

**Міністерство освіти і науки України
Тернопільський національний економічний університет
Кафедра теорії та історії держави і права**

ДРАНЧУК Лідія Миколаївна

**Медіація як альтернативний спосіб розв'язання правових конфліктів /
Mediation as an alternative method of solving legal conflicts**

Спеціальність 081 – Право

Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «магістр»

Студентка групи ПРМ–23
Л.М. Дранчук

(підпис)

Науковий керівник
к.ю.н., доцент Т.О. Подковенко

(підпис)

Дипломну роботу допущено
до захисту
« ____ » _____ 2018 р.

Зав. кафедри теорії та історії
держави і права
доц. Кравчук М.В. _____
(підпис)

Тернопіль – 2018

РЕЗІЮМЕ

Магістерська робота містить 117 сторінок, перелік використаних джерел із 119 найменувань.

Метою магістерської роботи є теоретико-правове дослідження правової природи, правових умов, принципів, особливостей медіації як альтернативної форми вирішення правових спорів.

Об'єктом даного дослідження виступають суспільні відносини, що складаються з реалізації механізмів медіації, а також правова природа, правові умови, принципи, теоретико-правові особливості медіації та практика її проведення за кордоном.

Предметом дослідження є норми права зарубіжних держав та міжнародно-правові стандарти, що становлять правові основи інституту медіації, а також стан розробленості в науковій літературі проблем, пов'язаних з медіацією.

Одержані висновки та їх новизна: зроблено аналіз переваг і специфіки альтернативного механізму вирішення правових конфліктів. Сформульовані в роботі теоретичні положення і висновки істотно розширюють і систематизують в рамках загальної теорії права та держави уявлення про медіацію та можуть бути застосовані при викладанні спеціальних навчальних курсів з альтернативного вирішення спорів та медіації.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення конфліктів, медіація, медіатор, медіативна процедура.

RESUME

Thesis contains 117 pages, list of sources with 119 titles.

The aim of the thesis is a theoretical and legal study of legal nature, legal conditions, principles, and peculiarities of mediation as an alternative form of resolving legal disputes.

Object of this research is public relations, consisting of implementation of mechanisms of mediation, as well as legal nature, legal conditions, principles, the

theoretical and legal features of mediation and the practice of conducting it abroad.

The subject of research is the are the norms of the law of foreign states and the international legal standards that form the legal basis of the mediation institution, as well as the state of development in the scientific literature of mediation issues.

The resulting conclusions and novelty: an analysis of the advantages and specifics of an alternative mechanism for solving legal conflicts has been made. The theoretical positions and conclusions formulated in the paper essentially expand and systematize the idea of mediation within the framework of the general theory of law and the state and can be applied at the teaching of special training courses on alternative dispute resolution and mediation.

Keywords: alternative dispute resolution, mediation, mediator, mediation procedure.

АНОТАЦІЯ

Дранчук Л. Медіація як альтернативний спосіб розв'язання правових конфліктів. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня “магістр” за спеціальністю 8.03040101 – Правознавство – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2018.

У магістерській роботі розглянуто альтернативні способи вирішення спорів як сукупності різноманітних погоджувальних процедур, які спрямовані на всебічне, повне та неупереджене врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних механізмів та методів, які забезпечують швидке й ефективне вирішення спорів, на основі узгодження позицій та інтересів сторін, при мінімальних затратах часу й коштів зацікавлених осіб. Проаналізовано існуючі підходи до визначення поняття «медіація» як альтернативної судовому розгляду форми вирішення спорів і врегулювання конфліктів, досліджено переваги і недоліки медіації, що проявляються при її використанні для вирішення правових конфліктів.

ANNOTATION

Dranchuk L. Mediation as an alternative way to resolve legal disputes. – It is manuscript.

Research on education and qualification of “Master” in the field 8.03040101 – Jurisprudence – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2018.

The master's thesis deals with alternative ways of resolving disputes as a set of various conciliation procedures aimed at a comprehensive, complete and impartial settlement of legal conflicts with the help of non-state mechanisms and methods that ensure prompt and effective resolution of disputes, based on the coordination of positions and interests of the parties, with minimal time and money of the interested parties. The existing approaches to the definition of the term "mediation" as an alternative to judicial consideration of the form of dispute resolution and settlement of conflicts are analyzed, the advantages and disadvantages of mediation, which are manifested in its use for solving legal conflicts, are explored.

ЗМІСТ

| | |
|--|------------|
| ВСТУП..... | 3 |
| РОЗДІЛ 1. АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ РОЗВ'ЯЗАННЯ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ | |
| 1.1. Виникнення та розвиток альтернативних форм вирішення правових конфліктів..... | 10 |
| 1.2. Класифікація альтернативних форм вирішення правових конфліктів.. | 22 |
| Висновки до розділу 1..... | 33 |
| РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ ТА ОСОБЛИВОСТЕЙ МЕДІАЦІЇ | |
| 2.1. Поняття медіації та її ціннісно-правові основи (принципи, основні засади)..... | 35 |
| 2.2. Процедура проведення та моделі медіації..... | 51 |
| Висновки до розділу 2..... | 62 |
| РОЗДІЛ 3. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ | |
| 3.1. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації..... | 64 |
| 3.2. Нормативне регулювання медіації в міжнародних документах і документах міжнародних організацій..... | 77 |
| 3.3. Перспективи запровадження інституту медіації в Україні..... | 85 |
| Висновки до розділу 3..... | 96 |
| ВИСНОВКИ..... | 100 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... | 105 |

ВСТУП

Актуальність дослідження. Здійснення в українському суспільстві глибоких економічних, політичних, державно-правових та інших змін одночасно характеризується значним посиленням соціально-правової напруженості, виникненням величезної кількості конфліктів у правовій сфері, багато з яких роками залишаються невирішеними. Традиційно захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється судами, які організуються і фінансуються державою. Але сучасне правосуддя при багатьох очевидних перевагах має і ряд недоліків: велика завантаженість судів, тривалість і складність судочинства, значні судові витрати, не відпрацьований механізм досягнення змагальності і рівності сторін у процесі, гласність судового розгляду у деяких випадках призводить до розголошення конфіденційної інформації, критерії справедливості вирішення спору знаходяться в юридичній площині і часто не збігаються з уявленнями про справедливість людей, які не мають юридичної підготовки, тому дуже часто рішення суду залишають негативну реакцію у сторін, в результаті конфлікт припиняється силовим рішенням, але не вирішується, у зв'язку з чим акти правосуддя не завжди належно виконуються.

У цих умовах складна діяльність державних органів і позадержавних організацій, практика роботи підприємств, приватних фірм показують, що сучасним керівникам і фахівцям необхідні знання та навички у сфері управління та вирішення конфліктів. Такі знання не можна цілком запозичити у зарубіжних вчених і практиків (оскільки вітчизняна конфліктна реальність занадто специфічна), не можна придбати, спираючись тільки на здоровий глузд або досвід. Необхідним є швидке отримання власних ґрунтовних теоретичних і практичних знань про різні можливості альтернативного врегулювання конфліктів, для чого важливим є посиленій та серйозний розвиток інституту медіації.

У сучасному світі відбувається активний розвиток медіації як альтернативного способу врегулювання правових спорів. Цій проблематиці

приділяється увага на рівні Організації Об'єднаних Націй, Європейського Союзу, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної торгової палати. Перехід нашої країни до ринкових економічних відносин, правове регулювання яких здійснюється на основі якісно нового законодавства більшою мірою відкривають можливості для використання позадержавних форм вирішення конфліктів, дозволяє істотно розвантажити державну судову систему. Ці способи розглядаються як альтернатива державному правосуддю і тому називаються альтернативними (також використовуються терміни «несудових», «досудових» та ін.) формами (способами, методами, процедурами) вирішення спорів і конфліктів. За умов розвиненої економічної свободи, ділового співробітництва суб'єкти правовідносин все більше зацікавлені у гнучких, оперативних формах врегулювання спорів, а не у тривалій, дорогій судовій процедурі. Саме тому інститут медіації здатний стати ефективним та дієвим засобом у розв'язанні правових спорів та стане повноцінним механізмом у цілісній системі альтернативних способів вирішення спорів.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що складаються з реалізації механізмів медіації, а також правова природа, правові умови, принципи, теоретико-правові особливості медіації та практика її проведення за кордоном.

Предметом дослідження є норми права зарубіжних держав та міжнародно-правові стандарти, що становлять правові основи інституту медіації, а також стан розробленості в науковій літературі проблем, пов'язаних з медіацією.

Мета роботи полягає в комплексному теоретико-правовому дослідженні правової природи, правових умов, принципів, особливостей медіації як альтернативної форми вирішення правових спорів.

Зазначена мета роботи досягається за допомогою вирішення наступних завдань:

- провести теоретико-правовий аналіз існуючих підходів до визначення поняття «медіація» як альтернативної судовому розгляду форми вирішення спорів і врегулювання конфліктів;

- дослідити переваги і недоліки медіації, що проявляються при її використанні для вирішення правових конфліктів;
- дослідити моделі і форми медіації, проаналізувати існуючі класифікації медіаційних практик;
- виявити і сформулювати деонтологічно-правові імперативи, які закладаються в основу медіації та визначають її особливості;
- провести порівняльно-правовий аналіз законодавчих актів про медіацію зарубіжних держав;
- провести аналіз міжнародно-правових актів, що визначають гарантії, основи і умови медіації;
- визначити перспективи запровадження інституту медіації в Україні.

Методологічну основу роботи склали загальнонаукові методи пізнання (методи аналізу і синтезу, системний підхід, діалектичний підхід, методи дедукції і індукції, прогностичний метод), а також спеціальнонаукові методи дослідження (формально-юридичний, історико-правовий, порівняльно-правовий). Застосування зазначених методів дозволило з необхідними глибиною, багатоаспектністю і достовірністю досліджувати розглянутий предмет.

Необхідність застосування історико-правового аналізу прямо впливала з загального діалектичного методу. Альтернативне вирішення спорів і конфліктів, як і будь-який інший процес, має свою історію розвитку; за допомогою даного методу цей розвиток вивчено і відтворено у динаміці.

Порівняльно-правовий метод дозволив визначити відносно самостійні системи альтернативного вирішення спорів, виявити її подібності та істотні відмінності з аналогічними зарубіжними системами, зіставити сучасні підходи до ADR з моделями минулого вітчизняного та зарубіжного досвіду, виявити загальні і відмінні риси державних та позадержавних альтернативних форм вирішення конфліктів, зокрема медіації.

Застосування формально-юридичного методу було важливим для формування категоріального апарату (визначення категорій, розробки понять),

аналізу законодавчих актів, розробки документальної основи використання альтернативних форм вирішення спорів, що виникають у правовій сфері.

Вивчення правових явищ неможливо без застосування соціологічного методу, який при дослідженні медіації як альтернативного способу вирішення спорів та конфліктів має виняткове значення. Даний метод, що передбачає збір соціологічно-правової інформації за допомогою аналізу статистичних даних та юридичних документів, допоміг виявити наявні знання та уявлення про альтернативне врегулювання конфліктів, реальну потребу в розробці нових та ефективності існуючих теоретичних основ проблеми, дав можливість оцінити доцільність застосування медіації як альтернативного способу вирішення правових спорів і конфліктів.

Теоретичну основу роботи складають праці вітчизняних та зарубіжних вчених у сфері альтернативних способів вирішення спорів. Варто зазначити, що процес медіації цікавить не лише соціологів, психологів, педагогів, а й правників. На особливу увагу заслуговують праці: А. Анцупова, Н.Бондаренко-Зелінської, Д.Давиденка, В.Землянської, Говарда Зера, Н.Грень, С.Калашникова, Р.Коваль, В.Кудрявцева, С.Кравцова, Н.Нестор, Н.Осіпової, Л.Панова, Ц.Шамлікашвілі, А.Шипилова та ін. А. Біцай, Н. Нестор, Ж. Мандриченко, В. Саранюк, О.Соловійова у своїх дослідженнях звернули увагу на вирішення практичних проблем застосування медіації в розв'язанні спорів у різних галузях права.

На захист виносяться нижченаведені положення і висновки, що характеризуються науковою новизною:

На думку автора, альтернативні способи вирішення спорів є сукупністю різноманітних погоджувальних процедур, які спрямовані на всебічне, повне та неупереджене врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних механізмів та методів, які забезпечують швидке й ефективне вирішення спорів, на основі узгодження позицій та інтересів сторін, при мінімальних затратах часу й коштів зацікавлених осіб.

Медіація є альтернативною судовому розгляду формою досудового/позасудового або позапроцесуального вирішення спорів і

врегулювання конфліктів, що включає комплекс механізмів і технологій, що забезпечують її та процес її реалізації).

Медіація добровільно обирається конфліктуючими сторонами, виходячи з солідарного прагнення до досягнення угоди, або може призначатися уповноваженим органом і передбачається в рамках структурованої процедури, що характеризується наступними ознаками: наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора), обраної за взаємною згодою конфліктуючими сторонами або певним для них компетентним органом і не уповноваженою приймати власні рішення за конфліктуючі сторони, але покликаної надати професійне комплексне (різнобічне) сприяння справедливому вирішенню/врегулюванню конфлікту/спору і переходу сторін до стабільного і конструктивного діалогу і, в результаті цього, до компромісної, стійкої і взаємної, що влаштовує сторони, угоди для досягнення взаємних цілей.

Виокремлено наступні принципи медіації: добровільність, конфіденційність, доступність, рівність сторін, диспозитивність, нейтральність і неупередженість медіатора.

До ознак медіації віднесено те, що медіація: є примирним способом комунікативного урегулювання конфлікту; виступає особливим видом переговорів; відбувається за сприянням третьої незалежної, неупередженої сторони; має добровільний характер та відбувається за співпраці сторін конфлікту; передбачає консенсусність вирішення конфлікту та може застосовуватися у різних сферах суспільного життя.

Медіація спрямована на запобігання конфлікту, підвищення ефективності його вирішення, скорочення витрат на вирішення конфлікту/спору і/або відмови від судового розгляду конфлікту, припинення вже розпочатого такого розгляду і/або зниження обсягу вимог.

Медіація, виступаючи механізмом, що забезпечує зниження навантаження на суддів і, як наслідок, економію бюджетних ресурсів і підвищенню в цілому якості здійснення правосуддя, в основі своїй має парадигму державно-приватного партнерства, оскільки держава, по суті, делегує деяку частину своїх виняткових

публічно владних повноважень у сфері здійснення правосуддя недержавним суб'єктам, а саме самим конфліктуючим сторонам та медіатору.

Медіація є наслідком і виразом ряду конституційних прав людини, в тому числі права захищати свої права і свободи усіма способами, не забороненими законом, право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, право на охорону гідності особистості, а також рядом конституційних імперативів, перш за все примату інтересів особистості.

До найбільш істотних недоліків медіації, при її застосуванні для вирішення правових конфліктів, можна віднести: 1) у медіації складніше бути впевненим в професіоналізмі медіатора, ніж судді у судовому процесі, тим більше що медіатор, як передбачається, повинен виступати як фахівець відразу в декількох сферах, що на практиці виливається в неприйнятну поверховість знань в кожній з таких; 2) більш сильні сторони отримують можливість нав'язувати свою точку зору слабким, оскільки медіація (в силу своєї неформальності) представляє менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд або арбітраж; 3) невизначеність алгоритмізації процедури медіації, викликана тим, що держава відносить ці питання до компетенції медіативних організацій, як наслідок - істотної варіації змісту і поетапної структури таких процедур; в результаті особи, які вдаються до медіації, можуть не мати жодного уявлення про те, як вона повинна проводитися найбільш ефективно, і буквально змушені приймати і покладатися на встановлені організаціями правила, зовнішнього (державного) контролю щодо яких належним чином або взагалі не передбачається, наслідком чого може бути низький рівень довіри конфліктуючих сторін до діяльності медіативних організацій; 4) суттєва невизначеність можливості залучення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну внаслідок здійснення ними своєї діяльності, 5) механізм медіації, в центрі уваги якої знаходяться суперечки і конфлікти між приватними конфліктуючими сторонами, приховує від громадськості деякі значущі спори, які мають або можуть мати соціально значущі наслідки.

Аналіз змісту міжнародно-правових актів і документів міжнародних організацій про медіацію, в тому числі в частині закріплених в них визначень поняття «медіація» і механізмів стимулювання інтеграції медіації в національні законодавства держав, дозволив зробити висновок про високе значення, що надається на міжнародному рівні медіації – яка володіє істотним потенціалом скорочення кількості конфліктних ситуацій і робочого навантаження на судові інстанції, скорочення тривалості, зниження фінансових витрат і полегшення процедур вирішення спорів і врегулювання конфліктів в самих різних сферах суспільних відносин (цивільний і арбітражний процеси, кримінальний процес, адміністративний процес, міжнародні відносини, сімейні та трудові спори, світова юстиція та ін.). Механізмами медіації неможливо замінити ефективну, справедливу і доступну судову систему, а тому медіація виступає в якості додаткової до існуючих механізмів судового вирішення спорів та врегулювання конфліктів. Однак загальний міжнародний тренд полягає в тому, що обсяги гарантій і різноманітність механізмів медіації найактивнішим чином розширюються і мають всі передумови до істотного збільшення в подальшому, надаючи значні імпульси розвитку національних законодавств про медіацію.

Теоретичне і практичне значення дослідження. Теоретична значимість дослідження полягає в тому, що зроблено аналіз переваг і специфіки альтернативного механізму вирішення правових конфліктів. Сформульовані в роботі теоретичні положення і висновки істотно розширюють і систематизують в рамках загальної теорії права та держави уявлення про медіацію та можуть бути застосовані при викладанні спеціальних навчальних курсів з альтернативного вирішення спорів та медіації.

Практична значимість дослідження полягає в тому, що воно має також системний прикладний характер, пов'язаний з аналізом методик і технологій альтернативного врегулювання спорів, що виникають у правовій сфері.

Структура магістерської роботи. Магістерська робота складається з вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Обсяг роботи складає 115 сторінок.

РОЗДІЛ 1. АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ РОЗВ'ЯЗАННЯ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

1.1. Виникнення та розвиток альтернативних форм вирішення правових конфліктів

Альтернативне вирішення правових спорів і конфліктів відноситься до таких елементів правової системи, які найменше залежать від специфічних характеристик права (наприклад, англосаксонського (прецедентного) або континентального). Самі по собі альтернативні процедури є універсальними. Адже суперечки і конфлікти виникають між людьми незалежно від того, до якої правової системи належить їх держава. І прагнення людини до врегулювання конфліктів шляхом правомірних доступних і простих процедур повинно заохочуватися будь-якою правовою державою.

У даний час позасудові форми вирішення спорів досить широко застосовуються в американській правовій системі. Виникнувши як інструмент процесуальних перетворень альтернативні процедури поступово перетворилися у невід'ємну частину американської правової системи. Розширюється використання позасудових форм вирішення спорів і в країнах, що належать до системи континентального права. Тим більше, що останнім часом відбувається своєрідне зближення цих правових систем: у континентальній посилюються прецедентні основи, а в англосаксонській – роль закону.

Термін «альтернативне вирішення спорів» (Alternative Disput Resolution – ADR) вперше почали застосовувати в США для позначення гнучких і неформальних процедур врегулювання конфліктів, які виникли на противагу складній і громіздкій процедурі офіційного правосуддя, стали його альтернативою (сьогодні цей термін є офіційним і широко застосовується не тільки в правовій теорії, але і в законодавстві багатьох держав) [42, с.79].

Використання терміну «альтернативний» одразу зумовлює логічне запитання: альтернативний до чого? Можна визначити принаймні чотири концепції відповіді на це питання. Відповідно до першої, під альтернативним способом розв'язання конфліктів розуміється будь-який підхід щодо вирішення

конфлікту, відмінний від класичного судового процесу. Згідно з другим підходом, то це такі дії в межах цивільного процесу і здійснення судової влади, які уможливають неантагоністичне завершення конфлікту, перш за все, передбачають дії самих суддів, які сприяють укладенню угоди. Третій підхід до розуміння ADR передбачає систему різних метод, що складають альтернативу судовому процесу, в тому числі і арбітраж. Четверта концепція передбачає виключення з сфери ADR не тільки судового процесу, а й позасудового арбітражу (і механізмів, наближених до нього), що полягають на прийнятті рішення, яке зобов'язує обидві сторони конфлікту [117, с.59]. Н. Бондаренко-Зелінська визначає ADR як «групу процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Як правило, ADR здійснюється недержавним органом або приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності» [49, с. 163]. До ADR, крім медіації, відносяться також такі методи, як: med-arb, arb-med, mini-trial, fact-finding, earlyneutralevaluation, summary jury trial, dispute review boards. Їх назви вказують на походження з країн англосаксонської правової системи [115, с. 24]. Спільними ознаками різних метод ADR є: участь безсторонньої третьої особи, яка позбавлена компетенції щодо вирішення конфлікту, відсутність формалізму, примат дійсних інтересів сторін конфлікту над юридичною догмою права, а також безпосередня участь і конструктивна співпраця між конфліктуючими сторонами. Основоположною засадою ADR є відмова від конфронтаційного способу дій і зосередження на вирішенні проблеми, а не на протистоянні з супротивником. Саме такі переваги зумовлюють звернення до альтернативних способів вирішення конфліктів у досягненні згоди і примиренні сторін [99, с.18].

Під альтернативними формами вирішення правових спорів і конфліктів ми розуміємо процедури і способи вирішення спорів (конфліктів), що застосовуються як за межами судової системи, так і всередині неї. Альтернативні форми слід розглядати не як окремі механізми, а як сукупність елементів, що становлять альтернативну систему вирішення правових спорів і конфліктів в цілому. Ця

система, хоча і знаходиться в зародковому стані, але має тенденцію до подальшого розвитку.

Посередництво як спосіб врегулювання правових конфліктів – не нове явище в правовій культурі країн світу, а явище давнє, багато рис якого, відомі сучасному праву і практиці, сформувалися ще на ранніх етапах виникнення людської цивілізації. Примирні процедури пройшли тривалу еволюцію і по-різному застосовувалися у різних історичних умовах, а також різними народами, але завжди відігравали значну стабілізуючу роль у суспільстві за допомогою зняття приватних і суспільних протиріч.

Історія вирішення спорів – це історія зміни співвідношення трьох основних його форм: насильницької (антиправової), судової (за допомогою примусового відновлення порушеного права в судовому порядку) і примирювальної.

У найдавніший період переважала насильницька форма. На додержавному і доправовому етапі розвитку людського суспільства конфлікти, як правило, вирішувалися за правом сильного. Разом з тим ситуація, коли будь-який спір в племені призводив до насильства, каліцтв, вбивств і розбрату, стала неприйнятною, оскільки підривала життєздатність і загрожувала самому існуванню племені. Тому вожді і старійшини взяли на себе ролі примирювача, вирішуючи суперечки між членами племені своєю владою, заснованою на авторитеті і особистих якостях. Основною метою такої процедури було саме примирення сторін і лише другорядною – відновлення справедливості, оскільки примирителі в умовах боротьби за виживання племені і високої агресивності його членів виходили в першу чергу з нагальної потреби відновити мир і стабільність в племені і лише в другу – зі своїх уявлень про належне і справедливе. На цьому етапі посередниками і арбітрами були одні й ті ж особи. Вождь, старійшина племені, виступав одночасно і посередником, і арбітром. Таким чином, на відміну від сучасного інституту посередництва, нейтральна третя особа могла нав'язати сторонам своє рішення. Можливо можна припустити, що внаслідок застосування примусу суперечки часто вдавалося закінчити миром, але не обов'язково на умовах, що цілком задовольняли сторони.

Посередництво було однією з домінуючих форм вирішення спорів в Азії, Європі, Африці та серед племен Індії. Крім того, в деяких частинах Азії звернення до суду вважалося «останньою ганебною інстанцією» щодо врегулювання спорів, яку сторони використовують лише тоді, коли посередництво було безрезультатним.

У Китаї культура, соціальні та економічні традиції мали найбільший вплив на розвиток позасудового врегулювання конфліктів. У цій країні етичні принципи були більш важливі, ніж особисті матеріальні блага. Таким чином, судовий процес розумівся як порушення діючих етичних та філософських принципів. Це було явним запереченням гармонії у суспільних відносинах. Багато сімей запровадили внутрішні заборони вести судове провадження, щоб зберегти добре ім'я. Посередництво довірених громадян з вищих класів суспільства допомагало захистити учасників від «втрати обличчя» [119, с. 37-39].

У часи Конфуція вирішення спору судом вважалося «другим найкращим способом вирішення спорів», а найбільш широко використовуваний спосіб вирішення спорів здійснювався через так званого посередника. Посередник вносив конфлікуючим сторонам пропозиції, доки вони самі не приймали найбільш підходяще рішення. Правила того часу чітко встановлювали заборону посередникові приймати активну участь у вирішенні суперечки, його завданням було, як і у сучасній медіації, лише сприяти сторонам у вирішенні спору [119, с.31].

