

Биковець Дар'я Іванівна,
студентка третього року навчання
бакалаврської програми «Право»
факультету правничих наук
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»

ЯК СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ МЕДІАЦІЇ І ПРАВОСУДДЯ ВПЛИВАЄ НА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ У ГАРАНТУВАННІ ПРАВ ЛЮДИНИ

74

Анотація. Рекомендації та директиви Ради Європи, програмні документи і стратегії України тощо висвітлюють медіацію в розрізі покращення доступу до правосуддя, але прямо в цих документах не зазначено, що застосування медіації охоплюється здійсненням правосуддя. Відповідно до цього природа та місце EDR в системі вирішення спорів є дискусійною: вона є частиною системи 1) здійснення правосуддя 2) вирішення й розв'язання спорів чи медіація є 3) автономною системою. Якщо медіація й справді є частиною системи здійснення правосуддя, то чи має держава задля забезпечення доступу до правосуддя сприяти доступу до медіації?

Вступ. У результаті 30 років зусиль зі впровадження альтернативи судовому врегулюванню спорів для ефективного вирішення приватноправових спорів (сімейних, трудових, комерційних тощо) Закон України «Про медіа-

цію» (далі — Закон)¹ нарешті поклав початок систематизації норм, які регулюють цей процес. Цей Закон рамковий, унормовує базові речі. Утім усе ще дискусійним залишається природа та місце EDR у системі вирішення спорів: вона є частиною системи 1) здійснення правосуддя 2) вирішення й розв'язання спорів чи медіація є 3) автономною системою. Також постає питання в розрізі частини 6 статті 55 і частини 4 статті 124 Конституції України (далі — Конституція)², чи має держава задля забезпечення доступу до правосуддя сприяти доступу до медіації?

Виклад основного матеріалу. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи³, Керівні принципи № 14 для кращого виконання наявних Рекомендацій щодо медіації⁴, Директива Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах»⁵ тощо закликають до впровадження та розвитку ADR (EDR⁶) задля покращення доступу до правосуддя. Однак у цих документах не наведено обґрунтуван-

75

¹ Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 03.02.2025).

² Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: станом на 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 25.02.2025).

³ Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/08.pdf> (дата звернення: 03.02.2025).

⁴ Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties від 07.12.2007. URL: <https://rm.coe.int/1680747683> (дата звернення: 03.02.2025).

⁵ Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf> (дата звернення: 25.02.2025).

⁶ Усе частіше в літературі науковці медіацію називають не альтернативним способом вирішення спорів, а ефективним.

ня щодо належності медіації до системи здійснення правосуддя. У програмних документах, стратегіях України, наприклад § 4 Національної стратегії у сфері прав людини⁷, пункті 4.1.5 Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки⁸, медіація та альтернативне вирішення спорів («АВС») теж висвітлено в розрізі покращення доступу до правосуддя, але прямо не зазначено, що застосування медіації охоплюється здійсненням правосуддя.

Правосуддя vs. судочинство. У розділі VIII Конституції, який має назву «Правосуддя», зазначено в частині 1 статті 124, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. У цьому ж розділі розміщено норми, які стосуються судоустрою, організації судової влади, судочинства тощо. Тобто відбулося певне ототожнення термінів «правосуддя» і «судочинство». Однак ці поняття різні. В. С. Бігун зазначає, що судочинство — це про діяльність суду, а правосуддя — про діяльність із розгляду справ із метою захисту прав та свобод людини, ЮО, держави⁹. За своїм етимологічним значенням правосуддя має бути справедливим, адже слово пішло від лат. *justitia*. Відповідно метою судочинства має бути ухвалене справедливе рішення, тобто правосудне.

⁷ Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення: 25.02.2025).

⁸ Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 25.02.2025).

⁹ Бігун В. С. Філософія правосуддя (до постановки проблеми). Проблеми філософії права: тези виступу під час Третього всеукраїнського «круглого столу» на тему «Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)» (м. Львів, 2007). С. 114. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13441/13-Bihun.pdf?sequence=1> (дата звернення: 30.01.2025).

