

Тема 4. Медіація в цивільному та господарському судочинстві

1. Медіація на стадії провадження у справах до судового розгляду.
2. Медіація під час судового розгляду.
3. Медіація під час апеляційного і касаційного провадження.
4. Медіація у виконавчому провадженні.

1. Медіація на стадії провадження у справах до судового розгляду.

Вирішення цивільних та господарських спорів поза державними судовими або адміністративними органами поширені в багатьох країнах, зокрема Швейцарії, Канаді, Австрії, Бельгії, Норвегії, Фінляндії.

У США в деяких штатах при вирішенні спорів за цивільними позовами обов'язково користуються послугами арбітра чи медіатора.

Практично в усіх країнах-членах Європейського Союзу в цивільному та господарському процесах передбачено інститут медіації.

**Проект Закону України «Про медіацію»
передбачає необхідність внесення наступних змін
до процесуального законодавства:**

- до ст. 79 Господарського процесуального кодексу України щодо зупинення провадження у справі у разі проведення медіації;
- до статей 51, 130 та 201 Цивільного процесуального кодексу України щодо визнання медіаторів такими, які не підлягають допиту як свідки та можливості зупинення провадження у справі у випадку проведення медіації.

Стаття 130 ЦПК України

Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує (на попередньому судовому засіданні):

1. чи не відмовляється позивач від позову,
2. чи визнає позов відповідач,
3. чи не бажають сторони укласти **мирову угоду**
4. або передати справу на розгляд третейського суду

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду № 5 від 12.06.2009 року» встановлює, що з метою врегулювання спору до судового розгляду суди мають з'ясовувати: **чи не бажають сторони укласти мирову угоду.**

Суди мають вживати дієвих заходів для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість.

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» закріплює обов'язок держави надавати, рекомендувати і пропонувати послуги з медіації саме як первинної правової допомоги для певних верств населення.

На міжнародному рівні здійснення
процедури медіації врегульовано
Рекомендаціями Rec (2002) 10
Комітету Міністрів Ради Європи
державам-членам щодо медіації в
цивільних справах від 18.09.2002 р.

Досудова медіація - це порядок розв'язання спору між сторонами, який проводиться незалежною, третьою стороною (зовнішнім медіатором), який у досудовому порядку намагається допомогти сторонам дійти згоди.

У таких державах, як США, Австралія і Аргентина досудова медіація є частиною судочинства, і визначені законодавством категорії справ не розглядаються в суді без проходження цієї процедури.

У світовій практиці трапляються випадки, коли у ролі медіатора виступає **суддя суду першої інстанції чи апеляційного суду**, який проходить відповідне навчання й призначається головою суду по кожній конкретній справі. За таких обставин він не має права брати участь у затвердженні колегією суддів угоди сторін, так само як і суддя, який призначає медіатора.

2. Медіація під час судового розгляду.

Розгляд справи по суті розпочинається доповіддю головуючого про зміст заявлених вимог та про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання, після чого з'ясовується, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду (ч.1 ст.173 ЦПК України).

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову.

Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежений представник сторони, який висловив намір вчинити ці дії, у повноваженнях на їх вчинення.

У разі укладення сторонами мирової угоди суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі (с.175 ЦПК України).

Суд не визнає мирової угоди у справі:

- якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб,
- якщо одну із сторін представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Сторони можуть укласти мирову угоду **на будь-якій стадії цивільного процесу** (ст.31 ЦПК України).

Виняток із цього правила становлять органи та інші особи, які звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах.

Якщо сторони під час укладення мирової угоди не передбачили порядку розподілу судових витрат, кожна сторона у справі несе половину судових витрат (ч.2 ст.89 ЦПК України).

Мирова угода (господарський процес)

може стосуватися лише прав і обов'язків сторін щодо предмету позову.

До затвердження мирової угоди сторін господарський суд роз'яснює сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, перевіряє, чи є повноваження на вчинення цих дій у представників сторін.

Про затвердження мирової угоди сторін господарський суд виносить **ухвалу**, якою одночасно **припиняє** провадження у справі (ст. 78, 80 ГПК України)

Права на укладення мирової угоди у господарському процесі **не має** прокурор (ст.29 ГПК України).

Укладення мирової угоди у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою можливе лише за письмовою згодою всіх представників цього товариства (ст.28 ГПК України).

Відповідно до п.7 ч.1 ст.201 ЦПК
України суд зобов'язаний зупинити
провадження у справі винесенням
ухвали у разі: надання сторонам у справі
**про розірвання шлюбу строку для
примирення (не може перевищувати
шести місяців).**

У законодавстві зарубіжних країн існує інститут присудової медіації
(*court-related mediation,*
court-connected mediation,
court-annexed mediation).

У світовій практиці склалося кілька варіантів реалізації присудової медіації:

- 1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»);**
- 2) проведення медіації в суді співробітниками суду, в тому числі суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація інкорпорована в судовий процес»);**
- 3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція медіативної технології в судовий процес).**

**Присудова медіація - це
альтернативна процедура
врегулювання спору за участю судді-
медіатора, який має спеціальну
підготовку, що підтверджена
відповідним сертифікатом, за умов,
передбачених національним
процесуальним законодавством.**

Після надходження позову до суду суддя, призначений для розгляду справи, передає його **судді**, що пройшов **підготовку** як **медіатор**, оскільки він не може виступати медіатором.

