

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-263-0-17>

SOMETHING ABOUT EXTRAJUDICIAL DISPUTE RESOLUTION IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE AND ENGLAND

ДЕЩО ПРО ПОЗАСУДОВІ ЗАСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА АНГЛІЇ

Minchenko R. M.

*Doctor of Law, Professor,
Honoured Lawyer of Ukraine, Attorney,
Head of NGO “Legal Dimension”
Odesa, Ukraine*

Мінченко Р. М.

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
адвокат,
Голова ГО «Правовий вимір»
м. Одеса, Україна*

Minchenko D. A.

*PhD in Law, LLM Queen Mary
University of London,
Attorney, Partner of JURLINE
Attorneys-at-law
Odesa, Ukraine*

Мінченко Д. А.

*кандидат юридичних наук,
магістр Лондонського університету
Королеви Марії,
адвокат, партнер АО «Юрлайн»
м. Одеса, Україна*

Міф про існування братерської любові трьох слов'янських народів, України, росії та Білорусі розвіявся в прах. І на тлі того сивого диму визмалювалась зовсім інша реальність, в якій поруч з Україною в її визвольній боротьбі проти рашистських загарбників стали пліч о пліч інші країни світу, США, західна Європа, Канада, Австралія, Велика Британія та інші. В числі перших країн, хто протягнув руку допомоги в жорсткій боротьбі за незалежність та територіальну цілісність України та загальну світову безпеку були США, країни Балтії, Польща, Чехія та Велика Британія. І якщо тісна дружба та взаємодопомога між Україною і країнами західної Європи зрозуміла, так як нас об'єднує і спільна історія, і територіальний устрій, і форма правління, і політичний режим, і спільне європейське майбутнє, то неймовірну підтримку, яку Україна отримала від далекої країни туманного альбіону, не чекав ніхто, ні країна-агресор зі своїми поплічниками, ні самі українці. Адже здавалось, що відмінності між нашими державами суттєві, починаючи з територіального устрою, форми правління, традицій до існування в зовсім іншій правовій системі. Проте, те спільне, що об'єднує Україну і Велику Британію, а саме демократичний шлях розвитку і несамолюбне прагнення до свободи і незалежності, зробило з двох далеких і таких

різних держав надійних і вірних партнерів і побратимів в боротьбі з країною-агресором росією.

Саме тому, будь які наукові дослідження нашої спільності, в тому числі і в сфері цивільного судочинства, є актуальними, пізнавальними і викликають чималий інтерес.

Засоби досягнення примирення в цивільному судочинстві України (процедури примирення) сторонами в процесі вирішення спору в цивільному судочинстві України можуть бути судові та позасудові.

Судові процедури примирення – це сукупність процесуальних та інших дій суду, спрямованих на сприяння вирішенню спору, переданого на розгляд суду, шляхом примирення сторін.

Позасудові засоби досягнення примирення сторін можуть бути реалізовані незалежно від наявності (відсутності) судового розгляду спору та здійснюються сторонами самостійно або з залученням інших осіб. Їх не можна цілковито ототожнювати зі способами альтернативного врегулювання спору (АВС), оскільки не всі способи АВС спрямовані на досягнення примирення сторін. До позасудових процедур примирення належать: 1) переговори; 2) медіація; 3) робота комісії з примирення щодо врегулювання колективних трудових спорів та ін. Перелік позасудових засобів досягнення примирення сторін не є вичерпним, адже сторони можуть скористатися будь-яким, навіть самостійно вигаданим позасудовим засобом примирення.

Серед позасудових засобів досягнення примирення з огляду на законодавчі новації на особливу увагу заслуговує медіація. Вона дещо відрізняється від звичайних переговорів, які є найбільш поширеним та, напевно, найдавнішим серед несудових засобів примирення. Тобто медіація є особливий різновид переговорів. Утім варто пам'ятати, що у звичайних переговорах основну роль все ж відіграють самі сторони конфлікту, адже для перебігу звичайних переговорів їх цілком достатньо, тоді як у медіації акцент робиться на діяльності посередника, за відсутності якого процес медіації не може відбутися.

Законом України від 16.11.2021 № 1875-IX «Про медіацію» (далі – Закон) унормовано діяльність, яка вже отримала значне поширення в нашій країні. Серед позитивних рис закону можна назвати такі:

1) встановлено правила про несумісність діяльності медіатора з іншими видами діяльності, які суперечать принципам нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора.

2) унормовано вимоги до осіб, які можуть бути медіатором. Зокрема, за новим законом медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном.

3) встановлено гарантії конфіденційності інформації, отриманої медіатором в процесі медіаційної процедури. (ч. 5 ст. 6 Закону). Варто відзначити, що відповідні положення містяться й у процесуальних кодексах (наприклад, у п. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК);

4) закріплено правило про надання медіаційних послуг на договірній основі;

5) зазначено, що медіатор проводить медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець.

