

ЄФРЕМОВА

Ірина Іванівна
efrem.irina@gmail.com

УДК 347.78

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРИВАТНИХ ПРАВ
НЕЮРИСДИКЦІЙНИМИ СПОСОБАМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ
СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ)PECULIARITIES OF PROTECTION OF PRIVATE RIGHTS BY NON-
JURISDICTION METHODS OF SETTLEMENT OF LEGAL DISPUTES
(CONFLICTS)DOI: [https://doi.org/10.37634/efp.2021.6\(1\).5](https://doi.org/10.37634/efp.2021.6(1).5)к.ю.н., доцент, Білоцерківський
національний аграрний
університет

YEFREMOVA Iryna – PhD in Law, Associate Professor, Bila Tserkva National Agrarian University

В статті проведено аналіз поняття та значення неюрисдикційних альтернативних (несудових) способів врегулювання спорів (конфліктів). Досліджено окремі види неюрисдикційних засобів вирішення правових спорів. Акцентовано увагу на медіації, як основному ефективному і перспективному способі врегулювання спорів (конфліктів) у позасудовому порядку. Актуальність теми зумовлено процесами, які відбуваються в Україні які зумовлюють активний розвиток позасудових, неюрисдикційних, альтернативних способів захисту приватних прав. Визначено окремі аспекти відмежування медіації від інших засобів альтернативних способів врегулювання спорів. Визначено особливості правового регулювання застосування медіації та інших неюрисдикційних способів захисту приватних прав для ефективного вирішення правового спору (конфлікту) у позасудовому порядку.

* * *

Introduction. Adoption of new laws of civil and substantive law, the novelty of legal relations governed by the rules of these laws, the complexity of civil conflicts arising from these legal relations, require a high level of legal protection, compliance with the rule of law by all members of society. Only the law allows interested parties to choose the form of protection. This form can be traditional – jurisdictional (provides for the establishment of a body and procedure for the protection of violated rights), and non-jurisdictional (but certainly allowed by law), which may resort to interested parties. obstacle to the exercise of the right. Resolution of legal conflicts is possible not only through a jurisdictional form of protection. A non-jurisdictional form of protection of civil rights is the independent protection of a person of his violated rights. That is, the person does not apply to the competent state authorities. In fact, it is the commission of actual actions aimed at protecting and securing their personal property and other non-property rights.

The purpose of the paper is a thorough study of models of non-jurisdictional protection of property rights in the system of protection of civil rights by analyzing the theoretical and practical aspects of using alternative methods of protection of private rights in general and mediation.

Result. It is determined that the non-jurisdictional form of protection of civil rights is the actions of citizens and organizations aimed at protecting their own civil rights, freedoms, and legally protected interests. It is noted that these actions are carried out and implemented by eligible entities independently, without seeking legal assistance from government agencies and structures, as well as officials. It is determined that the mechanism of legal protection is implemented in non-jurisdictional ways in the field of legal regulation when it is necessary to overcome and eliminate obstacles that arise in the exercise of rights and legitimate interests of the subject of law, in other words – to quickly protect (ensure) legal status. It is determined that in international practice, namely in European countries, the basis of non-jurisdictional protection of property rights is mainly in the use of negotiation and mediation procedures.

Non-jurisdictional form, which is usually local in nature, is achieved as a result of actual actions, occurs not in jurisdictional or procedural forms, but within the protected substantive legal relations, which are the subjects of such legal relations (usually imply

The main difference between jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection of rights is that the protection of rights in jurisdictional form is carried out by the competent state and public authorities with each of them a certain procedural order of activity, while protection in a non-jurisdictional form takes place within the framework of a substantive legal relationship and is carried out by the parties themselves in the legal relationship.

Conclusion. The study proves that in Ukraine, priority should be given to the development of various forms of out-of-court dispute resolution. The basis for this should be the legislative consolidation of out-of-court settlement of civil disputes as one of the basic principles of protection of violated private rights (of course, without revoking or replacing the right to judicial protection). Non-jurisdictional methods of protection of private rights are defined in the legislation of Ukraine and can be used due to the dispositive nature of the civil law method of regulation. However, this is insufficient, as participants in civil legal relations in case of violation of their rights are primarily confronted in the law with a defined right to judicial protection of violated rights, and often consider the court as the only possible form of protection.

