

**ІНСТИТУТ ПРАВА ІМЕНІ ВОЛОДИМИРА ВЕЛИКОГО
МІЖРЕГІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ШИНКАР ТЕТЯНА ІГОРІВНА

УДК 342.127.15

**ДИСЕРТАЦІЯ
ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ:
ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

12.00.07 «Адміністративне право і процес;
фінансове право; інформаційне право»

Галузь знань 081 Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **Т.І. Шинкар**

Науковий керівник **Скочиляс-Павлів Ольга Василівна**

кандидат юридичних наук

Київ – 2017

АНОТАЦІЯ

Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» (081 – Право). – Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом, Київ, 2017.

Зміст анотації. На підставі дисертаційного дослідження обґрунтовано доцільність запровадження медіації в адміністративному судочинстві, як одного з найдієвіших видів альтернативного вирішення юридичних спорів, віднесених до компетенції адміністративного суду. Розкрито сутність альтернативного вирішення спорів як можливої нової сфери професійної діяльності судді-медіатора при вирішенні юридичних спорів в адміністративному судочинстві.

Обґрунтовано допустимість виконання суддею ролі медіатора і розглянуто медіативну діяльність судді як можливий принципово новий самостійний вид суддівської діяльності. Запропоновано під юридичним спором в адміністративному судочинстві розуміти пов'язаний з правом (правовими відносинами) прояв об'єктивних або суб'єктивних протиріч інтересів, що виражається у формі відкритого протиборства сторін, у якому однією зі сторін є орган публічної адміністрації, а сам спір тягне або може спричинити настання юридичних наслідків і може бути завершеним за допомогою юридичних засобів і процедур.

Розкрито поняття альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві та проведена класифікація альтернативних способів і властивих їм процедур на змагальні і примирливі. Удосконалено підходи щодо виокремлення основних переваг медіації та переваг інших примирних процедур в адміністративному судочинстві. Виокремлено підходи до визначення функціональної ролі судді-медіатора при проведенні медіації в адміністративному судочинстві, розкрито зміст, пов'язаних з цим заборон і обмежень, а також

показано, які додаткові знання і професійні навички необхідні судді-медіатору.

Зазначено, що ідея запровадження медіації в українському суспільстві є позитивною. Україна шукає нові шляхи щодо ефективного руху вперед: з меншими витратами до більших результатів. Розвиток медіації міг би стати одним із таких шляхів, зокрема розвиток медіації в адміністративному судочинстві. Якщо зважати на те, що і в особи, і в публічних органів завжди залишається альтернатива звернутися до суду за захистом прав, застосування альтернативної процедури (медіації) – це реальний шанс вирішити спір швидко і справедливо для кожного.

Вказано, що сьогодні в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Але в той же час, не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Тому стверджується, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації.

Водночас, наголошено на тому, що нині в Україні не вистачає кваліфікованих медіаторів, а тому єдино прийнятною формою медіації сьогодні є так звана присудова медіація, тобто процедура медіації проводиться в рамках розпочатого в суді провадження у справі суддею чи науковим співробітником цього ж суду, які мають відповідну підготовку медіатора. Така форма якнайкраще сприятиме утвердженню медіації як альтернативного способу взаємовигідного вирішення спору до винесення судового рішення.

Констатується, що сьогодні у світовій практиці склалося декілька варіантів реалізації присудової медіації, які, як правило, зумовлені різною метою впровадження примирних процедур, та зокрема, медіації в національній правовій простір: 1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»); 2) проведення медіації в суді співробітниками суду, зокрема суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація, інкорпорована в судовий процес»); 3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає

справу (інтеграція медіативної технології в судовий процес).

Підтримано позицію тих фахівців, які стверджують, що доки в Україні не запроваджено спеціального законодавства, то правові засади здійснення медіації слід визначати через норми наявного процесуального законодавства, зокрема й адміністративного.

Зазначається, що особливістю адміністративного судочинства є те, що однією зі сторін у спорах виступає суб'єкт владних повноважень. Отже, особливістю альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві є врегулювання мирним шляхом відносин між державним органом, з однієї сторони, та з фізичною чи юридичною особою – з іншої.

Наголошується на тому, що альтернативні методи розв'язання спорів становлять один з п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Підкреслюється, що існує декілька можливостей для правового оформлення статусу медіатора: перша – це здійснення медіації професійними незалежними медіаторами; друга – це судова медіація: або медіатор як суддя, якому дано доручення, здійснює функції частини правосуддя; або медіація виступає як частина адміністративної діяльності судів.

Констатується, що з огляду на те, що сьогодні в Україні, на жаль, немає законодавчого закріплення медіації в системі адміністративного судочинства, можна скористатися іншим шляхом та розглядати медіацію як частину адміністративної діяльності судів. Медіатор (суддя, наділений процесуальними повноваженнями) допомагає учасникам конфлікту знайти самостійне, юридично обов'язкове рішення для розв'язання конфлікту. Медіатор зобов'язаний на засадах рівності діяти в інтересах усіх учасників процесу.

Обґрунтовується, що найдієвішою формою реалізації є здійснення медіації суддею, наділеним процесуальними повноваженнями, який при цьому звільнений від обов'язку здійснювати судочинство в конкретній адміністративній справі. З огляду на це, медіатором у справі повинен бути один суддя, а вирішувати спір по суті – інший суддя або ж судді, з врахуванням вимог ст. 24 КАС України.

Вказується, що до переваг медіації як способу вирішення спорів насамперед відносять: 1) контроль, який мають сторони як над безпосередньою процедурою медіації, так і над її результатами; 2) пряма участь сторін у переговорах; добровільність процедури; швидкість проведення медіації, її ефективність і економічність, простота і гнучкість; 3) справедливість, оскільки медіатор гарантує, що вже існуючі нерівні відносини між сторонами не можуть вплинути на хід ведення переговорів і їх результат; 4) конфіденційність; 5) 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 сьогодення і майбутнє, а не на минуле; 6) взаємовигідність результату медіації; творчий підхід до вирішення суперечки.

Наголошується, що важливою перевагою медіації також є той факт, що відсутня необхідність примусового виконання рішення, оскільки в ході примирних процедур сторони самі виробляють те рішення, яке їх задовольняє, а тому зацікавлені в його виконанні. Окрім того звернуто увагу на таку перевагу як оперативність розгляду спору та гнучкість процедур, які застосовуються при цьому.

Констатується, що окрім переваг, існують і деякі недоліки медіації: 1) в 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; невизначеність алгоритмізації процедури медіації, яка викликана тим, що держава відносить ці питання до компетенції медіативних організацій, як наслідок – істотне різночитання 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

змушують сторони приймати і покладатися на встановлювані ними правила; відсутність зовнішнього (державного) контролю щодо здійснення процедури медіації, наслідком чого може бути низький рівень довіри конфліктуючих сторін до діяльності медіативних організацій; 3) істотна невизначеність можливості притягнення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну внаслідок здійснення ними своєї діяльності, механізм медіації, в центрі уваги якої знаходяться спори і конфлікти між приватними конфліктуючими сторонами, приховує від громадськості деякі значущі спори, які мають або можуть мати суспільно значущі наслідки.

Виходячи із основних завдань адміністративного судочинства, визначено особливості процедури медіації саме для адміністративного судочинства.

1. Мета медіації полягає у досягненні таких ціннісних, зорієнтованих на майбутнє результатів, від яких по можливості виграли б усі учасники конфлікту. Медіація здійснюється на добровільних засадах – як щодо початку та тривалості процедури, так і щодо укладення остаточної угоди.

Однак, враховуючи те, що однією зі сторін у справі виступає орган державної влади, наділений владними повноваженнями, це створює певні особливості в контексті «добровільності» у процесі примирення. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Крім того, державна служба відповідно до Закону України «Про державну службу» ґрунтується на принципах служіння народу, законності, персональної відповідальності за виконання службових обов'язків. Досягнення консенсусу між органом державної влади та фізичною чи юридичною особою повинно належати до пріоритетів діяльності державного органу. Саме для цього чинним законодавством і передбачено можливість досудового врегулювання спору в адміністративному порядку (звернення до вищестоящего органу). Отже, виходячи із основних принципів державної влади та державної служби, чинного

законодавства, державний орган зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру примирення із позивачем, не наділений владними повноваженнями, то принаймні обов'язково прийняти пропозицію особи вирішити конфлікт у позасудовому порядку.

2. Медіатор допомагає учасникам конфлікту знайти самостійне, юридично обов'язкове рішення для розв'язання конфлікту. Медіатор зобов'язаний діяти в інтересах усіх учасників процесу.

3. Інформація, що розкривається під час медіації, є конфіденційною.

4. Поряд із правовими аспектами в рамках медіації в центрі уваги можуть стояти також економічні, особисті або інші індивідуальні інтереси, і якщо їх реалізація є юридично допустимою, то вони стають предметом обов'язкової остаточної угоди.

З огляду на це, постає питання про необхідність надання юридичного статусу угоді про завершення медіації. Сьогодні цю проблему можна вирішити спираючись на положення, передбачені статтею 113 КАС України «Примирення сторін під час підготовчого провадження». У контексті цієї статті угоду про медіацію слід формувати як ухвалу про примирення сторін, яка регламентується процесуальним законодавством.

За результатами дослідження запропоновано зміни та доповнення до проекту Закону України «Про медіацію».

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративна справа, юридичний конфлікт (спір), медіація, альтернативне вирішення спорів, суддя-медіатор, медіативна угода, примирення сторін, принципи медіації.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Шинкар Т.І. Принципи адміністративного судочинства як основні вимоги справедливого розгляду і вирішення адміністративних справ. *Митна справа*. 2012. № 1(79). Ч. 2. Кн. 1. С. 345–350.

2. Шинкар Т.І. Юридичний конфлікт (спір) як різновид соціального конфлікту в контексті способів його альтернативного вирішення. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Зб. наук. праць з економічних та юридичних наук.* 2013. Вип. 12. С. 123–130.

3. Шинкар Т.І. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Зб. наук. праць з юридичних наук.* 2016. Вип. 15. С. 154–160.

4. Шинкар Т.І. Альтернативні способи вирішення юридичних конфліктів (спорів) в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Зб. наук. праць з юридичних наук.* 2017. Вип. 16. С. 144–148.

5. Шинкар Т.І. Особливості правового забезпечення медіації в деяких зарубіжних країнах: досвід для України. *INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"*. 2017. № 5. С. 48–52.

6. Шинкар Т.І. Сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія. Юридичні науки.* 2017. № 876. С. 219–226. (наукометрична база *Index Copernicus*)

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Шинкар Т.І. Необхідність запровадження судової медіації як складової адміністративної діяльності судів. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави: збірник тез учасників I-ї Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 25 квітня 2012 р.); [у 2 ч.].* Львів: НУ «ЛП», 2012. Ч. 2. С. 96–99.

8. Шинкар Т.І. Медіація – європейський досвід і потреба часу. *Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті євроінтеграції: збірник матеріалів науково-практичної конференції.* Львів, 2016. С. 49–50.

9. Шинкар Т.І. Медіація як спосіб вирішення конфлікту. *I-й круглий стіл*

«Адміністративне право і процес: проблеми та перспективи розвитку»: збірник тез (м. Львів, 29 лютого 2016 р.). Київ: ПП «Леся». 2016. С. 98–100.

10. Шинкар Т.І. Можливість запровадження медіації в системі адміністративного судочинства. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави*: збірник тез V Всеукраїнської науково-практичної конференції, (м. Львів, 30 травня 2016 р.). Львів, 2016. С. 50–51.

11. Шинкар Т.І. Медіація – шлях до примирення. *Тенденції розвитку адміністративного права в Україні*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 27 квітня 2017 р.); [у 2-х ч.]; Кафедра адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології НУ «Львівська політехніка». К.: ПП «Комп'ютерний дизайн», 2017. Ч. 2. С. 122–123.

12. Шинкар Т. Медіація у механізмі вирішення конфлікту. *Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів*: матеріали круглого столу (м. Львів, 15 травня 2017 р.); Кафедра адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології НУ «Львівська політехніка». К.: ПП «Комп'ютерний дизайн», 2017. С. 49–51.

які додатково відображають наукові результати дисертації:

13. Шинкар Т.І. Зарубіжний досвід правового забезпечення медіації та можливість його використання в Україні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 54–58.

SUMMARY

Shynkar T.I. Application of Mediation in Administrative Proceedings: National and Foreign Experience – Qualifying research paper as a manuscript.

The Thesis for a Candidate of Law degree by specialty 12.00.07 «Administrative Law and Procedure; Financial Law; Informational Law» (081 – Legal Science). – Volodymyr the Great Institute of Law of Interregional Academy of Personnel Management, Kyiv, 2017.

The thesis justifies the necessity of application of mediation in administrative proceedings, as one of the most effective types of alternative dispute resolution attributed to the competence of the administrative court. The paper reveals the essence of alternative dispute resolution as the possible new field of professional activity of the judge as a mediator during the settlement of legal disputes in administrative proceedings.

It is substantiated that the judge can perform the mediator's role. Thus, the mediation activity of a judge as a fundamentally new independent form of judicial activities is examined. It has been suggested to understand the legal dispute in administrative proceedings as associated with the law (legal relations) manifestation of objective or subjective conflicts of interest which is expressed in the form of an open confrontation between the parties, one of which is the public administration body and the dispute itself causes or may cause legal consequences and can be completed by legal means and procedures.

The concept of alternative dispute resolution in administrative proceedings is highlighted. Alternative methods and their procedures are classified as competitive and conciliatory. Approaches regarding the allocation of the main benefits of mediation and the benefits of other conciliation procedures in administrative justice have been improved. Approaches to the determination of the functional role of the judge as a mediator during mediation in administrative proceedings are highlighted and the content related to its prohibitions and restrictions is disclosed. Additional knowledge and professional skills required for the judge as mediator are determined.

It is stated that the idea of application of mediation in Ukrainian society is positive. Ukraine is searching for new ways to move forward efficiently. The development of mediation could be one then, including the development of mediation in administrative proceedings. Since the person and public authorities always have an alternative to address the court for the protection of their rights, the use of an alternative procedure (mediation) is a real chance to resolve the dispute quickly and fairly for everyone.

It is indicated that in Ukraine today there is no special formalized legislation regulating the implementation of mediation. But at the same time, there is no formal state prohibition for the parties to use mediation. According to the article 55, paragraph 4 of the Constitution of Ukraine the state guarantees everyone the opportunity to protect their rights by any means not prohibited by law. Therefore it is stated that Ukraine has a constitutional basis for the implementation of mediation.

At the same time, it is emphasized that nowadays in Ukraine there is a lack of qualified mediators. Therefore the only acceptable form of mediation today is mediation at court, which is a mediation procedure conducted within the framework of the judicial proceedings by a judge or a researcher of the same court who has the appropriate training of the mediator. This form will facilitate the adoption of mediation as an alternative way of dispute resolution before judgment is delivered.

It is noted that in the world practice today, there are several options for implementing mediation at court, such as 1) involvement of specialized organizations or private mediators in mediation ("private mediation within the court process"); 2) conducting mediation at court by court employees, in particular judges (such type of mediation can be called "mediation, incorporated into the trial"); 3) conducting mediation directly by the judge hearing the case (the integration of mediation into the trial).

The author of the thesis supports the statement that while there is no particular law in Ukraine, the legal principles of the implementation of mediation should be determined through the regulations of the existing procedural legislation, including administrative one.

It is indicated that in administrative proceeding one of the disputing parties is the subject of power. Thus, the peculiarity of alternative dispute resolution in administrative proceedings is the peaceful settlement of relations between a public authority, on the one hand, and a natural or legal person, on the other.

It is emphasized that alternative methods of dispute resolution are one of the five thematic fields of the joint program of the European Commission and the Council of Europe on improving the work of the judiciary in Ukraine. It is noted that there are several opportunities for the legalization of mediator status: the first is the implementation of mediation by professional independent mediators; the second is judicial mediation.

It is noted that despite the fact that in Ukraine today mediation is not, unfortunately, legislated in the system of administrative proceedings, it can be considered as part of the administrative activity of courts. The mediator (a judge with procedural powers) helps parties involved in the conflict to find an independent, legally binding solution for resolving the conflict. The mediator is required to act in the interests of all participants of the process on the principles of equality.

It is substantiated that the most effective form of realization is the implementation of mediation by a judge with procedural powers, which, at the same time, is dispensed from the duty to execute legal proceedings in a particular administrative case. Given that, the role of a mediator in the case should be performed by one judge, and another judge or judges should settle the case, according to the requirements of the article 24 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine.

The following benefits of mediation as a dispute resolution technique are highlighted: 1) parties' control over the direct mediation procedure and its results; 2) direct involvement of the parties in the negotiations; voluntary nature of the procedure; the speed of mediation procedure, its efficiency, simplicity, and flexibility; 3) justice since the mediator guarantees that the already existing unequal relationship between the parties cannot affect the negotiation process and its outcome; 4) confidentiality; 5) ensuring efficient interaction between the parties; assistance in the maintenance, improvement or restoration of relations between the parties; settlement of a dispute with

a focus on the present and future, not the past, through the integration of the long-term and critical interests of the parties on each stage of the mediation procedure; 6) mutually beneficial result of mediation and the use of a creative approach to dispute resolution.

It is stressed that the important advantage of the mediation is that there is no need for forcible execution of judgment since, in conciliation procedures, the parties themselves reach a satisfactory solution and therefore are interested in its implementation. Besides, such an advantage as the efficiency of the dispute resolution and the flexibility of the procedures that are used in this case is singled out.

Along with the benefits, some shortcomings of mediation have also been pointed out, such as: 1) it is more difficult to be confident in the professionalism of the mediator than the judge, especially since the mediator is supposed to be a specialist in simultaneously several areas, which in practice results in a lack of knowledge; 2) the stronger parties get the opportunity to impose their views on the weaker parties since mediation (because of its informality) provides less procedural guarantees than litigation or arbitration; the uncertainty of algorithmization of mediation procedure, which is caused by the fact that the state refers these issues to the competence of mediation organizations which leads to the different understanding of the content and the phased structure of such procedures; as a result, individuals conducting mediation may not have any idea of how it should be done more efficiently, and force the parties to accept and rely on their rules; lack of external (state) control over the implementation of the mediation procedure, resulting in a low level of confidence of the conflicting parties in the activities of mediation organizations; 3) considerable uncertainty concerning the possibility of making mediators accountable for both intentional and unintentional harm caused by their activities; mediation mechanism, in the focus of which there are disputes between conflicting parties, conceals from the public some significant disputes that have or may have socially meaningful consequences.

The peculiarities of the mediation procedure especially for administrative proceedings based on the main tasks of the administrative justice are determined.

1. The purpose of mediation is to achieve such valuable future-oriented outcomes, which would benefit all parties to the conflict. Mediation is voluntary - it concerns both

the beginning and duration of the procedure and the conclusion of the final agreement. However, the fact that one of the parties to the case is empowered public administration body creates certain peculiarities in the context of "voluntariness" of the reconciliation process. Thus according to article 3 of the Constitution of Ukraine, an individual, their life and health, honor and dignity, inviolability and security shall be recognized in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms, and guarantees thereof shall determine the essence and course of activities of the State. The State shall be responsible to the individual for its activities. Affirming and ensuring human rights and freedoms shall be the main duty of the State. Besides, under the Law of Ukraine "On Civil Service" the civil service is based on the principles of the rule of law, service for the people of Ukraine, personal responsibility for the performance of official duties. Consensus-building between a public administration body and a natural or legal person should belong to the priorities of the state body. This is why the current legislation provides for the possibility of pre-trial dispute settlement in an administrative procedure (appeal to a higher authority).

Therefore, proceeding from the basic principles of state power and civil service as well as the current legislation, the state body is required not only to initiate a conciliation procedure with a plaintiff who does not have any authority but also to accept the person's proposal to resolve the conflict out of court.

2. The mediator helps parties involved in the conflict to find an independent, legally binding solution for resolving the conflict. The mediator is required to act in the interests of all participants of the process.

3. Information disclosed during the mediation is confidential.

4. Along with the legal aspects of mediation, economic, personal or other individual interests may also be at the center of attention, and if their implementation is legally permissible, then they become the subject-matter of a mandatory final agreement.

So, the legalization of the mediation completion agreement is necessary today. This problem can be solved at present by using the provisions contained in the Article 113 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine «Conciliation of parties

during preparatory proceedings». In the context of this article, an agreement on mediation should be concluded in the form of a decision on reconciliation between the parties, which is regulated by the procedural law.

The conclusions of the research suggested amendments and additions to the draft Law of Ukraine «On Mediation».

Keywords: administrative proceedings, administrative case, legal conflict (dispute), mediation, alternative dispute resolution, judge-mediator, mediation agreement, reconciliation of parties, principles of mediation.

LIST OF PUBLICATIONS ON THE TOPIC OF THESES:

in which the main scientific results of the thesis were published:

1. Shynkar T.I. Principles of Administrative Proceedings as the Basic Requirements for Fair Consideration and Resolution of Administrative Cases. *Customs Affair*. 2012. №. 1(79). Ch. 2 B. 1. P. 345–350.
2. Shynkar T.I. Legal Conflict (Dispute) as a Type of Social Conflict in the Context of Modalities of Its Alternative Solution. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law. Collection of Scientific Papers on Economic and Legal Sciences*. 2013. Edition 12. P. 123–130.
3. Shynkar T.I. The place of Mediation in the System of Alternative Ways of Dispute Resolution in Administrative Proceedings. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law. Collection of Scientific Papers on Economic and Legal Sciences*. 2016. Edition 15. P. 97–104.
4. Shynkar T.I. Alternative Conflict (Dispute) Resolution Techniques in Administrative Proceedings. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law. Collection of Scientific Papers on Economic and Legal Sciences*. 2017. Edition 16. P. 144–148.
5. Shynkar T.I. Peculiarities of Legal Provision of the Mediation in some Foreign Countries: Experience for Ukraine. *INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMACY OF LAW"*. 2017. № 5. P. 48–52.

6. Shynkar T.I. The Essence of Reconciliation Procedures in the System of Alternative Conflicts (Disputes) Resolution. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Law Sciences*. 2017. № 876. P. 219–226. (*Database Index Copernicus*)

which certify the approbation of the materials of the thesis

7. Shynkar T.I. The need for the introduction of judicial mediation as part of the administrative activity of courts. *Protection of rights and freedoms of man and citizen in the conditions of formation of a lawful state: a collection of abstracts of participants of the I All-Ukrainian scientific and practical conference (Lviv, April 25, 2012); [in 2 parts]*. Lviv: NU «LP», 2012. Ch. 2. P. 96–99.
8. Shynkar T.I. Mediation is a European Experience and the Need of Time. *Legal, socio-psychological and information processes of state formation in the context of European integration: a collection of materials of the scientific and practical conference*. Lviv, 2016. P. 49–50.
9. Shynkar T.I. Requirements for a fair trial and resolution of administrative cases in administrative proceedings of Ukraine. *I roundtable «Administrative law and process: problems and prospects of development»: a collection of abstracts (Lviv, February 29, 2016)*. Kyiv: PE «Lesya». 2016. P. 114–116.
10. Shynkar T.I. Ability to introduce mediation in the system of administrative justice. *Protection of rights and freedoms of man and citizen in the conditions of formation of a lawful state: a collection of abstracts of the V All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, (Lviv, May 30, 2016)*. Lviv, 2016. P. 50–51.
11. Shynkar T.I. Mediation is the path to reconciliation. *Trends in the development of administrative law in Ukraine: Collection of Abstracts of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (Lviv, April 27, 2017); [in 2 chapters]; Department of Administrative and Information Law of the Educational and Scientific Institute of Law and Psychology of Lviv Polytechnic National University*. K. : PE «Computer Design», 2017. Part 2. P. 122–123.
12. Shynkar T. Mediation in the mechanism of conflict resolution. *Mediation as an*

alternative method of disputes resolution: materials of the roundtable (Lviv, May 15, 2017); Department of Administrative and Information Law of the Educational and Scientific Institute of Law and Psychology of Lviv Polytechnic National University. K .: PE «Computer Design», 2017. P. 49–51.

which additionally reflect the scientific results of the thesis:

13. Shynkar T.I. Foreign experience in the legal provision of mediation and the possibility of its use in Ukraine. *Our Right*. 2016. № 2. P. 54–58.

ЗМІСТ

АНОТАЦІЯ	2
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	20
ВСТУП	21
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ	
ДОСЛІДЖЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ	
ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ	
СУДОЧИНСТВІ	
1.1 Наукознавче підґрунтя дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві	29
1.2 Теоретики-методологічні підходи до дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві	46
Висновки до розділу 1	56
РОЗДІЛ 2 РОЛЬ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ	
ПРИМИРЕННЯ У ВИРІШЕННІ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ	
(СПОРУ) В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	
2.1 Юридичний конфлікт і юридичний спір як соціально-правові явища	59
2.2 Сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів)	70
2.3 Принципи і моделі медіації, переваги і недоліки застосування при вирішенні конфліктів та спорів	81
Висновки до розділу 2	100

РОЗДІЛ 3 ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНИХ СПОРІВ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ	105
3.1 Місце медіації в системі адміністративного судочинства	105
3.2 Зарубіжний досвід застосування медіації як ефективний спосіб вирішення спорів	118
3.3 Формування законодавчих основ запровадження медіації для вирішення юридичних спорів в адміністративному судочинстві України	160
Висновки до розділу 3	175
ВИСНОВКИ	181
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	189
ДОДАТКИ	215

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

СВП	Суб'єкт владних повноважень
КАС України	Кодекс адміністративного судочинства України
АВС	Альтернативне вирішення спорів
ВОАС	Вінницький окружний адміністративний суд
ЄС	Європейський Союз
РЄ	Рада Європи
УЦМ	Український Центр Медіації

ВСТУП

Актуальність теми. Однією з вимог повноцінного членства України в Європейській спільноті є кардинальна перебудова системи здійснення правосуддя на засадах демократичності, справедливості, визнання людини найвищою соціальною цінністю, відповідності європейським та міжнародним правовим стандартам.

Водночас, необхідно звернути увагу на те, що упродовж останніх десятиліть все більше громадськість звертається до понять «відновлювальне правосуддя», «медіація» або «примирення». Причому зазначені терміни знайшли своє закріплення у численних нормативних актах різних організаційних структур і європейського, і світового рівня.

Сьогодні доводиться констатувати, що доволі високий рівень конфліктної напруженості в сучасному українському суспільстві загалом притаманний спорам юридичного характеру. Традиційне змагальне вирішення спорів за допомогою правосуддя нерідко сприяє загостренню юридичних конфліктів і припинення загальних відносин сторін. Існуючі проблеми судової системи досить часто призводять до значних втрат сторонами сил, часу і коштів, та завантаженості судів значною кількістю справ, а підсумкове судове рішення, як правило, не влаштовує як мінімум одну зі сторін спору, що обумовлює труднощі при його виконанні. У зв'язку з цим видається цінним звернення до альтернативної (неюрисдикційної) форми припинення юридичних спорів і використання примирних процедур, з-поміж яких особливе місце займає медіація.

У багатьох випадках, якщо люди можуть вирішити проблему шляхом обговорення і переговорів, вони досягнуть швидшого і кращого результату, ніж при протистоянні або судовому розгляді. Проте здебільшого їм цього не вдається зробити без допомоги когось третього. Сильні емоції, ворожість, тактика протистояння та нерівність соціального становища можуть стати перепонами на шляху до конструктивних переговорів.

В умовах сьогодення особливої актуальності у цьому контексті набуває

питання вивчення вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві.

В Україні дослідження питань, так чи інакше пов'язаних із застосуванням альтернативних методів вирішення спорів проводилось в різноманітних аспектах. Зокрема, проблематика медіації стала предметом дослідження О. Адамантис, В. Баранова, О. Белінської, О. Бобрової, Н. Бондаренко-Зелінської, Я. Валюк, Л. Власової, О. Ващук, А. Гайдука, О. Горової, Ю. Губар, С. Задорожної, В. Землянської, Г. Єременко, В. Кудрявцева, Ю. Ліхолетової, В. Маляренка, Л. Мамчур, Ж. Мішиної, Т. Подковенко, Н. Прокопенко, В. Тісногуз, К. Шершун, А. Чернеги, Д. Яніцької та ін.

Значний доробок означених питань становлять праці таких зарубіжних учених, як Н. Александер, Л. Боулл, Х. Бесмер, Е. Ватцке, М. Герзон, Л. Герін, Г. Девіс, Р. Керролл, П. Ловенхайм, М. Манн, Х. Мессмер, Дж. Монк, С. Пен, М. Робертс, Дж. Уінслейд та ін.

Теоретичною основою дисертаційного дослідження стали висновки, викладені у працях відомих українських вчених, з-поміж яких В. Авер'янов, Н. Бортник, Н. Грень, Р. Ігонін, І. Коліушко, Т. Коломoeць, В. Колпаков, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, Б. Лeko, Н. Мороз, О. Остапенко, О. Пасенюк, Ю. Педько, О. Скочиляс-Павлів, В. Стефанюк, А. Суббот, В. Тильчик, Г. Ткач, Г. Чуйко, А. Школик та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Наукове дослідження виконане у відповідності до Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» (ст. 3), Концепції адміністративної реформи України, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 (розділ II), законів України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», «Про забезпечення права на справедливий суд», «Про запобігання корупції», «Про Конституційний суд України», «Про судовий збір», «Про судоустрій та статус суддів»; Указів Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020»», «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» та ін.

Тема дисертаційної роботи відповідає науковому напрямку Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»: «Правові, психологічні та інформаційні проблеми розвитку державності в Україні», затвердженому Вченою радою Національного університету «Львівська політехніка» 24.06.2014 р. протокол № 5. Дисертація виконана в межах науково-дослідної роботи кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»: «Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах розбудови правової держави» (державний реєстраційний номер 0116U004099).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дослідження – на основі аналізу наукових праць, чинного законодавства та правозастосовної практики вивчити вітчизняний та зарубіжний досвід застосування медіації в адміністративному судочинстві, а також сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення норм чинного законодавства у цій сфері.

Досягнення цієї мети зумовило необхідність у постановці та вирішенні таких *завдань*:

- проаналізувати наукознавче підґрунтя дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві;
- розкрити юридичний конфлікт і юридичний спір як соціально-правові явища;
- з'ясувати сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів);
- проаналізувати принципи і моделі медіації, переваги і недоліки застосування при вирішенні конфліктів та спорів;
- визначити місце медіації в системі адміністративного судочинства;
- охарактеризувати зарубіжний досвід медіації як ефективний спосіб вирішення спорів;
- розглянути законодавче забезпечення медіації в деяких європейських країнах та Україні в контексті євроінтеграційних процесів;

– окреслити напрями формування законодавчих основ запровадження медіації для вирішення юридичних спорів в адміністративному судочинстві.

Об'єктом дослідження є правові відносини, що виникають у процесі застосування медіації в адміністративному судочинстві.

Предмет дослідження – вітчизняний та зарубіжний досвід застосування медіації в адміністративному судочинстві.

Методи дослідження. Відповідно до мети та завдань дослідження в дисертації використано систему методів наукового пізнання. З-поміж них загальнонаукові методи, методи науки управління, соціології, правознавства, а також спеціальні методологічні засади вивчення вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві.

Головним у цій системі виступає загальнонауковий діалектичний метод, що сприяв розгляду і дослідженню проблеми в єдності її соціального змісту та юридичної форми і здійсненню системного аналізу вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві (пп. 1.3, 2.1, 2.2). За допомогою логіко-семантичного методу поглиблено понятійний апарат, визначено наукознавче підґрунтя дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві та місце медіації в системі адміністративного судочинства (п. 1.1, 2.1). Системно-структурний та порівняльно-правовий методи дозволили дослідити сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів), розкрити принципи і моделі медіації, переваги і недоліки застосування при вирішенні конфліктів та спорів (пп. 1.2, 1.3, 2.1., 2.2.). Використання соціологічного та статистичного методів сприяло узагальненню юридичної практики, аналізу емпіричної інформації, пов'язаної з темою дисертаційного дослідження (пп. 1.1, 1.3, 2.1, 2.3). Історико-правовий метод застосовувався для вивчення становлення та подальшого розвитку інституту альтернативного вирішення юридичного конфлікту і юридичного спору як соціально-правового явища (пп. 1.2, 1.3 2.1). За допомогою формально-юридичного методу було досліджено зміст правових норм, які слугують законодавчим підґрунтям

забезпечення медіації, сформульовано пропозиції щодо їх удосконалення (пп. 1.2, 1.3, 1.4, 2.1, 2.3).

