

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

**Матеріали
круглого столу**

29 березня 2021 року

Одеса
Фенікс
2021

УДК 347.965.42 : 34.037: 34.038.2
А 58

Укладачі:

Сулейманова С.Р. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу;

Сатановська О.В. – старший лаборант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

За загальною редакцією д.ю.н., професора **Н. Ю. Голубевої**

Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали круглого столу (Одеса, 29 березня 2021 р.) [Електронне видання] / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубевої ; НУ «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2021. URL: <https://hdl.handle.net/11300/14491>

ISBN 978-966-928-655-0

У збірнику містяться матеріали доповідей, присвячені альтернативним способам вирішення цивільних спорів.

Збірник доповідей розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів закладів вищої освіти, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться сучасними питаннями цивільного судочинства України.

УДК 347.965.42 : 34.037: 34.038.2

ISBN 978-966-928-655-0

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2021

ЗМІСТ

Голубєва Неллі Юрїївна ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (ODR): ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....	5
Андронов Ігор Володимирович Андропова Вікторїя Артурівна КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ-МЕДІАТОРІВ.....	9
Гусаров Костянтин Володимирович ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ НЕПОВНОЛІТНІМ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ СУДОМ.....	12
Апалькова Інна Сергїївна МЕДІАЦІЯ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ.....	17
Бут Ілля Олександрович «ВДОСКОНАЛЕННЯ» ПРОЦЕДУРИ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ.....	20
Волкова Наталїя Василївна ПЕРЕГОВОРИ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІНЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ	23
Гонгало Регїна Францївна ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	25
Гліопол Інна Михайлївна АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ.....	29
Корнілова Людмила Іванівна ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІПОТЕКИ.....	33
Московчук Дмитро Олександрович ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ЗАСОБІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРУ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ.....	37
Островська Людмила Анатолївна ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ОФОРМЛЕННЯ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ.....	41
Прохоров Павло Анатолїйович ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПОРІВ.....	46
Павлова Юлїя Сергїївна ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НА	

ПРАКТИЦІ.....49

Полуніна Ольга Олександрівна

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН..53

Романадзе Луїза Джумберівна

СПРАВА LOMAX V LOMAX ТА ЕВОЛЮЦІЯ ПАРАДИГМИ ВИРШЕННЯ СПОРІВ У ПРАВІ АНГЛІЇ.....56

Стоянова Тетяна Анатоліївна

НЕМОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ, ЯК ОЗНАКА СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....60

Сулейманова Сусанна Рефатівна

ПЕРЕВАГИ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРШЕННІ ПИТАННЯ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ.....63

Устінова-Бойченко Ганна Миколаївна

Привиденцев Олександр Геннадійович

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ФОРМИ ВИРШЕННЯ СПОРУ.....68

Ханик-Посполітак Роксолана Юріївна

БІЗНЕС-ОМБУДСМЕН ЯК НАЙКРАЩИЙ ПРИКЛАД ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМЕНА В УКРАЇНІ.....72

Цал-Цалко Юлія Юліївна

ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....75

Чванкін Сергій Анатолійович

ОНЛАЙН- МЕДІАЦІЯ.....79

Васильків Валентина Ігорівна

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРШЕННЯ СПОРУ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ІНТЕРНЕТІ.....82

Данилець Леонід Віталійович

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ.....85

Нікітіна Тетяна Олегівна

ПОШУК АЛЬТЕРНАТИВИ СУДОВОМУ ВРЕГУЛЮВАННЮ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ВІДНОСИН ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ МЕДИЧНОМУ ПРАЦІВНИКУ.....89

Голубєва Неллі Юрївна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (ODR): ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Способи альтернативного вирішення спорів (*Alternative Dispute Resolution*, далі – ADR) прогнозовано зазнали трансформацій із розповсюдженням Інтернету. Не лише спілкування між людьми перемістилось у мережу, а й велика кількість правовідносин. Якщо людина замовила товар онлайн, очікувано, що вона бажатиме вирішувати онлайн і спори щодо такої купівлі та не бажатиме вирішувати відповідні спори офлайн (у державному суді чи у медіатора тощо).

Тому з появою Інтернету з'явилися і т. з. ODR – онлайн вирішення спорів (*Online Dispute Resolution*). Іноді говорять про IDR (*Internet Dispute Resolution*) та EDR (*Electronic Dispute Resolution*).

Система онлайн-вирішення спорів включає в себе різні способи, пов'язані з інформуванням про можливості ADR, з автоматизованим зверненням (заповненням формуляра), електронними консультаціями, можливістю винесення рішення залученим експертом онлайн, можливістю онлайн-обговорення конфліктної ситуації.

ODR – це не нова за суттю процедура, а лише зміна форми традиційного ADR. Хоча деякі дослідники говорять не тільки про зміну форми з розвитком ODR, але й про зміну якості вирішення конфліктів (можливо, вони праві, особливо враховуючи стрімкий розвиток технологій).

Так, *Orna Rabinovich-Einy* та *Ethan Katsh* зазначають, що ODR – це не просто більш ефективний процес, ніж ADR. Поява ADR свого часу привнесла нове мислення, також буде і з ODR. ADR передбачає не лише нові інструменти й методи, але й різні припущення, принципи та цінності, і це буде з ODR. Сьогодні логіка сфери вирішення спорів значною мірою залишається такою, як і в останню чверть XX століття. Це неминуче зміниться, адже машини стають більш розумними, програмне забезпечення стає більш потужним [1].

У найбільш узагальненому вигляді можна виділити три мети використання телекомунікаційних механізмів у зв'язку з ODR: 1) інформаційна; 2) пред'явлення вимог суб'єктам ADR дистанційним (онлайн) шляхом; 3) проведення всієї процедури ADR онлайн [2].

Спочатку системи ODR розроблялися для онлайн-спорів, що виникали в межах інтернет-спільнот. Прикладом системи ODR є механізм вирішення спорів на *eBay*, що добре відома своїм високим рівнем використання та вражаючими показниками успішності. Вивчаючи дані, виявлені в процесі вирішення спорів, *eBay* вдалося виявити загальні джерела проблем і структурувати інформацію та сервіси на його сайті з метою уникнення цих проблем. Ще одна складна система ODR розроблена *Wikinedією*. Система пропонує своїм користувачам різноманітні відомі способи ADR (наприклад переговори, посередництво та арбітраж), а також деякі нові варіанти (наприклад, опитування в Інтернеті) [1].

ODR стрімко розвиваються, вже існує багато її різновидів залежно від категорії спорів, учасників таких спорів тощо. Особливо популярним цей інструмент став у Європейському союзі (див. Регламент ЄС No 524/2013 щодо створення європейської платформи онлайн-вирішення спорів (*ODR platform*)» [3].

Національні уряди також створюють різні інструменти ODR. Так, у Бельгії розроблено електронну платформу *Belmed* [4]. СМС – інформаційний ресурс щодо цивільного, комерційного посередництва і посередництва в Англії й Уельсі [5]. Отримали розвиток і інші платформи з ODR: *Demande Justice*

(<https://www.demandjustice.com/>), Youstice (<http://www.youstice.com/en/>), Modria (<http://modria.com/>), Rechtwijzer <https://rechtwijzer.nl/>. Подібних ресурсів у світі на цей час вже дуже багато.

ODR-платформи швидко розвиваються та, як правило, підтримуються й вітаються державою як шлях зменшення конфліктів у суспільстві та зменшення завантаження судів.

Лідером за обсягами застосування технології ODR є США. Перша пілотна версія ODR на *Ebay* (розроблена Ітоном Катчем (*Ethan Katsh*)) за два тижні з початку роботи дозволила розглянути 200 спорів за допомогою електронної пошти. Ця система еволюціонувала в повністю автоматизовану платформу, яка вирішує до 60 млн спорів на рік (станом на 2016 р., при цьому 90% з яких було зроблено автоматично, без втручання людини). *Ebay Disputes Resolution Center* – це система вирішення спорів в Інтернеті (ODR) для покупців і продавців на *eBay* [6].

Система проводить користувача за різними типовими сценаріями, якщо сторони не виправдовують очікувань один одного, і пропонує стандартні процедури. *eBay* передасть справу до державних правоохоронних органів, якщо вони вважатимуть, що мало місце порушення закону.

Схожими за функціоналом є *PayPal Dispute Resolution* [7]. Відповідна система з вирішення спорів існує і в гіганта електронної комерції – *Alibaba Group* – *AliExpress Case Management* [8].

Найчастіше вирішення спорів онлайн застосовується у конфліктних ситуаціях, пов'язаних з доменними іменами. Найбільш яскравий приклад у цій сфері – сформована ICANN Політика вирішення спорів в області доменів, що забезпечує захист власників торгових брендів від кіберсквотингу. Система UDRP застосовується для боротьби з недобросовісними підприємцями, що реєструють домени для отримання прибутку на репутації провідних брендів.

Цікаво, що платформи ODR, як правило, розробляються без юристів, починаючи від *eBay* і до недавніх ініціатив ODR. Фактично, ці програми зазвичай спеціально призначені для виключення юристів з процесу вирішення спорів.

ODR має переваги перед іншими способами вирішення спорів: 1) неформальний, гнучкий і не пов'язаний строгими правилами процедури та доказування спосіб; 2) низька вартість участі або її відсутність; 3) підходить для осіб, які знаходяться далеко одна від одної; 4) підходить для спорів, у яких сторони емоційно не можуть перебувати в одній кімнаті; 5) підходить для людей з обмеженими фізичними можливостями; 6) не потрібно залучення юристів [9].

Мінусами ODR є: побоювання людей щодо нових інтернет-технологій, небажання знайомитися з ними; відсутність особистої взаємодії; винайдене рішення в ході ODR не підлягає обов'язковому виконанню; погано підходить для складних справ, а також для випадків, що вимагають негрошових засобів правового захисту [9].

До мінусів ODR можна віднести й те, що легкість оскарження певної дії продавця через дистанційність збільшує кількість таких скарг. Коли *eBay* коригував свій вебсайт – впровадив додаткове клацання мишкою для отримання шаблону скарги, – загальна кількість скарг зменшилась. Коли він перемістив сторінку вирішення скарг ближче до домашньої сторінки, кількість скарг збільшилась. З іншого боку, збільшення скарг допомагає виявленню моделей і джерел спорів, виявити системних учасників конфлікту та системні можливості зменшити конфлікт. У цьому сенсі доцільно охарактеризувати процеси ODR як більш задіяні в управлінні конфліктами, ніж подібні системи ADR, оскільки останні зосереджені на вирішенні окремих справ [1].

В Україні розвиток онлайн-вирішення спорів не має помітного розвитку. Можливо, через вартість звернення до суду, яка навіть після збільшення судового збору в 2015 р. є меншою, ніж у розвинутих країнах. Не останню роль грають і особливості національного характеру – впевненість у власній правоті і відсутність бажання йти на поступки та шукати компроміс. Крім того, ринок електронної

комерції в Україні хоча і зростає рік від року, але є порівняно невеликим, а сума одноразової покупки-онлайн зазвичай має низьку вартість.

Список використаної літератури:

1. Orna Rabinovich-Einy, Ethan Katsh Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*. 2014. No (1) 1. С. 6. URL: http://www.international-odr.com/documenten/ijodr_2014_01_01.pdf
2. Здрок О. Н. Перспективы развития процедур онлайн урегулирования споров в международном и национальном судопроизводстве. *Использование элементов электронного правосудия в деятельности Экономического Суда СНГ и национальных судов* : матер. Междунар. научно-практ. конф. / Экономический Суд СНГ. Минск, 2017. С. 60. URL: http://sudsng.org/download_files/publication/2017/conf_2017_2.pdf
3. Див. текст: Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524>
4. Belmed: votre partenaire en règlement alternatif de litiges. URL: <https://economie.fgov.be/fr/themes/line/belmed-mediation-en-ligne/belmed-votre-partenaire-en>
5. About The CMC. URL: <https://civilmediation.org/>
6. Ebay Disputes Resolution Center. URL: <https://resolutioncenter.ebay.com/ua/en-us>
7. Dispute resolution process. URL: <https://www.paypal.com/us/webapps/mpp/security/seller-dispute-resolution>. Докладніше про процедуру див. за посиланням. URL: <https://www.paypal.com/us/brc/article/understanding-disputes>; Resolving a dispute with your seller. URL: <https://www.paypal.com/hk/webapps/mpp/buyer-dispute-resolution>
8. AliExpress Case Management. URL: https://www.aliexpress.com/buyerprotection/how_do_I_make_a_file_claim.html
9. Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers? URL: <https://www.lawsitesblog.com>

Андронов Ігор Володимирович

д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

Андропова Вікторія Артурівна

к.ю.н., доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ-МЕДІАТОРІВ

Назва професії медіатора походить від латинського слова mediator, що в перекладі означає «посередник». Незважаючи на відсутність в Україні закону про медіацію, дана професія набула значного поширення. Можливість вирішення

спору без використання обтяжливих судових процедур, що вимагають значних витрат грошових коштів та часу, є доволі привабливим варіантом для багатьох. Медіатор може допомогти досягнути консенсусу або принаймні знайти компромісне рішення, яке хоча б частково задовольнить обидві сторони конфлікту та збереже партнерські відносини між ними.

Водночас відсутність правового регулювання медіаційної діяльності в Україні означає відсутність жодних законодавчих вимог до осіб, які надають такі послуги, та будь-яких стандартів діяльності медіаторів. Будь-яка особа, яка прослухала Інтернет-курс підготовки медіатора, незалежно від його якості та тривалості, й отримала сертифікат, свідоцтво чи інший документ невстановленого зразка, може спокійно виходити на ринок та пропонувати свої послуги як медіатор.

За таких умов доволі вигідно з маркетингової точки зору виглядають послуги адвокатів-медіаторів. Адже адвокат - це фахівець у сфері права, який має вищу юридичну освіту, має досвід участі в переговорах та використанні різноманітних юридичних засобів врегулювання спорів та безліч інших переваг. У зв'язку з цим в юридичних джерелах неодноразово наголошувалося на доцільності надання права займатися медіаційною діяльністю саме адвокатам [1, с. 26; 2, с. 125]. В адвокатському середовищі також існує переважно позитивне ставлення до можливості адвоката бути медіатором [3; 4], адже у нормах чинного законодавства України наразі відсутні будь-які заборони чи обмеження для адвокатів щодо надання медіаційних послуг. Такий підхід практиків цілком зрозумілий, адже, на перший погляд, він дає можливість розширити коло засобів, якими адвокат може скористатися для захисту інтересів своїх клієнтів.

Утім при більш прискіпливому аналізі суміщення однією особою функцій адвоката і медіатора в процесі врегулювання юридичного спору видається доволі сумнівним варіантом з огляду на існування конфлікту інтересів, суперечностей між тими завданнями, які фахівець виконує як адвокат і як медіатор.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Правил адвокатської етики адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу [6]. Умови прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами передбачені ст. 21 Правил адвокатської етики.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 Правил адвокатської етики при виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту, здійснення його захисту або представництва [6].

Отже будучи адвокатом-медіатором, така особа повинна укласти договір про надання правової допомоги з обома сторонами конфлікту, адже медіаційні послуги надаються одночасно двом сторонам конфлікту зі збереженням вимог незалежності та безсторонності. Про таку безсторонність не може йтися, якщо адвокат уклав договір лише з однією стороною спору, будучи зобов'язаною лише перед нею. В такому випадку мають місце звичайні переговори, які не можна назвати медіацією. При цьому адвокат може враховувати інтереси іншої сторони конфлікту, навіть намагатися добитись примирення, проте справжньої безсторонності, яка властива для медіатора, адвокат не матиме.

За умов, коли адвокат укладає договір про надання правової допомоги з обома сторонами спору за їх взаємної згоди, такий адвокат обмежений самою лише медіацією. Якщо в результаті проведення медіаційних процедур згоди між сторонами спору добитися не вдасться, адвокат буде позбавлений можливості використовувати «всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту», оскільки не зможе встати в суді на сторону одного свого клієнта проти іншого.

Такий адвокат перетворюється на звичайного медіатора з юридичним фахом, оскільки не може надавати цим клієнтам інші, окрім медіаційних, адвокатські послуги.

Тобто, якщо процедура примирення здійснюється адвокатом на підставі договору про надання правової допомоги, укладеного лише з однією зі сторін спору, він є адвокатом, але не медіатором, якщо ж договір про надання правової допомоги укладається адвокатом з двома сторонами спору за їх взаємної згоди, він, фактично, є медіатором, але не адвокатом.

Таким чином, оптимальною моделлю застосування медіаційних послуг у діяльності адвоката є співпраця адвоката та професійного медіатора. Якщо в процесі надання правової допомоги адвокат вбачає можливість проведення медіації, він може порекомендувати клієнту звернутися разом з іншою стороною спору до медіатора, з яким співпрацює даний адвокат. Тоді в разі, якщо медіаційна процедура завершилася позитивно, для юридичного оформлення досягнутих домовленостей сторони можуть знову повернутися до адвоката. Якщо ж досягти згоди мирним шляхом не вдалося, адвокат не буде позбавлений можливості використовувати будь-які інші юридичні засоби для захисту прав та інтересів свого клієнта.

Список використаної літератури:

1. Єфіменко М.Ю. Роль адвоката у процесі медіації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2015. № 13. Т. 2. С. 25-27.
2. Слива Л.В. Роль адвоката у вирішенні спорів, що виникають з адміністративних правовідносин у процесі медіації. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2018. Вип. 4. Т. 2. С. 121-126.
3. Поліщук В., Гретченко Л. Що адвокату потрібно знати про медіацію? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/shho-advokatu-potribno-znaty-pro-mediatsiyu/>.
4. Горецький О. Адвокат-медіатор: коли виникає конфлікт інтересів? *Юридична газета*. 2020. № 9. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/advokatmediator-koli-vinikae-konflikt-interesiv.html>.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. Ст. 282.

6. Правила адвокатської етики: затвержені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#n4>.

Гусаров Костянтин Володимирович

докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ НЕПОВНОЛІТНІМ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ СУДОМ

Забезпечення механізмів реалізації альтернативних способів вирішення цивільних справ нерозривно пов'язане із забезпеченням реалізації заінтересованими особами наданих їм процесуальних прав, зокрема права на правничу допомогу. Судова практика зіткнулась з проблемою визначення можливості надання такої допомоги неповнолітній особі адвокатом [1]. Не зважаючи на виникнення такого спірного питання при розгляді цивільної справи судом цивільної юрисдикції, її не вирішення може призвести до порушення права на отримання професійної правничої допомоги суб'єктом матеріальних правовідносин при альтернативних способах вирішення цивільних справ. З огляду на зміст вказаної вище судової справи, виникає питання про можливі колізії між нормами національного права. Разом з цим, мова іде про доступ до суду неповнолітніх осіб в контексті звернення до суду із заявою про видачу обмежувального припису, враховуючи норми міжнародних нормативно-правових актів, учасником яких є Україна.

Наскільки можна зробити висновки із змісту ухвали, до суду із заявою про видачу обмежувального припису звернувся адвокат як представник неповнолітньої особи в інтересах останньої. В якості представника від діяв і в подальшому, підтвердивши свої повноваження ордером. Цивільні справи про видачу і продовження обмежувального припису розглядаються за правилами окремого провадження цивільного судочинства, що отримало науковий розвиток в одному з наукових досліджень В.В. Комарова [2]. У зв'язку із дослідженням

особливостей надання професійної правничої допомоги адвокатом у цивільному процесі, не можна не обійти позитивною увагою і дисертаційне дослідження М.В. Шпака [3].

