



Руслана ГАВРИЛЮК,

докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

СПРАВЕДЛИВІСТЬ У МЕДІАЦІЇ

У дослідженнях медіації як зарубіжними, так і вітчизняними авторами все частіше постають питання, пов'язані із розглядом її крізь призму справедливості. При цьому увага авторів звернута переважно на форми прояву справедливості у медіації¹. У нещодавньому монографічному дослідженні нами аналізувалася ця проблематика крізь призму інституційної справедливості медіації і справедливості медіації як соціальної практики як її сутнісних властивостей². Однак це ще не дає належної відповіді

на питання про природу справедливості у медіації.

Метою цього дослідження є з'ясування природи справедливості в медіації.

У якості методологічного інструментарію пошуку цієї природи автором обрано антропосоціокультурний підхід, зокрема його принципи об'єктивності та історизму та метод функціонального аналізу.

Поняття та природа справедливості, як переконливо демонструє італійський мислитель Паоло Проді, впродовж усієї історії розвитку людського знання були і продовжують залишатися одними з найдискусійніших³. Навіть сама ідея справедливості, зазначає в унісон йому відомий англійський економіст Амартія Сен, не знайшла загальноприйнятого розуміння⁴. Найбільш об'єднує навколо себе дослідників концепту справедливості, як переконує його аналіз, висновок Джона Ролза про те, що первинним предметом справедливості є «спосіб, у який чільні соціальні інституції розподіляють фундаментальні права та обов'язки й визначають розподіл переваг від

¹ Розенберг Маршалл. Ненасильницьке спілкування. Мова життя: пер. з англ. Київ: Ранок, 2020. 256 с.; Моріно Жаклін. Гуманістична медіація: Ще один погляд у майбутнє / пер. С. Дутчак. Київ: Вид-во Ростислава Бурлаки, 2022. 160 с.; Восс Кріс, Тал. Ніколи не йдіть на компроміс. техніка ефективних переговорів / пер. з англ. Ю. Кузьменко. 3-тє вид. Київ: Наш формат, 2021. 264 с.; Берт Сура. Клас без провини. Інструменти для розв'язання конфліктів і стримання розвитку міжособистісного інтелекту. С. Гарт, В.К. Гадсон / пер. з англ. О.І. Олійник. Харків: Ранок, 2020. 256 с.; Кемп Джим. Спершу скажи «Ні». Інструменти професійного перемовника / пер. з англ. О. Кальнов. Київ: Новий формат, 2019. 356 с.; Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / за ред. Наталі Крестовської, Луїзи Романалзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.

² Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С. Медіація як цінність: монографія. Чернівці: Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2023. 468 с.

³ Paolo Prodi. *Una storia della giustizia; Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto.* (Collezione di testi e di studi: Storiografia.). Bologna: Il Mulino, 2000. P. 499.

⁴ Amartya Sen. *The Idea of Justice.* London: Penguin Books Ltd, 2009. 497 p.

медіації у всіх її процедурах, прийняттям усіх рішень у межах цієї процедури виключно її сторонами та функціональним забезпеченням інституційної справедливості медіації з боку держави. Це достатні організаційно-правові передумови для укорінення медіації в Україні.

Значно складнішим є питання щодо справедливості медіації як соціальної практики в Україні. На нашу думку, перед спробою обґрунтування певної відповіді на нього необхідно хоча б ескізно ознайомитися з цією практикою. Медіація почала формуватися в Україні як якісно виокремлений феномен ще з 90-х років ХХ ст. Вона розвивалася переважно стихійно, методом спроб і помилок, під патронатом окремих зарубіжних грантових проєктів. З вітчизняного боку на різних етапах її еволюції виявлявся домінуючим інтерес до неї то окремих державних інституцій, то деяких інституцій громадянського суспільства, а інколи навіть приватний інтерес окремих груп медіаторських спільнот. Кожен із вищезазначених суб'єктів вбачав у медіації спосіб вирішення «малою кров'ю» певних власних проблем.