Порівняльний аналіз досвіду медіації як ефективного способу вирішення спорів у деяких зарубіжних країнах, їх синтез дозволив дослідити еволюцію регулювання цієї сфери за кордоном, визначити основні сучасні підходи, можливість їх застосування в Україні. Програмно-цільові методи стали підґрунтям для розробки запропонованих науково-практичних рекомендацій щодо запровадження медіації в системі адміністративного судочинства.

Науково-теоретичним підґрунтям дисертації стали наукові розробки вітчизняних і закордонних фахівців у галузі права.

Нормативно-правовою основою роботи є Конституція України, закони України, укази Президента України, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів і відомств України, законодавчі акти окремих зарубіжних держав.

Емпіричну базу дослідження становлять результати опитування 60 респондентів різних соціальних груп, а також статистично-довідкові матеріали, що стосуються теми дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є одним із перших системних досліджень, у якому комплексно з використанням сучасних методів пізнання, урахуванням новітніх досягнень правової науки аналізується вітчизняний та зарубіжний досвід застосування медіації в адміністративному судочинстві.

У результаті проведеного дослідження сформульовано низку нових теоретичних положень, обґрунтовано висновки, рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України в зазначеній сфері.

Найсуттєвішими результатами дослідження, що зумовлюють його новизну та визначають особистий внесок дисертанта у розробку вказаної проблеми, є такі:

уперше:

– обґрунтовано доцільність запровадження медіації в адміністративному судочинстві, як одного з найдієвіших видів альтернативного вирішення юридичних спорів, віднесених до компетенції адміністративного суду;

– розкрито сутність альтернативного вирішення спорів як можливої нової сфери професійної діяльності судді-медіатора при вирішенні юридичних спорів в адміністративному судочинстві;

– обґрунтовано допустимість виконання суддею ролі медіатора і розглянуто медіативну діяльність судді як можливий принципово новий самостійний вид суддівської діяльності;

– запропоновано під юридичним спором в адміністративному судочинстві розуміти пов'язаний з правом (правовими відносинами) прояв об'єктивних або суб'єктивних протиріч інтересів, що виражається у формі відкритого протиборства сторін, у якому однією зі сторін є орган публічної адміністрації, а сам спір тягне або може спричинити настання юридичних наслідків і може бути завершеним за допомогою юридичних засобів і процедур;

удосконалено:

– поняття альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві та проведена класифікація альтернативних способів і властивих їм процедур на змагальні і примирливі;

– підходи щодо виокремлення основних переваг медіації та переваг інших примирних процедур в адміністративному судочинстві;

– підходи до визначення функціональної ролі судді-медіатора при проведенні медіації в адміністративному судочинстві, розкрито зміст, пов'язаних з цим заборон і обмежень, а також показано, які додаткові знання і професійні навички необхідні судді-медіатору;

набули подальшого розвитку:

– правова природа, вимоги до змісту та оформлення, укладення та утвердження мирової угоди в адміністративному судочинстві;

– вивчення позитивного досвіду зарубіжних країн, які мають достатнє законодавче підґрунтя проведення процедури медіації та практику її застосування. Визначено найдоцільніші напрями застосування такого досвіду в Україні;

– питання правового режиму діяльності судді-медіатора і вироблено

відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у вказаній сфері.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані та обґрунтовані в дисертації висновки і пропозиції мають науково-теоретичне і практичне значення у:

– *науково-дослідній сфері* – для подальшої розробки актуальних проблем застосування медіації в адміністративному судочинстві та адаптації вітчизняної нормативної бази у цій сфері до вимог Європейського Союзу;

– *правотворчості* – для подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання медіації в адміністративному судочинстві (*запропоновано зміни та доповнення до проекту Закону України «Про медіацію»*);

– *правозастосовній діяльності* – для підвищення ефективності практичної діяльності адміністративних судів щодо запровадження медіації в адміністративному судочинстві на основі вітчизняного та зарубіжного досвіду;

– *навчальному процесі* – під час проведення занять із навчальних дисциплін «Адміністративний процес» та «Адміністративне судочинство» (*довідка НУ «Львівська політехніка» № 67-26-237 від 05.12.2017 р.*).

Особистий внесок здобувача. Сформульовані у дисертації положення, узагальнення, висновки, рекомендації, пропозиції обґрунтовані на підставі особистих досліджень у результаті опрацювання та аналізу наукових, нормативних і статистичних джерел.

Апробація результатів дисертації. Основні положення роботи оприлюднені на таких науково-практичних заходах: I-й Всеукраїнській науково-практичній конференції «Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави» (м. Львів, 25 квітня 2012 р.); науково-практичній конференції «Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті євроінтеграції» (м. Львів, 8–9 лютого 2016 р.); засіданні I-го круглого столу «Адміністративне право і процес: проблеми та перспективи розвитку» (м. Львів, 29 лютого 2016 р.); V Всеукраїнській науково-практичній конференції «Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах

формування правової держави» (м. Львів, 30 травня 2016 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Тенденції розвитку адміністративного права в Україні» (м. Львів, 27 квітня 2017 р.); засіданні круглого столу «Медіація: перспективи запровадження в Україні» (м. Львів, 15 травня 2017 р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертації викладено у 13 наукових публікаціях, з них 5 статей, опублікованих у фахових виданнях з юридичних наук, 1 з яких входять до збірника, включеного в наукометричну базу даних «Index Copernicus», 1 – в зарубіжному науковому виданні, у 6 тезах доповідей на науково-практичних заходах, 1 наукова стаття у періодичному виданні, яке не включено до переліку фахових на момент публікації.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

1.1 Наукознавче підґрунтя дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві

Інститут медіації, який останнім часом в західних країнах отримав солідну репутацію, викликає все більшу зацікавленість в Україні. Однак цей актуальний метод альтернативного вирішення спорів сприймається вкрай неоднозначно українськими спеціалістами у сфері права.

Так, зокрема, А. Гайдук, також зауважує, що сьогодні тема медіації доволі жваво обговорюється в українських юридичних колах. Технології альтернативного врегулювання спорів (Alternative dispute resolution, ADR) все частіше опиняються в центрі уваги як науковців, так і практиків. З зазначеної проблематики проводяться конференції, круглі столи. З'являються в нашій державі все нові заклади, які декларують своє бажання готувати медіаторів... Проте, існує низка складних запитань, яка псує загальний оптимістичний настрій з приводу розвитку медіації в Україні. Наскільки «життєздатна» медіація на теренах сучасної України? Чи можемо ми стверджувати, що в нашому суспільстві в достатній мірі «визріли» умови для запровадження такого механізму вирішення конфліктів? Чи існує взагалі сьогодні реальний попит на послуги медіаторів? Чи, справді існує така вже нагальна потреба саме у законодавчому закріпленні інституту медіації? [1].

Натомість, на нашу думку, хоча більшість суджень про цей спосіб вирішення спорів вітчизняних правознавців будуються на підставі декількох перекладених з англійської або німецької мови науково-популярних статей, присвячених медіації, та сильно спрощених теоретичних ідей, сама ідея

запровадження медіації в українському суспільстві є позитивною. Україна шукає нові шляхи щодо ефективного руху вперед: з меншими витратами до більших результатів. Розвиток медіації міг би стати одним із таких шляхів. Розвиток медіації в адміністративному судочинстві – зокрема. Якщо зважати на те, що і в особи, і в публічних органів завжди залишається альтернатива звернутися до суду за захистом прав, застосування альтернативної процедури (медіації) – це реальний шанс вирішити спір швидко і справедливо для кожного.

Подібно до самої науки конфліктології, медіація як термін, що використовується для визначення одного зі способів вирішення конфлікту, порівняно недавно увійшла в обіг. Під медіацією розуміють таке завершення конфлікту, в якому бере участь третя сторона, яка не зацікавлена безпосередньо в результаті конфлікту. У ролі третьої сторони може виступати одна людина або групи професіоналів або навіть держави.

Як суспільно значуща діяльність медіація виникла в США на початку 60-х років. Медіація в США є спеціальним видом діяльності, що полягає в оптимізації за участю третьої сторони процесу пошуку конфліктуючими сторонами рішення проблеми, яке дозволило б припинити конфлікт.

Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися в другій половині ХХ ст., перш за все, в країнах англо-американського права – США, Великій Британії, Австралії, а потім поступово стала поширюватись і в інших державах Заходу. Однак, використання посередників для вирішення спорів відмічається з давніх часів, зокрема, історики зауважили подібні випадки ще в торгівлі фінікійців у Вавилоні. Римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530-533 н.е.), використовувало посередництво. Посередництво закріплювалась в німецьких кодексах звичаєвого права, є воно у поляків і, звичайно, в українців. Традиції відповідного правосуддя мають в Україні більш ніж тисячолітню історію і мали місце з Х століття до першої третини ХХ століття. Зникла ця система з приходом радянської влади та запровадженням радянського права. В сучасну Україну медіація прийшла вже як напрацьована технологія в середині 90-х років, медіаційні центри почали працювати з 1997 року (в Одесі). Вперше в СНД

медіацію було застосовано в рамках цивільного судочинства. Громадськими «Групами медіації» Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Криму, Харкова вона апробувалася в різних сферах – у трудових, сімейних спорах, спорах сусідів, у цивільних провадженнях тощо. Українські, польські і російські юристи К. Сохневич, Т. Кутчеба, О. Стадницький, Б. Греков, М. Грушевський, І. Франко, А. Томашевский, Є. Барановський, С. Кульчицький, Т. Гошко розглядають відновне правосуддя в історичному контексті, зокрема, його витoki, передумови виникнення, механізм функціонування. За визначенням М. Грушевського та Т. Гошко, правосуддя в українських землях здійснювалося зборовими та копними судами за принципом відновлення порушеного права, обов'язок поновити яке покладалось на правопорушника. Головним завданням було досягнення миру в окрузі відновлення порядку, недопущення кровної помсти. Але вирішення спору відбувалося в суді. Медіація є альтернативною формою вирішення спорів, тобто альтернативою судовому розгляду. Одним з принципів медіації є добровільність, тобто сторони самі вирішують домовлятися їм, чи ні. Спільним між медіацією і тією формою відновного правосуддя, що існувало в українських землях до радянських часів, є, насамперед, спрямування зусиль на відновлення права шляхом укладання мирної угоди між потерпілим і правопорушником. Разом з цим, вищезазначені автори не розглядали питання досудового вирішення спорів, форм які б ставали альтернативою судового розгляду. Саме суд після дослідження наданих сторонами доказів приймає рішення на користь однієї з сторін. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів надає змогу сторонам самим приймати рішення за допомогою третьої нейтральної сторони. На сьогодні ще не визначені форми, принципи і механізми впровадження медіації в правову систему України на сучасному етапі її розвитку, що і обумовило вибір теми. Актуальність проблематики відновного правосуддя визначена також необхідністю визначення правових засад виникнення, формування і функціонування інституту медіації на Заході та в національному праві українських земель, враховуючи важливі дослідження зарубіжних і вітчизняних авторів, які сприяли б формуванню позитивних тенденцій розвитку цього інституту як одного з елементів

громадянського суспільства України.

Отже, проаналізувавши історико-правові засади альтернативних способів здійснення правосуддя, дослідження інституту медіації як форми альтернативного вирішення спорів, можна дійти висновків, що відновне правосуддя в Україні завжди відбувалося через мирові, громадські суди, а не через медіаторів, але незважаючи на це, вже у сучасних умовах правової дійсності, з урахуванням вже модернізованої Заходом процедури медіації та національних правових традицій, видається можливим його здійснення за допомогою останніх теж. Сутність медіації не є новою для української правової дійсності, але на сучасному етапі розвитку правової системи недостатньо лише визначення і розуміння того, що цей інститут вже існував в українському праві, сьогодні необхідно визначити можливості функціонування його в сучасних умовах, його нові форми реалізації. Можна сподіватися, що він органічно увійде в правову систему України завдяки тому, що не є чужим, а лише тільки модернізованим, і придатним для функціонування не тільки в українському правовому просторі, а й для вирішення міжнародних конфліктів.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю [2]. Ця норма визначила основну мету і спрямованість діяльності держави, а саме: забезпечення прав і свобод та захист особи. Реалізація зазначених завдань покладається на органи державної влади і місцевого самоврядування. З однієї сторони, саме ці органи зобов'язані привести в дію механізм реалізації конституційних прав і свобод особи. З іншої – постає проблема захисту громадян від свавілля та зловживання владою з боку цих органів, їх посадових і службових осіб, що особливо актуально для нашої держави. Тому очевидний той факт, що найбільш ефективним і надійним механізмом захисту від порушень прав, свобод і законних інтересів громадян зазначеними вище суб'єктами є адміністративно-судовий захист.

Натомість, однією з вимог повноцінного членства України в Європейській спільноті є кардинальна перебудова системи здійснення правосуддя на засадах

демократичності, справедливості, визнання людини найвищою соціальною цінністю, відповідності європейським та міжнародним правовим стандартам. Починаючи з 1992 р. в рамках проведення судово-правової реформи були внесені суттєві зміни до процесуального законодавства України, прийнято Закон «Про судоустрій України» [3], згодом – створено систему спеціалізованих адміністративних судів [4] тощо. Законодавчим актом, що визначив юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства став Кодекс адміністративного судочинства, прийнятий 06.07.2005 року [5]. У 2006 р. із затвердженням Президентом України Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів розпочався новий етап судової реформи, на виконання якої розроблено законопроект «Про судоустрій та статус суддів», який був прийнятий у 2010 році [6].

Водночас, необхідно звернути увагу на те, що упродовж останніх десятиліть все більше громадськість звертається до понять «відновлювальне правосуддя», «медіація» або «примирення». Причому зазначені терміни знайшли своє закріплення у численних нормативних актах різних організаційних структур і європейського, і світового рівня.

Конфлікт є звиклим явищем суспільного життя, природним феноменом складного й суперечливого світу, що визначений діалектикою соціального розвитку. Однак, необхідно наголосити на тому, що розв'язання конфліктів є теоретично важливим і практично можливим.

Юридичний конфлікт виступає різновидом конфлікту соціального та відтворює всі його головні риси і ознаки, але з тими особливостями, що притаманні правовій сфері. В його класичному вигляді, юридичний конфлікт можна представити як протиборство суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм. Отже, об'єкт юридичного конфлікту, його суб'єктивна складова, учасники, мотивація їх поведінки повинні мати правові ознаки, а сам конфлікт, породжувати юридичні наслідки. Оскільки

юридичний конфлікт реалізується у межах певної процедури, його логічною основою є досить чітка й переконлива аргументація, а тому вирішення юридичного конфлікту санкціонується державними інституціями, в тому числі, з дотриманням принципів і норма міжнародного права (геополітичний конфлікт) [7, с. 31-38].

Сьогодні доводиться констатувати, що доволі високий рівень конфліктної напруженості в сучасному українському суспільстві загалом притаманний спорам юридичного характеру. Традиційне змагальне вирішення спорів за допомогою правосуддя нерідко сприяє загостренню юридичних конфліктів і припинення загальних відносин сторін. Існуючі проблеми судової системи досить часто призводять до значних втрат сторонами сил, часу і коштів, та завантаженості судів значною кількістю справ, а підсумкове судове рішення, як правило, не влаштовує як мінімум одну зі сторін спору, що обумовлює труднощі при його виконанні. У зв'язку з цим видається цінним звернення до альтернативної (неюрисдикційної) форми припинення юридичних спорів і використання примирних процедур, з-поміж яких особливе місце займає медіація.

В наукових джерелах зазначається, що медіація – це процес, в якому нейтральна третя сторона, медіатор, допомагає вирішити конфлікт, сприяючи виробленню добровільної угоди між конфліктуючими сторонами. Медіатор полегшує процес спілкування між сторонами, допомагає глибше зрозуміти їхні позиції та інтереси, шукає ефективні шляхи вирішення проблеми, надаючи сторонам змогу дійти власної згоди [8].

Поняття «медіація» виникло вже давно, адже використання посередників для вирішення спорів зустрічається з давніх часів, історики згадують подібні випадки ще в торгівлі фінікійців і Вавилоні. У Стародавній Греції існувала практика використання посередників (*proxenetas*), римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530–533 н. е.), визнавало посередництво. Римляни використовували різні терміни для позначення поняття «посередник» – *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres*, і, нарешті, *mediator*.

Натомість, слід зазначити, що у стародавні часи правосуддя було швидким, непередбачуваним і суб'єктивним. Людям, які потребували ділового вирішення справ, не подобалося ризикувати при ухваленні рішень, тому ними створювалися свої власні системи, такі як торгові палати. Це дозволяло тогочасним підприємцям залагоджувати конфліктні ситуації без убивств і непередбачуваних рішень суддів і присяжних. Так виник прообраз сучасних арбітражних судів.

Його перевага полягала в тому, що результат був більш передбаченим, а рішення було остаточним. Недоліком була абсолютна перемога або абсолютна поразка через те, що обидві сторони зобов'язані були підкоритися результату, незалежно від того, погоджуються вони з ним чи ні. Найчастіше арбітражне рішення завершувало не лише конфлікт, але й будь-які відносини між його сторонами. Водночас доводиться констатувати, що з того часу багато змінилося, деякі речі стали набагато кращими, більш швидкими та дешевшими. Однак, на жаль, це не стосується вітчизняного судочинства, оскільки розгляд справи в судах став набагато складнішим, довшим і дорожчим. Саме тому в багатьох розвинутих країнах відродився стародавній метод вирішенні правових конфліктів – медіації.

У багатьох випадках, якщо люди можуть вирішити проблему шляхом обговорення і переговорів, вони досягнуть швидшого і кращого результату, ніж при протистоянні або судовому розгляді. Проте здебільшого їм цього не вдається зробити без допомоги когось третього. Сильні емоції, ворожість, тактика протистояння та нерівність соціального положення можуть стати перепонами на шляху до конструктивних переговорів.

В енциклопедичних джерелах знаходимо таке трактування медіації в праві – одна з технологій альтернативного врегулювання спорів (англ. *Alternative dispute resolution, ADR*) за участю третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в цьому конфлікті сторони – медіатора, який допомагає сторонам виробити певний угоду щодо суперечки, при цьому сторони повністю контролюють процес прийняття рішення щодо врегулювання спору та умови його вирішення [9].

Термін «медіація» походить від латинського «*mediatio*» – посередництво; аналогічне значення мають слова «*mediation*» (англ.), «*médiation*» (фр). Кожний в

межах свого розуміння може дати свою дефініцію цьому поняттю. В соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Х. Бесемер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Більшість дослідників визначають медіацію – як певний підхід до розв'язання конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес, для того щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємоприйняттого вирішення спірних питань [10]

Медіація вважається змагальним підходом до вирішення конфліктів і спорів. Основна роль медіатора, як вказує Аніл Ксав'є, полягає в 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. Важливо зазначити, що медіація не замінює отримання юридичної консультації. Медіацію можна розглядати, як процедуру, що забезпечує взаємодію з іншою стороною, а також таку, що просто організує думки особи з приводу конфлікту в потрібному напрямі і визначає його ставлення до цього конфлікту [11].

Історично склалося так, що медіація найчастіше застосовувалася раніше до вирішення сімейних та трудових спорів. Сьогодні медіація використовується в безлічі сфер, оскільки стійкий, гнучкий і ефективний характер цієї процедури дозволяє використовувати її для вирішення широкого кола конфліктів: від конфліктів, пов'язаних з правами споживачів, до конфліктів в публічній сфері [12].

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

На думку А. Джеремі, відмінною рисою процедури медіації як процедури вирішення спорів є її мета, яка полягає в досягненні добровільного та узгодженого результату, а також відсутність повноважень у того, хто проводить

процедуру медіації, на нав'язування сторонам будь-якого обов'язкового до виконання рішення спору. В ідеалі процедура медіації є творчим і гнучким процесом, який дозволяє конфіденційність, пряма участь сторін спору в його вирішенні, а також контроль з їхнього боку, що підвищує ступінь самостійності сторін [13].

Натомість, Р. Рідлі-Дафф і А. Беннетт визначають медіацію як процедуру, за допомогою якої неупереджена третя сторона вирішує, 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 минулої [14, с. 4].

В наукових джерелах зустрічаємо ще й таку думку, що медіація є процедурою, в 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, в якому всі аспекти конфлікту можуть бути розглянуті незалежно від їх правової значущості [12].

Існує також 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 не владні повноваження щодо прийняття рішень.

Медіація, відповідно до такого підходу, має довгу історію неформального застосування в різних культурних контекстах і є професійною сферою діяльності сьогодні [15]. Отже, згідно з цим підходом, до медіації можна віднести і погоджувальні процедури, в яких також бере участь посередник.

Проте, поширенішим сьогодні 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. Водночас, до медіації не відноситься арбітраж, який визначається як

процес, в якому неупереджена третя сторона після вислуховування обох сторін спору приймає остаточне і, як правило, обов'язкове для виконання рішення [14].

Основне припущення, що лежить в основі концепції медіації, полягає в тому, що спір є нормальним явищем і залишати без вирішення цю проблему є досить небезпечно [16].

Рішення про те, який саме вид альтернативного вирішення спорів слід використовувати в кожному конкретному випадку, залежить від виду спору, його стадії і від того, який саме потрібно вид рішення. 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 [14].

Ключовими елементами в 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 [17].

В ході процедури медіації медіатор бере на себе роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору і сприяє їм у досягненні взаємоприйняттого рішення.

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 тощо. Основним в цьому підході є те, що медіатор в рамках етичних меж є морально неупередженим, тобто, медіатор зацікавлений в самій процедурі медіації, але не має жодної зацікавленості в її кінцевому результаті [18].

Професійні медіативні послуги, як правило, ґрунтуються на підході, головною і кінцевою метою якого є вирішення проблеми. Такий вид медіативних практик 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 в сторін спору; і, нарешті, це ідея про те, що метою медіації повинні бути переговори про безпрограшний варіант вирішення спору в формі угоди [19].

Медіація є неформальною процедурою, яка може бути адаптована до потреб сторін або до обставин спору. Незважаючи на те, що кожна процедура медіації за своєю суттю є в певному сенсі унікальною, існують етапи цієї процедури, які мають місце практично в кожному випадку. Так, перед початком процедури медіатор запитує короткий виклад суті спору в письмовому вигляді (включаючи факти та питання, що виникли) від кожної сторони. Процедура медіації починається, як правило, зі спільного засідання у присутності всіх сторін. Медіатор роз'яснює сторонам свою роль в процедурі, а також зазначає, що така процедура є конфіденційною. Потім починається обговорення проблеми, при цьому медіатор може дозволити сторонам спілкуватися безпосередньо один з одним. Тривалість процедури медіації залежить від складності спору, що розглядається [20].

У перші роки існування такої процедури поняття медіації було порівняно легко визначити, але після того, як врегулювання спорів за допомогою медіації вийшло за рамки експерименту і стало інституціоналізованим, консенсус щодо того, що ж таке медіація, став меншим. Такий стан справ може бути пов'язаний і з тим, що за допомогою медіації вирішується все більша кількість суперечок в різних нових сферах, і з тим, що розширюється участь у процедурі медіації представників різних професій [21, с. 28].

Добровільні способи вирішення спорів, такі як медіація, є ефективними у багатьох ситуаціях, оскільки сторонам спору надається змога брати безпосередню участь в розробці варіантів вирішення спору, що підвищує змогу задоволення інтересів сторін на відміну від рішення, що виноситься за результатами судового розгляду справи. Деякі дослідники вважають, що крім перетворення взаємин сторін і задоволення їх потреб, збільшення використання альтернативних методів

вирішення спорів може привести до відродження місцевих громад [22, с. 49-63].

Медіатори виступають як посередники, досліджуючи проблему за допомогою бесід з кожною зі сторін, сприяючи їм у досягненні угоди. Медіація є ефективною тоді, коли сторони розуміють, що врегулювання спору неминуче, і необхідно піти на компроміс. Угоди про медіацію часто включають в себе угоди про подальше ведення справ між сторонами, не обмежуючись 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 послуги [23, с. 2].

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. Крім того, медіатори повинні мати добре розвинені комунікативні навички. Процедура медіації повинна проводитися на нейтральній території, в приміщенні, яке забезпечує конфіденційність цього процесу, крім того, має бути здійснено коректне розміщення учасників, наприклад, так, щоб сторони не перебували прямо один навпроти одного, а створювалася атмосфера співпраці [24, с. 5-6].

Роль медіатора, що сприяє вирішенню конфлікту, полягає в наданні допомоги сторонам щодо прийняття ними рішення і оцінці ними всієї ситуації загалом.

Медіатор іноді може розбиратися в предметі спору, маючи значний досвід роботи з подібними справами, а може і не розбиратися і не мати досвіду. У будь-якому випадку, хороший медіатор повинен бути обережним, висловлюючи свою думку про те, яким саме чином суперечка буде вирішена в 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 [20].

Медіатор має на меті сприяти в координації зустрічей сторін, представляє сторони одна 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 і 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 [25].

З огляду на думки К. Дж. Браун, класичний підхід до ролі медіатора припускає, що медіатор повинен приймати рішення і надавати свою думку щодо фактичних обставин спорів і можливих їх результатів, використовуючи заздалегідь певні критерії оцінки доказів і аргументів, які подаються сторонами. Завдання медіатора, який застосовує оціночний підхід до проведення процедури медіації, включають в себе пошук фактів шляхом правильної оцінки доказів, тобто, оцінювання їх переконливості, розподілу тягара доведення, визначення і застосування відповідних нормативно-правових актів, правил або звичаїв і розробка думки. В кінцевому підсумку можна говорити про те, що оціночний підхід сприяє позиціонуванню і поляризації сторін, що суперечить цілям медіації. Підхід, заснований на повазі прав, має на увазі акцент на законних правах сторін і прагнення досягти рішення, яке відповідає певним правовим критеріям спору, зокрема такого, що відповідає рішенням, які приймаються судами в аналогічних випадках. У центрі уваги підходу, заснованого на інтересах сторін, знаходяться основні потреби чи інтереси сторін; такий підхід має на увазі більш широке коло можливих рішень спору, який стосується основних інтересів, діяльності сторін. В результаті такого підходу до проведення процедури медіації може бути вироблено рішення, яке задовольняє всіх сторін спору, але не відповідає правовим нормам [26].

В контексті нашого дослідження доцільно розглянути деякі формалізовані дефініції поняття «медіація».

На думку Х. Бесемера, медіація – це метод вирішення конфліктів з посередництвом неупереджених третіх осіб, яких визнають усі сторони [10, с. 14].

Ще один вчений, А.А. Арутюнян, досліджуючи медіацію в кримінальному процесі, під цим поняттям визначає 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 взаємоприйняттого 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 [27, с.4-7].

Згідно з підходом Н.С. Шатіхіної медіація в кримінальному праві – це специфічний кримінально-правовий механізм врегулювання конфлікту, що виник в суспільстві в результаті вчинення злочину, який реалізується у вигляді сукупності взаємоспрямованих юридично значущих дій учасників при активній посередницької ролі державних органів [28].

Натомість, С.І. Калашникова визначає медіацію як самостійний спосіб врегулювання правових спорів, що становить особливим чином організовану процедуру переговорів за участю нейтрального посередника (медіатора), який сприяє сторонам в обговоренні умов врегулювання правового спору і прийняття взаємовигідного рішення [29].

Доволі часто при визначення поняття «медіація» спираються або дублюють визначення, що подається в пункті «а» статті 3 Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 г. «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах», де йдеться, що «медіація» означає організований процес, незалежно від того як би він не називався, в якому дві або більше сторін спору прагнуть добровільно досягти вирішення свого спору за допомогою посередника (медіатора).

Такий процес може бути ініційований сторонами або запропонований або призначений судом або передбачений правом держави-члена. Він включає в себе

медіацію, що проводиться суддею, який не є відповідальним за проведення будь-яких судових розглядів щодо спору, про який йдеться. Це виключає спроби суду або судді, який розглядає справи, врегулювати спір в ході судового розгляду, що стосується спору, про який йдеться». Пункт «б» зазначеної статті встановлює визначення терміна «посередник» (медіатор), яким може бути будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, щоб провести посередництво ефективним, неупередженим і компетентним способом, незалежно від свого найменування або професії у відповідній державі-члені, а також незалежно від того, як ця третя особа призначається для проведення посередництва, а також незалежно від процедури проведення посередництва [30, с.269-274].

На нашу думку, таке визначення є більш деталізованим, ніж ті, що зазвичай наводяться в наукових публікаціях, однак не позбавлене певних недоліків. З-поміж них слід назвати те, що у ньому поняття «медіація» зводиться лише до поняття процесу (що, втім, і без того очевидно), в якому дві сторони за посередництва третьої вирішують свої спори. Але з цього визначення складно вичерпно з'ясувати відмінності медіації від власне судового процесу, де також є сторони спору і третя сторона, яка надає певну «допомогу».

З огляду на це, вважаємо, що під медіацією слід розуміти – альтернативну судовому процесу форму досудового або позасудового або позапроцесуального вирішення спорів і врегулювання конфліктів, яка добровільно обирається їх сторонами (або призначається уповноваженим органом), з метою досягнення ними угоди і яка в рамках структурованої процедури передбачає обов'язкову наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора), обраної за взаємною згодою сторін спору чи конфлікту, що не уповноважена приймати власні рішення за будь-яку зі сторін конфлікту, але покликаної надати професійне комплексне (різностороннє) сприяння справедливому вирішенню / врегулюванню конфлікту / спору і приведення конфлікуючих сторін шляхом медіації до стабільного і конструктивного діалогу, що в результаті призвів до компромісної, стійкої і такої, що взаємно влаштовує сторони згоди для досягнення цілей запобігання або редукування конфлікту, усунення його детермінантів, підвищення

ефективності його вирішення, скорочення витрат на вирішення конфлікту / спору та / або відмови від судового розгляду конфлікту / спору, припинення вже розпочатого розгляду і / або зниження обсягу домагань.

Передусім слід наголосити, що проблема регулювання конфлікту – це проблема обмеження його негативного впливу на суспільні відносини й переведення у суспільно прийнятні форми розвитку та вирішення. Найпершою дією в процесі регулювання конфліктом є визнання його реальністю [31, с. 184-189].

Без об'єктивного пояснення конфлікту неможливо здійснити керування конфліктним процесом, і перші труднощі в урегулюванні конфлікту починаються саме з етапу його з'ясування, визначення сутності та чинників. Адже доволі часто зустрічаються випадки, коли одна зі сторін конфлікту прагне приховати свої дії, заперечуючи наявність будь-якої конфліктної ситуації взагалі [32, с. 85-89].

Конкретними засобами вирішення конфлікту можуть бути:

- вирішення проблеми, що стала причиною його виникнення;
- компроміс, який базується на взаємних розумних вчинках;
- поступове згладжування протиріч;
- відсторонення конфлікуючих від безпосереднього спілкування на певний період час, або повне припинення відносин між ними.

В динаміці юридичного конфлікту закономірно відбиваються всі ті стадії та етапи, що характеризують інші соціальні конфлікти. Водночас, йому притаманна своя специфіка подій та елементів протистояння:

- виникнення в однієї чи обох сторін конфліктних мотивів юридичного характеру (часто з приводу об'єкта, що наділений юридичними властивостями);
- виникнення правових відносин між сторонами конфлікту (подання позову, вступ у право власності тощо);
- розвиток (гостра зміна подій) правовідносин у зв'язку із розглядом справи юридичною інституцією: процесуальний розгляд справи, апеляційне та касаційне провадження тощо;
- розв'язання конфлікту: підготовка і прийняття правового

(правозастосовного) акта, яким завершується конфлікт.