У Єгипті в VI ст. посередництво користувалося популярністю через складність судового процесу та високі витрати на звернення до суду. Більш сприятливою альтернативою для єгиптян було вирішення спору третьою особою, яку називали «друг, хороший громадянин». Завдяки такій людині стало можливим швидше і дешевше вирішити конфлікт. Угоди склалися на папірусних сувоях, які збереглися і до сьогодні. На них записувалася історія конфлікту та умови укладення угоди [116, с. 32-33].

Механізм вирішення конфліктів за допомогою примирення сторін також згадується в римському праві. Найпоширенішою процедурою для примирення

була мирова угода («transactio»). Вона представляла собою угоду про взаємні поступки, яку використовували у тих ситуаціях, коли сторонам було складно довести свої вимоги. Дана невизначеність прав практично завжди затягувала процес і приводила до втрати справи, тоді як мирова угода давала можливість часткового задоволення очікувань кредитора. Мирова угода розцінювалася римським правом з двох позицій: процесуальної (як спосіб вирішення спору) і матеріальної (як нетиповий вид зобов'язання).

У дохристиянському суспільстві раннього середньовіччя суперечки між приватними особами як і раніше вирішувалися, головним чином, за правом сильного і владою вождя. Образа, нанесена одному члену сім'ї, розглядалася як образа всієї сім'ї та зумовлювала кровну помсту. Таким чином, учасниками суперечок були в першу чергу сім'ї. Сім'ї вступали між собою в переговори з врегулювання суперечок. Ці переговори стали ефективнішими з встановленням фінансових санкцій за різні правопорушення, що підлягали сплаті родичами правопорушника родичам жертви. Встановлення фінансових санкцій за правопорушення було важливим кроком у розвитку примирювальних процедур. Вони служили не тільки для того, щоб налякати порушника і зробити відплату, а й для того, щоб полегшити можливість проведення плідних переговорів, спрямованих на мирне врегулювання спору.

Підвищенню ефективності переговорів, спрямованих на врегулювання спорів, сприяли такі інститути, як поручительство, коли родич боржника поручався заплатити за нього, якщо у боржника небуло всієї належної до сплати суми грошей; застава; заручництво: боржник для врегулювання спору або боргу віддавав якусь підвладну йому особу в заручники кредитору, у якого вона повинна була жити і працювати на нього до тих пір, поки борг не буде повністю сплачено.

Велике значення мав в цю епоху арбітраж, який прагнув «не так надати кожному те, що йому належало, скільки зберегти солідарність групи, забезпечити мирне співіснування і встановити мир в громаді» [73, с. 158]. У ролі арбітрів виступали вожді і старійшини.

Посередництво також було відомою формою вирішення конфліктів у християнській культурі. Як відомо, християнство ґрунтується на ідеях братства і милосердя та засуджує суперечки. Основними цінностями християнства є мир, злагода і право, яке ототожнюється зі справедливістю. Згідно з християнським вченням християнин повинен не тільки прагнути до примирення, а й взагалі утримуватися від яких би то не було суперечок. Відповідно до Євангелія від Святого Матвія «є один Бог і один посередник між Богом і людиною, ім'я якого Ісус Христос». Деякі науковці вважають, що розуміння ролі Христа як верховного посередника змусило духовенство часто брати на себе роль посередників між віруючими. У Євангелії ми також знаходимо опис процедури вирішення спорів. Ця процедура передбачає, що у разі виникнення суперечки сторони повинні прийти до обговорення. Якщо розмова не дає результатів, сторони повинні залучити посередника. Якщо посередництво не закінчується спільною згодою, сторони повинні подати спір на розгляд представникам громади. Церковне право ще більше посилює орієнтованість звичаєвого права на врегулювання суперечок шляхом переговорів [42, с.113].

З розвитком західного світу посередництво почало застосовуватися у сфері торгівлі та товаровиробництва. Посередництво також отримало міжнародну популярність як засіб вирішення міжнародних конфліктів. Так, наприклад, Великобританія була посередником між Португалією та Бразилією (1925), Франція між Англією та Грецією (1849 р.), Франція та Англія між Іспанією та Марокко (1844 р.) [99, с. 18].

Використання альтернативних способів вирішення спорів та, зокрема, інституту примирення, а також їх правова регламентація мають глибокі історичні корені і в Україні, що підтверджується рядом наукових досліджень. Зокрема, Н.Нестор у своєму дослідженні «Запровадження медіації в кримінальному процесі України», аналізуючи положення Руської Правди, Литовських Статутів 1529, 1566, 1588 рр., Соборного Уложення 1649 р., Військового статуту 1716 р., Прав, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Статуту кримінального судочинства 1864 р.,

Керівних начал кримінального права РРФСР 1919 р., Кримінального кодексу УСРР 1922 р., Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1923 р., Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1927 р., Основ кримінального законодавства СРСР 1958 р., Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 р. та інших актів, визначає, що вони так чи інакше закріплювали можливість примирення між потерпілим і особою, яка вчинила злочин. Автор наголошує на тому, що правова традиція України ще від часів Київської Русі і до проголошення незалежності містить чимало прикладів існування примирення між сторонами кримінального конфлікту. І саме тому запровадження медіації на сучасному етапі розвитку України є не тільки прикладом світових уніфікаційних процесів, а передусім закономірним продовженням правової традиції України, що сформувалася ще від найдавніших часів [93, с. 9].

Таким чином, посередництво є доволі давнім соціальним інститутом у багатьох країнах світу, однак отримало законодавче закріплення і знайшло чіткі інституційні форми лише наприкінці ХХ ст. Офіційного характеру посередництво набуло у 70-х роках в США. У той час економіці та правосуддю Сполучених Штатів загрожував параліч. Багато років очікування судових рішень у судах та дуже високі витрати загрожували ефективному функціонуванню держави. Тому був запроваджений пілотний проект, який отримав назву «Альтернативні способи вирішення конфліктів». Під цим розумілися формалізовані процедури, за яких третя сторона (але не суд) допомагає сторонам конфлікту вирішити його та укласти угоду. Результати цих процедур виявилися настільки ефективними, що вони були введені в американську судову систему [89, с.89].

Багато хто називає 1976 р. роком початку впровадження альтернативних способів вирішення спорів, оскільки саме тоді проявився взаємозв'язок цих методів з судовою системою США. У 1976 р. відбулася конференція, на якій деякі судді сказали: «Повинен бути знайдений кращий спосіб вирішення спорів, ніж суд» [52, с. 275]. Тоді ж гарвардський професор Френк Зандер ввів поняття «суду з безліччю дверей», тобто, коли суд може запропонувати конфліктуєчим

сторонам не тільки судові слухання, а й інші підходи, такі як медіація або арбітраж.

Багато експертів вважають, що без запровадження альтернативних способів вирішення конфліктів економіка США сьогодні була б паралізована. У даний час понад 90% спорів у США вирішуються шляхом медіації та інших альтернативних способів вирішення конфліктів. Понад 2000 юридичних фірм взяли на себе зобов'язання пропонувати сторонам медіацію. Компанії часто включають у контракти та трудові договори пункт про медіацію, тобто обов'язкову процедуру перед направленням справи до суду. Завдяки цьому суди звільняються від значного обсягу справ, які нерідко вирішуються роками [87, с. 34].

Активний розвиток альтернативних форм вирішення правових конфліктів в США став можливим за двох основних причин. По-перше, вони виявилися чудовим засобом для звільнення перевантаженої судової системи від великої кількості нескладних і дрібних цивільних справ. По-друге, вони самі по собі володіють такими перевагами, які очевидні, навіть якщо судова система працює ефективно [64, с. 165].

Перш за все, застосування альтернативних способів є вигідним для учасників спору з матеріальної точки зору, оскільки, як показує практика, у справах на суму менш ніж 10 тис. доларів (а таких справ більшість) одна тільки оплата роботи адвоката в суді становить приблизно таку ж суму [87, с. 36]. Якщо врахувати, що сторони оплачують інші судові витрати (вивчення матеріалів, виклик свідків, призначення експертизи і т. п.), то часто навіть виграш справи не покриває реальних витрат.

Вирішення спору через альтернативні форми також тягне певні витрати для сторін. Їх розмір залежить від обраної процедури і конкретних обставин справи, але в будь-якому випадку ці витрати майже наполовину менше судових. На додаток до фінансової сторони учасники альтернативних форм вирішення спорів виграють у часі. Альтернативні процедури врегулювання суперечок займають від одного дня до декількох місяців, але не років, як це можливо в судовій системі.

Найчастіше тривалість процесу залежить від сторін, які за своєю угодою можуть встановити кінцеву дату вирішення конфлікту.

До переваг відноситься також можливість вибору «свого судді» (арбітра, посередника і т. д.), за допомогою якого будуть вирішуватися розбіжності. Ця можливість забезпечується різними регіональними, громадськими та приватними центрами з альтернативного урегулювання спорів, що мають списки таких осіб з описом біографії і досвіду попередньої діяльності.

Найбільш привабливою рисою альтернативних форм (особливо при вирішенні комерційних і сімейних спорів) є їх конфіденційність. На відміну від судової процедури застосування альтернативних форм не супроводжується складанням протоколів, слухання справи проводиться у закритих засіданнях. Жодна з організацій не має права вивчати або інспектувати альтернативні процедури. При цьому певні гарантії дотримання конфіденційності закріплені в законах як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. Конфіденційність може бути передбачена також в якості обов'язкової умови в угоді між сторонами і особою, яка здійснювала врегулювання спору [56, с.55].

Одним з позитивних аспектів альтернативних форм вирішення правових конфліктів визнається можливість для сторін самим контролювати процедуру розгляду. Порушення справи в суді призводить до того, що сторони, як правило, втрачають контроль над своїм спором. Його подальша доля залежить в основному від процесуальних правил, суддів і адвокатів. В альтернативних процедурах конфліктуючі сторони беруть активну участь і в урегулюванні розбіжностей, і у винесенні остаточного рішення у спорі.

Як наслідок, результатом використання альтернативних форм може стати або досягнення сторонами взаємовигідної угоди, або її недосягнення. У будь-якому випадку жодна зі сторін не програє, на відміну від судового розгляду, де рішення виноситься на користь однієї з них.

Застосування альтернативних процедур сприяє також збереженню відносин і продовження ділового співробітництва, тоді як змагальний судовий механізм лише загострює протиріччя між сторонами, матеріально-правові розбіжності

доповнюються процесуальними. В кінцевому підсумку сторони стають непримиренними противниками.

До переваг альтернативних форм відноситься їх універсальний характер. Вони застосовні практично до усіх цивільних справ. Особливо ефективні вони при вирішенні трудових і сімейних спорів, широко використовуються в комерційній сфері, а також у зовнішньоторговельних відносинах. Обговорюється доцільність і можливість використання альтернативних форм вирішення (зокрема, такої форми, як посередництво) у деяких категоріях кримінальних справ [79, с.140].

Незважаючи на всі позитивні властивості і наслідки, альтернативні форми вирішення правових конфліктів, безумовно, не є ідеальним засобом. Американські дослідники вказують на деякі обставини, що обмежують альтернативну сферу. Так, відзначається, що альтернативні форми не підходять для спорів, що містять складні правові питання. Крім того, альтернативні засоби неефективні у спорах з множинністю сторін, оскільки важко домогтися угоди між двома сторонами і майже неможливо, якщо їх буде більше.

Іноді пропозиція використовувати альтернативні форми, що виходить від однієї сторони, розглядається іншою стороною як прояв слабкості позиції в суперечці, визнання провини і як засіб ухилення від юрисдикції державного суду.

Оскільки альтернативні засоби є консенсуальними за своєю природою, їх застосування завжди вимагає співпраці. З одного боку – це перевага, з іншого – обмежуючий факт. Якщо сторони не бажають контактувати одна з одною, використання альтернативних форм не має сенсу.

В якості стримуючих причин вказуються також прагнення однією зі сторін встановити судовий прецедент, привернути суспільну увагу до тієї чи іншої проблеми або необхідність у «сповільненій тактиці», коли будь-якій стороні вигідна відстрочка у вирішенні спору [97, с. 5].

Таким чином, до переваг альтернативних форм, способів, заснованих на досягненні угод між сторонами, відносяться:

- можливість самостійного вибору сторонами нейтральної третьої особи (посередника, третейського судді) для вирішення конфлікту;
- контроль кожної зі сторін над процедурою розгляду;
- зниження матеріальних витрат одночасно з виграшем у часі;
- ширші можливості для досягнення взаємоприйняттого результату;
- конфіденційність процедури (відсутність можливості у третіх осіб ознайомитися із обставинами конкретного спору – гарантія збереження комерційної або особистої таємниці);
- можливість зберегти ділові відносини з партнером, з яким виник конфлікт, одночасно збереження власної репутації в очах третіх осіб, не звертаючись до суду.

Незважаючи на всі свої позитивні властивості і наслідки, альтернативне вирішення правових спорів і конфліктів, безумовно, не позбавлене недоліків. Перерахуємо їх:

- альтернативні форми не є придатними для суперечок, що містять складні правові питання (вони більш застосовні в питаннях встановлення фактів, але не права);
- альтернативні процедури з їх консенсуальною природою можуть виявитися неефективними у спорах з множинністю сторін в силу того, що важко добитися угоди між двома сторонами і майже неможливо, якщо їх буде більше;
- застосування альтернативних способів завжди вимагає хоча б мінімального співробітництва між сторонами (це можна розглядати і як перевага, але іноді воно перетворюється в обмежувальний факт). Якщо сторони не бажають контактувати одна з одною, використання альтернативних процедур не має сенсу;
- пропозиція використовувати альтернативне вирішення конфлікту, що виходить від однієї сторони, може розглядатися іншою стороною як прояв слабості її позиції в суперечці, визнання провини і як засіб необґрунтованого ухилення від юрисдикції державного суду. При такому неправильному розумінні суті примирних процедур однієї зі сторін навряд чи слід говорити про можливість вирішення спору без втручання суду;

– в якості стримуючих причин застосування альтернативного вирішення конфлікту вказується також зацікавленість учасників спору в можливості збереження права апеляції судового рішення або в залученні громадської думки до тієї чи іншої проблеми, нарешті, в необхідності «сповільненої тактики», коли будь-якій з сторін вигідна відстрочка у вирішенні спору.

Слід зазначити, що зазначені недоліки не є невід’ємно властивими альтернативній системі вирішення конфлікту, а пов’язані або з нерозумінням альтернативних процедур, або з їх неправильним застосуванням. Недоліки зводяться до мінімуму, а переваги ефективні там, де альтернативні процедури оптимально відповідають спірній ситуації і конкретним обставинам справи. Тому основне питання для учасників спору полягає в тому, щоб правильно вибрати відповідний спосіб з усього різноманіття альтернативних форм.

Медіація та інші позасудові вирішення спорів протягом багатьох років успішно працюють країнах Європейського Союзу, який видав кілька актів, які рекомендують використання ADR країнам-членам, включаючи в першу чергу, медіацію, яка здобула популярність «як королеви ADR».

Підводячи підсумки розвитку примирювальних процедур на сучасному етапі, слід відзначити основні нововведення в порівнянні з попередніми періодами.

Посередництво перетворилося в самостійну професію. Якщо раніше в ролі посередника виступали особи, що володіли в першу чергу високим соціальним статусом і внаслідок цього авторитетом, зазвичай були наділені повноваженнями для винесення обов’язкового для сторін рішення, то тепер доволі часто посередниками стають особи, авторитет яких ґрунтується єдино на їхньому досвіді і знаннях, а головне – спеціальних навичках з врегулювання спорів. Посередництво виділилося з арбітражу. Сформувався і розширюється світовий ринок посередницьких послуг. Як наслідок переходу примирних процедур на професійну основу, вони стали різноманітніші та ефективніші. Тепер умови врегулювання спору частіше стали ґрунтуватися на інтересах сторін. Узяв гору прагматичний підхід: більшість дослідників і практиків вважають, що метою

примирних процедур є не справедливість чи матеріальна істина, а доцільність, вигода для сторін спору. Посередництво стало включатися в процес як частина судового розгляду. Суди стали виділяти працівників апарату для виконання функцій примирювача або направляти сторони до професійних посередників.

У багатьох країнах розроблено законодавство, що регулює примирні процедури. Сформовано корпоративні багаторівневі програми управління конфліктами, особливо при довгострокових проектах. Так, багато великих західних компаній дотримуються наступної послідовності роботи з комерційними конфліктами: періодичні перегляди договорів для попередження суперечок – переговори – посередництво – незалежний експертний висновок – необов'язковий арбітраж – повномасштабний арбітраж.

Характеризуючи позитивні зовнішні передумови, варто навести твердження В. Самохвалова, який зазначає, що сьогодні демократичне суспільство готове та здатне вирішувати конфлікти, обминаючи державні суди через використання примирювальних процедур та третейського розгляду. З їх допомогою спори вирішуються набагато швидше, потребують менших фінансових затрат, крім того, третейські суди та інші процедури альтернативного вирішення спорів здатні значно розвантажити державну судову систему [104, с. 11-12]. Крім того, як зазначає І. Бережная, умови євроінтеграції України та членство у СОТ усе одно з часом змусять її налагодити систему альтернативного вирішення спорів [7]. Саме тому значимість та можливості альтернативних форм у вирішенні правових спорів у сучасних умовах істотно зростають.

1.2. Класифікація альтернативних форм вирішення правових конфліктів

Зростання популярності альтернативних форм вирішення правових конфліктів у різних сферах суспільних відносин призвело до виникнення різноманітних форм цих процедур. Найбільш традиційним є поділ альтернативних форм вирішення правових конфліктів на основні і комбіновані.

У міжнародній практиці для вирішення правових конфліктів стали застосовуватися такі примирні процедури, а саме: врегулювання спору самими

сторонами шляхом переговорів (negotiation); врегулювання спору за допомогою незалежного посередника, який сприяє досягненню сторонами угоди (mediation, conciliation); врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який в разі недосягнення угоди уповноважений вирішити суперечку в порядку арбітражу (med-art); врегулювання спору за участю керівників підприємств, їхніх юристів і третьої незалежної особи, яка очолює слухання справи (mini-trial) [45, с. 22].

До основних альтернативних форм відносяться:

- переговори, що представляють собою врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб;
- посередництво (медіація), що означає врегулювання спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди;
- третейський суд (арбітраж) – вирішення суперечки за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), яка уповноважена винести обов'язкове для сторін рішення [42, с. 148].

Критеріями такого поділу є участь у врегулюванні спору третьої особи або обсяг її повноважень. Елементи цих трьох «чистих» видів входять складовою частиною в багато інших процедур. Так, переговори майже завжди мають місце в будь-якій іншій альтернативній формі, а посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду.

Крім того, компоненти основних видів, змішуючись один з одним, утворюють абсолютно нові комбіновані форми. Наприклад, такі, як:

- посередництво – третейський суд, що означає врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який в разі недосягнення сторонами угоди уповноважений вирішити суперечку в порядку арбітражу;
- «міні-суд» або «міні-розгляд», широко застосовуваний спосіб для врегулювання комерційних суперечок, який отримав свою назву від зовнішньої схожості з судовою процедурою і представляє собою врегулювання спору за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, яка очолює слухання справи;

- незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи – процедура досягнення сторонами угоди на основі укладення висновку кваліфікованим фахівцем, який вивчив справу з точки зору фактичного складу;
- омбудсмен – врегулювання суперечок, пов'язаних з недоліками в діяльності урядових агентств і приватних організацій, офіційно уповноваженою особою, що розслідує обставини справи за скаргами зацікавлених осіб;
- приватна судова система або суддя «напрокат», що забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які вийшли у відставку, за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, а й винести обов'язкове для них рішення [40].

Аналізуючи роботи американських авторів, можна прийти до висновку, що альтернативне вирішення спорів як елемент правової системи США виникло і розвивається за двома основними напрямками – в рамках діючої судової системи (в публічній сфері) і поза нею (в сфері приватного правового регулювання). Ці два напрямки знаходяться в постійній взаємодії й відчувають взаємний вплив. Проте кожний з них має свою специфіку. Тому цікаво буде розглянути класифікацію альтернативних форм вирішення правових конфліктів з точки зору їх розподілу на дві основні категорії за належністю до тієї чи іншої сфери правового регулювання: приватні і публічні. Слід зазначити, що термін «публічні» в даному аспекті є в певній мірі умовним. Він вказує не на правову природу альтернативних досудових процедур (вони представляють собою поєднання приватних і публічних елементів), а на їх належність до публічної державної судової системи [60, с. 67].

До приватних відносяться процедури, застосовувані винятково на основі добровільного волевиявлення сторін, – переговори, посередництво, арбітраж, міні-суд і т. п. Дані засоби є оригінальними, незалежними у своєму регулюванні та існуванні від судової системи. Вони характеризуються більшим ступенем диспозитивності з мінімальним втручанням з боку держави. Роль останньої зводиться до офіційного визнання позасудової системи альтернативного вирішення правових спорів і забезпечення належних умов її функціонування.

Зокрема, предметом законодавчої регламентації у багатьох штатах США є такі аспекти приватних процедур:

- визнання альтернативних процедур в якості бажаних і широко застосовуваних методів врегулювання правових конфліктів;
- визначення категорій цивільних справ, що допускаються до альтернативного вирішення;
- встановлення переліку категорій цивільних справ, що не підлягають врегулюванню та вирішенню за допомогою альтернативних форм вирішення правових конфліктів;
- визначення поняття тієї чи іншої альтернативної процедури;
- забезпечення гарантій конфіденційності як принципу альтернативного вирішення спорів;
- встановлення кваліфікаційних стандартів для нейтральних осіб, які здійснюють врегулювання розбіжностей і вирішення спорів в альтернативних процедурах;
- забезпечення можливості примусового виконання рішень, винесених у відповідних процедурах;
- визнання угоди, досягнутої в ході альтернативного врегулювання, що має обов'язкову для обох сторін силу при наявності їх взаємного волевиявлення [102, с. 12].

До публічних відносяться засоби, що використовуються всередині судової системи. Дані засоби отримали назву «альтернативні засоби вирішення спорів, приєднані до суду». Вони охоплюють такі процедури, як досудові наради з врегулювання суперечок, досудовий арбітраж і досудове посередництво, попередня незалежна оцінка матеріалів справи, спрощений суд присяжних і так звана приватна судова система або приватний суд [47, с. 53].

Класифікація альтернативних форм врегулювання спорів на приватні і публічні дозволяє:

- отримати цілісне уявлення про альтернативне вирішення спорів як єдиний елемент правової системи, що включає в себе різні сфери правового регулювання;

- дослідити специфіку кожної з цих сфер окремо;
- забезпечити диференційовану регламентацію тих чи інших процедур з урахуванням їх приватного або публічного характеру;
- припускає можливість подальшого поділу альтернативних форм всередині кожної групи за більш вузькими підставами [113, с. 95].

Що стосується публічних процедур, то їх можна розподілити відповідно до мети застосування за трьома групами:

- процедури, спрямовані на досягнення угоди (досудові наради, досудове посередництво);
- процедури, спрямовані на винесення рекомендаційного рішення (спрощений суд присяжних);
- процедури, спрямовані на винесення обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний трибунал) [113, с. 96].

Усі альтернативні форми (способи, процедури) можна ділити на: самостійні (основні) форми (переговори, претензійний порядок врегулювання спорів, посередництво, третейський розгляд, мирова угода); комбіновані форми, що поєднують в різних варіантах елементи основних процедур («претензійний порядок – переговори», «посередництво – третейський розгляд», «переговори і / або посередництво – мирова угода»).

Найпоширенішим способом вирішення спорів з позиції інтересів є переговори як процес, за допомогою якого сторони, між якими є спір, обговорюють його одна з одною, намагаючись досягти взаємоприйнятної угоди. Нові альтернативні моделі організації переговорного процесу починаються з того, що суть цивілізованих демократичних форм ведення переговорів полягає не у тому, аби перемогти суперника, а у тому, щоби досягти рівноправної угоди, вигідної для обох сторін. Для цього потрібен спільний пошук рішення у процесі переговорів, який будується на основі консенсусу чи компромісу [42, с. 125].

Переговори – це не тільки формальні зустрічі між президентами, керівниками фірм, представниками воюючих держав, а й неформальні спроби

вирішити проблеми між адвокатами і клієнтами, продавцями і покупцями і багато інших.

Переговори є важливою формою розв'язання конфлікту сторонами самостійно. У процесі переговорів вони мають змогу не тільки досягти домовленості, а й розглянути приховані аспекти їхніх взаємин, розкрити один одному свої почуття, побоювання. Дотримуючись правил ведення переговорів, вони спільно вирішують, що змінити у власній поведінці, ставленні один до одного з метою удосконалення взаємин. Сила переговорів полягає в тому, що уся влада та відповідальність перебувають у руках учасників: вони контролюють процес і результат розв'язання конфлікту. Під час переговорів сторони мають змогу розкрити один одному власні інтереси, потреби, побоювання, очікування. Втручання сторонніх осіб у процес розв'язання конфлікту під час переговорів майже не буває.

Одним із способів розв'язання конфліктів, що входить до переліку ADR, є фасилітація. Цей термін походить від англійського слова «facilitate», що означає полегшувати, допомагати, сприяти. У психологічному словнику фасилітація визначається як вияв міжособистісних взаємин у групах, що полегшує взаємодію людей у присутності інших, знімає психологічні бар'єри, підвищує індивідуальну активність і працездатність. У соціальній психології є давно відомим той факт, що присутність інших людей суттєво впливає на діяльність, поведінку, стан людини, навіть якщо прямого контакту між ними немає [42, с. 127].

