

indivisibility of the process of protecting individual rights, and the various proceedings can exist independently of each other, in fact they can exclude the existence of each other, the choice of procedure depends on the category of civil cases, and under existing pending any category of cases, although there are optional step. At the stage of protection of the right during the decision should provide three types of proceedings, namely the traditional, immediate execution and confiscation of property.

Sharing the process of protecting individual rights in procedural stage should determine the purpose of each stage, with the goal of each stage should be consistent with the overall aim - adequate protection of individuals' rights under each stage are intermediaries process of protection of individual rights in court. Sharing each stage a certain number substage, their number and names are not necessarily the same for each stage should provide the appropriate intermediate target for each substages, which is consistent with both the purpose of the respective stages, and in order to process the protection of individual rights in general . This substages as the stage is set of proceedings.

It is proposed to stage the decision to share the following substages: 1) the appeal decision for execution; 2) start the process of execution; 3) voluntary execution; 4) preparation to enforcement; 5) the enforcement of decisions; 6) monitoring the implementation affiliation; 7) completion of the execution.

Keywords: enforcement, protection of individual rights, proceedings, stage, substages.

УДК 347.132

О. В. ГОРЕЦЬКИЙ

ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ

У статті аналізується проблема співвідношення поняття «примирення сторін» і суміжних правових категорій. Автор аналізує проект Закону України «Про медіацію», Директиву 2008/52 Європейського парламенту і Ради Європи щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах, Типовий закон Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Зазначається, що положення цих документів свідчать про протиставлення примирення і медіації. Дослідник доводить важливість гармонійного поєднання можливостей медіації та примирних процедур, передусім, в контексті процесуальної діяльності суду щодо примирення сторін. Аргументується необхідність розширювального тлумачення примирних процедур. Пропонується до їх числа відносити переговори, посередництво, в тому числі і

© ГОРЕЦЬКИЙ Олег Васильович – аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

медіацію, примирення, здійснюване судом, а також інші процедури, що спрямовані на врегулювання спору мирним шляхом і які не суперечать закону.

Ключові слова: примирення сторін, медіація, примирні процедури, судові процедури, процесуальна діяльність суду, позасудові способи вирішення спорів.

Горецкий О. В. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: проблема соотношения правовых категорий

В статье анализируется проблема соотношения понятия «примирение сторон» и смежных правовых категорий. Автор анализирует проект Закона Украины «О медиации», Директиву 2008/52 Европейского парламента и Совета Европы относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах, Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли «О международной коммерческой согласительной процедуре». Отмечается, что положения этих документов свидетельствуют о противопоставлении примирения и медиации. Исследователь обосновывает важность гармоничного соединения возможностей медиации и примирительных процедур, прежде всего, в контексте процессуальной деятельности суда по содействию в примирении сторон. Аргументируется необходимость расширительного толкования примирительных процедур. Предлагается к их числу относить переговоры, посредничество, в том числе и медиацию, примирение, осуществляемое судом, а также иные процедуры, направленные на урегулирование спора мирным путем и не противоречащие закону.

Ключевые слова: примирение сторон, медиация, примирительные процедуры, судебные процедуры, процессуальная деятельность суда, внесудебные способы разрешения споров.

Goretsky Oleg. The conciliation procedure in civil proceedings: the problem of correlation of legal categories

The article analyzes the problem of correlation between the concept of "conciliation" and related legal categories. The author analyzes the draft Law of Ukraine "About Mediation", Directive 2008/52 of the European Parliament and European Council concerning certain aspects of mediation in civil and commercial matters, the Model Law of the UN Commission on International Trade Law "About International Commercial Conciliation procedure". It is noted, that the provisions of these documents shows us opposition of conciliation and mediation.

Researcher proves that mediation is an independent way to resolve legal disputes. Reconciliation exists as long as conciliation procedures exist. It is argued, that reconciliation and conciliation procedures related as form and content. The content is the work of the various subjects and not only the court, aimed at resolving of the dispute. Conciliation procedures perform as form, the implementation of which is a part of the civil procedural activities.

Keywords: conciliation, mediation, conciliation procedures, judicial procedures, procedural activity of the court, extrajudicial dispute resolution.

У контексті дослідження примирних процедур привертають увагу питання співвідношення понять «примирення» і «медіація», пошук вирішення яких є особливо актуальним на фоні численних проектів Закону України «Про медіацію» та досвіду міжнародно-правового регулювання даної сфери.

Стаття 2 проекту Закону України «Про медіацію» визначає медіацію як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в межах структурованого процесу самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора.