Розгляд механізмів управління конфліктом з метою його розв'язання передбачає врахування найбільш ймовірних версій його закінчення. В науковій літературі обговорюють такі механізми:

- припинення конфлікту внаслідок взаємного примирення сторін або його тимчасове призупинення з можливістю поновлення;
- скасування конфлікту шляхом його симетричного розв'язання («виграш – виграш» або «програш – програш»);
- закінчення конфлікту, але за асиметричною формулою розв'язання («виграш – програш»);
- переростання конфлікту в інше протиборство;
- поступове загасання конфлікту [33, с. 112].

В контексті нашого дослідження слід також зазначити, що для виникнення будь-якого соціального конфлікту необхідно існування не тільки протиріччя сторін, але і заснованого на таких протиріччях протиборства. Саме в зв'язку з цим структуру юридичної конфлікту традиційно подають як сукупність чотирьох обов'язкових елементів: суб'єктного складу, об'єкта, суб'єктивної сторони і об'єктивної сторони.

Суб'єктами юридичного конфлікту, з позиції права, можуть бути будь-які особи, що виступають як носії передбачених законом прав і обов'язків, тобто фізичні та юридичні особи, які володіють правосуб'єктністю, а також держава, державні органи, органи місцевого самоврядування, соціальні спільності.

Розкриваючи такий елемент, як суб'єктний склад юридичного конфлікту, слід провести відмінність між категоріями «учасник конфлікту» і «суб'єкт конфлікту». Учасником конфлікту (в тому числі юридичної) є будь-яка особа, яка прямо чи опосередковано бере участь в конфлікті, може як мати, так і не мати власний інтерес в ньому, а також можливість впливати на його розвиток і завершення. Натомість, суб'єктом конфлікту є особа, яка своєю поведінкою ініціює конфлікт, знаходиться в безпосередньому конфліктному протистоянні, має самостійний інтерес у цьому конфлікті і формує його динаміку. Отже, суб'єкт

юридичного конфлікту завжди виступає як протиборча сторона або входить до складу осіб протиборчої сторони. Для виникнення юридичного конфлікту обов'язкова наявність, щонайменше, двох протиборчих сторін.

Категорія «учасники конфлікту» за своїм змістом ширше категорії «суб'єкти конфлікту». Перша включає в себе другу. Учасники юридичного конфлікту поділяються на основних (обов'язкових), якими є суб'єкти конфлікту (протиборчі сторони), і неосновних (необов'язкових), до яких відносяться:

– особи, які справляють вплив на виникнення і розвиток конфлікту, – учасники, які схиляють сторони до конфліктної поведінки і (або) планують, організовують конфлікт, прямо або побічно визначають поведінку сторін в ньому і результат конфліктного протиборства;

– помічники – учасники, які надають сприяння сторонам конфлікту, що підтримують кожну зі сторін окремо шляхом надання порад, рекомендацій, інформації, участі в судочинстві або іншими способами;

– посередники, судді, посадові особи – учасники, котрі розуміються на причинах і обставинах того, що відбувається, намагаються запобігти відкритому протистоянню, зменшити інтенсивність і гостроту протидії, припинити конфлікт, що виник;

– свідки і очевидці – пасивні спостерігачі конфлікту [34].

1.2 Теоретико-методологічні підходи до дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві

Глобальні інтеграційні процеси в Україні зумовлюють необхідність пошуку інноваційних підходів до розв'язання різноманітних питань, які є однаково значущими як для юридичної сфери діяльності, так і для приватного сектора життєдіяльності суспільства. Саме з цією метою на тлі реформування національного законодавства у сфері державного управління, подолання проявів корупції, здійснення неупередженого правосуддя, вивчення й запозичення прогресивного досвіду медіації з інших правових систем, на нашу думку, є

актуальним напрямом наукового пошуку.

Медіація є одним із інструментів гуманітарного розвитку, який може задовольнити потреби суспільства, що пов'язані із забезпеченням комфортних і безпечних умов життя, необхідністю зберігати власну ідентичність в умовах глобалізованого світу.

Розвиток медіації у сучасному світі обумовлюється тими реальними викликами, з якими зіштовхуються, але не завжди справляються судові системи. До таких проблем можна віднести – тривалість судових процесів, великі витрати на ведення справ у судах, надмірна заформалізованість процедури, складнощі у правовому регулюванні. Саме тому на сучасному етапі розвитку українського суспільства медіація з повним правом може розглядатися як один з перспективних та ефективних способів альтернативного вирішення конфліктів, адже, як зазначає М. Н. Кузьміна, медіація – це цивілізований процес вирішення проблем між сторонами на основі переговорів з участю нейтрального посередника (медіатора) [35].

Також, в наукових колах, медіацію прийнято називати програмою примирення. Це метод, за якого сторони самостійно володіють і керують процесом врегулювання певного конфлікту та його результатом – угодою. Нічого не вирішується без взаємопорозуміння та згоди сторін.

Існує думка, що за допомогою медіації можуть бути вирішені будь-які конфлікти, в яких сторони дійсно хочуть вирішити проблему, оскільки медіація представляє мінімальний ризик. У гіршому випадку – це лише втрата часу. Якщо в процесі медіації не досягнуто згоди, сторони можуть звернутися чи повернутися до судової чи іншої процедури [36, с. 26-31].

У більшості країн світу медіація є визнаним і широко використовуваним методом вирішення конфліктів між людьми. Логічно, що порозуміння, досягнуте в процесі врегулювання конфлікту, а не вирішення – відповідно до волі, наприклад, арбітра або судді, приймається і визнається сторонами. Важко не погодитися і не поважати рішення, у прийнятті якого особисто брав активну участь, набагато легше не визнавати й оскаржувати рішення судді.

Тож досліджуючи медіацію саме з позиції наукового обґрунтування можемо сказати, що подальший розвиток в правовій площині медіація може отримати за допомогою наукових розробок спрямованих, і на осмислення методу, вдосконалення його прийомів, і на інтеграцію цього методу в громадські стосунки і життя суспільства загалом.

Етап емпіричного затвердження права «бути» для медіації вже пройдений і сьогодні потрібно вирішувати питання, пов'язані з якістю медіативних послуг, їх широкою практикою і відтворюваністю результатів, наявністю розроблених теоретичних і практичних аспектів методу, які надаватимуть можливість медіації розвиватися і ефективніше включатися в соціальні процеси [37, с. 109-120]. Для цього необхідно розробляти нові прийоми, способи, концепції, гіпотези, моделі і ін., які, в першу чергу, пов'язані із застосуванням тих наукових методів, що дозволять емпірично необхідній практиці вирости до гуманітарного методу з доведеною ефективністю і безпекою.

Ще одним «наріжним каменем» медіації є її міждисциплінарний характер. Це питання також залишається невирішеним вже довгі роки. І, нарешті, третя проблема – межі методу. Де закінчується медіація, і починається юриспруденція, соціальна допомога, психологічна корекція? Які можливості медіації за наявності психічного стресу у конфліктуючих сторін і як цей стрес впливає на поведінку людей при здійсненні медіативної процедури? Ці і багато інших питань вимагають відповіді на практиці вже сьогодні.

Проблеми подальшого розвитку інституту медіації і в нашій країні і за кордоном необхідно вирішувати, враховуючи увесь континіум аспектів наукового дослідження.

Отже, зазначимо, що сьогодні медіація як технологія альтернативного врегулювання спорів могла б стати ідеалом компромісного вирішення спорів як правовий механізм мирного врегулювання конфлікту, при якому посередник працює не з протилежними позиціями, а з інтересами сторін, які прагнуть до порозуміння.

Саме тому необхідно поглибити наукові дослідження з даної проблематики,

їх результати апробувати на практиці та опираючись на такі наукові розробки запровадити єдиний стандарт методу медіації, який буде закріплено на міжнародному рівні [38, с. 28-30].

Будь-який процес дослідження потребує правильного, вірного шляху, що дозволить досягти поставленої мети та отримати достовірні результати. Дослідження медіації, як одного з альтернативних способів вирішення спорів є складним, багатоаспектним об'єктом дослідження, що призводять до необхідності її вивчення у системі координат, що задається різними рівнями методології науки.

Саме поняття «методологія» (від грец. μέθοδος – правильний, вірний шлях, шлях дослідження) неоднозначно розуміється в сучасній науці.

У широкому розумінні слова методологія – це теорія людської діяльності, «це діяльність пізнання, мислення або, якщо говорити точніше, вся діяльність людства, включаючи сюди не лише власне пізнання, але й виробництво. Можна сказати, що методологія ... є теорія людської діяльності» [39, с. 6]. У вузькому розумінні слова під методологією розуміють сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження [40, с. 5-6]. Саме таке ставлення до методології переважає, наприклад, в зарубіжній (американській і взагалі англомовній) науковій літературі.

Методологічний арсенал досліджень такого інституту як медіація, за своїм змістом охоплює використання гносеологічних, тобто теоретико-пізнавальних, знань різного рівня. Як відомо, методологічні знання (на відміну від так званих онтологічних) – це знання щодо принципів, методів, шляхів та інших засобів вивчення, пізнання досліджуваних об'єктів. Розмежування методологічних (гносеологічних) і онтологічних знань має умовний характер, оскільки не може бути онтології, тобто пізнання безпосередньо реально існуючих явищ і процесів поза гносеології, так само як і навпаки. Одночасно кожен із цих різновидів знань набуває відносної самостійності.

Розробка методологічних основ має надзвичайно важливе значення для кожної науки, оскільки не тільки знання, а й шляхи їх набуття мають бути істинними, обґрунтованими та раціональними. Така розробка є досить складною й

охоплює величезне коло проблем, вимагає значної наукової ерудиції, понятійно-термінологічної культури, здатності до широких узагальнень, дисципліни мислення.

Зазначимо, що на будь-якому рівні методологічних знань обов'язковою є достатня визначеність у пізнавальному об'єкті, тобто в нашому випадку, що саме розуміється під медіацією.

Сучасний етап розвитку медіації характеризується низкою особливостей, пов'язаних із науково-технічною революцією, зростанням кількості населення і, як наслідок, ускладненням відносин в суспільстві, а саме:

Медіація перетворилося в самостійну професію. Якщо раніше в ролі медіаторів виступали особи, які володіли насамперед високим соціальним статусом і внаслідок цього авторитетом, зазвичай наділені повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то на сучасному етапі посередниками стають нейтральні особи, завдання яких полягає в тому, щоб сторони, які добровільно беруть участь у процедурі медіації, знайшли взаємоприйнятне рішення, яке відображало б їх інтереси й потреби.

Значно розширилася сфера застосування медіації. Зокрема, вона не обмежується певним видом конфліктів, її проведення, по суті, можливе в будь-яких спорах. Як спосіб альтернативного врегулювання спорів медіація може застосовуватися в різних галузях права, насамперед у врегулюванні суперечок, сутність яких регламентується диспозитивними нормами права. Найчастіше сферою дії нормативних актів щодо медіації є цивільне право, сімейне право, фінансове й торгове право, екологічне право, трудове право. Медіація також часто застосовується у вирішенні корпоративних спорів. Останніми роками також спостерігається тенденція застосування медіативних процедур у кримінальному судочинстві, що втілюються в інституті мирових угод.

Виникають нові ефективні моделі медіації. Тепер умови врегулювання спору ґрунтуються на інтересах сторін. Переважає прагматичний підхід: більшість дослідників і практиків вважають, що метою примирних процедур є не справедливість чи матеріальна істина, а доцільність, вигода для сторін

спору [41, с. 4-5].

Сучасна медіація – це досить структурований процес, що має певні правила. Медіація є процедурою, де посередник, який не має повноважень органу судової влади, полегшує взаємодію між сторонами конфлікту з метою створення для сторін умов для розв'язання ними конфлікту. Додатковими характеристиками медіації є конфіденційність і нейтралітет посередника. Водночас, якщо судовий розгляд спору є формалізованим процесом, результат якого має обов'язкову силу, медіація передбачає гнучкий підхід, коли всі аспекти конфлікту можуть бути розглянуті незалежно від їх правової значущості.

Більшість дослідників визначає медіацію – як певний підхід до розв'язання конфлікту, у якому нейтральна третя сторона (медіатор) забезпечує структурований процес, для того щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємно прийняттого вирішення спірних питань.

Засоби системного підходу є важливою складовою загальнометодологічної основи будь-якого дослідження і сприяють глибокому усвідомленню структурно-функціонального змісту явищ. Для юридичних досліджень застосування засобів системного підходу має бути обов'язковим, оскільки юридична наука, порівняно з іншими суспільними науками, найбільш формалізована, схильна до наукової абстракції та теоретичних узагальнень. Застосування системного підходу в дослідженнях медіації сприяє підвищенню рівня наукового узагальнення, достовірності та істинності наукових висновків.

Слід погодитися також з тим, що головне призначення системного підходу полягає не лише в аналізі систем і системних явищ, а в системному розгляді сукупностей елементів і зв'язків цих елементів, а також і з тим, що на підставі одного і того самого досліджуваного об'єкта можуть бути змодельовані різноманітні системи, визначені так звані системоутворюючі фактори. Застосування системного підходу в юридичних дослідженнях не може бути самоціллю кожної окремої розробки. Цей підхід має застосовуватися тоді, коли є необхідність розгляду юридичного явища саме з позицій як диференціації, так і

інтеграції. Оскільки для кінцевого наукового висновку (результату) не так важливо, як розглядається система і зв'язки в ній: з точки зору «роз'єднання» чи з точки зору «поєднання».

У цьому зв'язку системний підхід тісно пов'язаний із застосуванням діалектичного методу єдності та боротьби протилежностей (в окремому контексті можна вживати термін «суперечності»). Адже роз'єднання і поєднання можна уявити як знаки «мінус» і «плюс», а систему, яка досліджується, – як взаємодію і внутрішніх її елементів, і у взаємодії із зовнішніми елементами системи вищого рівня.

Пізнання закономірностей розвитку соціально-правових явищ ґрунтується на застосуванні наукових методів дослідження. Лише теорія, озброєна адекватними методами дослідження, може виконати поставлені перед нею завдання та функції. Розширення предметної сфери права, інформаційна насиченість галузей права, ускладнення завдань боротьби із правопорушеннями та інші фактори визначають необхідність як критичного осмислення існуючих методів, так і визначення меж їх застосування, вишукування можливостей виходу за межі усталених методів досягнення адміністративно-правових явищ [42, с. 5-9].

Для України питання необхідності впровадження Закону «Про медіацію» довгий час було дискусійним серед медіаторської спільноти. З одного боку, це пов'язано з тим, що медіація є таким способом вирішення спорів, для застосування якого у приватній сфері не потрібно обов'язкового існування певної законодавчої бази. Це процес добровільний для сторін та гнучкий. Як правило, він здійснюється на договірних засадах та може цілком «вписатися» у площину наявного регулювання цивільних та господарських правовідносин [43].

Натомість, медіація в адміністративних справах – це позасудова процедура з вирішення спору між органами державної влади чи місцевого самоврядування та приватними особами. Така процедура спрямована на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами влади, розвантаження адміністративних судів. Як свідчить практика, медіація як альтернативний спосіб вирішення адміністративних спорів широко

використовується та закріплена на законодавчому рівні у таких країнах, як США, Польща, Німеччина, Велика Британія, Норвегія та інших [44].

Складність правових явищ подібного масштабу, відсутність об'єктивної інформації, надійних математичних моделей негативно позначається на теоретико-пізнавальних (аксіологічних) можливості сучасних системних досліджень у правовій сфері. Тому необхідно отримання нових знань, достатніх для того, щоб застосувати формальні методи діагностики до правового механізму та визначити ефективність його функціонування. Це потребує подальшої розробки в світлі системності механізму адміністративно-правового регулювання, що стосується проблеми вивчення його основних (умовно неподільних елементів, що відображають динамічний аспект правового регулювання – правові статуси, режими, процеси, методи, типи тощо).

Слід зазначити, що на даному етапі впровадження медіації в Україні відбувається процес створення спеціалізованого законодавства у сфері медіації. Та попри брак законодавства, яке здійснює правове регулювання медіації, Україна може похвалитися своїм власним досвідом застосування процедури медіації, який підтверджує високу ефективність цього інституту при вирішенні конфліктів [45].

Розвиток медіації в Україні в останнє десятиріччя отримував підтримку з боку міжнародних організацій в рамках проектів «Процедура відбору та призначення суддів, їх підготовки, притягнення до дисциплінарної відповідальності, розподілу справ та альтернативного розв'язання спорів» (2006-2007) та «Прозорість та ефективність системи правосуддя в Україні» (2008-2011), які отримали фінансову підтримку Європейської комісії та Ради, відбувалося впровадження європейської моделі судової медіації в Україні на базі чотирьох судів – Білоцерківського міськрайонного суду Київської області, Вінницького окружного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду, Івано-Франківського міського суду [46].

Починаючи з 2003 р. активно проводять експерименти у судах. Також на території України діє низка регіональних груп з медіації, які об'єдналися в Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння і примирення.

В Україні є Український Центр Медіації (далі – УЦМ), що створений при Києво-Могилянській Бізнес-Школі. УЦМ має намір діяти у двох напрямках: навчання медіаторів (освітня сфера) і надання послуг незалежними медіаторами. На сьогодні головне завдання Центру – донести інформацію про медіацію як ефективний інструмент у вирішенні конфліктів та продемонструвати успішний досвід її застосування.

У межах спільної програми Європейського Союзу (ЄС) та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» у квітні 2009 р. було підписано Угоду про співробітництво між Вінницьким окружним адміністративним судом (далі – ВОАС) та експертами Ради Європи щодо запровадження пілотного проекту з медіації при вирішенні адміністративних спорів у суді. Відтоді у ВОАС активно розпочався процес впровадження медіаційного розгляду адміністративних справ та популяризація цієї процедури в суспільстві [47].

Отже, потреба 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 ЄС, позаяк питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи.

Натомість, слід зауважити, що деякі вчені вважають що публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, є немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації. Насамперед, це зумовлено особливостями суб'єктного складу адміністративних процесуальних правовідносин, а саме, тим фактом, що однією зі сторін завжди виступає орган публічної адміністрації. Проте аналіз законодавства та практики зарубіжних країн показує, що медіація в адміністративних справах не лише можлива, а й справді ефективна. Успішне впровадження медіації до українського адміністративного судочинства залежить від того, чи вдасться науковцям та законодавцям вирішити ряд теоретичних та

практичних проблем.

Для успішного впровадження медіації в адміністративному судочинстві України потребує врегулювання такі питання: межі застосування медіації в адміністративному судочинстві; права та обов'язки медіатора; права та обов'язки сторін адміністративно-правового спору під час медіації; роль адміністративного суду в медіації.

Медіація визначається як посередництво в спорі, яке має на меті владження конфлікту, допомагає дійти порозуміння, прийняти рішення, яке буде прийнятним для обох сторін [48, с. 6-8].

Медіація є одним із інструментів гуманітарного розвитку, який може задовольнити потреби суспільства, що пов'язані із забезпеченням комфортних і безпечних умовах життя, необхідністю зберігати власну ідентичність в умовах глобалізованого світу.

Зазначимо, що медіація у тій чи іншій формі існує вже не одне тисячоліття, хоча законодавче закріплення у більшості розвинених країнах, в тому числі у США та Великій Британії, отримала лише наприкінці ХХ століття.

Цей інститут набув розвитку та поширення саме через великі проблеми у судовій системі США в 1970-х роках, які не вдавалося вирішити інакше, ніж шляхом запровадження додаткових ефективних механізмів врегулювання спорів, і саме необхідність термінового вирішення проблем судової гілки влади стало рушійною силою розвитку медіації шляхом її нормативного регулювання та повної підтримки з боку держави. Ефективність запровадження медіації була очевидною, і вже з кінця ХХ століття вона почала активно поширюватися в усьому світі [49].

За останні десятиліття медіація в її сучасному розумінні (як спосіб попередження суперечок та врегулювання конфліктів), продемонструвала актуальність і необхідність широкого застосування в кожному суспільстві і культурі.

Однією з основних наукових проблем розвитку інституту медіації є його методологічне підґрунтя, яке, на жаль, на даний час не має чіткого визначення і закріплення на міжнародному рівні.

Висновки до розділу 1

Підсумовуючи проведений у першому розділі аналіз теоретико-методологічних засад дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві можемо зробити такі висновки.

1. Інститут медіації, який останнім часом в західних країнах отримав солідну репутацію, викликає все більшу зацікавленість в Україні. Однак цей актуальний метод альтернативного вирішення спорів сприймається вкрай неоднозначно українськими спеціалістами у сфері права. Натомість, підкреслено, що сама ідея запровадження медіації в українському суспільстві є позитивною. Україна шукає нові шляхи щодо ефективного руху вперед: з меншими витратами до більших результатів. Розвиток медіації міг би стати одним із таких шляхів. Розвиток медіації в адміністративному судочинстві – зокрема. Якщо зважати на те, що і в особи, і в публічних органів завжди залишається альтернатива звернутися до суду за захистом прав, застосування альтернативної процедури (медіації) – це реальний шанс вирішити спір швидко і справедливо для кожного.

2. Проаналізувавши історико-правові засади альтернативних способів здійснення правосуддя, дослідження інституту медіації як форми альтернативного вирішення спорів, зазначається, що відновне правосуддя в Україні завжди відбувалося через мирові, громадські суди, а не через медіаторів, але незважаючи на це, вже у сучасних умовах правової дійсності, з урахуванням вже модернізованої Заходом процедури медіації та національних правових традицій, видається можливим його здійснення за допомогою останніх теж. Сутність медіації не є новою для української правової дійсності, але на сучасному етапі розвитку правової системи недостатньо лише визначення і розуміння того, що цей інститут вже існував в українському праві, сьогодні необхідно визначити можливості функціонування його в сучасних умовах, його нові форми реалізації. Можна сподіватися, що він органічно увійде в правову систему України завдяки тому, що не є чужим, а лише тільки модернізованим, і придатним для

функціонування не тільки в українському правовому просторі, а й для вирішення міжнародних конфліктів.

3. Звернуто увагу на те, що упродовж останніх десятиліть все більше громадськість звертається до понять «відновлювальне правосуддя», «медіація» або «примирення». Причому зазначені терміни знайшли своє закріплення у численних нормативних актах різних організаційних структур і європейського, і світового рівня.

4. Констатується, що доволі високий рівень конфліктної напруженості в сучасному українському суспільстві загалом притаманний спорам юридичного характеру. Традиційне змагальне вирішення спорів за допомогою правосуддя нерідко сприяє загостренню юридичних конфліктів і припинення загальних відносин сторін. Існуючі проблеми судової системи досить часто призводять до значних втрат сторонами сил, часу і коштів, та завантаженості судів значною кількістю справ, а підсумкове судове рішення, як правило, не влаштовує як мінімум одну зі сторін спору, що обумовлює труднощі при його виконанні. У зв'язку з цим видається цінним звернення до альтернативної (неюрисдикційної) форми припинення юридичних спорів і використання примирних процедур, з-поміж яких особливе місце займає медіація.

5. Медіація є одним із інструментів гуманітарного розвитку, який може задовольнити потреби суспільства, що пов'язані із забезпеченням комфортних і безпечних умов життя, необхідністю зберігати власну ідентичність в умовах глобалізованого світу.

Розвиток медіації у сучасному світі обумовлюється тими реальними викликами, з якими зіштовхуються, але не завжди справляються судові системи. До таких проблем можна віднести – тривалість судових процесів, великі витрати на ведення справ у судах, надмірна заформалізованість процедури, складнощі у правовому регулюванні. Саме тому на сучасному етапі розвитку українського суспільства медіація з повним правом може розглядатися як один з перспективних та ефективних способів альтернативного вирішення конфліктів.

6. Наголошено, що етап емпіричного затвердження права «бути» для

медіації вже пройдений і сьогодні потрібно вирішувати питання, пов'язані з якістю медіативних послуг, їх широкою практикою і відтворюваністю результатів, наявністю розроблених теоретичних і практичних аспектів методу, які надаватимуть можливість медіації розвиватися і ефективніше включатися в соціальні процеси. Для цього необхідно розробляти нові прийоми, способи, концепції, гіпотези, моделі і ін., які, в першу чергу, пов'язані із застосуванням тих наукових методів, що дозволять емпірично необхідній практиці вирости до гуманітарного методу з доведеною ефективністю і безпекою.

РОЗДІЛ 2

РОЛЬ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ПРИМИРЕННЯ У ВИРІШЕННІ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ (СПОРУ) В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1 Юридичний конфлікт і юридичний спір як соціально-правові явища

Дослідження питання застосування медіації в адміністративному судочинстві та участі суддів у врегулюванні юридичних спорів за допомогою медіації обумовлює необхідність встановлення змісту понять юридичного конфлікту і юридичного спору, їх співвідношення між собою, а також визначення структури і динаміки цих соціально-правових явищ. Це дозволить сформулювати відповідний понятійний апарат, що використовуватиметься в роботі, а також визначити місце судді-медіатора в процесі врегулювання юридичних спорів. Virішення цих завдань вимагає звернення до відносно нового наукового напрямку – юридичної конфліктології, досягнення якої є складовою теоретичної основи проведеного дослідження [50].

Діяльність судді, виходячи з її соціально-правової природи, нерозривно пов'язана з існуванням або можливістю виникнення юридичних спорів і участю судді в їх врегулюванні або вирішенні. Тому, при здійсненні судочинства, зокрема адміністративного, суддя повинен знати і враховувати у своїй професійній діяльності сучасні уявлення юридичної конфліктології. Ці знання стають ще більш цінними в світлі розвитку технік медіації, інших технік альтернативного вирішення спорів у правовій сфері.

Варто зауважити, що сьогодні вітчизняними конфліктологами, як і зарубіжними вченими, ще не розроблена загальна (єдина) теорія конфлікту, а тому існують істотні розбіжності з цілої низки принципових питань [51, с. 229-236].

Центральним питанням юридичної конфліктології є формулювання поняття юридичного конфлікту, виявлення його структури і динаміки. Очевидно, що визначення юридичного конфлікту безпосередньо пов'язане і впливає з визначення загальносоціального конфлікту, як вихідного поняття загальної (соціальної) конфліктології [52].

У своїй діяльності суддям-медіаторам слід враховувати, що найбільш ймовірна основа будь-якого конфлікту – це протиріччя між інтересами його сторін. Водночас не варто автоматично ототожнювати наявність тих чи інших протиріч з існуванням соціального конфлікту, оскільки для виникнення конфлікту недостатньо простого протиріччя між сторонами (їх інтересами). Протиріччя переходять в конфлікт, коли починається взаємодія їх суб'єктів у формі відкритого протиборства. Отже, судді-медіатори повинні розуміти, що протиріччя є необхідними, але не достатніми умовами конфлікту і перетворюються в конфлікт тільки тоді, коли починають взаємодіяти сторони, які є їх носіями [53].

Протиборство сторін передбачає вчинення кожною з них певних дій (зокрема словесних дій, що мають і вербальний, і не вербальний вираз), спрямованих одна проти одної. Односторонні дії, які зовні є неприйнятними для іншої сторони (зокрема насильницькі, агресивні тощо), не завжди переростають в протиборство. Так, протилежна сторона може не знати про такі дії, визнавати їх допустимими, побоюватися протидіяти або не робити відповідних дій з інших причин.

У найзагальнішому вигляді поняття соціального конфлікту може бути сформульовано так: соціальний конфлікт – це прояв об'єктивних (існуючих в дійсності) або суб'єктивних (існують лише на рівні мотивації) протиріч інтересів, що виражається у відкритому протиборстві сторін [54, с. 37-48].

Юридичний конфлікт є різновидом соціального конфлікту і становить пов'язане з правом протиборство, яке виникає внаслідок взаємного протиріччя інтересів сторін. Іншими словами, в найзагальнішому вигляді юридичний конфлікт – це соціальний конфлікт, основною відмінною ознакою якого є наявність юридичної складової [55].

Перш ніж перейти до розгляду природи юридичного конфлікту і визначення місця судді-медіатора в процесі його врегулювання, необхідно розкрити структурні елементи юридичного конфлікту і вказати їх можливу правову характеристику. Як було зазначено вище, для виникнення будь-якого соціального конфлікту необхідно існування не тільки протиріччя сторін, але і заснованого на таких протиріччях протиборства. Саме у зв'язку з цим структуру юридичного конфлікту традиційно подають як сукупність чотирьох обов'язкових елементів: суб'єктного складу, об'єкта, суб'єктивної сторони і об'єктивної сторони.

Суб'єктами юридичного конфлікту, з позиції права, можуть бути будь-які особи, що виступають як носії передбачених законом прав і обов'язків, тобто фізичні особи та юридичні особи, які наділені правосуб'єктністю, а також держава, державні органи, соціальні спільноти.

Розкриваючи такий елемент, як суб'єктний склад юридичного конфлікту, слід провести відмінність між категоріями «учасник конфлікту» і «суб'єкт конфлікту». Учасником конфлікту (зокрема юридичного) є будь-яка особа, яка прямо чи опосередковано бере участь в конфлікті, може і мати, і не мати власний інтерес в ньому, а також змогу впливати на його розвиток і завершення. Натомість, суб'єктом конфлікту є особа, яка своєю поведінкою ініціює конфлікт, знаходиться в безпосередньому конфлікті протиборстві, має самостійний інтерес у конфлікті і формує його динаміку. Отже, суб'єкт юридичного конфлікту завжди виступає як протиборча сторона або входить до складу осіб протиборчої сторони. Для виникнення юридичного конфлікту обов'язкова наявність, щонайменше, двох протиборчих сторін [56, с. 18-23].

Категорія «учасник конфлікту» за своїм змістом ширше категорії «суб'єкт конфлікту». Перша включає в себе другу. Учасники юридичного конфлікту поділяються на основних (обов'язкових), якими є суб'єкти конфлікту (протиборчі сторони), і неосновних (необов'язкових), до яких відносяться:

– особи, які справляють вплив на виникнення і розвиток конфлікту, – учасники, які схиляють сторони до конфліктної поведінки і (або) планують, організовують конфлікт, прямо або побічно визначають поведінку сторін в ньому

і результат конфліктного протиборства;

– помічники – учасники, які надають сприяння сторонам конфлікту, що підтримують кожну зі сторін окремо шляхом дачі порад, рекомендацій, надання інформації, участі в судочинстві або іншими способами;

– посередники, судді, посадові особи – учасники, котрі розуміються на причинах і обставинах того, що відбувається, намагаються запобігти відкритому протистоянню, зменшити інтенсивність і гостроту протидії, припинити конфлікт, що виник;

– свідки та очевидці – пасивні спостерігачі конфлікту.

Об'єктом юридичної конфлікту слід вважати те, на що спрямоване протиборство сторін, те, з приводу чого сторони вступають в безпосередню протидію. З точки зору права доцільно розглядати об'єкти юридичних конфліктів як один із проявів об'єктів правових відносин, охоронна спрямованість яких повною мірою виражається в разі нормативно-правового врегулювання процесу управління юридичним конфліктом [57, с.181-185].

У всіх без винятку випадках від об'єкта слід відрізнити предмет юридичного конфлікту, який становить протиріччя, що лежить в основі конфліктних відносин. Суддя-медіатор повинен знати, що конфлікти виникають з приводу будь-якого об'єкта, але їх сутність виражається саме в предметі. Тому вирішення або врегулювання конфлікту, насамперед, пов'язане з припиненням його предмета. Предмет юридичної конфлікту відображає його основний зміст і формується в результаті протиріччя в мотивації сторін і, як наслідок, протилежної спрямованості їхньої поведінки.

Суб'єктивною стороною юридичного конфлікту є певна послідовність соціально-психологічних перетворень, що викликають відкрите протиборство суб'єктів. Іншими словами, суб'єктивна сторона юридичного конфлікту – це ті внутрішні чинники, які призводять до розбіжностей сторін і спонукають сторони до конфліктної взаємодії.

Об'єктивна сторона юридичного конфлікту є протилежно спрямовані зовнішні дії сторін. За своїм характером такі дії можуть бути і наступальними, і

оборонними, і юридично нейтральними, і юридично значущими з поділом останніх на правомірні і протиправні. Необхідною умовою, яка потрібна для наявності об'єктивної сторони, а, відповідно, і для виникнення юридичного конфлікту загалом, є протиріччя дій кожної зі сторін інтересам іншої сторони конфлікту.