Усі **витрати** з проведення медіації покриваються судовими витратами. **Термінів** для проведення процедури посередництва не встановлено, вони визначаються сторонами за погодженням із суддею.

Суддя-медіатор не має права брати участь у процедурі присудової медіації, якщо він:

- має особистий інтерес у вирішенні спору, в тому числі особисту або фінансову зацікавленість у результатах вирішення спору,
- пов'язаний сімейними чи діловими стосунками з одним або кількома учасниками процесу,
- або якщо існують інші обставини, які свідчать про неупередженість судді-медіатора.

Суддя-медіатор, якому відомо про існування перешкод у належному виконанні ним своїх обов'язків, повинен відмовитися від проведення присудової медіації та повернути справу голові суду для повторного перерозподілу.

Досвід зарубіжних країн у сфері законодавчого закріплення інституту медіації при розгляді цивільних та господарських спорів:

- У Великій Британії із 1999 р. діє правова норма, що закріплює наступне правило: якщо сторона у процесі відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона повинна понести всі судові витрати, навіть якщо виграла справу.
- У Німеччині медіація є складовою частиною німецької системи правосуддя, а медіатори працюють при судах.
- в Австрії законодавство розрізняє обов'язковість медіаційної угоди, яка була досягнута в рамках «судової» медіації та визнана судом (коли розгляд справи був припинений і призначена медіація) і досудової медіації (визнання медіаційної угоди судом не вимагається).
- У Польщі медіатори, щоб отримати справи, повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію, а оплата їх праці здійснюється з державного бюджету.
- У Чехії Служба апробації та медіації є державною організацією та підпорядкована Міністерству юстиції.

У **Франції** послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. Вони є безкоштовними для учасників процесу і оплачуються з державного бюджету.

У **Китаї, Угорщині, Кореї** передбачена можливість державного примусу до виконання медіаційної угоди, а також державний нагляд за її законністю.

В **Японії** особливість застосування медіації обумовлена специфікою японців щодо ставлення до державного правосуддя: існує негативне ставлення японців до державного способу вирішення суперечок, тому пріоритет віддається процедурам медіації (примирення).

У рамках Спільної Програми Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи України» з 2007р. започатковано **пілотний проект по впровадженню присудової медіації** як альтернативного судовому методу вирішення спорів у 4 пілотних судах (Білоцерківському міськрайонному суді, Вінницькому окружному адміністративному суді, Донецькому апеляційному адміністративному суді та Івано-Франківському міському суді).

3. Медіація під час апеляційного і касаційного провадження.

Окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо: визнання мирової угоди за клопотанням сторін (п.8 ч.1 ст.293 ЦПК України).

Окремо від рішення місцевого господарського суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали місцевого господарського суду про затвердження мирової угоди (п.9 ст.106 ГПК України).

В апеляційному суді сторони мають право укласти мирову угоду відповідно до загальних правил про ці процесуальні дії незалежно від того, хто подав апеляційну скаргу (ст.308 ЦПК). Незалежно від того, за касаційною скаргою кого з осіб, які беруть участь у справі, було відкрито касаційне провадження, у суді касаційної інстанції сторони мають право укласти між собою мирову угоду з додержанням правил цього Кодексу, що регулюють порядок і наслідки вчинення цієї процесуальної дії (ст.334 ЦПК).

У випадку невиконання стороною умов мирової угоди, ухвала про затвердження мирової угоди може бути виконавчим документом, на підставі якого інша сторона може ініціювати примусове стягнення (п. 3.9.6. роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 18.09.1997 р. № 02-5/289 та п. 23 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 12.03.2009 р. №01-08/163).

4.Медіація у виконавчому провадженні.

Мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувача від примусового виконання, в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання.

Суд має право перевірити і не визнати мирову угоду або не прийняти відмови стягувача від примусового виконання, якщо це суперечить закону або порушує права чи свободи інших осіб.

За результатами розгляду мирової угоди або відмови від примусового виконання суд постановляє ухвалу (ст.372 ЦПК України).

Мирова угода, укладена сторонами у процесі виконання судового рішення, подається на затвердження господарського суду, який прийняв відповідне судове рішення. Про затвердження мирової угоди господарський суд виносить ухвалу (ст.121 ГПК України).

Стаття 12 Закону України “Про
виконавче провадження передбачає
право сторін укласти мирову угоду
про закінчення виконавчого
провадження, яка визнається судом.

Результатом вдалої медіації у виконавчому провадженні стає **мирова угода** - це договір сторін про умови закінчення виконавчого провадження, що підлягає визнанню судом (ст. 372 ЦПК України) або затвердженню судом (ст. 121 ГПК України).

.

За допомогою медіації на стадії виконання судових рішень можна вирішити цілу низку проблем, які пов'язані із:

- великою кількістю виконавчих проваджень
- порушенням строків примусового виконання
- складністю та неможливістю примусового виконання певних видів рішень.

Доктринальні пропозиції щодо необхідності внесення змін до Цивільного та Господарського процесуальних кодексів України з метою теоретичного та практичного використання інституту медіації та на основі досвіду зарубіжних країн

- вимоги до винагороди медіатора;
- однозначного передбачення можливості проведення медіації як з ініціативи суду до початку розгляду справи по суті, так і самих сторін на будь-якій стадії провадження справи, що зумовлює зупинення провадження у справі;
- процедури затвердження угоди внаслідок проведення медіації;
- час проведення медіації;
- зупинення чи переривання строку позовної давності внаслідок медіації.