Ключові слова: неюрисдикційна форма захисту цивільних прав, врегулювання спорів (конфліктів), позасудові процедури захисту приватних прав

Keywords: non-jurisdictional form of protection of civil rights, settlement of disputes (conflicts), extrajudicial procedures for protection of private rights

ВСТУП

Цивілістична теорія і практика захисту прав та свобод людини і громадянина в останні сімнадцять років, що минули з часу прийняття Цивільного кодексу України, розвивається стрімкими темпами. Цьому багато в чому сприяє і збільшення кількості майнових суперечок на тлі економічних перетворень, що відбуваються в країні, а також активне використання представниками різних наукових шкіл порівняльно-правового інструментарію, спрямоване на пошуки найбільш ефективних та економічних способів захисту приватних прав. Зазначене свідчить про безсумнівну наукову актуальність та практичну значущість останніх досліджень стосовно засобів захисту прав та свобод людини.

Актуальність теми зумовлена тим фактом, що прийняття нових законів у сфері матеріального права, новизна правовідносин, які регулюються нормами цих законів, складність приватно-правових конфліктів, що виникають з цих правовідносин, вимагають високого рівня правової захищеності, дотримання принципу законності всіма членами суспільства.

Як відомо, праву властива як регулятивна, так і охоронна функція, тобто правові норми регулюють суспільні відносини в непорушному стані або норми виступають у формі захисту порушених прав та інтересів, тобто регулювання відносин у конфліктній ситуації. Отже, однією з актуальних проблем сучасного права є забезпечення захисту прав людини. Від предмета захисту залежить і її форма, яка повинна відповідати правовим нормам. Зі свого боку, слід зауважити, що форма захисту не залежить від волевиявлення зацікавлених осіб, вона обов'язково визнається нормою права.

Тільки закон дозволяє зацікавленим особам вибрати форму захисту. Такою формою може бути традиційна – юрисдикційна, яка передбачає встановлення органу і процедури здійснення захисту порушених прав, а також неюрисдикційна (але безумовно дозволена законом), до якої можуть вдатися зацікавлені особи.

З повною впевненістю можна вважати конфлікт перешкодою у здійсненні права. Цивільно-правовий конфлікт сьогодні може набувати різних форм, це: суперечка про право, встановлення юридичних фактів, оспорування нормативного правового акту, оспорування дій (бездіяльності) посадової особи, визнання безперечного права власності на безхазяйну нерухому річ тощо.

Усунення зазначених конфліктів можливе не лише за допомогою юрисдикційної форми. Суперечка ж про матеріальне право може бути вирішена дозволеною нетрадиційною формою – заходами із самостійного захисту прав (самозахист, притримання, переговори, медіація тощо).

Неюрисдикційна форма захисту цивільних прав являє собою самостійний захист особою своїх порушених прав. Тобто особа не звертається до компетентних державних органів. За фактом – це вчинення фактичних дій спрямованих на охорону і забезпечення

своїх особистих майнових, а також різних немайнових прав. Чи ефективні такі дії? Переважно – так. Адже неюрисдикційна форма захисту прав передбачає фактичні дії не передбачені, але й не заборонені законом. Вони дозволяють швидко і оперативно забезпечити охорону своїх прав.

У наукових колах проблеми захисту прав неюрисдикційними способами досліджували такі вчені як Ю.М. Андрєєв, В.В. Бутньов, І.В. Болокан, С.М. Братусь, М.І. Гаврилюк, О.В. Дзера, І.О. Дзера, С.Є. Донцов, В.В. Джунь, С.Е. Демський, І.П. Домбровський, Г.В. Єременко, О.С. Йоффе, І.С. Канзафарова, О.М. Клименко, О.С. Красільнікова, Т.С. Ківалова, В.М. Коссаєв, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Р.А. Майданик, С.М. Романович, Я.М. Романюк, З.В. Ромовська, Є.А. Суханов, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, Р.Б. та ін.

МЕТА роботи – ґрунтовне дослідження моделей неюрисдикційного захисту права власності у системі захисту цивільних прав шляхом проведення аналізу теоретичних та практичних аспектів використання альтернативних способів захисту приватних прав загалом і медіації зокрема.