Розкривши в найзагальнішому вигляді структуру юридичного конфлікту, необхідно зазначити, що до юридичних слід відносити не тільки такі соціальні конфлікти, всі елементи яких за своєю природою є правовими, але й такі соціальні конфлікти, які мають тільки один або декілька елементів, певною мірою безпосередньо пов'язаних з правом. Від того, чи є конфлікт юридичним, залежить можливість участі в ньому судді-медіатора в рамках здійснення судочинства.

По суті, юридичні конфлікти, всі структурні елементи яких мають юридичну характеристику, можна назвати «правовими конфліктами», що становлять протиборство суб'єктів права з суперечливими правовими інтересами.

Однак більшість соціальних конфліктів виникають поза правовою сферою і в силу цього з самого початку не мають юридичних елементів. Такі конфлікти можуть набути юридичних ознак, тобто стати юридичними, тільки в процесі свого розвитку, отримавши тим самим перехідний (змішаний) характер [58].

Водночас можлива ситуація, при якій соціальний конфлікт, не впливає безпосередньо з правових відносин сторін, набуває деяких юридичних ознак вже в момент свого виникнення. Але подібні конфлікти, будучи юридичними, проте, не є власне правовими, оскільки юридичну природу, певною мірою мають тільки один або декілька їх елементів.

Загалом, юридичні конфлікти, які не виникають в процесі розвитку правовідносин і, отже, не володіють повною юридичною характеристикою, допустимо називати «квазіправовими конфліктами». Відмінними ознаками юридичних конфліктів такого роду не є обов'язковість, але можливість настання юридичних наслідків, а звідси і можливість їх завершення із застосуванням юридичних засобів і процедур.

З огляду на викладене вище вважаємо, що під юридичним конфліктом слід

розуміти пов'язаний з правом (правовими відносинами) прояв об'єктивних чи суб'єктивних протиріч інтересів, що виражається у формі відкритого протиборства сторін, всі або хоча б один елемент якого (суб'єкти, об'єкт, суб'єктивна сторона або об'єктивна сторона) мають юридичну характеристику, і яке тягне або може спричинити настання юридичних наслідків і, як наслідок, може бути завершеним за допомогою юридичних засобів і процедур.

Необхідно звернути увагу на те, що юридичний конфлікт має і позитивний, і негативний вплив, який проявляється в безпосередній єдності. Виявлення та припинення протиріч – це позитивний момент, однак в результаті конфліктного протиборства можуть змінюватися, зокрема погіршуватися, положення суб'єктів, відносини між ними, а також суспільні відносини загалом. Водночас, слід зауважити, що наявність юридичних конфліктів як таких є нормальним станом існування суспільства і замість установки на безумовне їх усунення до юридичних конфліктів необхідно підходити з позиції ґрунтовного аналізу, спрямованого на виявлення і позитивних, і негативних їх проявів.

Натомість, в контексті нашого дослідження окрім з'ясування поняття і змісту юридичного конфлікту, важливе значення має питання встановлення співвідношення юридичного конфлікту та юридичного спору. Аналіз наукових джерел, в яких розглядаються вказані питання дозволяє виокремити декілька підходів до такого співвідношення, які сформовані у відповідні концепції.

Так, деякі вчені висловлюють концепцію про те, що юридичний спір виступає зовнішнім і формальним проявом юридичного конфлікту. Відповідно до цієї концепції конфлікт є ширшим і глибшим поняттям, ніж спір: ним позначається протистояння або протиборство між суб'єктами. Тому в законодавстві для позначення наявності між суб'єктами протиріч юридичного характеру (або фактичного характеру, якщо факти мають правові наслідки) використовується термін «спір». Тобто спір є юридичним виміром конфлікту.

Ще однією концепцією є концепція юридичного спору як певної стадії розвитку юридичного конфлікту. Відповідно до цієї концепції юридичний спір виникає тільки тоді, коли існуючі суперечності створюють таку невизначеність у

відносинах або такі перешкоди в реалізації прав, які жодна зі сторін юридичного конфлікту не може подолати своєю волею і тому для їх припинення потрібно або взаємодія обох сторін, або втручання третьої сторони.

Натомість інші дослідники обґрунтовують концепцію юридичного конфлікту як певної стадії розвитку юридичного спору. Вказана концепція ґрунтується на етимологічному розумінні конфлікту як «зіткнення, серйозні розбіжності, суперечки» [59, с. 15-16]. Юридичним конфліктом є певна можлива ступінь розвитку юридичного спору, що характеризується відносно великою загостреністю (тому при визначенні конфлікту стосовно розбіжності вживається епітет «серйозні»).

Наступна концепція – це концепція юридичного спору як змісту юридичного конфлікту. Відповідно до цієї концепції юридичний конфлікт розглядається як ситуація, в якій сторони перебувають у відносинах спору, протистоять один одному з приводу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

І нарешті, концепція юридичного конфлікту як деструктивного юридичного спору. Відповідно до цієї концепції юридичний спір є формою допустимої, конструктивної поведінки сторін щодо відстоювання правових інтересів. У разі виходу за нормативні (правові, моральні, етичні) межі встановлених процедур юридичний спір набуває деструктивного характеру і може розглядатися як юридичний конфлікт.

Необхідно зауважити, що існування поняття юридичного спору обумовлено, передусім, необхідністю спеціального законодавчого закріплення поняття юридичного конфлікту. Отже, з огляду на те, що юридичний конфлікт за своєю соціальною природою є змістовнішим явищем, загальне поняття юридичного спору доцільно сформулювати, ґрунтуючись на понятті юридичного конфлікту так:

юридичний спір – це зовнішній, безпосередньо пов'язаний з правом прояв юридичного конфлікту, що становить своєрідну правову форму його вираження.

Стосовно юридичних спорів термін «протиріччя» прийнято замінити терміном «розбіжності», під якими зазвичай розуміють суперечливі правові

інтереси, «різну оцінку сторонами своїх прав і обов'язків, що формулюються у вигляді взаємовиключних суджень і висновків» [60]. Із сукупності юридичних розбіжностей, як форми вираження протиріч суб'єктів конфліктної протидії, і складається юридичний спір.

По суті, поняття юридичного конфлікту і юридичного спору хоча є й не синонімічними, але тісно взаємопов'язаними і, як наслідок, у багатьох випадках взаємозамінними. Цей висновок може бути застосовано, зокрема, до діяльності судді-медіатора щодо участі у врегулюванні юридичних спорів (конфліктів).

У такій діяльності суддя-медіатор повинен враховувати динаміку юридичного конфлікту, що становить процес його виникнення, розвитку і завершення. Найповніше зазначена послідовність враховується при виділенні таких трьох відносно самостійних стадій: передконфліктної, конфліктної та постконфліктної. Кожна з трьох зазначених стадій має свої особливості, обумовлені хронологією аналізованого явища [61].

Передконфліктна стадія розкриває механізм зародження юридичного конфлікту (спору) і умовно може бути подана у вигляді конфліктної ситуації, і конфліктних відносин, що формуються під впливом. Стосовно діяльності судді-медіатора конфліктна ситуація і конфліктні відносини становлять інтерес з точки зору прийняття суддею-медіатором заходів, спрямованих на попередження юридичного конфлікту (спору). Вплив судді-медіатора на попередження юридичного конфлікту (спору) може виявитися істотним і залежить від обставин конфліктної ситуації, взаємовідносин суб'єктів потенційного протистояння, а також від ступеня довіри до судді-медіаторі з боку вказаних суб'єктів.

В рамках конфліктної ситуації існують тільки два елементи потенційного юридичного конфлікту – його суб'єкти та об'єкт. На етапі конфліктних відносин додається третій елемент – суб'єктивна сторона, що виражається в усвідомленні суб'єктами конфліктної ситуації і появі у них мотивації до вчинення конфліктних дій.

Перехід від передконфліктної до конфліктної стадії і виникнення юридичного конфлікту (спору) відбувається з появою об'єктивної сторони, коли у

відповідь на зроблену одним із суб'єктів відкриту дію (дії), що в конфліктології отримала назву «інцидент» [62], інший суб'єкт здійснює відкриту протидію і виникає безпосереднє протиборство сторін.

Варто враховувати, що суб'єктивне відображення соціально-правової реальності не завжди носить цілком автентичний характер. Беручи до уваги можливі спотворення в сприйнятті дійсності сторонами, виділяють так звані «помилковий» і «неадекватно зрозумілий» конфлікти. З огляду на це слід наголосити на тому, що участь в конфлікті судді-медіатора передбачає надання сторонам необхідної юридичної допомоги і, як наслідок, дозволяє зменшити ймовірність помилкового або неадекватного сприйняття ними конфліктної ситуації. Більш того, надаючи юридичну допомогу, суддя-медіатор може сприяти недопущенню або зниженню ескалації юридичного конфлікту, вживати заходів і сприяти локалізації конфліктного протиборства, зокрема з метою врегулювання існуючих протиріч (розбіжностей).

Основними формами завершення (припинення) юридичних конфліктів традиційно вважаються їх вирішення і врегулювання.

Вирішення юридичного конфлікту (спору) є усуненням правових підстав для подальших юридичних протиріч (розбіжностей) сторін шляхом винесення спеціально уповноваженим органом або посадовою особою – судом, третейським судом, органом виконавчої влади, державними посадовими особами – обов'язкового рішення по суті тієї справи, що ним розглянута.

На відміну від владного вирішення юридичного конфлікту (спору) третьою особою, врегулювання юридичного конфлікту (спору) слід розуміти як завершення наявних протиріч (розбіжностей) шляхом здійснення сторонами спільної діяльності, спрямованої на примирення і укладення взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди, зокрема й при можливому сприянні третьої особи як нейтрального посередника.

В контексті нашого дослідження слід зазначити, що сформульоване вище визначення діяльності стосовно вирішення юридичних конфліктів (спорів) носить переважно формально-юридичний характер. Окрім цього підходу, в науковій

літературі та практиці, існує ширший підхід, відповідно до якого під вирішенням юридичних конфліктів (спорів) розуміється їх припинення і в результаті винесення відповідного рішення компетентним органом (посадовою особою), і в результаті досягнення сторонами відповідної угоди [63]. Тобто, по суті справи, в широкому розумінні, врегулювання юридичного конфлікту (спору) є складовою його вирішення. Такий підхід доволі розповсюджений в юридико-конфліктологічній науці. Однак, з огляду на те, що одним із завдань нашого дослідження є з'ясування та розкриття принципових відмінностей між двома основними формами припинення юридичних конфліктів (спорів) в адміністративному судочинстві термін «вирішення юридичних конфліктів (спорів)» буде вживатися, переважно, у вузькому сенсі, тобто відмінному від врегулювання юридичних конфліктів (спорів) самими сторонами.

Необхідно пам'ятати, що вирішення юридичного спору не завжди тягне за собою завершення юридичного конфлікту. Така розбіжність може мати місце в силу того, що юридичний спір є правовою формою вираження юридичного конфлікту, на що було нами вказано вище. При цьому сам юридичний конфлікт за своєю соціальною природою є набагато глибшим змістовним явищем. З огляду на це навіть бездоганне з точки зору права вирішення спору (усунення юридичних розбіжностей) може бути проведено без урахування позаправових складових конфліктних відносин і суб'єктивних інтересів сторін, що в кінцевому підсумку може зашкодити усуненню того протиріччя, яке лежить в основі юридичного конфлікту. І як наслідок такого стану, тобто невирішеного з позиції права протиріччя інтересів, є продовження протидії суб'єктів конфлікту (спору).

Натомість, у процесі врегулювання, навпаки, основна увага спрямована на усунення конфліктних протиріч, а тому головним результатом успішного врегулювання є завершення самого юридичного конфлікту, що знаходить своє правове вираження у формі угоди сторін про припинення юридичного спору. Врегулювання юридичного спору сторонами (як зовнішній результат) часто означає одночасне або попереднє врегулювання ними юридичного конфлікту.

Якщо в юридичному конфлікті бере участь суддя-медіатор, то в силу

особливого впливу саме від нього багато в чому залежить процес управління конфліктом, вибір форм його завершення, результативність вжитих сторонами зусиль щодо врегулювання існуючих між ними протиріч, а також кінцевий підсумок конфліктних взаємовідносин сторін. Суддя-медіатор може виконувати активну роль у врегулюванні юридичного конфлікту (спору), за спільною згодою сторін він може надавати їм сприяння у врегулюванні юридичного конфлікту (спору) як нейтральний посередник.

Після завершення юридичного конфлікту, як правило, виникає постконфліктна стадія, що відрізняється від тієї, що існувала до виникнення конфлікту, не лише зовнішньою зміною обставин, але й, цілком ймовірно, зміною у відносинах між сторонами та ставленням сторін одна до одної [64]. Важливим є те, що постконфліктна стадія починається тільки з моменту фактичного припинення протидії сторін, який, як уже було зазначено, може не збігатися з моментом врегулювання і, особливо, вирішення юридичного спору.

Можна стверджувати, що постконфліктна стадія за своєю суттю відображає наслідки конфліктного протиборства, яке завершилося і, в залежності від того, які наслідки переважають, юридичний конфлікт загалом характеризується як деструктивний або конструктивний. Про завершення постконфліктної стадії може йтися лише у тому випадку, коли юридичний конфлікт (спір), що мав місце перестав справляти відчутний вплив на відносини між його суб'єктами.

І впродовж усього юридичного конфлікту (спору), і в межах постконфліктної стадії суддя-медіатор здатний відігравати значну роль у примиренні і врегулюванні сторонами взаємних протиріч (розбіжностей). На цій стадії вони також можуть сприяти збереженню, уточненню (при необхідності) і здійсненню сторонами досягнутих домовленостей, а також припиненню чи зменшенню впливу на взаємини сторін конфліктного протиборства, що мав місце.

2.2 Сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів)

В контексті нашого дослідження доцільно розкрити зміст альтернативного вирішення спорів, подати характеристику процедур примирення, показати їх місце в системі альтернативних способів і визначити, за яких обставин і в яких цілях адміністративний суд може ініціювати проведення медіації та брати в ній участь.

Способи альтернативного вирішення спорів виникли і почали розвивалися на початку 60-х – 70-х років ХХ ст. в країнах з англосаксонською правовою системою – Сполучених Штатах Америки, Канаді, Великобританії, Австралії, Новій Зеландії. З огляду на значні проблеми судової системи, викликані, передусім, високим рівнем робочого навантаження судів, нові процедури розглядалися сторонами як ефективні альтернативи цивільного судочинства, своєрідного «неформального (приватного) правосуддя». Надалі альтернативні процедури поступово стали невід’ємною частиною правової дійсності держав їх походження і отримали досить велике поширення в країнах з континентальною (європейською) правовою системою – Франції, Бельгії, Нідерландах, Швейцарії, Італії, Німеччині, Австрії та ін. [65, с. 27-31].

Сьогодні спостерігається практично повсюдне використання і активізація практики застосування альтернативних процедур як інноваційного підходу в припиненні юридичних спорів. Водночас, історичні та правові традиції, соціальні та економічні умови справляють істотний вплив на сучасний стан і перспективи розвитку цього напрямку в кожній окремій країні.

Варто ще раз підкреслити, що стосовно терміну «альтернативне вирішення спорів» поняття «вирішення юридичних спорів» вживається в широкому сенсі, що включає в себе і власне вирішення, і врегулювання юридичних конфліктів.

В силу особливостей діяльності судової системи найбільш звичним, а тому й найбільш зручним для суддів є підхід до припинення юридичних конфліктів (спорів) з позиції права.

Альтернативне вирішення спорів передбачає активне використання сторонами юридичного конфлікту стратегії компромісу і (або) стратегії співпраці в управлінні юридичним конфліктом, що видається особливо цінним, з метою узгодження їх інтересів. У зв'язку з цим пропозиція судді про проведення альтернативних процедур буде актуальною і навіть необхідною у тому випадку, якщо існують передумови, які свідчать про можливість визнання сторонами інтересів один одного і здатності сторін на вчинення взаємних поступок або досягнення взаємовигідної угоди [66, с. 25-32].

Для альтернативного вирішення спорів, значною мірою орієнтованого на взаємні поступки сторін, захист права є, безумовно, бажаною, але не пріоритетною метою. Альтернативне вирішення спорів, спрямоване, насамперед, на припинення конфлікту, що лежить в основі юридичного спору. Саме переважанням цієї мети і обумовлена переважна більшість принципових відмінностей альтернативних процедур від традиційного судочинства, які необхідно враховувати судді-медіатору при наданні юридичної допомоги.

Альтернативний напрям має своїм призначенням існування паралельної з державною системою вирішення юридичних спорів, що представлена судовими органами, системи врегулювання юридичного конфлікту (спору). У своїй діяльності судді-медіатору необхідно виходити з того, що можливість використання різноманітних за змістом альтернативних способів надає сторонам право вибору процедури припинення юридичного спору, яка, на їх думку, буде найсприятливішою з урахуванням характеру конфлікту і конкретної ситуації. При цьому адміністративне судочинство повинно розглядатися суддею-медіатором не як єдиний допустимий варіант, а як один із способів, за допомогою яких може бути припинено юридичний спір.

Незважаючи на самостійний статус в єдиній (загальній) системі вирішення юридичних спорів, альтернативні способи не є повністю незалежними від державного правосуддя. Зазначені два напрями знаходяться в нерозривному взаємозв'язку, органічно доповнюють один одного і не створюють конкуренції між собою. Альтернативна система є своєрідним вираженням розробленої в

рамках правової науки так званої «конвергенційної» форми припинення юридичних конфліктів (спорів). Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «конвергенція» трактує як: 3) зближення, сходження, збирання в одній точці [67, с. 563]. У нашому випадку цей термін вживається як такий, що означає зближення публічного і приватно-правового порядків управління юридичними конфліктами (спорами).

Натомість слід звернути увагу на те, що в зарубіжній юридичній літературі йдеться про таку категорію як «найкраща альтернатива угоди про врегулювання спору» від англ. «Best alternative to negotiated agreement» або BATNA), на яку неодмінно необхідно зважати при мотивуванні сторін до вибору альтернативних способів стосовно кожного окремого спору. Вказана категорія застосовується щодо процедур примирення і полягає у визначенні для кожної зі сторін конфлікту (спору) найсприятливішого результату, якого, на її думку, варто очікувати при зверненні до будь-яких інших, аніж та чи інша процедура примирення, способам припинення юридичного спору.

У тому випадку, коли поточні результати, що складаються в процесі участі за обраною процедурою, виявляться менш вигідними, аніж передбачувана найкраща альтернатива, відповідна сторона може розглянути питання про доцільність односторонньої відмови від її подальшого продовження. Надання суддями-медіаторами юридичної допомоги у визначенні найкращої альтернативи угоди про врегулювання спору (BATNA) сприятиме підвищенню зацікавленості сторін у зверненні до альтернативних, особливо процедур примирення, і прийняття сторонами усвідомлених рішень про проведення таких процедур [68, с. 156-165].

З поняттям «найкраща альтернатива угоди про врегулювання спору» тісно пов'язане поняття «межі можливої угоди» (від англ. «Zone of possible agreement» або ZOPA), що полягає в узгодженні сторонами юридичного спору своїх «найкращих альтернатив» з метою визначення єдиного показника, що свідчить про неефективність обраної ними процедури примирення. При цьому роль судді-медіатора у встановленні меж можливої угоди (ZOPA) також є суттєвою, нерідко

навіть визначальною [69, с. 114-138].

Для медіатора повинно бути важливим, що розгляд можливості використання альтернативної форми зазвичай пов'язаний з оцінкою сторонами таких категорій, як ціна конфлікту (сукупність витрат, пов'язаних з виникненням, розвитком і завершенням конфлікту) і ціна виходу з конфлікту (різниця між втратами і прибутками як вираз результату конфлікту). При цьому порівняння ціни конфлікту і ціни виходу з конфлікту дозволяє раціонально вирішити питання про те, чи варто продовжувати конфлікт або ж доцільно припинити його. Альтернативна форма орієнтована на зменшення і ціни конфлікту, і ціни виходу з нього. Тому медіатору в своїй діяльності слід виходити з того, що правильний вибір і належне використання альтернативних способів дозволяє завершити юридичний конфлікт (спір) з мінімальними втратами і витратами, а також з урахуванням інтересів кожної зі сторін.

Загалом слід підкреслити, що альтернативні процедури відносяться до неюрисдикційної (суспільної, приватно-правової) форми припинення юридичних спорів. Протилежним напрямом є юрисдикційна (публічно-правова, процесуальна) форма, яка полягає в обов'язковій керівній участі правозастосовних органів державної влади (державних посадових осіб) і виражається в рамках судового та адміністративного провадження. На відміну від юрисдикційної форми, неюрисдикційні способи не пов'язані зі зверненням до уповноважених органів влади і можуть бути реалізовані суб'єктами правовідносин самостійно [70, с. 11].

Підвищена самостійність сторін при проведенні альтернативних (неюрисдикційних) процедур пов'язана з додатковою відповідальністю за результат і зумовлює необхідність отримання юридичної допомоги. Звідси впливає потреба сторін в зверненні до медіаторів. Зазначимо, що при підготовці та проведенні альтернативних процедур роль медіаторів набуває особливого характеру, оскільки в цьому випадку всі рішення в кінцевому підсумку приймаються самими сторонами спору, при цьому можуть враховуватись висновки та рекомендації медіатора.

Термін «альтернативне вирішення спорів» або АВС (від англ. «Alternative dispute resolution» або АDR) вперше почали застосовувати в США для позначення процедур, альтернативних державному судочинству. Сьогодні цей термін є офіційним і широко застосовується в юридичній доктрині, на практиці і в законодавстві багатьох держав [71, с. 5].

У найзагальнішому вигляді під альтернативним вирішенням спорів розуміється сукупність правомірних способів, спрямованих на врегулювання або вирішення юридичних спорів і не належать до державного провадження (правосуддя, адміністративного порядку). До основних альтернативних способів і притаманних їм процедур прийнято відносити переговори, медіацію і третейський розгляд (приватний арбітраж). Проте детальніший аналіз зарубіжної і вітчизняної юридичної літератури дозволяє виявити суттєву диференціацію у визначенні категорії способів, що мають альтернативну природу. При цьому термін «альтернативне вирішення спорів» нерідко замінюється терміном «адекватне вирішення спорів» (від англ. «Appropriate dispute resolution»), а також «ефективне вирішення спорів» або ЕВС (від англ. «Effective dispute resolution» або EDR) [72].

Беручи до уваги зазначені особливості, важливо також зауважити, що з розвитком теоретичних розробок, законодавчих конструкцій і правозастосовної практики альтернативні процедури поступово поширюються на державну систему вирішення спорів і починають використовуватися не тільки поза, але й в рамках судочинства. Сьогодні альтернативні процедури все частіше становлять поєднання приватних і публічних елементів. Стосовно суддівської діяльності поширення цього явища має важливе значення, оскільки розширює і збільшує практику участі суддів в альтернативних процедурах.

Альтернативні способи вирішення конфлікту спору, зокрема в адміністративному судочинстві, можуть бути задіяні в такому порядку:

1) врегулювання конфлікту (спору) без звернення до адміністративного суду з позовом про вирішення публічно-правового спору;

2) врегулювання конфлікту (спору) з використанням альтернативних способів включаючи обов'язкову досудову участь сторін у процедурах

врегулювання спору;

3) після початку судового процесу – до винесення судом ухвали у справі. Натомість, при наявності у законодавстві відповідних положень альтернативні процедури можуть бути задіяні також в процесі виконання судового рішення у спорі [72, с. 12-14].

З огляду на вищевикладене, загальне поняття альтернативного вирішення спорів, що розкриває сутність цього соціально-правового явища щодо участі посередника у врегулюванні юридичних спорів, може бути сформульовано так:

альтернативне вирішення спорів (АВС) – це припинення юридичних конфліктів (спорів) без винесення акта за результатами розгляду справи по суті в судовому або адміністративному порядку, що відбувається шляхом досягнення сторонами взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди про врегулювання наявних розбіжностей або шляхом прийняття обов'язкового третейського рішення, що зазвичай здійснюється на підставі добровільного волевиявлення сторін та за правилами, що самостійно встановлюються сторонами або застосовуються за їх згодою.

Використання в діяльності судів (зокрема адміністративних) способів альтернативного вирішення спорів можливо в тих випадках, коли сторони юридичного спору, керуючись принципом диспозитивності, мають намір або згодні припинити (врегулювати або вирішити) взаємні розбіжності іншим шляхом, аніж той що передбачений судом. У зарубіжній юридичній літературі можна зустріти тезу про те, що, по суті, не існує категорії спорів, стосовно яких альтернативні способи виявилися б апріорі невідповідними. Світовий досвід показує загальну універсальність альтернативних процедур. Така особливість, безумовно, повинна враховуватися в діяльності судів.

У найзагальнішому вигляді система альтернативного вирішення спорів може бути розкрита за допомогою класифікації способів, що входять до неї за певними підставами. У зв'язку з цим у зарубіжній і вітчизняній правовій науці виділяються різноманітні критерії віднесення альтернативних способів до предметних груп залежно від завдань, характеру, змісту, порядку, сфери

застосування, кінцевого результату та інших характерних рис [73].

Традиційним є поділ альтернативних способів в залежності від їх статусу і значення в системі альтернативного вирішення спорів на основні та комбіновані.

З-поміж основних альтернативних способів вирішення спорів, як правило, розглядають такі три способи і притаманні для них процедури, а саме:

– переговори (англ. negotiation) – становлять процес врегулювання юридичного конфлікту (спору) сторонами без залучення третьої особи (посередника) для надання допомоги в примиренні і досягненні угоди. Переговори орієнтовані на самостійне припинення наявних розбіжностей сторонами на власний розсуд;

– медіація (англ. mediation) – це врегулювання юридичного конфлікту (спору) сторонами за сприяння неупередженого, незаінтересованого посередника (медіатора), покликаного сприяти примиренню сторін та досягненню ними угоди. Медіація орієнтована на припинення наявних розбіжностей самими сторонами при загальному керівництві проведенням процедури з боку медіатора;

– арбітраж (англ. arbitration) – це вирішення юридичного спору приватним (недержавним) судом, уповноваженим винести обов'язкове рішення за результатами розгляду справи, зазвичай здійснюється за участю сторін. Арбітраж орієнтований на вирішення наявних розбіжностей нейтральною третьою особою (арбітром) з урахуванням правових позицій сторін у спорі.

Слід зазначити, що під терміном «арбітражний суд» – це найменування в деяких країнах спеціалізованих судових органів, які розглядають комерційні спори між суб'єктами господарювання; в деяких країнах – те ж саме, що і третейський суд (тобто недержавний) [74, с. 15-16].

В Україні арбітражні суди з 2001 року перейменовані на господарські [75, с. 207-211]

Натомість, комбіновані альтернативні способи полягають у поєднанні окремих основних процедур або їх елементів, в результаті якого утворюються нові, самостійні процедури врегулювання і / або вирішення юридичних спорів. У зв'язку з можливою варіативністю перелік таких способів є дещо умовним.

Водночас, слід зауважити, що в зарубіжній правовій науці розроблено значні групи комбінованих альтернативних процедур, наявність яких дозволяє сприяти припиненню юридичних спорів з використанням найефективніших правових засобів і механізмів [76].

З-поміж усього різноманіття комбінованих способів зазвичай виділяють такі:

- медіація-арбітраж (англ. mediation-arbitration);
- арбітраж-медіація (англ. arbitration-mediation);
- міні-суд (англ. mini-trial);
- незалежна експертиза щодо встановлення спірних обставин (англ. neutral expert fact-finding);
- врегулювання спорів за допомогою омбудсмена (англ. ombudsman; ombudsperson);
- приватне судочинство (англ. private judging; «rent-a-judge»);
- комісія з розгляду спорів (англ. dispute review board; dispute adjudication board);
- необов'язковий арбітраж (англ. non-binding arbitration) або незалежне вирішення (англ. adjudication).

Кожна з існуючих класифікацій і кожен із зазначених альтернативних способів є важливими з точки зору актуальних проблем вирішення конфліктів (спорів). В контексті нашого дослідження слід зауважити, що з метою найбільш ефективного вирішення юридичних спорів в адміністративному судочинстві доцільно враховувати усе різноманіття альтернативних процедур, проведення яких є можливим відповідно до чинного законодавства. Адже, беручи до уваги процес поширення та нормативно-правового закріплення альтернативних способів, судова діяльність поступово стає немислимою без пропозиції альтернативного підходу і участі судді як посередника в альтернативних процедурах для досягнення такого результату у спорі, який максимально задовольнятиме інтереси сторін конфлікту (спору).

Необхідно зазначити, що питання альтернативних способів, і основних, і

комбінованих, стали предметом багатьох наукових досліджень [77; 78; 79].

Що стосується застосування альтернативних способів вирішення спорів в судочинстві особливого значення їх класифікація набуває в залежності від загального характеру процедури і, як наслідок, специфіки участі в ній судді на змагальні і примирливі (погоджувальні, консенсуальні) [80, с. 201-205].

Змагальні методи засновані на правозастосуванні, досить складних і детальних доказових правилах і пов'язані з вирішенням юридичних розбіжностей сторін шляхом винесення спеціально уповноваженою нейтральною третьою особою (третіми особами), яка діє як суддя (арбітр), обов'язкового рішення по суті спору. Головною змагальною процедурою у цьому випадку є арбітраж.

На відміну від змагальних, примирливі способи не вимагають детальної процедурної регламентації і встановлення системи доказових правил, оскільки вони засновані на врегулюванні спору самими сторонами шляхом узгодження інтересів один одної, спільного пошуку можливих варіантів припинення розбіжностей і здійснення взаємних поступок, спрямовані на досягнення сторонами взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди з приводу спору, що між ними існує. До примирливим процедур відносяться, зокрема: переговори, медіація, незалежна експертиза щодо встановлення спірних обставин, врегулювання спорів за допомогою омбудсмена [74].

Необхідно зауважити, що в зарубіжних наукових джерелах виділяють декілька способів примирення, які за своєю суттю становлять переговори сторін юридичного спору, які проходять за участю посередника.

Якщо аналізувати визначення альтернативних способів, що наведені в межах наведеної вище класифікації, врегулювання юридичного спору сторонами за сприяння посередника, по суті, є процедурою медіації (посередництва). Однак окрім медіації, до альтернативних способів вирішення спору, які відповідають зазначеним вище критеріям, також відносять фасилітацію (англ. Facilitation) і примирення (англ. Conciliation).

Натомість, слід зауважити, що відмінності між фасилітацією, медіацією та примиренням полягають у зростанні ролі і збільшенні повноважень посередника,

який сприяє сторонам в досягненні угоди про врегулювання спору.

Так, при фасилітації (від англ. Facilitate – полегшувати) діяльність судді як нейтральної третьої особи (фасилітатора) повинна обмежуватися лише наданням сторонам допомоги в підготовці і проведенні примирних переговорів. Фасилітатор забезпечує дотримання встановлених процедурних правил і рівну участь кожної сторони у вирішенні питань, щодо яких існують розбіжності, регулює емоції, стежить за тим, щоб учасники переговорів не відхилялися від обговорення основних проблемних аспектів і рекомендує сторонам внести зміни в порядок проведення процедури, якщо це може привести до підвищення ефективності їх взаємодії. Отже, повноваження судді-фасилітатора, як нейтрального посередника, зачіпають лише процедурну сторону примирних переговорів і не пов'язані з прямим впливом на сторони юридичного спору з метою досягнення ними позитивного результату [12].

При медіації суддя-медіатор, здійснюючи за згодою сторін організацію і загальне керівництво проведенням примирних переговорів, додатково до функцій фасилітатора:

- приймає досить активну участь в обговореннях сторін і розгляді сторонами наявних розбіжностей;
- задає сторонам питання і просить їх дати необхідні пояснення; вказує сторонам на переваги врегулювання спору в порівнянні з його вирішенням;
- проводить роздільні бесіди або зустрічі з кожною зі сторін (так звані «кокуси»);
- здійснює інші дії з метою узгодження інтересів сторін і досягнення ними взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди [81, с. 28].