Перше проблемне питання зводиться до можливого існування колізії між нормами ч.1 ст.18 СК України, ч.2 ст.47, ст.350-2 ЦПК України і ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» відносно можливості особистого звернення до суду неповнолітньої особи, яка досягла 14-річного віку, із заявою про видачу обмежувального припису. В даному контексті вважаю за необхідне зазначити наступне. Частина 1 ст.18 СК України передбачає право кожного учасника сімейних відносин, котрий досяг чотирнадцяти років, безпосереднього звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Із вказаною нормою, уявляється, не спостерігається колізій. Обґрунтовується такий висновок тим, що норми національного цивільного процесуального законодавства кореспондують та доповнюють можливість реалізації закріпленого у ч.1 ст.18 СК України права. Так, відповідно до ч.2 ст.47 ЦПК України, яка передбачає обсяг цивільної процесуальної дієздатності неповнолітніх осіб (від 14 до 18 років), закріплена можливість особистого здійснення в суді цивільних процесуальних прав та виконання обов'язків в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь. При цьому зазначеною нормою не обмежується коло цих відносин. У даному випадку мова іде про сімейні матеріальні правовідносини, учасником яких є дитина, врегулювання яких стало підставою звернення до суду. Деталізуючи дані процесуальні правовідносини у ст.350-2 ЦПК України, п.1 ч.1 вказаної норми передбачає можливість подати до суду заяву про видачу обмежувального припису особою, яка постраждала від домашнього насильства. Така особа є постраждалою особою в розумінні п.8 ч.1 ст.1 та п.1 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

На підставі викладеного вважаю за доцільне відмітити відсутність колізій між положеннями вищевказаних правових норм щодо можливості самостійного

звернення до суду неповнолітньої особи із заявою про видачу обмежувального припису в порядку цивільного судочинства.

Виникає питання і про те, чи унеможлиблює наявність п.3 ч.1 ст.350-2 ЦПК України та наявність п.2 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» особистому зверненню до суду неповнолітньої особи на підставі п.1 ч.1 ст. 350-2 ЦПК України та п.1 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» з огляду на ч.1 ст.18 СК України та на ч.2 ст.47 ЦПК України.

Уявляється, що відсутність колізій у правових нормах, про які мова іде вище, не свідчить про заборону звернення до суду осіб, про які мова іде у змісті інших норм. Законодавство України, таким чином, передбачає декілька груп суб'єктів звернення до суду із заявою про видачу обмежувального припису. Особи, про яких іде мова у п.3 ч.1 ст.350-2 ЦПК України, п.2 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», можуть звернутись до суду в інтересах дитини у випадку відсутності конфлікту інтересів. Більше того, у вказаних нормах мова іде про звернення в інтересах дітей.

Відповідь на питання про те, чи може неповнолітня особа, яка досягла 14-річного віку, з огляду на ч.1 ст.18 СК України та ч.2 ст.47 ЦПК України, особисто (поза участі законних представників, інших родичів, органів опіки та піклування) укласти угоду з адвокатом на представництво своїх інтересів та чи не суперечить це статтям 31, 32 ЦК України, зводиться до наступного.

Вказані норми ЦК України передбачають можливість неповнолітньому укладати угоди цивільно-правового характеру. Проте із змісту зазначеної судової ухвали вбачається, що адвокатом не було надано суду копію договору про надання юридичних послуг, а наданий лише ордер для підтвердження повноважень представника. З огляду на вказану обставину вважаю, що право на користування правничою допомогою адвоката можна віднести до процесуальних, а не до матеріальних прав (ст.15, п.6 ч.1 ст.43 ЦПК України), що не тягне

обов'язковості укладання цивільно-правового договору про надання юридичних послуг. Тому нормативне регулювання правового статусу неповнолітньої особи у цивільному матеріальному та у цивільному процесуальному праві не є ідентичним, враховуючи різні предмети правового регулювання правовідносин у вказаних галузях права.

Виходячи з викладеного, користування неповнолітньою особою правничою допомогою адвоката при захисті власних прав та інтересів в суді не тягне, на думку автора, обов'язковості укладання з адвокатом письмової угоди на представництво своїх інтересів. Як наслідок, це не суперечить ст.ст. 31 та 32 ЦК України, що регулюють зміст дієздатності неповнолітніх осіб у цивільному матеріальному, а не процесуальному, праві.

Цим, в тому числі, забезпечується виконання вимог преамбули Конвенції ООН про права дитини, де передбачається потреба спеціальної охорони дитини, включаючи належний їй правовий захист. Крім того, ст.9 Європейської конвенції про здійснення прав дитини 1996 р. передбачає повноваження суду на призначення представника дитині за умови наявності конфлікту інтересів її із законними представниками. Проте правовідносини, що виникли у справі, яка описується, виникли між адвокатом та дитиною до того етапу розгляду справи, коли суд уповноважений призначити дитині представника. З огляду на це доцільні до уваги положення ст.5 зазначеної конвенції, які передбачають в якості можливих процесуальних прав дитини право призначати свого представника; право самостійно клопотати про призначення окремого представника, а у окремих випадках – адвоката.

З огляду на вказане вище виникає питання про визначення переліку документів, які повинен надати суду адвокат у випадку представництва неповнолітньої особи для підтвердження повноважень. У зв'язку з цим слід звернути увагу на зміст ч.4 ст.62 ЦПК України. Повноваження адвоката як представника у цивільному процесі підтверджується довіреністю або ордером. Стаття 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

передбачає ордер як документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Окремим (автономним) таким документом виступає, крім ордеру, договір про надання правової допомоги. Згідно із ч.2 ст. 26 вказаного Закону, ордером є письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката.

Вважаю, що враховуючи автономність правових режимів документів, що посвідчують повноваження адвоката, в тому числі і при представництві інтересів неповнолітньої особи, суд не вправі при перевірці повноважень на представництво, включаючи запобігання зловживанню правом, зажадати від адвоката договір про надання юридичних послуг з неповнолітньою особою з метою з'ясування дотримання вимог закону та суб'єктного кола цього договору.

Зміст перелічених вище норм національного права щодо прав неповнолітньої дитини навряд чи можна визнати таким, що обмежують доступ до суду з урахуванням вищезазначених міжнародних договорів та норм права, учасником яких є Україна. Їх дослідження у сукупності та з урахуванням обставин справи дає можливість стверджувати наступне. Неповнолітня особа, що досягла 14-річного віку, зокрема у правовідносинах, пов'язаних із зверненням до суду із заявою про видачу обмежувального припису стосовно кривдника в порядку цивільного судочинства, вправі самостійно звернутись до суду. Разом з цим, вона може при цьому реалізувати право на користування професійною правничою допомогою адвоката, не укладаючи при цьому із вказаною особою договору про надання правової допомоги. При цьому повноваження адвоката в суді можуть посвідчуватись ордером, а при наявності останнього суд не вправі вимагати для додаткового посвідчення повноважень адвоката договору про надання правової допомоги. В даному випадку користування професійною правничою допомогою адвоката з боку неповнолітньої особи слід розглядати як

користування цивільним процесуальним правом, оскільки дані правовідносини регулюються нормами відповідної процесуальної галузі права.

Список використаної літератури:

1. Ухвала Київського апеляційного суду від 07.12.2020 р. по справі № 369/13467/20 //Ел ресурс: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93391195>.
2. Комаров В. В. Окреме провадження : монограф. / В. В. Комаров, Г. О. Світлічна, І. В. Удальцова ; за ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 311 с.
3. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2019. 249 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shpak/d_Shpak.pdf .

Апалькова Інна Сергіївна

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДІАЦІЯ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Медіація в Сполучених Штатах Америки являє собою добровільний процес, в процесі якого спеціально запрошена особа (медіатор) допомагає сторонам конфлікту спробувати добровільно врегулювати суперечку.

Багато експертів вважають, що без запровадження альтернативних способів вирішення конфліктів економіка США сьогодні була б паралізована. На сьогодні понад 90% спорів у США вирішуються шляхом медіації та інших альтернативних способів вирішення конфліктів. Понад 2000 юридичних фірм взяли на себе зобов'язання пропонувати сторонам медіацію. Компанії часто включають у контракти та трудові договори пункт про медіацію, тобто обов'язкову процедуру перед направленням справи до суду. Завдяки цьому суди звільняються від значного обсягу справ, які нерідко вирішуються роками. Так науковці, аналізуючи американський досвід застосування посередництва при вирішенні спорів, виділяють три основні риси, що відображають його сутність: 1) активна роль в посередництві належить сторонам, які ведуть переговори і за їх результатами приходять до взаємовигідної угоди; 2) посередник не прирівнюється

до сторін, він займає особливе положення, лише допомагаючи сторонам самим вести переговори і досягати угоди; 3) посередник не має повноважень примушувати сторони до досягнення угоди і виносити власне рішення щодо спору.

«Однаковий Акт про медіацію 2001 року» є основоположним нормативно-правовим актом, що регулює питання медіації. Однак варто зауважити, що прийнятий на сьогоднішній день він діє в більш ніж 10-ти штатах. Більш детальне регулювання здійснюється за допомогою локальних нормативно-правових документів.

Медіацію можна з повною впевненістю назвати явищем, характерним в першу чергу для американської судової системи.

Впроваджена в цілях розвантаження судів медіація стала ефективним інструментом, що дозволяє успішно вирішувати різні суперечки як в судовому, так і досудовому порядку. Більш того, з суто рекомендаційною в деяких штатах дана процедура отримала напівобов'язковий, а іноді і обов'язковий характер.

Слід зазначити, що переважно питання регулювання медіації знаходяться в компетенції регіональної влади. Тому нерідко навіть в рамках одного штату можуть використовуватися різні медіативний практики. В результаті, наприклад, в Каліфорнії і Флориді медіація отримала більший розвиток і глибоко інтегрувалася в судову і правову системи.

У свою чергу, в Нью-Йорку і низці інших штатів розглянута процедура використовується рідше. Треба відзначити, що в різних районах всередині Нью-Йорка одночасно існують програми обов'язкової та добровільної медіації. В даному випадку все залежить від обраної програми при конкретному суді.

Переважно ця процедура знаходить своє застосування при врегулюванні сімейних спорів. Крім цього нерідко медіація використовується для вирішення цивільних спорів по іпотеці, конфліктів у сфері страхування, розглядів з питань гарантій за контрактами і т.д.

Основними напрямками сімейної медіації виступають:

- 1) *справи по опіці. Це переважно суперечки, пов'язані з розподілом прав і обов'язків по вихованню дитини;*
- 2) *сімейно-фінансові справи. До цієї категорії найчастіше входять розгляди, пов'язані з розділом майна подружжя. Важливою перевагою сімейної медіації виступає можливість найбільш прийняттого вирішення конфлікту на взаємовигідних для обох сторін спору умовах. Ще одним плюсом виступає суворе дотримання конфіденційності (якщо інше не обумовлено конфліктуючими сторонами). Це дозволяє зберігати в таємниці інформацію, надану в процесі розгляду спору, навіть якщо в майбутньому сторони ухвалять рішення звернутися до суду для додаткового рішення конфлікту.*

Адвокат по альтернативному врегулюванню розлучень і сімейних спорів в Нью-Йорку - надійна опора у вирішенні найскладніших конфліктів.

В США майже вся система права спрямована на те, щоб більшість суперечок вирішувалось за допомогою медіаторів. Без медіаторів в сфері економіки, політики, бізнесу не проходить жоден серйозний переговорний процес, навіть випускаються журнали, що висвітлюють проблеми медіації та шляхи вирішення.

Бут Ілля Олександрович

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

«ВДОСКОНАЛЕННЯ» ПРОЦЕДУРИ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ:

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

Кабінет Міністрів України вніс на розгляд Верховної Ради України Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів з метою відновлення довіри

до третейського розгляду (№3411 від 29.04.2020 р.) [1], яким передбачається часткове реформування третейського розгляду. Оскільки вказаний проект 2 лютого 2021 року було прийнято в першому читанні, перспективи його подальшого схвалення парламентом є доволі високою, а отже слід проаналізувати його наслідки для процедури третейського розгляду.

Законопроектні пропозиції можна поділити на три основні групи: 1) ті, що стосуються питань створення третейських судів, 2) норми, спрямовані на врегулювання процедури третейського розгляду, 3) реформування третейського самоврядування.

Часткового вдосконалення має зазнати вирішення питання щодо підвідомчості справ третейським судам: пропонується поширити юрисдикцію третейських судів на спори щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки. Дискусія щодо такої категорії справ тривалий час точиться серед професійної спільноти, однак законодавчої підтримки не знайшла через побоювання рейдерських захоплень. Інша ж категорія, яка виключається з юрисдикції третейського суду - справи за позовами споживачів про захист їх прав, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів». Відмінністю від чинної редакції п. 14 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» те, що наразі третейським розглядом не можуть бути вирішені спори як за позовами споживачів, так і за позовом осіб, що надають послуги, продають товари, виконують роботи. Слід зазначити, що таке положення є дискримінаційним саме для споживача, який традиційно вважається «слабшою» стороною правовідносин. У цьому контексті видається нелогічним положення про те, що третейська угода або третейське застереження, які обмежують право споживача на звернення до суду та/або встановлюють виключний розгляд справи за позовом споживача третейським судом, є недійсними, адже по-перше, дублює положення про підвідомчість, а по-друге, створює певну невизначеність, адже ним не охоплено третейські договори, які потенційно можуть укладатися зі споживачами.

Передбачається і здорожчання доступу до третейського розгляду: зміни

передбачають встановлення заборони третейським судам починати розгляд третейської справи без повної або часткової сплати сторонами третейського збору, при цьому повне звільнення від сплати третейського збору не допускається.

Доволі дивним видається положення, відповідно до якого рішення третейського суду для вирішення конкретного спору (*ad hoc*) підлягає лише добровільному виконанню сторонами, що нібито має на меті захист прав осіб, які беруть участь у вирішенні конкретного спору (*ad hoc*). При цьому жодних інших змін до статусу третейського суду *ad hoc*, особливостей третейського розгляду неінституційним третейським судом не вноситься. Таким чином, порушуються принципи організації і діяльності третейського суду, зокрема, обов'язковості для сторін рішень третейського суду.

У разі запровадження таких змін фактично буде створено нову для України форму альтернативного вирішення спорів, яка відома за кордоном у якості рекомендаційного арбітражу (*non-binding arbitration*) [2, с. 119]. Метою рекомендаційного арбітражу є отримання консультативного висновку арбітра щодо наявності чи відсутності порушеного чи невизнаного права, розміру збитків тощо, що може стати відправною точкою для подальшого або примирення сторін, або ж для утвердження їх у своїй позиції та звернення до обов'язкового арбітражу або до суду. Арбітр рекомендаційного арбітражу не виконує функцій медіатора: зберігаючи увесь формалізм третейської процедури, арбітр все ж виносить незалежне рішення, яке не враховує інтересів чи бажань сторін і не може бути примусово виконане, тоді як за деякими моделями медіації угоди за її наслідками мають для сторін обов'язкову силу (принаймні з точки зору зобов'язального права, хоча в деяких країнах існує можливість примусового виконання досягнутих домовленостей). Отже, сторонам рекомендаційного арбітражу слід зважувати часові та фінансові наслідки такого третейського розгляду, який по суті є досудовим способом АВС, що за певних обставин матиме менше переваг, аніж звичайні переговори чи медіація.

Таким чином, законодавчо може бути створено ситуацію, коли у державного суду буде відсутня компетенція на розгляд відповідного спору, оскільки наявне третейське застереження на розгляд спору судом ad hoc, а після вирішення справи і невиконання третейського рішення суди не зможуть розглянути відповідний спір саме з підстав його вирішення неінституційним третейським судом. Цим самим буде створено передумови для системного порушення ст. 6, 13 Європейської конвенції щодо права особи на справедливий суд та ефективний засіб правового захисту.

Список використаної літератури:

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку утворення та діяльності третейських судів з метою відновлення довіри до третейського розгляду №3411 від 29.04.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68714/
2. Бут І. Місце третейського розгляду серед альтернативних способів вирішення цивільно-правових способів. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2014. № 6. С. 117–121.

Волкова Наталія Василівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»*

**ПЕРЕГОВОРИ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО
ВИРІНЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ**

У Німеччині, Австрії, Данії, Фінляндії, Нідерландах, США сімейна медіація стала одним із затребуваних видів медіації, яка як правило вирішується шляхом проведення переговорів. Переговори як один із способів альтернативного вирішення сімейного спору зазвичай застосовується для врегулювання певних конфліктів, розбіжностей, що виникають під час розірвання шлюбу подружжя та стосуються питань проживання батьків і дітей, виховання та спілкування з

дитиною, сплати аліментів, поділу спільного майна подружжя тощо.

Переговори (*negotiation*) відносяться до основних альтернативних форм вирішення правових конфліктів та вважаються «найефективнішим і найпоширенішим способом вирішення спорів в усьому світі»[1, 387].

Переговори, що ініціюються самими сторонами (суб'єктами сімейного спору), - найбільш доступний і ефективний альтернативний спосіб вирішення спору (конфліктів), що не вимагає фінансових витрат і не становить жодного ризику для сторін. Необхідно зазначити, що у разі виникнення правового спору, переговори традиційно є першим кроком щодо його вирішення.

У юридичній науковій літературі переговори (*negotiation*) визначають як процедуру, в якій беруть участь дві або більше сторін без залучення інших осіб із метою напрацювання домовленостей за питаннями, що становлять для них інтерес, вироблення шляхів вирішення спору між ними [2, 90].

О. М. Спектор у своєму дослідженні визначає, що переговори – це самостійний універсальний спосіб альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, що реалізується через переговорний процес під час безпосередньої конструктивної взаємодії сторін і спрямований на досягнення взаємоприйняттого компромісного рішення [3, с.4]. З такою точкою зору погоджується Васильєв С.В. та зазначає, що «даний засіб є самостійним, незалежним у своєму регулюванні та існуванні від судової системи. Він характеризується великим ступенем диспозитивності з мінімальним втручанням з боку держави. Роль останньої зводиться до офіційного визнання позасудової системи альтернативного вирішення правових спорів і забезпечення належних умов її функціонування»[4, с.27].

З.В. Красіловська зазначає, що «переговори - це процес, в якому беруть участь дві або більше сторони з метою укладення договору з питань, що становить інтерес для всіх сторін. Це процес обміну ідеями, обговорення варіантів з метою пошуку спільного рішення, яке буде основою будь-якого не юридичного способу вирішення конфлікту. Незважаючи на неформальність,

переговори є процесом, за допомогою якого вирішуються більшість конфліктів, і часто вони є першою обов'язковою умовою в багатоступеневому процесі вирішення конфліктів»[5, с. 92].

Я.П. Любченко вважає, що «переговори – безпосереднє врегулювання сторонами суперечок, що не передбачає участі третьої особи в досягненні взаємовигідної угоди». Далі автор виокремлює декілька підходів до розуміння переговорів як соціального та правового явища, а саме:

1. «Переговори – це процес (процедура) взаємного обговорення двома або більше учасниками претензій, потреб або інтересів з метою їх усунення або задоволення у випадку наявності конфлікту.

2. Переговори – це спосіб (метод) управління конфліктом, який дає можливість на добровільній і рівноправній основі усунути наявні протиріччя при максимальному задоволенні власних інтересів кожної зі сторін, прийняти рішення на взаємовигідній основі. Переговори надають сторонам можливість самим знайти варіант вирішення спору» [6, с.131].