Після підписання та ратифікації Україною Угоди про асоціацію з ЄС у 2014 році, у якій перед Україною було поставлено одним із завдань активно розвивати альтернативні судовим інституції вирішення конфліктів (спорів), передусім медіацію, Українська держава зробила чергову незграбну спробу одержавити медіацію, долучивши її у якості субінституту до інституту державного судочинства. З цією метою, зокрема, а також на реалізацію оновленої у 2016 році ст. 124 Конституції України Верховна Рада України прийняла у жовтні 2017 року Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України

та інших законодавчих актів». Цим Законом у кожен із вищезазначених кодексів було включено окремі глави «Врегулювання спору за участю судді»¹⁶. Практика застосування цих новацій виявилася досить суперечливою, переважно негативною.

Зовсім інший — протилежний концептуальний — підхід вітчизняний законодавець втілює у Законі України «Про медіацію», прийнятому у листопаді 2021 року. У ньому було реалізовано концепцію медіації не лише як позасудової, але й як конкурентної судочинства процедури вирішення конфліктів (спорів). Відповідно до вищезазначеного Закону медіація має в Україні легітимний статус комерційної послуги і тому повинна надаватися, як правило, на платній основі¹⁷. Тобто медіацію запроваджено в Україні як інститут громадянського суспільства.

Чи справедливо це? Щоб відповісти на дане питання, необхідно передусім з'ясувати, чим є насправді медіація за її природою — комерційною послугою чи суспільно значущим, загальним благом? Інакше кажучи, об'єктивна потреба у медіації виникає у всіх членів соціуму чи тільки у певної, незначної її частини? Чисельні теоретичні дослідження та суспільна практика однозначно переконують, що потреба у медіації є загальною, вона стосується усіх членів соціуму. Звідси медіація має природу загального блага і повинна б надаватися безоплатно кожному, бути доступною усім. Проте забезпечити загальну безоплатність

¹⁶ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 4. Ст. 436.

¹⁷ Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2022. № 7. Ст. 51.

соціальної співпраці»⁵. Це положення обираємо як критерій дослідження справедливості у медіації, оскільки вона належить до чільних соціальних інституцій. У розвинутих суспільствах світу медіація уже давно заявила про себе у такій якості. Рівноцінним державному судочинству інститутом врегулювання конфліктів (спорів) стала медіація порівняно нещодавно і в Україні.

При цьому загальною пізнавальною матрицею аналізу вищезазначених питань буде розкриття феномену справедливості медіації як способу відношення однієї її сторони до іншої сторони, опосередкованого їх ставленням до благ, на які вони претендують у спорі (конфлікті).

З пізнавальних позицій обраного нами антропосоціокультурного підходу до проблеми дослідження, а також враховуючи його предмет та загальну мету, *аналіз інституційної справедливості медіації* найраціональніше здійснити у межах концепції справедливості Джона Ролза, а саме справедливості як чесності, у якій передусім і йдеться про інституційні засади справедливості. Зокрема, у першому розділі свого фундаментального дослідження «Теорія справедливості» він так визначає предмет справедливості: «первинним предметом справедливості є основна структура суспільства, чи, точніше, спосіб, у який чільні соціальні інституції розподіляють фундаментальні права та обов'язки й визначають розподіл переваг від соціальної співпраці»⁶.

Тож чи належить медіація в Україні до чільних соціальних інститутів і чи є справедливим розподіл прав

та обов'язків сторін медіації у межах цього інституту? Позитивна відповідь на перше із вищезазначених питань є очевидною — так, медіація в Україні уже належить до числа чільних соціальних інститутів.

Про це, зокрема, йдеться в преамбулі Закону України «Про медіацію»: «Цей Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою»⁷.

Вважаємо за необхідне зробити ще одне застереження: з метою зменшення впливу на наше дослідження відвертого суб'єктивізму проаналізуємо із вищезазначеною метою чинну законодавчу модель медіації в Україні⁸.

Ще переконливіше про це йдеться у ст. 3 «Сфера дії Закону» цього ж Закону: «Дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)»⁹. Тобто йдеться про справді гігантський пласт суспільних конфліктів (спорів), які можуть бути вирішені у межах процедур інституту медіації.

Згідно з цією моделлю, відповідно до вищезазначеного критерію

⁵ Ролз Джон. Теорія справедливості / пер. з англ. О. Мокровольський. Київ: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. С. 31.

⁶ Ролз Джон. Теорія справедливості / пер. з англ. О. Мокровольський. Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи». 2001. С. 31.

⁷ Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2022, № 7. Ст. 51

⁸ Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

⁹ Там само.