Нарешті, в рамках процедури примирення суддя, на додаток до повноважень медіатора, має повноваженням щодо розробки та подання сторонам на розгляд можливого варіанту (можливих варіантів) угоди про врегулювання спору, хоча здійснення цього повноваження не є обов'язковим для примирителя. Він пропонує конкретні умови угоди тільки в тому випадку, якщо сторони, незважаючи на вжиті розумні спроби, виявляються не спроможними самотійно

врегулювати існуючий між ними спір.

Попри те існує дещо загальніший підхід до вказаного вище питання, згідно з яким всі три названі процедури, що становлять примирливі переговори сторін юридичного спору за участю посередника, є нічим іншим, як різновидами в рамках єдиного способу медіації. При цьому зміст і характер діяльності медіатора, включаючи випадки, коли медіатором є суддя, визначається з урахуванням рівня ескалації конфлікту, становища учасників у ньому, готовності і здатності сторін правильно сприймати позиції та інтереси один одного і самостійно вирішувати спірні питання.

З огляду на наведені вище міркування погоджуємось з думкою стосовно виділення так званої «фасилітативної» або «сприяючої» медіації, при якій діяльність посередника орієнтована, насамперед, на процес, а не на зміст і результат переговорів, а також «оціночної» медіації, при якій посередник наділений, по суті, тими ж повноваженнями, що і медіатор або примиритель.

Зазначені моделі (або стилі) медіації повинні враховуватися в судочинстві, незалежно від функціональної ролі судді при підготовці і проведенні ним процедур примирення.

Якщо розглядати фасилітацію та примирення як самостійні процедури, то в межах першої з наведених класифікацій до категорії основних альтернативних способів поряд з переговорами і арбітражем повинні бути віднесені і медіація, і фасилітація, і примирення. Однак з метою використання найбільш широко визнаних позначень і не застосування термінології, щодо якої немає однастайності в науковому розумінні, а також щоб уникнути ускладнення у викладі матеріалу поняття «медіації» буде включати в себе різну посередницьку діяльність, здійснювану у сфері альтернативного вирішення спорів, зокрема виконання суддею ролі фасилітатора або примирителя в адміністративному процесі.

Загалом, слід зауважити, що проведений аналіз дозволяє стверджувати про те, що більшість альтернативних процедур носять примирливий або переважно примирливий характер. Поряд з арбітражем основні процедури примирення

(переговори і медіація) займають центральне місце в системі альтернативного вирішення спорів і мають фундаментальне значення у становленні такої форми захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів суспільних відносин. Цим багато в чому пояснюється необхідність активного використання процедур примирення в адміністративному судочинстві при вирішенні публічно-правових спорів.

2.3 Принципи і моделі медіації, переваги і недоліки її застосування при вирішенні конфліктів та спорів

На наш погляд, ефективність медіації тісно залежить від особистісного потенціалу учасників конфлікту. У це поняття ми вкладаємо здатність суб'єктів «тримати» під контролем власні імпульсивні пориви, стійкість до зовнішніх впливів, здатність впоратися зі стресом. Крім цього, визначальний вплив на ефективність процедури медіації та її результат можуть мати інтелектуальні здібності опонентів, наявність досвіду у веденні переговорів, високий статус або значні фінансові переваги однієї зі сторін [82, с. 137-140].

Як зазначає А. Селіванова, медіатор підтримує партнерів по конфлікту, щоб вони самі могли почати розв'язання своїх проблем, не чекаючи вироку, підказки, впливу «згори» або «від авторитету», як це спостерігаємо в судовому підході. Метою опрацювання конфлікту в медіації є не перемога, а спільний рух у майбутнє. Учасники медіації погоджуються працювати на результат і спільно до нього приходити шляхом переговорів [83, с. 39].

Щодо природи медіації. У різних сферах наукового знання відповідь на питання про природу медіації залежить від спеціалізації автора. Наприклад, психологія, розглядаючи медіацію як форму посередництва, відштовхується від особливостей і сутнісних ознак характерів, світоглядів, систем інтересів тощо і як кінцевий продукт пропонує технологію діяльності. Соціологія, розглядаючи медіацію як самостійний соціальний інститут врегулювання конфліктів, пропонує систему взаємодій, оптимальну з погляду обопільного досягнення цілей і

збалансованості інтересів. Разом з підходами, пропонованими психологічною наукою, набір цих знань дозволяє з достатнім ступенем точності створювати типізовані схеми дій медіаторів за тих чи інших умов конфлікту. У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Х. Бесемер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Більшість визначають медіацію як певний підхід до вирішення конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес, для того щоб допомогти сторонам конфлікту прийти до взаємно прийняттого вирішення спірних питань [84, с. 5-8].

З погляду юриспруденції, медіація повинна містити правову природу врегулювання конфлікту, проте на відміну від судового врегулювання, де вирішення спору ґрунтується на правових нормах, у випадку медіації правові позиції сторін не є повною єдиною основою для вирішення ситуації. Тому виникає запитання: чи не суперечить інститут медіації праву особи на справедливий суд?

По-перше, медіація передбачає узгодження інтересів сторін за їх добровільною згодою, тобто відсутність примусу у прийнятті рішення первинно вказує на справедливі основи цієї процедури.

По-друге, справедливість рішення виявляється в двосторонній угоді сторін, кожна з яких йде на взаємні поступки для вироблення рішення, що задовольнятиме всі сторони, буде взаємоприйнятним, тобто відсутня «переможена» сторона конфлікту. «На відміну від формалізованого судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них» [85, с. 219-226].

По-третє, медіація не вимагає наявності кінцевості в реалізації права на справедливий суд, оскільки сторони можуть звернутися після процесу медіації до судового врегулювання спору.

По-четверте, процедура медіації усуває можливості будь-якої корупційної складової, медіатор, як нейтральна сторона, зацікавлений лише в тому, щоб

сторони вирішили свій спір (конфлікт) максимально вигідно для всіх сторін, тобто рішення має бути погодженим й апіорі справедливим для обох сторін.

Слід зауважити, що альтернативний спосіб вирішення правових конфліктів, зокрема – медіація, є надзвичайно результативним. Переваги такого способу є очевидними: доволі нетривалі строки вирішення спору; швидке, або ж іншими словами, результативне виконання домовленості, досягнутої за допомогою медіатора [86, с. 66].

Значно раніше від України зазначені переваги помітили в Європі та США, де інститут медіації вже має певну історію і досвід, який до того ж є успішним. Медіація як самостійний спосіб позасудового вирішення спорів виник в США в 60-тих роках минулого століття як альтернатива довготривалому судовому розгляду. Сімейні і трудові конфлікти були першими і успішними сферами застосування медіації [87, с. 52-53; 88, с. 135-137]. Згодом, бізнес став активно застосовувати медіацію як засіб вирішення комерційних спорів. Ефективність медіації сприяла швидкому розширенню географічних меж її застосування. Згодом, медіація поширилась в Австралії, Канаді, а у 80-тих роках ХХ ст. почала застосовуватись у Великобританії, а потім і в інших країнах Європи. Сьогодні медіація є найпоширенішим позасудовим методом вирішення конфліктів у світі. Успішність процедури медіації надзвичайно висока: в світі в середньому від 75% до 80% всіх спорів, які винесені на медіацію, закінчуються укладенням домовленостей [89].

Дослідження принципів медіації є вагомим, на нашу думку, з таких причин. По-перше, принципи виступають основою, «матрицею» всього медіаційного процесу, оскільки є «фундаментом і каркасом для побудови певної правової норми, правового інституту, галузі права або правової системи в цілому» [58, с. 14], а по-друге, медіація, на відміну від юрисдикційного процесу, не має чіткої процедури, поетапного розгляду, що вміщується у визначені процесуальні, організаційні та часові параметри, тому принципи є основним чинником регулювання медіаційної процедури.

Вітчизняний науковець Ю. Притика до загальноправових принципів

медіації відносить класичні принципи правової держави, це: демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, законність, взаємокореспондентність прав та обов'язків, поєднання примусу та переконання, невід'ємність природних прав людини, вища цінність людського життя, пріоритетність норм міжнародного права, вища сила Конституції, верховенство права тощо [90, с. 86-92]. Вважаємо, що така позиція є прийнятною до будь-якого правового інституту чи категорії. Проте наше завдання полягає в тому, щоб визначити принципи, які характеризують саме інститут медіації.

Кожна країна на свій вибір регулює питання принципів медіації, але більшість з них є класичними. Загалом вони на міжнародному рівні врегульовані в Європейському кодексі поведінки медіаторів від 2 червня 2004 р. [91]. Тут визначено базові принципи, до яких відносять рівність, неупередженість, добровільність, конфіденційність, компетентність медіатора, незалежність і нейтралітет медіатора, справедливість процесу медіації. Однак такий перелік містить деякі повтори та зосереджений не так на медіації як процесі, як на правовому статусі медіатора. Тому існує наукова потреба визначити та розтлумачити основні принципи медіації.

Отже, медіація є гнучким процесом, і різні спори вимагають різних підходів до їх вирішення. Так, наприклад, у Великобританії процес медіації заснований на таких принципах [92, с. 97-123; 93]: добровільність, конфіденційність, не примусовий характер рішення і заходів його реалізації.

Так, відповідно до першого із 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, а 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 [94, с. 28].

Конфіденційний неофіційний характер процедури медіації може бути важливий для сторін при вирішенні конфліктів, що виникають у сфері сімейного права, а також комерційних спорів. Коли угода досягнута, сторони можуть вирішити, чи бажають вони того, щоб вона залишалася конфіденційною також. 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 заподіяння 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 [50].

Теорія медіації пропонує два ключових розуміння конфіденційності в цій процедурі. По-перше, конфіденційність використовується для забезпечення того, щоб інформація, надана сторонами в 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, і навіть що вони можуть повідомляти інформацію, яку вони не могли б розкрити в іншій обстановці, побоюючись негативних для себе наслідків [95]. Така відвертість має важливе значення для медіатора з точки зору ефективного сприяння сторонам у визначенні їх реальних позицій, проблем та інтересів.

Другий підхід до розуміння конфіденційності в процедурі медіації передбачає її цінність, пов'язану із взаємовідносинами та взаємодією між медіатором і стороною в самому процесі. Натомість, 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 таємність

такої інформації буде збережена, що є надзвичайно важливим для довіри сторін до медіатора [96].

Г. Огречук акцентує увагу на ще одному прояві конфіденційності, вказуючи на необхідність існування презумпції неконфіденційності інформації, отриманої медіатором під час медіації, для сторін процесу. Ця презумпція означає, що, якщо не було обумовлено інше, медіатор має право повідомити інформацію, отриману від однієї сторони процесу медіації, іншій стороні. Таке становище є цілком логічним, оскільки процедура медіації спрямована не лише на вирішення спору, а й на з'ясування справжніх намірів сторін, пошуку компромісу [97, с. 144-148].

Директива ЄС № 2008/52 визначає два винятки конфіденційності: 1) коли це необхідно для обліку міркувань державної політики відповідної держави-члена ЄС, зокрема, коли для захисту насущних інтересів дітей або для запобігання завданню фізичної шкоди чи психологічної травми особистості; 2) розкрити зміст угоди, досягнутої в результаті медіації, необхідно для виконання конкретної угоди [98].

Звернімось до закордонної практики, де визначено ширший перелік винятків. У Законі Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 р. визначено, що інформація, яка була отримана під час медіації, не може розголошуватись та наводитись сторонами і медіатором в іншому процесі або в інших інстанціях, а також не може використовуватись неадекватно у власних цілях. Водночас там є суттєве зауваження, що, відступаючи від принципу конфіденційності, медіатор зобов'язаний повідомити компетентним органам про злочин, що готується, про що йому стало відомо в межах процесу медіації [98]. У Законі про медіацію Латвії визначено, що конфіденційність не застосовується, якщо розкриття інформації потрібне за законом для захисту державної політики, зокрема захисту прав та інтересів дитини, а також для запобігання загроз життю, здоров'ю, свободі, або ж якщо існують сексуальні ризики [99].

Добровільний та не примусовий характер медіації означає, що сторони не зобов'язані погоджуватися з тим, що їх не влаштовує, а варіанти угоди можуть

обговорюватися сторонами без зобов'язання себе до виконання конкретного результату. Якщо сторони не можуть дійти згоди, для них не настає жодних наслідків [53].

Медіація не припускає обмеження прав учасників, а це означає, що сказане під час даної процедури не може використовуватися як доказ в 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 досягнутою. У медіації з цивільно-правових спорів якщо сторони досягають угоди, вона часто оформляється в обов'язковий для виконання документ, який завершує законне вирішення спору. У такому випадку сторони не мають більше можливості звертатися до суду для вирішення цього спору, навіть якщо інша сторона не виконує укладену угоду. При врегулюванні конфліктів, що виникають в інших сферах, які укладаються угоди не мають обов'язкової юридичної сили і не позбавляють сторони спору права на звернення до суду [100].

Слід наголосити на тому, що існує доволі багато збірників принципів етики медіації для медіаторів. Відповідно, різні автори виділяють різний перелік принципів, які закладаються в основу медіативної діяльності і процедур медіації.

Так, зокрема, Д. А. Хоффман виділяє етичні принципи, усталені в розумінні медіації та, як правило, містяться в різного роду збірниках і «кодексах» [101, с.147-169]:

1) принцип неприпустимості конфлікту інтересів (медіатори повинні уникати участі у врегулюванні спорів, в яких вони мають пряму особисту, професійну або фінансову зацікавленість в результаті його вирішення); застосування даного принципу є більш складним в тих випадках, коли медіатор має непряму зацікавленість у вирішенні спору;

2) медіатори зобов'язані знати межі своїх можливостей, щоб не братися за врегулювання спорів, вирішити які вони не мають можливості, а також мати можливість відкрито повідомляти сторонам спору про свої знання і досвід,

оскільки почастишали випадки, коли сторони конфлікту хочуть звернутися до медіатора, який має значний досвід щодо врегулювання спорів в будь-якій конкретній сфері або певні навички;

3) безсторонність медіаторів від початку і до кінця. В якості четвертого принципу Д. Хоффман виділяє добровільність. Незважаючи на те, що існують випадки, в яких сторони приходять на процедуру медіації вимушено, вони повинні мати можливість піти з неї в будь-який момент, якщо стає очевидно, що процедура не призведе до досягнення угоди між сторонами;

4) принцип добровільності (якщо сторони, вдалися до посередництва навіть тому, що вони були зобов'язані це зробити (наприклад, за розпорядженням судді, або змушені скористатися посередником при вирішенні спорів у зв'язку із застереженням в договорі), повинні мати право в певний момент «відійти від столу», іншими словами, навіть при обов'язковому посередництві, обов'язком сторін є участь в ньому в дусі доброї волі і прикладання зусиль, щоб домовитися про його вирішення;

5) принцип конфіденційності, який має два важливі аспекти: по-перше, медіатори зобов'язані забезпечувати конфіденційність процедури медіації відносно третіх сторін, а, по-друге, коли медіатор зустрічається окремо з кожною зі сторін для обговорення, він також повинен забезпечувати конфіденційність сказаного ними на приватних обговореннях. Крім того, на медіатора покладається обов'язок доведення до відома сторін інформації про те, що існують обмеження конфіденційності інформації, наприклад, у випадках жорстокого поводження з дітьми або плануванні вчинення злочину;

6) принцип заборони завдавати шкоду також відноситься до принципів етики медіації (наприклад, деякі люди страждають від емоційних розладів, що робить процедуру медіації потенційно психологічно небезпечною, а деякі приходять до врегулювання спору, не будучи до цього дійсно психологічно готовими; медіатори повинні враховувати дані фактори при проведенні процедури медіації);

7) принцип самостійності. Підтримка і сприяння сторонам спору в

процедурі медіації у виробленні їх власних рішень (як індивідуальних, так і колективних), що стосуються врегулювання конфлікту, а не нав'язування своєї думки медіатором, є однією з основ процедури медіації;

8) принцип інформованої згоди, який полягає в тому, що добровільне самостійне вирішення спору буде в інтересах сторін тільки в тому випадку, якщо воно є їх усвідомленим вибором. Медіатор в принципі не повинен виступати як джерело інформації, він повинен лише переконатися в тому, що сторони мають достатні дані, щоб досягти варіантів угоди, і якщо таких недостатньо, медіатор повинен провести з ними бесіду на тему того, як саме вони можуть отримати таку інформацію;

9) обов'язок медіатора переконуватися в тому, що передбачуваний варіант врегулювання спору не заподіє шкоди третім особам, якими можуть виступати, наприклад, діти або широка громадськість;

10) чесність медіаторів, яка, зокрема, передбачає чесне надання інформації про свою кваліфікацію та досвід роботи, а також про аспекти процедури медіації, які можуть вплинути на бажання сторін врегулювати свій конфлікт саме так [101, с. 147-169].

Подібні принципи зустрічаються в працях багатьох вчених, що розглядають це питання. Натомість зустрічаємо ще й такі:

1) угоди, досягнуті в результаті процедури медіації, можуть містити тільки розумні умови;

2) не допускається повторне кримінальне переслідування за діяння, якщо для його вирішення була застосована з питань реституції процедура медіації і сторони в рамках такої процедури дійшли згоди;

3) участь у процедурі медіації в разі недосягнення мирової угоди не може згодом при провадженні у справі розглядатися як визнання провини [27, с. 7].

Втім, деякі автори виділяють в якості істотних набагато менше принципів.

Так, наприклад, К. Дж. Браун, вважає, що процедура медіації ґрунтується лише на двох принципах:

1) принцип самостійності сторін щодо вирішення ними конфлікту;

2) принцип, відповідно до якого нейтральна третя сторона, яка полегшує взаємодію між сторонами, сприяє розумінню виникаючих питань, звертає увагу сторін на їх власні інтереси і прагне до творчого вирішення конфлікту, нехай навіть якщо і залишається поза правовим полем [26].

Окремі вчені розділяють принципи медіації за функціональним призначенням на організаційні принципи (добровільність і нейтральність) і процедурні принципи (самостійність сторін, конфіденційність, співробітництво і рівноправність) [102].

На нашу думку, з-поміж обов'язкових принципів медіації слід вважати:

1) неупередженість – коли медіатор повинен виконувати свою роботу об'єктивно і чесно. Він повинен проводити медіацію тільки тих справ, в яких може залишатися неупередженим і справедливим. Ідея неупередженості є центральною в процесі медіації. У будь-який час, якщо медіатор не здатен проводити процес неупереджено, він зобов'язаний припинити медіацію.

У тих випадках, коли медіатор призначається судом або іншою інституцією, то ця організація також повинна докладати максимум зусиль для того, щоб забезпечити безсторонність послуг медіатора.

2) конфіденційність – під яким розуміється те, що медіатор повинен забезпечити очікування сторін відносно конфіденційності, яка залежить від обставин медіації та будь-якої угоди, до якої прийдуть сторони. Медіатор не повинен розголошувати хід і результати медіації, якщо на це немає дозволу всіх сторін або якщо цього не вимагає закон.

3) добровільність – під яким розуміється те, що процедура медіації є виключно добровільною. Ніхто не може примусити сторони скористатися медіацією або хоча б спробувати це зробити. Медіація – це добровільний процес, заснований на прагненні сторін досягти чесної та справедливої угоди. Окрім того, добровільність проявляється в тому, що: жодну сторону не можна примусити до участі в медіації; кожен учасник може вийти з процесу медіації на будь-якому етапі; згода з результатом процесу медіації є також суто добровільною; сторони самі контролюють хід і результати медіації; послуги медіатора протягом усієї

процедури приймаються обома сторонами добровільно.

Натомість, необхідно звернути увагу на те, що усі вказані принципи не є чимось абсолютним і непорушним, оскільки на практиці зустрічаються випадки, коли деякі з них порушуються. Наприклад, рівноправність сторін у процесі медіації, їхнє рівне право обирати посередника, висловлювати свою позицію, визначати порядок денний зустрічі, оцінювати прийнятність пропозицій, брати участь у формулюванні положень підсумкової домовленості нібито не викликає сумнівів. Але бувають випадки, коли одна зі сторін є «сильною», а інша – «слабкою». Відповідно медіатор прагне змінити співвідношення сил на більш збалансоване, що є передумовою конструктивних переговорів. Найчастіше це робиться за рахунок надання «слабшій» стороні дрібних переваг. До неї першої звертаються, першій дають слово, менше обмежують у часі тощо. У міжнародних переговорах посередники можуть застосовувати засоби тиску на незговірливу сторону (загрозу економічних, політичних, дипломатичних санкцій) [103, с. 154-160].

В контексті нашої роботи слід звернути увагу на те, що традиційно вже сформоване розуміння того, 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 та інші культурні традиції, підсилює самоконтроль і самостійність сторін конфлікту, розвантажує судову систему держави і знижує державні витрати в цій сфері, забезпечує більш швидке врегулювання спорів, що є руйнівними для суспільства або сімей сторін, посилює довіру населення держави до системи правосуддя, відновлює вплив добросусідства і суспільних цінностей, а також соціальну згуртованість, демонструє суспільству, що існують більш ефективні способи вирішення спорів, ніж застосування насильства або вирішення їх у судовому порядку [22, с. 49-63].

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

1. Контроль, який мають сторони як над безпосередньою процедурою медіації, так і над її результатами;
2. Пряма участь сторін у переговорах; добровільність процедури; швидкість проведення медіації, її ефективність і економічність, простота і гнучкість;
3. Справедливість, оскільки медіатор гарантує, що вже існуючі нерівні відносини між сторонами не можуть вплинути на хід ведення переговорів і їх результат;
4. Конфіденційність;
5. 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;
6. Взаємовигідність результату медіації; творчий підхід до вирішення суперечки [104, с.16-17].

На нашу думку, важливою перевагою медіації також є той факт, що відсутня необхідність примусового виконання рішення, оскільки в ході примирних процедур сторони самі виробляють те рішення, яке їх задовольняє, а тому зацікавлені в його виконанні. Водночас, слід звернути увагу на таку перевагу як оперативність розгляду спору та гнучкість процедур, які застосовуються при цьому [105, с. 144-148].

Однак, окрім переваг, існують і деякі недоліки медіації.

Так, на думку А. М. Адамс, незважаючи на свою гнучкість, процедура медіації є більш структурованою і формалізованою, ніж переговори щодо результату конфлікту загалом, оскільки має на увазі участь третьої нейтральної сторони як посередника.

Натомість, аналіз різноманітних позицій і підходів до визначення медіації, її позитивних та негативних сторін дозволяє з-поміж її недоліків виокремити такі:

- 1) в 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; невизначеність алгоритмізації процедури медіації, яка викликана тим, що держава відносить ці питання до компетенції медіативних організацій, як наслідок – істотне різночитання 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 змушують сторони приймати і покладатися на встановлювані ними правила; відсутність зовнішнього (державного) контролю щодо здійснення процедури медіації, наслідком чого може бути низький рівень довіри конфліктуючих сторін до діяльності медіативних організацій;

3) істотна невизначеність можливості притягнення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну внаслідок здійснення ними своєї діяльності, механізм медіації, в центрі уваги якої знаходяться спори і конфлікти між приватними конфліктуючими сторонами, приховує від громадськості деякі значущі спори, які мають або можуть мати суспільно значущі наслідки [106].

В контексті нашого дослідження слід звернути увагу на моделі медіації. Говорячи про класифікацію медіації, необхідно звернути увагу на відмінності в нормативних підходах до вирішення спорів за допомогою медіації. Існує безліч різних варіантів медіації, що включають в себе різні процедури, які відображають різні теорії, види і стратегії [32, с. 85-89].

У різних країнах процедура медіації розуміється і проводиться по-різному. Так, наприклад, в 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. Незважаючи на те, що, здавалося б, можна провести паралель між зазначеними підходом, це було б не зовсім правильно, оскільки,

таким чином можна пропустити деякі ключові моменти в цих підходах [107, с. 20-28], тому можлива лише певна класифікація підходів, що застосовуються у процедурах медіації в різних державах, в залежності від їх кінцевих цілей, але ніяк не зведення їх до декількох універсальних видів.

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

Так, зокрема Р. Фолкнер, К. Хейзелгров-Спарін і Дж. Томас виділяють чотири основні моделі в залежності від ролі медіатора у процедурі медіації [108]:

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

2) модель, в якій медіатор грає роль посередника, який є третьою стороною в спорі. Медіатор в 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 заплутовання або залякування. Така форма медіації є однією з найстаріших;

4) модель, в якій медіатор виступає як організатор вирішення спору (найсучасніша модель медіації).

Також зазначимо, що залежно від методологічних особливостей та засобів медіаційного процесу виділяють низку моделей медіації, серед яких найвідоміші, залежно від ролі медіатора та предмета медіації, наведено у «схемі Леонарда Рискіна»: 1) оціночна медіація з вузьким предметом; 2) медіація сприяння з вузьким предметом; 3) оціночна медіація зі широким предметом; 4) медіація сприяння зі широким предметом [109, с. 26–31], а також в концепції «метамоделі

медіації» Наді Александер: 1) регулятивна медіація; 2) медіація сприяння; 3) трансформативна медіація; 4) експертно-консультативна медіація; 5) медіація «мудрої поради»; 6) традиційна медіація [92, с. 106–117].

На основі розглянутих моделей будуються базові правила проведення процедури медіації та застосування медіаційної технології. При цьому не можна віддати перевагу якійсь одній з розглянутих моделей. Кожна з них ефективна для врегулювання відповідних категорій спорів. Більше того, залежно від особливостей спірних правовідносин та їх учасників у процедурі медіації правила проведення можна комбінувати.

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 надалі її проведення проходить без подальшої участі суду;

3) судова медіація, яка пов'язана з судом як з місцем проведення даної процедури і персоналом, що її проводить. Проте, навіть в судовій медіації не приймає участь суддя, який здійснює повноваження щодо конкретної справи, по суті якого проводиться процедура медіації [12].

Натомість, І. Шамір виділяє такі моделі проведення процедури медіації:

1) Модель спільного посередництва;

2) Модель одного медіатора;

3) Модель комісії медіаторів [25].

Медіація є непростою процедурою, і спільне посередництво має безліч переваг в тому випадку, якщо всі медіатори професійно сумісні і знають, як працювати разом, оскільки в цьому випадку вони доповнюють один одного, мають можливість розподілити між собою завдання, виробити стратегію вирішення спору разом, а також порівняти своє сприйняття інформації, наданої сторонами. Модель одного посередника є більш ефективною в порівнянні з попередньою в тому випадку, якщо медіатори не знайомі один з одним. Така

модель медіації є найбільш популярною. Що ж стосується моделі комісії то її, як правило, застосовують в надзвичайно складних випадках [110].

Якщо говорити про методи проведення процедури медіації, то А. Ксав'є виокремлює три таких методи, а саме:

1. Метод сприяння вирішенню проблеми;
2. Оціночний метод;
3. Метод перетворення проблеми [11, с. 363-378].

Відповідно до опису цього автора, метод сприяння вирішенню проблеми є класичним. Проводячи медіацію за допомогою такого методу, медіатор не дає висновків щодо можливих результатів вирішення конфлікту в судовому порядку або юридичних опитувань, а лише прагне допомогти сторонам знайти рішення проблеми. Медіатор, сприяючи вирішенню конфлікту, створює сприятливу для сторін атмосферу, в якій обидві сторони працюють над досягненням результату спільно. Також одним з поширених методів проведення медіації є оціночний метод, застосовуючи який, медіатор швидше дає свою оцінку ситуації. У таких випадках думка медіатора, включаючи, наприклад, фактичну і правову оцінку ситуації, є інструментом врегулювання спору. Також існує популярний метод перетворення проблеми, відповідно до якого більш важливим є досягнення довгострокової зміни проблеми, а не остаточного її вирішення [11, с. 363-378].

Ще один вчений Ч. А. Пікард виділяє набагато більше моделей медіації, він вважає, що такими моделями є [21, с. 32-34]:

- 1) переговорна модель медіації;
- 2) терапевтична модель медіації;
- 3) модель вирішення проблеми;
- 4) модель трансформації проблеми;
- 5) модель врегулювання проблеми;
- 6) комунікативна модель медіації;
- 7) оцінна модель медіації.

Переговорна модель медіації передбачає, що метою процедури медіації є досягнення врегулювання конфлікту. Медіатор, застосовуючи таку модель

медіації, прагне до пошуку фактів, вузьких питань конфлікту, а також контролює процес переговорів між сторонами. Процедура проведення переговорної медіації є структурованою, зустрічі зі сторонами відбуваються досить часто, при цьому пряма взаємодія між сторонами відбувається рідше, ніж у відповідності з іншими моделями медіації, навіть остаточні угоди укладаються без присутності обох сторін. Модель проведення процедури медіації в терапевтичному стилі (терапевтична модель медіації) характеризується тим, що її метою є сприяння в досягненні взаєморозуміння сторонами, а суперечки розглядаються в якості проблем в такому взаєморозумінні. Сторони призиваються відкрито висловлювати свої почуття і думки. При проведенні процедури медіації таким чином досліджуються відносини сторін в минулому, а правовим аспектам конфліктів приділяється менше уваги. Відповідно до моделі вирішення проблеми, суперечки розглядаються в якості проблем, що виникають внаслідок незадоволених і несумісних потреб сторін, які повинні бути вирішені. Процедура медіації в даному випадку спрямована на досягнення угоди. Модель трансформації проблеми передбачає, що спори можна розглядати в якості можливостей для морального зростання і перетворення. Застосовуючи модель врегулювання проблеми, медіатор відіграє активну роль, прагнучи розкрити елементи спору і переконати сторони їх прийняти. Медіатор вносить пропозиції, переконує і впливає на думки сторін. Метою комунікативної моделі медіації є сприяння в розумінні конфлікту сторонами, при цьому врегулювання конфлікту є вторинним по відношенню до його розуміння. Оціночний підхід до проведення процедури медіації передбачає необхідність переконання сторін врегулювати конфлікт, прогнозування результатів розгляду справи в судовому порядку і наслідків не врегулювання конфлікту за допомогою проведення процедури медіації [111].

Слід звернути увагу на позицію Д. Тейта, який розглядаючи моделі медіації виокремлює такі [13, с. 433-451]:

Підхід, що передбачає сприяння вирішенню конфлікту;

Оціночний (направляючий) підхід;

При застосуванні підходу, який передбачає сприяння вирішенню конфлікту, медіатор допомагає сторонам визначити їх конкретні потреби, визначити і позначити сфери, в яких сторони сходяться в думках, якщо навіть не сфери, в яких можливо досягти угоди між сторонами. Медіатор не ставить під сумнів, не оцінює і не перевіряє їх позиції або слабкі і сильні сторони їх позицій, в даній моделі проведення процедури медіації медіатор дійсно діє виключно в якості посередника [112].

Оціночний, або такий, що направляє, підхід схожий з підходом, який передбачає сприяння вирішенню проблеми щодо визначення потреб сторін і сфер конфлікту, які ставлять їх у глухий кут, сфер взаєморозуміння сторін і досягнення взаємоприйняттого рішення. Однак, застосовуючи оціночний підхід, медіатор допомагає сторонам, що сперечаються оцінити сильні і слабкі сторони їх позицій, можливі результати та ризики різних варіантів вирішення конфлікту [16, с. 21-26].

Одним з нових підходів до проведення процедури медіації є нарративний підхід, який був розроблений в середині 80-х років минулого століття в Австралії М. Уайтом і Д. Епстоном, і до сих пір є порівняно недослідженим феноменом у галузі вирішення конфліктів [113, с. 21-24]. На думку Т. Хансен, такий підхід до проведення процедури медіації в певному сенсі скопіював традиції нарративної сімейної терапії і становить терапевтичний стиль медіації. При проведенні медіації із застосуванням нарративного підходу, конфліктуючі сторони проходять три етапи: взаємодія, глибоке розбирання самого конфлікту і його історії і побудова альтернативної моделі подальшої взаємодії. Зазначені етапи не є дискретними, не обов'язково проходити їх в чітко визначеній послідовності, до того ж, в процесі медіації сторони можуть повертатися до будь-яких з цих етапів знову і знову [14].

