

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 347.91/.95
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2023.1>

Я. В. Божина
адвокат
Ради адвокатів Донецької області
Національної Асоціації адвокатів України
orcid.org/0009-0008-7983-4046

ФОРМИ МЕДІАЦІЇ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ У ВРЕГУЛЮВАННІ ПРАВОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена дослідженню форм медіації, співставленню та порівнянню їх з іншими способами альтернативного вирішення спору, у тому числі з урахуванням захисту інтересу у різних сферах суспільних відносин, та з'ясуванню значення досліджуваних форм медіації у врегулюванні правових спорів. Відзначається, що основною рисою позасудової медіації є проведення процедури третьою стороною – медіатором на принципах нейтральності, незалежності та неупередженості особи, яка проводить медіаційну процедуру.

Особливу увагу приділено співставленню процедури медіації з процедурою примирення за участю судді. Визначено особливості застосування судової форми примирення у цивільному процесі, господарському процесі, в рамках врегулювання публічно-правових спорів та у кримінальному провадженні. Досліджено можливість застосування медіації в рамках примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та вимоги процесуального законодавства щодо укладення відповідної угоди про примирення.

У статті робиться висновок про те, що законодавством передбачена позасудова форма медіації та судова форма примирення, які по суті є тотожними. Взаємозв'язок між інтересом та правом впливає на врегулювання правового спору. Позасудова медіація як процедура, яка спрямована на покращення комунікації між конфліктуючими сторонами, повинна бути первинною у всьому комплексі законодавчо закріплених процедур врегулювання спору. Медіація спрямована на виявлення інтересу, що дає перевагу у врегулюванні спору і може забезпечити, таким чином, захист порушених прав. Від форми медіації залежить проникнення та остаточне розв'язання конфлікту зі збереженням моральних принципів та здорових відновлених відносин сторін зазначених примирних процедур.

Ключові слова: медіація, форми медіації, конфлікт, правовий спір, врегулювання спорів, примирення за участю судді.

Bozhina Ya. V. FORMS OF MEDIATION AND THEIR ROLE IN THE LEGAL DISPUTE SETTLEMENT

The article is devoted to examining the forms of mediation, matching and comparing them with other methods of alternative dispute resolution, including taking into account the protection of interests in various spheres of social relations, and clarifying the role of the examined forms of mediation in the settlement of legal disputes. It is noted that the main feature of an out-of-court mediation is the conduct of the procedure by a third party – a mediator based on the principles of neutrality, independence and impartiality of the person conducting the mediation procedure.

Special attention is paid to the comparison of the mediation procedure against the conciliation procedure with the participation of a judge. The peculiarities of the application of the judicial form of conciliation in civil proceedings, economic proceedings, as part of the settlement of public legal disputes and in criminal proceedings are determined. The possibility of applying mediation in the framework of conciliation between a victim and a suspect or an accused and the requirements of the procedural legislation regarding the conclusion of the relevant conciliation agreement were studied.

The article concludes that the law provides for an out-of-court form of mediation and a judicial form of conciliation, which are essentially the same. The relationship between an interest and a right affects the settlement of a legal dispute. An out-of-court mediation, as a procedure aimed at improving communication between the conflicting parties, should be a primary means in the collection of legally established dispute settlement procedures. The mediation is aimed at identifying an interest, which gives an advantage in the settlement of a dispute and can thus ensure the protection of violated rights. The penetration and final resolution of a conflict with the preservation of moral principles and healthy restored relations of the parties to the conciliation procedures depends on the form of mediation.

Key words: mediation, forms of mediation, conflict, legal dispute, dispute settlement, conciliation with the participation of a judge.

Постановка проблеми. Медіація спрямована на врегулювання як вже існуючого конфлікту, так і спору у майбутньому, оскільки дозволяє застосовувати інструменти, покликані, у тому числі, запобігти виникненню конфлікту. У кон-

фліктах приватного характеру, зокрема, індивідуально-особистих спорах, що виникають в рамках сімейних відносин, починаючи з виховання дітей, їх матеріального забезпечення, поділу майна між подружжям і закінчуючи визначенням

з ким із батьків має проживати дитина, постає питання про право сторін конфлікту, яке закріплено в законодавчих актах, наприклад, Сімейному кодексі України, Цивільному кодексі України тощо.