РЕЗУЛЬТАТИ

Сьогодні в уповноваженого суб'єкта є широкий вибір форм захисту його приватних прав. Однак, наявність декількох форм захисту певного права ставить перед законодавцем проблему розмежування їх використання у правозастосовній діяльності. А отже, перед суб'єктом права постає питання про ефективність і доцільність використання тієї чи іншої форми захисту, що зумовлює необхідність проведення певної класифікації форм захисту.

С.В. Курильов класифікує форми захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів за характером зв'язку юрисдикційного органу із сторонами спору (конфлікту), виділяючи: 1) вирішення спору юрисдикційним актом однієї із сторін спірних правовідносин; 2) вирішення спору актом органу, який не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаний з одним або обома учасниками спірних правовідносин правовими або організаційними відносинами; 3) вирішення спору (конфлікту) органом, який не є учасником спірних правовідносин і не пов'язаний з ним правовими або організаційними відносинами крім процесуальних [1, с. 357].

Виходячи з природи юрисдикційного органу, Д.М. Чечот виділяє судову, арбітражну, адміністративну, нотаріальну та громадську форми захисту [2, с. 75]. А.П. Сергєєв зазначає, що «захист суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється у передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту» [3, с. 82]. Саме А.П. Сергєєв запропонував виділяти юрисдикційну і неюрисдикційну форми захисту в якості основних.

Отже, захист приватних прав являє собою процес реалізації заходів щодо захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів. І в загальній теорії захисту приватних прав виділяють такі базові форми захисту як юрисдикційну і неюрисдикційну.

Неюрисдикційна форма захисту реалізується самостійно особою, права якої були порушені або оспорюються. Юрисдикція визначає межі реалізації повноважень того чи іншого владного суб'єкта суспільних відносин. Так, коли питання стосується неюрисдикційних форм захисту прав, мова йде про те, що суб'єкт певних відносин (як фізична, так і юридична особа) здійснює захист своїх прав самостійно. Тобто за фактом можна констатувати, що така форма захисту своїх прав може називатися самозахистом.

Слід зазначити, що юрисдикційна форма захисту, відповідно до законодавства, може бути реалізована державним органом або уповноваженою посадовою особою в рамках судового та/або адміністративного порядку охорони приватних прав.

Встановлення і конкретизація більш загальних і неодноразово використовуваних способів захисту прав передусім спрямовує учасників цивільних відносин у напрямку вибору найбільш раціонального для них способу і засобу захисту та забезпечення прав, а також заважає використанню неправильних протекційних заходів і суперечить цивільному законодавству.

Неюрисдикційна форма захисту права власності, як вже визначалось, – це самостійна форма захисту приватного права діями уповноваженої особи, яка не звертається до державних органів і посадових осіб. Дана форма захисту реалізується в умовах самозахисту цивільних прав і застосування уповноваженою особою оперативних заходів впливу. У цьому контексті самозахист приватних прав являє собою вчинення фактичних дій, не заборонених законом, уповноваженою особою, спрямованих на охорону її особистих або майнових прав і законних інтересів, а також прав і законних інтересів інших фізичних і юридичних осіб.

На підставі зазначеного неюрисдикційну форму захисту цивільних прав можна у загальному вигляді ідентифікувати та інтерпретувати як дії фізичних і юридичних осіб, спрямованих на захист власних майнових і немайнових прав, свобод та охоронюваних законом інтересів. Ці дії проводяться і реалізуються уповноваженими суб'єктами самостійно, без звернення до примусової сили держави шляхом звернення до суду та інших компетентних органів, органів місцевого самоврядування, до уповноважених здійснювати захист приватних прав посадових осіб. Т.В. Федоренко наголошує, що «у Цивільному кодексі подібні дії згруповані у визначенні поняття самозахисту цивільних прав і ідентифікуються в розумінні одного із способів і засобів захисту цивільних прав, свобод і законних інтересів» [4, с. 25].

З погляду теорії самозахисту цивільних прав є формою формування, забезпечення та охорони, яка дозволена у випадках, коли потерпіла сторона має можливості законного впливу на порушника, не звертаючись за допомогою правоохоронних органів. В.В. Джунь визначає, що «в межах такої форми охорони прав, власник порушеного, або оспорюваного права може використовувати різного роду способи і засоби самозахисту, які повинні відповідати порушенню і не виходити за рамки дій, необхідних для його припинення» [5, с. 165].