Необхідно звернути увагу на те, що, вивчаючи підходи до проведення процедури медіації Ч. А. Пікард виділяє також підхід, який передбачає ретельне проникнення в саму суть конфлікту. Ключовим аспектом даного підходу, який вирізняє його від інших, є розуміння медіації як, насамперед, інтерпретаційного процесу вивчення, за допомогою якого може відбутися зміна конфлікту.

Медіатори, які застосовують даний підхід, вважають, що конфлікти найефективніше вирішуються, коли сторони суперечки можуть «вчитися», і сприяння навчанню сторін є їх основним призначенням при проведенні даної процедури. Поняття конфлікту в даній моделі медіації також відрізняється від розуміння конфліктів в інших моделях. Замість того, щоб розглядати конфлікт як явище, що виникає в результаті усвідомлення несумісності цілей, потреб та інтересів сторін, вказаний підхід розглядає його в якості явища, що виникає з інтерпретації небезпеки і проблем. Цей підхід розглядає конфлікт як питання взаємодії сторін, в зв'язку з чим медіатори звертають особливу увагу на взаємовідносини сторін, особливо на те, як саме сторони відстоюють свої точки зору, надаючи сторонам варіанти взаємодії, які дозволять їм брати участь в більшій кількості типів діалогу і приведуть до зміни конфлікту в кращу сторону [21, с. 35-37].

Як вказує А. М. Адамс, метод проведення процедури медіації, що перетворює проблему, є порівняно новим; відповідно до нього основна увага робиться на взаємини сторін, і медіатор прагне допомогти просунутися далі у вирішенні конфлікту шляхом поглиблення розуміння і співпереживання сторін одна одній [106].

Деякі вчені, які досліджують питання медіації в кримінальному процесі вважають, що в кримінальному процесі існує дві моделі медіації, а саме:

1) англо-саксонська модель, в рамках якої медіація є проявом теорії відновної юстиції, 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. [114].

В наукових джерелах подаються й інші підходи щодо класифікації моделей

медіації з яких можна зробити висновок про те, що такі моделі, насамперед, слід класифікувати за таким критерієм як суб'єктність медіатора, за яким можна виділити:

1) юрисдикційну медіацію, яка здійснюється судовою інстанцією або на її вимогу, спеціалізованим адміністративним органом з розгляду скарг і претензій, державним та приватним нотаріусом, спеціальним державним медіативним органом або спеціалізованим медіативним підрозділом:

1.1) процесуальна юрисдикційна медіація;

1.2) позапроцесуальна юрисдикційна медіація;

2) неюрисдикційну медіацію, до якої слід віднести ту, що здійснюється приватною медіативною організацією і приватним медіатором, іншою організацією, що здійснює в рамках своєї діяльності надання медіативних послуг (наприклад, торгово-промислові палати), приватним арбітражем, адвокатами тощо:

2.1) процесуальна неюрисдикційна медіація;

2.2) позапроцесуальна неюрисдикційна медіація;

Ще одним критерієм є мета, на яку спрямована медіація. За ним медіацію можна поділити на такі види:

1) медіація, що спрямована на повне вирішення спору / врегулювання конфлікту, на відмову від судового розгляду конфлікту / спору або припинення вже розпочатого такого розгляду;

2) медіація, спрямована на редукування / часткове купірування конфлікту, усунення його детермінантів і / або зниження обсягу вимог, або на перетворення проблеми; медіація, спрямована на аудит спору / конфлікту і оцінку перспектив його вирішення / врегулювання.

Висновки до розділу 2

Підсумовуючи проведений у першому розділі аналіз теоретико-методологічних засад дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду

застосування медіації в адміністративному судочинстві можемо зробити декілька висновків.

1. Сьогодні доводиться констатувати, що доволі високий рівень конфліктної напруженості в сучасному українському суспільстві загалом притаманний спорам юридичного характеру. Традиційне змагальне вирішення спорів за допомогою правосуддя нерідко сприяє загостренню юридичних конфліктів і припинення загальних відносин сторін. Існуючі проблеми судової системи досить часто призводять до значних втрат сторонами сил, часу і коштів, та завантаженості судів значною кількістю справ, а підсумкове судове рішення, як правило, не влаштовує як мінімум одну зі сторін спору, що обумовлює труднощі при його виконанні. У зв'язку з цим видається цінним звернення до альтернативної (неюрисдикційної) форми припинення юридичних спорів і використання примирних процедур, з-поміж яких особливе місце займає медіація.

2. В межах досудового та / або позасудового або позапроцесуального вирішення конфліктів і спорів медіація виступає конвенційною формою посередництва як примирливого механізму, а також об'єктивуванням, виразом концепції відновної юстиції, покликаної забезпечити відновлення порушених прав; при цьому медіація (згідно з законодавством низки держав) може бути запропонована судовим рішенням).

3. Медіація, виступаючи механізмом, що забезпечує зниження навантаження на суддів і, як наслідок, економію бюджетних ресурсів та підвищенню в цілому якості здійснення правосуддя, в своїй основі має парадигму державно-приватного партнерства, оскільки держава, по суті, делегує певну частину своїх виняткових публічно владних повноважень у сфері здійснення правосуддя недержавним суб'єктам, а саме колективу, що тимчасово вирішує конфлікт за допомогою процедури медіації між конфліктуючими сторонами з допомогою медіатора.

4. В ході процедури медіації медіатор бере на себе роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору і сприяє їм у досягненні взаємоприйняттого рішення. 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 тощо. Основним в цьому підході є те, що медіатор в рамках етичних меж є морально неупередженим, тобто, медіатор зацікавлений в самій процедурі медіації, але не має жодної зацікавленості в її кінцевому результаті.

5. Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що під медіацією слід розуміти – альтернативну судовому процесу форму досудового або позасудового або позапроцесуального вирішення спорів і врегулювання конфліктів, яка добровільно обирається їх сторонами (або призначається уповноваженим органом), з метою досягнення ними угоди і яка в рамках структурованої процедури передбачає обов'язкову наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора), обраної за взаємною згодою сторін спору чи конфлікту, що не уповноважена приймати власні рішення за будь-яку зі сторін конфлікту, але покликаної надати професійне комплексне (різностороннє) сприяння справедливому вирішенню / врегулюванню конфлікту / спору і приведення конфліктуючих сторін шляхом медіації до стабільного і конструктивного діалогу, що в результаті призвів до компромісної, стійкої і такої, що взаємно влаштовує сторони згоди для досягнення цілей запобігання або редукування конфлікту, усунення його детермінантів, підвищення ефективності його вирішення, скорочення витрат на вирішення конфлікту / спору та / або відмови від судового розгляду конфлікту / спору, припинення вже розпочатого розгляду і / або зниження обсягу домагань.

6. До переваг медіації як способу вирішення спорів відносять: 1. Контроль, який мають сторони як над безпосередньою процедурою медіації, так і над її результатами; 2. Пряма участь сторін у переговорах; добровільність процедури; швидкість проведення медіації, її ефективність і економічність, простота і гнучкість; 3. Справедливість, оскільки медіатор гарантує, що вже існуючі нерівні відносини між сторонами не можуть вплинути на хід ведення переговорів і їх

результат; 4. Конфіденційність; 5. 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; 6. Взаємовигідність результату медіації; творчий підхід до вирішення суперечки.

На нашу думку, важливою перевагою медіації також є той факт, що відсутня необхідність примусового виконання рішення, оскільки в ході примирних процедур сторони самі виробляють те рішення, яке їх задовольняє, а тому зацікавлені в його виконанні. Водночас, слід звернути увагу на таку перевагу як оперативність розгляду спору та гнучкість процедур, які застосовуються при цьому.

7. Натомість, аналіз різноманітних позицій і підходів до визначення медіації, її позитивних та негативних сторін дозволяє з-поміж її недоліків виокремити такі:

1) в 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; невизначеність алгоритмізації процедури медіації, яка викликана тим, що держава відносить ці питання до компетенції медіативних організацій, як наслідок – істотне різночитання 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 змушують сторони приймати і покладатися на встановлювані ними правила; відсутність зовнішнього (державного) контролю щодо здійснення процедури медіації, наслідком чого може бути низький рівень довіри конфліктуючих сторін до діяльності

медіативних організацій;

3) істотна невизначеність можливості притягнення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну внаслідок здійснення ними своєї діяльності, механізм медіації, в центрі уваги якої знаходяться спори і конфлікти між приватними конфліктуючими сторонами, приховує від громадськості деякі значущі спори, які мають або можуть мати суспільно значущі наслідки.

8. Досвід держав, де широко застосовується медіація показує, що при вирішенні спору за її допомогою досягнуті домовленості, як правило, більш довговічні та відповідають реальному стану речей, що не тільки сприяє впровадженню у життя досягнутих рішень, а й сам процес виконання йде природним, добровільним шляхом.

Звертаючись з позовом до суду особа чи то фізична, чи то юридична свідомо очікує, що суд, керуючись принципом верховенства права, розгляне право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості, та спрямує своє провадження на досягнення справедливості, що і є правосуддям. Проте, не завжди отримує результат, на який очікує. А тому узаконення процедури домовленостей, якими є медіація, в адміністративному судочинстві є такою, що обумовлена часом та потребою реалізації.

9. Позасудовий механізм вирішення правових конфліктів на відміну від судового, не має суворої регламентації та може бути здійснений і без участі, і за участю третьої сторони. Третьою стороною при розгляді правових конфліктів між організаціями й громадянами можуть виступати: органи законодавчої влади, депутати; органи виконавчої влади (від органів місцевого самоврядування до Міністерств України), уповноважені з прав людини; адміністрації організацій. Значна кількість суб'єктів, що беруть участь у захисті прав населення, належать різним відомствам та їх структурам, а це, фактично, призводить до того, що ці права захищаються слабко й вимагають створення єдиних координаційних центрів із забезпечення та захисту прав громадян.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНИХ СПОРІВ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

3.1 Місце медіації в системі адміністративного судочинства

Адміністративна юстиція в Україні сьогодні є однією з наймолодших в системі судочинства. Водночас, упродовж останнього десятиліття було введено в дію значну кількість нормативно-правових актів, що регулюють процедури вирішення спорів, які виникають у сфері державного управління. Зокрема, нині діє безліч нормативних актів, що регулюють порядок державної реєстрації, ліцензування, проведення різних випробувань, конкурсів, експертиз, порядок здійснення контрольної і наглядової діяльності тощо.

Натомість, основа законодавчого закріплення створення адміністративної юстиції в Україні була закладена в Конституції від 28 червня 1996 року. У статті 55 Конституції встановлено, що кожному гарантується право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У свою чергу, статтею 125 Конституції закріплено принцип спеціалізації судів загальної юрисдикції [2].

Створення системи адміністративних судів на законодавчому рівні вперше за роки незалежності України було визначено Законом України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року [3]. Цей закон не тільки визначив місце адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції, але й встановив трирічний строк для їх створення.

На виконання положень зазначеного Закону 1 жовтня 2002 року Президент України підписав Указ про утворення Вищого адміністративного суду України [4].

Згодом процес створення адміністративних судів продовжився підписанням

Президентом України Указу від 16 листопада 2004 року № 1417 «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів», відповідно до якого в Україні створено 7 апеляційних та 27 окружних адміністративних судів [115].

Важливим етапом становлення адміністративної юстиції стало прийняття 6 липня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства України, який набрав чинності з 1 вересня 2005 року [5]. Після цього, 25 квітня 2007 року, першим серед ланки окружних адміністративних судів розпочав свою діяльність Вінницький окружний адміністративний суд.

Водночас зі створенням адміністративної юстиції, в Україні розпочалося впровадження процедур медіації у сферу адміністративного судочинства.

Необхідно зазначити, що альтернативні методи розв'язання спорів становлять один з п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо покращення діяльності судової гілки влади в Україні [116, с. 1-6]. У червні 2007 року в Києві відбувся перший круглий стіл з питань можливостей медіації у адміністративному судочинстві. Керівництво Вищого адміністративного суду України прийняло рішення про впровадження медіації в адміністративних судах України [117, с. 344-347].

Особливістю адміністративного судочинства є те, що однією зі сторін у спорах виступає суб'єкт владних повноважень. Отже, особливістю альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві є врегулювання мирним шляхом відносин між державним органом, з однієї сторони, та з фізичною чи юридичною особою – з іншої.

Під час підготовки Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) за зразок було взято процесуальну структуру Німецького адміністративного судочинства. Тому підходи до впровадження медіації в судочинство України та Німеччини – спільні.

В Рекомендації № R (2001) 9 «Про альтернативні судові процедури вирішення спорів між адміністративними органами влади і приватними особами» від 5 вересня 2001 року наголошується на необхідності зменшення надмірного

робочого навантаження на суди шляхом використання мирного вирішення спорів і повністю поза судовою системою, і до чи в ході судового провадження, оскільки постійне зростання кількості справ може знизити здатність судів, компетентних у вирішенні адміністративних справ, розглядати справи у розумний час відповідно до положень ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, у Рекомендації підкреслюється, що широке використання альтернативних форм вирішення адміністративних спорів може стимулювати вирішення цих проблем і сприяти зближенню адміністративних органів влади з населенням [118, с. 112].

Також, Директивою 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» підкреслено, що завдання із забезпечення кращого доступу до правосуддя, як складова політики Європейського Союзу із розбудови території, свободи, безпеки та правосуддя, має передбачати доступ і до судових, і до позасудових методів урегулювання спорів [119].

Слід зауважити, що робочою групою з питань медіації (CEPEJ-GT-MED), для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами–приватними особами, Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 року розроблено і ухвалено Керівні принципи № 15, в яких зазначається таке:

– Адміністративним органам належить давати згоду на застосування існуючого альтернативного методу розв'язання спору, коли цього вимагає приватна сторона, окрім випадків, коли така процедура суперечить публічному інтересу або приватна особа зловживає нею.

– Внутрішній перегляд як важливий засіб попередження спору до його виникнення має передувати застосуванню процедур альтернативного розв'язання спорів навіть за їхньої наявності.

– Адміністративним органам слід у повсякденній практиці відносин з приватними сторонами застосовувати процедуру внутрішнього перегляду питання щодо належності та/ або законності адміністративних актів.

– Важливо забезпечити наявність альтернативних методів або шляхом започаткування відповідних програм при судах, або направлення сторін до нейтральних посередників з офіційного списку.

– При судовому розгляді справи суддям належить брати до уваги досягнуту сторонами згоду, окрім випадків, коли вона суперечить публічному інтересу.

– Ризик закінчення строку давності не має перешкоджати сторонам застосовувати альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (окрім арбітражу).

– Державні посадовці та службовці, представники судової влади, прокурори, адвокати, інші правники та інші органи, задіяні в розв'язанні спорів, мають надавати конкретну інформацію та консультації з питань альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами [120].

Альтернативні методи розв'язання спорів становлять один з п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської комісії та Ради Європи щодо покращення діяльності судової гілки влади в Україні.

Слід наголосити, що існує декілька можливостей для правового оформлення статусу медіатора:

Перша – це здійснення медіації професійними незалежними медіаторами.

Друга – це судова медіація: або медіатор як суддя, якому дано доручення, здійснює функції частини правосуддя; або медіація виступає як частина адміністративної діяльності судів [121, с. 158-173].

Доводиться констатувати, що сьогодні в Україні, на жаль, немає законодавчого закріплення медіації в системі адміністративного судочинства. Тому можна скористатися іншим шляхом та розглядати медіацію як частину адміністративної діяльності судів. Медіатор (суддя, наділений процесуальними повноваженнями) допомагає учасникам конфлікту знайти самостійне, юридично обов'язкове рішення для розв'язання конфлікту. Медіатор зобов'язаний на засадах рівності діяти в інтересах усіх учасників процесу [122].

На нашу думку, найдієвішою формою реалізації є здійснення медіації суддею, наділеним процесуальними повноваженнями, який при цьому звільнений

від обов'язку здійснювати судочинство в конкретній адміністративній справі. З огляду на викладене, медіатором у справі повинен бути один суддя, а вирішувати спір по суті – інший суддя або ж судді, з врахуванням вимог ст. 24 КАС України [123, с. 50-51].

Одним із основних переваг медіації порівняно із судовим розглядом відзначається те, що чинне законодавство дозволяє забезпечити принцип необмеженості в часі процедури медіації. Оскільки на час проведення медіації провадження у справі зупиняється, що має наслідком також зупинення перебігу процесуальних строків розгляду справи.

Юридичне закріплення угоди про медіацію відповідно до чинного законодавства відбувається згідно частин 3 та 4 статті 113 КАС України: «У разі примирення сторін суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, у якій фіксуються умови примирення. Умови примирення не повинні суперечити закону або порушувати чий-небудь права, свободи або інтереси. У разі невиконання умов примирення однією із сторін суд за клопотанням іншої сторони поновлює провадження у справі». Вказані положення статті 113 КАС України встановлюють обов'язок сторін дотриматися умов примирення та гарантій її реалізації [124].

Оскільки, мета медіації полягає у досягненні ціннісних, зорієнтованих на майбутнє результатів, від яких по можливості виграли б усі учасники конфлікту, тому виходячи із основних завдань адміністративного судочинства, досягнення консенсусу між органом державної влади та фізичною чи юридичною особою повинно належати до пріоритетів діяльності державного органу, що є особливістю процедури медіації саме для адміністративного судочинства.

Чинним законодавством передбачено можливість досудового врегулювання спору в адміністративному порядку. А тому, виходячи із основних принципів державного управління, чинного законодавства, державний орган зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру примирення із позивачем, не наділеним владними повноваженнями, то принаймні обов'язково прийняти пропозицію особи вирішити конфлікт у позасудовому порядку, що в сучасних реаліях

застосовується вкрай рідко.

Є розуміння, що доцільність проведення медіації буде обмежене у певних категоріях справ. Однак можна стверджувати, що пріоритетною категорією для застосування медіації повинні стати позови фізичних чи юридичних осіб до суб'єктів владних повноважень щодо визнання бездіяльності, а часом і дій неправомірними та зобов'язання вчинити певні дії, оскільки виконання таких найчастіше залежати від особистої волі посадовців державного органу.

Водночас доводиться констатувати, що проблема із виконанням судових рішень в Україні залишається доволі гострою. Зокрема, прикладом тому можуть слугувати виконання рішень у так званих справах пов'язаних з соціальними виплатами, відповідачами у яких є Фонди, що фінансуються з Державного бюджету. Зрозумілим є те, що такі Фонди є нічим іншим як форпостами між особою та Державою.

Слід зауважити, що укладення мирових угод в процедурі врегулювання досудового спору (медіації) є нічим іншим, як зняттям напруги соціально уражених верст населення, зменшенням надходження скарг до Європейського суду з прав людини на невиконання судового рішення, що в свою чергу і зменшить штрафні санкції, які важким тягарем лягають на бюджет країни [36].

Крім того, під час відкритого, налаштованого на діалог та позитивне розв'язання конфлікту, спілкування між органом державної влади та суспільством, призведе до підвищення правосвідомості та правової культури органу державної влади.

На наше переконання, ч. 3 ст. 111 КАС України щодо роз'яснення сторонам можливості примирення, є нічим іншим як роз'ясненням судом прав учасникам спору. Адміністративному судочинству, яке, загалом, є судочинством, що вирішує спір між особою (фізичною чи юридичною) з публічною адміністрацією, бракує імперативної норми щодо вирішення (врегулювання) конфлікту на стадії попереднього судового розгляду. Натомість, у вітчизняному судочинстві це могло б стати досудовим врегулюванням спору у визначених категоріях справ, однак Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року №15-рп/2002 як

обов'язковий порядок був визнаний неконституційним, оскільки, на думку КСУ, суперечив ст. 124 Конституції України [125].

Така імперативна норма, запобігала б прийняттю необґрунтованих, а часом і безпідставних рішень. В свою чергу, така категорія справ, як визнання протиправною бездіяльності суб'єкта владних повноважень (СВП), безслідно зникла на сторінках адміністративної юстиції.

Слід зауважити, що враховуючи завдання адміністративного судочинства, які визначені ст. 2 КАС України, встановивши під час судового розгляду справи протиправність рішення, дій, а тим паче, бездіяльності СВП, неврахування імперативних положень щодо примирення на стадії попереднього судового засідання, стимулювала б такого суб'єкта у належній реалізації його владних управлінських функції (делегованих повноважень), в тому числі від постановлення судом окремої ухвали, як обов'язкової, а не можливої, як це передбачає чинна ст. 166 КАС України [126]. Побудова правової держави в такому контексті вирішення публічного спору не буде ілюзорною.

Досить часто винесення судового рішення не означає дійсного розв'язання конфлікту, а навпаки – провокує його ескалацію. Значна категорія справ, яка перебуває на розгляді адміністративних судів, є справи за позовами СВП до фізичних та юридичних осіб щодо стягнення податків, зборів та обов'язкових платежів. В сьогоднішній надскладній економічній ситуації, господарюючі суб'єкти, зазвичай, не поспішають сплачувати нараховані, визначені законом, або ж самостійно задекларовані суми податків, зборів та обов'язкових платежів, а тому свідомо затягують вирішення такої категорії справ у суді. До набрання рішенням законної сили, КАС України передбачає багато дієвих інструментів для цього: відкладення справи, подання апеляційної скарги, на стадії виконання рішення законодавцем передбачені свої «хитрощі», що перешкоджає вчасному надходження коштів до відповідних бюджетів та породжує, в свою чергу, затягування виконань по зобов'язаннях держави.

Інститут медіації, як імперативна норма стадії підготовчого провадження, яким є попереднє судове засідання, був би дійсно дієвим у цій категорії справ.

Так, враховуючи предмет спору, відповідач законодавчо мав би бути зацікавлений в процедурі досягнення домовленості. У цій категорії справ СВП зобов'язаний був би пропонувати сплату заборгованості частинами та протягом певного строку, щоб дотриматись принципу «виграш – виграш» засобом вирішення конфлікту, яким є компроміс, та який базується на взаємних розумних поступках [142].

На нашу думку, на законодавчому рівні доцільно закріпити норму про те, що представники органів, які їх представляють та адвокати, які представляють інтереси фізичних і юридичних осіб, при зверненні з позовом до суду у визначеній категорії спорів повинні бути наділені обов'язком пройти стадію досудового врегулювання спору (стадія обов'язкова, а не формальна), і лише за неможливістю такого врегулювати за допомогою медіації (з об'єктивних причин), перейти до розгляду справи по суті в судовому засіданні.

Окрім того, доцільно сплачувати судовий збір за розгляд справи по суті у визначеній законодавцем категорії спорів, а не за подання позову, що є матеріальним інтересом позивача для врегулювання спору на стадії попереднього судового розгляду. При цьому, слід переглянути суб'єктний склад пільговиків по сплаті судового збору.

Досвід держав, де широко застосовується медіація показує, що при вирішенні спору за її допомогою досягнуті домовленості, як правило, більш довговічні та відповідають реальному стану речей, що не тільки сприяє впровадженню у життя досягнутих рішень, а й сам процес виконання йде природним, добровільним шляхом.

Звертаючись з позовом до суду особа чи то фізична, чи то юридична свідомо очікує, що суд, керуючись принципом верховенства права, розгляне право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості, та спрямує своє провадження на досягнення справедливості, що і є правосуддям. Проте, не завжди отримує результат, на який очікує. А тому узаконення процедури домовленостей, якими є медіація, в адміністративному судочинстві є такою, що обумовлена часом та потребою реалізації [128].

Насправді, якщо порівняти фінансові та часові витрати на ведення судових

справ, і на медіацію, то з'ясовується, що ефективність медіації значно вища.

В суспільстві необхідно формувати культуру медіації, щоб учасники конфлікту самостійно робили вибір на користь медіації, усвідомлюючи всі її переваги. Водночас, коли отримаємо законодавче закріплення і судова медіація, або «модель правосуддя», стане як альтернативний спосіб вирішення спору (маючи на меті покращити функціонування правової системи), це дозволить уникнути таких чинників, як тривалість судового процесу, його можливу заангажованість та перевантаженість судів, зекономити державні кошти на системі судочинства. Саме про це йдеться в Рекомендації № R (86) 12 Комітету міністрів Ради Європи відносно заходів щодо недопущення та скорочення надмірного завантаження на суди від 16 вересня 1986 року, яка закликає держави сприяти, де це необхідно, примиренню сторін, і поза судовою системою, і до чи у ході судового розгляду [129, с. 8].

Підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що історія вирішення спорів – це історія співвідношення його форм: насильницького і мирного способу вирішення спору. При цьому останній, у свою чергу, поділяється на мирові процедури та судове вирішення спору.

Позасудовий механізм вирішення правових конфліктів на відміну від судового, не має суворої регламентації та може бути здійснений і без участі, і за участю третьої сторони. Третьою стороною при розгляді правових конфліктів між організаціями й громадянами можуть виступати: органи законодавчої влади, депутати; органи виконавчої влади (від муніципальних органів управління до Міністерств України), уповноважені з прав людини; адміністрації організацій. Значна кількість суб'єктів, що беруть участь у захисті прав населення, належать різним відомствам та їх структурам, а це, фактично, призводить до того, що ці права захищаються слабо й вимагають створення єдиних координаційних центрів із забезпечення та захисту прав громадян.

Орієнтація на мирне врегулювання спорів, розвинута система примирних процедур, у тому числі й позасудових, – це істотна ознака демократичної, правової держави.

Проте норми чинного законодавства стосовно альтернативного вирішення спорів (АВС) мають, швидше, декларативний характер, що не дає змоги виокремити інститут АВС як системне утворення. Водночас, деякі процедури АВС, наприклад, в аспекті відновного правосуддя та медіації, поки що застосовуються лише в рамках пілотних проектів [130, с. 65-69].

Як наслідок, наявною є загальна недовіра з боку суспільства до АВС з огляду, зокрема, на відсутність потенційних гарантій захисту прав його учасників, що частково пояснює низький рівень практичного застосування відповідних його способів у нашій державі.

Прийняття законодавчих положень щодо змісту допустимих або рекомендованих для використання способів АВС, принципів та кола їх застосування, державних стандартів та їх взаємозв'язок із судовим процесом, закріплення гарантій ефективного застосування, буде свідчити про державну підтримку АВС, що дасть змогу підвищити суспільну довіру завдяки легітимізації певних його процедур [131, с. 345-350].

Виходячи із основних завдань адміністративного судочинства, можна визначити особливості процедури медіації саме для адміністративного судочинства.

1. Мета медіації полягає у досягненні таких ціннісних, зорієнтованих на майбутнє результатів, від яких по можливості виграли б усі учасники конфлікту. Медіація здійснюється на добровільних засадах - як щодо початку та тривалості процедури, так і щодо укладення остаточної угоди.

Однак, враховуючи те, що однією зі сторін у справі виступає орган державної влади, наділений владними повноваженнями, це створює певні особливості в контексті «добровільності» у процесі примирення. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [132, с. 96-102]. Крім того, державна служба відповідно до

Закону України «Про державну службу» ґрунтується на принципах служіння народу, законності, персональної відповідальності за виконання службових обов'язків [133]. Досягнення консенсусу між органом державної влади та фізичною чи юридичною особою повинно належати до пріоритетів діяльності державного органу. Саме для цього чинним законодавством і передбачено можливість досудового врегулювання спору в адміністративному порядку (звернення до вищестоящого органу). Отже, виходячи із основних принципів державної влади та державної служби, чинного законодавства, державний орган зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру примирення із позивачем, не наділеним владними повноваженнями, то принаймні обов'язково прийняти пропозицію особи вирішити конфлікт у позасудовому порядку.

2. Медіатор допомагає учасникам конфлікту знайти самостійне, юридично обов'язкове рішення для розв'язання конфлікту. Медіатор зобов'язаний діяти в інтересах усіх учасників процесу.

3. Інформація, що розкривається під час медіації, є конфіденційною.

4. Поряд із правовими аспектами в рамках медіації в центрі уваги можуть стояти також економічні, особисті або інші індивідуальні інтереси, і якщо їх реалізація є юридично допустимою, то вони стають предметом обов'язкової остаточної угоди.

Це питання торкається необхідності надання юридичного статусу угоді про завершення медіації. Наразі єдиною можливістю це зробити є механізми, передбачені статтею 113 КАС України «Примирення сторін під час підготовчого провадження» [134]. У контексті даного питання слід розглядати перетворення угоди про медіацію в ухвалу про примирення сторін, яка регламентується процесуальним законодавством. Аргументи на користь даного питання викладені нижче.

Отже, для глибшого розуміння, наводимо текст статті 113 КАС України:

1. Сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на основі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову.

2. За клопотанням сторін суд зупиняє провадження у справі на час, необхідний їм для примирення.

3. У разі примирення сторін суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, у якій фіксуються умови примирення. Умови примирення не повинні суперечити закону або порушувати чий-небудь права, свободи або інтереси.

4. У разі невиконання умов примирення однією із сторін суд за клопотанням іншої сторони поновлює провадження у справі [135].

Отже, текст статті свідчить про те, що примирення може відбутись на стадії підготовчого провадження. Глава 2 КАС України описує процедуру підготовчого провадження [136, с. 117-124]. Зокрема, статтею 110 КАС України передбачено, що суд може прийняти рішення про залучення спеціаліста. Фактично, цією нормою допускається ініціювання суддею проведення процедури медіації.

Одним із основних принципів та переваг медіації порівняно із судовим розглядом відзначається те, що медіація не обмежується процесуальним предметом спору. Вона може торкатися і інших інтересів сторін, які однак не суперечать вимогам чинного законодавства. Однак, стаття 113 передбачає, що «Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову» [137].

Чинне законодавство дозволяє зберегти принцип необмеженості в часі процедури медіації. Оскільки на час проведення медіації провадження по справі припиняється, що має наслідком також припинення перебігу процесуальних строків розгляду справи.

Юридичне закріплення угоди про медіацію відповідно до чинного законодавства відбувається на основі ч.ч. 3, 4 ст. 113 КАС України. Так, «У разі примирення сторін суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, у якій фіксуються умови примирення. Умови примирення не повинні суперечити закону або порушувати чий-небудь права, свободи або інтереси. У разі невиконання умов примирення однією із сторін суд за клопотанням іншої сторони поновлює провадження у справі» [138].

Фактично, вказані положення статті 113 КАС України встановлюють обов'язок сторін дотриматися угоди про примирення та гарантії її виконання. Саме тому угоду результати примирення варто зводити до ухвали про закриття провадження за наслідками примирення сторін. У іншому випадку, відсутні гарантії щодо реального виконання угоди.

Що стосується категорій адміністративних справ, в яких доцільно проводити медіацію, ми вбачаємо за необхідне створити робочу групу, яка б дослідила вказане питання. Однак можна стверджувати, що такими справами повинні стати позови фізичних чи юридичних осіб до суб'єктів владних повноважень щодо визнання дій чи бездіяльності неправомірними та зобов'язання вчинити певні дії, оскільки виконання таких угод може найчастіше залежати від особистої волі державного службовця.

Вінницький окружний адміністративний суд підтримує ініціативу запровадження процедури медіації в сферу адміністративного судочинства. Так, 28 квітня у м. Києві між Вінницьким окружним адміністративним та експертами Ради Європи Франсом Ван Арем та Йоахімом Мемелем підписано Угоду про співробітництво. Даною Угодою метою реалізації заходів Спільної програми Європейської Комісії і Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» передбачено запровадження пілотного проекту з медіації при вирішенні адміністративних спорів. Для запровадження даного проекту було обрано Донецький апеляційний адміністративний суд та Вінницький окружний адміністративний суд [45].

За підписаною угодою, початок впровадження медіації в Україні було призначено на 22 березня 2010 року.

Наше бачення необхідності впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві ґрунтується на такому.

Наразі в Україні існує гостра проблема із виконанням судових рішень. Впровадження процедур медіації зменшить надходження скарг до європейського суду з прав людини на невиконання судового рішення, що в свою чергу і зменшить штрафні санкції, які важким тягарем лягають на бюджет країни. Крім

того, під час відкритого, налаштованого на діалог та позитивне розв'язання конфлікту, спілкування між органом державної влади та суспільством, призведе до підвищення правосвідомості та правової культури органу державної влади.

