

**IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.  
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.  
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

УДК 347.91/95

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

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ  
ДОБРОВІЛЬНОСТІ В ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Жодне визначення медіації як альтернативного методу вирішення спорів не обходиться без слова «добровільна». Добровільна природа медіації, серед іншого, позитивно відрізняє медіацію від судового розгляду спору, дає змогу сторонам спору досягти взаємовигідних умов вирішення спору, адже вони самі погоджуються на медіаційну процедуру, беруть у ній участь і приймають рішення щодо укладення чи неукладення угоди. Медіація передбачена міжнародним і національним законодавством, але досвід показує, що її обсяги можуть бути різними, особливо коли регулюється ступінь обов'язковості застосування добровільної процедури. Водночас таке протиріччя термінів має логічне обґрунтування, адже законодавець намагається якнайефективніше узгодити систему судових і позасудових методів вирішення спорів.

*Ключові слова:* цивільний процес, примирення, медіація, добровільність.

No definition of mediation as an alternative method of dispute resolution goes without saying "voluntary". The voluntary nature of mediation, among other things, positively distinguishes mediation from litigation, enables the parties to the dispute to reach mutually beneficial terms of the dispute, since they themselves agree to the mediation procedure, participate in it, and decide on the conclusion or non-conclusion of the agreement. Mediation is foreseen in

international and national law, but experience has shown that its scope can vary, especially when regulating the extent to which the voluntary procedure is mandatory. At the same time, this contradiction of terms has a logical rationale, as the legislator tries to harmonize the system of judicial and extrajudicial methods of dispute resolution as effectively as possible.

*Keywords:* civil process, reconciliation, mediation, voluntariness.

**Постановка проблеми.** За умов становлення медіації в Україні дослідження основоположних принципів альтернативних методів вирішення спорів є вкрай актуальним, що разом із вивченням іноземного досвіду дасть можливість сформулювати власний доктринальний підхід до місця медіації в судовій і правовій системах держави, а також до змісту принципу добровільності медіації.

Теоретичні та практичні аспекти процедури медіації як альтернативного методу вирішення спорів та втілення принципу добровільності досліджувалися в роботах О. Белінської, Н. Грень, О. Можайкіної, М. Поліщука, Ю. Притика, а також Г. Брауна, М. Брөгана, Д. Ральф та ін.

**Метою даної статті** є дослідження принципу добровільності та визначення місця у процедурі медіації в Україні. Основним завдання є дослідження основних проблеми застосування принципу добровільності у процедурі медіації та шляхи удосконалення реалізації даного принципу.

Принцип добровільності медіації є фундаментальним, оскільки учасники добровільно, за взаємною згодою приймають рішення щодо початку медіації та керують її процесом: процедура може розпочатись виключно за волею кожної із сторін. Кожен має право вийти із процедури медіації у будь-який момент. Проте зміст поняття добровільності в медіації досить широкий, немає одностайності щодо виділення цього принципу медіаційної процедури.

Так, у Європейському кодексі поведінки медіатора зазначаються принципи компетентності медіатора, незалежності та неупередженості медіатора, справедливості,

конфіденційності. Рекомендація Яес (2002)10 Комітету міністрів державам - членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах зазначає, що держави - учасниці повинні вжити або посилити усі заходи, які вони вважають за потрібне, з метою поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах, до яких зокрема, належать незалежність і неупередженість медіатора, рівність сторін, конфіденційність [1]. У статті 4 проекту Закону України «Про медіацію» зазначено, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін спору на підставі принципів добровільної участі, рівності, активності і самовизначення сторін медіації, незалежності, нейтральності та конфіденційності інформації щодо медіації.

О. Спектор зазначає, що принцип добровільності полягає в тому, що «ніхто не може змусити сторони врегулювати конфлікт медіацією, якщо вони цього не бажають. Медіація є добровільною процедурою на кожному етапі: від згоди сторін взяти участь у цьому процесі та вибору медіатора до укладання угоди. Кожна зі сторін у будь-яку мить може відмовитися від проведення процедури медіації» [2, с. 87].

Ю. Притика вважає, що зміст принципу добровільності полягає в наявності у сторін права особистого волевиявлення щодо проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. На відміну від правосуддя, здійснюваного в судах, ніхто не може примусити сторони до участі в медіації, а особа-медіатор обирається сторонами. У зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою. Реалізацією цього принципу є обов'язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності й особистого волевиявлення на участь усіх сторін процедури [3, с. 91].

О. Можайкіна для всебічного розуміння добровільності в медіації пропонує виділяти зовнішню добровільність (ставлення сторони до участі в медіації) і внутрішню (дійсне бажання вирішити проблему) [4].