Окреслити призначення правосуддя можна через запитання: «Що має бути його результатом?». Його результатом має бути розв'язана життєва ситуація, щодо якої є правова визначеність, зокрема хто «правий» або «винний», і надана інша оцінка обставинам відповідно до норм права. Рішення мають давати можливість сторонам конфлікту діяти відповідно до них. Це ефективно, бо мати ситуацію розв'язаною — це означає рухатися далі. Однак попри це вирішення конфліктів має бути справедливим. Для цього у сторін є можливість звернутися до кваліфікованої думки судді або самостійно за допомогою фахівця (медіатора) чи без нього дійти справедливого рішення. Таким чином держава має забезпечити людям доступ до усіх можливих механізмів, які їм це забезпечать. І таким механізмом не може бути лише суд, у якому відбувається оцінювання ситуації суддею, що призведе до гарантованого рішення «win-lose», адже в деяких випадках достатньо лише супроводу сторін у пошуку шляху вирішення, що буде відповідати інтересам усіх сторін спору («win-win»).

77

(Не) лише суд здійснює правосуддя. Реалізовувати ідеї Феміди могли б і громадяни самостійно, але для цього потрібен хороший рівень правової культури в країні, принаймні через мінливість законодавчих змін це непросто. Наприклад, задля зменшення справ щодо розлучень, люди могли б укладати шлюбні договори на початку подружнього життя. Однак в Україні цей вид договору часто сприймають скептично, адже ніхто не думає на початку про розлучення. Однак практика демонструє, що краще про майбутнє дбати спочатку, щоб потім уникнути спірних питань, які треба буде вирішувати чи то за допомогою суду, чи то медіації. Є. Ерліх зазначав, що «особистість судді є гарантією правосуддя»¹⁰, тобто суддя здійснює

¹⁰ Cardozo B. The Nature of the Judicial Process. New Haven : Yale University Press; 1921. P. 14. (Б. Кардозо цитує Є. Ерліха, посилаючись на працю Г. Канторовича: Gnaeus Flavius (Kantorowicz). Der Kampf

правосуддя. У випадку медіації гарантією правосуддя стають самі сторони конфлікту.

Доступ до правосуддя. М. Каппеллетті та Б. Гарт вклали в мету цієї концепції розуміння, що правова система має бути однаково доступною для всіх, і це повинно вести до результатів, які є індивідуально та соціально справедливими ¹¹. Реальне існування правосуддя реалізується через можливість звернення до компетентних органів за захистом прав і досягнення вирішення спору. Однак в Україні судова влада не може гарантувати цього українцям. В Україні довіра до суду є критично низькою: лише 12 % українців довіряють судам і лише 9 % — прокурорам ¹². Тому промінчиком світла є АВС. Однак очевидно, що цей спосіб вирішення спорів аж ніяк не розв'яже 100 % справ.

АВС. Через плюралізм поглядів сформувані сталі визначення системи вирішення і розв'язання спорів неможливо. Загалом АВС — це можливість вирішення спору сторін без звернення до суду. Але не кожна справа може вирішуватися у позасудовий спосіб, бо вона має бути медіабельною (має бути спір про інтерес, емоційний і психологічний баланс учасників конфлікту, справа не потребує формувати прецедент тощо).

У системі всі елементи мають взаємодіяти, щоби досягти кінцевого спільного результату. Основні способи

um Rechtswissenschaft. S. 48. Німецькою: «Von der Kultur des Richters hängt im letzten Grunde aller Fortschritt der Rechtsentwicklung ab»). URL: <https://www.agathonlibrary.com/wp-content/uploads/2022/05/Benjamin-N.-Cardozo-Nature-of-the-judicial-process.pdf> (дата звернення: 03.02.2025).

¹¹ Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. Access to Justice. Milan, 1978. Vol. 1. P. 182. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2140&context=facpub> (дата звернення: 01.02.2025).

¹² Динаміка довіри соціальним інституціям у 2021–2024 роках. KMIC. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports∓id=1467&page=1> (дата звернення: 31.01.2025).

ABC мають спільний фініш, але вони застосовуються окремо, не взаємодіють один з одним. Тому медіація є автономним явищем, яке належить до групи методів ABC.

(Не) гарантування медіації Конституцією. Зміни до Конституції в 2016 р. надали розвитку медіації. Адже відповідно до частини 4 статті 124 Конституції законом може бути визначено обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»¹³ в пункті 3.6 зазначено, що закріплення обов'язкового досудового порядку урегулювання спорів забезпечить належне підґрунтя для розвитку медіації. Автори законопроекту запропонували проміжну ланку в судовому процесі. Адже досудове врегулювання спору — це процедура, яку мали б пройти учасники до звернення до суду, і вона не тягне за собою обов'язкове вирішення конфлікту. Законів, у яких було б передбачено цей вид вирішення спору, майже немає, а ті, які є, не досконалі. Тож частина 4 статті 124 Конституції видається мертвою або принаймні неефективною. Прирівнювати медіацію і досудове врегулювання спорів не варто, адже за характером результату ці процедури різні. Медіація, по-перше, не передує судовому розгляду, а є його заміником, по-друге, її кінцевим результатом є вирішення або розв'язання конфлікту.