У тлумачному словнику переговори визначено як «розмова, бесіда з метою обмінятися думками або домовитися про що-небудь з кимось; спілкування; обговорення з метою з'ясування думок, настроїв сторін або укладення угоди»[7, с. 565].

Отже, необхідно зазначити, що переговори як один із способів альтернативного вирішення сімейних спорів – це одне з найбільш простих, поширених, ефективних і доступних засобів врегулювання сімейно-правових спорів, крім того переговори не становлять ризику для сторін і спрямовані на конструктивне обговорення предмета спору та його вирішення.

Список використаної літератури:

1. Merrills J. International Dispute Settlement. 4th ed. Cambridge: University Press, 2005. 387 p.
2. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.:Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С.90

3. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. С. 4.
4. Васильєв С.В. Переговори як альтернативний спосіб вирішення цивільних спорів: питання теорії. / С. В. Васильєв, І. Г. Васильєва // Цивілістична процесуальна думка. 2016. № 2. С.27. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2016_2_8
5. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / З.В. Красіловська ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Одес. регіон. ін-т держ.упр. : Одеса, 2017. С. 92.
6. Любченко Я.П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 / Любченко Я.П. ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого : Харків, 2018. С. 131
7. Новий тлумачний словник української мови / укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: АКОНІТ, 2008. Т. 2. С. 565.

Гонгало Регіна Францівна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Перші задатки медіації зародилися ще давнину. У певних історичних епохах існували різноманітні методи врегулювання конфліктів, які передбачали цілий комплекс заходів і способів погасити кінт між сторонами. Процедура медіації - це примирливі методи врегулювання спорів, які застосовувалися з часів існування людини. Багато істориків знаходять перші згадки про сучасну медіації в країнах Стародавнього Світу, таких як Древній Вавилон, Стародавній Китай, Японія, країни Африки, Стародавня Греція та Рим.

Офіційне закріплення на міжнародному рівні інституту медіації стало можливим відносно нещодавно. Батьківщиною медіації вважають США, а саме Гарвардську школу, яка в 70-80-х рр. ХХ ст. активно вивчала це явище [1].

Сучасна медіація стала розвиватися у другій половині ХХ сторіччя в таких країнах як вже зазначалось в США, а також в Австралії, країнах Європи. Величезний вплив мала американська модель посередництва. Було кілька передумов його утворення.

По-перше, все частіше виникали конфлікти між профспілками і роботодавцями, які могли призвести до масових звільнень, закриття фабрик. Для вирішення спорів держава висунула міністерство праці в якості нейтрального посередника. Пропоноване рішення виявилось настільки успішним, що в 1947 році був створений спеціальний федеральний орган - Федеральним служба СІЛА по медіації та примирливим процедурам.

По-друге, в 60-х роках в американському цивільному судочинстві склалося «американське правило», згідно з яким послуги адвоката кожна сторона оплачувала сама незалежно від результату справи. Тому для кожної сторони витрати були неминучими, а в деяких випадках вони досягали астрономічно високих сум. Більш того сам процес затягувався на невизначений час. І в кінцевому результаті приводом для укладення в судовому засіданні мирової угоди найчастіше ставало вичерпання ресурсів сторін.

В 1990 Конгрес США прийняв закон про реформування цивільного судочинства, внаслідок чого на федеральних суддів було покладено обов'язок у примиренні конфліктуючих сторін. Також медіація розвивалася і в позасудовому порядку. На сьогоднішній день медіація є невід'ємна частина американської правової культури.

У європейські країни медіація прийшла в 80-х рр. ХХ століття, у Франції американська модель посередництва має слабкі позиції, а от у Німеччині, навпаки, вона широко застосовується, більше того, історія розвитку німецької медіації та американської дуже схожа. У Великобританії медіація бере свій початок у 1980 році, а з 1993 року судді Комерційного суду вже офіційно рекомендували клієнтам звертатися до процедури медіації [2].

У той час як США і Європа активно використовували технології

посередництва, в СРСР тільки змінювалася соціально-економічна та ідеологічна система.

З 26 квітня 1999 р. суди Англії та Уельсу внаслідок реформування та модернізації законодавства почали керуватись новими Правилами цивільного офіційно регламентували діяльність посередників (медіаторів), був указ судочинства (Civil Procedure Rules) 1998 р. Введення в дію Правил цивільного судочинства спричинило підвищення ролі процедури альтернативного вирішення конфліктних ситуацій (Alternative dispute resolution - ADR) при виникненні спору, оскільки однією з цілей реформування системи цивільного судочинства була розробка нової системи, яка б не тільки дозволяла сторонам вирішити їхній спір без застосування судової процедури, а також покладала на них обов'язок спробувати дійти згоди на ранньому етапі шляхом взаємної кооперації.

За останні роки застосування процедури альтернативного вирішення спорів в Англії та Уельсі значно поширилося. Факт усвідомлення того, що вирішення спорів у судовому порядку є не єдиним засобом отримання очікуваного результату став основною причиною для детального дослідження альтернативної процедури, визначення меж її застосування та форм існування. Альтернативна процедура сприяє об'єднанню зусиль сторін і отриманню компромісного результату, який їх задовольнить, на відміну від рішення суду, яке, принаймні, для однієї зі сторін буде не вигідним.

У Китаї, Угорщині, Кореї передбачена можливість державного примусу до виконання угоди, досягнутої в рамках медіації, а також державний нагляд за її законністю. Це стосується тих угод, які були затверджені в порядку, характерному для вирішення спорів у третейському суді.

В Японії особливість застосування медіації обумовлена специфікою японців щодо ставлення до державного правосуддя: існує негативне ставлення японців до державного способу вирішення суперечок, тому пріоритет від дається ADR.

На Третньому саміті Ради Європи (Варшава, травень 2005 р.) глави держав і

урядів прийняли рішення щодо більш поширеного використання потенціалу Ради Європи у виробленні стандартів і сприянні виконанню та подальшій розробці правових договорів Організації та механізмів співробітництва у сфері права. Було також ухвалене рішення допомагати державам-учасницям у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та в розробці альтернативних методів розв'язання спорів. У світлі цих рішень Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (СЕРЕЈ) включила до своїх пріоритетних завдань новий вид діяльності, покликаний уможливити ефективну імплементацію договорів РЄ та стандартів, які стосуються альтернативного розв'язання спорів [3].

У Болгарії 17 грудня 2004 року прийнято Закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані з медіацією (посередництвом), як альтернативним способом рішення правових та не правових суперечок. У законі визначено, що медіація є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа - медіатор (посередник) допомагає сторонам, що сперечаються дійти згоди.

Якщо проаналізувати історію виникнення медіації в різних зарубіжних країнах, то можна побачити, що до сфер, які використовували медіацію, відносилися ті конфлікти, в яких врегульовувалися майнові чи ділові відносини, також важливі були і міжособистісні відносини.

Список використаної літератури:

1. Носирева, Е. И. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» / Е. И. Носирева // Третейский суд. - 2005. - № 5. - С. 12-18.
2. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах. / Перевод с нем. Н. В.Маловой - «Духовное познание», Калуга, 2009.
3. Комаров В.В Курс гражданского процесу: підручник/ В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. з а ред.. В.В.Комарова. - Х.: Право,2011 - 200 с.

Глінол Інна Михайлівна
Національний університет «Одеська юридична академія»

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ

Стаття 129 Конституції України закріплює положення щодо якого правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, і це дає підстави стверджувати, що судова форма захисту прав є основною та найрозповсюдженішою. Однак, система захисту цивільних прав, свобод та інтересів формується за рахунок як юрисдикційних органів вирішення спорів, так і за рахунок створеної можливості реалізації права на досудове урегулювання спору за допомогою альтернативних форм захисту.

Статтею 16 ЦК України закріплено положення щодо якого кожна особа має право звернутися за захистом до суду, однак, поряд із цим, надана й можливість захисту цивільних прав та інтересів в адміністративному порядку (ст. 17 ЦК), нотаріусом, шляхом вчинення виконавчого напису (ст. 18 ЦК), самозахист, як громадська форма (ст.19 ЦК). Крім того, відповідно до ст. 221 КЗпП України до органів, які розглядають трудові спори належить й комісія по трудовим спорам, яка є обов'язковим первинним органом, що вирішує конфлікти в установах, організаціях та на підприємствах у тому випадку, якщо працівник не врегулював розбіжності з керівництвом особисто, а також, якщо спір не підлягає вирішенню виключно в судовому порядку (ст.ст. 222, 232 КЗпП). Найбільш вдалим прикладом реалізації права на альтернативне вирішення спору, що будується на приватноправовій автономії особистості та принципах самоорганізації соціальних спільнот на протязі багатьох років є третейській суд (ст.ст. 1, 3 Закону України «Про третейські суди»). Варто згадати також і про медіацію, адже у зв'язку із закріпленням у ст. 129 Конституції України можливості обов'язкового досудового урегулювання спору, ця форма набуває актуальності.

Отже, форма захисту цивільних прав – це категорія процесуального права, під якою розуміють визначену законом діяльність компетентних органів та інших

уповноважених осіб щодо захисту права [1, с. 19].

Відтак, реалізація права на захист прав і законних інтересів може здійснюватися Президентом України, органами державної влади, органами влади АРК або органами місцевого самоврядування.

Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина та видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Захист цивільних прав ним здійснюється шляхом відмови підписати закон, прийнятий Верховною Радою, припинення дії нормативно-правових актів ВР з мотивів їх невідповідності Конституції та законам України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (ст. 137 Конституції).

Право на захист органами державної влади та органами місцевого самоврядування регулюється ст. 3 Конституції щодо якої зміст та спрямованість діяльності держави та її органів визначаються необхідністю утвердження та забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина, крім того ст.40 Конституції України закріплює право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Способами адміністративного порядку захисту цивільних прав є скасування правових актів державних органів, їх посадових та службових осіб вищестоящим органом влади, а також використання органами держави чи місцевого самоврядування, які наділені юрисдикційними повноваженнями, способів захисту цивільних прав, встановлених ст. 16 ЦК України.

Право на захист цивільних прав здійснюється й нотаріусом шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна. Під виконавчим написом нотаріуса слід розуміти підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості (грошових сум чи майна) та розпорядження про примусове стягнення з боржника

на користь кредитора цієї заборгованості. Відповідно до ст. 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Для цієї неюрисдикційної форми захисту характерним є те, що суб'єкт цивільного права захищає себе власними діями. Порівняно з іншими формами – це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права.

Суб'єктами права на самозахист можуть бути як фізичні, так і юридичні особи та може здійснюватись й колективно у разі захисту спільного інтересу.

Самозахист допускається за умов якщо порушення права або ймовірність (небезпека) його порушення; необхідність припинення (попередження) порушення; застосування заходів, які відповідають характеру та змісту правопорушення.

Третейський суд є однією із найважливіших ланок громадянського суспільства, що притаманна лише суспільству із високорозвиненими демократичними засадами устрою державного ладу та високою правосвідомістю громадян. Відповідно до ст.1 Закону України «Про третейські суди» до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Тобто, лише у випадку прямого обмеження законодавства, щодо неможливості передачі відповідної категорії справ на розгляд третейського суду, або безпосередньої вказівки про виключну підсудність лише державним юрисдикційним інстанціям обмежується правосуб'єктність третейських судів. Такі обмеження передбачені ст.6 зазначеного закону: спори про визнання недійсними державно-правових актів,

пов'язані з державною таємницею, тощо. Їх спільною предметною ознакою виступає – наявність публічного інтересу чи порядку їх розгляду. Тобто за юридичною природою такий спір може виходити за межі предмету приватного права. Так, вирішення спорів, що виникають сімейних відносин напряду можуть бути пов'язані із майновим станом, а часто і життям та здоров'ям неповнолітніх дітей та умов їх фізіологічного існування.

Останнім часом актуалізується практика впровадження медіації (посередництва) при розгляді цивільних спорів. Медіація або посередництво – це переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору.

Будучи альтернативою судовій процедурі та іншим силовим методам розгляду, медіація має цілий ряд переваг, головною з яких є те, що вирішення спору досягається шляхом прийняття сторонами рішення на добровільній і рівноправній основі, що однаково влаштовує всі зацікавлені сторони так, щоб інтереси всіх учасників спору могли б бути задоволені. Посередництво може також виступати як своєрідний спосіб оптимізації виконання договору.

Звернення до посередництва здатне значно скоротити витрати його учасників порівняно з третейським розглядом справи або вирішенням спору державним судом. Необхідно також відзначити, що посередництву властиве швидке вирішення спору та відсутність складної багатоступеневої процедури оспорування.

Отже, встановлена необхідність розвитку в Україні системи альтернативних засобів вирішення спорів, яка викликана потребою полегшення доступу до правосуддя та підтверджується розширенням практики застосування позасудових процедур, тенденціями розвитку процесуального законодавства, ступенем заінтересованості юридичної спільноти і станом теоретичних досліджень в цій сфері. Спрощення та прискорення процесуальних засобів захисту цивільних прав повинно відбуватися за допомогою, з одного боку спеціалізації та диференціації

судового захисту в межах єдиної судової системи, вдосконалення та деталізації процесуального законодавства (наприклад запроваджене спрощене провадження), а з іншого, – запровадження розгалуженої системи альтернативних форм вирішення спорів.

Список використаної літератури:

1. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (для підготовки до іспитів і тестування) / за ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. – 430 с.

Корнілова Людмила Іванівна

аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, експерт Громадського центру правосуддя Одеської області - Грантового проекту ГО "Асоціація слідчих суддів України"

ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІПОТЕКИ

Відродження іпотечних правовідносин пов'язують з прийняттям 2 жовтня 1992 року Закону України «Про заставу» [1]. Немає необхідності детально аналізувати положення Закону України «Про заставу», оскільки ті суттєві моменти, які безпосередньо стосувались застави нерухомого майна в повному обсязі, висвітлені у Законі України «Про іпотеку» [2]. Іпотека як правова категорія – це застава нерухомості, нерухомого майна з метою отримання спеціальної іпотечної позики. Прихильниками даного напряму є такі вітчизняні вчені, як І.М. Михайловська, А.О. Афанасьєв, У.В. Владичин, В.Д. Лагутін, С.В. Мочерний, Н.О. Тимочко [3, с. 216]. Не дивлячись на те, що цивільне законодавство визначає іпотеку як вид застави, на мою думку, іпотека є самостійним інститутом, хоч і має тісний зв'язок із заставою, зокрема, потребує визначення спеціальних норм у положеннях Цивільного кодексу України [4]. Відповідно до законодавства України, іпотека визначається як видозабезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання

одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому законом. Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року набув чинності 1 січня 2004 року. Іпотечні правовідносини регулюються: Законом України «Про іпотеку»" від 5 червня 2003 року № 898-IV, що законодавчо закріпив принцип розвитку системи іпотечного кредитування в Україні; Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» від 03 липня 2018 року №2478-VIII, що закріпив на законодавчому рівні сталої правозастосовчої судової практики, направленої на врегулювання існуючих проблемних питань що виникають із кредитних правовідносин» [5]. У статті 2 Закону України «Про іпотеку» зазначено, що законодавство України про іпотеку базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України та інших нормативно-правових актів.

В чинній редакції Закону України «Про іпотеку» передбачено низку способів звернення стягнення на предмет іпотеки у разі порушення кредитних зобов'язань боржником. Умовно їх можна поділити на судові та позасудові. Відповідно до статті 33 Закону України «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Варто також зазначити, що право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій третій особі, згідно з частиною 1 статті 38 Закону України «Про іпотеку», може бути передбачене договором про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідне застереження в іпотечному договорі) або рішенням суду.

Судовий спосіб закріплений у статті 39 Закону України «Про іпотеку» та передбачає реалізацію предмета іпотеки у чітко визначений судом спосіб. Наразі

залишилося два варіанта реалізації, а саме шляхом продажу на прилюдних торгах, у тому числі у формі електронних торгів, у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України "Про виконавче провадження", з дотриманням вимог Закону України «Про іпотеку» (стаття 41 Закону України «Про іпотеку») або продажу предмета іпотеки безпосередньо іпотекодержателем будь-якій особі-покупцеві (стаття 38 Закону України «Про іпотеку»). Позасудове звернення стягнення можливе на підставі виконавчого напису нотаріуса, що впливають з кредитних відносин, згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі (статей 36, 37 Закону України «Про іпотеку»), а також шляхом продажу заставодержателем предмета іпотеки третій особі (стаття 38 Закону України «Про іпотеку»). При судовому зверненні стягнення на предмет іпотеки, початкова ціна нерухомого майна, за якою іпотекодержатель на підставі рішення суду може звернути у власність або продати предмет іпотеки третій особі, може бути визначена судом на підставі клопотання іпотекодавця або іпотекодержателя. Це дозволить уникнути ситуацій, коли нерухомість переходила у власність іпотекодержателя за ціною, що була встановлена в іпотечному договорі і яка зазвичай була суттєво занижена на користь іпотекодержателя. При цьому якщо предмет іпотеки за рішенням суду підлягає продажу на прилюдних торгах в процесі виконавчого провадження, ціна предмету іпотеки буде визначатись не рішенням суду, як це було раніше, а суб'єктом оціночної діяльності під час проведення виконавчих дій щодо виконання рішення суду. Для застосування іпотекодержателями позасудових способів звернення стягнення на іпотечне майно прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» від 03 липня 2018 року №2478-VIII має ключове значення, адже положеннями такого закону, зокрема, **повністю усунуто ризик визнання недійсними вимог іпотекодержателів після завершення позасудових способів звернення стягнення на предмети іпотеки, який був зумовлений**

положеннями ч.4 ст. 36 Закону України «Про іпотеку». Зазначений закон усунув переважну більшість законодавчих колізій і прогалін, які існували в кредитних та іпотечних правовідносинах до цього часу. Цим документом змінено підходи до солідарної відповідальності боржників та поручителів за кредитними зобов'язаннями, строки чинності поруки, підстави її припинення тощо. Зазначений Закон набув чинності 4 лютого 2019 року. Такі зміни розповсюджені не тільки на договірні відносини між кредиторами, боржниками та їх поручителями, що виникли після вступу в дію закону, а й на ті відносини і договори, що існували і були укладені до дати набуття чинності цим законом. Єдиним виключенням з цього правила є норма щодо позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки (що дозволяє кредитору в разі звернення стягнення на іпотеку звертати стягнення на інше майно боржника і поручителя, у випадку якщо іпотечного майна не вистачило для задоволення забезпечених зобов'язань), яка буде застосовуватися тільки для новоукладених договорів іпотеки.

Проблематика колізій або конфліктів юрисдикції які існують в іпотечних правовідносинах є досить актуальною для вітчизняної доктрини та судової практики, адже вона безпосередньо пов'язана із дотриманням Україною зобов'язань щодо забезпечення кожного права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема таких його елементів, як доступ до суду, належний суд, розумний строк судового розгляду, правова визначеність, а також права на ефективний засіб правового захисту відповідно до ст. 13 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [6]. Розвиток іпотечного кредитування залежить насамперед від «збалансованого» законодавства, яке має забезпечувати, з одного боку – надійний захист, як іпотечного кредитора, так і позичальника, а з іншого – передбачати стимули для подальшого розвитку та вдосконаленню всього комплексу правовідносин в сфері житлової нерухомості. Як наслідок, можна прийти до висновку, що першорядне значення має сприяння держави

розвитку іпотеки в Україні. На даний момент же залишається чекати відповідь на дане запитання, яка стане відомою після 21.04.2021 року, тобто після втрати чинності Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», якщо до законодавства не буде внесено змін або прийнято окремий спеціальний закон для *врегулювання проблеми іпотечних кредитів фізичних осіб* [7].