Також можна говорити, що добровільність медіації може стосуватися процедури медіації чи виконання угоди, укладеної

за результатами медіації. Водночас зазначимо, що виконання медіаційної угоди належить здебільшого до виконання цивільно-правових правочинів чи наявності в правовій системі держави особливого порядку виконання медіаційних угод, а наше дослідження буде присвячене саме добровільності процедури медіації. Також принцип добровільності медіації має різний зміст для сторін спору та медіатора з огляду на їхні ролі, права й обов'язки в процесі медіації.

Принцип добровільності медіації означає, що кожен має право вийти із процедури медіації у будь-який момент до укладення медіаційної угоди. Принцип добровільності відображається у процедурі вибору медіатора, також коли визначаються та підлягають коригуванню тривалість окремих зустрічей і загальні строки розгляду спору. Забороняється будь-який тиск на сторони спору з метою проведення або припинення медіації. Принцип добровільної участі у медіації поширюється також на медіатора [3, с. 90].

Разом з тим, в деяких країнах добровільність медіації може бути частково обмежена у тих випадках, коли суд направляє сторін на медіацію на імперативних засадах. Така практика є досить поширеною в США, де в окремих штатах спір між сторонами розглядається судом лише, якщо сторони попередньо зверталися до процедури медіації з метою вирішення цього спору.

Залежно від методу і ставлення до процесу можна виділити три моделі медіації: добровільну (за вибором сторін); таку, що проводиться на вимогу (на підставі постанови) судді під час судового процесу; обов'язкову (в цьому випадку сторони вправі звернутися до судді лише у разі, якщо спроба медіації була безуспішною).

Обов'язкова медіація регламентована законодавством багатьох країн. Наприклад, в Італії законодавчим декретом від 4 березня 2010 року № 28 була введена в дію ст. 60 Закону від 18 червня 2009 року № 69 в сфері медіації, спрямована на примирення з цивільних і торгових спорів. Метою впровадження медіації було насамперед зменшення притоку нових справ в судову систему країни, громадяни отримували

більш простий, швидкий і дешевий інструмент для врегулювання спорів. З 2011 р. обов'язкова медіація застосовується у спорах щодо речових прав; розділу майна; спадкування; шлюбних договорів; договорів оренди; безоплатного надання в користування (на підставі нотаріально посвідченого акта); оренди підприємств; відшкодування шкоди у зв'язку з відповідальністю медичних працівників та установ і наклепом у пресі чи інших засобах масової інформації; договорів страхування, банківських та фінансових договорів. Спори, що виникають у зв'язку з кондомініумами і відшкодуванням шкоди з дорожнього та водного сполучення, також віднесені до цієї групи з 20 березня 2012 року [5].

Законодавство Німеччини також містять перелік спорів, з яких перед подачею заяви в суд обов'язкове звернення до посередника - майнові спори з невеликою ціною позову. Для підтвердження звернення в орган примирення (до посередника) позивач зобов'язаний разом з позовною заявою подати до суду відповідне свідоцтво про безуспішну спробу вирішити суперечку за допомогою медіації. Якщо ціна позову перевищує встановлену законом, медіація не є обов'язковою. Схожі положення містяться і в бельгійському законодавстві.

У проекті Закону про медіацію №3665 від 17.12.2015 р. зміст добровільності медіації розкривають через такі положення статті 5:

«1. Участь у медіації є добровільною. Забороняється будь-який тиск на сторони з метою проведення або припинення медіації.

2. Сторони мають право організувати процес медіації так, як вони вважають за необхідне, припинити його в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду за захистом порушених прав».

На основі вищевикладеного можна виділити такі складові частини добровільності в медіації:

- 1) добровільна згода на проведення, добровільне визначення умов медіації та добровільна участь у процесі медіації;
- 2) добровільне визначення умов і добровільне укладення угоди

за результатами медіації; 3) можливість для сторони спору чи медіатора на будь-якому етапі вийти з процедури медіації.

Повне дотримання вказаних складників є ідеальною формою медіації та на практиці не завжди приводить до бажаної популяризації медіації та розвантаження системи судоустрою. Особливо це характерно для початкових етапів запровадження медіації в певній державі, що характеризуються необізнаністю суспільства з механізмами позасудового вирішення спорів, недовірою до медіаторів як таких, бажанням за звичкою керуватися імперативними нормами. Тому законодавець починає розмірковувати над можливістю певних обмежень і винятків із принципу добровільності медіації, щоби спробувати популяризувати медіацію та переспрямувати потоки тих, хто шукає шлях до вирішення спору, від суду до медіаторів. У різних формах обов'язкова медіація присутня в правових системах багатьох держав, що побічно доводить прийнятність такого варіанта.