Доступ до медіації. Вище доведено, що медіація є частиною правосуддя. Частина 6 статті 55 Конституції підкреслює можливість існування медіації як способу захисту прав і свобод громадян. Але чи входить до обов'язків держави задля забезпечення доступу до правосуддя

¹³ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25.11.2015 р. № 3524. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gh2pw00a?an=4&ed=2015_11_25 (дата звернення: 25.02.2025).

сприяти доступу й до медіації? Видається правильним, щоби судді пропонували медіацію без конкретного законодавчого положення 14, за виявлення готовності сторін до спокійної співпраці і якщо дозволятимуть неускладнені обставини справи. Тоді можна буде говорити про збільшення довіри до суду, адже він буде сприяти вирішенню спору менш дорогим способом. У людей не буде асоціації, що суд «витребує» у сторін лише кошти. Угода за результатами медіації має рекомендаційний характер. З одного боку, це впливає із самої природи медіації, бо зацікавленість виконання узгоджених зобов'язань пропорційне інтересам сторін. Але, з іншого боку, це породжує труднощі, коли одна із сторін конфлікту може не виконувати тих положень, які самостійно та добровільно погодила. Для нівелювання цієї проблематики законодавцеві варто передбачити обов'язковість угод за результатами медіації. Адже якщо медіація є частиною здійснення правосуддя, то сила угоди має бути на рівні із судовими рішеннями. Своєю чергою це зумовить потребу утворення нових структур, які будуть займатися контролем виконання таких угод. Держава також має проводити навчання серед працівників апарату суддів, щоби вони підвищували рівень поінформованості громадян про АВС. У пункті 3 розділу II ELI-ENCJ Report 15 зазначено, що судді теж мають проходити навчання, щоби орієнтуватись в осо-

¹⁴ Маан Б., Ремко ван Пі, Сергеева А., Сергеева С., Романадзе Л., Родченко В. Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні. Електронне видання. С. 11. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf> (дата звернення 25.02.2025).

¹⁵ Statement of the European Law Institute and of the European Network of Councils for the Judiciary. The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ADR_Statement_Final.pdf (дата звернення: 03.02.2025).

бливостях проведення медіації. Можливо, медіація має бути на кшталт безоплатної правничої допомоги. Тобто щоб були централізовані установи, які надавали допомогу шляхом медіації.

Висновок. Медіація входить у систему правосуддя, як доречно зазначає Рада Європи. Медіація має неоднозначну та проміжну позицію в судовій системі. Закон відносить її до позасудового способу вирішення конфлікту в Україні, але практики в інших країнах, а також науковці готові розглядати і застосовувати її як судову. Деякі складові медіації, наприклад урегулювання за участю судді, медіація, яку проводить суддя-медіатор, можливість перерви на примирення і медіацію, коли справа вже в суді, ставлять питання про віднесення її фактично до судового вирішення спору. Схематичне зображення взаємодії понять можна побачити на рисунку. Держава має сприяти гарантуванню доступу до медіації, шляхом підвищення загальної поінформованості громадян про медіацію, надання угодам за результатами медіації обов'язкового характеру та надання можливості суддям пропонувати медіацію без конкретної вказівки про це в нормативно-правових актах.

81

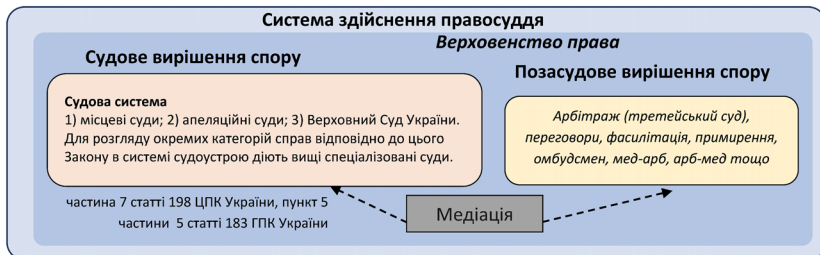


Рис. Схематичне зображення взаємодії понять «медіація» і «правосуддя»