Список використаної літератури:

1. Про заставу: Закон України від 01.10.1992 року № 2654-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення 16.03.2021);
2. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 року №898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 16.03.2021);
3. Григорук І.О., Клімчук О.Л. Іпотека та іпотечне кредитування: теоретичний аспект. Вісник ЖДТУ. 2013. № 2(64). С. 214–218;
4. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 року № 435-IV .URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.03.2021).
5. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування: Закон України від 03 липня 2018 року №2478-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2478-19#Text> (дата звернення 16.03.2021);
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 16.03.2021);
7. Корнілова Л.І. Правове регулювання іпотечних правовідносин в контексті банкрутства фізичних осіб. Загально український науково-практичний господарсько-правовий журнал Підприємництво, господарство і право 2019. – Випуск 8. DOI <http://www.pgj-journal.kiev.ua/archive/2019/8/4.pdf>.

Московчук Дмитро Олександрович

асистент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ЗАСОБІВ

АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРУ У ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Судовий процес в Англії регулюється широкими та детальними правилами, які можуть зробити його складним, трудомістким та дорогим процесом. Дуже часто арбітраж проводиться на подібній основі, і тому зазнає подібних недоліків. Альтернативне врегулювання суперечок (ADR) охоплює цілий ряд інших варіантів ефективного вирішення спорів, не використовуючи судовий чи арбітражний порядок. Ці варіанти включають:

- посередництво;
- експертне визначення;
- винесення рішення;
- ранню нейтральну оцінку. [1]

Посередництво на сьогоднішній день є найбільш часто використовуваним варіантом, що застосовується досить часто і в Україні, тому зробимо короткий аналіз інших засобів.

1. Примирення. Примирення дуже схоже на медіацію, за винятком того, що воно, як правило, має законодавчу основу, при цьому примирювачі призначаються сторонніми органами, а не сторонами. Під час примирення нейтральна третя сторона активно допомагає сторонам врегулювати суперечку, наприклад, пропонуючи варіанти врегулювання. Примирення зазвичай використовується у трудових та сімейних суперечках.

2. Рання нейтральна оцінка. Сторони отримують від нейтральної третьої сторони (як правило, судді) необов'язковий висновок щодо ймовірного результату суперечки, якщо вона перейде до судового розгляду. Намір полягає в тому, що ця думка дозволить сторонам домовитись про результат, за допомогою або без допомоги третьої сторони, або врегулювати суперечку на основі наданої оцінки. [2]

3. Призначення експерта. Це неофіційний процес, коли сторони призначають експерта, який приймає остаточне та обов'язкове рішення, як правило, з обмеженого технічного питання.

4. Судова оцінка. Існують засоби судової оцінки, за якими колишні судді та старші адвокати можуть попросити дати попередні поради щодо своїх поглядів на правову позицію у суперечці після подання заяв обох сторін. Сторони повинні домовитись, чи буде ця думка обов'язковою чи ні.

5. Експертна оцінка Сюди входять учасники спору, які спільно передають свою справу незалежному експерту на огляд. Експерт може мати юридичну або технічну кваліфікацію. Як тільки експерт висловить свої думки, сторони

збираються для обговорення думки експерта та для спроби врегулювати справу. Від призначення експерта даний засіб відрізняється своєю необов'язковістю висновку.

6. Винесення рішення. Даний засіб є усталеним методом вирішення спорів у будівельній галузі - сторони певних будівельних контрактів мають законодавче право передавати спори на розгляд. Суддя (незалежна третя особа) зазвичай приймає рішення щодо будь-яких суперечок, що виникають під час контракту. Як правило, рішення є обов'язковим на тимчасовій основі, що означає, що рішення є обов'язковим і підлягає виконанню, але спір може бути переданий на арбітраж або судовий процес для остаточного визначення. Це іноді описується як "платіть зараз, сперечайтесь пізніше".

7. "Med-Arb". Це гібридний процес, при якому сторони спочатку передають свій спір на медіацію на підставі того, що, якщо не буде досягнуто згоди, вони направлять це питання на арбітраж. Арбітр може бути тією самою особою, яка виконувала обов'язки медіатора. Це економить витрати, оскільки арбітр вже знає факти справи. Однак існує ризик того, що під час медіації сторони передадуть арбітру конфіденційну інформацію, що стосується їх справи. [3, с. 897]

8. Виконавчий трибунал. Сторони представляють свою справу колегії, до складу якої входять вищі керівники (по одному від кожної зі сторін), які мають повноваження вирішувати питання, та незалежний голова. Потім комісія оголошує перерву, щоб обговорити врегулювання питань, причому голова, як правило, виступає посередником між вищими керівниками. За винятком випадків, коли сторони просять про це, голова не приймає обов'язкового рішення, хоча він або вона можуть погодитися надати висновок щодо суті справи та її ймовірного результату під час судового розгляду. Весь процес є приватним, конфіденційним і без упереджень.

9. Фінальна арбітражна пропозиція. Сторони подають нейтральній третій стороні пропозицію про умови, на яких вони готові врегулювати. Потім нейтральна третя сторона обирає одну із пропозицій сторін. Жодна із сторін не

повинна робити нереальну пропозицію, оскільки це може призвести до вибору пропозиції опонента.

10. Комісія з розгляду суперечок. Це, як правило, передбачає призначення ради або комісії на початку будівельного проекту. До складу ради входять, як правило, незалежний член, який призначається кожною стороною, та голова (який може бути експертом, залежно від характеру суперечки), який призначається іншими членами. Правління відвідує сайт проекту кілька разів на рік та вирішує суперечки шляхом надання тимчасового рішення, що зобов'язує. Рішення колегії можуть бути оскаржені шляхом арбітражу або судового розгляду протягом визначеного строку. Використання даного засобу може допомогти запобігти суперечкам. Цю модель часто використовують для масштабних будівельних проектів, наприклад, для будівництва Лондонського Олімпійського стадіону. [3, с.880]

Хоча не може бути жодних гарантій того, що дані засоби будуть успішним, такі моделі досить часто використовуються у Великобританії. Досвід провідної організації альтернативного вирішення спорів у Великобританії (Центр ефективного вирішення спорів (CEDR)) полягає в тому, що понад 85% усіх засобів, що проводяться під його егідою, є успішними, тому дана практика та дані засоби можуть бути корисними і в Україні.

Список використаної літератури:

1. Alternative dispute resolution for consumers. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/alternative-dispute-resolution-for-consumers/alternative-dispute-resolution-for-consumers>
2. What is Alternative dispute resolution (ADR)? URL: <https://www.which.co.uk/consumer-rights/advice/what-is-alternative-dispute-resolution-adr-alOPI0X2lbsO>
3. Cappelletti, Mauro. May 2013. "Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access to Justice Movement," The Modern Law Review, vol. 56. pp. 865-915.

Островська Людмила Анатолівна

*Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ОФОРМЛЕННЯ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ

Медіація як альтернативний спосіб вирішення спору є договірною процедурою, оскільки без попередньої згоди сторін конфлікту фактично неможливо розпочати його врегулювання. Станом на сьогодні договірні відносини у сфері медіації складаються з трьох основних видів правочинів:

- 1) медіаційне застереження – положення договору або додаткова угода до договору, що передбачає намір сторін застосувати процедуру медіації у разі виникнення спору;
- 2) договір про проведення медіації – угода про надання сторонам послуг з проведення медіації з метою врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій між ними формі з урахуванням вимог законодавства.
- 3) угода про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації – угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій ними формі з урахуванням вимог законодавства, в якій сторони можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору) за умови, що така угода не порушує захищених законом прав чи інтересів третіх осіб.

Таким чином оформлення домовленостей за результатами медіації здійснюється шляхом укладення відповідної угоди про врегулювання конфлікту (спору). Відповідно до статті 19 проєкту Закону України №3504 така угода є обов'язковою та укладається в письмовій формі із зазначенням встановлених цією статтею законопроєкту відомостей [1].

Природа такої угоди часто розглядається як різновид цивільно-правового договору [2]. Разом з цим, В. Каменков звертає увагу на те, що надмірна формалізація і регламентація медіації та її правил, у тому числі спроба закріпити відповідність медіаційної угоди цивільній галузі права, може звести сутність

процедури та її потенціал до нуля [3, с. 62]. Цю думку розділяю також Н. Мазаракі, визначаючи, що здебільшого угоди за результатами медіації мають цивільно-правовий характер, однак їх правова природа та сфера дії виходять за межі правовідносин, оскільки застосовуються категорії моралі, добросовісності, справедливості. З огляду на широку сферу застосування медіаційні договори є універсальним інструментом, придатним для врегулювання різних спірних відносин, тому прив'язка правової природи медіаційного договору угоди до тієї чи іншої галузі права є недоречною [4, с. 174].

Окремо варто звернути увагу на те, що завдяки роботі саме з інтересами та потребами сторін в угоді про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації можливим стає досягнення по-справді нестандартних рішень, які є неможливі в класичному судовому процесі. [5, с. 24].

Залежно від особливостей кожної окремої медіаційної процедури дослідники виділяють такі види угод, що укладаються в результаті медіації:

- 1) повні та часткові угоди. Часткові угоди укладаються, коли сторони не можуть дійти згоди щодо врегулювання абсолютно всіх аспектів їх спору;
- 2) попередні та умовні угоди. Призначення попередньої угоди полягає в ознайомленні з нею всіх заінтересованих осіб, обговорення, зокрема, з адвокатами до підписання основної угоди; попередня угода може підписуватися, коли у процедурі медіації бере участь особа, не уповноважена приймати рішення щодо спору. Під умовною угодою розуміють проект основної угоди;
- 3) проміжні угоди. Такі угоди укладаються для прийняття негайних рішень щодо окремих аспектів спору, наприклад, призупинення звернення стягнення на заставлене майно, зобов'язання не звертатися до офіційних органів для вирішення спору [6, с.167].

Для розуміння сутності медіаційної процедури та договірних конструкцій, що застосовуються у медіаційній процедурі, слід розрізняти угоду про результати медіації та форму реалізації такої угоди. Виходячи з того, що метою медіаційної

процедури є вирішення спору, а саме узгодження сторонами спору взаємних прав та обов'язків, виходячи виключно з власних інтересів, сторони укладають не тільки правочин, але й обумовлюють порядок виконання взятих на себе зобов'язань. При цьому останнє є важливим для ефективності медіаційної процедури, адже здійсненність умов угоди про результати медіації перебуває у безпосередньому зв'язку із їх грамотним юридичним оформленням [7, с. 188]. Так, наприклад, на стадії розгляду справи у суді сторони можуть за участю медіатора вирішити спір та укласти відповідну угоду про досягнутий результат - примирення, а в якості реалізації такої угоди – обрати механізм відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем або укладення мирової угоди.

Слід також звернути увагу на розмежуванні таких понять як угода за результатами медіації та мирова угода. Перша є особливим юридичним фактом, який може бути підставою для затвердження мирової угоди [8, с.143]. При цьому, як вважає О. Соломеїна, «коли медіаційна угода виходить за межі заявлених в суді вимог, укладення мирової угоди та посвідчення судом неможливі» [9, с. 112]. Більше того, предмет медіаційної угоди може стосуватися не тільки юридичних прав та обов'язків, але й передбачати врахування різноманітних інтересів сторін, певні дії (наприклад, вибачення чи каяття), що однозначно виходить за межі цивільно-процесуальної мирової угоди. Також суд може відмовити в затвердженні, якщо встановить, що мирова угода містить такі положення, які порушують права сторін (чи однієї сторони). Для медіаційної угоди це правило не поширюється [10].

Під час медіації окрема увага приділяється безпосередньо тексту угоди про врегулювання конфлікту (спору). Так, участь медіатора у формуванні тексту угоди може бути визначальною, адже саме медіатор зазвичай веде нотатки щодо перебігу переговорів та досягнутих домовленостей, уточнює у сторін їх розуміння суті та характеру досягнутих домовленостей та ін. Більше того, у випадку участі сторін медіації без залучення адвоката чи юриста, медіатор виступає «професійним» учасником медіації та володіє знаннями, що саме має

бути записано до змісту угоди про результати медіації [6, с. 168].

Вважається, що загальноприйнятим підходом при підготовці проекту угоди про результати медіації є функції медіатора щодо перевірки на реальність та звернення уваги сторін на:

- 1) однозначне розуміння сторонами спору суті взятих на себе зобов'язань, строків їх виконання;
- 2) необхідність передбачення додаткових умов виконання сторонами взятих на себе зобов'язань;
- 3) доцільність перевірки дат, строків, сум, методів підрахунку та інших змістовних складових угоди;
- 4) доцільність внесення до угоди наслідків невиконання домовленостей та додаткових умов;
- 5) доцільність перевірки відповідності змісту договору про проведення медіації та угоди про результати медіації;
- 6) чи є передбачуваний документ фінальним у вирішенні певного спору;
- 7) необхідність дотримання форми договору;
- 8) доцільність зазначення обсягу та порядку дотримання конфіденційності угоди;
- 9) необхідність зазначення права, що застосовується до регулювання правовідносин угоди [11, с. 356].

Отже, угода про врегулювання конфлікту (спору) є результатом успішної медіації та правовим документом, в якому сторони можуть визначити характер своїх подальших відносин щодо предмета спору або домовитися про припинення таких взаємовідносин. Значення медіаційної угоди полягає в тому, що вона є підставою виникнення, зміни та припинення прав і обов'язків сторін спору [12, с. 16], а також являє собою акт саморегуляції і письмовий документ, в якому виражена воля сторін щодо виходу з конфлікту й умов задоволення вимог обох сторін [2, с. 58].

Список використаної літератури:

1. Проект Закону про медіацію: від 19.05.2020 № 3504/ініціатор Д.А. Шмигаль//БД «Законодавство України»/ВР України. URL:

- http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 11.09.2020);
2. Бутова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 56–59;
 3. Каменков В. С. Медиативное соглашение: правовая природа и значение. Журнал российского права. 2015. № 8 (224). С. 59–66;
 4. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 2. С. 171–174;
 5. Бутов М. В. Переваги медіації. У чому основні переваги медіації? В яких випадках до неї треба вдаватися, рекомендувати клієнту, бізнесу? Як цю інформацію донести до потенційного клієнта, переконати його у вигоді, безпечності та конфіденційності такої процедури? / Микита Валерійович Бутов. // ISSN 1726-3077 "Український юрист". – 2019. – №9. – С. 24;
 6. Mediation in a nutshell. Kimberlee Kovach. West Academic Publishing; 3 edition, 2014, 438 p;
 7. Дрішлюк О., Н. Мазаракі. Угода про результати медіації: теорія та практика // Збірка статей «5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння». – 2019. – С. 186–191;
 8. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 250 с;
 9. Соломеїна Е. А. Комментарий к ст. 12 / Е. А. Соломеїна // Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Янков. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 272 с;
 10. Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації / Н. А. Мазаракі. // Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики. – 2018. – №1. – С. 25–28;
 11. Brown H., A. Marriott. ADR principles and practice. Third edition London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.
 12. Шинкар Т. І. Судова та позасудова процедури медіації // Медіаційна угода як результат успішно проведеної процедури медіації. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20 трав. 2016 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юрид. літ., 2016. Т. 2. С. 16–18.

Прохоров Павло Анатолійович

аспірант кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»,

суддя Київського районного суду міста Одеси

ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПОРІВ

В еру цифровізації в розвинутих країнах наразі досить широко розробляються пілотні проекти щодо застосування комп'ютерних технологій при вирішенні судових справ. Сьогодні передові держави при здійсненні правосуддя планують залучати, окрім складу суду, також штучний інтелект (ШІ). Визначення поняття штучного інтелекту (далі – ШІ) було надано американським дослідником Джоном Маккарті (John McCarthy), який зазначив, що ШІ – це сукупність певних алгоритмів здатних опрацьовувати дані для вирішення надскладних завдань[1]. Застосування ШІ при здійсненні правосуддя поступово впроваджується рядом країни. Так, у США функціонує система, розроблена дослідниками зі Стенфордського університету (Stanford Computational Policy Lab) – COMPAS (анг. Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), яка допомагає суддям аналізувати інформацію для обрання запобіжного заходу. COMPAS базується на даних, отриманих з 137 анкетних питань, на які відповідає підсудний, чи з його досьє. Під час підрахунку підсудні поділяються на групи ризику і таким чином суддя ухвалює вирок, ґрунтуючись на такій оцінці ризику [2].

Пекінський інтернет-суд у червні 2019 року запустив онлайн-центр судочинства з «першим у своєму роді у світі» віртуальним суддею з штучним інтелектом, який допомагатиме суддям завершувати основну роботу, що періодично повторюється, включаючи прийом позовної заяви, і таким чином дозволить зосередитися на судовому розгляді [3, с. 93-94].

Цікавими є також спроби дослідників за допомогою ШІ здійснити прогнозування судових рішень, що приймаються ЄСПЛ. У 2016 році група дослідників Пенсильванського та Шеффілдського університетів створила програму, яка здатна передбачати рішення на підставі раніше прийнятих судом рішень [4]. Точність прогнозу склала 79%, що є досить високим показником.

Отже, можна виділити два типи використання технологій штучного інтелекту під час ухвалення судових рішень:

1) допоміжний, за якого штучний інтелект не замінює суддю, а лише дозволяє спростити процес винесення судового рішення (пошуком релевантної судової практики, аналізом ризиків тощо). Така модель іноді іменується «прогнозуючим правосуддям» (predictive justice). В такому випадку не слід плутати штучний інтелект з іншими програмними засобами, які автоматизують чи цифровізують відповідні процеси (електронні реєстри, пошукові системи тощо), оскільки визначальною ознакою ШІ є його здатність до «самонавчання, самовдосконалення» на підставі заздалегідь прописаних алгоритмів та формування нового кінцевого результату, а не простої компіляції вже існуючих результатів;

2) штучний інтелект як заміна судді. Даний напрямок, як вбачається – перспективний шлях розвитку – в багатьох інтернет-платформах вже запроваджено внутрішні алгоритми для вирішення суперечок. Однак жодна із країн не наважилася на повноцінне запровадження «цифрових суддів», оскільки даний крок зазвичай пов'язаний не стільки із технічними аспектами впровадження нової технології, скільки із необхідністю кардинальних змін у конституційному та процесуальному законодавстві, а такі зміни зазвичай інертні і мають ґрунтуватися на осмисленій парадигмі цифрового суду [5].

Як зазначає А. Цукерман (Zuckerman A.), законність судових органів в значній мірі заснована на їх моральному авторитеті, тому що вони поважають людину, займаються індивідуальними проблемами, моральними поглядами людей, переконаннями, амбіціями, емоціями і їх суспільною свідомістю. Оскільки машинам не вистачає суб'єктивності, машини нічого не знають про такі речі, адже алгоритми складаються з статистичних патернів. В результаті прийняття рішень штучним інтелектом може привести до все зростаючої прірви між машинним правом і людськими уявленнями про справедливість і моралі, аж до того моменту, коли правові інститути перестануть користуватися лояльністю і

легітимністю в очах населення [6].

