и принципов медиации. Подытожен опыт обеспечения правового регулирования и применения медиации в гражданских делах в отдельных зарубежных странах. Определяются основные факторы, способствующие развитию и распространению медиации в Украине, обосновывается необходимость планирования и комплексного применения мер, направленных на распространение информации о медиации в обществе, а также поощрение использования медиации. Также рассматриваются законодательные предпосылки для развития процедуры медиации в Украине. Диссертант представил анализ актуальных законопроектов о медиации, а также рекомендации относительно содержания правового регулирования этой процедуры в Украине.

Ключевые слова: медиация, законодательство, гражданско-правовые споры, медиатор, принципы медиации.

SUMMARY

Polishchuk M. Ya. Mediation as a civil disputes resolution method. – Manuscript.

Thesis for the candidate of sciences degree in law, specialty 12.00.03 – civil law and civil procedure; family law; international private law. – Taras Shevchenko National University of Kyiv of Ministry of Education and Science of Ukraine. – Kyiv, 2016.

The thesis deals with the application of mediation in civil matters and legal regulation of this procedure in different countries. The general scientific approaches to understanding the categories of alternative dispute resolution, mediation, mediation principles, types of mediation and mediation models have been analysed. The mediation has been differentiated from other alternative dispute resolution methods, such as arbitration, negotiation and conciliation.

The nature of mediation procedure has been defined. The main characteristics of mediation, such as participation of mediator, who cannot decide for the parties, but rather encourages them to agree to a settlement, voluntariness and confidentiality, have been described.

Internationally, the main factors, which contribute to the development and dissemination of mediation in Ukraine, are based on the necessity of planning and complex application of measures, aimed at the dissemination of information about mediation in society, as well as the encouragement of the use of mediation. International experience of application of mediation in civil disputes has been dealt with. Particularly, experience of mediation regulation and incentives for the commencement of mediation in some US states (Florida, Virginia, California, Georgia, Delaware, Minnesota, Maine, and North Carolina) have been generalized. Peculiarities of participation in mediation procedure in some Canadian provinces, such as Ontario, Quebec, New Brunswick and Saskatchewan have been investigated. Different approaches to institutional integration of mediation into dispute resolution procedures and substantive law in some European countries (England and Wales, Austria, Poland) also have been analysed.

The comparison of legal structures of those countries has revealed a large number of regulatory instruments. The diversity applies to the type of regulation (compulsory, dispositive, soft law etc.) and its content (institutional integration in court procedures, professional regulations, contract law etc.). However, it has been proved that success of mediation does not depend on whether it is subject to a detailed set of rules or whether the legislators confine themselves to selective regulation. Mediation has established itself just as firmly in systems with little regulation, such as England, as in systems where legal regulation is more advanced.

Experience of foreign countries demonstrates that mediation is one of the most popular alternative dispute resolution methods in the world, which, generally, have positive influence on justice system. It is also noteworthy that regression of mediation rates is not reported from any of the countries covered in this dissertation thesis.

The main factors, which can encourage successful promotion of mediation have been analysed. Besides, it has been proved, that effective integration of mediation procedure into Ukrainian law system depends on a number of measures. They include: increasing awareness of society and relevant professional groups, such as lawyers and judges about mediation; development of the programs stimulating wider application of mediation procedure, which may, for example, take form of limited monetary incentives to use mediation; adoption of legal regulations on mediation, especially attractive rules as regards the effects and costs of mediation; establishment of mediation training system, including courses on mediation in curricula of universities' legal departments; creation of general list of professional mediators.

It has been clarified that civil procedure law norms providing right to conclude amicable adjustment, plaintiffs' right to release of a claim and defendants' right to confess of an action could be preconditions for successful mediation development. The both currently existing drafts of the Bill on mediation have been analysed. It has been established that the content of the both drafts does not correspond to the EU legal norms regarding mediation. Amendments to the aforementioned drafts have been formulated. Besides, the author's draft of the Bill on mediation has been proposed as an annex to dissertation thesis.

Key words: mediation, negotiation, civil disputes, mediator, principles of mediation.