До можливих заходів самозахисту ст. 19 Цивільного кодексу України віднесено дії особи у стані не-

обхідної оборони і крайньої необхідності, застосування до правопорушника заходів оперативного впливу, наприклад відмова вчинити конкретні дії на користь контрагента, доручення виконання роботи, невиконаної боржником, іншій особі за рахунок боржника і деякі інші дії. Такі положення стосовно самозахисту, на нашу думку, можливо віднести до неюрисдикційних форм захисту цивільних прав, оскільки такий захист реалізується без звернення до юрисдикційних органів. За фактом – це вчинення фактичних дій, спрямованих на охорону і забезпечення своїх особистих майнових та інших немайнових прав. Саме такі дії дозволяють швидко і оперативно забезпечити охорону своїх прав, і такі фактичні дії відображають сутність такої форми захисту як самозахист.

У міжнародній практиці, а саме в країнах Європи, основа неюрисдикційного захисту права власності полягає переважно у застосуванні процедур переговорів та медіації. Але для пострадянських країн у більшості випадків додатковою можливістю досудового захисту права власності є нотаріальний захист. У цьому контексті для України схожим є досвід Білорусі, яка так само запозичила досвід нотаріальних форм захисту права власності з радянської правової системи.

На сьогодні в рамках проведеного у державі реформування правової системи та вдосконалення законодавства, що забезпечує підвищення якості обслуговування населення, істотним змінам піддається і законодавство, що визначає засади здійснення нотаріальної діяльності, і на сьогодні реформування законодавства про нотаріат передбачає можливість проведення процедури медіації нотаріусами у разі виникнення спору (конфлікту) між учасниками цивільних правовідносин.

Суб'єкт права, вступаючи у процесі своєї багатопланової діяльності у різні юридичні зв'язки з іншими учасниками соціально-правового життя, актуалізує свій правовий статус, «примушуючи» працювати різні складові елементи такого статусу, а саме суб'єктивні права і обов'язки, деліктоздатність, правозахисні можливості у сфері приватного і публічного права. В одних випадках ці елементи функціонують у нормальному режимі: деякі суб'єктивні права і правомочності отримують реалізацію (оскільки зобов'язальні сторони готові до непримусового виконання взятих на себе зобов'язань); обов'язки, що становлять один з елементів правового статусу особи, також здійснюються (оскільки для цього є необхідні правові та неправові (економічні, політичні та інші умови); також мають певний прояв і інші компоненти правового статусу (здатність нести відповідальність, можливість захистити своє правове становище).

Однак нерідко стан правового статусу суб'єкта права (мова в даному випадку про його правомочні характеристики) може відчувати певні «навантаження» (наприклад, сторона зобов'язання не виконує встановленого обов'язку, і є наявними спроби «замаху» на окремі суб'єктивні права і правомочності). Тому суб'єкт права потребуватиме додаткових ресурсів для підтримки свого правового статусу в необхідному обсязі.

З метою захисту таких прав у справу, як правило, вступають об'єктивні (такі, що існують незалежно від волі і свідомості суб'єкта) правозахисні механізми у державі (правової системи держави), оскільки відомі

статусні «перевантаження» бувають пов'язані безпосередньо з порушеннями одними особами суб'єктивних прав інших осіб. Необхідність захисту суб'єктивних прав і законних інтересів виникає у зв'язку з порушенням цих прав, зловживанням ними, невиконанням юридичних обов'язків, або внаслідок виникнення між сторонами спору. Так, механізм правового захисту впроваджується у сферу правового регулювання тоді, коли необхідно подолати і усунути перешкоди, що виникають на шляху здійснення прав і законних інтересів суб'єкта права, іншими словами – захистити (забезпечити) правовий статус особи.