Стаття 3 Директиви 2008/52 Європейського парламенту та Ради Європи щодо деяких аспектів медіації в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 року розглядає медіацію як будь-який процес незалежно від того, як він називається, у якому дві або більше сторони спору вдаються до допомоги третьої сторони з метою досягнення угоди про вирішення їх спору, і незалежно від того, чи був цей процес ініційований сторонами, запропонований або призначений судом чи передбачений національним законодавством держави члена ЄС. При цьому в директиві особливо підкреслюється, що це визначення не включає в себе зусилля, вжиті судом або суддею, які прагнуть урегулювати суперечку в межах судових процедур, що стосуються відповідного спору.

Співзвучна позиція була сформульована і в Типовому законі Комісії ООН з права міжнародної торгівлі «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», де вказується, що його норми не застосовуються в тому числі і до випадків, коли суддя або арбітр у процесі судового або арбітражного провадження намагається сприяти врегулюванню спору (ст. 1).

Наведені положення свідчать у певному сенсі про протиставлення примирення та медіації. З одного боку, суддя, який, керуючи перебігом процесу, сприяє примиренню, з іншого, процедура медіації, яка проходить без участі суду. Здавалося б, у такому підході немає суперечностей. Однак, так може здатися лише при першому погляді на проблему.

На сьогоднішній день не викликає сумнівів те, що медіація є самостійним способом урегулювання правових спорів. Як відомо, спочатку процедура примирення за сприяння медіатора з'явилася у

країнах загального права як альтернатива тривалому і дорогому судовому розгляду. До цього часу в науковій літературі медіацію прийнято вважати способом альтернативного врегулювання спорів і тим самим протиставляти розгляду справ у судах та інших юрисдикційних органах¹.

Вбачається, що примирення існує там, де є примирні процедури. У цьому контексті можна стверджувати, що примирення і примирні процедури співвідносяться як форма і зміст. Змістом, як ми вже зазначали, є діяльність різних суб'єктів, і не тільки суду, спрямована на врегулювання спору. Формою виступають примирні процедури, які відбуваються в межах цивільної процесуальної діяльності. Це дає нам підставу вважати, що діяльність, яка здійснюється поза цивільним судочинством, не є процесуальною і не може охоплюватися поняттям «примирні процедури». Мова в даному випадку може йти виключно про сферу альтернативних способів вирішення правових спорів.

Цікавих висновків дійшла Ю. С. Коляснікова, досліджуючи відмінності між альтернативним вирішенням спорів (АВС) і примирними процедурами. Автор зазначає, що під час використання примирних процедур у врегулюванні конфлікту активну участь беруть самі сторони. Наявність третьої особи, що сприяє примиренню, можлива, але не обов'язкова. Під час використання способів АВС у процедурі спільно зі сторонами бере участь третя нейтральна особа. Її участь у цьому випадку є обов'язковою. Крім того, діяльність третьої особи, яка бере участь у примирних процедурах, спрямована на встановлення комунікації між сторонами та надання допомоги в досягненні згоди. Вона не наділена правом винесення обов'язкового для сторін рішення, тобто її функції – сприяти примиренню. Навпаки, при АВС третя особа не лише вислуховує думку сторін щодо спору; вона має право приймати обов'язкове для сторін рішення. Примирні процедури спрямовані саме на мирне врегулювання спору, у результаті якого сторони не відчують себе переможцями чи переможеними. У процесі примирення ними може бути вироблено взаємоприйнятне рішення. Цього не можна сказати про способи АВС. Третя особа в даному випадку буде приймати рішення на підставі викладених їй обставин, і зовсім не обов'язково, щоб це рішення задовольняло обидві сторони.

Ще одним характерним фактором дослідник називає момент застосування кожної із процедур. Сторони можуть вдатися до примирних процедур у будь-який момент – як до звернення до суду, так і після цього. Мирова угода може бути укладена сторонами на будь-якій стадії цивільного процесу і під час виконання судового рішення. Способи АВС можуть бути застосовані сторонами лише до звернення до державного суду.

Таким чином, робить висновок Ю. С. Коляснікова, примирні процедури і способи АВС є відокремленими самостійними видами ліквідації конфліктів, які існують паралельно і є альтернативними один щодо одного і до судового розгляду в державному суді. Особливості кожного з них за необхідності дозволяють визначити найбільш прийнятну процедуру для ліквідації конкретного спору².

Ми вважаємо, що на законодавчому та теоретичному рівнях відбувається штучне протиставлення медіації і примирних процедур. Зазначимо, що йдеться, насамперед, про так звану судову медіацію³. Не зовсім зрозуміла щодо цього думка законодавця, який відносить медіацію лише до позасудових способів вирішення спорів. Немає науково обґрунтованої концепції розвитку медіації та інших примирних процедур. Більш правильним, на нашу думку, є гармонійне поєднання можливостей медіації та примирних процедур, зокрема й у руслі процесуальної діяльності суду щодо сприяння у примиренні сторін. Як додатковий аргумент зазначимо, що навіть у тих випадках, коли суд процесуально оформлює результати медіації, він тим самим сприяє примиренню сторін.

