

Резюме

Дякович М. М. Договір як підстава набуття суперфіцію.

У статті проаналізовано правові підстави виникнення суперфіцію (права користування земельною ділянкою, наданою для забудови) як окремого речового права, похідного від права власності. Запропонований науково-обґрунтований висновок, що єдиною підставою виникнення суперфіцію може бути лише договір, як юридичний факт, що породжує речове право.

Ключові слова: суперфіцій; речове право, похідне від права власності; юридичний факт; право користування земельною ділянкою, наданою для забудови.

Резюме

Дякович М. М. Договор как основание приобретения суперфиция.

В статье проанализированы правовые основания возникновения суперфиция (права пользования земельным участком, предоставленным для застройки) как отдельного вещного права, производного от права собственности. Предложен научно-обоснованный вывод, что единственным основанием возникновения суперфиция может быть только договор, как юридический факт, порождающий вещное право.

Ключевые слова: суперфиций; вещное право, производное от права собственности; юридический факт; право пользования земельным участком, предоставленным для застройки.

Summary

Dyakovych M. Contract as a ground of superficies.

The article represents analyze of the legal grounds of superficies (the right to use the land plot, given for building) as separate real right, originated from property right. A scientifically substantiated conclusion has been represented, that the only ground of superficies can be a legal contract, as juridical fact, which generated real right.

Key words: superficies; real right, originated from property right; juridical fact; the right to use the land plot, given for building.

УДК 347.9

С. І. ЗАПАРА, М. В. ВИГЛАЗОВА, І. С. КОЛОМІЄЦЬ

Світлана Іванівна Запара, доктор юридичних наук, професор Сумського національного аграрного університету

Марина Володимирівна Виглазова, студентка III курсу юридичного факультету Сумського національного аграрного університету

Ірина Сергіївна Коломієць, студентка III курсу юридичного факультету Сумського національного аграрного університету

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

Сьогодні тема медіації досить активно обговорюється в українських правових колах. Метод альтернативного врегулювання спорів (Alternative dispute resolution, ADR) усе частіше опиняється в центрі уваги як науковців, так і практиків, адже інститут медіації надає громадянам реальну можливість обирати інші, поза-судові засоби для вирішення їх спорів при збереженні судової системи як основного механізму вирішення спорів у суспільстві, активізувати громадян України для задоволення потреб та інтересів, знизити сферу впливу держави на суспільство, замінити його механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, та суттєво знизити рівень бюджетного споживання судової системи через зменшення навантаження на суди в цілому.

У медіації використовуються інноваційні технології переговорів, які спрямовані на прийняття креативних рішень сторонами і не концентруються тільки на їх правових та інших позиціях, максимально задовольняючи реальні інтереси та потреби всіх сторін. Важливим є те, що сторони самі знаходять шлях вирішення спору, а медіатор тільки організовує процес переговорів, знімає емоційне напруження, перефокусує увагу сторін із позицій на інтереси, знімає психологічні, структурні та інші бар'єри, які перешкоджають прийняттю спільного рішення сторонами, сприяє налагодженню діалогу та встановленню партнерських відносин між сторонами¹.

Мета представленої статті полягає в дослідженні інституту «медіації», зокрема і з позиції аналізу результатів соціологічного опитування суддів судів різних інстанцій м. Суми.

Обсяг виконаного дослідження дозволив проаналізувати найбільш відомі праці, присвячені проблемам медіації у світі та Україні, серед яких на особливу увагу заслуговують дослідження Б. Бобрович, С. Васильєва, З. Герасимової, Д. Давиденко, Н. Дараганової, В. Комарова, І. Зарецької, В. Землянської, К. Ковач, Т. Кисельова, С. Калашнікової, Ю. Притики, А. Рау, Ц. Шамлікашвілі та багатьох інших авторів, що зробили свій внесок у розвиток інституту медіації в Україні та світі.

Медіація – це процедура, де медіатор поступово сприяє комунікації між сторонами конфлікту або спору для досягнення взаємоприйнятної розв'язання конфлікту або вирішення спору. До того ж медіатор діє на засадах нейтральності та конфіденційності щодо сутності спору. На відміну від судового розгляду, який є суворо врегульованим, формалізованим та зосередженим на сутності позову, медіація створює можливість гнучкого підходу до вирішення спору, урахування всіх аспектів спірної ситуації, незалежно від їх юридичного чи правового значення. Саме тому медіація належить до альтернативних методів вирішення спорів.