За згодою сторін правовий спір може бути вирішений різними способами альтернативного вирішення спору, як за правилами примирення за участю судді, так і за допомогою медіації. Принцип добровільності лежить в основі не лише процедури медіації, а й інших способів альтернативного вирішення спору, зокрема, примирення за участю судді, оскільки, наприклад, процедура примирення за участю судді, врегульована положеннями Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), також ґрунтується на принципі добровільності. Додержання принципу добровільності, у цьому контексті, забезпечує сторонам право вибору способу примирення або захисту своїх законних інтересів у разі неотримання позитивного очікування від будь-якого способу примирення, зокрема, позасудової медіації або примирення за участю судді.

Отже, визначення правової природи різних примирних процедур, особливостей їх правового регулювання та практичного застосування, співставлення та порівняння різних форм, а також напрацювання нових більш ефективних засобів і способів врегулювання конфліктів (спорів) залишається вкрай актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правової природи медіації приділяли увагу С. Бичкова, Н. Васильченко, М. Вікторчук, Г. Гончарова, Р. Денисова, В. Дудник, В. Залізник, О. Кармаза, М. Костицький, З. Красіловська, Н. Мазаракі, Л. Матвеева, С. Міщенко, В. Мотиль, О. Островська, Т. Подковенко, Т. Ференц, С. Фурса, Т. Шинкар та інші. Проблеми інтересу в праві, в цілому, та окремим її аспектам присвячені праці таких представників вітчизняної правової науки, як І. Венедіктова, О. Вінник, Ю. Жорнокуй, А. Катренко, Р. Стефанчук, О. Чепис та інші. Інститут примирення у кримінальному процесі досліджували Ю. Баулін, В. Гвоздецький, М. Глоба, Л. Головка, І. Діков, А. Ляш, Р. Новак, О. Перепада, І. Тітко, Н. Турман, Є. Шаблін, В. Шкелебей, А. Яценко та інші. Водночас, дослідженню форм медіації, співставленню та порівнянню їх з іншими способами альтернативного вирішення спору, у тому числі з урахуванням захисту інтересу, а також значення форм медіації у врегулюванні правових спорів окремої уваги не приділялося.

Метою статті є визначення форм медіації, співставлення та порівняння їх з іншими способами альтернативного вирішення спору, у тому числі з урахуванням захисту інтересу у різних сферах суспільних відносин, та значення досліджуваних форм медіації у врегулюванні правових спорів.

Виклад основного матеріалу. Виникнення правового спору передбачає право сторін конфлікту на захист своїх законних інтересів. Врегулювання правового спору може відбуватися у різних формах: від альтернативних позасудових способів, таких як медіація, посередництво, арбітраж або перемовини, до примирних способів в судовому процесі. Наприклад, укладення сторонами мирової угоди з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок стосується лише прав і обов'язків цих сторін.

Метою врегулювання правового спору за участю судді є мирне його розв'язання, а роль судді полягає у спрямуванні процесу задля досягнення сторонами цього мирного розв'язання. У процедурі судової медіації суддя не виходить за межі предмету спору. Так, частиною четвертою статті 203 ЦПК України передбачено, що під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

У законодавстві України застосовується концепція захисту прав та законних інтересів. Відповідно до Конституції України у кожного громадянина є право на захист своїх прав і свобод. Статтею 55 Конституції України передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1]. Будь-який конфлікт або спір має під собою, в першу чергу, особисті інтереси, які проявляються у суспільстві у вигляді прав та обов'язків. Поведінка людини, яка керується внутрішнім прагненням до реалізації свого інтересу у різних життєвих ситуаціях та сферах діяльності, диктує людині набір рішень, що призводять до дій або бездіяльності, набувають соціального або юридичного характеру наслідків та, у подальшому, призводять до конфліктів або правових спорів. Медіаційна процедура направлена на виявлення інтересу, що дає перевагу у врегулюванні спору і може забезпечити, таким чином, захист порушених прав. Правовий спір за допомогою медіаційної процедури вирішується на рівні задоволення спільних інтересів, які поєднують сторони, а сама процедура направлена на створення якісно інших відносин.

Для процедури медіації сторони мають надати згоду на її проведення. Відтак, сторони мають відступити від своїх правових позицій для спроби налагодження комунікації та спілкування задля вирішення спору. Медіатор має встановити істинність виникнення конфлікту, знайти в чому інтерес кожної сторони. Причому інтереси мають відповідати моральним засадам та загальноприйнятній поведінці особи в суспільстві, отже інтереси мають бути законними.