Захист прав і свобод громадян та організацій в юрисдикційних органах включає в себе елементи матеріально-правового і процесуально-правового порядку. З матеріально-правового погляду акт захисту суб'єктивних прав полягає у вживанні заходів матеріально-правового характеру (матеріально-правових санкцій), стосовно зобов'язаної сторони, у констатації (визнання) прав та інтересів уповноваженого суб'єкта. З іншого боку, захист суб'єктивних прав здійснюється відповідними юрисдикційними органами у процесуальній формі, коли зацікавлені особи наділяються комплексом процесуальних прав, за допомогою яких забезпечується захист матеріальних прав і законних інтересів. З цього погляду захист носить процесуальний характер (саме тут реалізуються диспозиції норм процесуального права). Класичним інститутом юрисдикційних засобів для захисту суб'єктивних прав тут виступає судова інстанція (судова влада) [6, с. 20].

Неюрисдикційна форма, яка як правило має локальний характер, досягається в результаті фактичних дій, відбувається не в юрисдикційній або процесуальній формах, а в межах охоронюваних матеріальних правовідносин, якими є суб'єкти таких правовідносин (як правило, мають на увазі кредитора і боржника).

Основна відмінність між юрисдикційними та неюрисдикційними формами захисту прав полягає в тому, що захист прав в юрисдикційній формі здійснюється компетентними державними і громадськими органами з притаманним кожній з них певним процесуальним порядком діяльності, тоді як захист у неюрисдикційній формі протікає в межах матеріального правовідношення і здійснюється самими сторонами у правовідносинах.

За останні роки у науковій та практичній діяльності визначилось розуміння, що неюрисдикційні способи захисту приватних прав є найбільш ефективними та економними у своїй сутті, що є важливим фактором як для учасників спору (конфлікту), так і для держави загалом. Сторони приватноправових відносин, захищаючи свої майнові інтереси, на перших етапах локальних юридичних спорів між суб'єктами відносин схильні вирішувати багато питань саме у приватному порядку (самостійно), хоча нерідко у певних локальних юридичних конфліктах своєчасно «підключити» юрисдикційний спосіб захисту прав об'єктивно буває складно, тому учасникам правових відносин необхідно діяти задля захисту своїх прав і законних інтересів самостійно. Позасудовими примирливими процедурами протягом тривалого часу займалися адвокати, а мирові угоди і на даний час можуть бути посвідчені нотаріусами, однак, коли у зазначених осіб (адвоката,

нотаріуса) вже сформувалося бачення можливого примирення, вони в жодному разі не можуть впливати на сторони, і також не можуть представляти одну із сторін, надавати посередницькі послуги, оскільки в законі прямо вказано таку заборону.

Вирішення зазначеної ситуації, а саме врегулювання спорів (конфліктів) можливо як за допомогою переговорів між сторонами спору (конфлікту), так і за допомогою медіації, яку на даний час визначається як особливий вид переговорів за участю посередника, який є нейтральною особою для обох учасників конфлікту. Слід зазначити, що раніше медіація застосовувалася не зовсім у тому вигляді, в якому вона сформувалася й існує у сучасній практичній діяльності. На перших етапах застосування медіації можливо говорити лише про застосування методів примирення сторін за участю нейтрального посередника. На сьогодні у сучасних умовах реформування судової, правозахисної системи, все важче уявити собі повсякденне управління конфліктом без медіації. Моделей медіації у світі – безліч, що залежить від правової системи і усталеної практики. Але основним для всіх моделей є те, що в кожній з цих моделей зберігаються основні принципи медіації (нейтральність, конфіденційність, гнучкість).

У міжнародній практиці для захисту приватних прав здійснюється активне використання медіації у врегулюванні найрізноманітніших конфліктів в Європі, Великій Британії, США та інших країнах. Медіація використовується для вирішення проблем і зіткнень інтересів у працевлаштуванні, професійних суперечках, проблеми у торгівлі і будівельній галузі, конфліктах із сусідами, розбіжності в сфері освіти і охорони здоров'я, у цивільних (зобов'язальних) правовідносинах, у сімейних спорах (зокрема, у розлученнях).

Державні і приватні юридичні особи беруть на озброєння медіацію для врегулювання внутрішніх і зовнішніх конфліктів у своїй повсякденній діяльності. Судові інстанції та юридичні консультації все частіше розглядають можливість вирішення протиріч за допомогою медіації. Саме аналіз зарубіжного досвіду використання медіативних процедур дає можливість констатувати, що медіація на сьогодні – це визнаний і затребуваний метод вирішення конфліктів у світі. Завдяки міжнародній підтримці, застосування медіації в Україні постійно розширюється.