Аналогічні підходи можуть бути застосовані і під час вирішення питання запровадження ШІ у сфері альтернативного вирішення спорів, хоча очевидно, що з огляду на переважно приватно-правову сферу регулювання, вимоги до ШІ можуть бути дещо знижені і віднесені до сфери контролю самих сторін спору чи певних органів. Зокрема, дискутується питання щодо можливості використання ШІ міжнародними комерційними арбітражами. Якщо сторони спору вирішать, що діяльність робота-арбітра з врегулювання спору є надійною, швидкою і економічною, то сторони (незалежно то того, що думають з цього приводу арбітри) передадуть свою суперечку в такий віртуальний арбітраж (AI-powered arbitrator system) або «електронний арбітражний процес» (e-arbitral process). І змусити сторони відмовитися від якого рішення зможе лише одне міркування - чи будуть державні суди визнавати і виконувати рішення, повністю або частково «зроблені» роботами-арбітрами? [7]

Список використаної літератури:

1. John McCarthy. What Is Artificial Intelligence. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>.
2. Шемшученко В. Штучний інтелект у правосудді. Інформаційний ресурс «Центр демократії та права». URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia>.
3. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія [Електронне видання] / Н. Ю. Голубєва. – Одеса : Фенікс, 2020. 204 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039> DOI: 10.32837/11300.14039 С. 93-94.
4. Штучний інтелект навчили передбачати рішення ЄСПЛ. Газета «Закон і Бізнес». URL: https://zib.com.ua/ua/126214-shtuchniy-intelekt-navchili-peredbachati-rishennya-espl_.html.
5. Opinion No. 14 (2011) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on justice and information technologies (IT). URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2011\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2011)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).
6. Zuckerman A., Artificial Intelligence – Implications for the Legal Profession, Adversarial Process and the Rule of Law. U.K. Const. L.Blog (11th March 2020). URL: <https://ukconstitutionallaw.org>.
7. Ермакова Е. Размышления о международном коммерческом арбитраже в 2020 году. URL: https://zakon.ru/blog/2020/11/20/razmyshleniya_o_mezhdunarodnom_kommercheskom_arbitrazhe_v

Павлова Юлія Сергіївна

*Національний університет «Одеська юридична академія»
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук*

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ

Високий ступінь розвитку інформаційних технологій став поштовхом для законодавчих змін, пов'язаних з наданням електронним носіям статусу самостійного засобу доказування нарівні з «традиційними» засобами, до яких відносяться показання свідків, висновки експертів, письмові та речові докази. Відповідні зміни були внесені до всіх процесуальних кодексів. Не став виключенням і чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України).

Немає сумнівів, що запровадження нових незалежних інструментів, таких як електронні докази, в ЦПК є позитивним явищем, оскільки воно дозволяє уникнути деяких проблемних питань, які раніше з'являлись у судовій практиці через використання таких джерел доказової інформації.

Хоч проблем із сприйняттям судами доказів в електронній формі відсутні, ставлення суддів до їх оцінки залишається досить прискіпливим. Зокрема, суди звертають особливу увагу на підтвердження автентичності електронних документів, які сторона подає як доказ у справі.

Частиною 5 статті 100 ЦПК України передбачено, що у разі виникнення ситуації, коли електронний доказ не поданий, а учасник справи або суд має серйозні сумніви щодо відповідності наданої копії оригіналу, такий доказ не береться органом правосуддя до уваги. Внаслідок цього виникають складнощі, пов'язані з оцінкою доказів та їх допустимості.

Частковим вирішенням цієї проблеми може стати огляд електронних доказів за їх місцезнаходженням. Теоретично процедура дослідження

електронних доказів, які неможливо доставити до суду, зовсім не відрізняється від процесу дослідження речових чи письмових доказів. Втім на практиці такий законодавчий підхід викликає чимало труднощів у правозастосуванні, наприклад у тих випадках, коли інформація, що є змістом електронного доказу, розміщена на певному інтернет-ресурсі. Це пояснюється тим, що чинним ЦПК України не встановлено, що є місцем знаходження, приміром, веб-сайту.

При поданні електронних доказів до суду, слід пам'ятати, що вони існують лише у формі переносних носіїв інформації або електронних даних в Інтернеті. Тому, подаючи копію до суду у вигляді знімків екрану, роздруківок або Інтернет-посилань, потрібно потурбуватися, щоб оригінал залишився не пошкодженим та збереженим від знищення. Доцільно подавати клопотання про забезпечення таких доказів шляхом їх огляду судом до пред'явлення позову.

Перш ніж подавати електронні докази, найкраще здійснити фіксацію. Це можна зробити за допомогою експертів або спеціалізованих установ, які надають послуги з запису та дослідження веб-контенту в Інтернеті. Виправлення може бути здійснено самостійно за допомогою використання електронних послуг, а також участі третіх осіб (свідків) та розробки протоколу перевірки доказів. На практиці використовуються кілька варіантів для фіксації доказів. Зафіксовані електронні докази зменшують ризик при доказуванні у випадку пошкодження, знищення чи їх зміни.

Рекомендується подавати до суду електронні докази в електронній формі та на паперових копіях. Це допоможе суду полегшити процедуру огляду електронних доказів. Наприклад, можна записати інформацію з веб-сайту на диск чи флешку (веб-сторінки, посилання, фіксація), а також окремо роздрукувати ці дані за можливості. Сам електронний доказ слід засвідчити ЕЦП, а його паперову копію власним підписом, та додати до матеріалів справи.

Особливу увагу слід приділити процедурам подання та надсилання доказів іншим учасникам. Суд може ігнорувати докази, які заздалегідь не надсилались (надавались) іншим учасникам справи. Відповідні прецеденти зустрічалися на

практиці - через порушення процедури подання доказів докази були вишиті з матеріалів справи за клопотанням. Опонент не довів належним чином причину ненадання доказів достроково, а також докази не надсилались іншим учасникам справи всупереч нормам процесуального законодавства.

Огляд електронних доказів – важлива стадія судового процесу. За результатом огляду доказів встановлюється наявність або відсутність обставин (фактів), на яких сторони будують власні позиції.

Особливість електронних доказів породжує питання перегляду та фіксації таких доказів. Наприклад: як правильно переглянути електронні докази (на якому пристрої, учасники та порядок фіксації даних); чи потрібно складати звіт про огляд або достатню журналу та аудіо (відео) судових засідань; у якому випадку слід брати участь експертами; якщо суд не має технічних можливостей, то як саме має проводитися огляд.

Після того, як докази будуть зафіксовані та передані до суду, рекомендується узгодити практичні та процедурні питання огляду. Наприклад, чи має суд доступ до Інтернету і чи має він можливість оглянути докази та записати процедуру перегляду (протокол перегляду, протоколи засідань тощо). У деяких випадках може знадобитися залучення експертів. Однак у цьому випадку є можливість провести експертне дослідження за власним запитом та, якщо є необхідність, викликати експерта для надання пояснень у засіданні.

Як зазначав, А. Ю. Каламайко, фактичні дані щодо обставин справи часто існують у електронній та у паперовій формі, і та сама або схожа інформація може існувати в обох формах. Зображення, наприклад, можуть існувати у вигляді друкованої копії або в електронній формі. У зв'язку з розмаїттям електронних форм існування інформації вбачається необхідним впровадження обов'язку для сторони, яка надає інформацію в такій формі, перетворити її в розумно доступну для використання. Таким чином, законодавцем не визначені критерії того, який електронний доказ є оригіналом, а який – копією. При цьому, оригінали таких доказів, як і копії, найчастіше будуть розміщені на сторонніх пристроях, таких як

карти пам'яті, диски, дискети тощо. З огляду на це, сьогодні перед юристами-практиками постає питанням: чи буде вважатися оригіналом відеозапис чи звукозапис, поданий на оптичному диску або іншому носії, якщо він був скопійований з Інтернет-серверів Youtube чи Facebook і був зроблений у прямому ефірі? Це питання залишається на сьогодні не вирішеним. Прийнято вважати, що саме той відеозапис, який був збережений на Інтернет-сервері, і є оригіналом, адже саме там з'явився перший примірник цього відео- чи аудіозапису, і цей Інтернет-сервер є його першоджерелом. Подальше копіювання на оптичний диск є створенням копії даного відеозапису за допомогою технічних засобів. Пояснити це можна тим, що відеозапис на Інтернет-серверах завантажується у тій якості, в тому форматі та за тими параметрами, які встановить особа, яка завантажує таке відео (здійснює прямий ефір). Подальше копіювання такого відео чи аудіо може передбачати його завантаження на різні пристрої, використовуючи зовсім інші параметри, відмінні від тих, які були задані автором відео в Інтернеті.

Щоб уникнути сумнівів суду щодо оригінальності, не допустити втручання у зміст документів та захистити електронні файли від небажаних змін, варто користуватися КЕП – це і буде додатковою гарантією персоніфікації автора електронного документа.

Список використаної літератури:

1. Воронюк О. Електронні докази: що вважати оригіналом а що – копією? Закон і Бізнес. 2017. № 45 (1343). С.12.
2. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 3 жовтня 2017 року. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст.436.
3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. №851-IV (із змінами і доповненнями в редакції від 30.09.2015 року). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
4. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. Право та інновації. 2015. № 2(10). С. 127–132.
5. Кодола Б. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/131203elektronni_dokazi_regulyuvannya_yake_bude_skladno_zastosuvat.html.

Полуніна Ольга Олександрівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН

Велика кількість модних нововведень судова реформа донесла до України, що відповідають сучасним уявленням про судочинство. Серед них – революційні зміни до такого інституту процесуального права, як доказування. Завдяки судовій реформі було розширено, в першу чергу, поняття доказів, до яких включили також і електронні докази.

Так, до 2017 року законодавство оперувало категорією «електронний документ», яка у правовому полі України з'явилася ще у 2003 році з прийняттям [Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг»](#) та [«Про електронний цифровий підпис»](#)[1,134-135]. Електронні документи визнавалися доказами в багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема у справах *P. and S. v. Poland* від 30.10.2012, *Eon v. France* від 14.03.2013, *Shuman v. Poland* від 3.06.2014.

Перш за все потрібно визначити, про які докази йдеться. Це питання має, в першу чергу, прикладне значення, оскільки стосується обов'язкових реквізитів та вимог, що ставляться до цих доказів. Як відомо, правовий режим електронних документів регулюється спеціальним законом, де зазначається, що електронним документом є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Письмові, речові та електронні докази оглядаються у судовому засіданні і пред'являються учасникам справи за їх клопотанням, а в разі необхідності також свідкам, спеціалістам та експертам. Відтворення відеозапису та -аудіо проводиться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально для цього обладнаному.

У законодавстві чітко не визначені порядок збирання та забезпечення доказів у електронній формі, способи їх дослідження, процедури встановлення особи, відповідальної за розміщення інформації (ідентифікація). Оскільки законодавець обмежився загальними принципами застосування нового виду доказів, на практиці виникає чимало питань щодо їх використання від суто технічних до юридичних[5, 112-115].

В юридичній літературі висловлювалася думка, що жодна з європейських держав не містить у своїх кодифікованих актах специфічного визначення електронних засобів доказування. Здебільшого їх визначають завдяки широкому тлумаченню поняття доказів, не даючи при цьому окремого визначення цим поняттям. Так, наприклад:

– у Фінляндії засобами доказування визнаються акти, що сприяють певним діям, розуміючи під такими актами як електронні, так і традиційні, однак окремого визначення цьому поняттю не дається;

– у ст. 1347 Цивільного кодексу Франції закріплюється, що письмовими доказами є послідовність літер, символів, фігур або інших знаків, наділених певним сенсом, незалежно від форми їх закріплення та передання. Електронні документи мають таку ж юридичну силу, як і паперові, вони підписуються й не потребують зв'язку з конкретним технологічним засобом;

– в ЦПК Нідерландів передбачається, що докази можуть бути залучені будь-якими засобами, крім тих, що прямо заборонені законом;

– у ЦПК Греції докази визначаються як будь-які реальні акти, що мають суттєве значення для вирішення спору;

– в законодавстві Іспанії дозволяється використання любых видів доказів, у тому числі механічних засобів відтворення слів, зображень та звуків[7, 24];

– нещодавно також були внесені зміни до ЦПК Угорщини, якими до переліку приватних документів з повною доказовою силою були додані

електронні документи, підписані за допомогою кваліфікованого електронного підпису;

– у ч. 6 ст. 100 ЦПК Республіки Казахстан електронні докази також розглядаються лише як підвид письмових доказів.

Отже, застосування електронних доказів у законодавстві іноземних країн та аналіз чинного законодавства України та реальної практики застосування цих норм дає змогу наступним чином зобразити можливі варіанти подання електронних доказів до суду. Вони можуть бути подані в 3-х формах: в оригіналі, в електронній чи паперовій копії. Водночас, у разі подання текстових документів, зображень, фотографій, відео- та звукозаписів тощо, тобто електронних документів в оригіналі, в суду може виникнути питання щодо обов'язкової наявності ЕЦП (ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»). Обов'язковість ЕЦП для електронних копій встановлена ЦПК України [9].

Вбачається, що в Україні продовжує існувати психологічний бар'єр недовіри до нових технологій, який на міжнародному рівні було подолано ще в 1990-х роках. Так, цікавим і прогресивним є підхід авторів Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» до визначення поняття електронного документа, де зазначається, що «коли законодавство вимагає, щоб інформація була надана в письмовій формі, ця вимога вважається виконаною у разі представлення datamessage, якщо інформація, яка в ньому міститься, є доступною для її подальшого використання»[6, 110].

Таким чином, єдиним виходом із ситуації є ініціювання процедури законодавчих змін, що стосуються електронних доказів в судовому процесі. Так, очевидною вбачається необхідність внесення змін до процесуального законодавства в питанні спрощення процедур подання та дослідження електронних доказів. Існування чинної процедури, яка незавжди реально може бути застосована, рано чи пізно призведе до колапсу. Вирішенням цього питання може бути напрацювання судової практики Верховним Судом, однак, питання

дослідження доказів не відноситься до їх компетенції, то можливість вирішення проблеми таким шляхом є сумнівною.

Список використаної літератури:

1. Цивільне право України: курс лекцій. У 6-ти т. Т.5. Кн. 2. Договірне право: Ч. 1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність /Р.Б. Шишка (керівник авт. кол.), Є.О. Мічурін та ін.; за ред. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2006. – 336 с.
2. Козье Д. Электронная коммерция /Д. Козье: пер. с англ. – М.: Издательско-торговый дом «Русская Редакция», 1999. – 288 с.
3. Аляб'єва Н.В. Договір про надання послуг у мережі інтернет//Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 436 с.
4. Кирилюк О.Ю. Договори, що укладаються з використанням електронних засобів зв'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.Ю. Кирилюк. – Київ, 2015. – 20 с.
5. Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є.В. Васьковського (Одеса, 8 квітня 2016 р.) /уклад.: І.В. Андронов, Н.В. Волкова, О.В. Сатановська. – Одеса: Юридична література, 2016. –112 с.
6. Степанов В.С. Договоры в сети Интернет: теория и практика /В.С. Степанов //Цивилистические записки. Выпуск 2. – М.: Статут, 2002. – 330 с.
7. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. /За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
8. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р.//Відомості Верховної Ради України. – 2015. – №45. – Ст. 410.
9. <http://suddya.com.ua/news/pro-elektronni-dokazi-v-civilnomu-procesi>

Романадзе Луїза Джумберівна

к. ю. н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

**СПРАВА LOMAX V LOMAX ТА ЕВОЛЮЦІЯ ПАРАДИГМИ
ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ПРАВІ АНГЛІЇ**

Трансформація цивільного судочинства у напрямі превалювання примирної функції правосуддя є очевидною тенденцією останніх десятиліть у державах Європи, що проявляється, насамперед, у поступовому реформуванні процесуального законодавства, переходу судів на функціонування за принципом «єдиного вікна» (англ. – multi-door courthouse), розвитку механізмів спрощеного вирішення спорів, стрімкого розвитку онлайн-судочинства тощо.

Паралельно із реформуванням цивільних процесуальних норм у державах Європи спостерігається все більша увага до популяризації медіації, зокрема, та застосування альтернативних, а не судових способів вирішення спорів взагалі. Водночас, досвід низки європейських держав із проведення комплексу заходів для підвищення затребуваності медіації та відповідного зниження завантаженості судів показав, що інформаційні заходи серед суспільства, юридичної та суддівської спільноти не призводять до відчутного ефекту, тому виникає потреба у внесенні змін до процесуального законодавства, а саме у запровадженні певного ступеню обов'язковості участі у медіаційній інформаційно-оціночній зустрічі (Англія та Уельс, Італія, Франція, Греція) та наданні суду більших повноважень щодо направлення сторін спору до альтернативних методів вирішення спору (далі – АВС). [1]

Беззаперечно, принцип добровільності є одним із наріжних для АВС, зокрема, медіації. Водночас, його реалізація насамперед виявляється при визначенні умов та укладенні угоди про вирішення спору, а також при прийнятті стороною спору рішення про участь в медіації, чи іншому альтернативному способі вирішення спорів. Таким чином, певний примус сторін до участі в інформаційно-оціночній зустрічі із медіатором, чи до участі у процедурі АВС є допустимим, до чого схиляється Суд справедливості ЄС та позиції численних науковців.

В Англії та Уельсі процедури АВС у цивілістичному процесі врегульовано Правилами цивільного процесу (The Civil Procedure Rules), при цьому суди також

користуються низкою затверджених правил, настанов та протоколів досудового врегулювання спорів (pre-action protocols).

Зокрема, роль суду полягає у спонуканні та заохоченні сторін спору до застосування АВС, якщо суд визнає це доцільним. Правила цивільної процедури також надають можливість призупинення судового розгляду на час проведення АВС. Широкий спектр АВС, що застосовуються в англійській правовій системі надано Г.Брауном та А.Мерріотом [2, с.15-27], серед яких і «попередня нейтральна оцінка» (early neutral evaluation, далі - ПНО). Такий спосіб вирішення спорів передбачає, що сторони спору передають спір незалежному експерту для формування попередньої оцінки позицій сторін у спорі (оцінка правових позицій, доказів, фактичних та технічних даних). Результати такої оцінки можуть набути обов'язкової юридичної сили виключно за рішенням сторін спору. При цьому здебільшого проведення ПНО допомагає звузити предмет спору та сприяє мирному його вирішенню.

Англійське законодавство передбачає, що ПНО може проводити як суддя (зокрема, у комерційних спорах), так і приватна незалежна третя особа [3]. З 2015 року положення Правил цивільного процесу вказує на таке повноваження суду як «вжиття будь-яких заходів чи винесення ухвали для сприяння першочерговій меті, включаючи ПНО для того, щоб допомогти сторонам вирішити спір мирним шляхом» [4]. При цьому Правила прямо не вказують на обов'язковість отримання згоди сторони спору щодо участі у ПНО, а позиція авторів The White Book (загальноновизнаного видання із коментарями процесуального законодавства) поступово змінювалася, від обов'язковості такої згоди у 2015 році до її відсутності у 2019 році [5]. При цьому визначальним є те, що 2019 року апеляційним судом було прийнято рішення у справі *Lomax v Lomax*, у тексті якого судді підтвердили необов'язковість згоди обох сторін спору при направленні їх судом на процедуру ПНО. Так, позивач у вказаній справі висловив бажання провести процедуру ПНО, від чого відповідач відмовився, а після відмови судді суду першої інстанції призначити вказану процедуру через

відсутність однозначного трактування вищезгаданих положень Правил цивільного процесу, позивач поскаржився до апеляційного суду. У свою чергу, відповідач посилався на прецедент – рішення у справі Halsey [7], де було висловлено позицію про примус до процедур ABC як перепону у доступі до правосуддя. Натомість, суддя у справі Lomax зазначив, що позиція суду у праві Halsey стосувалася медіації (суд має право активно заохочувати сторони спору розпочати процедуру ABC, зокрема, накладаючи грошові санкції за необгрунтовану відмову, але не має права чинити примусу), що мала відбуватися поза рамками судового процесу, а ПНО проводиться у рамках судового процесу. Більше того, виявилось, що один із суддів у колегії по апеляції справи Lomax, який брав участь у винесенні рішення у справі Halsey, висловив доцільність перегляду висловленої позиції з огляду на посилення позицій медіації у системі вирішення спорів [5].