Ми згодні з тими авторами, які переконують у тому, що на сьогодні медіація поступово втрачає альтернативний характер і все частіше застосовується нарівні і у взаємозв'язку з іншими способами захисту порушених суб'єктивних прав. Причина такої трансформації полягає в тому, що в сучасному суспільстві медіація здебільшого відповідає інтересам і потребам суб'єктів спірних правовідносин, оскільки дозволяє вирішувати розбіжності, які виникають, на взаємовигідній основі без зайвих грошових, часових і емоційних витрат⁴.

У такому розумінні медіація є перспективним напрямом теорії і практики законотворчості, оскільки надає можливість поєднати переваги медіації та інших примирних процедур і діяльності суду,

сприяє вибору судової процедури врегулювання спорів. Ця теза має принциповий характер і дозволяє обґрунтувати необхідність розширеного тлумачення примирних процедур. Автор до їх переліку пропонує відносити переговори, посередництво, зокрема й медіацію, примирення, здійснюване судом, а також інші процедури, які спрямовані на врегулювання спору мирним шляхом і не суперечать закону. Така позиція сприяє, на наш погляд, нівелюванню наявних сьогодні відмінностей між примиренням та медіацією, а особам, які беруть участь у справі, дозволить обирати найбільш зручний для них варіант урегулювання спору.

Цікаво, що вже згадуваний нами типовий закон ЮНСІТРАЛ дає таке визначення погоджувальної процедури. На думку розробників цього закону, погоджувальна процедура означає процедуру, яка може іменуватися погоджувальною, посередницькою або позначатися терміном аналогічного значення і в межах якої сторони просять третю особу або осіб (посередника) надати їм допомогу у спробі досягти мирного врегулювання їх спору, який виник із договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними. Посередник не має права нав'язувати сторонам вирішення спору.

Як бачимо, у цьому визначенні акцент робиться як на широкій сфері застосування погоджувальних процедур, так і на тому, що обов'язковою умовою такої процедури є звернення до третьої особи за сприянням у врегулюванні спору.

Таким чином, сьогодні залишаються невирішеними питання про види примирних процедур, форми їх запровадження у правову систему, особливості регламентації на вітчизняному правознавчому ґрунті. Проте, можна говорити про формування двох основних напрямів розвитку медіації: як самостійного механізму врегулювання спору, що існує паралельно із традиційними способами захисту цивільних прав (поза юрисдикційною системою); а також як механізму, що забезпечує реалізацію основних повноважень органів цивільної юрисдикції (у межах юрисдикційної системи)⁵.

1. *Калашикова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 16-17. 2. *Колясникова Ю. С.* Примирительные процедуры в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 39-42. 3. *Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова.*

Харків: Право, 2011. С. 1317-1319. 4. *Калашиникова С. И.* Цит. работа. С. 18-19. 5. Там же. С. 27.

***Goretskyy Oleg.* The conciliation procedure in civil proceedings: the problem of correlation of legal categories**

The article analyzes the problem of correlation between the concept of "conciliation" and related legal categories. The author analyzes the draft Law of Ukraine "About Mediation", Directive 2008/52 of the European Parliament and European Council concerning certain aspects of mediation in civil and commercial matters, the Model Law of the UN Commission on International Trade Law "About International Commercial Conciliation procedure". It is noted, that the provisions of these documents shows us opposition of conciliation and mediation.

Researcher proves that mediation is an independent way to resolve legal disputes. Reconciliation exists as long as conciliation procedures exist. It is argued, that reconciliation and conciliation procedures related as form and content. The content is the work of the various subjects and not only the court, aimed at resolving of the dispute. Conciliation procedures perform as form, the implementation of which is a part of the civil procedural activities.

The author believes that the activities carried out outside of civil legal proceedings is not procedural and they can't be covered by the term "conciliation procedures". A case in point could go entirely to the field of alternative methods of resolving legal disputes.

The study emphasizes that on the legislative and theoretical levels, there is an artificial opposition of mediation and conciliation procedures. The domestic legislator considers mediation only to extrajudicial ways of dispute resolution. The researcher argues that there is no scientifically based concept development of mediation and other conciliatory procedures in the field of domestic jurisprudence. The author notes that harmonious combination of opportunities of mediation and conciliation procedures, including the procedural activities of the court concerning the reconciliation of the parties seems promising.

The study supports the position that mediation facilitates to the choice of court dispute settlement procedures. The necessity of a broad interpretation of conciliation procedures is proved. Author offers to attribute negotiation, intermediation, including mediation, conciliation by the court, as well as other procedures aimed at resolving the dispute by peaceful means, and not contrary to law to one of conciliation procedures. This position is aimed at leveling of differences between reconciliation and mediation, which exist today, and the parties involved in the case get opportunity to select the most convenient option for them to settle the dispute.

Keywords: conciliation, mediation, conciliation procedures, judicial procedures, procedural activity of the court, extrajudicial dispute resolution.