Позиції медіаторів, юристів (як теоретиків, так і практиків) щодо доцільності запровадження «обов'язкової» медіації не є одностайними, аргументи «за» та «проти» є достатньо обґрунтованими, статистика не є повноцінною щонайменше через дотримання іншого принципу медіації - конфіденційності. Водночас логічним буде спочатку з'ясувати можливі форми та методи запровадження обов'язкової медіації для того, щоб визначитися з обсягами обмеження принципу добровільності.

Так, щодо певних видів спорів можуть мати місце прямі законодавчі положення чи законодавчо передбачені повноваження суду в прийнятті рішення щодо таких факторів:

1) обов'язкового відвідування сторонами спору інформаційної сесії з медіатором; 2) обов'язкової участі сторін у медіації з визначенням мінімального обсягу годин; 3) обов'язкової участі сторін у медіації й активної позиції в ній на основі доброї волі [6, с. 132].

У публікаціях, які підтримують доцільність певного обмеження принципу добровільності медіації, дуже часто цитують таке твердження: «Примус до медіації та примус у

процесі медіації - зовсім різні речі», а також наводять доводи щодо таких чинників:

- зменшення навантаження на судову систему;
- простота певної кількості спорів, які сторони можуть вирішити протягом однієї медіаційної сесії;
- призначення зустрічі з медіатором, що дає обізнаність із цим методом вирішення спорів і можливість подолати упередження щодо процедури медіації;
- обов'язкова медіація нівелює відоме упередження, що медіацію ініціює сторона спору, яка розуміє слабкість своїх позицій у суді;
- принцип добровільності обмежується тільки на початковому етапі, а договір на проведення медіації сторони підписують добровільно;
- у судовому розгляді відповідач також недобровільно виступає у своїй ролі.

У той же час прихильники цілковитої добровільності медіації в обов'язковій медіації вбачають таке:

- зневагу до бажання сторони вирішити спір у судовому порядку, що також можна сформулювати як реалізацію конституційного права і «захист прав та інтересів у судовому порядку»;
- анулювання принципу самовизначення сторін спору;
- спірну ефективність медіації, адже гарантувати мирне вирішення спору неможливо, а примусово спрямовувати до медіатора сторони, які апріорі не хочуть домовлятися, означатиме подвійне витрачання коштів і часу (на медіацію та судовий розгляд). Так, висловлюється впевненість, що особа, яка хоче вдатися до процесу медіації добровільно, більш схильна прийти до вирішення спору, оскільки прагне до розв'язання конфлікту, але якщо сторони спору явно виявляють небажання вдатися до медіації, є висока ймовірність того, що має місце значна ескалація конфлікту, і дійти взаємної згоди для мирного вирішення спору є практично нереально;
- намагання законодавця примусово «познайомити» суспільство з медіацією, що не враховує вірогідність того, що позивач знав про медіацію раніше й свідомо подав позов [7].

Г. Огречук вважає будь-які обмеження неприйнятними в українських умовах: «У законодавстві деяких країн можливе обмеження дії принципу добровільності медіації, водночас на сучасному етапі запровадження правового регулювання медіації в Україні встановлення такого обмеження суперечитиме національному законодавству, оскільки може розглядатися як таке, що обмежує доступ до правосуддя» [8, с. 103].

Достатньо виваженою видається позиція Д. Спенсера і М. Брогана: «Якщо добровільна участь уособлює філософську основу медіації, то філософських основ на підтримку обов'язкової медіації не може бути. Чи може? Можливо, якщо ми припустимо, що запровадження обов'язкової медіації допоможе сторонам відкрити шлях до спілкування, отримати можливості на початковому етапі визначити та знайти спільні цінності й визначити спірні аспекти, то ми можемо припустити, що є філософська основа обов'язкової медіації. Якщо ми припустимо, що обов'язкова медіація дає медіатору шанс попрацювати зі сторонами спору для того, щоб вони розглянули можливість консенсуально вирішити проблему, можливо, є філософське обґрунтування обов'язкової медіації».

Необхідний зміст і обсяги принципу добровільності медіації також висвітлені в законодавстві та судовій практиці Європейського Союзу. Згідно з Директивою № 2008/52/ЄС Європейського парламенту й Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, добровільність медіації передбачає, що сторони самі керують процесом вирішення спору, можуть організувати його на власний розсуд і припинити медіацію в будь-який час.

Так, Європейський Суд у справі С-75/16 від 14.06.2017 р. підтвердив положення вказаної Директиви, що в національних законодавствах можуть міститися норми щодо обов'язкової медіації, за умови, що це не є перепорою для права на судовий захист. Також у рішенні зазначено, що згідно із законодавством ЄС добровільна природа медіації полягає не в свободі сторін вирішувати, вдаватися до неї чи ні, а в свободі сторін керувати цим процесом, організувати його та виходити з процесу медіації. Суд визнав, що законодавство Італії, запроваджуючи



обов'язковість медіації до судового розгляду спору, передбачило додаткову перепону у використанні права на судовий захист. Водночас фундаментальні права не є необмеженою прерогативою й можуть бути деякою мірою обмежені, за умови, що це відповідає публічній політиці та не є непропорційним і неприйнятним втручанням у сутність гарантованих прав.