Загалом, цей процес пов'язаний із діяльністю групи. Фасилітація – це процес сприяння групі у виокремленні проблем, оцінці їхньої сутності та розв'язанні, прийнятті рішень, тобто це процес удосконалення і підвищення ефективності діяльності групи, зокрема у вирішенні конфліктів. Здійснюється він за допомогою сторонньої, незацікавленої, нейтральної людини, яка не приймає і не нав'язує учасникам жодних рішень. Мета фасилітатора – організувати процес, який сприятиме учасникам досягнути успіхів у подоланні суперечностей, конфліктів, тобто такий, за допомогою якого діяльність суперників у напрямі розв'язання конфлікту стане результативною.

Фасилітація організовується для того, аби допомогти групі усвідомити відмінності та спільні риси учасників, погодити власні дії, віднайти альтернативні шляхи розв'язання конфлікту. Фасилітація застосовується, коли учасникам конфлікту складно вести переговори, коли їм не вистачає набутих навиків, коли вони неспроможні визначити свої потреби, інтереси та конкретні вимоги до партнерів тощо. У таких ситуаціях фасилітатор як нейтральна, незацікавлена особа може допомогти конфліктуючим сторонам ефективно працювати, приймати рішення. На відміну від переговорів, під час фасилітації діє людина, яка певною мірою втручається у процес. Однак вона контролює лише процес, а не прийняття рішень, тобто не результат, її важливими функціями є створення психологічно сприятливого середовища та організація міжособистісної взаємодії конфліктуючих сторін у різних напрямках (обмін ідеями, обговорення власних цінностей, аналіз того, що їх об'єднує і роз'єднує, планування спільних дій для розв'язання конфлікту тощо) [42, с. 128].

Фасилітація, як і переговори та медіація, належить до тих процесів розв'язання конфліктів, що здійснюються з позиції врахування інтересів суперників, за їхньої активної міжособистісної взаємодії, спрямованої на подолання конфронтації, суперництва. Це саме той процес або процедура, що здійснюється за допомогою третьої сторони, схожої до медіатора, незалежної, незацікавленої особи, посередника.

Отже, фасилітатор і медіатор як посередники є однаково відповідальними за процес, є його опікунами. Проте процеси, які вони організують, дещо відрізняються і, відповідно, різними є їхні функції. Головне завдання фасилітатора – за допомогою процесу спільної діяльності допомогти конфліктуючим сторонам ефективно вирішувати проблеми. Основна функція медіатора – допомогти сторонам вирішити їхні проблеми та конфлікт шляхом організації їхнього безпосереднього спілкування. Фасилітація може застосовуватись і в переговорах, і в медіації, і як самостійний процес.

Ще одним альтернативним способом є примирення/човникова дипломатія – найменше описаний в українській науковій літературі процес з існуючих на

сьогодні способів альтернативного розв'язання конфліктів. Примирення подібне до посередництва, але в процесі розв'язання спору нейтральна особа діє як «човник» між сторонами, які ніколи не зустрічаються. Примиренням також називають процес підведення конфліктуючих сторін до такого моменту, коли вони можуть врегулювати конфлікт без залучення третьої сторони. Примирення – це пасивна спроба налагодити гармонію і взаємодію у ході переговорів; посередництво відіграє значно активнішу роль, причому посередник повинен проявляти ініціативу щодо компромісів і альтернативних рішень.

А. Дуглас підкреслює, що примирення відрізняється від посередництва в класичному сенсі, оскільки воно звернене більше до емоційної та ірраціональної сторони конфліктного процесу. Згідно із твердженням А. Дугласа, примирення більше схильне до супроводу процесів, однак примирювач не має такої сили проникнення, як посередник. Примирення також називають «непрямою медіацією» [51, с. 15].

Усі способи альтернативного вирішення конфліктів методом арбітражного втручання об'єднує договірна основа їх створення і ведення, а також єдина мета – досягнення компромісу, мирне врегулювання спорів і збереження партнерських відносин сторін [104, с. 11].

У світі право створення постійно діючих третейських судів та зовнішньоторговельних арбітражів належить до компетенції торгово-промислових палат. Це зумовлено тим, що, по-перше, такий стан речей відповідає світовій та історичній практиці, по-друге, існує розгалужена та взаємопов'язана система торгово-промислових палат у світі. Наприклад, в Україні та Російській Федерації третейські суди при торгово-промислових палатах можуть розглядати спори, що впливають із цивільних та господарських правовідносин [36], міжнародний комерційний арбітраж розглядає спори з купівлі-продажу товарів (робіт, послуг) за участю іноземного контрагенту, а арбітражні комісії, створювані при торгових палатах у Росії, розглядають трудові спори. Така практика склалася не тільки в країнах СНД, а й на Заході. Для впорядкування міжнародної торгівлі Організація Об'єднаних Націй, Міжнародна торгова палата (МТП), держави-учасниці угод

про зовнішньоторговельний арбітраж, правову допомогу та інші розробили, узгодили та підписали низку нормативних актів у цій сфері – від типових законів, тлумачень міжнародних звичаїв INCOTERMS до міжнародних конвенцій і національного законодавства, які спрямовані на покращання порозуміння між учасниками комерційних угод [104, с. 11].

Рішення третейського суду/арбітражу може бути обов'язковим чи необов'язковим. Таке суддівство значною мірою використовується у сфері виробничих відносин, і рівень його офіційності є доволі невисоким.

До незаперечних переваг третейського розгляду слід віднести його оперативність, можливість включити в його склад спеціалістів (не тільки юристів) в тій чи іншій сфері господарських відносин. Процедура вирішення спорів досить спрощена, оскільки третейський суд не зв'язаний правилами судочинства, викладеними в процесуальних нормах законодавства. Проста процедура дозволяє владнати розбіжності в короткі терміни, що робить третейський суд швидким і результативним. Третейський розгляд проходить без сторонніх спостерігачів, тобто відсутня публічність, що також спрощує процедуру і забезпечує конфіденційність. Сторони суперечки добровільно звертаються в третейський суд і беруть участь у виборі суддів.

Третейські суди не належать до судової системи України, а отже, не є органами правосуддя. Різниця між третейськими судами і судами загальної юрисдикції полягає у тому, що компетенція третейських судів не поширюється на усі правовідносини, що виникають у державі, їх рішення (ухвали) не виносяться іменем України і не є обов'язковими для виконання усіма фізичними та юридичними особами, крім сторін третейського розгляду. Однак головна відмінність третейських судів від органів державної судової влади полягає у договірній основі діяльності третейського судочинства: третейський суд розглядає справи на підставі письмової третейської угоди (третейського застереження або угоди про третейський розгляд), в якій міститься згода сторін на звернення до постійно діючого третейського суду або суду *ad hoc* для остаточного вирішення спору, передбаченого третейською угодою. В Україні можуть

утворюватися та функціонувати постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди ad hoc) [36].

Третейський суд під час розгляду справи повинен забезпечити дотримання принципу змагальності сторін, рівні можливості та свободу сторонам у наданні ними доказів і у доведенні перед третейським судом їх переконливості [36].

Медіацію слід відрізнити від третейського розгляду. В результаті третейського судочинства виноситься рішення – суддею. Медіатор не розглядає справу по суті. При бажанні в процесі укладення медіативної угоди сторони можуть узгодити будь-які умови, відповідно до закону. Медіативна угода являє собою цивільно-правову угоду, спрямовану на встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків сторін [81, с. 20].

Варто зазначити, що медіація (посередництво) ідеально підходить для вирішення спірних ситуацій, що мають у своїй основі значну кількість проблем і передбачають продовження взаємовідносин сторін, оскільки вона здатна створити модель взаємодії, придатну для вирішення майбутніх конфліктів. Посередник втручається у процес розв'язання конфлікту сторонами тільки в межах організації процесу, обговорення проблеми, пошуку і прийняття рішень, які задовольняють обидві сторони. Він регулює процес, але не втручається у розв'язання проблеми, не допускає ескалації конфлікту [44, с. 159].

Медіатор відрізняється від омбудсмена. «Омбудсмен» – це термін, що прийшов до нас з шведської мови, і буквально означає «захисник прав». Виконуючи свою основну місію він може використовувати різні методи і підходи, аж до директивних і адміністративних, а також і медіацію [49, с. 162]. У зв'язку з цим, омбудсмена варто розглядати як додатковий засіб правового захисту в системі державних механізмів, які здійснюють цю діяльність. Основною відмінністю омбудсмена є проведення процедури розгляду спорів.

Процедура міні-суду, при якій керівники вищої ланки управління з кожної сторони зустрічаються в присутності нейтрального консультанта, заслуховують виступи представників сторін щодо обставин справи і намагаються дійти згоди

щодо спору, найбільш ефективна при вирішенні комерційних суперечок, де сторонами є будь-які організації або урядові установи [55, с.90].

Так чи інакше, вибір альтернативної форми вирішення правового конфлікту залежить тільки від волевиявлення однієї зі сторін (наявність згоди другої сторони є обов'язковою), а також від характеру і змісту самого правового спору.

Таким чином, альтернативні способи вирішення спорів є сукупністю різноманітних погоджувальних процедур, які спрямовані на всебічне, повне та неупереджене врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних механізмів та методів, які забезпечують швидке й ефективне вирішення спорів, на основі узгодження позицій та інтересів сторін, при мінімальних затратах часу й коштів зацікавлених осіб. Як зазначає Ю.Розман, незважаючи на недостатній рівень законодавчого розроблення, зручність та ефективність застосування альтернативних способів вирішення, зокрема, приватно-правових спорів обумовлено рядом факторів, серед яких найбільш значимими є: добровільність звернення до нейтральної третьої сторони («несудової» в класичному розумінні) та можливість самостійного вибору зацікавленими особами необхідного способу розв'язання їх правового конфлікту; підхід з позиції інтересів сторін, а не з позиції права; спрощення процедури вирішення спорів та значна економія часу порівняно з судовим розглядом справи; конфіденційність процедури (відсутність можливості у сторонніх осіб знайомитися з обставинами спору та будь-яким чином впливати на хід справи, наявність гарантій збереження комерційної та особистої таємниці); розвантаження судових органів від справ, які можуть бути ефективно розглянуті в несудовому порядку шляхом звернення до компетентних осіб (установ) [103, с.245]. В силу своєї гнучкості і диспозитивності альтернативні способи врегулювання спорів дозволяють виробити найбільш правильне вирішення проблеми, що сприяє зміцненню партнерських відносин, формування правової культури мирного і самостійного вирішення конфліктних ситуацій учасниками суспільних відносин.

Висновки до розділу 1

Таким чином, для правильного розуміння суті альтернативного вирішення спорів слід зазначити, що воно не є різновидом правосуддя. Захист права – це бажана мета, але вона не завжди досяжна в альтернативних процедурах, які в більшості своїй засновані на взаємних поступках сторін. Пріоритетною ж метою альтернативного вирішення спорів є швидке, неформальне вирішення спорів, що виникають у правовій сфері. Саме цією метою обумовлені особливості альтернативних процедур та їх відмінності від судочинства.

У відношенні до правосуддя альтернативне вирішення спорів є допоміжною системою, яка не замінює і не може замінити правосуддя, не перекриває і не повинна перекривати доступ до нього, не конкурує з ним, а навпаки, співпрацює, допомагаючи у вирішенні значної кількості спорів. Саме таке його розуміння відкриває можливості для широкого поширення будь-яких альтернативних механізмів врегулювання спорів відповідно до демократичної формули права «дозволено все, що не заборонено».

Наступним важливим аспектом, на який необхідно звернути увагу в перспективі розробки концепції ADR в Україні, є наявність необхідного балансу, що визначається рівнем саморозвитку альтернативної системи і рівнем втручання держави. Роль держави повинна зводитися до офіційного визнання позасудової системи альтернативного вирішення правових спорів і забезпечення належних умов їх функціонування.

Основним напрямком, за яким повинна здійснюватися державна підтримка, є законодавча регламентації альтернативного вирішення спорів. До числа актуальних питань, які потребують вирішення варто віднести:

- визнання і закріплення альтернативних форм вирішення спорів поряд з правосуддям;
- визначення категорій справ, що допускаються (або не допускаються) до альтернативного вирішення;
- забезпечення гарантій конфіденційності як принципу альтернативного вирішення конфліктів;

– встановлення кваліфікаційних стандартів для нейтральних осіб, які здійснюють врегулювання розбіжностей і вирішення спорів в альтернативних процедурах;

– визнання угоди, досягнутої в ході альтернативного врегулювання, що має обов'язкову для обох сторін силу при наявності їх взаємного волевиявлення.

Це, далеко не повний, але важливий перелік питань, які потребують чіткого правового регулювання і без яких система альтернативного вирішення спорів не зможе нормально функціонувати.

Отже, підбиваючи підсумок, необхідно відзначити, що альтернативні форми вирішення правових конфліктів є сукупністю прийомів і способів вирішення спорів поза системою державного правосуддя, що включає в себе комплекс механізмів вирішення протиріч, який у багатьох випадках може замінити собою, з огляду на свою високу ефективність і гнучкість, традиційні методики урегулювання конфліктних ситуацій.

Недоліки зводяться до мінімуму, а переваги збільшуються там, де альтернативні процедури оптимально відповідають конфліктній ситуації і конкретним обставинам справи. Тому основне завдання полягає у тому, щоб вибрати відповідний засіб з усього багатоманіття альтернативних форм.

Особливо важливим є вивчення альтернативних форм вирішення правових конфліктів для юристів, що призведе до уточнення спеціалізації, а в недалекому майбутньому – і до появи в Україні професійної спільноти посередників, серед яких більшість, за аналогією з іншими країнами, складуть юристи. Саме тому опосередкованим способом державної підтримки ADR є юридична освіта. Діяльність з альтернативного вирішення спорів лежить в сфері права і вимагає від учасників певної професійної підготовки. Освоєння практичної діяльності з вирішення спорів, вивчення арсеналу методів, прийомів альтернативного вирішення правових конфліктів як необхідного професійного інструментарію приведуть до дійсної побудови правової держави і громадянського суспільства в Україні.

РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ ТА ОСОБЛИВОСТЕЙ МЕДІАЦІЇ

2.1. Поняття медіації та її ціннісно-правові основи (принципи, основні засади)

Визначення поняття «медіація» (від латинського «mediare» – бути посередником), що зустрічаються у юридичних текстах і публікаціях, істотно різняться, і дуже часто відображають лише якийсь мінімальний набір вимог до процесу медіації (добровільний, структурований процес, в рамках якого медіатор сприяє спілкуванню між сторонами, дозволяючи їм взяти на себе відповідальність за пошук вирішення виниклого між ними конфлікту) і особистості медіатора в рамках відповідної правової системи.

На сьогодні ні серед юристів, психологів, соціологів та інших спеціалістів, що мають відношення до «медіації», відсутня єдність думки і підходу у визначенні поняття медіація. Так, Х. Бесемер відмічає, що «медіація – це технологія вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Ця третя сторона в медіації має кардинально інше завдання, ніж сам суд. Завдання медіатора набагато складніше: він повинен допомогти конфліктуючим сторонам самим знайти вирішення спірного питання» [42, с.134]. А. Вишневська вказує, що медіація – це процес, в якому нейтральна третя сторона – медіатор – допомагає вирішити предмет спору і своїми діями сприяє виробленню добровільного правильного рішення між конфліктуючими сторонами, полегшує процес взаєморозуміння позицій та інтересів, фокусує сторони на їх інтересах і шукає продуктивне вирішення проблеми, надаючи можливість сторонам прийти до взаємної згоди [50, с.163].

Інший вчений юрист О. Аллахвердова розглядає медіацію як «особливий соціально-психологічний переговорний процес взаємодії між двома і більше людьми, в якому один з учасників взаємодії полегшує комунікацію між двома (і більше) учасниками, які знаходяться в емоційному протистоянні один до одного і не здатними самостійно здійснити конструктивну комунікацію» [40].

Н. Безхлібна розуміє під медіацією «процедуру активної участі у конфлікті нейтральної незацікавленої авторитетної для конфліктуючих осіб сторони, яка

вживає активних заходів (зусиль) для взаємовигідного вирішення спору». При цьому, як зазначає Н. Безхлібна, «конфліктуючі сторони перестають шукати винного в конфлікті і разом намагаються знайти рішення, яке б повністю влаштувало сторони» [43, с.12].

Ц. Шамлікашвілі пропонує наступне визначення медіації: «медіація – це альтернативна форма вирішення спорів, що дозволяє знайти життєздатне рішення, яке максимально задовольняє потреби конфліктуючих». При цьому Ц.Шамлікашвілі також звертає увагу на те, що хід медіації може змінюватися із врахуванням потреб сторін [111, с.237].

Слід підкреслити, що при наявних відмінностях в понятті медіації безпосередньо сам медіатор характеризується авторами як третя нейтральна сторона, яка сприяє досягненню угоди між конфліктуючими сторонами з метою вирішення конфлікту між ними. Як вірно підмічено авторами книги «Медіація в нотаріальній практиці (альтернативні способи вирішення конфліктів)», медіатор «... лише «супроводжує» сторони до знаходження правильного рішення» [91].

Медіація вважається незмагальним підходом до вирішення конфліктів чи спорів. Основна роль медіатора, як вказує Аніл Ксав'є, полягає у тому, щоб забезпечити взаємодію між сторонами, допомогти їм сконцентрувати увагу на реальних аспектах спору і запропонувати варіанти вирішення проблеми, що задовольняють інтереси і потреби відповідних сторін, він діє як міст між сторонами, допомагаючи згладити нерівності, що впливають на рішення сторін [86, с.109]. Важливо відзначити, що медіація не замінює отримання юридичної консультації. Медіацію можна розглядати, як процедуру, що забезпечує взаємодію з іншою стороною, а також просто організуючу думки особи з приводу конфлікту в потрібному напрямку і її ставлення до нього.

Історично склалося так, що медіація найчастіше застосовувалася раніше при вирішенні сімейних і трудових спорів. У даний час медіація використовується у безлічі сфер, оскільки стійкий, гнучкий і ефективний характер даної процедури дозволяє використовувати її для вирішення широкого кола конфліктів: від конфліктів, пов'язаних з правами споживачів, до конфліктів у публічній сфері.

Медіація є добровільним спеціальним непримусовим гнучким і, як правило, замкнутим механізмом зниження рівня невизначеності та ризиків між сторонами спору і, по можливості, вирішення конфлікту.

На думку О. Кронди, «відмінною рисою процедури медіації як процедури вирішення спорів є її мета, яка полягає у досягненні добровільного та узгодженого результату, а також відсутність повноважень у того, хто проводить процедуру медіації, не нав'язування будь-якого обов'язкового до виконання рішення спору сторонам» [84, с.30]. В ідеалі процедура медіації є творчим і гнучким процесом, який передбачає конфіденційність, пряму участь сторін спору в його вирішенні, а також контроль з їхнього боку, що підвищує рівень самостійності сторін.

Р. Рідлі-Дафф і А. Беннетт визначають медіацію як «процедуру, за допомогою якої неупереджена третя сторона демонструє, яким чином можна вирішити конфлікт». У процедурі медіації саме сторони спору, а не медіатори, визначають умови досягнутої угоди. Медіація стосується скоріше майбутньої поведінки сторін спору, а не минулого [57].

І тут ми підходимо до питання формалізованої дефініції поняття «медіація». На думку Х. Бесемера, «медіація – це метод вирішення конфліктів за посередництвом неупереджених третіх осіб, яких визнають усі сторони» [60, с.49].

А. Арутюнян визначає медіацію в кримінальному судочинстві (для вирішення кримінально-правових конфліктів) як «процедуру, в рамках якої незалежна і неупереджена третя особа – посередник (медіатор) – бере участь у вирішенні кримінально-правового конфлікту між особою, яка вчинила протиправне діяння, і особою, якій протиправним діянням було завдано шкоди, з метою примирення сторін і знаходження взаємоприйнятної рішення з питань відшкодування шкоди, заподіяної протиправним діянням, а також з інших питань, які можуть виникнути при вирішенні кримінально-правового конфлікту, на основі добровільного волевиявлення сторін, і яка може спричинити юридичні наслідки

для сторін кримінально-правового конфлікту в рамках провадження у кримінальній справі» [79, с.140].

Згідно з підходом Н. Шатіхіної медіація в кримінальному праві – це «специфічний кримінально-правовий механізм врегулювання виниклого у суспільстві у результаті вчинення злочину конфлікту, який реалізується у вигляді сукупності взаємоспрямованих юридично значущих дій учасників при активній посередницькій ролі державних органів» [69, с.67].

С. Калашникова визначає медіацію як «самостійний спосіб врегулювання правових спорів, що представляє собою особливим чином організовану процедуру переговорів за участю нейтрального посередника (медіатора), який сприяє сторонам в обговоренні умов врегулювання правового спору і прийняття взаємовигідного рішення» [63, с.21].

Спроби сформулювати загально правильне визначення терміна «медіація» натикаються на різноманітні труднощі, які пов'язані з існуванням різних моделей медіації, її цілей і функцій. Проблематичним є визначення ролі медіатора, зокрема, який його ступінь участі у прийнятті рішення, встановлення відповідальності сторін за виконання прийнятого рішення тощо. Та все ж зміст терміна «медіація» знаходить своє відображення у наукових доробках вчених та у законах іноземних держав. Так, В. Мотиль зазначає, що «під медіацією слід розуміти структурований конфіденційний процес, в якому сторони добровільно за допомогою одного або декількох медіаторів на взаємній основі прагнуть вирішити конфлікт» [92, с. 46]. Евеліна Ястжебська під «медіацією» розуміє можливість конфліктуючих сторін за допомогою нейтрального, неупередженого і компетентного медіатора досягти згоди [116, с. 165]. Г. Єрьоменко вважає, що медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [68].

У Наказі Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» визначено, що посередництво (медіація) є методом розв'язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються в межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв'язання [27].

У деяких публікаціях дублюється визначення, представлене в пункті «а» статті 3 Директиви 2008/52 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах», тому просто процитуємо його: «медіація означає структурований процес, незалежно від того, називається він так чи згадується така назва, у якому дві або більше сторони спору прагнуть самостійно, на добровільних засадах досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (посередника). Такий процес може бути ініційований сторонами або запропонований рекомендацією або наказом суду або передбачений законодавством держави-члена. Він включає медіацію, яку проводитиме суддя, який не є призначений суддею в будь-якому судовому провадженні стосовно конкретного спору. Він виключає спроби, які робить у суді суддя, що розглядає справу для розв'язання спору в ході судового провадження стосовно цього спору» [2]. Пункт «б» зазначеної статті встановлює визначення медіатора, в якості якого може виступати будь-яка третя особа, якій пропонується провести процедуру медіації ефективно, неупереджено і компетентно незалежно від віросповідання або професії цієї особи, а також того, яким саме чином дану третю особу було призначено або запропоновано провести процедуру медіації [2].

О. Спектор розглядає медіацію в якості «самостійного способу альтернативного вирішення спорів, який полягає у забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи» [106, с. 13].

Н. Грень визначає медіацію як «один з альтернативних способів вирішення конфлікту і розуміє її в якості методу вирішення спорів із залученням

посередника (медіатора), котрий допомагає сторонам спору налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони змогли самостійно вибрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби» [60, с. 65]. Авторка формулює авторську дефініцію присудової медіації як «особливого виду медіації, за якого сторони мають право на будь-якій стадії судового розгляду перервати процес і звернутися до процедури медіації, а на суд покладається обов'язок запропонувати сторонам використовувати процедуру медіації в разі медіабельності спору, в подальшому затвердити її результати як юридично значущий акт двосторонньої поведінки, що має обов'язкову силу для них». Відзначено, що медіація передбачає найвищий ступінь справедливого рішення, оскільки ухвалене рішення вважається прийнятним самими учасниками конфлікту [60, с. 126].

Польські науковці, зокрема А. Каліш та А. Жєнкевіч, визначають медіацію як таку форму розв'язання спорів, що ґрунтується на діяльності третьої особи, яка є нейтральною та безсторонньою щодо сторін та предмету їх спору, основні завдання якої полягають у: – сприянні досягненню порозуміння, яке є взаємоприйнятним та враховує інтереси та потреби обох сторін (*problem-solving/interest-based paradigm of mediation*); – формуванні позитивних взаємовідносин та підстав співпраці між сторонами спору, а також сприяння у самопізнанні, самовдосконаленні і так званому внутрішньому моральному зростанню (*transformatiwe paradigm of mediation*) [117, с. 42].

Медіація є процедурою, у якій посередник, який не має повноважень органу судової влади, полегшує взаємодію між сторонами конфлікту з метою створення для сторін умов для вирішення ними конфлікту. Додатковими характеристиками медіації є конфіденційність і нейтралітет посередника. У той час, як судовий розгляд спору є формалізованим процесом, результат якого має обов'язкову силу, медіація передбачає гнучкий підхід, у якому всі аспекти конфлікту можуть бути розглянуті незалежно від їх правової значущості.