Правову сутність законного інтересу досліджено у роботах І.В. Венедиктової, яка вважає, що: 1) існування законного інтересу неможливе без прагнення володіння благом, яке здатне задовольнити потребу особи; 2) таке прагнення не може суперечити праву; 3) бажане благо не може бути протиправним; 4) необхідне проведення усвідомлених дій носієм інтересу з метою отримання блага; 5) законний інтерес є передумовою реалізації суб'єктивного цивільного права, знаходиться за його межами, але перебуває в структурі суспільних відносин. Суб'єктивне цивільне право є засобом реалізації законного інтересу, який складається із соціальної потреби такої поведінки. Шляхом реалізації суб'єктивних цивільних прав інтерес втілюється в правовідносинах, які регулюються приватним правом: 1) є самостійним об'єктом правового захисту; 2) законний інтерес належить окремій особі, обумовлений його індивідуальними якостями, намаганнями, мотивами і цілями, потребами такого суб'єкта [2; с. 100-101].

Медіаційна процедура не є захистом інтересів конфліктуючих сторін, оскільки вона є процедурою, яка врегулює конфлікт на підставі виявлених інтересів. Отже, сторони, звернувшись до медіатора, чекають на допомогу у вирішенні конфлікту, зберігаючи свої стосунки. Більше того, медіація має можливість не обмежуватися предметом спору, вона має можливість вийти за межі права як юридичної конструкції і знаходить своє застосування на рівні загальносоціологічного та психологічного значення.

Натомість захист прав та законних інтересів, які охороняються законом, передбачає вирішення спору третьою стороною – суддею, який постановляє рішення, що задовольняє інтереси тільки однієї сторони, визначивши іншу сторону винною в незаконних діях або бездіяльності, які стали причиною порушення прав. В свою чергу, інша сторона може бути незгодна з рішенням суду та має право на оскарження рішення, і також може захищати свої права та інтереси, якщо вважає їх порушеними. Тобто судовий процес позовного провадження занурюється в конфлікт, вирішуючи питання щодо предмету спору, і не розширяється до передумов його виникнення. Суд зобов'язаний захистити порушене право за результатами оцінки обставин та доказів, на які посилаються сторони спору, згідно з нормами матеріального та процесуального права, постановити єдине законне та справедливе рішення, де законність та справедливість складається з визначених законодавством норм та правил поведінки людини, яка своєю поведінкою не має права порушувати права інших членів суспільства.

Особливістю позасудової медіації є те, що під час цієї процедури виявляються істинні інтереси та мотиви поведінки сторін конфлікту. Таким

чином, може бути встановлено, що право жодною зі сторін не порушується, а, отже, звернення до суду може стати недоцільним та втрачає свою актуальність. Таке виявлення причин конфлікту дає більше можливостей для реалізації свого інтересу зі збереженням та ефективним відновленням взаємних відносин на принципах справедливості та рівності. Це простежується, також, у позиції Конституційного Суду України, яка заснована на загальному підході до розуміння категорії «інтерес» як форми вияву вибіркового ставлення особистості до об'єкта, що визначається його життєвою важливістю й емоційною привабливістю [3; п. 3.1].

Основною рисою позасудової медіації є проведення процедури третьою стороною – медіатором на принципах нейтральності, незалежності та неупередженості особи, яка проводить медіаційну процедуру. Іншою особливістю медіації є її соціальна природа, адже питання, які ставляться перед медіатором, є психолого-емоційними, його діяльність спрямована на встановлення інтересів сторін спору, що сприяє його вирішенню. Інтереси можуть не стосуватися правового аспекту спору. Виходячи з цього, врегулювання конфліктів, у тому числі правових спорів, примирними способами здійснюється в рамках визначених законодавством процедур у двох формах: позасудова і судова. Закон України «Про медіацію» визначає її як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [4]. Таким чином, медіація є позасудовою формою врегулювання конфлікту (спору).

Судова форма примирення врегульована положеннями низки кодексів, у тому числі: Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України), Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України), Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України). При цьому, кожна із зазначених норм враховує особливості, притаманні відповідним правовідносинам. Так, статтею 201 «Підстави проведення врегулювання спору за участю судді» ЦПК України передбачено, що, по-перше, врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, і, по-друге, проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору [5]. Статтею 184 «Підстави проведення врегулювання спору за участю судді» КАС України, яка враховує особливості розгляду справ у публічно-правових спорах, закріплено, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку

розгляду справи по суті, а також, що проведення врегулювання спору за участю судді не допускається в адміністративних справах, визначених главою 11 розділу II КАС України, за винятком справ, визначених статтею 267 КАС України, та типових справ, а також у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору [6]. Стаття 186 ГПК України передбачає, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, проте проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у справах (справах) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом, за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство, а також у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору [7].