Про розвиток теми медіації свідчать і два законопроекти про медіацію, подані С. В. Ківаловим, В. А. Бондиком та Я. П. Федорчуком². Першим був проект Закону України «Про медіацію» № 2425а від 26.06.2013, у якому медіація (примирення) визначена як процедура альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами взаємоприйнятної рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди. Згодом, 03.07.2013 до Верховної Ради України надійшов черговий проект Закону України «Про медіацію» № 2425а-1. Автори законопроекту визначили медіацію як позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів).

Термін «медіація» походить від грецького терміна «medos» (нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediare» (бути посередником у спорі). Виділяють позасудову та судову медіацію. Якщо до позасудової медіації у юридичній спільноті сформувалося стійке позитивне ставлення, то судова медіація викликає жваву дискусію.

Судова медіація (court-related, court-connected, court-annexed mediation у дослівному перекладі «медіація, приєднана до суду») є самостійним видом медіації, інтегрованим у судову систему, інтенсивний розвиток якої пов'язують із доповіддю професора Ф. Сандера на «Конференції Паунда» в 1976 р., суть якої зводилася до того, що підвищення ефективності захисту прав громадян та доступності правосуддя необхідно забезпечувати відповідністю порядку вирішення спору характеру даного спору («fitting the forum to the fust»)³.

Численні експерименти у світовій судовій практиці виробили кілька підходів щодо запровадження інституту судової медіації до процесуальної системи вирішення спорів. Зазначені підходи передбачають можливість проведення медіації власне суддею або працівниками суду та залучення сторонніх фахівців, які спеціалізуються в наданні такого роду послуг. Наприклад, ст. 578 Австрійського Статуту цивільного судочинства містить положення, яке передбачає, що посадові особи судового відомства не мають права брати на себе обов'язки посередника⁴. Очевидно, це пов'язано з тим, що організація та проведення примирних процедур вимагає відповідної компетенції, якої судді можуть і не мати.

Як це не дивно, але в більшості європейських країн застосування судової медіації здійснюється в інтересах судової системи, а не в інтересах учасників процесу. Це продиктовано необхідністю вирішення наступних завдань: зменшення кількості справ, що розглядаються по суті в судах; врегулювання спорів на більш ранніх стадіях процесу; підвищення ефективної діяльності судів; скорочення строків розгляду справи; покращення виконання судових актів; зниження витрат на утримання суддів та адміністрації тощо. Лише в окремих країнах (Фінляндія та Нідерланди) завдання судової медіації наближено до забезпечення самостійності учасників спірних правовідносин⁵.

Світовою спільнотою вироблені міжнародні стандарти медіаційної процедури, викладені зокрема у: Рекомендації Res (1998) ІЕ Комітету міністрів державам – членам Ради Європи щодо медіації в сімейних справах від 21.01.98, Рекомендація Res (2001)9 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами (адміністративні справи) від 05.09.2001, Рекомендація Res (2001)10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002, Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», прийнятий комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) 2002 р., Європейський кодекс поведінки медіатора (European Code of Conduct for Mediators), прийнятий на конференції, організованій Директоратом Європейської комісії з питань юстиції 02.07.2004 у м. Брюссель, директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та ради від 21.05.2008 «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах».

У 2014 р. Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Відповідно до ст. 1 Угоди Україна та ЄС мають збільшувати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права і поваги до прав людини та основоположних свобод. Країни Європейського Союзу стверджують, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя має включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Європейська Рада на засіданні в Тампере 15.10.1999 заклала держави-члени до застосування альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом. Для цього в 2008 р. Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації в цивільних та комерційних спра-

вах і низку рекомендацій та керівних принципів. Директива 2008/52/ЕС поширюється на міжнародні спори, але відповідно до п. 8 Преамбули «ніщо не повинно заважати застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах». Підписання Україною Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом надає Україні унікальну можливість для запровадження європейського досвіду медіації і приєднання до європейської спільноти медіаторів. Угода про Асоціацію з Європейським Союзом створює передумови для розробки та прийняття національного законодавства про медіацію. Слід зауважити, що крім Директиви 2008/52/ЕС існує низка міжнародно-правових актів та актів рекомендаційного характеру, норми яких слід імплементувати Законом «Про медіацію». Зокрема, це Модельний Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р., який був взятий за основу для національного законодавства щодо медіації 26 країнами світу, та «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації», які були створені у 2002 р. світовими лідерами у сфері медіації і відтворюють найкращу світову практику в цій галузі (Principles for ADR Provider Organizations)⁶.