Існує такий підхід до розуміння самої концепції медіації, який передбачає, що медіація є способом надання сприяння при переговорах, який має на увазі

втручання у вирішення спору третьої сторони, що має обмежені або невідні повноваження щодо прийняття рішень [48, с. 182].

Медіація, відповідно до такого підходу, має довгу історію неформального застосування у різних культурних контекстах і є професійною сферою діяльності у даний час. Таким чином, згідно з даним підходом, до медіації можна віднести і погоджувальні процедури, в яких також бере участь посередник.

Проте, більш поширеним у даний час є підхід, згідно з яким медіація не є погоджувальною процедурою, процесом, в якому третя сторона консультує сторони спору з метою досягнення ними компромісу, який влаштував би обидві сторони. Також до медіації не відноситься арбітраж, який визначається як процес, у якому неупереджена третя сторона після вислуховування обох сторін спору приймає остаточне і, як правило, обов'язкове для виконання рішення.

Основне припущення, що лежить в основі концепції медіації, полягає в тому, що спір є нормальним явищем, і небезпечно саме залишати без рішення дану проблему.

Рішення про те, який саме вид альтернативного вирішення спорів слід використовувати у кожному конкретному випадку, залежить від виду спору, його стадії і від того, який саме вид рішення потрібно. На відміну від примирення і арбітражу, в процедурі медіації тягар розробки та згоди з прийнятним результатом лежить на сторонах спору. Процедура медіації може використовуватися на будь-якій стадії спору.

Ключовими елементами у мирних формах втручання третьої сторони у вирішення конфліктів, таких, як медіація, є характер і рівень згоди, а також рівень примусу, необхідного для того, щоб прийти до угоди. У ході процедури медіації медіатор бере на себе роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору і сприяє їм у досягненні взаємоприйняттого рішення.

Добровільні способи вирішення спорів, такі як медіація, є ефективними у багатьох ситуаціях, оскільки сторонам спору надається можливість брати безпосередню участь у розробці варіантів вирішення спору, що підвищує

можливість задоволення інтересів сторін на відміну від рішення, що виноситься за результатами судового розгляду справи. Деякі дослідники вважають, що крім відновлення взаємин сторін і задоволення їх потреб, збільшення використання альтернативних методів вирішення спорів може призвести до відродження місцевих громад [98, с. 27].

На думку Крейга Р. Сміта, медіатори, які мають досвід роботи у сфері судового і арбітражного розгляду справ, мають переваги, оскільки вони можуть надати сторонам обґрунтовану думку про те, яке рішення було б прийнято суддею або арбітром у разі, якби сторони звернулися до них для вирішення спору [42, с.149]. Крім того, медіатори повинні мати добре розвинені комунікативні навички. Процедура медіації повинна проводитися на нейтральній території, у приміщенні, яке забезпечує конфіденційність даного процесу, крім того, має бути здійснено коректне розміщення учасників, наприклад, таким чином, щоб сторони не перебували прямо один навпроти одного, а створювалася атмосфера співпраці.

Роль медіатора, що сприяє вирішенню конфлікту, полягає в наданні допомоги сторонам щодо прийняття ними рішення та оцінки ними усієї ситуації в цілому.

Медіатор іноді може розбиратися у предметі спору, маючи значний досвід роботи з подібними справами, а може і не розбиратися і не мати. У будь-якому випадку, хороший медіатор повинен бути обережний, висловлюючи свою думку про те, яким саме чином суперечка буде вирішена у судовому порядку, якщо угода між сторонами не буде досягнута в процедурі медіації, і майже ніколи медіатори не виражають свою особисту думку про те, що дійсно є справедливим.

Медіатор здійснює сприяння в координації зустрічей сторін, представляє сторони одну одній, пояснює правила проведення процедури медіації сторонам спору, встановлює правила проведення процедури стосовно конкретного спору, сприяє взаємодії сторін, прагне завоювати довіру сторін, здійснює збір інформації та виявляє перешкоди, що утрудняють вирішення спору, дозволяє сторонам висловлювати свої почуття та емоції, допомагає сторонам конфлікту виявити і зрозуміти їх інтереси і пріоритети, а також розробляти варіанти вирішення

конфлікту, допомагає сторонам зрозуміти межі своїх вимог, сприяє при оцінці варіантів вирішення конфлікту.

Згідно Керол Дж. Браун, класичний підхід до ролі медіатора припускає, що медіатор повинен приймати рішення і висловлювати свою думку щодо фактичних обставин спорів і можливих їх результатів, використовуючи заздалегідь певні критерії оцінки доказів і аргументів, які подаються сторонами. Завдання медіатора, що застосовує оціночний підхід до проведення процедури медіації, включають у себе пошук фактів шляхом правильної оцінки доказів, тобто, оцінювання їх переконливості, розподілу тягаря доведення, визначення і застосування відповідних нормативно-правових актів, правил або звичаїв і розробка думки. У кінцевому рахунку можна говорити про те, що оціночний підхід сприяє позиціонуванню і поляризації сторін, що суперечить цілям медіації [107, с.13].

Підхід, заснований на повазі до прав, робить акцент на законних правах сторін і прагненні досягти рішення, яке відповідає відповідним правовим критеріям спору таким чином, який відповідає рішенням, що приймаються судами в аналогічних випадках. У центрі уваги підходу, заснованого на інтересах сторін, знаходяться основні потреби чи інтереси сторін; такий підхід передбачає більш широке коло можливих рішень спору, який стосується основних інтересів, діяльності сторін. У результаті такого підходу до проведення процедури медіації може бути вироблено рішення, яке задовольняє усі сторони спору, але не відповідає правовим нормам [107, с. 13].

Важливим аспектом при розкритті природи медіації, її внутрішніх механізмів, що одночасно визначають її практичну спрямованість є характеристика основних принципів медіації. Так, у Великобританії процес медіації базується на наступних принципах: добровільність, конфіденційність, непримусовий характер рішення і заходів щодо його реалізації.

Так, відповідно до першого з зазначених принципів, прийняття рішення про те, щоб вдатися до медіації, є добровільним, що також означає можливість для сторін припинити процедуру медіації або вийти з неї в будь-який час. Крім того,

якщо сторони вирішили вдатися до такого способу вирішення їх конфлікту, кінцевий результат залежить від них самих, на них не покладається обов'язок виконання рішення, винесеного, наприклад, суддею або омбудсменом. Отже, вони вкладають в досягнення успішного результату особисту і іноді фінансову зацікавленість.

Найчастіше йдеться про те, що відмінною рисою альтернативного вирішення спорів, а також основою їх ефективності в окремих випадках є саме їх добровільність.

Конфіденційний неофіційний характер процедури медіації може бути важливий для сторін при вирішенні конфліктів, що виникають у галузі сімейного права, а також комерційних спорів. Коли угода досягнута, сторони можуть вирішити, чи бажають вони того, щоб вона також залишалася конфіденційною. Медіатор у виняткових випадках може мати обов'язок повідомляти інформацію, сказану сторонами під час проведення процедури медіації, коли конфіденційні переговори змушують медіатора вірити в те, що будь-якій особі може загрожувати значна небезпека серйозної шкоди, або що було або буде вчинено кримінальне правопорушення. Також інформація про фінанси, що надається під час проведення процедури медіації у сімейних спорах, може розголошуватися на наступних судових розглядах.

Теорія медіації пропонує два ключових розуміння конфіденційності у даній процедурі. По-перше, конфіденційність використовується для забезпечення того, щоб інформація, надана сторонами у процесі проведення процедури медіації, не могла бути використана в подальшому проти них самих, наприклад, в подальшому судовому розгляді, а також не могла бути розголошена іншою стороною або медіатором за межами процедури медіації. Даний аспект конфіденційності забезпечує те, що сторони відчують, що можуть вести переговори у відкритій, чесній і безпечній атмосфері, а також що вони можуть повідомляти інформацію, яку вони не могли б розкрити в іншій обстановці, побоюючись негативних для себе наслідків. Така відвертість має важливе

значення для медіатора з точки зору ефективного сприяння сторонам у визначенні їх реальних позицій, проблем і інтересів [101, с. 87].

Другий підхід до розуміння конфіденційності в процедурі медіації передбачає її цінність, пов'язану із взаємовідносинами та взаємодією між медіатором і стороною в самому процесі. У разі, коли сторони проводять конфіденційні зустрічі з медіатором і надають йому інформацію, яку вони не хотіли б надавати іншій стороні, вони можуть бути впевнені в тому, що секретність такої інформації буде збережена, що є критично важливим для довіри сторін до медіатора.

Добровільний і непримусового характер медіації означає, що сторони не зобов'язані погоджуватися, а варіанти угоди можуть обговорюватися сторонами без зобов'язування себе до виконання конкретного результату. Якщо сторони не можуть дійти згоди, для них не настає жодних наслідків.

Медіація не припускає обмеження прав учасників, що означає, що сказане під час даної процедури не може використовуватися як доказ у подальшому судовому розгляді. Така особливість дозволяє учасникам процедури говорити вільно про варіанти угоди. Сторони можуть пропонувати нові творчі шляхи досягнення угоди, не позбавляючи себе шансів звернутися згодом в орган судової влади, якщо угода не буде досягнута [39].

Деонтологічно-правовими імперативами (принципами) медіації, побудови і реалізації медіативних механізмів вирішення спорів і врегулювання конфліктів виступають:

- 1) правові, в тому числі процесуальні, принципи:
 - принцип свободи та інформованої добровільності сторін і медіаторів;
 - принцип рівності сторін у процесі медіації;
 - принцип самостійності сторін у процесі медіації;
 - принцип незмагального характеру (медіація не є арбітражем);
 - принцип простоти і швидкості самої процедури медіації, її гнучкість і неформальність;

– принцип обмеженості повноважень медіатора (медіатор не має повноважень нав'язувати сторонам рішення їх спору);

– принцип конфіденційності (конфіденційність і збереження професійної таємниці щодо даних, отриманих в процесі проведення процедури медіації, якщо сторони не домовилися про інше, крім тієї інформації, яка повинна бути відкритою відповідно до чинного законодавства або з метою приведення у виконання медіативної угоди, а також тієї інформації, розголошення якої потрібно в інтересах забезпечення громадського порядку);

– принцип заборони завдавати шкоди; даний принцип вимагає від медіаторів уникати проведення процедури таким чином, що при цьому конфлікт навпаки посилиться, або його учасникам буде завдано шкоди;

– принцип особливої уваги інтересам дітей, інвалідів та людей похилого віку, утриманців (наприклад, при медіації в сімейних спорах); даний принцип визначає обов'язок медіатора переконуватися в тому, що передбачуваний варіант врегулювання спору не заподіє шкоди третім особам, в якості яких можуть виступати, наприклад, діти;

– принцип професійної багатoproфільності медіатора (повинен володіти певним набором професійних компетентностей в праві, психології, конфліктології, економіці);

– принцип наявності вираженої згоди сторін на присутність третіх осіб при проведенні процедури медіації як умова такої присутності;

2) комунікативно-психологічні принципи, що мають правове значення:

– принцип сумлінності сторін конфлікту і медіатора;

– принцип неупередженості та нейтральності медіатора;

– принцип особистого характеру процедури медіації (особиста присутність сторін і медіатора) і прямої взаємодії сторін;

– принцип етики поведінки і прагнення до психологічної комфортності під час процедур медіації (прагнення до взаємної довіри і довіри медіатора) [76, с.25].

Таким чином, відповідно до поширеної теоретико-правової концепції, медіація – альтернативна судовому розгляду форма досудового / позасудового або

позапроцесуального вирішення спорів і врегулювання конфліктів (а також комплекс механізмів і технологій, що забезпечує її та процес її реалізації). Медіація добровільно обирається конфліктуючими сторонами, виходячи з солідарного прагнення до досягнення угоди, або призначається уповноваженим органом і передбачає в рамках структурованої процедури участь, крім конфліктуючих сторін, наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора), обраної за взаємною згодою конфліктуючими сторонами або компетентним органом і не уповноваженої приймати власні рішення за конфліктуючі сторони, але покликаної надати професійне комплексне (різнобічне) сприяння справедливому вирішенню / врегулюванню конфлікту / спору і приведення конфліктуючих сторін до стабільного і конструктивного діалогу і, в результаті цього, до компромісної, стійкої і яка взаємно влаштовує сторони згоди для досягнення цілей.

Традиційно усталене розуміння, що медіація є економічно ефективним і швидким методом вирішення спорів у порівнянні з іншими методами, що дозволяє істотно знизити навантаження на судову систему держави і витрати на її забезпечення. Як вказує Р. Зайнеман, медіація сприяє кращому розумінню очікувань інших людей, в тому числі, осіб, що представляють інші раси і інші культурні традиції, підсилює самоконтроль і самостійність сторін конфлікту, розвантажує судову систему держави і знижує державні витрати в цій сфері, забезпечує більш швидке врегулювання суперечок, що є руйнівними для суспільства або сімей сторін, посилює довіру населення держави до системи правосуддя, відновлює вплив добросусідства і суспільні цінностей, а також соціальну згуртованість, демонструє суспільству, що існують більш ефективні способи вирішення спорів, ніж застосування насильства або дозвіл їх у судовому порядку [41].

До переваг медіації як способу вирішення спорів деякі автори також відносять:

- контроль, який мають сторони як над безпосередньою процедурою медіації, так і над її результатами;

- пряма участь сторін у переговорах; добровільність процедури; швидкість проведення медіації, її ефективність і економічність, простота і гнучкість;
- справедливість, оскільки медіатор гарантує, що вже існуючі нерівні відносини між сторонами не можуть вплинути на хід ведення переговорів і їх результат;
- конфіденційність;
- забезпечення ефективної взаємодії між сторонами; сприяння в підтримці, поліпшення або відновлення взаємин між сторонами; врахування довгострокових і важливих інтересів сторін в кожній стадії процедури медіації для врегулювання спору з акцентом на сьогоднішнє і майбутнє, а не на минуле;
- взаємовигідність результату медіації; творчий підхід до вирішення суперечки [38, с. 42].

Додамо ще таку загальновизнану перевагу, як те, що відсутня необхідність примусового виконання рішення, так як в ході примирних процедур сторони самі виробляють рішення, яке задовільняє їх і тому вони зацікавлені у його виконанні. А також оперативність розгляду спору і гнучкість застосовуваних процедур.

Разом з тим, у медіації є і свої недоліки. Так, на думку Амелії Мартін Адамс, незважаючи на свою гнучкість, процедура медіації є більш структурованою і формалізованою, ніж переговори щодо результату конфлікту в цілому, оскільки передбачає участь третьої нейтральної сторони як посередника [59, с. 6].

З урахуванням досліджених нами позицій, відображених у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі і які характеризують недоліки і проблеми медіації, вважаємо обґрунтованим віднести до найбільш істотних недоліків медіації нижченаведені:

1) у медіації складніше бути впевненим в професіоналізмі медіатора, ніж судді в судовому процесі, тим більше що медіатор, як передбачається, повинен виступати як фахівець відразу в декількох сферах, що на практиці виливається в неприйнятну поверховість знань в кожній з таких;

2) більш сильні сторони отримують можливість нав'язувати свою точку зору слабким, оскільки медіація (в силу своєї неформальності) надає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд або арбітраж;

3) невизначеність алгоритмізації процедури медіації, викликана тим, що держава відносить ці питання до компетенції медіативних організацій, як наслідок – істотної різноманітності змісту і поетапної структури таких процедур; в результаті особи, які вдаються до медіації, можуть не мати жодного уявлення про те, як вона повинна проводитися найбільш ефективно, і буквально змушені приймати і покладатися на встановлювані організаціями правила, зовнішнього (державного) контролю щодо яких належним чином або взагалі не передбачається, наслідком чого може бути низький рівень довіри конфліктуючих сторін до діяльності медіативних організацій;

4) суттєва невизначеність можливості залучення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну внаслідок здійснення ними своєї діяльності,

5) механізм медіації, в центрі уваги якої знаходяться суперечки і конфлікти між приватними конфліктуючими сторонами, приховує від громадськості деякі значущі спори, які мають або можуть мати соціально значимі наслідки.

Мета медіації полягає у досягненні порозуміння, тобто таких домовленостей, які будуть прийнятні для усіх сторін спору. Звичайно, ідеалом є знаходження такого розв'язання, яке відображає та оптимально узгоджує їх інтереси в розумінні того, що кожна з сторін щось отримує і нічого істотно не втрачає. Однак медіація не завжди мусить бути пов'язана з детальним узгодженням усіх фактичних та правових обставин справи. Медіатор не проводить формалізованого процесу, не викликає свідків та експертів, а його метою не є встановлення правди – ні об'єктивної, ні процесуальної. Фактично завдяки медіації люди вчаться по-новому розмовляти між собою, слухати та розуміти іншу сторону. Медіація формує почуття відповідальності за власну поведінку і розвиває діалог та активність. Тим самим формує засади суспільної комунікації та громадянського суспільства. Будучи дружнім і поєднувчим

способом розв'язання спорів, медіація опирається на певні ідейні прагнення до порозуміння або знаходження компромісного виходу з конфліктної ситуації [117, с. 26]. Як стверджує З. Кмечяк, безумовним на сьогодні є той факт, що національні правові системи повинні забезпечувати ефективну дію більш різноманітних та гнучких методів розв'язання спорів, спрямованих на співпрацю, узгодження інтересів та комунікацію між суб'єктами, які безпосередньо беруть участь в процесі прийняття рішення [118, с. 23].

Таким чином, медіація розуміється як добровільний і конфіденційний процес, вміло підготовлений незалежною і нейтральною особою, яка, допомагаючи конфлікуючим сторонам впоратися з конфліктом, сприяє досягненню згоди та порозуміння між сторонами. Медіація дозволяє учасникам визначити причини та своєрідні «гострі кути» суперечки, зменшити бар'єри комунікації, розробити пропозиції та рішення, та за наявності волі сторін укласти взаємоприйнятну угоду.

Медіацію можна розглядати як додатковий та ефективний механізм захисту прав людини і забезпечення правового порядку та згоди у суспільстві. Медіація може забезпечити швидке розв'язання спорів із найменшими витратами через процеси, спеціально пристосовані до потреб сторін. Окрім того, існує більша ймовірність того, що домовленості, досягнуті в процесі медіації, будуть добровільно дотримуватись, а між сторонами надалі збережуться дружні та тривалі партнерські відносини. Такі переваги стають все більш очевидними та дієвими у ситуаціях, що мають, зокрема, міжнародний характер між суб'єктами господарювання. Необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи [15]. Актуальним на сьогодні залишається питання щодо створення правової основи для формування інституту медіації та забезпечення

ефективних механізмів його реалізації. Введення на державному рівні програм альтернативного розв'язання спорів, розроблення процедур для врегулювання спорів шляхом переговорів, створення медіаційних центрів формуватиме якісні умови не тільки для популяризації медіації у нашому суспільстві, а й зумовить певні зміни у суспільній свідомості щодо медіації та її практичного застосування [99, с.21]. Саме тому запровадження дієвих механізмів альтернативного вирішення спорів є доцільним на сучасному етапі розвитку національної правової системи. Це не тільки сприятиме зменшенню навантаження на судову систему, а й пришвидшить вирішення спорів. Звичайно, медіація не є своєрідною панацеєю щодо вирішення усіх проблемних аспектів національного судочинства, але в той же час відкриває нові, більш ефективні можливості щодо альтернативного розв'язання спорів.

2.2. Процедура проведення та моделі медіації

Існує безліч різних варіацій медіації, що включають у себе різні процедури, що відображають різні теорії, види і стратегії. У різних країнах процедура медіації розуміється і проводиться по-різному. Так, наприклад, у США існує відмінність між підходом, основною метою якого є вирішення проблеми, і підходом, який спрямований на перетворення проблеми. У Сполученому Королівстві проводиться відмінність між визначальним і сприяючим підходами.

Для того, щоб запобігти ескалації конфлікту і вирішити проблему, медіація спрямована на досягнення безпрограшного результату для обох сторін, використовуючи підхід, при якому обидві сторони відчують, що до них відносяться так само, і вони отримують однакову кількість уваги, часу для виступів, підготовки і т.д. Основним у даному підході є те, що медіатор є в рамках етичних меж морально неупередженим, тобто, медіатор зацікавлений у самій процедурі медіації, але не має сильної зацікавленості в її кінцевому результаті.

Медіатори виступають як посередники, досліджуючи проблему за допомогою бесід з кожною зі сторін, сприяючи їм у досягненні згоди. Медіація є

ефективною тоді, коли сторони розуміють, що врегулювання спору неминуче, і необхідно піти на компроміс. Угоди про медіації часто включають в себе угоди про подальше ведення справ між сторонами, які не обмежуються вирішенням виключно самої суті конфлікту. Медіація набагато менш ефективна у випадках, коли одна зі сторін категорично відмовляється визнавати свою відповідальність і відмовляється платити або виконувати умови.

Професійні медіативні послуги, як правило, ґрунтуються на підході, головною і кінцевою метою якого є вирішення проблеми. Такий вид медіативної практики заснований на декількох ключових ідеях: по-перше, це ідея, відповідно до якої медіатор є нейтральним посередником, зацікавленим виключно в процесі, а не в суті спору; по-друге, це ідея про те, що полярно різні позиції, які займають люди в спорах, обумовлені їх основними інтересами і потребами; по-третє, це ідея, яка передбачає, що вирішення спору проводиться ефективніше, якщо звертатися до особистих інтересів осіб, які є сторонами спору; і, нарешті, це ідея про те, що метою медіації повинні бути переговори про безпрограшне вирішення спору в формі угоди [68].

Медіація є неформальною процедурою, яка може бути адаптована до потреб сторін або до обставин спору. Незважаючи на те, що кожна процедура медіації по суті своїй є в певному сенсі унікальною, існують етапи даної процедури, які мають місце практично в кожному випадку. Так, перед початком процедури медіатор запитує короткий виклад суті спору в письмовому вигляді (включаючи факти, що виникли питання) від кожної сторони. Процедура медіації починається, як правило, з спільного засідання з присутністю усіх сторін. Медіатор роз'яснює сторонам свою роль у процедурі, а також зазначає, що дана процедура є конфіденційною. Потім починається обговорення проблеми, при цьому медіатор може дозволити сторонам спілкуватися безпосередньо один з одним. Тривалість процедури медіації залежить від складності самого спору.

В медіації можна виділити чотири етапи, проте на противагу судовому процесу ці етапи не мають суворих процесуальних меж, а є більш гнучкими. Етапи різняться в залежності від виду спору, культурних особливостей сторін

тощо. Першим етапом є приготування до медіації або попередній етап. На даному етапі сторони звертаються до медіатора та викладають йому суть конфлікту. З'ясувавши суть справи, медіатор приймає рішення щодо можливості вирішення спору шляхом медіації. Якщо рішення позитивне, то медіатор вирішує питання про залучення до процесу інших осіб, яких стосується ця справа, а також вирішуються організаційні питання (дата і місце зустрічі, винагорода тощо).

Другим етапом є відкриття медіації, тобто перше спільне засідання усіх учасників процесу. На даному етапі характерний монолог медіатора, який пояснює клієнтам структуру процесу медіації та її принципи, а також визначає свою роль та повноваження в процесі. На цьому етапі посередник налагоджує довірливі стосунки із клієнтами та мотивує їх на плідну дискусію, що повинно стати підґрунтям для подальшої роботи.

Наступний етап – переговори – є основним і найважливішим етапом. Сторони представляють власне бачення конфлікту, можливості його вирішення, зазвичай такі виступи дуже емоційні. Медіатор, вислухавши кожну із сторін, повторює їхні позиції, які в разі необхідності сторони уточнюють. Озвучена медіатором версія по суті звільняється від суб'єктивізму, який присутній у разі її викладення протилежною стороною. Медіатор так повинен подати інформацію, щоб сторони зрозуміли, що у їхньому спорі існують точки дотику і, як результат, має зав'язатися діалог. Під час ведення переговорів сторони можуть проявляти різноманітні емоції (гнів, агресію, розчарування, зухвалість, смуток тощо) і завданням медіатора є здійснення контролю і управління в такій ситуації. У випадку, якщо сторони знайшли спільне рішення, що задовольняє інтереси усіх, то медіатор ініціює перехід до наступного етапу.

Суть четвертого етапу медіації полягає у тому, що медіатор аналізує прийняте сторонами рішення та з'ясовує, чи розуміють вони правові наслідки, що настануть у такому випадку. Сторони можуть додатково проконсультуватися із своїм юристом. Якщо ж рішення сторін остаточне, то медіатор готує договір, який має бути чітким та простим для розуміння. У договорі сторони можуть закріпити

положення, згідно з яким через певний проміжок часу вони повинні зустрітися з медіатором для перевірки виконання договору.