Медіація в Україні зараз, як ніколи, набуває актуальності. Адже вже нікого не дивує той факт, що вітчизняні суди не справляються із тією кількістю справ, які до них надходять. Судове провадження у справі може тривати роками, судові рішення часто не виконуються, або виконуються не у повному обсязі, а рівень довіри до судової системи є дуже низьким. Саме тому держава Україна всіляко сприяє впровадженню альтернативних способів вирішення спорів. До таких способів в Україні відносять: арбітраж, примирення, посередництво, переговори та медіація. Однак останнім часом все частіше визнається, що саме медіація є найбільш ефективним способом вирішення конфліктів (спорів).

Особливістю і безумовною перевагою методу медіації є її альтернативність судовому розгляду. На думку психологів, у сучасному суспільстві вкрай затребувані мирні, а не каральні способи виходу з конфліктних ситуацій, у зв'язку із чим професія медіатора поступово

завойовує популярність і поширення [6, с. 60].

Методи медіації мають досить широкий спектр застосування. В Україні медіативні техніки активно використовують у вирішенні подружніх конфліктів, майнових суперечок між подружжям у розлученнях, суперечках про дітей, у цивільно-правових спорах у договорах найму (оренди), між замовниками та підрядниками, у суперечках про відшкодування шкоди, у вирішенні трудових конфліктів. Медіативні техніки можуть бути використані не лише у приватній, а й у публічно-правовій сферах, наприклад, впровадження медіації у межах реалізації проєкту «Відновне правосуддя», що передбачає застосування медіації у кримінальному впровадженні, у вирішенні конфліктів в області охорони навколишнього середовища, конфліктів соціальних груп, в об'єднаних територіальних громадах. Крім того, проводиться ряд досліджень із застосування процесу медіації у разі захисту прав у адміністративних спорах. Саме ефективність вирішення спорів шляхом проведення медіації зумовлює її використання у національній практиці.

Однак наявність однієї тільки можливості, як показує практика, недостатньо для широкого використання позасудових форм врегулювання правових конфліктів. Традиційним, як і раніше, найбільш затребуваним є саме судовий спосіб захисту приватних інтересів. Водночас, не зважаючи на цілу низку проблем, що викликають серйозні претензії до порядку і термінів здійснення правосуддя в нашій країні, сторони не поспішають до активного впровадження у своїй практиці неюрисдикційних способів вирішення спорів. Як не парадоксально, але приватна ініціатива у нашій країні ніяк не може обійтися без державної «керівної і спрямовуючої» вказівки [7].

Відповідно до проєкту Закону України «Про медіацію», який наразі проходить процедуру підготовки до другого читання у Верховній Раді України, медіатор – нейтральна й незалежна третя особа, яка не є представником жодної зі сторін і не має власного інтересу. Основним завданням медіатора є налагодження процесу взаємодії сторін, він має допомогти сторонам проаналізувати ситуацію, побачити відмінності в поглядах, знайти інтереси, дійсні потреби, які насправді стоять за їхніми діями, позиціями та баченням, зрозуміти, що важливо для кожної зі сторін, і знайти точки перетинання, на яких стане можливим побудувати спільне взаємовигідне рішення. Отже, увага медіатора, на відміну від судді, арбітра, адвоката, зосереджена на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних, правових нормах регулювання спірного питання.

Специфікою процесу медіації є те, що медіатор приділяє окрему вагому увагу роботі з емоціями сторін, що не є притаманним юрисдикційним формам вирішення спорів, цей аспект суті спору (конфлікту) залишається поза увагою суддів та арбітрів, які вважають, що емоційний стан сторін не має жодного відношення до справи й не може ніяк вплинути на її вирішення. Проте, як вбачається із практики, зіпсовані стосунки й невисловлені емоції – це те, що часто провокує, а потім і живить конфлікт. Юристам відомі випадки, коли сторони хотіли знищити один одного юридичними війнами, «затягавши по судам» (стан «разом у прірву»,

назва якого говорить сама за себе). Як правило, більшість спорів (конфліктів) відбуваються тому, що сторони не так зрозуміли один одного, не «почули» один одного.