Серед недоліків законодавчого регулювання медіації в Україні можна відзначити такі:

1) Закон дозволяє укласти договір про проведення медіації в усній формі (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону), крім окремих випадків, коли в законі міститься пряма вимога щодо укладення такого договору в письмовій формі (наприклад, ч. 2 ст. 222-1 КЗпП України). Більш коректною була б вимога про обов'язкову письмову форму договору про проведення медіації за зразком аналогічних положень про договір про надання правової допомоги адвокатом;

2) запровадивши норми про можливість медіаційного вирішення трудових та земельних спорів, законодавець залишив поза увагою сімейні спори, де медіація могла б виявитись найбільш ефективною. Так, саме на впровадженні та підтриманні медіації в сімейних справах наголошується у Рекомендації № R(98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах [1].

Експеримент з наділенням суддів функцією примирення себе не виправдав, адже, як показує практика, учасники судових процесів майже ніколи не погоджуються на участь у процедурі врегулювання спору за участі судді [2, 263].

Коло позасудових засобів примирення є більш широким, а самі засоби менш формалізовані, а тому сторони більш вільні у виборі засобів як проведення, так і оформлення результатів примирення.

Спільною проблемою як для судових, так і для позасудових засобів примирення є відсутність в учасників різноманітних правовідносин культури примирення та невміння, а часто і небажання осіб вирішувати конфлікти мирним шляхом. Завдяки достатньо недорогій порівняно з іншими країнами світу судовій процедурі, громадяни України віддають перевагу судовому способу вирішення спорів, проте здебільшого, не знають і не хочуть знати, яким чином досягати компромісу в спорі і врегулювати спір мирним шляхом.

Тому вбачається, що основним завдання держави на сьогодні є не лише забезпечення відповідного правове регулювання процедури вирішення спорів, а й популяризація насамперед засобів примирення сторін і врегулювання різноманітних конфліктів саме мирним шляхом в позасудовому порядку [2,267].

В англійському цивільному судочинстві існують різні механізми позасудового вирішення спорів, серед яких:

1) Перемовини – найбільш розповсюджена форма вирішення спорів, яка включає в себе відносно неформалізовану процедуру, за якої сторони обговорюють питання між собою з метою їх вирішення за взаємною згодою.

2) Медіація – спосіб вирішення спорів, в якому третя сторона, відома як медіатор, допомагає обом сторонам прийти до укладення угоди, яку кожна зі сторін вважатиме прийнятливою. Медіація може бути «оціночною», коли медіатор надає оцінку юридичній силі справи, або «сприяючою», коли медіатор концентрується на наданні допомоги сторонам у визначенні кола питань, що потребують вирішення.

3) Примирення – схожа на медіацію процедура, але в цьому випадку третя сторона, примирник, має більш активну роль і сприяє перемовинам сторін, а також пропонує можливі рішення. Хоча термін «примирення» поступово виходить з обігу і цей процес розглядається як одна з форм медіації.

4) Арбітраж – процедура, за допомогою якої обидві сторони спору погоджуються дозволити третій стороні, арбітру (або колегії арбітрів), вирішити спір, що виник між ними. Арбітражне рішення має обов'язкову силу для сторін спору і може бути приведене до виконання через суди.

5) Попередня незалежна оцінка – процес, під час якого незалежний професіонал, як правило, юрист, заслуховує позиції кожної зі сторін і надає правову оцінку як обставинам справи, так і щодо ймовірного результату.

6) Висновок спеціаліста (експерта) – передбачає залучення незалежного експерта для вирішення спору. Рішення експерта є обов'язковим для сторін.

Загалом, усі форми позасудового вирішення спорів можуть бути поділені на ті, що завершуються винесенням рішення та ті, що завершуються укладенням угоди між сторонами [3, 15]. Однак деякі засоби поєднують в собі обидві мети, наприклад, попередня незалежна оцінка та примирення однаково сприяють тому, щоб сторони

сформували власну думку щодо спору, не нав'язуючи офіційного рішення [3, 15].

Визначною рисою англійського підходу до застосування позасудових засобів вирішення спорів є те, що, у передбачених законом випадках або за ініціативою суду, сторони зобов'язані розглянути можливість вирішення спору за допомогою медіації або інших альтернативних засобів. І у разі відмови від використання позасудових шляхів вирішення спорів сторони мають довести суду, що це могло нашкодити сторонам та призвести до нераціональних витрат часу та коштів [2, 158].

З урахуванням вищенаведеного, можна дійти висновку, що позасудові засоби вирішення спорів є дієвими механізмами, спрямованими на економію часових та грошових витрат сторін та досягнення бажаного результату у вигляді угоди або рішення.

Література:

1. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах, 21.01.1998. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf
2. Примірні процедури в цивільному процесі: теорія і практика (нотаріат, суд, адвокатура, виконавче провадження) науково-практичний посібник / За ред. Фурси С.Я. – Київ, Алерта, 2022. 428 с.
3. Models of Alternative Dispute Resolution, a report for the Legal Ombudsman, 31 October 2014, Consumer Insight Centre, Queen Margaret University. URL: <https://www.legalombudsman.org.uk/media/he4bmjpx/models-alternative-dispute-resolution-report-141031.pdf>.