Правова природа медіативної угоди є одним із спірних питань в юридичній науці. Наприклад, С. Калашникова у своєму дослідженні зазначає, що «проблеми сутності та правової природи, змісту, юридичної сили, наслідків укладення та виконання медіативної угоди викликають, мабуть, найгострішу дискусію ... Процедура медіації передбачає врегулювання спору виходячи з інтересів сторін, а тому медіативна угода може виходити за предмет первинних вимог і часто буде лише непрямим чином пов'язана зі спірними правовідносинами. Більш того, сторони примирної процедури не обмежені в способах врегулювання спору» [75, с. 127]. Отже, при застосуванні процедури медіації для врегулювання спору після передачі справи на розгляд суду медіативну угоду вже не можна приймати виключно як мирову угоду, оскільки її зміст може бути ширшим, ніж заявлені в суді позовні вимоги. Крім того, сторони при використанні примирної процедури не обмежені в способах врегулювання спору, що дозволяє їм орієнтуватися на пошук нетипових рішень. Цим обумовлюються складнощі з юридичною кваліфікацією умов медіативної угоди, адже в процедурі медіації враховуються одночасно як правові, так і інші особливості спору. Таким чином, медіативна угода часто містить зобов'язання різної правової природи, а, значить, в цьому сенсі вона носить комплексний характер.

Є. Носирєва, аналізуючи американський досвід застосування посередництва при вирішенні спорів, виділяє три основні риси, що відображають його сутність:

- активна роль в посередництві належить сторонам, які ведуть переговори і за їх результатами приходять до взаємовигідної угоди;
- посередник не прирівнюється до сторін, він займає особливе положення, лише допомагаючи сторонам самим вести переговори і досягати угоди;
- посередник не має повноважень примушувати сторони до досягнення угоди і виносити власне рішення щодо спору [94, с. 74 – 75].

Очевидним є той факт, що надзвичайно велику роль у досягненні згоди між сторонами відіграє медіатор, адже саме він спрямовує переговори у необхідне русло, тим самим підводячи сторони до спільного рішення. Тому необхідно з'ясувати, хто може бути медіатором та якими якостями він повинен володіти.

В Австрії, наприклад, професійним медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має встановлену законом професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та уклала договір страхування цивільної відповідальності. В Албанії медіатором може бути особа, яка має диплом про отримання університетської освіти, досягла 25 років, закінчила курси професійної підготовки, має ліцензію, зареєстрована в реєстрі медіаторів і щодо неї відсутній обвинувальний вирок за вчинення умисного злочину. У Росії на непрофесійній основі повноваження медіатора можуть здійснювати особи з 18 років, які мають повну цивільну дієздатність та не мають судимості, а на професійній основі – особи з 25 років, які мають вищу освіту й отримали додаткову професійну освіту у сфері медіації [76, с. 26-27].

Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію» медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам [33].

З впевненістю, можна сказати, що хороший посередник є посередником, чий зусилля приносять результати, який працює морально та відповідно до правил медіації. Досвідчений медіатор повинен так керувати діалогом між конфліктуючими сторонам, щоб розмова була конструктивною, не відхилятися від теми, пов'язаної з суперечкою і наближати сторони до досягнення порозуміння. Посередник повинен, насамперед, правильно визначити суть суперечки та очікування сторін, що є ключем до розв'язання спору. Медіатор також реалізовує соціальні цілі розуміння того, що кожному проблему і конфлікт можна вирішити за допомогою добре продуманого діалогу, який, в свою чергу, допомагає створити «відкрите суспільство».

Деякі завдання посередника вимагають належних міжособистісних навичок, інші – гарної пам'яті, легкості обробки даних та гнучкості мислення, а також інших навичок. Таким чином, для належного виконання своєї роботи медіатор повинен володіти наступними рисами: вміння слухати, здобуття довіри, вміння подати інформацію, належне використання гумору, відкритість, толерантність, готовність допомогти, організованість. Емоційна зрілість та стабільність також важливі, оскільки було б важко працювати з посередником, який не справляється зі своїми проблемами.

Медіатор наділений визначеним обсягом процесуальних повноважень. Він не має права ні судити, ні примиряти, ні робити висновків, ні давати оцінок. Медіатор також не повинен представляти сторонам проекти вирішення їхньої проблеми, він лише супроводжує сторони на шляху усунення конфлікту. Сторони повинні ліквідувати конфлікт самі в рамках їх власної позиції, в такому разі вони зберігають за собою високий ступінь автономії. Це веде до високої переконаності в правильності результатів переговорів [54, с. 36].

На наш погляд, досить прагматичним та корисним буде окреслити критерії класифікації моделей медіації та проаналізувати основні види даних моделей, запропоновані науковцями, що дозволить узагальнити світовий досвід та зробити певні висновки.

Моделі медіації створюють основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їх співвідношення один з одним. Такі моделі не претендують на універсальне застосування, виступають своєрідним концептуальним орієнтиром як для практикуючих медіаторів, так і для сторін конфлікту.

На думку А.Біцай, під терміном «модель медіації» слід розуміти абстрактну теоретичну конструкцію, яка відображає процедурні особливості проведення медіації (добровільність чи обов'язковість), рівень інтеграції у судову систему держави, типу переговорів між конфліктуючими сторонами у поєднанні з медіативною технікою медіатора та обсягу компетенції медіатора під час проведення процедури з врегулювання конфлікту [46, с. 86]. Ми цілком

погоджуємося з вищезазначеним підходом науковця, оскільки таке визначення дійсно враховує всі наявні критерії до виділення тих чи інших моделей медіації.

Дослідники виділяють безліч моделей медіації. Причому в різних класифікаціях їх розподіл здійснюється по-різному (різні підстави поділу, різні набори груп і підходи в групуванні).

Річард Фолкнер, Корбет Хейзелгров-Спарін і Дж. Томас виділяють 4 основні моделі в залежності від ролі медіатора у процедурі медіації:

1) «модель рятувальника», де в якості медіатора виступає особа, яка, як правило, не має спеціальних професійних знань і навичок в предметах спорів, і намагається утримати клієнтів за будь-яку ціну від звернення до органів судової влади. Дана модель є ефективною для вирішення дрібних спорів і конфліктів;

2) модель, у якій медіатор відіграє роль посередника, який є третьою стороною у спорі. Медіатор у даному випадку розробляє рішення спору і пропонує його сторонам. Даний підхід до проведення процедури медіації часто створює проблеми в сприйнятті сторонами нейтралітету, вони перестають відчувати його повністю;

3) модель, яка передбачає, що медіатор досить сильно маніпулює сторонами і може навіть вдаватися до обману однієї зі сторін для того, щоб досягти врегулювання спору, а також її заплутування або залякування. Така форма медіації є однією з найстаріших;

4) модель, в якій медіатор виступає в якості організатора вирішення спору (найсучасніша модель медіації) [85, с.62].

З урахуванням взаємодії між розглядом конфлікту в судовому порядку і медіації Ф. Стіффек виділяє три типи медіації:

1) приватна медіація, яка є повністю незалежною від судових розглядів і часто проводиться без подальшого розгляду спору в судовому порядку;

2) медіація, пов'язана з участю органу судової влади, яка ініціюється судом, але подальше її проведення проводиться без подальшої участі суду;

3) судова медіація, яка більш істотно пов'язана з судом як з місцем проведення даної процедури і персоналом, який її проводить. Проте, навіть у

судовій медіації не приймає участь суддя, який здійснює повноваження щодо конкретної справи, по суті якої проводиться процедура медіації [65].

Залежно від інтеграції у судову систему держави розрізняють присудову та позасудову моделі медіації. Присудова медіація (court-related) – це самостійна модель медіації, яка інтегрована у судову систему держави. У наукових джерелах, залежно від ролі судді у процедурі медіації, зустрічається кілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва, за умов, передбачених процесуальним законодавством. Прихильники іншого підходу визначають процедури, проведення яких здійснюється відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також в якості обов'язкового досудового порядку в силу приписів закону. Тобто достатньо, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою [60, с.49].

На сьогоднішній день у світовій практиці склалося кілька варіантів реалізації присудової медіації. Так, можна виділити наступні підходи: 1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»); 2) проведення медіації у суді співробітниками суду, у тому числі суддями («медіація інкорпорована у судовий процес»); 3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція медіативної технології у судовий процес) [75, с.36].

Позасудова медіація передбачає такий порядок розв'язання спору між сторонами, який проводиться незалежною, третьою стороною (зовнішнім медіатором), який у досудовому порядку намагається допомогти сторонам досягти згоди [71, с. 23]. Така процедура дозволяє конфліктуючим сторонам не тільки зберегти значний обсяг власних повноважень при проведенні переговорів, але й одночасно і високі шанси на сприятливе вирішення конфлікту. Медіаторами під час позасудової медіації виступають особи, які пройшли навчання з основ медіації та отримали відповідний сертифікат про право на зайняття медіацією.

Наприклад, в Австралії в програмах судової медіації примирні процедури проводять приватні посередники, яких сторони самостійно обирають зі спеціально підготовлених списків, сформованих у судах. В Австрії відповідні списки складає Міністерство юстиції, у Нідерландах – Нідерландський інститут посередництва [74, с. 136]. Варто зазначити, що діяльність зовнішніх медіаторів не регламентується на рівні національного законодавства, тому у своїй практичній діяльності медіатори керуються загальними рекомендаціями, які затверджені Радою Європи з проведення медіаційної процедури.

Л.Боуль і М.Несік запропонували доволі простий та практичний підхід щодо моделей медіації. Зокрема, вчені виокремили чотири моделі медіації: 1) медіація сприяння у врегулюванні спору (класична модель); 2) оціночна медіація; 3) регулятивна медіація; 4) терапевтична медіація [46, с. 88].

У Зауваженнях про розвиток медіації, примирення та суміжних альтернативних засобів вирішення спорів, що були розроблені правовим відомством Гаазької конференції, зазначається, що медіація за форматом зв'язку між сторонами конфлікту поділяється на дві моделі: пряму та непряму [59, с. 5]. Процедура прямої (спільної) медіації передбачає безпосередню зустріч конфліктуючих сторін під час якої відбувається обговорення конфлікту та можливих варіантів його вирішення. Під час такої процедури обговорюються конкретні вимоги, які сторони конфлікту висувають одна до одної як необхідної умови укладення угоди про примирення та інші обставини, що мають важливе значення для успішного проведення процедури медіації. Непряма медіація («човникова» або «шатл») – така медіація, під час якої посередники передають інформацію від однієї сторони до іншої, однак безпосередня зустріч конфліктуючих сторін для обговорення умов проведення медіації та укладення угоди про примирення не відбувається.

В залежності від кількості медіаторів, які беруть участь у процедурі примирення виокремлюють: медіацію з одним медіатором та колективну медіацію.

В залежності від того, хто виступає в ролі медіатора, виокремлюють такі моделі медіації:

– Судова медіація. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому відповідно вона проводиться суддею, який отримав на це відповідне доручення та має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесене рішення по справі. До прикладу, у Канаді в Апеляційному суді Квебека медіацію вправі проводити судді. За сторонами зберігається право вибору – звернутися до приватного медіатора, який бере участь у програмі судової медіації, або до судді-медіатора [94, с. 125].

– Адвокатська медіація. У ролі медіатора виступає особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. До прикладу, в Італії асоціації адвокатів мають право створювати свої організації з надання послуг медіації. Окрім того, організації, внесені до реєстру, можуть пропонувати свої послуги в режимі «он-лайн» [77, с. 233].

– Нотаріальна медіація. Нотаріус в якості медіатора допомагає конфліктуючим сторонам досягти згоди та належним чином оформити домовленість. Такий вид медіації є не дуже популярним, хочай існує у деяких країнах.

– Професійна медіація. У більшості країн існують співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом. Варто зазначити, що на практиці саме професійна медіація показує досить високу ефективність [113, с.95].

А. Арутюнян приходить до висновку про наявність двох моделей медіації в кримінальному процесі:

1) англо-саксонська модель, в рамках якої медіація є проявом теорії відновного правосуддя, тобто розглядається як общинний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту і тому, як правило, не знаходить чіткого законодавчого регулювання. До вказаної групи держав можуть бути віднесені Великобританія, США, Канада, Нова Зеландія та ін.;

2) континентальна модель, в рамках якої медіація є процесуальний інститут, як правило, закріплений в законодавстві і втілює собою одну з можливих альтернатив кримінальному переслідуванню. До цієї групи країн можна віднести Францію, Німеччину, Португалію, Австрію, Норвегію та ін. [85, с.63]

Аніта фон Хертел запропонувала особливе розуміння моделей медіації залежно від ролі медіатора та предмету спору. Дослідницею виділено шість моделей медіації, що в цілому складають так звану «МІКАДО-модель». Аббревіатура МІКАДО тлумачиться таким чином:

Mediation (класична медіація),

Innersystemische Mediation (внутрішньосистемна медіація),

KnowHow fur komplexe Falle (ноу-хау для комплексних випадків),

Anwaltlich – mediatives Verhandeln (адвокатське посередництво),

Dialogisch – mediatives Verhandeln (посередництво в переговорах),

Osamaru – japanisch: sich besser machen (Осамару – з японської: ставати кращими) [46, с. 88].

Варто зазначити, що застосування медіації притаманне не лише правовій сфері, а застосовується у багатьох сферах суспільного життя. Саме тому за сферами врегулювання конфлікту можна виокремити: медіацію у трудових, сімейних, шкільних, міжнародних, міжкультурних, громадських конфліктах; посередництво між злочинцем і жертвою (відновне правосуддя); медіацію у конфліктах медичної, екологічної, культурної сферах життєдіяльності людини [63, с. 21].

В залежності від складу учасників розрізняють: двосторонню (дві конфліктуючі сторони) та багатосторонню медіації (для вирішення конфлікту необхідне примирення трьох та більше сторін).

На основі розглянутих моделей посередництва будуються базові правила проведення процедури медіації та застосування медіативної техніки. При цьому досить важко надати перевагу якій-небудь одній з розглянутих моделей. Оскільки кожна з визначених моделей ефективна при врегулюванні різних категорій спорів. Більше того, в залежності від особливостей конфліктних правовідносин та

учасників конфлікту у процедурі медіації правила проведення можуть комбінуватися.

Висновки до розділу 2

Таким чином, в рамках досудового та/або позасудового або позапроцесуального вирішення конфліктів і суперечок медіація виступає особливою формою посередництва як примирювального механізму, а також виразом концепції відновного правосуддя, покликаною забезпечити відновлення порушених прав; при цьому медіація (за законодавством ряду держав) може бути запропонована судовим рішенням.

Медіація, виступаючи механізмом, що забезпечує зниження навантаження на суддів і, як наслідок, економію бюджетних ресурсів і підвищенню в цілому якості здійснення правосуддя, в основі своїй має парадигму державно-приватного партнерства, оскільки держава, по суті, делегує деяку частину своїх виняткових публічно владних повноважень у сфері здійснення правосуддя недержавним суб'єктам.

Медіація є наслідком і виразом ряду конституційних прав людини, в тому числі права захищати свої права і свободи всіма способами, не забороненими законом, право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, право на охорону гідності особистості, а також рядом конституційних імперативів, перш за все примату інтересів особистості.

Правова природа медіації полягає у тому, що, з одного боку, посередник так само, як суддя або арбітр, повинен бути незалежним, з іншого боку, на відміну від останніх, він не досліджує докази, не встановлює факти, не виносить рішення, яке підлягало б примусовому виконанню. Посередник не має права диктувати умови угоди або примушувати конфліктуючих суб'єктів до того чи іншого рішення. Відповідно, головним завданням медіатора є допомога сторонам у якомога швидшому приведенні спору до взаємовигідного і життєздатного вирішення. Питання структури, окремих процедур проведення медіації повинні залишатися на розсуд медіатора і конфліктуючих сторін, а в законодавчому порядку необхідно вирішити лише ряд проблем, що стосуються вимог, що висувуються до

професійних медіаторів (отримання спеціальної освіти, наявність відповідної ліцензії, встановлення правил професійної етики для медіаторів). Необхідно створити типові положення рекомендаційного характеру, які регламентували б проведення сторонами переговорів або врегулювання конфлікту за участю медіатора, що буде стимулювати більш широке їх використання.

Моделей медіації в світі дуже багато, основне, що потрібно пам'ятати медіатору будь-якої національності, – щоб всі ті принципи, на яких заснована процедура медіації, повинні бути дотримані. Нагадаємо, що основними принципами, на яких будується медіація, є: добровільність участі в процедурі, неупередженість і нейтральність з боку медіатора, конфіденційність, прозорість, сприйняття і повага до сторін з боку медіатора і між конфліктуючими сторонами. Все інше – моделі, підходи, відмінності в проведенні самої процедури врегулювання конфлікту – можуть бути різними, найперша умова – щоб вони не порушували основні принципи.

РОЗДІЛ 3. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

3.1. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації

Порівняльно-правовий аналіз закріплення інституту медіації та його реалізації, як зазначається дослідниками, найдоцільніше починати з США, які мають давню традицію вирішення спорів за допомогою проведення процедури медіації третьою стороною. Моделі правових режимів медіації, маючи подібні риси, можуть дуже суттєво відрізнятись в різних державах.

Робін Керролл виділяє три види законодавства про медіацію: процесуальне, нормативне та вигодонадаюче. Процесуальне законодавство відображає тенденцію інституціоналізації, в той час як інші види відображають тенденцію кодифікації такого роду законодавства. Процесуальне законодавство про медіацію можна визначити як таку систему нормативно-правових актів з даного питання, які визначають медіацію як спосіб вирішення спорів. Таке законодавство може наказувати стороні вдатися до спроб вирішення спору за допомогою медіації, але не вимагає обов'язкового її проведення. Нормативне законодавство про медіацію здійснює правове регулювання професійної діяльності медіаторів, встановлюючи стандарти їх повноважень, мінімальні критерії кваліфікації медіаторів, а також, як правило, містить положення про їх реєстрацію. Вигодонадаюче законодавство визначає права, обов'язки і гарантії сторін медіації, медіаторів, а також іноді третіх осіб. Такий вид законодавства в цілому являє собою систему нормативно-правових актів, що накладають певні обов'язки на медіаторів [75, с.130]. Основна характеристика такої моделі законодавства полягає на акцентуванні уваги на принципах медіації, таких як, наприклад, конфіденційність, і, відповідно, встановлення певних обов'язків медіаторів щодо забезпечення реалізації такого принципу.

Надья Александер додає, що законодавство однієї держави може бути представлено кількома зазначеними видами. Наприклад, законодавство Австрії

про медіацію є прикладом законодавства, яке є і регулятивним і вигодонадаючим. На відміну від, наприклад, законодавства Словаччини, воно не регулює такі процесуальні питання, як питання початку та закінчення проведення процедури медіації. З цієї причини таке законодавство можна назвати законодавством для медіаторів, але не про процедуру медіації [102, с.13].

У державах з англо-американською системою права до правового регулювання медіації застосовується, як правило, змішаний регулятивний підхід з елементами саморегулювання, ринкових взаємин і законодавчих елементів. В Австралії, наприклад, очевидним є законодавчий підхід до регулювання проведення процедури медіації, який виражається в значній кількості правових норм, що регулюють проведення медіації в різних сферах. В Європі, зокрема, в таких державах, як Франція, Німеччина та Італія медіаторам і судам надано право розробляти і встановлювати свої власні схеми саморегулювання. Однак, незважаючи на це, спостерігається явна тенденція до формального законодавчого підходу до правового регулювання медіації. Так, австрійське законодавство, що стосується медіації в цивільних спорах, наводить як приклад моделі такого законодавчого підходу для демократичних держав Східної Європи.

На думку Робіна Керролл, в різних державах спостерігаються різні тенденції в правовому регулюванні медіації, такі як інституціоналізація, кодифікація, легалізація, інтернаціоналізація та узгодження законодавства про медіацію [75, с.139].

Спільність і схожість підходів до правового забезпечення медіації та, як наслідок, певні аналогії правового забезпечення медіації проявляються в тому, що:

1. У законодавствах багатьох держав можна відмітити досить високе значення, що надається законодавцем медіативним процедурам, і закріплені подібні нормативні правові основи інституту медіації (медіація щодо трудових спорів, сімейних спорів та ін.).

2. У законодавствах досліджених держав закріплені правові дефініції поняття «медіація», практично ідентичні за своєю лексико-логічною структурою і формально-правовим змістом [112, с. 54].

Батьківщиною сучасної медіації є США. З 2005 року в США діє Єдиний Закон про медіацію, який фактично представляє собою кодифікований документ, який об'єднав значну кількість правових актів. Відповідно до частини 1 статті 2 Єдиного Закону США про медіацію, «медіація означає процес, в якому медіатор сприяє спілкуванню та переговорам між сторонами, щоб допомогти їм досягти добровільної угоди щодо їх спору» [17].

Особливістю медіації в США був обов'язковий характер її застосування в ряді випадків. Наприклад, на законодавчому рівні в декількох штатах (зокрема, Каліфорнії) було встановлено, що суди розглядають справи про розірвання шлюбу тільки після того, як зроблена спроба вирішити суперечку з участю медіатора. Як зазначає з цього приводу Г. Мета: уже в 1982 р. у США налічувалося понад 300 осіб і організацій, які спеціалізувалися в сфері сімейної медіації [78, с.130].

Без медіаторів в сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден серйозний переговорний процес, випускаються журнали, що висвітлюють проблеми медіації («Щоквартальний журнал з медіації»). Існує Національний інститут вирішення спорів, який займається розробкою нових методів медіації, діють приватні та державні служби медіації. Великий вплив має Американська арбітражна асоціація (American Arbitration Association), яка затвердила свої Правила третейського розгляду (арбітражу) і медіації, використовувані, в тому числі, при розгляді внутрішніх суперечок.

Слідом за США в 1980-х рр. позитивний досвід застосування медіації був впроваджений і в інших країнах з англо-саксонської системою (Наприклад, в Австрії, Великобританії, Канаді). При цьому медіатори стали брати участь не тільки у врегулюванні сімейних конфліктів, але і у вирішенні спорів в інших сферах, наприклад, в Канаді – при вирішенні екологічних спорів.

У Німеччині медіація гармонійно вбудована в систему правосуддя. Наприклад, посередники працюють прямо при судах, значно знижуючи кількість потенційних судових позовів. Ще до прийняття Закону про медіацію у Німеччині склалася практика проведення судової медіації діючими суддями. Довгі роки процедура судової медіації проводилася абсолютно безкоштовно і довела свою ефективність. На момент обговорення законопроекту судова медіація пропонувалася в більшості німецьких регіонів і успішно застосовувалася не тільки в загальних, а й в спеціалізованих судах (наприклад, соціальних, трудових, адміністративних). У більшості німецьких шкіл права введений постійний курс медіації. Тобто кожен, хто є випускником юридичного факультету, проходить курс медіації. Частина 1 статті 1 Федерального закону Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів» від 21 липня 2012 року визначає, що «медіація є конфіденційною і структурованою процедурою, сторони якої з використанням участі одного або декількох медіаторів добровільно і самостійно домагаються мирного врегулювання їх спору» [34]. Крім спеціального законодавства норми про медіацію присутні у Цивільному, Цивільному процесуальному кодексі, Сімейному процесуальному кодексі, а також в актах федеральних земель.

Відповідно до статті 21 Закону Франції № 95-125 від 8 лютого 1995 «Про організацію судів і цивільного, кримінального та адміністративного процесів» (з наступними змінами), медіацією є «будь-яка структурована процедура незалежно від її назви, за допомогою якої дві або більше сторони прагнуть досягти угоди з метою мирного вирішення їх спору за допомогою третьої особи, медіатора, обраного сторонами або призначеного ним за їх згодою суддею, який розглядає справу» [90]. Відповідно до французького законодавства, сторони можуть застосовувати медіацію в будь-якій сфері права за умови, якщо посередництво немає наміру шкодити основам державної політики, що регулюють соціальне і економічне життя.

Процедура примирення за участю нейтрального посередника дуже популярна у Великобританії, навіть існує спеціальна служба – гаряча лінія, куди

можна зателефонувати з будь-якого кінця країни, охарактеризувати конфлікт, свої вподобання щодо медіатора, і вам запропонують цілий список фахівців, які підходять до ваших вимог. У плані обов'язковості процедури Великобританія пішла на компромісний варіант: якщо якась зі сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона повинна понести всі судові витрати, навіть якщо виграла справу. Міністерство юстиції відповідає за політику в галузі цивільного та сімейного посередництва.

І все ж не у всіх країнах професія «медіатор» має формальне визнання як окрема професія. Найчастіше її розглядають як спеціальність на додаток до основної професії. Можливо, Австрія одна з небагатьох країн світу, де професія медіатор внесена в номенклатуру професій. Більш того, Австрія – єдина країна, в якій був прийнятий в 2004 році федеральний закон про медіацію, який регулює підготовку медіаторів та певні нормативи його підготовки.

Цікавий факт - в Австрійському законодавстві передбачається, що угоду за результатами медіації, яка проводиться в ході судового процесу, може бути визнано судом, у той час як результат досудової медіації судового захисту не отримує [20].

Навпаки в Індії, коли угоди, досягнуті в ході медіації, мають однакову силу з третейськими (арбітражними) рішеннями, незалежно від того, чи була дана процедура порушена в рамках вже наявного судового провадження, чи ні.

У Гонконзі угода за результатами медіації має аналогічну дію, що і в Індії, але тільки стосовно сторін, між якими існувала угода про передачу спору в третейський суд (арбітраж) (мається на увазі, що, незважаючи на таке застереження, сторони з якихось причин обрали процедуру медіації).