Інститут медіації отримав законодавче закріплення в наших сусідів із «близького зарубіжжя» – Росії, Молдови та Білорусії (зокрема, у Законі РФ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» від 27.07.2010 р., у главі 17 Господарського процесуального кодексу Республіки Білорусії та в Законі «Про медіацію» від 14.06.2007 р. Республіки Молдова).

На даний момент в Україні інститут судової медіації нормативно не закріплений, хоча, як зазначалося вище, існують окремі спроби його запровадити. Зауважимо, що результат спору в трудових правовідносинах здебільшого залежить від реалізації можливості врегулювання спору до розгляду справи по суті. Сьогодні суддя має можливість сприяти примиренню сторін під час розгляду спору, проте щодо залучення додаткового примирного органу чи особи, то можливості суду є обмеженими. На нашу думку, окрім наявних завдань, що виникають під час провадження у справі до судового розгляду, зокрема врегулювання спору до судового розгляду та підготовки справи до судового розгляду, суддя в разі необхідності повинен мати можливість залучити медіатора для примирення сторін спору. Зауважимо, що укладення мирової угоди, як і відмова від позову, або визнання позову є одним із можливих результатів провадження у справі до судового розгляду. Підставою для прийняття такого рішення може бути встановлений факт відсутності попередніх переговорів між сторонами та випадок, коли на думку судді, характер спору вимагає запровадити примирні процедури.

Залучення медіатора до вирішення справи може відбуватися за трьома можливими варіантами:

- 1) обов'язкова медіація в певних категоріях спорів;
- 2) залучення медіатора за ініціативою суду;
- 3) залученням медіатора за клопотанням однієї зі сторін або обох сторін трудового спору.

Розглянемо більш детально запропоновані варіанти. Перший варіант пов'язаний із застосуванням обов'язкової медіації в певних категоріях спорів. У цьому контексті викликає інтерес експериментальний англійський досвід запровадження судової медіації. Так, у звіті Міністерства юстиції Англії і Уельса⁷, опублікованому в 2007 р., наведено порівняльний аналіз двох програм судової медіації, реалізованих на базі Центрального Лондонського суду графства:

- програми добровільної медіації, що діє з 1996 р. (VOL), та
- експериментальної програми «квазіобов'язкової» медіації (ARM), яка проводилася в суді з квітня 2004 р. по березень 2005 року.

Програма добровільної медіації полягала в тому, що після подання позовної заяви всім указаним у ній сторонам надсилалася інформація про медіацію із пропозицією взяти участь у примирній процедурі. У разі згоди сторони сплачували 100 фунтів за примирення та отримували можливість проведення медіаційних процедур, що проходили приблизно протягом трьох годин у спеціально відведеному в суді кабінеті.

Обов'язкова медіація передбачала автоматичне спрямування судом сторін до медіації на підставі випадкової вибірки 100 справ на місяць. Сторони зберігали за собою право відмовитися від медіації. У такому разі справа поверталася на розгляд суду. Проте у випадку необгрунтованої відмови від медіації суд міг стягнути судові витрати зі сторони, що виграла справу.

У результаті аналізу даних цього експерименту були зроблені висновки, головний серед яких полягає в тому, що обов'язкова медіація менш ефективна, ніж добровільна. Поділяючи цей висновок, вважаємо, що примусова медіація є невиправданою для застосування, адже один із головних принципів вирішення спорів є принцип постійного діалогу, що передбачає добровільність примирення.

Другий варіант передбачає залучення медіатора за ініціативою суду. Адже суд на попередньому судовому засіданні може встановити, що сторони не проводили попередніх переговорів, а предмет спору дозволяє застосувати медіаційні процедури. Проте, навіть у такому випадку слід врахувати фактор можливості самостійного визначення сторонами необхідності медіації, оскільки суд лише повинен постановити ухвалу про відкладення розгляду справи, призначення медіатора та направлення справи до попередньої зустрічі медіатора зі сторонами спору. Вірогідним може бути наступний варіант. Якщо за результатами попередньої зустрічі сторони спору погодяться на медіацію, суд постановляє ухвалу про призупинення розгляду справи. Якщо сторони спору не висловлять бажання підписати медіаційну угоду та проходити процедуру примирення, то за клопотанням сторін суд повинен відновити провадження.

Третій варіант передбачає можливість ініціювання медіації сторонами спору. На нашу думку, у такому випадку суд повинен в обов'язковому порядку призначити медіатора за клопотанням однієї або обох сторін спору. При цьому сам вибір медіатора теж може передбачати волевиявлення сторін трудового спору.