Медіатор же працює разом із сторонами над відновленням взаєморозуміння, налагодженням комунікації між ними, що стає в подальшому фундаментом, на якому можна досліджувати інтереси, виявляти потреби й напрацьовувати варіанти. Якщо немає фундаменту, налагодити стосунки не вийде, оскільки, якщо у сторін немає нормальних взаємин, робота з інтересами не буде ефективною, а так не буде і впевненості, що сторони виконають досягнуті домовленості.

В Україні медіатор вже має певний статус, визначений у низці законодавчих актів матеріального і процесуального права (Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України), а також Наказом № 892 Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 було затверджено Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), який визначає зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації), показники її якості для суб'єктів різних форм власності та господарювання, які надають таку послугу. Однак цей стандарт застосовується в основному для організації надання соціальної послуги особам / сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах. Для надання послуги з проведення медіації більш широкому колу споживачів такої процедури, відбувається за принципом «не заборонено законом».

Прийняття Закону є необхідним з погляду правового регулювання проведення процесу медіації, і, звичайно, у контексті юридичної відповідальності медіатора. Законодавство про «Міжнародний арбітраж», «Про третейські суди» містить законодавче визначення усіх етапів з розгляду, вирішення і виконання рішення таких судів, а також відповідальність за порушення принципів законодавства. У сфері медіації на даний час існує законодавча невизначеність стосовно порядку застосування принципів юридичної відповідальності до медіаторів.

Принципова відмінність визначених неюрисдикційних форм вирішення спору полягає в цілях, заради досягнення яких реалізуються позасудові процедури. Так, метою діяльності третейського суду є не досягнення консенсусу між сторонами, тобто рішення, яке б було спрямоване на задоволення інтересів сторін спору, а вирішення спору на підставі норм законодавства, звичаїв ділового обороту, а також тлумачення умов укладеного між сторонами договору. Крім цього, процесуальне законодавство передбачає гарантії виконання рішення третейського суду, зокрема у примусовому порядку. Однак у результаті винесення рішення третейського суду з'являється сторона, яка перемогла у спорі й сторона, яка програла у спорі.

У зв'язку із зазначеним вбачається доцільність проведення процедури медіації, в результаті якої сторони бажають зберегти у майбутньому партнерські відносини, де відсутній категоричний поділ на «переможця» і «переможеного», а також коли зміст спору не дозволяє однозначно визначити «праву» і «неправу» сторони [9, с. 60].

Ще однією принциповою відмінністю визначених

процедур врегулювання суперечок є те, що в якості третейського судді може виступати фахівець в тій області, в якій у сторін виник спір, що створює додаткові гарантії винесення компетентного і справедливого рішення. Водночас медіатор не бере участі в обговоренні і не оцінює позиції сторін спору, а підводить їх до напрацювання самостійного рішення. Такий відсторонений підхід не завжди ефективний у вирішенні економічних суперечок, для вирішення яких потрібні професійні знання. Процедура медіації має свої характерні особливості, що впливають на ефективність її використання у вирішенні того чи іншого спору з метою захисту приватного права кожної зі сторін. Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то можна побачити, що методи медіації використовуються переважно стосовно спорів, в яких є суб'єктивна оцінка ситуації, на яку можна впливати, використовуючи психологічні прийоми. Медіатор не просто посередник – це фахівець, який володіє методиками конструктивного вирішення конфлікту, які допомагають сторонам інакше поглянути на причину і наслідки конфлікту, знайти шлях іншого розвитку ситуації до взаємного задоволення сторін.

Реалізація медіативних методик доречна і найбільш ефективна в разі виникнення міжособистісних конфліктів, що мають правові наслідки (сімейні конфлікти, що ведуть до розлучення і розподілу майна подружжя, спори про виховання дітей, суперечки між сусідами, спори про порядок та розмір відшкодування шкоди, зокрема компенсації моральної шкоди тощо), оскільки основним завданням медіації є не пошук «правого» і «винного», що створює перешкоду для подальшого спілкування або співпраці, а пошук консенсусу, пошуку іншої альтернативної історії. Безумовно, зазначені вище переваги медіації дозволяють їй зайняти гідне місце в системі захисту порушених приватних прав.