За експертними оцінками, близько 30% суперечок в Китаї вирішується в позасудовому порядку. У цій країні, а також в Угорщині і Кореї, якщо сторони дійшли згоди в рамках медіації та затвердили її в порядку, передбаченому для розгляду третейськими судами (арбітражем), така угода набуває чинності третейського рішення (арбітражу) і підлягає виконанню у відповідному порядку. Дана процедура дозволяє, не вимагаючи затвердження угоди за підсумками

медіації таким чином, як це передбачено для мирових угод, надати медіативним угодам як можливість державного примусу для забезпечення виконання, так і державний нагляд за їх законністю незалежно від наявності судового провадження.

Посередницькі процедури, зокрема, медіація, як інструмент вирішення внутрішніх суперечок традиційно були широко поширені в Японії. Прихильність ділових кіл Японії альтернативним методам вирішення спорів традиційно була пов'язана з етичною стороною - негативним ставленням до вибору державного суду як способу врегулювання розбіжностей [89].

Крім вищезазначених країн, у даний час закони про медіацію також прийняті в Австрії (2004 р.), Болгарії (2004 р.), Казахстані (2011 р.), Китайській Народній Республіці (2008 р.). Слід відзначити, що статус медіатора і процедурні правила застосування даного альтернативного способу врегулювання спорів відображено також у цивільно-процесуальному законодавстві. Наприклад, в Індії внесеними в 1999 р. змінами до Цивільного процесуального кодексу передбачено, що суд має право передавати матеріали справи до третейського суду, примирювальної комісії, медіації та інші органи.

Незважаючи на відсутність спеціалізованого закону про медіацію в Голландії, даний інститут має своє практичне застосування вже майже двадцять років. Процедура медіації в Голландії регулюється Кодексом честі медіаторів.

Відповідно до частини 1 статті 3 Закону Австралійської столичної території (Австралія) № 61 від 1997 року «Про медіацію», «медіаційні збори означає зустріч осіб, які перебувають у стані конфлікту, і медіатора з метою вирішення конфлікту за допомогою медіації та включає в себе будь-які дії з метою: (А) організації такого зібрання в незалежності від того, чи було воно успішним, чи ні; або (В) рішення будь-якого питання або проблеми, що виникли на таких зборах» [89]. Можна говорити про те, що зазначений нормативно-правовий акт закріплює принцип конфіденційності інформації, отриманої сторонами під час проведення процедури медіації, який встановлює більшість нормативно-правових актів інших країн у цій сфері, оскільки, відповідно до статті 9 зазначеного Закону, доказ,

отриманий з інформації, повідомленої на зустрічі в ході медіації, або документів, підготовлених для цілей, в ході проведення процедури медіації або відповідно до прийнятого медіаційного рішення або взятими зобов'язаннями, не є допустимим для використання в будь-якому судовому розгляді, крім випадків, передбачених Законом «Про докази» від 1995 року.

Стаття 2 Закону Сербії «Про посередництво – медіацію» від 2005 року містить визначення медіації, відповідно до якого «посередництвом є будь-яка процедура незалежно від її назви, за допомогою якої сторони мають намір врегулювати свій спір за допомогою одного або декількох посередників – медіаторів, які сприяють сторонам для того, щоб вони прийшли до згоди» [89]. Розділ II Закону Сербії досить детально визначає принципи медіації. Так, відповідно до статті 3 вказаного Закону, медіація є добровільною. Процедура медіації проводиться на підставі прямої згоди сторін. Сторони медіації є рівними і мають рівні права, а медіатори повинні діяти незалежно і неупереджено. Стаття 5 закріплює принцип конфіденційності процедури медіації, відповідно до якого не допускається гласність процедури медіації. Уся інформація, повідомлена сторонами під час процедури медіації, є конфіденційною, якщо сторони не домовилися про інше, крім тієї інформації, яка повинна бути відкритою відповідно до чинного законодавства або з метою приведення у виконання медіаційної угоди, а також тієї інформації, розголошення якої потрібно в інтересах забезпечення громадського порядку [89]. Закон встановлює правила процедур посередництва (вказаний закон прирівнює поняття медіації до поняття посередництва), що застосовуються для врегулювання суперечок, зокрема, майнових суперечок між фізичними особами та юридичними особами, торгових, сімейних і трудових спорів, якщо розгляд зазначених спорів відповідно до діючого законодавства не віднесені до виключної компетенції суду або іншого органу. Медіація може проводитися до або під час судового розгляду. Стаття 1 зазначеного Закону Сербії також визначає, що його положення не поширюються на спори, пов'язані з розірванням трудових договорів та виплатою мінімальної заробітної плати.

Відповідно до статті 1 Закону Іспанії № 5/2012 від 6 липня 2012 г. «Про медіацію в цивільних і комерційних справах», «медіація визнається як засіб врегулювання спорів, незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самі добровільно досягти взаємної згоди з участю медіатора» [89]. Цей Закон встановлює мінімальні рамки для практики посередництва, не зачіпаючи положення, прийняті автономними співтовариствами. Розділ II Закону встановлює принципи медіації, до яких відносяться добровільність і вільний доступ до медіації, рівність сторін у процедурі медіації та неупередженість медіаторів, нейтральність, конфіденційність, лояльність, сумлінність і взаємоповага. Що стосується іспанської системи, то у галузі сімейного права процес медіації найбільш структурований і досягає свого максимального розвитку.

На рівні центрального уряду Закон 15/2005 робить значний крок вперед, розглядаючи посередництво як добровільний альтернативний засіб вирішення сімейних спорів і проголошення свободи як одного з найвищих принципів правової системи Іспанії. Генеральна рада судових органів (Consejo General del Poder Judicial) підтримує і контролює ініціативи посередництва в різних судах Іспанії, за підтримки автономних співтовариств, університетів, місцевих органів влади та асоціацій[89].

Медіація також активно застосовується у Республіці Білорусь, що свідчить про те, що медіація отримала своє широке поширення не тільки в країнах з англосаксонською системою, але і в інших правопорядках. У Республіці Білорусь прийнято Закон від 12.07.2013 р. №58-3 «Про медіацію», який визначає медіацію як переговори сторін за участю медіатора з метою врегулювання спору (спорів) сторін шляхом вироблення ними взаємоприйнятної угоди [22]. Відповідно до п.1 ст.2 Закону медіація може застосовуватися для вирішення спорів, що виникають з цивільних правовідносин, у тому числі у зв'язку із здійсненням підприємницької та іншої господарської (економічної) діяльності, а також спорів, що виникають з трудових і сімейних правовідносин, якщо інше не передбачено законодавчими актами або не впливає із змісту правовідносин. Основними принципами медіації

Закон визначає: добровільність; сумлінність, рівноправність і співробітництво сторін; неупередженість і незалежність медіатора; конфіденційність [22]. Медіація ґрунтується на довірі, яку сторони виражають медіатору як особі, здатній забезпечити ефективне ведення переговорів.

27 липня 2010 року в Російській Федерації було прийнято новий Федеральний закон №193-ФЗ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)», який регламентує статус медіатора як посередника у врегулюванні спору між сторонами для сприяння у прийнятті сторонами рішення по суті спору, а також були безпосередньо представлені деякі аспекти процедури медіації [23].

Російське законодавство також передбачає застосування процедури медіації при виникненні спору як до звернення до суду загальної юрисдикції або третейського суду, так і після початку судового або третейського розгляду. У разі ж, якщо сторони уклали угоду про застосування процедури медіації та протягом обумовленого для її проведення терміну зобов'язалися не звертатися до суду або третейського суду для вирішення спору, суд або третейський суд визнає силу цього зобов'язання (ч.1 ст. 4) [23].

Медіативна діяльність, відповідно до Закону, не є підприємницькою діяльністю. На відмінну від Республіки Білорусь, у Російській Федерації діяльність медіатора може здійснюватися як на професійній, так і на непрофесійній основі. На непрофесійній здійснювати діяльність медіатора основі можуть особи, які досягли 18-річного віку, мають повну дієздатність і не мають судимості. На професійній основі – особи, які досягли віку двадцяти п'яти років, мають вищу професійну освіту та пройшли курс навчання за програмою підготовки медіаторів (ч. 1 ст. 16). Тільки медіатори, що здійснюють діяльність на професійній основі, можуть бути залучені до проведення процедури медіації, здійснюваної після звернення до суду (ч. 3 ст. 16) [23].

У Республіці Казахстан питання медіації закріплене в Законі Республіки Казахстан від 28.01.2011 р. № 401-IV «Про медіацію». На період до 2020 р. розроблено державну політику у сфері медіації. Відповідно до положень Закону,

сферою застосування медіації є спори (конфлікти), що виникають з цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин за участю фізичних і (або) юридичних осіб, а також спори, що розглядаються в ході кримінального судочинства у справах про злочини невеликої та середньої тяжкості. Однак процедура медіації не застосовується до спорів (конфліктів), що виникають з цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин за участю фізичних і (або) юридичних осіб, коли однією зі сторін є державний орган, а також у кримінальних справах про корупційні злочини та інших злочинах проти інтересів державної служби та державного управління [40].

Медіація може бути застосована як до звернення до суду, так і після початку судового розгляду. Медіатором може бути незалежна, неупереджена, не зацікавлена в результатах справи фізична особа, вибрана за взаємною згодою сторін медіації, включена до реєстру медіаторів і яка дала згоду на виконання функції медіатора.

Діяльність медіатора не є підприємницькою діяльністю та може здійснюватися як на професійній, так і на непрофесійній основі, що є подібним до норм Російської Федерації. Однак непрофесійними медіаторами можуть особи, які досягли 40 років і перебувають у реєстрі непрофесійних медіаторів. Здійснювати діяльність медіатора на професійній основі можуть особи, які мають вищу освіту, досягли двадцятип'ятирічного віку та мають документ (сертифікат), що підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, який затверджується в порядку, встановленому Урядом Республіки Казахстан, і які перебувають у реєстрі професійних медіаторів. Державним службовцям заборонено займатися діяльністю медіатора[40].

Медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Польщі. Перша спроба запровадження медіації у польське законодавство була пов'язана з прийняттям нового Кримінального кодексу, який вступив у силу 1 вересня 1998 р. Фактично один рік було надано для підготовки практиків до застосування нового кримінального законодавства. Однак навіть і після закріплення медіації у законодавстві у практиків не було сформовано єдиної думки щодо її застосування

у зв'язку з неясністю законодавчих норм, зокрема щодо того, хто повинен пропонувати медіацію та визначати строки її проведення. На підставі цього з 1 липня 2003 р. було введено в дію статтю 231 Кримінально-процесуального кодексу, яка час відведений на медіацію не включила до загальних процесуальних строків. Причому наразі у законодавстві немає жодних обмежень на застосування медіації, якщо є доцільність у її проведенні [74, с.137]. Важливу роль стосовно координації діяльності щодо проведення медіації, підготовки необхідних спеціалістів виконує Польський Центр Медіації, який був створений у 2000 р., хоча історія цього товариства сягає 1992 р. На сьогодні Польський Центр Медіації нараховує понад 1000 членів і має понад 50 осередків та філій по всій країні та займається посередництвом у всіх сферах суспільного життя (у тому числі сімейного, освітнього, цивільного, господарського, трудового, соціального, кримінального права, справ щодо неповнолітніх правопорушників, колективних спорів) за згодою судів, прокуратури, поліції, приватних осіб, компаній та інших установ. Польський Центр Медіації активно сприяє популяризації медіації в Польщі як альтернативного способу вирішення конфліктів і суперечок. Він також підтримує ідею відновного правосуддя серед представників польського правосуддя (суддів, прокурорів, співробітників пенітенціарної служби). На сьогодні медіація є повноцінним та ефективним правовим інститутом для польської судової системи. Дані Центру показують, що близько 85 – 90% випадків проведення процедури медіації закінчуються укладенням договору між сторонами [98, с. 28]. Висока ефективність є однією з переваг медіації. Посередництво дешевше, швидше і краще, ніж рішення в судовому порядку.

У Болгарії 17 грудня 2004 р. було прийнято Закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані із медіацією (посередництвом) як альтернативним способом рішення правових та неправових суперечок. У законі визначено, що «медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди» [90]. Статтею 3 (1) закону встановлено, що предметом медіації можуть

бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані із правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами. Також медіація проводиться і у випадках, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом. Закон визначає такі принципи медіації (посередництва): добровільність і рівноправність, нейтральність та неупередженість, конфіденційність. Варто зазначити, що законом детально визначено правовий статус медіатора та деталізована процедура проведення медіації [90].

Наочно ефективність застосування даної позасудової форми врегулювання спорів підтверджують наступні статистичні дані: в США до 95% спорів вирішується в досудовому порядку, в Англії - до 87%, в Словенії - до 35%, в Китаї - до 30% [78, с.130].

Зазначений аналіз дав також необхідні і достатні підстави для висновку про те, що великий обсяг правового забезпечення медіації в державі (включаючи наявність профільного закону про медіацію) не знаходиться у прямій кореляції з інтенсивністю реалізації механізмів і процедур медіації.

Так, наприклад, в Нідерландах (відсутні профільні спеціалізовані акти про медіацію) і Великобританії (обсяг профільних спеціалізованих актів про медіацію дуже малий) медіація стала суттєвою частиною системи вирішення конфліктів, тоді як, наприклад, в Болгарії (де є цілий профільний закон) медіації не надають таке високе значення, і в цій країні медіація застосовується не так масштабно та інтенсивно.

У Нідерландах у 2011 році було проведено в загальній складності близько 51 690 процедур медіації, в той час, як, наприклад, в Болгарії застосування медіації знаходиться ще на початковому етапі, і в рік проводиться в середньому не більше 100 процедур. Однією з причин такого розриву, як вказує Фелікс Стіффек, є вплив правового та культурного середовища, яке може від держави до держави істотно відрізнятись. Яскравим прикладом, який ілюструє стан справ, є середня тривалість розгляду справ з цивільно-правових та комерційних питань в судовому порядку, яка, за даними Європейської комісії ефективності правосуддя

від 2008 року, склала близько 129 днів в Австрії, 148 днів в Норвегії, 166 днів у Польщі, 170 днів в Угорщині, 286 днів у Франції, 296 в Іспанії і 533 дні в Італії. Таким чином, сторони спору, мають потребу в швидкому його вирішенні, набагато більш зацікавлені в альтернативних методах вирішення спорів, таких як медіація, в Італії, ніж в Австрії [96, с.20].

Таким чином, світова практика дає нам безліч прикладів законодавчого закріплення інституту медіації. Відповідні акти прийняті в США, Австрії, Німеччині, Росії, Білоросії, Казахстані, Польщі та інших державах. Європейська комісія затвердила Кодекс поведінки медіатора, а Європейський Союз видав ряд директив, що регулюють діяльність медіаторів. Типовий закон про медіацію розроблений комісією ООН з міжнародного торгового права (UNCITRAL) [14], в пояснювальній записці до нього міститься цікавий огляд юридичного ефекту і обов'язковості угоди, досягнутої в ході медіації, в тих країнах, де цей інститут вже знаходить своє застосування.

Узагальнюючи досвід зарубіжних країн, варто зазначити, що на сьогоднішній день в рамках ЄС процедура регулювання медіації неоднорідна, що пояснюється наявністю двох моделей застосування медіації:

– англо-саксонська модель, в рамках якої медіація є проявом теорії відновної юстиції, тобто розглядається як общинний спосіб вирішення правового конфлікту і тому, як правило, не знаходить чіткого законодавчого регулювання (Великобританія, частково Голландія);

– континентальна модель, в рамках якої медіація є процесуальним інститутом, як правило, закріпленим у законодавстві і втілюючим собою одну з можливих альтернатив судового розгляду або навіть кримінального переслідування (Франція, Німеччина, Австрія, Болгарія та ін.).

У Європейському Союзі процедурі медіації приділяють достатню увагу, що підтверджується і кількістю нормативних актів, що регулюють порядок її здійснення та навіть наявністю Кодексу поведінки медіаторів, який зводить медіацію в країнах ЄС в ранг невідомого елемента сучасного процесу вирішення конфліктних ситуацій, орієнтованого на виховну і відновну функції правосуддя.

Процедура медіації – це, перш за все, такий шлях пошуку вирішення конфлікту, який задавільняє усі сторони суспільних відносин. Як саме виникає даний шлях, яке інструментальне наповнення процедури – це ті параметри, які можуть варіюватися в залежності від внутрішнього правового поля держави, але зміст процедури – вирішення спорів поза системою обов’язкового примусу (судового розгляду) – завжди залишається константою.

3.2. Нормативне регулювання медіації в міжнародних документах і документах міжнародних організацій

Міжнародно-правових актів, що регулюють питання медіації, порівняно небагато. Можна назвати лише Європейську конвенцію про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. (Ст. 13), Мінімальні стандартні правила Організації Об’єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №40 / 33 від 29 листопада 1985 р., Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийняту Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 від 29 листопада 1985 р.

На міжнародному рівні прийнято кілька актів, в яких або міститься згадка про медіацію, або вона прямо чи опосередковано регламентована. Слід назвати Договір про створення Європейського співтовариства (далі ЄС) від 15 жовтня 1999 р., в якому Рада Європи закликає держави-члени ЄС створювати альтернативні позасудові процедури для забезпечення кращого доступу до справедливості в європейських країнах.

Слід також виділити ряд документів Комісії Організації Об’єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) включаючи нижченаведені:

- Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ від 4 грудня 1980 р.
- Типовий закон ЮНСІТРАЛ від 19 листопада 2002 р. про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру (ст 1 (3).);

Зазначимо також Європейський кодекс поведінки для медіаторів від 2 червня 2004 р. і Вашингтонську Конвенцію про врегулювання інвестиційних спорів між державами та фізичними або юридичними особами інших держав від 18 березня 1965 р.

Разом з тим, питання медіації, медіаційних технологій і механізмів переважно отримали відображення і розвиток в документах так званого «м'якого міжнародного права», наприклад, в наступному:

документи Європейського Парламенту та Ради, в тому числі такі:

– Директива Європейського Парламенту та Ради № 2008/52 / ЄС від 21 травня 2008 р. про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах;

документи Ради Європи, в тому числі такі:

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Я (85) 11 від 28 червня 1985 р. державам-членам про становище потерпілого в сфері кримінального права і процесу;

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № I (87) 18 від 17 вересня 1987 р. державам-членам про спрощення кримінального правосуддя;

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Я (87) 20 від 17 вересня 1987 р. державам-членам про реакцію громадськості на правопорушення неповнолітніх;

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Я (87) 21 від 17 вересня 1987 р. державам-членам про підтримку потерпілих і про попередження віктимізації;

– Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи №11 (92) 16 від 19 жовтня 1992 р. державам-членам про Європейські правила застосування санкції та інші заходи в місцевому співтоваристві;

– Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № К (95) 12 від 11 вересня 1995 р. державам-членам про управління кримінальним правосуддям;

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Я (98) 1 від 21 січня 1998 р. державам-членам про сімейну медіацію;

- Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № I (99) 19 від 15 вересня 1999 р. державам-членам про медіацію в кримінальних справах;
- Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № 17ес (2001) 9 від 5 вересня 2001 р. державам-членам про альтернативний судовому розгляду механізм вирішення спору між адміністративними органами влади та приватними особами;
- Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № КЕС (2002) 10 від 18 вересня 2002 р. державам-членам про медіацію в цивільних справах;
документи Економічної і соціальної ради ООН, в тому числі такі:
- Резолюція Економічної і соціальної ради ООН № 2002/12 від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя»;
- Резолюція Економічної і соціальної ради ООН № 1999/26 від 28 липня 1999 р. «Розробка та здійснення заходів посередництва і реституційного правосуддя в галузі кримінального правосуддя»;
- Резолюція Економічної і соціальної ради ООН № 2000/14 від 27 липня 2000 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя»;

Однією з перших є Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 21 січня 1998 р. про сімейну медіацію, що прийнята 21-м Комітетом міністрів 1998 р. на 616-му засіданні заступників міністрів [10]. У пункті 7 Рекомендації вказано на те, що використання медіації має чимало перспектив, серед яких акцентовано на можливості покращення спілкування між членами сім'ї, зниження конфліктності між причетними до спору сторонами, мирного вирішення спору та продовження особистих контактів між батьками і дітьми, зниження соціальних та економічних витрат роздільного проживання і розлучення для самих сторін і для держав.

У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № I (99) 19 від 15 вересня 1999 р. державам-членам про медіацію в кримінальних справах зазначено, що завдяки своїй гнучкості і залученості сторін медіація передбачає більшою мірою,

ніж не оснащена нею система кримінальної юстиції, можливість комплексного вирішення виниклих через злочини проблем. Визначено, що медіація в кримінальних справах може існувати і як альтернатива традиційному кримінальному судочинству, і як доповнення до такого судочинства та застосування покарання, медіація здатна також зменшити кількість вироків до позбавлення волі і, в підсумку, скоротити витрати на тюремну систему[11].

Зокрема, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи Rec(2001)9 наголошено на перевагах альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами та рекомендовано урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами, таких як внутрішній перегляд, примирення й медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж. У документі зазначається, що застосування цих засобів можна б було зробити обов'язковою попередньою умовою судового розгляду. Запропоновано використовувати такі альтернативні засоби врегулювання спорів як в позасудовому порядку в цілому, чи ж до початку судового процесу або в його ході. Основними перевагами альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів можуть бути, залежно від справи, більш прості та гнучкі процедури, що уможливають швидше й дешевше врегулювання спору, дружнє врегулювання, врегулювання спорів за участю експертів, вирішення спорів на засадах справедливості, а не тільки відповідно до суворих правових норм, і більш широкі межі розсуду [12].

Європейською комісією з ефективності правосуддя 07.12.2007 р. ухвалено Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами. Європейська комісія з ефективності правосуддя відзначила такі перешкоди для запровадження альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами: неусвідомлення потенційної корисності і ефективності альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами; недостатнє роз'яснення

адміністративним органам переваг альтернативних моделей розв'язання таких спорів, які можуть призвести до нетрадиційних, ефективних і раціональних результатів; недовіра судів до розвитку позасудових альтернатив судовому вирішенню спорів у адміністративній царині; відсутність поінформованості щодо різних альтернативних методів розв'язання спорів у цій конкретній сфері; відсутність спеціально підготовлених нейтральних посередників у зазначеній сфері; невеликий обсяг наукових досліджень альтернатив вирішенню адміністративних спорів у судовому порядку. Роль судів за керівними принципами № 15 полягає у рекомендації сторонам методів, альтернативних судовому розгляду, зокрема процедури примирення, медіації та переговорів з метою врегулювання, і проведенні відповідних інформаційних заходів. При судовому розгляді справи суддям належить брати до уваги досягнуту сторонами згоду, окрім випадків, коли вона суперечить публічному інтересу [5].

У Рекомендації Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року наголошується, що медіація може бути особливо корисною в тому разі, коли самі лише судові процедури менше підходять сторонам, зокрема з огляду на видатки на них, офіційний характер судочинства або ж коли існує потреба підтримувати діалог чи контакти між сторонами. Держави мають розглянути можливість організації й забезпечення повністю або частково безкоштовної медіації або надання правової допомоги для медіації, зокрема коли інтереси однієї зі сторін потребують особливого захисту [13].

Зрозуміло, що відображення питання медіації в зазначених вище документах різняться. На відміну від документів, повністю присвячених питанням медіації більшість зазначених документів лише зачіпає певною мірою питання медіації. Аналіз змісту зазначених міжнародних документів і документів міжнародних організацій, в тому числі в частині закріплених в них визначень поняття «медіація» і механізмів стимулювання інтеграції медіації в національні законодавства держав, підтвердив високе значення, що надається на міжнародному рівні медіації – що має істотний потенціал скорочення числа

конфліктних ситуацій і робочого навантаження на судові інстанції, скорочення тривалості, зниження фінансових витрат і полегшення процедур вирішення спорів і врегулювання конфліктів в різних сферах суспільних відносин (цивільний і арбітражний процеси, кримінальний процес, адміністративний процес, міжнародні відносини, сімейні та трудові спори, світова юстиція та ін.).

Комісією ООН з міжнародного торгового права був розроблений Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», рекомендований в 2002 році Генеральною Асамблеєю ООН. У Законі під погоджувальною процедурою розуміється не тільки медіація. На практиці процедури, в межах яких будь-яка третя особа надає сторонам спору допомогу у його врегулюванні, називають різними термінами – погоджувальні процедури, посередництво, нейтральна оцінка, міні-суд тощо. Сфера поширення цього акта дуже широка, він охоплював питання, що впливають з усіх відносин комерційного характеру, і договірних, і не договірних (будь-які торговельні угоди на поставку товарів або послуг чи обмін товарами або послугами; дистриб'юторські угоди; комерційне представництво або агентські відносини; факторинг; лізинг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; інжиніринг; ліцензування; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів або пасажирів повітряним, морським, залізничним чи автомобільним транспортом). У коментарі до Типового закону вказано, що він розроблявся в контексті визнання щораз ширшого використання погоджувальної процедури як методу врегулювання комерційних суперечок. Типовий закон також покликаний забезпечити однакові правила щодо погоджувального процесу [8].