З огляду на вищенаведене, на нашу думку, у тих категоріях спорів, які можуть передбачати процедуру медіації, попереднє судове засідання за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, повинно набути обов'язкового характеру.

На засіданні першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів у Монтевідео 21–24 листопада 2005 р. був прийнятий документ під назвою «Висновки “Економіка, юрисдикція та незалежність”», у якому професійні судді зазначили, що «альтернативні засоби вирішення спорів теж можуть бути ефективним способом пошуку виходу із суперечок. Такі засоби краще застосовувати за обоюсторонньою згодою сторін. У деяких категоріях справ це також відіграє роль у зниженні навантаження на суддів. Важливо, щоб такі заходи пропонувалися сторонам до початку розгляду справи в судді, щоб сторони могли їх відкинути, оскільки в іншому випадку порушується принцип доступу до правосуддя»⁸. Вважаємо, що запровадження практики залучення медіаторів для вирішення трудових спорів може не лише зменшити судові навантаження, а й сприяти оперативному вирішенню справи по суті в найкращий спосіб, адже сторони зможуть отримати перспективу примирення. Залучення з цією метою досвідчених медіаторів, фахівців своєї справи є виправданим підходом.

Система взаємодії інституту медіації і судової системи реалізована в багатьох зарубіжних країнах (зокрема, в окремих землях Німеччини, в Австралії, Канаді, Нідерландах та інших). Наприклад, в Америці та Австралії у програмах судової медіації примирні процедури проводять приватні посередники, яких сторони самостійно обирають зі спеціально підготовлених списків, сформованих у судах. В Австрії аналогічні списки укладає Міністерство юстиції, у Нідерландах – Нідерландський інститут посередництва⁹.

Незважаючи на суттєві переваги запровадження медіації в національну правову систему, робити це слід виважено. Під час проведення даного наукового дослідження була розроблена анкета для з'ясування позицій суддів щодо медіації. В опитуванні брали участь представники суддівського корпусу всіх судів м. Суми, а саме Зарічного, Ковпаківського, Апеляційного, Адміністративного окружного, Господарського судів. Суддям було запропоновано відповісти на п'ять питань, які допомогли зрозуміти позицію суддів щодо запровадження альтернативного способу вирішення спорів.

Всього в анкетуванні брало участь 35 суддів, позиції яких розподілилися наступним чином. На питання, чи доцільним є впровадження медіації як альтернативного способу вирішення спорів, 23 судді відповіли позитивно, 12 висловилися негативно. При цьому більшість суддів із Апеляційного суду та Ковпаківського висловилися «за» медіацію, решта суддівського корпусу з інших судів м. Суми не мають такої однозначності.

На друге питання «Чи доцільно з Вашої точки зору запровадження медіації під час судового розгляду окремих справ?» більшість суддів відповіли позитивно (22 особи). Тринадцять респондентів не вважають за необхідне запроваджувати медіацію під час судового розгляду навіть окремих справ.

На питання щодо найдоцільнішої стадії запровадження медіації переважна кількість респондентів відповіли, що медіацію доцільно застосовувати на позасудовій (досудовій) стадії вирішення спору. Якщо справа дійшла до суду – значна кількість суддів (10) вважають можливим запровадження медіації до розгляду справи по суті. Проте є позиції, згідно з якими можливим є запровадження медіації і на будь-якій стадії розгляду справи (1), або на будь-якій стадії, але до судових дебатів (1).

Щодо застосування медіації в окремих категоріях справ – результати анкетування наступні. Більшість суддів вважають, що медіація є доцільною під час розгляду сімейних (11), трудових (8), інших категорій цивільних (8) справ. Окремі судді звертали увагу на адміністративні (3), господарські (5), земельні (2), кримінальні (2) та інші справи.

Останнє запитання підтвердило загальне ставлення суддів до медіації як явища, здатного позитивно вплинути на здійснення правосуддя. Більшість суддів (24 судді) схвально ставляться до медіації.

Слушним зауваженням є те, що позиції суддів щодо медіації та процесу її запровадження є досить різними, проте важливими для підтвердження/спростування отриманих висновків. З огляду на вищенаведене, можна зауважити, що медіація, навіть на думку представників найсуворішої, але найпрофесійнішої частини юридичної професії, має перспективу в правореалізації, передусім у позасудовому вимірі та із можливістю застосування в сімейних, трудових та інших категоріях спорів.