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) також передбачена процедура примирення, яка має декілька видів та свої особливості. Так, на відміну від положень ЦПК України та КАС України, згідно з якими третьою стороною у врегулюванні правового спору є суддя, ініціатором примирення згідно з нормами КПК України можуть бути виключно учасники кримінального провадження. Відповідно до статті 469 «Ініціювання та укладення угоди» КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [8]. Згідно зі статтею 468 «Угоди в кримінальному провадженні» КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [8].

Отже, КПК України передбачає можливість примирення за допомогою третьої сторони або без участі третьої сторони з укладенням угоди, яка матиме юридичні наслідки для підозрюваного чи обвинуваченого та потерпілого. Тобто у кримінальному провадженні може бути проведена медіація, яка вважатиметься позасудовим видом примирення, оскільки не передбачає участі слідчого, прокурора або судді.

Натомість судовий вид примирення в рамках кримінального провадження на всіх його стадіях, до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, відбувається за участі прокурора та має інші юридичні наслідки для підозрюваного

чи обвинуваченого, а також потерпілого, оскільки в основі такого примирення лежить, по-перше, визнання винуватості та, по-друге, отримання потерпілою стороною відшкодування не лише матеріальної, а й моральної шкоди. Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Згідно із статтею 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна права процедура [8]. Таким чином, підґрунтям захисту прав у кримінальному конфлікті є визнання винуватості і визначення відповідальності.

У кримінальному провадженні передбачено можливість пред'явлення цивільного позову. Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Отже, у кримінальному конфлікті має місце правовий спір щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Метою примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, як і в іншому правовому спорі або конфлікті, є встановлення порозуміння, але важливішим елементом у цьому контексті є визнання вини та щире каяття, з одного боку, та прощення, з іншого. Наприклад, у своєму дослідженні О.В. Перепадя наголошує на важливості відсутності ворожнечі між суб'єктами конфлікту, а під примиренням розуміє досягнутий мир (порозуміння) між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим, тобто факт відновленого безконфліктного стану між цими особами [9, с. 9].

Як зазначає В.В. Дуля, для інституту угоди про примирення характерна подвійна правова природа – кримінальна процесуальна і цивільно-правова, яка зумовлює поєднання імперативних і диспозитивних начал. Кримінальним процесуальним законодавством передбачається врегулювання кримінально-правового конфлікту на підставі взаємних поступок. Така угода

передбачає відшкодування шкоди підозрюваним чи обвинуваченим в обмін на домовленість про встановлення більш м'якого покарання. При цьому неприпустимим є будь-який тиск на сторони, тобто укладення угоди про примирення можливе лише за умови самостійного й добровільного бажання обох сторін – потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого [10, с. 274]. Зазначене знаходить своє підтвердження у частинах шостій та сьомій статті 474 КПК України, згідно з якими суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу або погроз. Інакше суд відмовляє в затвердженні угоди, зокрема, якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним [8].

Висновки та перспективи. Таким чином, законодавством передбачена позасудова форма медіації та судова форма примирення, які по суті є тотожними. Позасудова та судова медіації, у разі успішного врегулювання спору, завершуються укладенням угоди між сторонами в рамках законодавства, відповідно до якого проводяться ці процедури медіації. Відтак, вони мають відмінності за формою та наслідками невиконання умов угоди. Отже, від форми медіації залежить проникнення та остаточне розв'язання конфлікту зі збереженням моральних принципів та здорових відновлених відносин сторін зазначених примирних процедур.

Таким чином, можна стверджувати, що взаємозв'язок між інтересом та правом впливає на врегулювання правого спору. Позасудова медіація як процедура, яка спрямована на покращення комунікації між конфліктуючими сторонами, повинна бути первинною у всьому комплексі законодавчо закріплених процедур врегулювання спо-

ру. Раннє виявлення конфлікту або повернення конфліктуючих сторін на стадію переговорів втілює саморегулятивне правосуддя.

Література

1. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Коструба А.В. Теоретичне розуміння системи правових форм захисту корпоративних відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 1. С. 97-119.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 50. Ст. 3288.
4. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6.07.2005 р. № 2747-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
9. Перепада О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ. 2003. 18 с.
10. Турман Н.О. Поняття та значення угоди про примирення у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 273-277.