У 2003-2004 рр. ініціативною групою медіаторів був розроблений Європейський кодекс поведінки медіаторів, прийнятий у 2004 році за підтримки Європейської комісії та призначений для застосування у всіх видах медіації у цивільних та комерційних справах. Європейський кодекс поведінки медіаторів (European Code of Conduct for Mediators) містить комплекс етичних принципів

діяльності медіатора, дотримання яких є критерієм професіоналізму. Зокрема, підкреслюється, що медіатор зобов'язаний «стежити за відповідністю результатів своєї роботи інтересам суспільства в цілому, прагнути до професіоналізації та гуманізації управлінських відносин і підвищенню рівня культури в суспільстві» [3].

Директивою Європейського парламенту та Ради 2008/52 / ЄС від 21 травня 2008 року «Щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах» визначено основні завдання щодо забезпечення кращого доступу до правосуддя як частини політики Європейського Союзу побудувати територію свободи, безпеки та справедливості, що повинна включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів [2]. Ця Директива повинна зробити внесок у належне функціонування внутрішнього ринку, особливо що стосується наявності послуг медіації. Медіація може забезпечити швидке розв'язання із найменшими витратами спорів у цивільних і комерційних справах через процеси, спеціально пристосовані до потреб сторін. Існує більша ймовірність, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватись, а між сторонами збережуться дружні і тривалі стосунки. Ці переваги стають ще більш очевидними у ситуаціях, що мають міжнародний характер. У зазначеному визначенні слід звернути увагу на три аспекти, що позитивно характеризують медіацію: зниження витрат (наприклад, в суді у витратну частину входить державне мито, оплата експертизи та ін.); швидкість – особливо актуально для сторін при розгляді справи в арбітражному суді; та й сам позасудовий характер розгляду говорить багато про що.

21 травня 2013 р. Рада ЄС прийняла Директиву про позасудове врегулювання споживчих спорів. Ухвалення Директиви 2013/11/ЄС обумовлено необхідністю заповнити прогалини в правовому регулюванні позасудового вирішення споживчих спорів. Об'єктами правового регулювання Директиви 2013/11/ЄС є суспільні відносини, що виникають між споживачем громадянином ЄС і підприємцем (резидентом ЄС) на національному та транскордонному рівні. Даний документ має на меті створення простої, швидкої і мало витратної

процедури вирішення спорів між споживачами та підприємцями [67, с.460]. Позасудові механізми вирішення споживчих спорів вже існують у багатьох країнах ЄС, але всі вони мають різний статус і розвиваються по-різному. Нова система покликана гармонізувати становлення даного інституту. Директива застосовується як до внутрішньонаціональних, так і до міжнародних споживчих спорів практично у всіх сферах діяльності, включаючи електронну комерцію. Вона встановлює мінімальні стандарти неупередженості, прозорості та ефективності установ ADR.

Розробники Директиви звернули увагу на дві проблеми, які покликаний вирішити даний документ. По-перше, процедури ADR до появи нового загальноєвропейського регулювання існували далеко не у всіх країнах ЄС: в одних державах такі інститути здавна є частиною правової культури (наприклад, країни Північної Європи), в інших невідомі зовсім (Південна і Східна Європа). З цієї причини ст. 5 (1) Директиви вимагає від країн ЄС створювати організації по ADR (хоча б одну) для всіх спорів за участю споживачів, охоплених Директивою [67, с.461].

По-друге, навіть там, де подібні інститути існують, обізнаність споживачів про них знаходиться на досить низькому рівні. Тому Директива зобов'язує підприємців інформувати споживачів, яка установа ADR компетентно розглядає суперечки, що виникають на підставі укладеного договору. Цілком ймовірно, що даний досвід був запозичений з права Великобританії, де в телефонних рахунках вказується компетентна установа з ADR [92, с. 47].

Під альтернативним вирішенням спору у законодавстві ЄС розуміється позасудове вирішення спорів за допомогою залучення незалежної третьої особи, яка пропонує або виносить рішення, або підводить сторони до взаємовигідного вирішення спору. Згідно з дослідженням вченого-правознавця К.Ходжеса, в національному законодавстві така третя особа може називатися по-різному: арбітром, медіатором, омбудсменом і т.п. [92, с. 48]. Розробка правового регулювання даного інституту активно ведеться як на регіональному (ЄС), так і на універсальному (ЮНСІТРАЛ) рівнях.

Як показує світова практика, будь-яка демократична країна, що шукає шляхів задоволення все зростаючого попиту суспільства на ефективну і неупереджену систему правосуддя, має створити повноцінний комплекс різноманітних дієвих процедур врегулювання спорів. У зв'язку з цим в Європі здобув великої прихильності рух із запровадження медіації, про що свідчить значна кількість міжнародних інструментів Європейського співтовариства та Ради Європи.

3.3. Перспективи запровадження інституту медіації в Україні

Одним із інструментів вдосконалення правової культури суспільства може стати розвиток альтернативних способів врегулювання спорів і конфліктів, у тому числі медіації. Для розвитку медіації як способу самостійного вирішення конфліктних ситуацій важливим є усвідомлення громадянами можливості вирішити проблеми з участю медіатора. Однак високий рівень конфліктності відносин у суспільстві, низький рівень правосвідомості та правової культури, відсутність навиків і традицій щодо ведення переговорів, небажання брати відповідальність за вирішення конфлікту на себе, недовіра до медіатора не сприяють поширенню медіаційних процедур. Між тим, в силу своїх особливостей, медіація як один з перспективних способів вирішення спорів, є не тільки унікальним підходом до конфлікту, але й своєрідною інвестицією у розвиток вітчизняної правової культури.

Сьогодні, в період особливо високої правової невизначеності, змін і недостатньої розробки юридичних нормативів, використання процедури медіації не тільки полегшить вирішення проблеми, а й забезпечить значне моральне задоволення усіх учасників. Ці аспекти медіації надзвичайно важливі для юристів, оскільки вони постійно зазнають ризику професійної деформації. З одного боку, поширення практики застосування медіації в Україні ускладнюється наявністю в нашій культурі установки на вирішення проблеми з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, в нашій державі медіація має доволі сприятливе

підґрунтя внаслідок такої особливості української самосвідомості, як велика значимість взаємовідносин між людьми [98, с. 28].

Чинне українське законодавство вже заклало певні основи запровадження позасудового вирішення спорів, передбачивши можливість укладення мирової угоди у Цивільному процесуальному кодексі та Господарському процесуальному кодексі, законах «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та навіть у Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах, де передбачено примирення потерпілого та правопорушника у певних категоріях справ. Крім цього, важливе значення мають такі закони України, як «Про третейські суди» та «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів (конфліктів)». Однак цих норм бракує для повноцінного розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Для того, щоб позасудове вирішення спорів розвивалося в Україні, слід принаймні або доповнити чинне законодавство, де зазначити, якими способами може бути досягнута мирова угода або примирення, або розробити окремі закони, які б регламентували позасудове вирішення спорів та сферу їх дії. Чинне законодавство не виключає можливості застосування інституту медіації в Україні (наприклад, укладання «мирових угод»), але, як на нашу думку, широкому застосуванню цього сучасного методу залагодження конфліктів і примирення сторін заважає елементарна необізнаність суспільства щодо його можливостей [98, с. 29].

Незважаючи на те що медіація в Україні є порівняно новим явищем, деякі позитивні зміни відбуваються й у правовому полі держави. Зокрема, в Указі Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р. № 361/2006, де серед інших положень передбачено необхідність розвитку альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, а також створення умов для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання, необхідність інформування громадськості про переваги таких способів захисту прав порівняно із судовим

механізмом. Також зазначено, що звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [29]. Це має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції і є значно оперативнішим, дешевшим та менш формалізованим шляхом вирішення спорів.

Указом Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24.05.2011 р. № 597/2011, зокрема, впроваджується новий інститут для кримінального права України – інститут відновного правосуддя (відносно неповнолітніх). У цьому акті також звертається увага на необхідність сприяння розвитку програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом впровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника [30].

У Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI також згадується про процедуру медіації. Закон закріплює обов'язок держави надавати, рекомендувати і пропонувати послуги з медіації саме як первинної правової допомоги для певних верств населення (п. 4 ч. 1 ст. 1, п. 4 ч. 2 ст. 7). Зокрема, ст. 7 цього Закону передбачає, що одним із видів послуг з надання первинної безоплатної правової допомоги в Україні є надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [25].

Проте згадані документи не дають чіткого уявлення про процедуру медіації, її способи, методи, завдання та принципи, не визначають правового статусу сторін конфлікту та самого медіатора, не вказують на правові наслідки проведення такої процедури тощо.

Цивільний процесуальний кодекс опосередковано визначає деякі засади примирення сторін. Зокрема, ст. 206 ч. 1 передбачає, що позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій

письмовій заяв; ст. 207 ч.1 визначає, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб; ст. 207 ч. 2 – сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу. Ст. 373 – відмова позивача від позову та мирова угода сторін передбачено, що в суді апеляційної інстанції позивач має право відмовитися від позову, а сторони – укласти мирову угоду відповідно до загальних правил про ці процесуальні дії незалежно від того, хто подав апеляційну скаргу. Те ж стосується касаційної інстанції відповідно (ст. 408). Ст. 434 передбачено також можливість укладання мирової угоди у процесі виконання рішення [37].

Відповідно до положень Господарського процесуального кодексу, сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу. Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, якщо мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб [16].

У нормах аналізованого законодавства також немає згадки про можливість зупинення розгляду для примирення сторін, не визначено обов'язку судді інформувати сторони про можливість врегулювання конфлікту за допомогою третьої нейтральної сторони. Тому визначати, що в проаналізованих процесуальних нормативних актах закладено основи медіації, на думку Н.Грень, передчасно. Вважаємо, що, навпаки, потрібно удосконалювати законодавчі норми в аспекті визнання права на присудову медіацію [60, с. 171].

У Кодексі адміністративного судочинства України зроблено також певні кроки у цьому напрямку. По-перше, визначається не право на укладання мирової угоди, а в широкому розумінні – право на «примирення» на будь-якій стадії: сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу, що є

підставою для закриття провадження в адміністративній справі (ст. 47). По-друге, у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Також міститься вказівка на можливість зупинення провадження у справі за клопотанням сторін на час, необхідний їм для примирення (ст. 190). Сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень. По-третє, передбачений деякий організаційний порядок примирення (судові витрати, пов'язані з примиренням сторін, закриття провадження у справі, якщо сторони досягли примирення) [18]. Безумовно, такі норми визначають лише основні аспекти для можливості процесу медіації. В той же час залишаються певні прогалини щодо інформування судді про можливість проведення медіації, не внесено медіаторів до переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, не вказано умов та порядку передачі справи для медіації, однак варто констатувати, що адміністративно-процесуальні норми в Україні значно прогресивніше регулюють питання медіації, ніж господарські і цивільні.

У главі 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» Кримінального процесуального кодексу України визнається можливість укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України вказує, що 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) [19]. Також важливо те, що законодавець визначає широкі строкові межі для медіації. Так, укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення

особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Пункт 7 ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України визначає обов'язок слідчого і прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Як особливо позитивну варто відмітити норму, що міститься в ст. 474, про те, що перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє, що має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення. Правовий характер примирення свідчить про забезпечення виконання завдань кримінального провадження та надання угоді законної сили, суд, переконавшись, що угода про примирення між сторонами може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання (ст. 475) [19]. Отож, можна стверджувати, що попри те, що чинне законодавство визначає такий інститут як примирення, не вживаючи термін «медіація», все-таки він має характер процедури медіації та здебільшого відповідає міжнародним стандартам у цій галузі.

Чинні норми в Україні поверхово регулюють можливість медіації для сторін. На думку Н.Грень, це «зумовлено не тільки недоліками законодавства. Насамперед, варто звернути увагу на комплексний, загальний підхід до цього питання. Відсутня комплексна правова політика. Вітчизняна доктрина, правова практика і правотворення все ж не відійшли від загальної концепції силового впливу держави, де судова гілка виступає репресивним чинником відносно учасників конфлікту. Принцип гуманізму, людиноцентризму, захисту прав і свобод громадян, розвитку громадянського суспільства завершується там, де особа перетинає межу державно-владного монополізму. У демократичній, правовій державі така ідеологія суперечить ідеям справедливості» [60, с. 173-174].

Щодо того, як запроваджувати медіацію в національний механізм захисту, то наразі домінують дві концепції. Перша – це концепція судової медіації,

відповідно до якої остання повинна стати складовим елементом процесуальної процедури. Представники другої концепції стверджують, що медіація повинна бути автономним способом вирішення правових спорів і, за прикладом третейського судочинства, функціонувати паралельно зі судовим процесом, а в ідеалі – передувати йому. Такий задум покладено в основу діяльності медіаторних груп, які вже функціонують в Україні [48, с. 182].

На рівні проектної діяльності в Україні існувала низка законодавчих ініціатив щодо медіації. Ще наприкінці січня 2007 р. Міністерством юстиції на виконання пункту 20 Орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 рік на сайті було розміщено проект Закону України «Про медіацію (примирення)». Завданням Проекту мало бути удосконалення національного законодавства відповідно до рішень Європейського Союзу, рекомендацій Ради Європи та резолюцій ООН у сфері медіації. Однак цей проект залишився нереалізованим. Станом на сьогодні з черговими спробами врегулювати здійснення процедури медіації ми можемо ознайомитися на сайті Верховної Ради України, зокрема, це проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 10301 від 19.04.2012), внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами С.Ківаловим та В. Бондиком, наступний проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. №2425а від 26.06.2013 р.), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Я. Федорчуком [32], ще один проект (реєстр. №2480 від 27.03.2015), внесений на розгляд Верховної Ради України групою народних депутатів на чолі з А. Шкрум та О. Сироїд [33]. Більшість з названих проектів були відхилені профільним комітетом чи зняті з розгляду з ініціативи автора. Останній проект Закону про медіацію (реєстр. № 3665 від 17 грудня 2015 р.) профільний комітет 12 травня 2016 р. рекомендував Верховній Раді України прийняти в першому читанні за основу, врахувавши при доопрацюванні до другого читання слушні положення проекту Закону про медіацію (реєстр. № 3665-1 від 29 грудня 2015 р.), поданого народним депутатом України С. Ківаловим. Законопроектом пропонується на законодавчому рівні запровадити інститут медіації в Україні та визначити правові основи надання послуг медіації на професійних засадах. Проте

медіацію розглядають як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в рамках структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їх спору. Як бачимо, проблема правового врегулювання процедури медіації і надалі залишається не вирішеною, а про її актуальність свідчать розроблені законопроекти.

По-перше, впровадження медіації як позасудового способу вирішення спорів сприятиме популяризації ролі та значення медіації серед населення, впливатиме на підвищення знань громадськості про цей процес, ілюструватиме ефективність процедури медіації у вирішенні правових спорів. По-друге, проект пропонує широку сферу застосування медіації: від класичних трудових, сімейних, цивільних до адміністративних і кримінальних, широке коло суб'єктів (і резиденти, і нерезиденти), також незалежність від стадій судового провадження: до звернення до суду (третейського суду), під час або після судового чи третейського провадження, зокрема під час виконавчого провадження (ст. 3 законопроекту). По-третє, регулювання статусу медіатора, питань їх спеціальної підготовки та сертифікації, уведення реєстру медіаторів – все це сприятиме формуванню професійного кола осіб, забезпечить їхні права й обов'язки у цій сфері та сприятиме активації досліджуваної діяльності в Україні [15].

Отож, не викладає сумнівів необхідність спеціального нормативного акту, що комплексно регулював би сферу медіації як альтернативного способу вирішення спорів та визначав правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, оскільки належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі передусім залежить від процесуальних механізмів його реалізації. Потребу оновлення правового регулювання підтверджує не тільки громадянське суспільство (ГО «Національна асоціація медіаторів України» та Український центр медіації підтримують ідею законодавчого регулювання інституту медіації в Україні), наукова спільнота, але й законотворець [60, с. 177]. Так, профільний комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя у Висновку комітету до проекту закону про медіацію (проект № 2480)

від 2 вересня 2015 р. визначив, що «необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи» [15].

Вагомим є не тільки нормативне закріплення медіації, але й навчання суспільства в аспекті можливостей його використання, розвитку довіри та відкритості суспільства, оскільки «медіація може підвищити у свідомості людей роль людини та спільноти у запобіганні злочинам та різного роду конфліктів, відкриваючи можливості для нових, більш конструктивних та менш репресивних вирішень тієї чи іншої справи» [11].

Медіація у жодному разі не може «нав'язуватися» громадянському суспільству з використанням різних державних механізмів й адміністративних ресурсів. Водночас, відповідно загально визнаних тверджень, медіація є перш за все, особливим соціальним інститутом, спрямованим на цивілізований діалог конфлікуючих сторін і має певну правову регламентацію. Його реалізація можлива лише за активності та зрілості громадянського суспільства [60, с. 185].

Саме тому, первинними кроками щодо запровадження медіації мають бути інформаційні заходи щодо ознайомлення громадськості та інших потенційних груп про переваги медіації, про можливість її застосування поза і в межах судового процесу. Такий процес повинен мати досить комплексний характер. Оскільки передбачатиме задіяння різних груп, верств населення, організацій, державних органів. Активним учасником у ньому має виступати держава, яка прямо зацікавлена в реформуванні системи правосуддя, зменшенні витрат з державного бюджету на утримання судової влади. Проведення на рівні населення правової роз'яснювальної роботи сприятиме поширенню знань про медіаційний процес. Цільова освітня діяльність, що здійснюється на системній основі, полягає не тільки в ознайомленні громадян з основними положеннями законодавства, а й

піднімає престиж цікавої, творчої професійної діяльності, яка переконує в цінності суспільно-політичної активності, формує потребу і віру в соціальну справедливість і спрямована на формування правомірної поведінки. Ілюстрування позитивного досвіду зарубіжних країн, національної практики сприятиме підвищенню довіри до медіації з боку громадян. З іншого боку, державі варто активізувати фахівців у галузі права щодо пропаганди медіації як ефективного засобу реалізації права на справедливий суд. До прикладу, у Німеччині в більшості шкіл права введено постійний курс медіації. Тобто кожен, хто є випускником юридичного факультету, уже пройшов курс медіації. В Україні, на жаль, ситуація залишає бажати кращого. Приміром, адвокати не зовсім зацікавлені у вирішенні справи через процедуру медіації, оскільки отримана винагорода за надані послуги безпосередньо залежить від кількості часу, витраченого в судовому засіданні. Тож можна зробити висновок про важливість підвищення рівня професійної правової культури фахівців у галузі права.

Звичайно, позасудове вирішення спорів не може повністю замінити судові органи, але може допомогти їм і частково звільнити від навантаження. Наприклад, у багатьох країнах будь-яка справа (комерційна, цивільна, сімейна) перед тим, як розглядатися у суді, повинна бути передана на медіацію. Лише коли сторони не дійшли згоди, суддя розглядатиме справу в суді. Але навіть якщо справа і розглядається у суді, сторони будуть менш емоційними і дозволять судді сконцентруватися на справі, а не працювати з їхніми емоціями. Таким чином, наше суспільство, різні організації, установи і всі рівні державної влади повинні розвивати, вивчати і використовувати нові, більш досконалі системи запобігання, управління і вирішення конфліктів. В. Землянська, яка, аналізуючи рівень вітчизняного судочинства, зазначає, що наші суди не справляються з тією кількістю справ, яка до них надходить, провадження в справі деколи триває роками, часто судові вироки не виконуються, а рівень довіри до судової системи загалом є дуже низьким [74, с.135]. Саме тому настав час звернутися до альтернативних способів вирішення спорів, які зможуть частково розвантажити суди та відновити довіру громадян до них. Крім цього, альтернативні способи

дозволяють сторонам використовувати методи, які найбільше підходять для врегулювання конкретного спору і відповідають інтересам та вимогам сторін. Тому подальшого наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація як діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання проблеми самостійно самими учасниками. Висока ефективність медіації визначається, перш за все, її базовими принципами як нейтральність, добровільність, конфіденційність, компетентність, приватність, швидкість та результативність. Законодавчого визначення потребують питання: закріплення кола справ, у яких можливе призначення медіації; врегулювання вимог до медіаторів та процедури їх обрання; визначення основних засад та форми проведення медіації, умов отримання медіаторами інформації по справі та інших важливих процесуальних питань. На нашу думку, тут доцільно використати досвід Польщі, Болгарії та інших європейських країн.

Отже, можна спрогнозувати, що у найближчому майбутньому в українському законодавстві на основі європейського досвіду проведення медіації буде запроваджено цей справді прогресивний підхід до вирішення юридичних конфліктів, що стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення та сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти, оскільки, як стверджує В. Жмудь, заохочення людей до поваги один до одного та до вирішення конфліктів у разі їх виникнення на відновних засадах та за допомогою процедур примирення – це два найважливіших шляхи розбудови справедливого та гуманного суспільства [71, 25].

На сьогоднішній день медіація законодавчо закріплена в юридичному просторі не більш ніж 15 європейських держав, але національні законодавчі акти не завжди є необхідним критерієм для оцінки рівня розвитку примирних технологій в тій чи іншій державі. Наприклад, Голландія, в якій медіація активно розвивається, не вважає необхідним її законодавче закріплення, обґрунтовуючи це тим, що даний крок є передчасним і може завдати шкоди інституту, що активно розвивається. У даному випадку віддається пріоритет накопиченню практичного досвіду (наприклад, медіативні навички впроваджуються в практику роботи

державних і муніципальних організацій). В той же час у Болгарії тенденція діаметрально протилежна: існує законодавча база, але вдаються до медіації вкрай рідко, і незважаючи на те, що Болгарія одна з перших ратифікувала і взяла до виконання усі директиви і регламенти ЄС щодо регулювання діяльності медіаторів.

Для ілюстрації переваг медіації О. Кільдюшкіна наводить наступну статистику: – у США 95 % справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду; – у Німеччині 90 % медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97 %); – у Великобританії показник результативності медіації становить 90 –95 %; – загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80 % [78, с. 130].

Світова спільнота нагромадила значний теоретичний і практичний досвід у сфері застосування підходів альтернативного розв'язання спорів, і Україні варто ним скористатися. Медіація є перспективною та здатна самотійно і на рівних правах конкурувати з іншими процедурами вирішення конфліктів, оскільки у кожного з них – своя унікальна ніша у системі конструктивного вирішенні юридичних конфліктів. Інститут медіації є позитивним явищем і закріплення його на законодавчому рівні в Україні скоротить тривалість розгляду цивільних, господарських, сімейних та трудових справ, зменшаться видатки на судочинство із державного бюджету, суттєво зменшиться завантаженість суддів.

Висновки до розділу 3

Проведений порівняльно-правовий аналіз законодавчих актів про медіацію зарубіжних держав, дозволив зробити наступні висновки.

Відмінності в правових режимах медіації в різних державах можуть пояснюватися в одних випадках нетривалою історією правового забезпечення та реалізації медіації в конкретній державі, тоді як в інших випадках – гнучкий характер технологій і механізмів медіації, їх вихід за рамки права – в сферу саморегулювання, і можуть виражатись, переважно, в наступному: 1) відмінності в обсягах суспільних відносин, для вирішення спорів і врегулювання конфліктів в

рамках яких законодавчо передбачені механізми медіації; 2) відмінності в наявності / відсутності встановлення граничних термінів реалізації процедур медіації; 3) відмінності в наявності / відсутності встановлення необхідності нотаріального посвідчення укладеного медіативної угоди або судового затвердження укладеної медіативної угоди; 4) відмінності в законодавчо закріплених (або допускаються) медіативних процедур в частині процесуальної алгоритмізації і в частині обсягів повноважень т сторін і медіатора; 5) відмінності в законодавчо закріплених мірі і формі принципу конфіденційності в основі медіації; 6) відмінностей в законодавчому закріпленні статусу медіатора, вимоги до нього та його відповідальності; 7) відмінності в наявності/відсутності встановлення можливості заміни медіатора; 8) відмінності в наявності/відсутності встановлення можливості призначення судом процедури медіації; 9) відмінності в законодавчому закріпленні цілей інституту медіації; 10) відмінності в наявності/відсутності встановлення можливості припинення процедури медіації однією зі сторін; 11) відмінності в наявності/відсутності встановлення можливості анулювання затвердженої медіаційної угоди; 12) відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості повторної медіації.

Спільність і схожість підходів до правового забезпечення медіації і, як наслідок, певні аналогії правового забезпечення медіації виражаються у тому, що в законодавствах усіх з досліджених держав відображено високе значення, якому надає законодавець процедурі медіації, і закріплені подібні нормативні правові основи інституту медіації, а також з істотною аналогією (нехай, і не повністю ідентично) закріплені основні принципи медіації (з яких найбільш варіативний за своїм змістом лише принцип конфіденційності). Крім того, в законодавствах досліджених держав закріплені правові дефініції поняття «медіація», в основі своїй практично ідентичні за своєю лексико-логічною структурою і формально-правовим змістом.