Задля активізації законодавчої і практичної діяльності у сфері розвитку інституту медіації як ефективного неюрисдикційного способу вирішення спорів (конфліктів), 11 червня 2021 р. видано Указ Президента України «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки», де у п. 4.1.5. окреслено питання щодо розвитку альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів, де визначено необхідність «встановлення для окремих, визначених законом, категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації та інших практик» [8].

Слід зазначити, що вказана Стратегія передбачає, крім досліджених у статті, і інші способи позасудових, неюрисдикційних способів захисту приватних прав. А саме: запровадження інституту мирного судді, запровадження у справах адміністративного судочинства досудових процедур адміністративного оскарження з розширенням можливостей застосування досудових та позасудових процедур врегулювання спорів.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження доводить, що в Україні, пріоритет повинен бути відданий розвитку різних форм позасудового врегулювання спорів. Базою для

цього має стати законодавче закріплення позасудового порядку вирішення цивільно-правових спорів як одного з основних принципів захисту порушених приватних прав (безумовно, не скасовуючи і не замінюючи водночас права на судовий захист). Неюрисдикційні способи захисту приватних прав є визначеними у законодавстві України і можуть застосовуватися в силу диспозитивності цивільно-правового методу регулювання. Однак це є недостатнім, оскільки учасники цивільних правовідносин у разі порушення їх прав передусім стикаються у законодавстві із визначеним правом на судовий захист порушених прав, і досить часто розглядають суд як єдину можливу форму захисту.

Медіація та інші позасудові засоби захисту приватних прав, які або перебувають на початку свого розвитку, або на стадії чергового реформування, ставить питання якості та репутації таких засобів на перше місце. Тому прийняття профільного Закону «Про медіацію», визначення конкретних кроків на розвиток і впровадження у систему правосуддя інших неюрисдикційних засобів захисту приватних прав зумовить зниження навантаження на судову систему, на інші юрисдикційні органи до повноважень яких відноситься функція із захисту приватного права. А також знизить кількість конфліктних ситуацій у суспільстві.

Список використаних джерел

1. Гражданское право: учебник / под общ. ред. С.С. Алексеева. Москва: Велби, 2006. С. 357.
2. Дзера О.В. Договірне право України. Загальна частина / за заг. ред. О.В. Дзера. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 75
3. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Москва: Дело, 2002. С. 82.
4. Деякі аспекти нотаріального захисту приватної власності іноземців в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. Вип. 11(2). С. 25
5. Джунь В.В. До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди. *Вісник господарського судочинства*. 2002. № 4. С. 165.
6. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ, 2009. 20 с.
7. Михальський Ю. Інститут медіації в Україні та за кордоном. *Юридична газета*. 2011. 1 лютого. № 5 (270).
8. Указ Президента України №231/2021. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>
9. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. Київ: Український центр порозуміння, 2010.

References

1. Civil law: textbook / ed. S.S. Alekseev. Moscow: Velbi, 2006. P. 357. (in Russian).
2. Dzera O.V. Contract law of Ukraine. General part: textbook. allowance / ed. O.B. Dzera. Kyiv: Yurinkom Inter, 2008. P. 75 (in Ukrainian).
3. Sklovskiy K.I. Property in civil law. Moscow: Delo, 2002. P. 82. (in Russian).
4. Some aspects of notarial protection of private property of foreigners in Ukraine. *Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence*. 2014. Vol. 11 (2). P. 25. (in Ukrainian).
5. Dzhun V.V. On the question of the obligation to apply restitution in case of invalidity of the agreement / Bulletin of

Commercial Justice, 2002. № 4. P. 165. (in Ukrainian).

6. Pidlubna T.M. The right to protection of civil rights and interests: author's ref. dis. ... PD in law: 12.00.03 / Kyiv, 2009. 20 p. (in Ukrainian).

7. Mykhalskyi Yu. Institute of Mediation in Ukraine and Abroad. *Yurydychna Gazeta*. 2011. February 1. № 5 (270). (in Ukrainian).

8. Decree of the President of Ukraine 31231/2021. On the Strategy for the Development of the Justice and Constitutional Judiciary for 2021-2023. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (in Ukrainian).

9. Analytical report on the introduction of adjudication mediation in 4 pilot courts of Ukraine. Kyiv: Ukrainian Center for Understanding, 2010. (in Ukrainian).