3.2 Зарубіжний досвід застосування медіації як ефективний спосіб вирішення спорів

Доводиться констатувати, що сьогодні вже розглянуто та ретельно вивчено ряд важливих питань, які стосуються перспектив правового регулювання медіації у Німеччині, Україні та Польщі, обґрунтування ролі медіації як форми здійснення правосуддя, питань впровадження принципів відновного правосуддя в Україні, питань застосування медіації в економічній та публічній сферах, трудовому праві, сімейних справах, моделей регулювання й основних проблем, пов'язаних зі здійсненням медіації, значення міжкультурної комунікації в процедурі медіації та ролі медіації у процесі зниження рівня конфліктності і демократизації суспільства. Визначені питання неодноразово висвітлювалися в працях координатора з оцінки моніторингу Українського Центру Порозуміння О. Горовою, нею розглянуті на прикладах існуючі програми відновного правосуддя в інших країнах, таких як Франція, Нідерланди, Норвегія, Нова Зеландія, Канада [139, с. 207-211]. Практичне проведення медіацій на основі відновного правосуддя розглядає Я. Валюк з польського центру медіації, який визначає, що у сутності медіації закладено глибокий сенс тому, що завдяки цьому люди самі починають піклуватися про власні справи, цікавитися ними й будувати громадянське суспільство, що може впоратися з власними проблемами самотужки [140, с. 178-183]. Однією з задач, яка покладається на інститут медіації, є розвантаження судової системи, надання можливості сторонам вирішити проблему без розгляду справи у суді. Функцію правосуддя з інституцій судової влади частково віддають на реалізацію громадянського суспільства. В цьому контексті президент Конституційного трибуналу Польщі Марек Саф'ян наголошує на значущій ролі судів при побудові громадянського суспільства [141].

Аналіз практики судових та правоохоронних органів з впровадження процедури медіації в Англії, Бельгії та Німеччині, проведений В. Землянською, показує, що медіація дозволяє відійти від втрати часу в судовому процесі, від додаткових і непередбачених витрат. Статистика розвинутих країн показує, що від 83% до 85% всіх медіацій вдалі. Навіть якщо угоди не досягнуто, залучення в медіацію збільшує розуміння та задоволення сторін-учасників: медіація, таким чином, справляє позитивний вплив на сприйняття учасників і їх дій в судовому процесі [142]. Процес медіації представляє собою сукупність фактичних і юридичних дій, які здійснюються учасниками медіації впродовж визначеного часового проміжку. Можливо виділити п'ять основних етапів медіації. Перший етап – укладання угоди. Сторони і медіатори укладають угоду про медіацію. Другий крок – це з'ясування позицій сторін. На третьому етапі відбувається виявлення інтересу, який стоїть за позицією кожної з сторін. Четвертий етап – знаходження рішення, яке повинно влаштувати дві сторони. На заключній, п'ятій стадії відбувається укладання угоди за результатами медіації. На медіатора покладається завдання з оформлення консенсусу в письмовій формі. Якщо в ролі медіатора виступає нотаріус, то він правомочний засвідчити цю угоду. На цьому етапі високою є також роль адвокатів сторін, які допомагають в юридичному оформленні угод, перевіряють їх юридичні можливості виконання. Основними претендентами на виконання функцій медіатора є представники двох професій: юристи і психологи. Однак професор К. Грефін фон Шліффен скептично оцінює професійних юристів в якості медіаторів, «юрист, як він вважає, наділений здатністю, звичкою і навіть амбіціями до оперативного аналізу і вирішення заплутаних проблем, а тому він схильний обмежувати автономність сторін з формування рішення конфлікту і вплутуватися в переговори з власними пропозиціями. Це, в свою чергу, суперечить основному принципу медіації, який полягає в тому, що самостійний консенсус сторін має вищу ціну за здійснення рішення, яке пропонувала третя особа. Цьому підходу протистоїть інша концепція, у відповідності до якої медіатор повинен повідомити сторонам і правову оцінку деяких явищ, тобто медіатор може проінформувати сторони про можливість змісту судового рішення,

яке могло бути винесено за висновками розгляду справи в суді замість процедури медіації. Г. Ригер вважає, що цей підхід є більш правильним, так як «рамки автономного регулювання спору задає саме правова основа»; також, право надає сторонам той необхідний інструментарій, який може бути використаний при розробці юридично обов'язкової угоди. На практиці склалася наступна картина. За твердженням директора британського Центру ефективного вирішення спорів (CEDR) К. Маки в Великобританії 75-80% усіх медіаційних процесів проводяться адвокатами. Серед юристів в ролі медіатора найбільш часто зустрічаються три спеціаліста: суддя, адвокат, нотаріус. Так, зокрема, судова медіація розповсюджена в деяких землях Німеччини. Суддя, який розглядає спір, і який, на його думку, може закінчитися примиренням сторін, рекомендує їм звернутися за допомогою до медіатора, в ролі якого виступає суддя того ж суду, який має підготовку медіатора та не відповідає за винесення рішення по справі. У випадку погодження сторін процес призупиняється і, в залежності від результатів медіації, або поновлюються через деякий час, або закривається. З цієї моделі видно, що суддя може виступати в ролі медіатора при дотриманні основних принципів медіації, тобто нейтральності (яка в даному випадку трактується як відсутність права прийняття власного рішення по справі). Не маючи законодавчого закріплення в Україні, медіація вже застосовується у вигляді примирення в ході судового розгляду справи і таким чином, в ролі медіатора доводиться виступати саме судді, який розглядає справу. Позиція більшості вчених, які займаються медіацією, щодо питання про участь адвоката в переговорах в якості медіатора досить категорична: професія адвоката несумісна з виконанням ролі медіатора. Суть цієї позиції зводиться до наступного: адвокат зазвичай є представником однієї з сторін у спорі, а медіатор повинен бути незалежним. Однак на практиці рішення цього питання не є однозначним. У відповідності до німецького закону про адвокатуру, адвокати виконують не тільки функцію представників сторін, але й надають юридичну допомогу. Адвокат може виступати в якості медіатора, реалізуючи свої функції з надання юридичної допомоги, однак ця діяльність несумісна з представництвом інтересів однієї з сторін, які приймають участь у

процесі медіації. Діяльність нотаріуса в якості медіатора, при якій його функції не обмежуються лише управлінням переговорами, а направлені також на використання його юридичної кваліфікації для оформлення рішення в юридичній формі необхідно розглядати в якості службової діяльності у сфері надання юридичної допомоги. Правила проведення нотаріусом медіації закріплені в нормативних актах, які регулюють порядок здійснення нотаріусом професійних обов'язків. За загальним правилом надання нотаріусом юридичної допомоги в якості медіатора не виключає можливості посвідчення нотаріусом угоди, яка укладена учасниками медіації.

Натомість, порівняльно-правовий аналіз закріплення інституту медіації та його реалізації, як зазначається дослідниками, найдоцільніше починати з Франції, яка має давню традицію вирішення спорів за допомогою проведення процедури медіації третьою стороною. Але очевидно, що тільки одного досвіду цієї держави було б недостатньо, тому список держав, законодавство яких про медіацію, слід було дослідити, було розширено.

Моделі правових режимів медіації, володіючи деякими подібними рисами, можуть дуже суттєво відрізнятись в різних державах.

Наприклад, Робін Керролл виділяє три види законодавства про медіацію: процесуальне, нормативне та таке, що надає вигоду (вигодонадаюче). Процесуальне законодавство відображає тенденцію інституціоналізації, в той час як інші види відображають тенденцію кодифікації такого роду законодавства. Процесуальним законодавством про медіацію можна позначити таку систему нормативно-правових актів з цього питання, які визначають медіацію як спосіб вирішення спорів. Таке законодавство може наказувати сторонам 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 реєстрації або затвердження. 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. Основною характеристикою такої моделі законодавства є акцентування уваги на принципах медіації, таких як, наприклад, конфіденційність, і, відповідно, встановлення певних обов'язків медіаторів щодо забезпечення реалізації такого принципу.

Н. 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. У державах з англо-американською системою права до правового регулювання медіації реалізується, як правило, змішаний регулятивний підхід з елементами саморегулювання, ринкових взаємин і законодавчими елементами. В Австралії, наприклад, очевидний 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 постачальникам медіаційних послуг, 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, наводиться як приклад моделі такого законодавчого підходу для демократичних держав Східної Європи.

На думку Р. Керролл, в різних державах спостерігаються різні тенденції в правовому регулюванні медіації, такі як інституціоналізація, кодифікація, легалізація, інтернаціоналізація та узгодження законодавства про медіацію.

В рамках дисертаційного дослідження нами було проведено порівняльно-правовий аналіз значного масиву законодавчих актів про медіацію деяких

зарубіжних держав: Австралії, Австрії, Аргентини, Бельгії, Болгарії, Великобританії, Угорщини, Німеччини, Данії, Іспанії, Італії, Канади, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Сербії, США, Франції, Швейцарії.

Водночас, за відповідною науковою літературою було звернуто увагу на досвід реалізації медіативних технологій вирішення спорів і врегулювання конфліктів в Нідерландах, де відсутні профільні закони про медіацію, а нормативне регулювання зведено до актів саморегулювання, що приймаються саморегулюючими організаціям медіаторів.

Такий аналіз зарубіжного законодавства про медіацію дав підстави для формування низки висновків.

1. У законодавствах досліджених держав можна прослідкувати те, що медіаційним процедурам в усіх вказаних державах надається велике значення, і закріплені подібні нормативно-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.

Відповідно до статті 21 Закону Франції № 95-125 від 8 лютого 1995 «Про організацію судів і цивільному, кримінальному та адміністративному процесі» (з наступними змінами), медіації, яка підпадає під дію Глави 1 «Медіація» Розділу II «цивільно-процесуальні положення» зазначеного закону, є « будь-яка структурована процедура незалежно від її назви, за допомогою якої дві або більше сторін прагнуть досягти угоди з метою мирного вирішення їх спору за допомогою третіх осіб, медіатора, обраного сторонами або призначеного ним за їх згодою суддею, який розглядає справу» [143, с. 11-21].

Частина 1 статті 1 Федерального закону Німеччини «Про медіацію» 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» [144].

Відповідно до частини 1 статті 2 Єдиного Закону США про медіацію від 2001 року (зі змінами від 2003 року), «медіація означає процес, в якому медіатор сприяє спілкуванню та переговорів між сторонами, щоб допомогти їм досягти добровільного угоди щодо їх спору» [145].

Відповідно до частини 1 статті 3 Закону Австралійської столичної території (Австралія) № 61 від 1997 року «Про медіацію», «медіативні збори означають зустріч осіб, які перебувають в стані конфлікту, і медіатора з метою вирішення конфлікту за допомогою медіації та включають 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 [146]».

Можна говорити про те, що зазначений нормативно-правовий акт закріплює принцип конфіденційності інформації, повідомлений 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 медіативних зборах, або документів, підготовлених для цілей, в ході проведення процедури медіації або відповідно до прийнятого медіативного рішення або взятими зобов'язаннями, не є допустимим для використання в будь-якому судовому розгляді, крім як у випадках, передбачених Законом «Про докази» від 1995 року [147].

Цікавим є те, що стаття 11 Закону Австралійської столичної території № 61 від 1997 року «Про медіацію» містить принцип захисту від розголошення правдивих відомостей, що ганьблять іншу особу, отриманих в ході проведення медіативних зборів, що містяться в документах та інших матеріалах, розроблених у ході проведення медіативних зборів, а також наданих зареєстрованому медіатору з метою організації або проведення медіативних зборів [148].

Відповідно до частини 1 статті 4 Закону штату Новий Південний Уельс (Австралія) «Про центри громадського правосуддя» від 1983 року, «медіація включає в себе – здійснення діяльності з метою заохочення дискусії і

врегулювання суперечок,

(А) примирення сторін спору з вказаною метою,

(В) доопрацювання будь-яких питань предмета зазначених дискусій або врегулювання» [149].

Частина 1 статті 4 зазначеного Закону штату Новий Південний Уельс містить також визначення медіативного засідання, відповідно до якого таке засідання означає зустріч відповідно до положень зазначеного закону двох або більше сторін, що знаходяться в суперечці, з якого-небудь питання [150].

Відповідно до частини 1 статті 2 Закону штату Квінсленд (Австралія) «Про центри вирішення спорів» від 1990 року, «медіація включає в себе –

(А) здійснення діяльності з метою заохочення дискусії і врегулювання суперечок; і

(В) примирення сторін спору з вказаною метою або за запитом однієї зі сторін спору, або з ініціативи директора; і

(С) доопрацювання будь-яких питань предмета зазначених дискусій або врегулювання» [151].

Частина 1 статті 2 зазначеного Закону штату Квінсленд (Австралія) містить також визначення медіативних зборів, відповідно до якого такі збори означають зустріч відповідно до положень зазначеного закону двох або більше сторін, що знаходяться в суперечці, з якого-небудь питання [152].

Стаття 2 Закону Сербії «Про посередництво – медіації» 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 дійшли згоди» [153].

Відповідно до статті 5 Закону провінції Нова Шотландія (Канада) «Про торгову медіацію» від 2005 року, «медіація є спільною процедурою, в якій сторони погоджуються попросити третю сторону, що іменується медіатором, сприяти їм у прагненні спробувати досягти врегулювання їх торгового спору, але медіатор при цьому не має повноважень нав'язувати вирішення спору сторонам» [154].

Стаття 3 Закону провінції Онтаріо (Канада) «Про торгову медіацію» від 2010 містить таке визначення: «медіація є спільним процесом, в якому (а) сторони торгового спору погоджуються попросити нейтральну особу, іменовану медіатором, допомогти їм в їх прагненні досягти врегулювання спору, і (b) медіатор не має повноважень нав'язувати сторонам рішення їх спору» [155].

Стаття 24.1.02 Правил цивільного судочинства провінції Онтаріо (Канада) (Постанова № 194) встановлює, що «в медіації нейтральна третя сторона сприяє взаємодії між сторонами спору для того, щоб допомогти їм досягти взаємоприйняттого рішення» [156].

Правила медіації громадянського відділення суду провінції Альберта (Канада) від 1997 року не містять визначення медіації, незважаючи на те, що стаття 1 присвячена визначенню основних понять, що використовуються в зазначеному нормативно-правовому акті. Однак пункт «d» правила 1 зазначеного акта визначає «медіативні збори «як переговорні збори, організовані судом чи під егідою суду, на якому медіатор сприяє сторонам у визначенні проблем і інтересів сторін, визначає структуру та обговорення, полегшує взаємодію між ними і надає їм можливість вирішити їх суперечку взаємоприйнятним способом з метою врегулювання справи так, щоб зняти необхідність його розгляду в судовому порядку» [157], з якого можна вивести визначення поняття «медіація», оскільки воно в значній мірі відповідає поняттям цього правового інституту, що містяться в нормативно-правових актах інших країн у цій сфері.

Національне законодавство Канади в сфері медіації не є зразково розвиненим (хоча діє ряд нормативних правових актів, в тому числі Федеральний закон Канади «Про медіацію з питань сільськогосподарських заборгованостей» від 1997 року [158]), однак на території держави досить ефективно діє Інститут альтернативного вирішення спорів, який є національною некомерційною організацією і забезпечує розвиток і заохочення розвитку послуг з вирішення спорів в Канаді. Національні правила медіації Інституту альтернативного вирішення спорів (ненормативний акт) встановлюють, відповідно до пункту «с» частини 1.1 статті 1, що «медіація» означає залучення третьої неупередженої

сторони для допомоги сторонам у вирішенні спору і не включає в себе арбітраж» [159]. Національні правила медіації Інституту альтернативного вирішення спорів не є правовим актом.

Згідно зі статтею 1 Закону Іспанії № 5/2012 від 6 липня 2012 р. «Про медіацію в цивільних і комерційних справах», «медіації визнається як засіб врегулювання суперечок, незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самі добровільно досягти взаємної згоди з участю медіатора» [160].

Частина 1 статті 2 Закону автономного співтовариства Андалусія (Іспанія) № 1/2009 від 27 лютого 2009 року «Про сімейної медіації в Автономному співтоваристві Андалусія» закріплює наступне визначення поняття «медіація» (стосовно сімейної медіації): «сімейною медіацією визнається позасудова процедура непримусового врегулювання конфліктів, які можуть виникати між членами сім'ї або групи осіб, що спільно проживає, за допомогою втручання спеціалізованих професіоналів, які не мають права приймати рішення щодо конфлікту, і які сприяють полегшенню взаємодії, діалогу і переговорів між ними, метою яких є забезпечення досягнення консенсусу щодо прийняття рішень щодо такого конфлікту» [161].

Відповідно до частини 2 статті 1 Закону Балеарських островів (Іспанія) № 14/2010 від 9 грудня 2010 року «Про сімейну медіацію на Балеарських островах», «медіація як засіб мирного врегулювання конфліктів призначена для запобігання початку судових процесів, припинення вже початих або зменшення їх масштабів за сприяння професійного кваліфікованого неупередженого і нейтрального медіатора або медіаторів суб'єктам для забезпечення можливості діалогу між ними і отримання справедливих тривалих і стабільних угод» [162].

Відповідно до частини 1 статті 1 Закону автономного співтовариства Каталонія (Іспанія) № 15/2009 від 22 липня 2009 року «Про медіацію у сфері приватного права», «медіацією визнається позасудова процедура добровільного та конфіденційного характеру, яка спрямована на сприяння взаємодії між особами, за допомогою якої вони врегулюють самостійно вирішення конфліктів, які їх

стосуються, за сприяння медіатора, який діє нейтрально і неупереджено» [163]. Частина 2 статті 1 встановлює, що медіація як засіб врегулювання конфліктів спрямована на те, щоб уникнути спірних судових розглядів, припинити вже розпочаті або зменшити їх масштаби.

Відповідно до статті 2 Закону автономного співтовариства Астурія (Іспанія) № 3/2007 від 23 березня 2007 г. «Про сімейну медіацію», «сімейна медіація є позасудовою і добровільною процедурою, починається з метою вирішення конфліктів, які можуть виникнути в сімейній сфері, в якій здійснюється втручання неупередженої належним чином акредитованої третьої особи, яка не має права приймати рішення, і яка призначена як сімейний медіатор, що інформує, направляє і допомагає сторонам у конфлікті для полегшення діалогу між ними і пошуку тривалої і стабільної угоди з метою уникнення судового розгляду, припинення розпочатого або його скорочення» [98].

Стаття 1 Закону автономного співтовариства Кастилія і Леон (Іспанія) № 1/2006 від 6 квітня 2006 року «Про сімейну медіацію в Кастилії і Леоні» визначає сімейну медіацію як «професійне втручання, здійснюване щодо сімейних конфліктів, відповідно до цього Закону, кваліфікованим нейтральним і неупередженим посередником з метою створення стійкої взаємодії між сторонами конфлікту, що полегшує врегулювання проблем, не вдаючись до судового розгляду» [164]. Метою сімейної медіації, як це визначає частина 2 статті 2 зазначеного Закону, є запобігання початку спірних судових процесів, припинення розпочатих або зменшення їх масштабів. Сімейна медіація може бути проведена до початку судового розгляду або після його завершення.

Відповідно до статті 1 Закону спільноти Мадрид (Іспанія) № 1/2007 від 21 лютого 2007 р «Про сімейну медіацію в співтоваристві Мадрид», «сімейна медіація, що проводиться відповідно до цього Закону, є добровільною процедурою врегулювання або позитивного вирішення сімейних напружених відносин або конфліктів, в якій сторони можуть звертатися або приймають втручання професійного неупередженого нейтрального медіатора, який не має можливості приймати за них рішення, який їм допомагає з метою сприяння їх

взаємодії і пошуку взаємоприйнятної угоди» [165].

Відповідно до частини 1 статті 1 Закону Валенсійської спільноти (Іспанія) № 7/2001 від 26 листопада 2001 г. «Про сімейну медіацію в Валенсійському співтоваристві», «сімейна медіація є добровільною процедурою, метою якої є позасудове врегулювання конфліктів, в якому одна або більше професійних, кваліфікованих та неупереджених осіб, що не мають права приймати рішення за сторони, сприяють членам сім'ї у вирішенні конфлікту з метою забезпечення діалогу між ними і загального прагнення до досягнення згоди» [166].

Відповідно до статті 2 Закону автономного співтовариства Канарські острови (Іспанія) № 15/2003 від 8 квітня 2003 р «Про сімейну медіацію», «сімейна медіація є добровільною позасудовою процедурою, в якій третя особа, належним чином акредитована, призначена сімейним медіатором, інформує, направляє і сприяє, без можливості прийняття власних рішень, сім'ям в їх конфліктах з метою забезпечення діалогу і пошуку справедливих, міцних і стабільних рішень, а також щоб уникнути розгляду суперечок в судовому порядку або для того, щоб припинити вже розпочаті судові розгляди або зменшити їх масштаби» [167].

Відповідно до частини 2 статті 1 Закону автономного співтовариства Кастилія-Ла-Манча (Іспанія) № 4/2005 від 24 травня 2005 року «Про спеціалізовані соціальні послуги з сімейної медіації», «сімейна медіація є втручанням, добровільно запитаним зацікавленими особами, неупередженої нейтральної професійної третьої особи, яка направляє, консультує і сприяє в переговорах, спрямованих на пошук угоди, що припиняє сімейну суперечку» [168].

Відповідно до статті 1 Закону провінції Сан-Луїс (Аргентина) № 1У-0700-2009 від 2009 року «Про медіацію», медіація є незмагальним методом вирішення спорів [169].

Відповідно до статті 2 Закону провінції Ріо-Негро (Аргентина) № 3987 від 15 вересня 2005 року, «медіація є незмагальним методом, керованим кваліфікованим медіатором, який сприяє забезпеченню взаємодії між сторонами в пошуках компромісу для отримання якомога більшого відшкодування або

компенсації наслідків і / або результатів злочинного діяння» [170].

Відповідно до статті 1 Закону провінції Чако (Аргентина) № 4498 від 8 грудня 1998 року, медіація є добровільним методом альтернативного вирішення спорів, «медіація передбачає незмагальну процедуру, в якій нейтральна третя сторона, яка не має владних повноважень щодо сторін, сприяє їм у досягненні консенсусу у вирішенні конфлікту» [171]. Відповідно до статті 2 Закону провінції Чако (Аргентина) № 4989 від 5 грудня 2001 року, «медіація є процедура, метою якої є надання відшкодування та компенсації наслідків злочинного діяння особою, яка його вчинила, жертві, пораненому або ображеній особі» [172].

Як закріплено в статті 1 Закону провінції Кордоба (Аргентина) № 8858 від 28 червня 2000 «Про медіацію», на всій території провінції Кордоба визнається можливість застосування медіації як незмагального способу добровільного вирішення конфліктів [173].

Стаття 1 Закону провінції Коррієнтес (Аргентина) № 5931 від 2 грудня 2009 року визначає медіацію як «незмагальний спосіб вирішення спорів» [174].

Відповідно до статті 1 Закону провінції Буенос-Айрес (Аргентина) № 13951 від 23 грудня 2008 «Про медіацію», медіація є альтернативним методом вирішення правових спорів на території провінції, який відповідає суспільним інтересам [175].

Відповідно до Закону провінції Сальта (Аргентина) № 7324 від 22 листопада 2004 р. «Про медіацію», «медіація визнається як незмагальний спосіб вирішення конфліктів, будь-то індивідуальних, соціальних, сімейних, і на рівні провінції, і на муніципальному рівні» (стаття 1) [176].

Згідно зі статтею 1 Закону провінції Сантьяго-дель-Естеро (Аргентина) № 6452 від 9 грудня 1998 р. «Про медіацію», медіація є альтернативний спосіб вирішення спорів і є добровільною стадією кожного судового розгляду. Процедура медіації сприяє безпосередній взаємодії сторін спору для його врегулювання [177].

Звернемо увагу, що при деякій варіативності процитованих вище визначень терміну «медіація» у них виявляються стійкі аналогічні семантичні структурні

елементи:

- альтернативність або доповнення медіації відносно судового розгляду;
- інформована добровільність вибору медіації конфліктуючими (тими, хто сперечається, конфліктує) сторонами;
- наявність спеціального суб'єкта, який здійснює посередництво у вирішенні спорів та врегулюванні конфліктів, – медіатора, до якого висуваються різні вимоги, з-поміж яких незмінні – вимоги неупередженості та нейтральності, і який покликаний всіляко сприяти запобіганню або редукуванню / купіруванню конфлікту його детермінантів, підвищенню ефективності його вирішення і / або відмови від судового розгляду конфлікту / спору, припинення вже розпочатого такого розгляду і / або зниження обсягу домагань;
- визначення за мету медіації – знаходження компромісної, стійкої і такої, що взаємно влаштовує сторони згоди у вирішенні спору / конфлікту.

У законодавствах досліджених держав з істотною аналогією (нехай, і не повністю ідентично) закріплені основні принципи медіації – нейтральності, неупередженості, конфіденційності тощо.

Відповідно до статті 21-2 Закону Франції №95-125 від 8 лютого 1995 р. «Про організацію судів і цивільному, кримінальному та адміністративному процесі» (з наступними змінами), медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, компетентно і старанно. Крім того, згідно зі статтею 21-3 зазначеного Закону Франції, процедура медіації проводиться відповідно до принципу конфіденційності, якщо сторони не домовилися про інше, за винятком випадків, коли конфлікт стосується громадського порядку, або його причина пов'язана із захистом інтересів дитини або фізичної або психологічної недоторканності особи, а також розкриття інформації, що міститься в угоді сторін, необхідної для її реалізації або виконання [178].

Розділ II Закону Іспанії № 5/2012 від 6 липня 2012 р. «Про медіацію в цивільних і комерційних справах» 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 [179].

До принципів сімейної медіації відповідно до статті 2 Закону Балеарських островів (Іспанія) № 14/2010 від 9 грудня 2010 року «Про сімейну медіацію на Балеарських островах», відносяться сумлінність, добровільність, нейтральність, неупередженість, конфіденційність, оперативність і гнучкість [180].

Відповідно до глави II Розділу I Закону автономного співтовариства Астурія (Іспанія) № 3/2007 від 23 березня 2007 р. «Про сімейну медіацію», сімейна медіація здійснюється відповідно до принципів добровільності, нейтральності, неупередженості, конфіденційності, особистої присутності і довіри.

Відповідно до статті 4 Закону автономного співтовариства Канарські острови (Іспанія) № 15/2003 від 8 квітня 2003 р. «Про сімейну медіацію», принципами сімейної медіації є добровільність, невідкладність і особиста присутність сторін спору, гнучкість і неформальність, конфіденційність і збереження професійної таємниці, неупередженість і нейтральність медіатора [181].

Відповідно до глави III Закону автономного співтовариства Каталонія (Іспанія) № 15/2009 від 22 липня 2009 р «Про медіацію у сфері приватного права», медіація здійснюється відповідно до принципів добровільності, нейтральності та неупередженості медіатора, конфіденційності, особистої присутності і довіри [182].

Відповідно до статті 4 Закону спільноти Мадрид (Іспанія) № 1/2007 від 21 лютого 2007 р. «Про сімейну медіацію в співтоваристві Мадрид», до принципів сімейної медіації відносяться добровільність участі сторін, конфіденційність, неупередженість і нейтральність медіатора, сумлінність учасників процедури медіації, особиста присутність сторін і медіатора, а також захист інтересів дітей і утриманців, як це визначає стаття 4 зазначеного Закону [183].

Натомість, Частина 1 статті 8 1 Закону автономного співтовариства Кастилія-Ла-Манча (Іспанія) № 4/2005 від 24 травня 2005 р «Про спеціалізовані соціальні послуги з сімейної медіації» визначає принципи сімейної медіації, до яких відносяться добровільність, конфіденційність, нейтральність і

професійність [184].

Відповідно до статті 4 Закону автономного співтовариства Кастилія і Леон (Іспанія) № 1/2006 від 6 квітня 2006 року «Про сімейну медіацію в Кастилії і Леоні», медіація проводиться відповідно до принципів свободи і добровільності сторін і медіаторів, рівності сторін у процесі медіації, на особливу увагу інтересам дітей, інвалідів та людей похилого віку, утриманців, конфіденційності та збереження професійної таємниці щодо даних, отриманих в процесі проведення процедури медіації, професійної компетентності, етики, неупередженості та нейтральності медіатора, сумлінності сторін конфлікту і медіатора, особистого характеру процедури медіації та простоти і швидкості самої процедури медіації.

Розділ II Закону Сербії «Про посередництво – медіацію» від 2005 року досить детально визначає принципи медіації. Так, відповідно до статті 3 вказаного закону, медіація є добровільною. Процедура медіації проводиться на підставі прямої згоди сторін. Відповідно до статті 4 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. Відповідно до статті 6 вся інформація, повідомлена сторонами на 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 медіативної угоди, а також тієї інформації, розголошення якої потрібно в інтересах забезпечення громадського порядку [185].

Стаття 7 Федерального закону Аргентини № 26.589 від 3 травня 2010 р. «Про обов'язковий характер медіації до судових розглядів» визначає принципи проведення процедури медіації, до яких відносяться неупередженість медіатора щодо сторін процедури медіації, свобода і добровільність участі сторін спору в процедурі медіації, особлива увага до інтересів дітей, інвалідів та людей похилого віку, утриманців, рівність сторін процедури медіації, конфіденційність отриманої при проведенні медіації інформації, сприяння прямої взаємодії сторін спору з метою досягнення творчого вирішення конфлікту, швидкість проведення

процедури медіації, висловлену згоду сторін на присутність третіх осіб при проведенні процедури медіації [186]. Щодо принципу конфіденційності інформації стаття 9 зазначеного акта містить застереження, встановлюючи, що цей принцип не застосовується в разі отримання вираженої відмови всіх сторін від його застосування, а також цей принцип не поширюється, якщо це необхідно для запобігання вчиненню злочину або припинення здійснення вже розпочатого.

Водночас, при наявності певних, зазначених вище, подібних характерних рис, існують і відмінності, зокрема й доволі серйозні.

Навіть в державах-членах Європейського Союзу механізми медіації закріплені і реалізуються по-різному.

Такі відмінності правових режимів медіації в різних державах можна простежити більш детально на основі порівняння відповідних зарубіжних нормативних правових актів.

1. Відмінності в обсягах суспільних відносин, для вирішення спорів і врегулювання конфліктів в рамках яких законодавчо передбачені механізми медіації.

Предмети медіації (в зарубіжному законодавстві, в залежності від держави, можуть бути ті чи інші поєднання):

- Сімейні конфлікти (майнові та немайнові спори, пов'язані з сімейним станом і батьківськими правами, з визнанням споріднення, суперечки щодо аліментних зобов'язань, режиму відвідування / спілкування і проживання неповнолітніх, а також прав щодо сімейного житла, позови про розлучення, про роздільне проживання, про визнання шлюбу недійсним, а також ін.);

- Відшкодування шкоди, заподіяної в результаті вчинення злочинів, особою, яка його вчинила, жертві / потерпілій особі;

- Справи про неспроможність, порушені самими боржниками і справи про банкрутство;

- Судові розгляди у спадкових справах до оголошення спадкоємців;

- Розгляд в судах добровільної юрисдикції і декларативні позови (для Аргентини і ще ряду країн);

- Спори, пов'язані з попередніми розслідуваннями і доказами, отриманими до суду;
- Процедури ампаро, хабеас корпус і хабеас дата і судові заборони;
- Трудові спори.

Цей перелік не є вичерпним.

Медіація, як це визначено частиною 1 статті 3 Закону автономного співтовариства Кастилія-Ла-Манча (Іспанія) № 4/2005 від 24 травня 2005 року «Про спеціалізовані соціальні послуги з сімейної медіації», відповідно до зазначеного закону застосовується щодо вирішення сімейних конфліктів, пов'язаних з особистими немайновими і майновими заходами в зв'язку з розірванням шлюбу, до суду або після розгляду справи в судовому порядку, в зв'язку з цивільним анулюванням шлюбу або визнанням шлюбу недійсним, конфліктів, пов'язаних з виконанням судових заходів, прийнятих при розгляді справ про розлучення, визнаннях шлюбу недійсним та ін.