Судове рішення у справі Lomax стало визначальним щодо зміни парадигми взаємовідносин судочинства та ABC, адже було визнано, що примусова участь сторін у такій процедури ABC як ПНО не є перепону у доступі до суду, є додатковим етапом судового процесу «який може допомогти у справедливому та розсудливому вирішенню спору» [5].

Рішення у справі Lomax також розглядається англійськими науковцями як правильний підхід до спірного питання про співвідношення певного ступеню обов'язковості ABC та забезпечення доступу до суду, оскільки сторони спору мають свободу вибору не бути зобов'язаними оцінкою експерта та повернутися до судового процесу для судового вирішення їх спору. Також Рішення у справі Lomax відіграло свою роль у зміні ставлення суддівського корпусу до ABC, зокрема, у справі Telecom Centre (UK) Limited v Thomas Sanderson Limited [2020] EWHC 368 (QB) суддя надала своє бачення механізму та цінності попередньої нейтральної оцінки, у справі McParland & Partners Ltd v Whitehead [2020] EWHC 298 (Ch) вбачається додатковий поштовх до перегляду позиції у справі Halsey.

Англійський досвід, який за багатьма параметрами є передовим у світі, дозволяє також науковцям та практикам переосмислити своє бачення місця АВС у системі вирішення спорів, розглядати АВС як широкий спектр способів, які здатні не тільки розвантажити судову систему, а й формувати культуру мирного вирішення спорів у суспільстві.

Список використаної літератури

1. D'Urso, L. (2018). Italy's "Required Initial Mediation Session": Bridging The Gap between Mandatory and Voluntary Mediation. *Alternatives to the High Cost of Litigation* (2001), 36(4), 49–58. <https://doi.org/10.1002/alt.21731>
2. H.Brown, A.Marriot. *ADR: principles and practice*. London. Sweet&Maxwell. 4th Ed.
3. ADR and Civil Justice, CJC ADR Working Group Final Report (November 2018) URL: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/CJC-ADR-Report-FINAL-Dec-2018.pdf>
4. The Civil Procedure rules URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>
5. Ahmed, M., & Arslan, F. (2020). Compelling parties to judicial early neutral evaluation but a missed opportunity for mediation: *Lomax v Lomax* [2019] EWCA Civ 1467. *Civil Justice Quarterly*, 39(1), 1–11.
6. *Lomax v Lomax* [2019] EWCA Civ 1467 URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/1467.html>
7. *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* *Steel v Joy* URL: [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html&query=\(Halsey\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2004/576.html&query=(Halsey))

Стоянова Тетяна Анатоліївна

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

НЕМОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ, ЯК ОЗНАКА СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Слід зазначити, що на відміну від наказного, спрощеного видів провадження, окреме провадження, як і загальне позовне, можна назвати дійсно особливим видом цивільного судочинства.

Як зазначає, ст. 293 ЦПК України, окреме провадження - це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про

підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [1].

Справи окремого провадження й саме окреме провадження, як вид цивільного судочинства, практично відмінні від справ позовного провадження, мають зовсім іншу мету та предмет судового розгляду. Окреме провадження перекликається з іншими формами охорони цивільних прав (наприклад нотаріальною), що неодноразово підкреслювалось в наукових дискусіях, але має власні особливості та довгі роки залишається в компетенції суду. Суттєві обмеження порядку розгляду справ, що витікають із правової природи справ окремого провадження, дають змогу зробити висновок про неможливість застосування альтернативних засобів врегулювання спору в таких категоріях справ.

Так, по-перше, такий вивід пов'язаний із метою окремого провадження. Як неодноразово підкреслювалось, метою справ окремого провадження – є охорона законного інтересу. Необхідно розмежовувати поняття охорони та захисту законних інтересів. Так, під захистом необхідно розуміти сукупність процесуальних дій, що застосовуються у зв'язку з порушенням, невизнанням або оспорюванням прав, інтересів направлених на відновлення суб'єктивних цивільних прав. Під охороною суб'єктивних прав та інтересів слід розуміти правове регулювання суспільних відносин з метою запобігання порушення цивільних прав. Тобто, захист застосовується у випадках, коли цивільне право вже порушене (справи позовного провадження), а охорона цивільних прав та інтересів коли, необхідно створити умови для реалізації права та запобігання його порушенню. Тобто, сам зміст мети розгляду судом справ окремого провадження виключає наявність протилежних інтересів та потенційну необхідність врегулювання таких інтересів поза межами суду.

У порядку окремого провадження встановлюються обставини, від встановлення наявності або відсутності яких у особи може виникнути, змінитися або припинитися певне суб'єктивне право. Але питання «спору про право» є невизначеним, як у міжнародному і національному законодавстві, так і в практиці ЄСПЛ, а, також й в доктрині цивільного процесуального права України. З рішень ЄСПЛ можна вивести певні вимоги, які висуваються до поняття «спір», вимагається щоб це слово розглядалося не суто технічно, йому має бути надане матеріальне, не формальне значення. Відмінність точок зору між двома або більше особами, яка має певне відношення до прав та обов'язків, що стосуються питання є достатньою за умови, що вона є істинною або має серйозний характер [1].

Також, на підтвердження виводу про відсутність необхідності застосуванні альтернативних засобів врегулювання спору в справах окремого провадження, можна навести ще одну ознакою справ окремого провадження – неможливість укладання мирної угоди та передачі справи на розгляд третейського суду. Відсутність спору про право, як наслідок відсутності протилежних інтересів в процесі, породжує важливу особливість щодо порядку розгляду справ окремого провадження – неможливість ухвалення мирової угоди та передачі справи на розгляд третейського суду, згідно до ч. 5 ст. 294 ЦПК. Це пов'язане із тим, що здійснення будь-яких дій за для застосування альтернативних заходів врегулювання спору в таких справ, у вигляді медіаційних процедур, укладання мирової угоди тощо не будуть поєднуватися із метою справ окремого провадження, а саме – встановлення правових засад запобіганню порушення цивільних прав.

Слід, також, взяти до уваги ще одну ознаку справ окремого провадження - відсутність змагальності та можливість вийти за межі заявлених вимог. Суд розглядає справи окремого провадження, за загальними правилами, за винятком положень змагальності та меж судового розгляду, згідно ч.3 ст. 294 ЦПК. Таке положення закону має певний вплив на доказову діяльність суду при розгляді

справ зазначеної категорії, саме на суд покладається більш активна роль в судовому доказуванні. Так, згідно ч.2 ст. 294 ЦПК, з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази.

Але, такі ознаки є наслідком змісту мети справ окремого провадження, що законодавчо встановлені як процесуальні особливості розгляду справ окремого провадження. В першу чергу, логічною підставою за для неможливості застосування альтернативних засобів врегулювання спору є те, що окреме провадження направлене на запобігання порушенню цивільних справ та здійснення умов їх реалізації.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №40-42. – Ст. 492.
2. Judgement in Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium 18 October 1982 : The European Court of Human Rights [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights, Council of Europe. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57521>.

Сулейманова Сусанна Рефатівна

Національний університет “Одеська юридична академія”,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу, медіатор

ПЕРЕВАГИ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Питання розірвання шлюбу є дуже чутливим, оскільки розриваються відносини з людиною, до якої колись були найщиріші почуття, з якою були пов'язані мрії провести решту свого життя і клятва «поки смерть не розлучить нас». Особливо чутливими є судові процеси про розірвання шлюбу, якщо у подружжя є діти. Згідно з даними шкали соціальної адаптації, отриманими американськими психіатрами Томасом Холмсом (Thomas Holmes) і Річардом Реєм (Richard Rahe), розлучення та подружнє розставання посідають друге та

третє місця з точки зору основних стресових факторів життя після смерті подружжя [1].

У світовій практиці поширеним є звернення до медіації у справах про розірвання шлюбу перед зверненням до суду. Так, наприклад, сімейні спори в Японії, США та деяких країнах Європи не розглядаються судом до того часу, поки сторони не пройдуть сімейну медіацію.

Національне законодавство не містить спеціальних вимог досудового врегулювання сімейних спорів. Разом з тим галузеве законодавство надає суддям дискреційні повноваження застосовувати примірні процедури під час розгляду справ про розірвання шлюбу.

Так, згідно статті 111 СК України суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. При цьому закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя. Важливою особливістю справ про розірвання шлюбу є те, що суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців, як це визначено ч. 7 ст. 240 ЦПК України. На жаль, ця норма не є дієвою і, як показує судова практика, наданий судом строк на примирення результатів не дає і більшість справ закінчується розірванням шлюбу [2; 3; 4]. Проблема в тому, що громадяни не поінформовані про існування такої примирної процедури як медіація. Суд не уповноважений інформувати сторони про можливість врегулювання спору шляхом медіації та рекомендувати таку процедуру. Вважаємо це прогалиною ЦПК України. Пропонуємо внести зміни у частину 5 статті 211 ЦПК України і викласти її в наступній редакції: «Під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін. Суд інформує сторони про можливість альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом медіації».

Під час медіації панує спокій і рівновага, а чаші терезів завжди нерухомі та мовчазні. Сторони медіації приймають рішення самостійно на основі консенсусу між собою. На відміну від судового процесу, який закінчується ухваленням

рішенням на користь однієї зі сторін.

Медіація – це погляд у майбутнє стосунків, а не в їх минуле. Медіатор – нейтральна й незалежна третя особа, яка не є представником жодної зі сторін. Він є маршалом процесу, його завдання – налагодити комунікацію між сторонами, допомогти їм проаналізувати ситуацію, знайти інтереси, які насправді стоять за їхніми позиціями. Медіатор допомагає сторонам зрозуміти, що важливо для кожного з них, і знайти точки перетину, на яких вони зможуть побудувати спільне взаємовигідне рішення. Отже, фокус уваги медіатора, на відміну від судді, зосереджено на інтересах та потребах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання.

Дуже часто сторони процесу, користуючись певним способом захисту, намагаються вирішити зовсім інші питання. Наприклад, подружжя перебуває у стані конфлікту. Дружина забрала дітей і поїхала до своїх батьків до Донецька. Дітей батько на бачить, йому треба якось вийти із ситуації. І він з горя подає позов до суду про позбавлення матері батьківських прав і визначення місця проживання дітей у нього. Чи справді він цього хоче? Як виявляється, дійсні потреби і інтереси у нього зовсім інші. Він кохає свою дружину і дітей, хоче зберегти сім'ю, виховувати своїх дітей, щоб вони разом жили в Одесі, а не в Донецьку. Засобами позовного провадження ці різні потреби і інтереси виявити практично неможливо, до обов'язків суду не належить встановлення причин виникнення конфлікту, він буде діяти у строго формалізованій процедурі, вирішуючи спір по суті, в межах позовних вимог. Тобто суд, на відміну від медіатора, зв'язаний предметом і обсягом заявлених вимог.

Сімейна медіація – самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів між сторонами в рамках структурованого процесу, за участю одного або декількох нейтральних, неупереджених, не зацікавлених у даному конфлікті посередників, які об'єднують сторони та полегшують комунікацію між ними, допомагаючи сторонам дійти згоди, яка задовольнить їх інтереси. При цьому сторони мають повний контроль над процесом прийняття рішення і умовами вирішення спору.

Сімейна медіація при віршенні питання про розірвання шлюбу спрямована на те, щоб пари, які перебувають на етапі розлучення, могли вирішити свої суперечки за допомогою неупередженого посередника, який допомагає подружжю ефективно спілкуватися між собою з метою прийняття справедливих та розумних рішень щодо власного майбутнього та майбутнього своїх дітей та досягти спільного врегулювання. Це гнучкий, дискретний та швидкий підхід до вирішення сімейних спорів, і останніми роками він став основною частиною системи сімейного правосуддя у світі.

Автори та медіатори Дональд Т. Сапоснек (Donald T. Saposnek) та Чіп Роуз (Chip Rose) визначили п'ять емоцій, притаманних процесу розлучення, що впливають на здатність пари при розлученні вести переговори раціонально і швидко врегулювати спір: горе, гнів, почуття вини, хвилювання та негативна реконструкція подружньої ідентичності [5].

Розлучення є однією з небагатьох ситуацій, де фігура прихильності, людина, до якої зазвичай звертаються у важких ситуаціях, є джерелом болю. Це глибока втрата, і парам фізіологічно важко утримувати відчуття смутку і горя. Дослідження свідчать про те, що, як правило, рішення про розлучення є обопільним. Емоції вирують, почуття гніву та помсти можуть ускладнити переговори. Таким чином, сімейні суперечки, в яких високий рівень емоційної складової, перевантажують судову систему. Гнів може бути здоровим у процесі посередництва, в тому, що він сигналізує про необхідність обговорення та вивчення питань, які, можливо, ще не досліджувалися. З точки зору сімейної медіації конфлікт не є чимось поганим, чимось, чого слід уникати будь-якою ціною.

Сімейна медіація покращує спілкування між колишнім подружжям в процесі розлучення, сприяє успішному виконанню батьківських обов'язків, скорочує число повторних судових розглядів і в цілому є більш ефективною процедурою, в порівнянні з судовим процесом, з точки зору економії часових і фінансових ресурсів. Успіх медіації пов'язан з трьома взаємопов'язаними складовими: 1)

орієнтація на комунікацію; 2) розширення можливостей та визнання; 3) самовизначення сторін (сторони самостійно приймають рішення і відповідальні за його виконання). Рішення прийняте сторонами за результатами медіації, на відміну від судового рішення, заохочує сторін до мирного врегулювання спору власними зусиллями, шляхом прийняття власного взаємовигідного розв'язання та породжує більш високий ступінь задоволеності сторін.

Медіація при розірванні шлюбу спрямована на прийняття сторонами раціональних та конструктивних рішень щодо особистих взаємовідносин і батьківських обов'язків. Як правило на вирішення виносяться наступні питаннями: 1) поділ майна; 2) стягнення аліментів; 3) фінансова підтримка; 4) встановлення побачень з дітьми; 5) опіка над дітьми; 6) питання проведення свят, інші спеціальні теми.

Сімейна медіація має свою специфіку щодо необхідності глибоких психологічних знань і навичок медіатора, розуміння особливостей дитячої психіки, необхідності ідентифікації домашнього насильства та реагування на нього тощо. [6] Тому сімейну медіацію можуть проводити виключно особи, які пройшли спеціальну підготовку з сімейного посередництва.

В рамках процесу посередництва в сімейній медіації, завдання медіатора полягає у: 1) створенні безпечної, конфіденційної атмосфери для сторін; 2) нейтральності до сторін та процесу прийняття рішень, відсутності заборон і суджень; 3) забезпеченні повного контролю за процесом з боку сторін; 4) спрямовування обміну інформацією між сторонами в рамках структурованого медіаційного процесу; 5) допомозі сторонам зрозуміти себе, один одного та визначити потреби; 6) допомозі сторонам у розв'язанні жорстких емоційних питань, які перешкоджають їх примиренню.

Сімейний медіатор заохочує сторони вести чесну та відкриту розмову, вони можуть бути гнучкими і творчими у врегулюванні питань поділу майна та забезпечення майбутнього для їхніх дітей. Посередництво може бути процесом зіліковування ран, зцілення. Адже сторони суперечки сідають за один стіл

переговорів для обговорення, аналізу розбіжностей і розв'язання конфлікту. Відкрите спілкування, що заохочується посередником, спонукає подружню пару висловлювати свої претензії в безпечній обстановці, ефективно навчає подружжя бути відкритими і співпрацювати в майбутньому в спілкуванні і спільному вихованні дітей. Крім того, посередництво сприяє обговоренню особистих питань у повністю конфіденційній обстановці, які не можуть бути розглянуті суддею.

Як показує досвід західних країн, сімейні спори, які не закінчилися мирним врегулюванням за результатами медіації, в судовому порядку вирішуються значно швидше, оскільки сторони за допомогою медіатора виявляють свої справжні інтереси, їх емоції втихають і до суду вони звертаються вже з чіткими вимогами.

З огляду на наведене, вважаємо за доцільне на законодавчому рівне врегулювати питання необхідності досудового врегулювання спорів про розірвання шлюбу шляхом медіації перед зверненням до суду.

Розлучення завжди буде (якщо не є найбільш) важким явищем у житті людини. Однак альтернативний метод вирішення суперечок, зокрема шляхом сімейної медіації, може полегшити неминучий біль і стрес, і призвести до більш задовільного процесу та щасливіших наслідків.

Список використаної літератури:

1. Thomas Holmes & Richard Rahe, The Social Readjustment Rating Scale, 11 J. PSYCHOSOM. RES. 213, 216 (1967).
2. Рішення Бершадського районного суду Вінницької області у справі № 126/72/15-ц від 22 квітня 2015 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45544095>.
3. Рішення Кузнецовського міського суду Рівненської області у справі № 565/939/19 від 01 листопада 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85333416>.
4. Рішення Білгород – Дністровського міськрайонного суду Одеської області у справі № 495/3202/17 від 02 березня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72535131>.
5. See Donald T. Saposnek & Chip Rose, *The Psychology of Divorce*, MEDIATE.COM, (March 2004). URL: <https://www.mediate.com/articles/saporo.cfm>.
6. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.:Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С.187.

Устінова-Бойченко Ганна Миколаївна,

к. ю. н, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін

Національного університету «Одеська юридична академія»,

Привиденцев Олександр Геннадійович,

*аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська
юридична академія»*

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ФОРМИ ВИРІШЕННЯ СПОРУ

Конфліктність у відносинах між різними верствами та членами суспільства завжди є відображенням внутрішньополітичних, соціальних, правових процесів держави. Нажаль, конфлікти є невід'ємною частиною суспільства, які почали виникати одночасно з зародженням та побудовою суспільства. Для подолання цього негативного соціального явища використовуються різноманітні засоби, у тому числі процедура медіаторства.

Досліджуючи примирні процедури, А. Я. Анцупов визначив медіацію, як один з найбільш древніх способів вирішення конфліктів. Вона існувала здавна в Китаї, в країнах Африки, коли старійшини роду або племені виступали в якості своєрідних професійних медіаторів, забезпечуючи безконфліктне вирішення проблемних і конфліктних ситуацій. Як суспільно значуща діяльність, медіаторство сформувалося в США на початку 60-х років та було закономірним проявом інтересу до професійної медіації в країні з великою кількістю самостійності окремих структур суспільства [1, с. 483-484].

Основною спрямованістю медіації є врегулювання конфліктів, яке не слід ототожнювати з розв'язанням конфлікту. Як слушно зазначив М. В. Примуш, розв'язання конфлікту є спільною діяльністю його учасників, яка спрямована на припинення протидії і вирішення проблеми, яка привела до зіткнення. Розв'язання конфлікту передбачає активність обох сторін із перетворення умов, у яких вони взаємодіють, та усунення причин конфлікту. Врегулювання конфлікту відрізняється від розв'язання тим, що в усуненні протиріччя між опонентами бере

участь третя сторона, участь якої можлива як за згодою протиборчих сторін, так і без їхньої згоди [2].