Суд дійшов висновку, що вимога до сторін спору застосувати процедуру медіації як беззаперечну умову для судового розгляду може бути сумісна із захистом права на доступ до правосуддя, якщо медіація: 1) не завершується рішенням, що має обов'язкову юридичну силу; 2) не становить собою значного затягування можливості розпочати судовий розгляд, 3) призупиняє перебіг строків позовної давності; 4) не спричиняє значних фінансових обтяжень для сторін спору; 5) не обмежується вирішенням спору виключно в електронному вигляді; 6) не унеможлиблює вжиття заходів забезпечення позову.

У той же час суд зазначив, що протиправними будуть законодавчі вимоги щодо обов'язкової правової допомоги під час медіації чи накладення штрафних санкцій за безпідставне припинення участі в медіації (за умови, що обгрунтованою підставою для припинення участі в процедурі медіації буде «незадоволення процедурою вирішення спору»).

Проблемними аспектами реалізації принципу добровільності медіації є те, що добровільність медіації може стосуватися процедури медіації чи виконання угоди, укладеної за результатами медіації. Водночас зазначимо, що виконання медіаційної угоди належить здебільшого до виконання цивільно-правових правочинів чи наявності в правовій системі держави особливого порядку виконання медіаційних угод, а наше дослідження буде присвячене саме добровільності процедури медіації. Також принцип добровільності медіації має різний зміст для сторін спору та медіатора з огляду на їхні ролі, права й обов'язки в процесі медіації

**Висновки.** Принцип добровільності медіації є основоположним і визначальним для цього методу вирішення

спорів, забезпечує досягнення сторонами найбільш ефективного рішення, а як наслідок - виконання угоди, укладеної за результатами медіації. Також принцип добровільності нерозривно пов'язаний із дотриманням інших принципів медіації - активності й самовизначення сторін медіації. Незважаючи на поширену практику запровадження обов'язкової медіації в тих чи інших формах і обсягах у різних країнах світу, таке рішення було б для України передчасним, хоча б тому, що медіаторська інфраструктура до цього просто не готова. Водночас обов'язковість медіації в чітко визначених спорах із відповідним забезпеченням кваліфікованими медіаторами можлива, наприклад, у трудових спорах в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, у сімейних спорах у службах із захисту дітей.

#### **Література:**

1. Директива № 2008/52/ЄС Европейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в громадянських і комерційних справах (Страсбург, 21 травня 2008 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95).
2. Спектор О. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук / О. Спектор. – К., 2012. – 244 с.
3. Притика Ю. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 10. – С. 86–92
4. Можайкіна О. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах [Електронний ресурс] / О. Можайкіна // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 5. – Режим доступу : [http://apnl.dnu.in.ua/5\\_2017/15.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/5_2017/15.pdf).
5. Грень Н. М. Медіація як новітнє соціальне явище / Н. М. Грень // Митна справа. – 2014. – № 5 (2.2). – С. 201–205.
6. Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах / С.Т. Йосипенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 35. – С. 130–133.
7. Белінська О. Медіація – альтернативне вирішення спорів [Електронний ресурс] / О. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – №1. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/20111/DOC/11bovasc.pdf>.

8. Огречук Г. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно–правових спорів: дис. канд. юр. наук / Г. Огречук. – Київ, 2016. – 213 с.

УДК: 347.942

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

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОРИГІНАЛУ І КОПІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню визначення поняття електронного доказу у чинному цивільному процесуальному законодавстві України. Визначено проблеми застосування електронних доказів у цивільному процесі через відсутність чіткого правового регулювання понять "оригінал" та "копія" електронного доказу у цивільному процесі України. Перш за все, від цього залежить доказова сила електронного доказу. Тільки чітке визначення всіх аспектів правового режиму електронного доказу допоможе забезпечити і захистити законні інтереси учасників цивільного судочинства і тим самим сприятиме його розвитку. У статті також проаналізовано різні підходи вітчизняних вчених щодо застосування електронних доказів у цивільному процесі України.

*Ключові слова:* копія електронного доказу; електронні докази; доказування; скріншот; оригінал електронного доказу.

The article is devoted to the investigation of the definition of electronic evidence in the current civil procedural legislation of Ukraine. Problems of the use of electronic evidence in the civil process have been identified due to the lack of clear legal regulation of the terms "original" and "copy" of electronic evidence in the civil process of Ukraine. First of all, the probative force of electronic