Відповідно до вищенаведеного дослідження питань правового регулювання медіації дозволяє зробити наступні висновки.

1. Переважна більшість спорів в Україні розглядаються саме судами, але останні новації щодо збільшення розмірів судового збору, розмірів витрат державного виконавчого провадження суттєво обмежують доступ до правосуддя переважно малозабезпечених громадян. Національна правова система не пропонує своїм громадянам ефективних позасудових способів урегулювання спорів. Порівняно із судовим або третейським процесом, де рішення приймаються суддею або третейським суддею, медіація має суттєві переваги, а саме: економія часу та коштів, мінімум формальних чинників та впливу держави, досягнення виключно самими сторонами взаємоприйняттого рішення, добровільність і неупередженість процедури, велика ймовірність добровільного виконання сторонами домовленостей, збереження партнерських взаємовідносин між сторонами. Завдяки застосуванню процедури медіації *створюється реальна можливість звільнення судів від навантаження у зв'язку із розглядом справ невеликої тяжкості*, зосередження на більш серйозних справах і підвищення ефективності системи правосуддя в цілому.

2. Медіація є ефективним інструментом вирішення спорів переважно *позасудового* характеру. Зазначений висновок було зроблено з урахуванням позицій суддів, що брали участь в анкетуванні, присвяченому проблемі правозастосування медіації. Більшість суддів вважають, що медіація може мати практичне втілення

до початку розгляду справи по суті та матиме більшу практичну цінність при застосуванні у категоріях справ, які виникають із сімейних, цивільних та трудових спорів. Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом.

3. У разі, якщо сторони спору звертаються до суду (переважно з сімейних, житлових та трудових спорів), у них має залишатись можливість застосування медіації і під час цивільно-процесуального провадження.

4. З метою створення більш широких можливостей для примирення сторін окремих категорій спорів (переважно з сімейних, житлових та трудових спорів) провадження у справі досудового розгляду як процесуальна форма підготовки справи повинна включати в обов'язковому порядку попереднє судове засідання та у випадках, визначених законом, передбачати можливість зупинення провадження та одночасне залучення медіатора (посередника).

5. На разі в Україні процедура медіації не регламентована на законодавчому рівні, що значно ускладнює її застосування на практиці. Тому прийняття закону про медіацію створить законодавче підґрунтя для успішного розвитку медіації як правового і соціального інституту в Україні.

¹ Про медіацію [Електронний ресурс]: проект Закону від 17.12.2015 № 3665. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00A.html – Назва з екрану.

² Проект закону про медіацію [Електронний ресурс]: від 19.04.2012 р. № 10301-1. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208. – Назва з екрану.

³ *Калашикова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашикова. – М. : Инфоропик Медиа, 2011. – С. 136.

⁴ Австрійський Статут цивільного судочинства (витяг) [Електронний ресурс] // Матеріали з навчального предмету «Історія держави і права». – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/978/17> – Назва з екрану.

⁵ *Калашикова С. И.* Вказана праця. – С. 137.

⁶ Про медіацію [Електронний ресурс]: проект Закону від 17.12.2015 № 3665. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00A.html – Назва з екрану.

⁷ Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure [Електронний ресурс] / D. H. Genn, P. Fenn, M. Mason, A. Lane, N. Bechai, L. Gray, D. Vencappa. – Режим доступу: http://www.researchgate.net/publication/32894907_Twisting_arms_court_referred_and_court_linked_mediation_under_judicial_pressure – Назва з екрану.

⁸ Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.

⁹ *Калашикова С. И.* Вказана праця. – С. 138–139.

Резюме

Запара С. І., Выглазова М. В., Коломієць І. С. Становлення інституту медіації в Україні.

Стаття присвячена дослідженню інституту «медіації», зокрема з позиції аналізу соціологічного опитування суддів судів різних інстанцій м. Суми.

Ключові слова: медіація, суд, судді, примирення.

Резюме

Запара С. И., Выглазова М. В., Коломиец И. С. Становление института медиации в Украине.

Статья посвящена исследованию института медиации в Украине, в том числе с позиции анализа социологического опроса судей судов разных инстанций г. Сумы.

Ключевые слова: медиация, суд, судьи, примирение.

Summary

Zapara S., Vyglazova M., Kolomiets I. Formation of the mediation institute in Ukraine.

The article investigates the mediation institute in Ukraine, including analysis of sociological interviews of judges belonging to courts of different instances in Sumy.

Key words: mediation, court, judge, reconciliation.