Крім того, дуже часто поняття «медіація» та «посередництво» вживаються як категорії, що мають тотожне значення, але вони не можуть використовуватися як синоніми, оскільки медіація виступає особливою формою посередництва у вирішенні спорів, яка наділяється певними особливими характерними рисами.

Змістом медіації є те, що вона створює передумови та шляхи прийняття осмисленого взаємоприйняттого рішення, що базується на консенсусі між сторонами, які втягнені в суперечку.

М. Я. Поліщук, даючи визначення медіації, наголошує на тому, що це «альтернативний спосіб вирішення спорів, за умовами якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, за допомогою незалежної та кваліфікованої третьої сторони (медіатора), намагаються досягнути консенсусу та вирішити власний спір з урахуванням інтересів кожної з осіб» [3, с. 136].

Всі трактування терміну «медіація», які наводяться вченими, акцентують увагу на тому, що обов'язкова участь третьої (нейтральної) сторони – медіатора.

Європейське співтовариство керується засадами «позасудових способів врегулювання спорів» які містяться в таких рекомендаціях: Рекомендації № R (98) 1 Комітету міністрів державам-членам про сімейну медіацію (прийнята Комітетом Міністрів 21 січня 1998 р.); Рекомендації № R (99) 19 Комітету міністрів про медіацію в кримінальному процесі (Ухвалена Комітетом міністрів 15 вересня 1999 р.); Рекомендації Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам про медіацію в цивільному процесі (прийнята Комітетом міністрів 18 вересня 2002 р.). Зазначені Рекомендації фактично стали першими документами, які наголошують на важливості медіації для європейських держав особливо у таких правових сферах, як сімейна, кримінальна та цивільна [4, с. 9–10].

Вже протягом двох десятиліть медіацію сприймають не тільки як метод вирішення спорів, але й як спосіб соціальної взаємодії. На європейському просторі медіація розглядається як гуманний і одночасно прагматичний спосіб

вирішення конфліктів, орієнтований на інтереси самих сторін конфлікту. 21 травня 2008 року Європарламент та Рада прийняла Директиву «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах», що стало початком напрацювання законодавчої бази не тільки в країнах Європейського Союзу, але й в нашій державі [5, с. 63].

В Україні вже довгий час питання запровадження медіації на правовому рівні залишається не вирішеним. Враховуючи міжнародну практику використання процедури медіаторства для вирішення спорів, ефективність такого заходу, наша держава потребує додаткового, альтернативного судовому, заходу вирішення спорів.

Процедура медіаторства передбачає виконання послідовних, керованих дій, які об'єднуються у певні етапи за сукупністю мети.

Виконання таких дій за участю третьої сторони допомагає учасникам конфліктної ситуації розв'язати спірні моменти та вирішити спір без судового розгляду. «Завантаженість» судової системи потребує додаткових дієвих заходів з боку держави для гарантування ефективності судової системи.

Враховуючи світові тенденції використання позасудових заходів вирішення спорів із залученням третьої, нейтральної сторони, судова система України потребує додаткових правовідновлюючих процедур. Процедура медіаторства, яка склалась на міжнародному рівні, передбачає перелік певних послідовних дій, звісно, що він є умовним, але він створює позитивне оточення для врегулювання конфліктів. Запровадження медіативної процедури в нашій державі стане позитивним надбанням міжнародної практики. Прийняття відповідних нормативно-правових актів дозволить існувати медіації та використовувати її на правових засадах.

Список використаної літератури:

1. Анцупов А. Я. Конфликтология: учебник для ВУЗов. Москва: ЮНИТИ, 2000. 551 с.
2. Примуш М. Конфліктологія: навч. посіб. Київ.:Професіонал,2006. 288с.
3. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65. С. 134-139.

4. Доклад експертів по результатам засідання робочої групи по вопросу: Механизмы внесудебного урегулирования споров (ВУС) с акцентом на следующие вопросы: уголовное восстановительное правосудие и процедура медиации в гражданском процессе г. Страсбург, 26 сентября 2016 года. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/1680700fd3>.
5. Розбудова миру. Профілактика і вирішення конфлікту з використанням медіації: соціальнопедагогічний аспект: навч.-метод. Посібник. Київ: ФОП Стеценко В.В, 2016. 192 с.

Ханик-Посполітак Роксолана Юрїївна

кандидат юридичних наук, доцент

завідувачка кафедри приватного права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»

БІЗНЕС-ОМБУДСМЕН ЯК НАЙКРАЩИЙ ПРИКЛАД ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМЕНА В УКРАЇНІ

В Україні майже тридцять років йде пошук оптимальних та ефективних механізмів позасудового вирішення спорів, які у світовій практиці прийнято називати альтернативні способи вирішення спорів (alternative dispute resolutions). Особливу увагу цьому процесу почали приділяти після внесення змін до Конституції України 2016 р., де у ст. 124 закріплено, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». [1] Однак, слід констатувати, що на даний час таких випадків будь-яким законом не передбачено.

Незважаючи на зазначене вище, на практиці учасники конфлікту починають все частіше звертатися до існуючих в Україні способів альтернативного вирішення спорів (надалі – АВС), а саме третейського судочинства, медіації та омбудсмена.

Саме інституту омбудсмена як АВС приділяють увагу міжнародні партнери України. Зокрема, Європейський банк реконструкції та розвитку свого часу виступив ініціатором заснування інституту бізнес-омбудсмена.

Як відомо, точкою відліку в історичній хронології створення бізнес-омбудсмена в Україні є 2013 рік. Саме тоді ЄБРР виступив з антикорупційною ініціативою на високому рівні та припустив, що майбутні інвестиції в економіку країни залежатимуть від прогресу в боротьбі корупцією. [2,с. 2] Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 р. було передбачено створення інституту бізнес-омбудсмена, який представлятиме інтереси бізнесу в Уряді України, та встановлення за його участю на постійній основі діалогу з бізнесом для підвищення рівня обізнаності про ризики корупції та наявні рішення для приватного сектору, отримання порад від бізнесу щодо реформування відповідного законодавства (господарського законодавства, законодавства про бухгалтерський облік та аудит, податкового законодавства, законодавства про здійснення державних закупівель та іншого законодавства, що стосується приватного сектору) з метою обмеження можливостей корупції.[3]

Офіційно ж офіс бізнес-омбудсмена розпочав свою роботу у листопаді 2014 р. після підписання [Меморандумом про взаєморозуміння щодо підтримання української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 р.](#) [4], укладеним між Кабінетом Міністрів України, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торгівельною палатою в Україні, Європейською Бізнес Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України та Українським союзом промисловців і підприємців.

Саме інститут бізнес-омбудсмена, на нашу думку, можна даний час вважати одним з найкращих і найуспішніших прикладів АВС в Україні. Як видно з офіційної сторінки Ради бізнес-омбудсмена кількість звернень до цієї установи для вирішення конфліктів щороку зростає і складає на даний час 8646 скарг¹. Роки функціонування Ради бізнес-омбудсмена показують, що вона перетворилася на надійну установу в очах громадськості. [2, с. 13]

¹ Офіційна сторінка Ради бізнес-омбудсмена - <https://boi.org.ua/>

Рада бізнес-омбудсмена, яка створена і успішно працює в Україні, є достатньо класичним прикладом інституту омбудсмена, який існує в багатьох країнах світу, наприклад США, Грузії, Австралії тощо [5].

Українська інституція бізнес-омбудсмена є структурованою та відповідає багатьом міжнародним підходам щодо побудови такої інституції, зокрема принципам Механізму звітності на високому рівні (High Level Reporting Mechanism HLRM) [2, с. 2].

Незважаючи, на різні види омбудсменів, що можуть створюватися, спільними ознаками інституту омбудсмена є функціонування на постійній основі, незалежність, надання допомоги у вирішенні конфлікту безкоштовно, поєднання при вирішенні конфліктів процедур медіації та третейського судочинства. Концептуально омбудсмен – це, як правило, посадова особа, яка зазвичай призначається урядом, який розслідує скарги (зазвичай подані приватними громадянами) на бізнес, фінансові установи чи урядові відомства чи інші державні установи та намагається вирішити виниклі конфлікти чи проблеми, посередництвом або даючи рекомендації. [6, с. 237]

Саме цим притаманним ознакам відповідає інститут бізнес-омбудсмена в Україні. Рада бізнес-омбудсмена в Україні це постійно діючий орган, це особа, яка виконує функції медіатора між органами державної влади та представниками бізнес-кіл. Подати скаргу до бізнес-омбудсмена можуть лише юридичні особи або фізичні особи-підприємці на дії або бездіяльність органів державної влади, зокрема: Державної фіскальної служби України, Міністерства юстиції України, Київської міськадміністрації (тобто справи, які входять до юрисдикції адміністративних судів). Процедура звернення до бізнес-омбудсмена є зручною та простою, оскільки скаргу можна подати поштою або онлайн. Звернення та розгляд скарг є безкоштовним. Строки розгляду скарг до 90 днів.

Інститут бізнес-омбудсмена поміж інших видів інститутів омбудсмена (страховий омбудсмен, енергетичний омбудсмен тощо) має найбільші перспективи мати повноцінне правове регулювання своєї діяльності. У Верховній

Раді України зареєстровано проект Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» (реєстраційний номер 3607 від 05.06.2020 р.). [7] Це не перший законопроект. Однак маємо сподівання, що він успішно буде підтриманий у стінах парламенту України.

Отже, успішний семирічний приклад функціонування бізнес-омбудсмена може слугувати прикладом для створення аналогічних видів омбудсменів в інших сферах де виникають конфлікти, наприклад, фінансовий ринок. Проте, доцільним та вкрай необхідним, в першу чергу на рівні закону, є створення правового підґрунтя для діяльності будь-якого інституту омбудсмена у тому числі бізнес-омбудсмена.

Список використаної літератури

1. Конституція України (в редакції від 03.09.2016 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (останнє звернення 24.03.2021 р.)
2. The EBRD's Investment Climate Support Activities Case study: Business Ombudsman Institution in Ukraine/ EBRD evaluation department. – 2018. – 25 р.
3. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» //Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 46, ст.2047. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text> (останнє звернення 24.03.2021 р.)
4. Memorandum of Understanding for the Ukrainian Anti-Corruption Initiative. URL: <https://www.ebrd.com/downloads/news/mou-ukraine-aci.pdf>
5. Чістякова, І. М. Інститут бізнес-омбудсмена в Україні та світі: історико-правовий аспект / І. М. Чістякова, І. Б. Кривдіна // Інтелігенція і влада. Сер. Історія : громад.-політ. наук. зб.- Одеса : Екологія. - 2017. - Вип. 37. - С. 123-137.
6. Альтернативне вирішення спорів: підруч. //за заг. ред. Ю.Д. Притики – Київ: ВД «Дакор». 2021. – 436 с.
7. Проект Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» (реєстраційний номер 3607 від 05.06.2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69055

Цал-Цалко Юлія Юліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

**СОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК СПОСІБ
АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ**

15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України від 3 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким зокрема, Цивільний процесуальний кодекс України викладений в новій редакції. Відповідно після набрання чинності новими процесуальними кодексами була запроваджена нова для нашої судової системи процедура – врегулювання спору за участю судді. Як вбачається з даних Єдиного державного реєстру судових рішень, дана процедура вже активно почала використовуватися учасниками судового процесу. Така примирювальна процедура є досить вагомим альтернативним звичній судовій. Врегулювання спору за участю судді дозволяє сторонам досягти взаєморозуміння, зняти певну емоційну напругу та налагодити взаємодію з метою прийняття найбільш взаємовигідного рішення, і як наслідок, важливість запровадження інституту врегулювання спору за участю судді полягає у наявності альтернативи у сторін щодо можливостей вирішення сторонами свого конфлікту. Проте слід наголосити, що врегулювання спору за участю судді не є медіацією.

Проведення врегулювання спору за участю судді у цивільному процесі можливе, лише за згодою сторін та тільки до початку розгляду справи по суті. Врегулювання спору за участю судді не допускається у справах окремого провадження та якщо у справу вступила третя особа з самостійними вимогами.

Важливим аспектом є те, що запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді є обов'язком суду. Оскільки відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК України саме у рамках проведення підготовчого засідання суд з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд

третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Якщо сторони висловлять своє бажання скористатися цією процедурою, то суд не може їм відмовити. Крім того, сторони мають право самостійно подавати відповідне клопотання до суду.

Про проведення процедури врегулювання спору суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі (у частині зупинення провадження ухвала може бути оскаржена). Врегулювання спору здійснюється суддею-доповідачем одноособово, незалежно від того, в якому складі розглядається справа. Закон передбачає, що формою, в якій здійснюється процедура врегулювання спору за участю судді, є наради (спільні або закриті). Вбачається, що суддям бажано починати зі спільних нарад зі сторонами, адже початок із закритих нарад може викликати у протилежної сторони сумніви щодо неупередженості суду. У спільних нарадах беруть участь суддя, сторони та їхні представники, у закритих – суддя та кожна зі сторін окремо. Сторони, їхні представники можуть брати участь у нарадах безпосередньо або у режимі відеоконференції.

Положення статті 203 ЦПК України визначає порядок проведення врегулювання спору за участю судді. Зокрема, на початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін. Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, пропонує надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. У судовій практиці судді вже в ухвалі про зупинення провадження у справі та призначення процедури врегулювання спору за участю судді пропонують сторонам надати свої пропозиції щодо можливих варіантів мирного врегулювання спору. Під час закритих нарад суддя має право звертати

увагу сторін на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати їм можливі шляхи мирного врегулювання спору. Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Вбачається проблемною межа між вищезазначеним правом судді надавати сторонам роз'яснення та заборобою надавати сторонам юридичні поради й оцінку доказів у справі. Оскільки під час нарад не здійснюється фіксація, залишається відкритим питання, яким чином у випадках недотримання суддями норм законодавства щодо цієї процедури можна буде це довести, а також яку відповідальність нестимуть судді за такі порушення. Закон передбачив конфіденційність зазначеної процедури, тобто інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею у процесі проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами, забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, здійснювати фото- і кінозйомку, відео- та звукозапис.

ЦПК України передбачає чотири підстави для припинення процедури врегулювання спору за участю судді: у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін; у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або у разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка не підлягає оскарженню. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі. У разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених п. 1-3 ч. 1 ст. 204 ЦПК України, справа передається на розгляд іншому судді, який буде визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Необхідно зазначити, що суддя, який брав участь

у процедурі врегулювання спору, не може брати участь у розгляді цієї справи по суті або перегляді будь-якого ухваленого в ній судового рішення.

Також законодавець ввів обмеження щодо єдиної можливості сторін скористатися процедурою врегулювання спору за участю судді. Повторне звернення до цієї процедури не допускається. Слід зазначити, що обмеженими є строки тривалості процедури врегулювання спору суддею – протягом розумного строку, але не більше ніж 30 днів з дня постановлення ухвали про її проведення.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що процедура врегулювання спору за участю судді є дієвим та ефективним механізмом, який забезпечує вирішення справи на ранній стадії, ефективно використовує ресурси суду, в подальшому забезпечує якісний судовий розгляд справи, зменшує судові витрати сторін та задовольняє інтереси обох сторін та їх ділові стосунки. Але при цьому слід зауважити, що для деяких суддів здійснення цієї процедури може стати справжнім викликом у зв'язку з необхідністю відходження від звичних судових процедур та манери ведення процесу. ЦПК України не передбачає спеціальних додаткових умов для суддів щодо здійснення процедури врегулювання спору суддею, вбачається, що у цій процедурі суддям можуть стати у пригоді володіння навичками комунікації та базові вміння медіатора.

Чванкін Сергій Анатолійович

*кандидат юридичних наук, доцент,
голова Київського районного суду м. Одеси,
голова Асоціації слідчих суддів України*

ОНЛАЙН- МЕДІАЦІЯ

Проведення медіації з використанням Інтернету, в дистанційному режимі, практикується здебільшого в транскордонних спорах або за неможливості сторін перебувати в одному місці. Особливо актуальним дистанційний режим став через COVID-19, коли мирне врегулювання спорів за допомогою медіації вимушено

перейшло в Інтернет.

Проведення онлайн-медіації є можливим через використання різних технологій, наприклад, чат-конференцій, відеоконференцій, аудіоконференцій, симультанних або асинхронних повідомлень, електронного листування, географічних зображень тощо. У випадку використання аудіовізуальних технологій онлайн-медіація більше схожа на традиційну медіацію за рахунок аудіовізуального спілкування сторін і медіатора. У такому випадку дві сторони медіації, як правило, мають два конференц-канали: один для зв'язку кожної зі сторін із медіатором і один для загальної конференції між двома сторонами та медіатором. Сторони отримують доступ від медіатора до цих каналів зв'язку, і саме через них відбувається спілкування. У випадку використання текстових методів медіатор спілкується зі сторонами через текстові повідомлення, листування або чат, при чому таке спілкування може бути як симультанним, тобто в режимі реального часу за допомогою чату, так і асинхронним – із використанням повідомлень або електронних листів, коли спілкування відбувається із перервами [1].

Якщо процес медіації повністю відбувається онлайн, говорять про «віртуальну» медіацію.

Зустрічі проводяться за допомогою відео або телеконференцій, і будь-яка форма подання документів полегшується за допомогою зашифрованої хмарної платформи, доступної через Інтернет. Наприклад, за допомогою платформи *Zoom* (американська платформа, що надає послуги дистанційного конференц-зв'язку). Врегулювання спорів за допомогою медіації в Інтернеті дуже схоже на «справжню» медіацію. Сторони можуть обрати спільне засідання, на якому будуть зроблені вступні заяви. Після цього медіатор запрошує учасників до кімнати обговорень. Як правило, в складних комерційних спорах сторони можуть надати додаткові свідчення або важливі документи на підтримку своєї справи. Якщо угода досягнута, сторони можуть підготувати проект і обмінятися підписами через *DocuSign* або аналогічні програми. Все можна зробити онлайн. У

майбутньому цей варіант, можливо, замінить медіацію в класичному її поданні [2].

Дистанційні форми спілкування актуальні для таких напрямків медіативної практики, як сімейна і відновна медіація, де сторонам іноді складно зустрічатися безпосередньо в зв'язку з напруженістю відносин (наприклад, між подружжям або між жертвою і правопорушником), або правопорушник відбуває покарання у виправних установах. Крім зазначеного, дистанційна медіація дозволяє вирішити завдання безпеки медіатора (при зверненні лю- дей із психічними відхиленнями).

Але поряд із зазначеними плюсами медіація-онлайн має і недоліки – психологічні особливості сприйняття один одного в онлайн-просторі, а саме: 1) розмова через комп'ютер, як і телефонна розмова, підсвідомо сприймається сторонами як короткострокова, в той час як медіативна сесія в середньому триває 2–3 години; 2) відчувається відмінність у спілкуванні з людиною, яка поруч, і зображенням її на екрані. В силу зазначених психологічних причин зменшується і емоційний вплив медіатора, виникають перешкоди для встановлення довіри, обмежуються можливості безперервного контакту очей як інструменту встановлення каналу комунікації (рапорту), обмежуються можливості медіатора щодо аналізу невербальної інформації. З цих причин розвиток онлайн-медіації має здійснюватися з використанням відеоконференцзв'язку, котрий дозволяє максимально наблизити процедуру спілкування до реальності. Крім того, одним із найбільш вагомих аргументів проти проведення онлайн-медіації виступає те, що медіація за своєю соціальною спрямованістю покликана повернути суспільству цінність людського спілкування [3].