До постійної частини структури лексичної конструкції дефініції медіації належать такі елементи:

- альтернативність або доповнення медіації по відношенню до судового розгляду;
- інформована добровільність вибору медіації конфліктуючими сторонами;
- наявність спеціального суб'єкта, що здійснює посередництво у вирішенні спорів та врегулювання конфліктів – медіатор, до якого висуваються різні вимоги, в числі яких незмінно – вимоги неупередженості та нейтральності, і який покликаний всіляко сприяти запобіганню конфлікту, підвищенню ефективності його вирішення і / або відмові від судового розгляду конфлікту;
- визначення в якості мети медіації – знаходження компромісної, стійкої і згоди, що взаємно влаштовує сторони у вирішенні спору.

Обґрунтовано виділяють 2 моделі правових режимів медіації:

1) модель широкого і детального нормативного правового забезпечення медіації, мотивованого інтересами забезпечення вичерпної правової визначеності в цій сфері (в тому числі розмежування медіації та інших професійних юридичних послуг) захисту прав споживачів, сприяння розвитку інституту медіації; приклад – Австрія;

2) модель нормативної правової мінімалізації в забезпеченні медіації (приклади – Великобританія і Нідерланди). Ця модель характеризується мінімалізацією обсягу правових стимулів до застосування медіації, що мотивовано інтересами уникнення придушення гнучкості медіації та її творчого процесу. Правове регулювання обмежується лише закріпленням принципів медіації, вимог, що ставляться до медіаторів, механізмів попередження зловживань. При цьому визначення алгоритмізації процедур медіації віднесено до самостійної компетенції медіаційних організацій.

Аналіз міжнародно-правових актів у сфері медіації дав необхідні і достатні підстави для узагальнення відображеної в них в тій чи іншій мірі позиції про те, що механізмами медіації неможливо замінити ефективну, справедливу і доступну судову систему, а тому медіація виступає в якості додаткової до існуючих механізмів судового вирішення спорів та врегулювання конфліктів. Однак загальний міжнародний тренд полягає в тому, що обсяги гарантій і

різноманітність механізмів медіації найактивнішим чином розширюються і мають всі передумови до істотного збільшення в подальшому, надаючи значні імпульси у розвитку національних законодавств про медіацію.

Однак впровадження медіації в правову систему України супроводжується низкою проблем, зокрема, низька правова культура населення та несприйняття нової послуги як альтернативи традиційному судочинству, відсутність законодавчого врегулювання та фінансової підтримки, проблема вибору кваліфікованого медіатора тощо. Отож лише спільна робота науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації здатна подолати зазначені проблеми та сприяти становленню інституту медіації в Україні.

ВИСНОВКИ

У сучасних умовах відновлення, якісного оновлення сфери, альтернативної правосуддю, її розвиток з урахуванням назрілих вимог економічного та соціального життя, досвіду інших держав є не тільки необхідним, але і можливим. До такого висновку приводить наявність наступних передумов (умов), що об'єктивно існують у нашій країні: недоліки вітчизняного правосуддя; усвідомлення потреби у створенні альтернативної системи, активізація практики і зародження так званого громадського «руху за альтернативне вирішення спорів»; наявність теоретичних розробок у досліджуваній сфері; тенденції сучасного законодавства, пов'язані з розвитком альтернативних форм та удосконаленням судочинства.

Альтернативні способи вирішення спорів є сукупністю різноманітних погоджувальних процедур, які спрямовані на всебічне, повне та неупереджене врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних механізмів та методів, які забезпечують швидке й ефективне вирішення спорів, на основі узгодження позицій та інтересів сторін, при мінімальних затратах часу й коштів зацікавлених осіб.

Правова природа посередництва полягає у тому, що, з одного боку, посередник так само, як суддя або арбітр, повинен бути незалежним, з іншого боку, на відміну від останніх, він не досліджує докази, не встановлює факти, не виносить рішення, яке підлягало б примусовому виконанню. Посередник не має права диктувати умови угоди або примушувати конфлікуючих сторін до того чи іншого рішення. Питання структури, окремих процедур здійснення посередництва повинні залишатися на розсуд посередника і конфлікуючих сторін, а в законодавчому порядку необхідно вирішити лише ряд проблем, що стосуються вимог, що висувуються до професійних посередників (отримання спеціальної освіти, наявність відповідної ліцензії, встановлення правил професійної етики для посередників). Необхідно створити типові положення рекомендаційного характеру, які регламентували б проведення сторонами переговорів або

врегулювання конфлікту за участю посередника, що буде стимулювати більш широке їх використання.

Можна виділити наступні стратегічні напрямки в розвитку ADR: по-перше, необхідно в рамках правового навчання (загального і клінічного) включити в освітню програму дисципліни з ADR (як вузівського компонента); по-друге, важливо розгорнути на державному рівні правове інформування та правову просвіту населення про можливості альтернативного (недержавного, несилового) вирішення конфліктів; по-третє, слід орієнтувати правоохоронні органи, правозахисні організації на організацію правової практики з ADR; по-четверте, створити відповідні курси з підвищення кваліфікації юристів-практиків у сфері ADR, з підготовки професійних посередників та арбітрів; по-п'яте, удосконалити нормативне регулювання проблем ADR; по-шосте, створити регіональні центри альтернативного тозов'язання конфліктів.

Визначено, що медіація є одним з найефективніших способів альтернативного вирішення спорів. Медіація є добровільним і конфіденційним процесом, що забезпечується нейтральною третьою стороною (медіатором) задля вироблення конфліктуючими сторонами взаємоприйняттого способу вирішення конфлікту.

Процедура медіації незалежно від категорії конфлікту, базується на основних принципах, до яких можна віднести принцип добровільності участі сторін в процедурі медіації, принцип конфіденційності, принцип рівноправності сторін, неупередженості медіатора, прозорості процедури та інформованості сторін про правила і наслідки процедури, принцип самовизначення сторін.

Деонтологічно-правовими імперативами (принципами) медіації, побудови і реалізації медіаційних механізмів вирішення спорів і врегулювання конфліктів виступають:

1) правові, в тому числі процесуальні, принципи:

- принцип свободи та інформованої добровільності сторін і медіаторів;
- принцип рівності сторін у процесі медіації;
- принцип самостійності сторін у процесі медіації;

- принцип незмагального характеру медіації;
 - принцип простоти і швидкості самої процедури медіації, її гнучкість і неформальність;
 - принцип обмеженості повноважень медіатора (медіатор не має повноважень нав'язувати сторонам рішення їх спору);
 - принцип конфіденційності (конфіденційність і збереження професійної таємниці щодо даних, отриманих в процесі проведення процедури медіації, якщо сторони не домовилися про інше, крім тієї інформації, яка повинна бути відкритою відповідно до чинного законодавства або з метою приведення у виконання медіаційної угоди, а також тієї інформації, розголошення якої потрібно в інтересах забезпечення громадського порядку);
 - принцип заборони завдавати шкоди; даний принцип вимагає від медіаторів уникати проведення процедури таким чином, що при цьому конфлікт навпаки посилиться, або його учасникам буде завдано шкоди;
 - принцип особливої уваги інтересам дітей, інвалідів та людей похилого віку, утриманців (наприклад, при медіації в сімейних спорах); даний принцип визначає обов'язок медіатора переконуватися у тому, що передбачуваний варіант врегулювання спору не заподіє шкоди третім особам, в якості яких можуть виступати, наприклад, діти;
 - принцип професійної багатопрофільності медіатора (повинен володіти певним набором професійних компетентностей в праві, психології, конфліктології, економіці);
 - принцип наявності вираженої згоди сторін на присутність третіх осіб при проведенні процедури медіації як умова такої присутності;
- 2) комунікативно-психологічні принципи, що мають правове значення:
- принцип сумлінності сторін конфлікту і медіатора;
 - принцип неупередженості та нейтральності медіатора;
 - принцип особистого характеру процедури медіації (особиста присутність сторін і медіатора) і прямої взаємодії сторін;

- принцип етики поведінки і прагнення до психологічної комфортності під час процедур медіації (прагнення до взаємної довіри і довіри медіатора).

Підводячи підсумок, необхідно відзначити, що виявлені принципи медіації виступають в якості основи для правового регулювання відносин, що складаються в сфері організації та застосування медіації як самостійного способу врегулювання правових спорів. З одного боку, вони відображають специфіку медіації як внеюрисдикційного способу врегулювання правових спорів, а з іншого – в них проявляється зв'язок інституту медіації з іншими галузями і інститутами права, що підтверджує його комплексний міжгалузевий характер.

До основних ознак медіації віднесено те, що медіація: є примирювальним способом комунікативного урегулювання конфлікту; виступає особливим видом переговорів; відбувається за сприянням третьої незалежної, неупередженої сторони; має добровільний характер та відбувається за співпраці сторін конфлікту; передбачає консенсусність вирішення конфлікту та може застосовуватися у різних сферах суспільного життя.

Медіація – інститут права, що спрямований на вирішення конфліктів за участю третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в даному конфлікті сторони – медіатора, який допомагає сторонам виробити певну угоду щодо суперечки, при цьому сторони повністю контролюють процес прийняття рішення щодо врегулювання спору та умови його дозволу. Медіатора визнають обидві сторони. В результаті досягнутої угоди виграють всі. Основна функція медіації – це успішне проведення переговорів між двома конфліктуючими сторонами за участю третьої особи (медіатора), що закінчуються взаємоприйнятною угодою.

Виділено наступні види медіації залежно від різних критеріїв: за зв'язком із судовою системою – присудова, позасудова; за складом учасників – двостороння та багатостороння; в залежності від кількості медіаторів – один медіатор чи колектив медіаторів; за сферою врегулювання конфлікту – сімейна, шкільна, кримінальна, трудова, корпоративна, цивільна, адміністративна тощо; за фаховістю медіатора – професійний медіатор та медіатор, який забезпечує свою діяльність як додаткову процедуру; за правовим регулюванням – відсутня чітка

регламентація медіаційного процесу та існує правовий акт, що вносить процедуру медіації.

Дослідження міжнародної правозастосовчої практики дозволило зробити висновок про прогресивність інституту медіації відносно інших існуючих альтернативних форм врегулювання спорів і про необхідність його впровадження в сучасній Україні. Зміст медіації як особливої примирювальної процедури полягає в ухиленні від конфлікту, виведення суспільства на новий рівень демократизму, правової держави і громадянського суспільства.

На сьогодні національній системі права необхідний спеціальний нормативно-правовий акт, який би комплексно регулював сферу медіації як альтернативного способу вирішення правових спорів та визначав би правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, оскільки належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі передусім залежить від процесуальних механізмів його реалізації.

Таким чином, медіація, маючи сильний потенціал, здатна вирішити проблеми, що стоять перед правовою системою України. Зокрема, розвантажити судову систему та покращити стан правового захисту громадян. Застосування медіації широко сприятиме демократизації суспільства та становленню верховенства права. Включення медіації в механізми соціального життя активно сприятиме прискореному розвитку інститутів громадянського суспільства, де головною дійовою особою і основним суб'єктом процесів і відносин, які у ньому відбуваються виступає людина з усією системою її потреб, інтересів та цінностей. Необхідність подальшого розвитку і вдосконалення діяльності інституту медіації сьогодні наполегливо диктуються особливостями інтеграційних процесів, що відбуваються у сучасному міжнародному просторі. Саме міжнародна координація діяльності з розвитку і вдосконалення інституту медіації як одного з ефективних механізмів задоволення потреб і конструктивно діалогу партнерів в цілому більшою мірою може посприяти у розвитку інституту медіації в національній правовій системі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

I. Міжнародно-правові акти, документи міжнародних організацій

1. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою. Прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №40/34 від 29 листопада 1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_114 .

2. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

3. Європейський кодекс поведення медиаторів URL: <http://www.bssclaw.ru>

4. Керівні принципи для кращого виконання наявних рекомендацій про медіацію в сімейних справах і медіацію в цивільних справах (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-СЕРЕJ), Страсбург, 7 грудня 2007 р., СЕРЕJ (2007) 14). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 472–480.

5. Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-СЕРЕJ) Страсбург, 7 грудня 2007 р., СЕРЕJ (2007) 15). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 481–488.

6. Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про медіацію в кримінальних справах (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-СЕРЕJ) Страсбург, 7 грудня 2007 р. СЕРЕJ (2007) 13). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 489–496.

7. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) / Прийнято Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/33 від 29 листопада 1985р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211

8. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі.

Міжнародний документ від 24.06.2002 р. URL:
http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117

9. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя: Міжнародний документ Ради Європи від 14.05.1981 р. № R(81) 7. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_133

10. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах (прийнята Комітетом Міністрів 21 січня 1998 р. на 616-ому засіданні заступників міністрів). URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116317&Site=CM>

11. Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах (прийнята Комітетом Міністрів 15 вересня 1999 р. на 679-ому засіданні заступників міністрів). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_828

12. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами - приватними особами (ухвалена Комітетом Міністрів 5 вересня 2001 р. на 762-ому засіданні заступників міністрів). URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/13.pdf>

13. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах (ухвалена Комітетом Міністрів 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів). URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=COE>

14. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о посредничестве. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_model_law

II. Нормативно-правові акти

15. Висновок Комітету з питань правової політики та правосуддя від 02.09.2015р. щодо проекту Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015 р. // URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2480&skl=9.

16. Господарський процесуальний кодекс. Редакція від 15.12.2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
17. Единообразный Акт о медиации 2001 года (США) URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1
18. Кодекс адміністративного судочинства. Редакція від 15.12.2017 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
19. Кримінальний процесуальний кодекс України. Редакція від 15.12.2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
20. О медиации в гражданских делах : Федеральный закон Австрии от 17 января 2003 г. URL: <https://www.ris.bka.gv>
21. О медиации. Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 г. № 58-3 URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_mediatsii.htm.
22. О медиации. Закон Республики Молдова № 137 от 14.07.2007 г. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=78300.
23. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Федеральный закон Российской Федерации от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038.
24. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463
25. Про безоплатну правову допомогу. Закон України № 3460-VI від 02.06.2011р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
26. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.
27. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації). Наказ Міністерства соціальної політики України №892 від 17.08.2016 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>

28. Про затвердження Правил проведення медіації. Постанова Ради міністрів Білорусі № 1150 від 28 грудня 2013 р. URL: <http://jurconsult.net.ua/zakony-stran-sng/44453>.

29. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Указ Президента України від 10.05.2006 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

30. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. Указ Президента України № 597/2011 від 24.05.2011 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>

31. Про медіацію. Закон Латвії від 22 травня 2014 р. URL: http://court.lv/files/Court_likumi_lv_266615_18.06.2014_pdf.

32. Про медіацію. Проект Закону України (реєстр. № 2425а від 26.06.2013 р.), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Я.П.Федорчуком. URL:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637

33. Про медіацію. Проект Закону України (реєстр. № 2480 від 27.03.2015), внесений на розгляд Верховної Ради України групою народних депутатів на чолі з А. І. Шкрум та О. І. Сироїд. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558

34. Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів. Закон Німеччини від 21 липня 2012 р. URL: <https://lawbook.online/grajdanskiy-protsess-rossii/zakon-germanii-quotopodderjke-mediatsii-56340.html>

35. Про процедуру медіації. Закон Боснії та Герцеговини від 29 червня 2004 р. URL: [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/04\(12\)/04-Zakonodavchi_zasady/120403.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/04(12)/04-Zakonodavchi_zasady/120403.pdf)

36. Про третейські суди. Закон України від 11.05.2004 р. №1701-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст.412.

37. Цивільний процесуальний кодекс. Редакція від 15.12.2017 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

III. Монографії та наукові статті

38. Абрамов Я. Така суперечлива медіація. *Юридична газета*. 2015. № 32/33 (18 серпня). С. 42–43.

39. Адамантис Е. Медиация в Украине: «за» и «против». *Юрист & Закон*. 2011. № 42. URL: http://search.ligazakon.ua/I_doc2.nsf/link1/EA002546.html.

40. Ажибаева Ж. К. Медиация как альтернативный способ разрешения споров в Республике Казахстан. URL: http://www.rusnauka.com/38_NIEK_2014/Pravo/9_181732.doc.htm.

41. Альтернативне вирішення спорів (медіація). URL: <http://avantgardelaw.webnode.com.ua/mediation>.

42. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / Уклад.: Н.Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.

43. Безхлібна Н. Медіація: європейський досвід та українські реалії. *Юридична газета*. 2017. № 9 (28 лютого). С. 12–13.

44. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–172.

45. Бідний Є. Хто не домовляється – той платить, або іноземний досвід медіації. *Юридична газета*. 2016. № 46 (15 листопада). С. 22–23.

46. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство. Цивілістика*. 2013. № 6. С. 85–89.

47. Богуцька Л. П. Застосування медіації як альтернативного способу вирішення публічно-правових спорів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2016. № 9. С. 52–57.

48. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів. *Приватне право і підприємництво*. 2011. Випуск 10. С. 181–185.

49. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. 2009. Випуск 8. С. 162–166.

50. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Медіація: Перспективи впровадження в Україні. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2012. № 11. С. 186–188.
51. Волошин О. Медіація – мертвий чи живий інструмент досудового врегулювання спорів. *Юридична Газета*. 2012. № 27. С. 15–16.
52. Гаврилішин А. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 5. Т. 1. С. 275–278.
53. Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19. С. 1–4.
54. Галай В. Медіація як один з альтернативних способів захисту прав пацієнтів. *Право України*. 2007. № 10. С. 35–37.
55. Глущенко О. Поняття сутність та місце медіації в системі механізмів відновного правосуддя. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2015. Випуск 2 (101). С. 90–93.
56. Гойко О. Від судового захисту до альтернативних методів вирішення спорів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 6 (56). С.54–60.
57. Гола Л. В. Медіація як метод досудового врегулювання господарських спорів. URL: [http:// www.rusnauka.com/10_NPE_2010/Pravo/63120.doc. html](http://www.rusnauka.com/10_NPE_2010/Pravo/63120.doc.html).
58. Гончарова Г. С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. URL: <http://ndipzir.org.ua/wpcontent/uploads/2014/01/Goncharova.pdf>.
59. Грень Н. Переваги присудової медіації для реалізації права на справедливий суд. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 1/2 (17). С. 5–7.
60. Грень Н. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук. Львів, 2016. 250 с.
61. Громовий О. Медіація в Україні: переможе чи програє? *Юридичний журнал*. 2010. № 1. С. 61–62.
62. Гусейнова Р. Перспективи розвитку медіації в Україні. *Юридична газета*. 2014. № 37/38 (18 листопада). С. 11

63. Давиденко Н. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів в Україні. *Юридична газета*. 2015. № 46 (17 листопада). С.21.
64. Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. №1. С. 163–176. URL: <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/publikacii/13.pdf>
65. Денисенко С. В. Структурний аналіз медиационних процедур. *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. 2012. Апрель. URL: <http://www.journal-nio.com/index.php?id=1218>.
66. Дузь Ю. Медіація : чи вміють українці домовлятися? *Дзеркало тижня*. 2017. № 20 (27 травня–2 червня). С. 13.
67. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708с.
68. Єрмоєнко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів. URL: <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>
69. Єрмоєнко Г. Медіація – альтернативний спосіб розв’язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні*. 2009. № 5. С. 67–69.
70. Єрмоєнко Г. Про проект Закону «Про медіацію» в Україні. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 217–224.
71. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України. *Відновне правосуддя в Україні*. 2008. № 2 (10). С. 23–25.
72. Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примирної процедури (медіації) в Україні. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. 2009. Випуск 8. С. 189–192.
73. Зайчук О.В. Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 9 (вересень). С. 158–161.
74. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135–137.
75. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва : Инфороник-Медиа, 2011. 304 с. URL: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-1604>

76. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.
77. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.
78. Кільдюшкіна О. Передумови впровадження медіації в Україні. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. С. 130–131.
79. Коваль О. Альтернативні способи врегулювання кримінально-правових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 139–143.
80. Копанчук М. Від конфлікту до партнерства: «медіація» чи «медитація»? *Юридична газета*. 2017. № 27/28 (4 липня). С. 30.
81. Костюшко Х. «За» і «проти» арбітражу та медіації. *Юридична газета*. 2015. № 46 (17 листопада). С. 20.
82. Крестовська Н. Медіація в Україні: нюанси законодавчого. *Юридичний вісник України*. 2017. № 9 (3–9 березня). С. 13.
83. Крисань Т.Є. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових конфліктів у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Випуск 2. Том 1. С. 127–129. URL: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo02/part_1/32.pdf
84. Кронда О. Медіація – універсальна форма вирішення конфлікту?: переваги медіа-адвоката. *Юридична газета*. 2013. № 17 (23 квітня). С. 30–31.
85. Лабутина М. В. Модели медиации. *Вестник Самарского государственного экономического университета. Правовое регулирование социально-экономических отношений*. 2012. № 7 (93). С. 61–64.
86. Лазаренко М. М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Випуск 124 (частина II). С. 109–120.
87. Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учеб.-метод. пособие. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. 100 с.

88. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. №1. С. 92–99.
89. Медіація в мире URL: <http://www.mediacia.com/medworld.htm>.
90. Медіація в державах Європейського Союзу URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatssiya-v-derzhavakhevropeyskogo-soyuzu/
91. Мурзанова Е.А. Медіація – способи и задачи урегулювання спорів: опыт зарубежных стран. *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева*. 2016. № 4. Том 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mediatsiya-sposoby-i-zadachi-uregulirovaniya-sporov-opyt-zarubezhnyh-stran>
92. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 11. С. 46–52.
93. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. В. Нестор ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2013. 19 с.
94. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва : Издательский дом «Городец», 2005. 319 с. URL: <http://opac.hse.ru/absopac/index.php?url=/notices/index/IdNotice:112067/Source:default>
95. Огречук А. Чи готове українське бізнес-середовище до медіації? *Юридична газета*. 2016. № 47/48 (22 листопада). С. 28–29.
96. Павленко Г. Veritas in medio est: перспективи запровадження медіації. *Юридична газета*. 2016. № 46 (15 листопада). С. 20–21.
97. Плаван О. «Примушування до миру» : досудове врегулювання спорів: «за» і «проти». *Юридичний вісник України*. 2015. № 21 (30 травня–5 червня). С. 5.
98. Подковенко Т. О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства* : зб. наук. праць Юридичного факультету Терноп. нац. економічного ун-ту. 2016. Випуск 1. С. 26–31.
99. Подковенко Т. О. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства* : зб.

наук. праць Юридичного факультету Терноп. нац. економічного ун-ту. 2017. Випуск 1 (9). С. 17–22.

100. Поліщук І. Домовитися без суду: навіщо в Україні запроваджувати процедуру медіації. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 16 (27 січня). С.1, 6.

101. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92.

102. Притика Ю. Д. Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)*. 2010. № 3–4. С. 12–16.

103. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. №49. С. 245–256.

104. Самохвалов В. Тенденції розвитку інституту третейського суду як актуальний напрям розбудови альтернативного судочинства в Україні. *Проблеми альтернативного судочинства в Україні: матеріали Першого львівського міжнародного форуму*. Львів: Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. 210 с.

105. Сергєєва С. Запровадження інституту медіації в Україні: відмінності та переваги законопроектів. *Юридична газета*. 2016. № 46 (15 листопада). С. 14– 5.

106. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2012. 22 с.

107. Степаненко О. Медіація : напередодні сплеску попиту на примирення. *Дзеркало тижня*. 2017. № 29 (12–18 серпня). С.13.

108. Філоненко С. Українсько-німецька перспектива медіації: допомогти знайти шлях до примирення. *Віче*. 2010. № 23. С. 14–15.

109. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2014. Випуск 1(99): Юридичні науки. С. 5–8.

110. Худякова Т.М. Опыт внедрения медиации в Украине. URL: http://mediator-tm.com/publ/opyt_vnedrenija_mediacii_na_ukraine/1-1-0-3 .
111. Шамлікашвілі Ц. Впровадження медіації у РосіїЦ. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 237–245.
112. Шинкар Т. І. Зарубіжний досвід правового забезпечення медіації та можливість його використання в Україні. *Наше право*. 2016. №2. С. 54–58.
113. Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 4. С.94–98.

IV. Матеріали на іноземній мові

114. Gieras P. Mediacja w systemach prawnych innych państw. URL: http://caim.gov.pl/images/user_media/41/O%20mediacji/Nowe%202/Mediacja%20w%20systemach%20prawnych%20innych%20pa%C5%84stw%20-%20Piotr%20Gieras.pdf.
115. Gmurzyńska Ewa, Morek Rafał. Mediacje. Teoria i praktyka. Warszawa : Oficyna a Wolters Kluwer business. 2014. 492 s.
116. Jastrzębska E. Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów. Mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. *Kwartalnik naukowy*. 2014. URL: <file:///E:/%D0%AE%D0%A4/%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F/13Jastrzebska.pdf>.
117. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. Warszawa Wolters Kluwer Polska. 2014. 344 s.
118. Kmiecjak Z. Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym / Z.Kmiecjak. Krakow: Kantor Wudawniczy «Zakamycze». 2004. 195 s.
119. Kordasiewicz S. Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji / S.Kordasiewicz // W: E.Gmurzyńska, R. Morka (red.), Mediacje. Teorie i praktyka. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business. 2009. S. 31–49.