Не зважаючи на сказане, онлайн-медіація розвивається. Як один із способів альтернативних способів вирішення спорів, він пропонується системами ODR, які аналізувалися вище.

Список використаної літератури:

1. Цувіна Т. Онлайн медіація: світовий досвід та перспективи для України. *5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння* : зб. статей /ред.-укл.: А.

- Гусев, К. Гусева, Г. Похмелкіна; за заг. ред. І. Терещенко. К.: ВАІТЕ, 2019. С. 160. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/6/448168.pdf>
2. Виртуальная медиация: урегулирование бизнес-споров через Интернет. URL: <https://iqdecision.com/virtualnaja-mediacija-uregulirovanie-biznes-sporov-cherez-internet/>
 3. Здрок О. Н. Перспективы развития процедур онлайн урегулирования споров в международном и национальном судопроизводстве. *Использование элементов электронного правосудия в деятельности Экономического Суда СНГ и национальных судов* : матер. Междунар. научно-практ. конф. / Экономический Суд СНГ. Минск, 2017. С. 63. URL: http://sudsng.org/download_files/publication/2017/conf_2017_2.pdf

Васильків Валентина Ігорівна
аспірантка 3-го курсу НУ «Одеська юридична академія»
науковий керівник – д.ю.н., професор Голубева Неллі Юріївна

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРУ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ІНТЕРНЕТІ

Розвиток сучасної правової держави визначається не лише її можливістю забезпечити громадянина доступом до правосуддя у його класичному розумінні, але й визначається виникненням та функціонуванням у державі нових інструментів, що забезпечують не менш швидкісне та якісне вирішення спору, порівняно з можливістю звернення до суду. Вирішення спору, що виник та триває в Інтернеті (Мережі) потребує окремої уваги зважаючи на його особливості, що пов'язані зі швидкістю збільшення обсягу завданої шкоди у зв'язку з порушенням права на повагу честі та гідності фізичної особи. З огляду, принаймні, з таких причин виникає необхідність використання альтернативних способів вирішення спору.

Не вдаючись до дослідження вже існуючих в українській правозастосовній практиці способів захисту цивільних прав, варто зазначити, що альтернативні способи вирішення спору в українському законодавстві існують нещодавно, проте їх дослідження набуває великого значення. Зокрема, це проявляється в існуванні Проекту Закону «Про медіацію», де медіація визначається як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої

сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1]. Аналіз термінології «альтернативне вирішення спорів» (АВС), що запропонована різними вченими, дає можливість дійти висновку про різноманітність віднесених до АВС прийомів та способів вирішення, а також їхнього місця серед державних процедур, де на думку Я.П. Любченка АВС помилково розглядати як досудовий спосіб вирішення конфлікту, оскільки вирішення певних спорів, згідно з нормами міжнародного права, передбачено за допомогою переговорів та арбітражу, отже віднести АВС до досудових способів вирішення спорів неможливо[2].

Складність вирішення спору про захист честі та гідності фізичної особи в Інтернеті полягає в особливостях виникнення такого спору та його можливих наслідках, що зумовлені особливостями Мережі. У разі поширення про особу недостовірної інформації, такої, що принижує її честь та гідність, існує велика ймовірність подальшого спотворення, перекручення такої інформації та її розповсюдження в Інтернеті, що зрозумілим чином збільшить страждання, понесені скривдженій особі. Так, у даному випадку можливо звернутися до існуючої системи судового захисту та вирішення спору, проте її дієвість, нажаль, варто поставити під сумнів, зважаючи в першу чергу на фактор часу, який у даній категорії справ відіграє головну роль, а вирішення таких справ у суді довготривале.

Саме тому, у питанні про захист честі та гідності фізичної особи важливо визначити можливість застосування альтернативних способів вирішення спору. Так, окрім вищезгаданої медіації, спір про захист честі та гідності фізичної особи у зв'язку з поширенням про неї недостовірної інформації, може бути вирішено за допомогою переговорів, звернення до адміністрації сайту на якому відбулось порушення, в тому числі за допомогою заповнення форми запиту Google, що у свою чергу забезпечить видалення інформації, якою було порушено право на повагу честі та гідності фізичної особи, а також відповідно до запиту Google[3], у випадку його задоволення існуватиме можливість взагалі не показувати

результати пошуку Google по запитам, де міститься ім'я особи, права якої було порушено.

Звісно, вищезазначені способи вирішення спору окрім своїх позитивних рис мають ряд негативних, їхня правова регламентація в Україні відсутня, на відміну від вирішення спору в суді, проте це пояснюється глобальним характером Інтернету та спірним питанням необхідності його державного регулювання. Застосовуючи такі способи вирішення спору як звернення до адміністрації сайту, звернення у формі запиту Google невіршеним залишається питання відшкодування моральної шкоди, спричиненої поширенням про особу недостовірної інформації, тоді як його можливо вирішити у разі звернення до суду. Втім, вирішення спорів про захист честі та гідності фізичної особи альтернативними способами має ряд переваг серед яких швидкість вирішення спору у порівнянні зі зверненням до суду. У свою чергу швидкість вирішення спору, а отже видалення недостовірної інформації, що порушує право на повагу честі та гідності фізичної особи, сприятиме конфіденційності, унеможливить розповсюдження інформації про існування такого спору взагалі. Також у порівнянні з можливістю звернення до суду, порядок звернення до адміністрації сайту та звернення у формі запиту Google не потребує фінансових витрат. Окрім цього, використання альтернативних способів вирішення спору здатне сприяти розвантаженню судової системи, що важливо за звичайних умов функціонування суспільства та особливо виправдано в умовах Covid-19. Без сумніву, якість запропонованих альтернативних способів вирішення спору заслуговує окремої уваги, проте доречно запропонувати адміністраторам сайтів встановити сумісні та відповідні їхньому контенту, заходи відповідальності за порушення права на повагу честі та гідності фізичної особи, що у свою чергу покращить якість альтернативних способів вирішення спору про захист честі та гідності фізичної особи в Інтернеті.

Список використаної літератури:

1. Проект Закону «Про медіацію». Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877
2. Сутність альтернативних способів вирішення спорів. Я.П.Любченко. Актуальні проблеми держави і права. С.70. Електронний ресурс. Режим доступу: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjSss_n2M3vAhWNzoUKHd50ADgQFjAEegQIGBAD&url=https%3A%2F%2Fcore.ac.uk%2Fdownload%2Fpdf%2F156902874.pdf&usg=AOvVaw1GA07oMUICcdQbatu_osbNi
3. Довідка – Google Пошук. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://support.google.com/websearch/troubleshooter/3111061?hl=ru>

Данилець Леонід Віталійович

аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. [1]

Ефективне функціонування системи правосуддя з метою захисту прав та інтересів громадян та держави є основою реалізації принципу верховенства права і важливим елементом гарантії та захисту основних прав і свобод людини.

Стандарти Ради Європи та Європейського союзу у сфері незалежності та ефективності судової системи декларуються перш за все в Європейській

конвенції про захист прав людини, яка захищає право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 Конвенції).

У 70-х роках Комітет міністрів Ради Європи прийняв кілька рекомендацій щодо дії Європейської конвенції про захист прав людини, якими визначаються загальні принципи функціонування системи правосуддя і в яких запропоновано державам розробити відповідне законодавство, спрямоване на підтримку, розвиток і зміцнення таких принципів. Реалізація «позасудових способів врегулювання спорів» є одним з пріоритетних напрямків вказаних рекомендацій. [2]

Реформа системи правосуддя в Україні відбувається згідно з тією стратегією, яку підтримали Європейський Союз та Рада Європи. Одним із важливих етапів реалізації стратегії стала реформа законодавства, в рамках якої за участю європейських експертів було розроблено нове процесуальне законодавство з метою зробити судовий процес ефективнішим та менш тривалим.

В Україні було досягнуто значних успіхів на законодавчому рівні у вказаному напрямку та на сьогоднішній день, ефективним засобом досягнення завдання цивільного судочинства вбачається процедура врегулювання спору за участю судді, яка регламентується Главою 4 діючого Цивільного процесуального кодексу України.

Врегулювання спору за участю судді є альтернативним методом вирішення спору, який знаходиться на розгляді відповідного суду, перебуває в провадженні судді, якого було визначено за допомогою автоматизованого розподілу справ між суддями та в якому суддя, використовуючи власні знання та вміння в рамках переговорів між сторонами допомагає досягнути їм згоди у вирішенні спору добровільно та самостійно, без застосування елементів примусу та без ухвалення судового рішення.

Основною метою проведення процедури врегулювання спору за участю судді є захист прав та інтересів сторін, не допущення їх порушення, визначення правових аспектів та перспектив вирішення конкретної справи.

Відповідно до статті 201 ЦПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, важливим моментом є обов'язкова згода всіх сторін для проведення відповідної процедури.

Виключним випадком, коли процедура врегулювання спору за участю судді не допускається, є випадок, коли у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору.

Процесуально питання про проведення процедури врегулювання спору за участю судді вирішується шляхом постановлення ухвали, якою одночасно зупиняється провадження у справі до моменту припинення проведення процедури.

У разі, якщо процедура врегулювання спору за участю судді не призвела до мирного вирішення спору та сторони не дійшли згоди, повторне проведення такої процедури не допускається.

Безумовними перевагами проведення процедури врегулювання спору за участю судді є економія процесуальних засобів та часу учасників спору, конфіденційність, неформальний характер процедури, заборона фіксації процедури будь-якими засобами, участь професійного судді, який за допомогою власних знань та досвіду направляє сторони на справедливе та законне вирішення спору.

Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних нарад (проводяться за участю обох сторін та спрямовані на пошук способу мирного врегулювання спору) та закритих нарад (проводяться із кожною зі сторін окремо та спрямовані на пошук шляхів врегулювання спору у разі наявності між сторонами конфлікту та надмірної емоційності).

Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, який не може перевищувати 30 днів. Вказаний строк поновленню не підлягає.

Статтею 203 ЦПК України визначені загальні правила проведення процедури врегулювання спору за участю судді:

Суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору. З урахуванням конкретних обставин проведення наради суддя може оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання.

На початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін.

Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору.

Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі.

За необхідності до участі в нарадах залучається перекладач. Перекладач попереджається про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді.

Процедура врегулювання спору за участю судді припиняється у наступних випадках:

- у разі подання стороною заяви про припинення відповідної процедури;
- у разі закінчення строку, встановленого в ухвалі про призначення врегулювання спору за участю судді;
- за ініціативою судді, у разі затягування спору будь-якою зі сторін;
- у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення

позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Завершення процедури врегулювання спору процесуально оформлюється ухвалою суду, в якій одночасно вирішується питання щодо поновлення провадження у справі.

У випадку, якщо процедура врегулювання спору за участю судді не призвела до вирішення спору по суті мирним шляхом, розгляд справи продовжується у тому ж суді, однак передається на розгляд іншому судді, порядок визначення якого встановлено статтею 33 ЦПК України.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 13.08.2020 року. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n228>.

2. Декларація Комітету міністрів Ради Європи «Гарантувати довгострокову ефективну діяльність Європейського суду з прав людини». Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_673#Text

Нікітіна Тетяна Олегівна

аспірант кафедри цивільного процесу Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПОШУК АЛЬТЕРНАТИВИ СУДОВОМУ ВРЕГУЛЮВАННЮ СПОРІВ, ЩО
ВИНИКАЮТЬ З ВІДНОСИН ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ МЕДИЧНОМУ ПРАЦІВНИКУ**

Пандемія коронавірусу Covid-19 2020 року, безперечно, призвела до виникнення різноманітних ситуацій, пов'язаних з порушення прав як пацієнтів, так і медичних працівників, в наслідок яких цим суб'єктам було заподіяно шкоду, відшкодування якої потребує запровадження відповідних ефективних юридичних механізмів. З метою забезпечення такого захисту вимагає значного удосконалення весь комплекс способів та механізмів позасудового або альтернативного вирішення таких спорів. Зокрема, на наше переконання, з метою попередження великої кількості звернень до судів, необхідним уявляється

запровадження ефективних досудових способів вирішення спорів, що виникають з відносин заподіяння шкоди медичному працівнику, що постраждав під час виконання своїх професійних обов'язків – у разі захворювання або смерті від коронавірусу.

Згідно чинного законодавства, медичні працівники, які захворіли на COVID-19 під час виконання професійних обов'язків, або члени сімей таких медичних працівників у випадку їх смерті, мають право на страхові виплати, передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [1] та Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» після визнання захворювання пов'язаним з виробництвом» [2].

Існуючий порядок страхових виплат може бути вдосконалений з метою забезпечення ефективного та своєчасного захисту прав медичних працівників на отримання таких виплат в зв'язку з захворюванням або смертю медичного працівника в умовах поширення коронавірусу. Зокрема, Порядком здійснення страхових виплат у разі захворювання або смерті медичних працівників у зв'язку з інфікуванням гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та визначення їх розмірів [3] визначено механізм надання Фондом соціального страхування України страхових виплат медичним працівникам державних і комунальних закладів охорони здоров'я у разі їх захворювання на COVID-19, та членам їх сімей у разі смерті медичного працівника внаслідок інфікування такою хворобою, передбачених статтею 39 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [2], а також розміри таких страхових виплат.

Водночас, в зазначеному Порядку встановлено, що, якщо судом розглядається питання призначення одноразової допомоги, орган Фонду призначає таку допомогу після набрання судовим рішенням законної сили, а якщо після виплати одноразової допомоги за її отриманням звертаються інші особи, які мають на це право, питання розподілу одноразової допомоги вирішується ними за домовленістю з особами, які отримали таку допомогу, або у

судовому порядку. Отже, альтернативи судовому порядку врегулювання будь-яких спорів, пов'язаних з зазначеними страховими виплатами, чинним законодавством не передбачено.

У разі смерті медичного працівника, що настала внаслідок його інфікування COVID-19 під час виконання професійних обов'язків в умовах підвищеного ризику зараження, членам сім'ї, батькам, утриманцям померлого медичного працівника проводиться виплата в розмірі 750-кратного розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого на 1 січня календарного року. Члени сім'ї та батьки померлого медичного працівника визначаються відповідно до Сімейного кодексу України [4], або на підставі рішення суду.

Зокрема, практика свідчить про те, що з метою забезпечення реалізації права особи на отримання одноразової допомоги суди розглядають справи про встановлення юридичних фактів, зокрема, факту проживання разом на момент смерті з особою, що померла від COVID-19 [5], факту проживання однією сім'єю жінки та чоловіка [6], матері з донькою [7].

В загальному порядку, такі страхові виплати, передбачені пунктом 2 зазначеного Порядку, призначаються і виплачуються протягом 1 місяця з дня виникнення права на такі виплати за зверненням медичного працівника за зареєстрованим місцем проживання/перебування. Право на отримання страхової виплати настає з дня встановлення медико-соціальною експертною комісією групи інвалідності та ступеня втрати професійної працездатності внаслідок захворювання медичного працівника на COVID-19.

Такий строк встановлений цілком логічно, оскільки особа, постраждала від захворювання, потребує нагальної допомоги. Водночас, варто зауважити, що будь-які судові процеси з можливого розгляду спорів будуть тривати місяці, якщо не роки.

Показовим є рішення апеляційного суду про стягнення моральної шкоди, завданої працівнику внаслідок ушкодження його здоров'я, посилаючись на те, що вона тривалий час працювала в шкідливих умовах, що потягло за собою втрату

професійної працездатності, в якому в частині розміру моральної шкоди, стягнутої з Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України в Дніпропетровській області в особі Криворізького відділення Управління фонду соціального страхування України в Дніпропетровській області на користь позивача, збільшивши цей розмір з 50 000 грн. до 80 000 грн [8].

Вважаємо, що у зазначених та інших випадках, коли виникають спори щодо страхових виплат медичними працівниками, що були інфіковані COVID-19, а також щодо визначення їх розмірів, варто запровадити ефективні позасудові механізми врегулювання, що могли б пришвидшити та спростити захист прав та інтересів осіб, постраждалих в наслідок пандемії коронавірусу Covid-19.

Зокрема, сьогодні закономірно увага в усьому світі прикута до можливостей позасудового вирішення спорів, що пов'язані з пандемією коронавірусу. Наголошується, що медіація може бути відповіддю на проблеми зростання кількості спорів, що виникають з відносин, які пов'язані з пандемією, оскільки швидкість їх розгляду є важливим елементом захисту порушених прав [9]. Слід також наголосити на тому, що Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) рекомендує сприяти всебічно забезпеченню здоров'я працівників сфери здоров'я з метою забезпечення здоров'я пацієнтів [10]. До спорів, що виникають щодо відшкодування шкоди, завданої медичним працівникам інфікуванням COVID-19 пропонують застосовувати медіацію як потужний, гнучкий та ефективний процес із чудовим досвідом успіху у найважчих та складних випадках [11].

Специфіка врегулювання даної категорії спорів визначається двома особливими факторами: необхідність більшого рівня обізнаності з професійною діяльністю медичних працівників; високий рівень психологічного тиску, якому піддаються медичні працівники у зв'язку з надмірним навантаженням медичної системи. Виходячи з цього, участь медіатора в процедурі урегулювання спорів, що виникають з відносин відшкодування шкоди, завданої медичному працівникові інфікуванням або внаслідок смерті, об'єктивно може сприяти досягненню мирного врегулювання спору на базі досягнення консенсусу,

покращенню психологічного стану потерпілих осіб і, в той же час, забезпечить зменшення навантаження на суди.

Водночас, варто передбачити необхідність створення окремих посад відповідних спеціалістів-медіаторів при органах Фонду соціального страхування України і забезпечити можливість звернення до них у Порядку здійснення страхових виплат у разі захворювання або смерті медичних працівників у зв'язку з інфікуванням гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та визначення їх розмірів.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14#Text> (дата звернення 22 березня 2021 року)
2. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення 22 березня 2021 року)
3. Порядок здійснення страхових виплат у разі захворювання або смерті медичних працівників у зв'язку з інфікуванням гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та визначення їх розмірів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2020 року № 498. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498-2020-п#Text> (дата звернення 22 березня 2021 року)
4. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 22 березня 2021 року)
5. Рішення Трускавецького міського суду Львівської області від 22 січня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94818159> (дата звернення 22 березня 2021 року)
6. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 14 січня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95346247> (дата звернення 22 березня 2021 року)
7. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93029369> (дата звернення 22 березня 2021 року)
8. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 26 травня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89507892> (дата звернення 22 березня 2021 року)

9. Kieran Duignan, Chloe Bradbury Covid-19 and medical negligence litigation: Immunity for healthcare professionals? URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0025817220935892> (дата звернення 22 березня 2021 року)
10. Keep health workers safe to keep patients safe. URL: <https://www.who.int/news/item/17-09-2020-keep-health-workers-safe-to-keep-patients-safe-who> (дата звернення 22 березня 2021 року)
11. Eustace D. If Covid-19 Disputes are the Problem, Could Mediation be the Answer? URL: <https://www.dilloneustace.com/legal-updates/if-covid-19-disputes-are-the-problem-could-mediation-be-the-answer> (дата звернення 22 березня 2021 року)

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

**Матеріали
круглого столу**

29 березня 2021 року

Електронне видання

Укладачі:
Сусанна Рефатівна Сулейманова
Олена Валентинівна Сатановська

За загальною редакцією д.ю.н., професора
Неллі Юріївни Голубєвої

Підписано до друку 29.03.2021.
Ум-друк. арк. 4,46.
Зам. № 2103-29.

Видано в ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
Тел. +38 050 7775901 +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.feniksbooks.com