Частина 2 статті 3 Закону автономного співтовариства Астурія (Іспанія) № 3/2007 від 23 березня 2007 р. «Про сімейну медіацію» визначає конфлікти, щодо яких може бути проведена процедура медіації відповідно до зазначеного закону. До них відносяться конфлікти, що виникають між особами, пов'язаними кровною або непрямою спорідненістю до четвертого ступеня; подружжям у разі їх вирішення не жити разом, до початку судового розгляду анулювання шлюбу або розлучення, а також під час судового розгляду на етапі виконання судового рішення або зміни судових заходів; зареєстрованими співмешканцями, що вирішили проживати спільно; опікунами та прийомними сім'ями з сім'ями своїх підопічних або усиновлених; усиновленими особами, прийомними сім'ями та їх біологічними сім'ями; а також конфлікти, пов'язані з аліментними зобов'язаннями [98].

Стаття 2 Закону автономного співтовариства Каталонія (Іспанія) № 15/2009 від 22 липня 2009 року «Про медіацію у сфері приватного права», розмежовує сімейну медіацію і громадянську [187].

Частина 2 статті 1 Закону автономного співтовариства Андалусія (Іспанія)

№ 1/2009 від 27 лютого 2009 року «Про сімейну медіацію в Автономному співтоваристві Андалусія» встановлює, що сімейна медіація проводиться щодо конфліктів, що виникають між подружжям, зареєстрованими співмешканцями, біологічними синами і дочками, особами, які перебувають в кровній чи непрямій спорідненості до третього ступеня, усиновленими особами та їх прийомними та біологічними сім'ями, опікунами та піклувальниками і особами, які перебувають під їх опікою чи піклуванням (стаття 3), які мають відношення до анулювання шлюбу, розставання або розлучення, аліментних зобов'язань і догляду за утриманцями, відносинах між неповнолітніми зі своїми кровними і непрямими родичами до третього ступеня споріднення, здійснення батьківських прав і опікунства чи піклування, відносинах між онуками з бабусями і дідусями, спорах, що виникають між прийомними сім'ями, прийомними дітьми і їх біологічними сім'ями, а також спорів, що виникають у зв'язку з припиненням зареєстрованого співмешкання [188].

Стаття 2 Закону автономного співтовариства Канарські острови (Іспанія) № 15/2003 від 8 квітня 2003 р. «Про сімейну медіацію» встановлює, що процедура сімейної медіації проводиться щодо певних сімейних конфліктів між подружжям, зареєстрованими співмешканцями, батьками і дітьми, дітьми, а також усиновленими особами та їх біологічними сім'ями або сім'ями, що їх прийняли на усиовлення [189, с. 77].

Статтею 1 Закону Сербії «Про посередництво – медіацію» від 2005 року визначається, що цей Закон встановлює правила процедур посередництва (вказаний закон прирівнює поняття медіації до поняття посередництва), що застосовується 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 [190].

Федеральний закон Аргентини № 26.589 від 3 травня 2010 року «Про обов'язковий характер медіації до судових розглядів» в статті 1 встановлює обов'язковий характер медіації, передбаченої для кожного судового розгляду. Процедура медіації сприяє безпосередній взаємодії між сторонами з метою врегулювання спору. Стаття 4 зазначеного Закону Аргентини встановлює, що врегулювання шляхом проведення обов'язкової досудової процедури медіації підлягають усі спори за винятком тих, які вказані в статті 5 цього Закону, до яких відносяться суперечки, пов'язані з кримінальними діяннями, розставаннями і розводами, визнанням шлюбу недійсним, встановленням споріднення, батьківськими правами, усиновленням, за винятком фінансових питань, що впливають з такого роду суперечок. Крім того, врегулюванню за допомогою проведення процедури медіації не підлягають спори, в яких беруть участь держава, провінції, муніципальні утворення або Автономне місто Буенос-Айрес або їх децентралізовані організації, крім тих випадків, коли медіація щодо такого роду суперечок прямо дозволена, а також випадків, коли спір не пов'язаний з ситуаціями, зазначеними в статті 841 Цивільного Кодексу Аргентини. Також стаття 5 Федерального закону Аргентини № 26.589 від 3 травня 2010 року «Про обов'язковий характер медіації до судових розглядів» відносить до суперечок, щодо яких не проводиться обов'язкова досудова процедура медіації суперечки, пов'язані з процедурами визнання неправоздатності, недієздатності, а також відновлення в правах; процедурами ампаро, Хабеас корпус, хабеас дата і судовими заборонами; запобіжними заходами; попереднім розслідуванням і доказами, отриманими до суду; судовими розглядами у спадкових справах; справами про неспроможність, порушеними самими боржниками і справами про банкрутство; скликанням зборів співвласників, передбаченим статтею 10 Закону № 13.512; спорами про компетенцію судів по трудових спорах; розглядами в судах добровільної юрисдикції [191, с. 9; 192].

Стаття 1 Закону провінції Ріо-Негро (Аргентина) № 3987 від 15 вересня 2005 року визначає кримінальну медіацію як альтернативний метод вирішення на добровільній основі суперечок, що впливають із злочинів, зазначену у пунктах 6

і 7 статті 180-го Кримінально-процесуального кодексу, за винятком випадків, коли жертвами є особи, які не досягли шістнадцятирічного віку [193].

Стаття 2 Закону провінції Санта-Фе (Аргентина) № 13.151 від 11 листопада 2010 року «Про медіацію» встановлює обов'язковий характер проведення процедури медіації до розгляду справи в судовому порядку. Відповідно до статті 3 цього Закону, створюється Спеціальний реєстр медіаторів при Міністерстві юстиції і прав людини цієї провінції. Стаття 4 зазначеного провінційного закону містить перелік спорів, відносно яких медіація в порядку, передбаченому зазначеним законом не застосовується. До них відносяться спори, пов'язані з кримінальними діями, сімейним насильством, розлучення і розставанням, визнанням недійсності шлюбу, батьківськими правами, встановлення спорідненості і усиновлення, аліментних зобов'язань, спорів, в яких однією зі сторін виступає провінція, муніципальні утворення і комуни, спори, пов'язані з запобіжними заходами, попередніми заходами, доказами у спадкових справах, справами про неспроможність, порушеними самими боржника і справами про банкрутство, розгляд в судах добровільної юрисдикції; скликанням зборів співвласників, передбачених статтею 10 Закону № 13.512; спори, які будь-яким чином стосуються громадського порядку.

Стаття 2 Закону провінції Сан-Луїс (Аргентина) № IV-0700-2009 від 2009 року «Про медіацію» визначає існування двох видів медіації в провінції – судової і позасудової. Судова медіація проводиться на будь-якій стадії судового процесу після подачі позову. Відповідно до статті 3 зазначеного Закону провінції Сан-Луїс, проведення процедури медіації є обов'язковим щодо таких спорів: цивільних, комерційних і трудових спорів фізичних осіб; спори, в яких сторони прагнуть уникнути витрат; цивільні позови про відшкодування шкоди, що виникають з розгляду кримінальних справ; всі майнові питання, що виникають в сімейних спорах, а також інші пов'язані з ними питання; провадження у справах про позбавлення володіння; а також випадки, коли суддя вважає, що проведення процедури медіації є доцільним для вирішення конфлікту. Стаття 4 Закону провінції Сан-Луїс № IV-0700-2009 від 2009 року «Про медіацію» містить перелік

ситуацій, щодо яких процедура медіації не проводиться, і відносить до них розгляд кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням громадського порядку; розгляди, пов'язані з сімейним станом, розлученнями, роздільним проживанням, визнанням шлюбу недійсним, встановленням споріднення, опікою і усиновленням; процедури ампаро, хабеас корпус і хабеас дата; спори, пов'язані з запобіжними заходами, попередніми розслідуваннями і доказами, отриманими до суду; процедури визнання неспроможності та банкрутства; спори, в яких в якості сторін виступають провінція, муніципальні утворення або їх децентралізовані організації; а також всі суперечки, що стосуються громадського порядку [194].

Відповідно до статті 3 Закону провінції Чако (Аргентина) № 4498 від 8 грудня 1998 року, вирішення за допомогою проведення процедури медіації підлягають будь-які спори за винятком тих, які визначені статтею 4, яка відносить до таких кримінальні справи за винятком пов'язаних з сімейним насильством, а також цивільно-правові позови про відшкодування шкоди, заподіяної в результаті вчинення злочинів; питання сімейного стану, пов'язані з роздільним проживанням і розлученнями, визнанням шлюбу недійсним, визнанням споріднення, усиновленням та батьківськими правами; процедури визнання неправоздатності, недієздатності, а також відновлення в правах; процедури ампаро, хабеас корпус і хабеас дата; пов'язані з приписами; спори, пов'язані з запобіжними заходами; попереднім розслідуванням і доказами, отриманими до суду; справи про неспроможність, порушені самими боржниками і справи про банкрутство; судові розгляди у спадкових справах до оголошення спадкоємців; розгляду в судах добровільної юрисдикції і декларативні позови; трудові спори; а також спори, в яких провінція, муніципальне утворення і їх децентралізовані організації виступають в якості сторін [195, с. 15-16].

Відповідно до статті 2 Закону провінції Чако (Аргентина) № 6448 від 18 листопада 2009 року «Про обов'язкову сімейну медіацію», обов'язкова сімейна медіація проводиться щодо майнових суперечок, пов'язаних сімейним станом і батьківськими правами, спорами щодо аліментних зобов'язань, режиму відвідування та проживання неповнолітніх, а також прав щодо сімейного житла.

Даний перелік не є вичерпним, оскільки стаття 2 передбачає можливість проведення процедури медіації для вирішення інших сімейних спорів, що не ставлять під загрозу громадський порядок [196].

Стаття 1 Закону провінції Чако (Аргентина) № 4989 від 5 грудня 2001 року встановлює можливість використання кримінальної медіації як способу вирішення конфліктів. Стаття 3 цього акта передбачає, що кримінальна медіація є добровільною процедурою між потерпілою особою та особою, яка вчинила злочин [197].

У статті 2 Закону провінції Кордоба (Аргентина) № 8858 від 28 червня 2000 р. «Про медіацію» закріплений перелік випадків, коли процедура медіації є обов'язковою: до них відносяться спори про компетенцію цивільних і комерційних судів першої інстанції на суми, еквівалентні менш ніж 5 000 песо, суперечки щодо прибутку без витрат, а також інші випадки, коли суддя вважає, що доцільним є вирішення конфлікту за допомогою медіації. Стаття 2 цього Закону також містить норму про те, що якщо сторони раніше намагалися вирішити конфлікт за допомогою медіації, вдавшись до послуг приватного медіатора або медіаційного центру, то процедура обов'язкової судової медіації не застосовується [198, с. 155-160].

Відповідно до статті 3 Закону провінції Кордоба № 8858 від 28 червня 2000 р. «Про медіацію», не підлягають вирішенню за допомогою проведення процедури медіації судові розгляди щодо злочинів проти громадського порядку за винятком цивільних позовів про відшкодування шкоди, заподіяної в зв'язку зі злочином, позови про розлучення, визнання шлюбу недійсним; спори, пов'язані з встановленням споріднення, батьківськими правами, усиновленням, за винятком пов'язаних з ними майнових питань, аліментних зобов'язань, питань опіки над дітьми і їх відвідуванням; процедури визнання неправоздатності, недієздатності, а також відновлення в правах; процедури ампаро, хабеас корпус і хабеас дата; спори, пов'язані з попередніми заходами, запобіжними заходами і доказами, отриманими до суду; справи про неспроможність, порушені самими боржниками і справи про банкрутство; судові розгляди у спадкових справах і розгляду в судах

добровільної юрисдикції, за винятком пов'язаних з ними майнових суперечок; справи про неспроможність і банкрутство; а також всі спори, що стосуються громадського порядку.

Кримінальна медіація проводиться в суді професійними зареєстрованими медіаторами.

Відповідно до статті 3 Закону провінції Коррієнтес № 5931 від 2 грудня 2009 р процедура медіації не проводиться для вирішення спорів, що впливають з кримінальних справ про злочини проти громадського порядку; спорів про питання сімейного стану, розлученнях, роздільне проживання, визнання шлюбу недійсним, встановлення спорідненості, батьківських правах і усиновлення; процедур визнання неправоздатності, недієздатності, а також відновлення в правах; процедур ампаро, хабеас корпус і хабеас дата; спорів, пов'язаних з запобіжними заходами, попередніми розслідуваннями і доказами, отриманими до суду; справ про неспроможність і справи про банкрутство; судових розглядів у спадкових справах до оголошення спадкоємців; справи про неспроможність і банкрутство; суперечок, в яких провінція, муніципальне утворення і їх децентралізовані організації виступають в якості сторін; а також всі суперечки, що стосуються громадського порядку [199, с. 26-31].

Відповідно до статті 2 Закону провінції Сальта (Аргентина) № 7324 від 22 листопада 2004 р. «Про медіацію», до процедури медіації додатково застосовуються норми Цивільного та комерційного процесуального кодексу [200, с. 10-19].

Відповідно до статті 1 Закону провінції Буенос-Айрес (Аргентина) № 13951 від 23 грудня 2008 р. «Про медіацію», медіація може бути обов'язковою і добровільною. Стаття 2 зазначеного Закону провінції Буенос-Айрес встановлює обов'язковий характер медіації до розгляду справи в судовому порядку для вирішення спорів будь-якого роду за винятком тих, які передбачає стаття 4 цього Закону, і до яких відносяться кримінальні справи за деякими винятками, встановленими чинним законодавством; позови про роздільне проживання, розлучення, про визнання шлюбу недійсним, встановлення спорідненості,

пов'язані з батьківськими правами, аліментних зобов'язань, опікунством і усиновленням; процедури визнання неправоздатності, недієздатності, а також відновлення в правах; спори, в яких сторонами є держава, провінції, муніципальні утворення і їх децентралізовані організації; процедури ампаро, хабеас корпус і хабеас дата і судові заборони; питання, пов'язані з запобіжними заходами; спори, пов'язані з попередніми розслідуваннями і доказами, отриманими до суду; судові розгляди у спадкових справах і розгляду в судах добровільної юрисдикції; справи про неспроможність і банкрутство; позови, що подаються неповнолітніми особами і вимагають втручання прокуратури; спори, що знаходяться в компетенції трудових судів, а також мирових судів.

Стаття 1 Закону провінції Чубут (Аргентина) № 4939/02 від 27 листопада 2002 року встановлює можливість альтернативного вирішення спорів за допомогою проведення процедури медіації, яка сприяє прямій взаємодії між сторонами спору для його врегулювання. Зазначений нормативно-правовий акт містить загальні положення про вимоги, що пред'являються до медіаторів, без установки процесуальних положень, що стосуються проведення процедури медіації, а також не містить принципів процедури медіації та вказівки на те, які саме види спорів підлягають урегулюванню за допомогою медіації, а які ні, на відміну від більшості діючих нормативно-правових актів у сфері медіації інших провінцій Аргентини [201, с. 13].

Відповідно до статті 1 Закону провінції Ріо-Негро (Аргентина) № 3847 від 12 липня 2004 році «Про медіацію», в провінції Ріо-Негро передбачається можливість альтернативного вирішення спорів за допомогою проведення процедури медіації щодо майнових нецивільно-правових, некомерційних спорів, а також майнових спорів не в гірничодобувній сфері, сімейних спорів, кримінально-правових, а також трудових. Обов'язковість вирішення зазначених майнових і сімейних спорів за допомогою медіації визначається статтею 7, а кримінально-правових і трудових іншими нормативно-правовими актами, як зазначено в статті 7 [202, с. 140-143]. Окрім того, стаття 2 зазначеного Закону встановлює незмагальний характер медіації, яка проводиться за допомогою медіатора, який

забезпечує пряму взаємодію між сторонами для досягнення позасудового, досудового чи іншого непроцесуального вирішення спору. У статті 8 Закону провінції Ріо-Негро № 3847 від 12 липня 2004 року «Про медіацію» визначено спори, які не підлягають вирішенню за допомогою медіації, і до яких відносяться спори, що ставлять під загрозу громадський порядок, пов'язаний з процедурами ампаро, хабеас корпус і хабеас дата, пов'язані з запобіжними заходами будь-якого роду, попередніми розслідуваннями і попередніми призначенням аліментів, штрафами і штрафними санкціями, процедурами банкрутства і неспроможності, виконанням судових рішень, за винятком випадків, передбачених законодавством, а також спори, в яких стороною виступає провінція або муніципальне утворення [203]. Стаття 46 Закону провінції Ріо-Негро № 3847 від 12 липня 2004 року «Про медіацію» також передбачає існування приватної позасудової медіації, яка проводиться приватними медіаторами або центрами медіації.

Глава 6 Розділу 4 Закону провінції Ентре-Ріос (Аргентина) № 9.776 від 20 червня 2007 року Цивільного і торгового процесуального кодексу провінції Ентре-Ріос присвячена медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів. Стаття 286 цього Кодексу передбачає обов'язковість проведення процедури медіації до будь-якого судового розгляду з метою врегулювання сторонами спору в позасудовому порядку. Сторони спору звільняються від обов'язку проходження обов'язкової процедури медіації, якщо вони надають відомості про те, що раніше щодо їх спору була проведена процедура приватної медіації зареєстрованим медіатором у Верховному суді правосуддя. Стаття 286bis Цивільного та торгового процесуального кодексу провінції Ентре-Ріос містить перелік ситуацій, коли процедура обов'язкової медіації не проводиться. До них відносяться позови про роздільне проживання і розлучення, про визнання шлюбу недійсним, встановлення спорідненості, пов'язані з батьківськими правами, за винятком пов'язаних з ними майнових суперечок; процедури визнання неправоздатності, недієздатності, а також відновлення в правах; спори, в яких сторонами є держава, провінції або муніципальні утворення; судові заборони; в певних ситуаціях – запобіжного заходу; спори, пов'язані з попередніми

розслідуваннями і доказами, отриманими до суду; судові розгляди у спадкових справах і розгляду в судах добровільної юрисдикції; справи про неспроможність, порушені самими боржниками і справи про банкрутство [204, с. 94-98].

Відповідно до статті 1724 Судового кодексу Бельгії від 10 жовтня 1967 року будь-який спір, який може бути вирішений за допомогою укладення угоди, може бути врегульовано за допомогою проведення процедури медіації. До переліку спорів, які можуть бути врегульовані таким чином, входять спори, що стосуються питань, зазначених у розділі V (Про зобов'язання, що випливають із шлюбу (або спорідненості)) і главі VI (Права і обов'язки подружжя) розділу V (Про шлюб), главі IV (Наслідки розлучення) розділу VI (Про розлучення) і розділі IX (Батьківські права) Першої книги Цивільного кодексу Бельгії, спори, що стосуються питань, зазначених у розділі Vbis Третьої книги Цивільного кодексу Бельгії, а також спори, що стосуються питань, зазначених в главі XI книги IV Четвертої частини Судового кодексу Бельгії, а також спори, що стосуються фактичного співжиття. Крім того, сторонами медіації можуть виступати юридичні особи у випадках, передбачених чинним законодавством.

Судовий кодекс Бельгії від 10 жовтня 1967 року також передбачає добровільну медіацію, яка може бути запропонована однією зі сторін судового розгляду або арбітражного розгляду справи до, під час і після розгляду. Сторони самі призначають медіатора або третя особа, яка виконує його функції. Відповідно до частини 1 статті тисячі сімсот тридцять один Судового кодексу Бельгії, сторони визначають самостійно за допомогою медіатора форму проведення процедури медіації та основні строки її проведення; зазначена інформація записується в протоколі медіації, підписаному сторонами спору і медіатором. Витрати, пов'язані з медіацією, розподіляються між сторонами навпіл, якщо сторони не домовилися про інше. Підписання зазначеного протоколу призупиняє строк позовної давності на час проведення процедури медіації [205, с. 120-127].

Законодавство Бельгії також передбачає можливість кримінальної медіації.

Так, відповідно до частини 1 статті 216 Кримінально-процесуального

кодексу Бельгії від 1808 року прокурор має право викликати особу, яка вчинила злочин і, за умови того, що очевидно, що особа підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк понад два роки або суворішого покаранню, запропонувати йому компенсувати шкоду, заподіяну його злочинними діями. Крім того, в разі потреби, прокурор також вправі організувати процедуру медіації, в якій в якості сторін будуть виступати особа, яка вчинила правопорушення, і постраждала особа, з метою компенсації заподіяної шкоди [206].

Відповідно до частини 1 правила 2 Правил медіації громадянського відділення суду провінції Альберта (Канада) від 1997 року, в будь-який момент після подачі позовної заяви до суду, суд або координатор медіації має право передати справу на процедуру медіації, повідомивши про це сторони спору або їх представників [207, с. 52]. Крім того, спір також може бути переданий на проведення процедури медіації за запитом однієї зі сторін.

2. Відмінності в наявності / відсутності встановлення граничних строків реалізації процедур медіації.

Законодавства деяких держав можуть передбачати граничні строки реалізації процедур медіації, тоді як в законах інших держав таких норм немає.

Так, згідно зі статтею 6 Законодавчого декрету Італії № 28 від 04.03.2010 р. «Про виконання статті 60 Закону №69 від 18.06.2009 про медіацію, спрямованої на врегулювання цивільних і торговельних суперечок», тривалість процедури медіації не може перевищувати чотирьох місяців [208, с. 10].

У статті 7 Закону Сербії «Про посередництво – медіацію» від 2005 року сказано лише, що процедура медіації повинна проводитися по можливості швидко [209].

3. Відмінності в наявності / відсутності встановлення необхідності нотаріального посвідчення укладеної медіативної угоди або судового затвердження укладеної медіативної угоди.

Законодавства деяких держав можуть передбачати необхідність нотаріального посвідчення укладеної медіативної угоди або судового затвердження укладеної медіативної угоди, або не вимагати ніякого додаткового

санкціонування укладеної медіативної угоди. Відмінності також можуть полягати і в тому, які підстави для відмови в затвердженні / посвідченні медіативної угоди.

Якщо говорити про затвердження медіативних угод, то можна зазначити, що існують певні відмінності з цього питання в законодавстві таких держав, як Франція, Італія, Іспанія і Німеччина, де твердження медіаційних угод може проводитися судами або нотаріусами.

Так, згідно з пунктом 3 статті 11 Законодавчих декрету Італії № 28 від 04.03.2010, медіативні угоди завіряються медіатором або медіативним органом, а в разі, якщо зазначена угода підпадає під дію статті 2643 Цивільного кодексу Італії, то ця угода додатково засвідчується нотаріусом. При цьому, відповідно до статті 12 зазначеного Законодавчого декрету Італії, медіативні угоди, що не суперечать публічному порядку і правовим нормам, затверджуються за заявою однієї із сторін, після перевірки угоди на предмет її коректності та правильності, рішенням голови районного трибуналу. Затверджена угода становить собою виконавчий лист для примусової експропріації, виконання в певній формі, а також для запису про судову заставу [141].

Затвердження медіативних угод в Німеччині може здійснюватися відповідно суддями або нотаріусами з пунктом 5 частини 1 статті 794 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, причому, зазначена норма не містить прямої вказівки на можливість затвердження саме медіативних угод, але такі підпадають під неї.

Суди Німеччини при затвердженні медіативних угод не обмежуються тільки перевіркою законності таких угод (на відміну, наприклад, від Італії), більше того – процедура затвердження медіаційних угод в Німеччині може становити собою змагальний процес: кожна сторона має можливість висловити свої міркування. В кінці такої процедури суд виносить рішення, що стосується затвердження медіативної угоди, що супроводжується поясненням, в якому міститься пояснення прийнятого рішення.

Відповідно до частини 1 статті тисяча сімсот тридцять один Судового кодексу Бельгії від 10 жовтня 1967 року в разі досягнення угоди сторонами спору,

і якщо в якості посередника виступає медіатор, призначений Комісією з медіації, сторони можуть подати медіативну угоду на затвердження компетентним суддею. Суддя може відмовити у затвердженні угоди, якщо вона суперечить публічному порядку, а також якщо медіативна угода, досягнута за врегулювання сімейного спору, йде в розріз з інтересами неповнолітніх дітей, як це встановлює стаття 1733 Судового кодексу Бельгії [210].

4. Відмінності в законодавчо закріплених медіативних процедурах в частині процесуальної алгоритмізації і в частині обсягів повноважень сторін спору і медіатора.

Наприклад, законодавства деяких держав для спорів у сфері цивільного права надають суддям, що розглядає справи, можливість вивчити разом зі сторонами перспективи досягнення мирного врегулювання спору; при цьому намічається явна тенденція покладання цього завдання не так на суддів, як на інших осіб, таким чином створюється можливість впровадження спеціально розроблених медіативних процедур.

Єдиний Закон США про медіацію від 2001 року (зі змінами від 2003 року) визначає види медіації, на яку поширюється його дія, встановлюючи в частині «а» статті 3, що під сферу його дії підпадає медіація, в якій від сторін процедури медіації потрібне проведення даної процедури відповідно до закону, правилами суду або адміністративного органу, або від них вимагають проведення даної процедури суд, адміністративний орган або арбітр; в якій сторони процедури медіації та медіатор дійшли згоди провести процедуру медіації, записуючи її, що демонструє очікування того, що спілкування в процесі медіації буде захищено від розголошення; а також в якій сторони використовують як медіатора фізичну особу, яка пропонує себе як таку. Єдиний Закон про медіацію від 2001 року не застосовується до медіації, що проводиться в зв'язку з встановленням, переговорами, управлінням або припиненням колективних переговорних взаємин; проводиться щодо спору, який виник у зв'язку або є частиною процедур, встановлених колективною переговорною угодою (за винятком випадків, коли медіація проводиться щодо такого спору, розгляд якого було передано в

адміністративний орган або в суд); щодо медіації, яка проводиться суддею, який має можливість винести рішення у справі; а також щодо медіації, яка проводиться в школах, коли сторонами спору є учні та в деяких інших випадках (частина «Б» статті 3). Як сторони процедури медіації може виступати фізична особа, корпорація, діловий траст, особа, яка має майновий інтерес в нерухомості, трест, партнерство, товариство з обмеженою відповідальністю, асоціація, спільне підприємство, уряд; урядовий підрозділ, установа або орган сприяння; державна корпорація або будь-яка інша юридична або комерційна організація (частина 6 статті 2). Відповідно до статті 10 Єдиного Закону про медіацію від 2001 року, брати участь у процедурі медіації разом зі стороною має право адвокат і інша фізична особа, призначена стороною [211].

Частина VII Закону провінції Саскачеван (Канада) «Про суд королівської лави» від 1998 року присвячена повторній медіації в розглядах по спорах (виключаючи сімейні). Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 42 цього Закону, після закінчення стадії судових дебатів в оскаржуваному позовом або питанні, які не стосуються сфери сімейного права, реєстратор суду організовує процедуру медіації, і сторони зобов'язані прийняти в ній участь до того, як перейти до наступної стадії судового розгляду. Пункт 2 частини 1 статті 42 зазначеного Закону провінції Саскачеван передбачає можливість для суду за заявою сторони розгляду звільнити сторони від участі в процедурі медіації або відкласти процедуру медіації [212, с. 55-58].

5. Відмінності в законодавчо закріплених мірах і формі принципу конфіденційності в основі медіації.

Таку позицію ми вважали обґрунтованим виділити, оскільки саме принцип конфіденційності володіє певними механізмами реалізації – на відміну від інших принципів, що носять радше декларативний характер. Частина розглянутих нормативно-правових актів містить застереження про те, що не вся інформація, повідомлена при проведенні процедури медіації, є конфіденційною, як правило, та, яка може в певних випадках розглядатися як доказ, а також яка стосується громадського порядку, в той час як деякі інші нормативно-правові акти таких

винятків не містять зовсім.

Частина 1 правила 6 Правил медіації громадянського відділення суду провінції Альберта (Канада) від 1997 року встановлює необхідність застосування принципу конфіденційності проведення процедури медіації, якщо сторони про це домовилися. Проте, відповідно до частини 2 правила 6 інформація, повідомлена при проведенні процедури медіації, не є конфіденційною, якщо вона міститься в медіативній угоді сторін, а також якщо зазначена інформація є доказом відповідно до пункту «Ь» частини 6 правила 8. Відповідно до частини 1 правила 8 Правил медіації громадянського відділення суду провінції Альберта (Канада) від 1997 року, все сказане під час проведення процедури не підлягає використанню на будь-якому судовому розгляді, при цьому будь-якого роду запис медіативних зборів є можливим тільки в тому випадку якщо сторони домовилися про це в письмовій формі. Відповідно до пункту «b» частини 6 правила 8, вказане, як і принцип конфіденційності інформації, застосовуються в тому випадку, якщо інформація містить фактичні докази, пов'язані з причиною позову згідно з частиною 1 або 2 статті 9 AR 271/97 [213, с. 85-97].

Єдиний Закон США про медіацію від 2001 року (зі змінами від 2003 року) передбачає конфіденційність інформації, повідомленої сторонами під час процедури медіації, однак стаття 6 містить перелік видів інформації, яка підлягає розголошенню і до якої відноситься інформація, що міститься в угоді, підписаній сторонами; інформація, яка доступна для громадськості відповідно до чинного законодавства; інформація, що має на увазі загрозу або планування нанесення тілесних ушкоджень іншій особі або вчинення дій насильницького характеру; інформація, яка навмисно використовується для планування злочину або замаху на його вчинення, а також для того, щоб приховати сліди вчиненого злочину; інформація, яка потрібна для того, щоб довести або спростувати претензію або скаргу, подану щодо неналежного здійснення професійних функцій або здійснення злочинної недбалості медіатором, а також, в деяких випадках, стороною процедури медіації або його представником і іншим учасником процедури під час її проведення; а також інформація, яка потрібна для того, щоб

довести або спростувати жорстоке поводження, відсутність турботи, зневагу або експлуатацію в розгляді, в якому є стороною орган із захисту дітей або дорослих (за винятком певних випадків) [214].

Стаття 1728 Судового кодексу Бельгії від 10 жовтня 1967 року встановлює конфіденційність інформації, повідомленої сторонами під час проведення процедури медіації. Така інформація не може використовуватися в будь-яких адміністративних і судових процедурах і арбітражі, а також будь-яких інших процедурах з вирішення конфліктів, а також не може використовуватися в якості доказів. Однак обов'язок щодо нерозголошення повідомленої під час проведення процедури медіації інформації може бути скасована за згодою сторін спору, зокрема, для того, щоб суддя мав можливість офіційно затвердити медіативну угоду. У разі розголошення зазначеної інформації сторонами суддя або арбітр має право винести рішення про можливу компенсацію шкоди. Медіатор не може бути викликаний в якості свідка в цивільному або адміністративному процесі у справах, пов'язаних з фактами, які стали йому відомими в ході здійснення ним своєї діяльності як медіатора [215].

У законодавствах деяких держав є навіть норми про порушення принципу конфіденційності при медіації.

Так, згідно з пунктом 1 § 31 Федерального закону Австрії від 2003 року «Про медіацію в цивільних справах», особа, яка в порушення свого зобов'язання з підтримки секретності і конфіденційності розкриває відповідну інформацію або використовує її в порушення законних інтересів інших осіб, карається позбавленням волі на термін до шести місяців або штрафом до 360 денних ставок оплати праці [216].

б. Відмінності в законодавчому закріпленні статусу медіатора, вимог до нього і його відповідальності.

Відповідно до правила 10 Правил медіації громадянського відділення суду провінції Альберта (Канада) від 1997 року, медіатор має судовий імунітет [217].

Згідно з параграфом 29 (1) «Імунітет арбітра» Закону Великобританії «Про арбітраж» від 1996 року, «арбітр не несе відповідальності за все, що зроблено або

упущено при виконанні або мається на увазі при виконанні його функцій в якості арбітра, за винятком тих випадків, коли доведено, що його дія або упушення носили віроломний характер [218]».

Законодавства деяких держав можуть передбачати вимоги, що пред'являються до медіаторів, в інших державах таких норм не встановлено; самі вимоги можуть істотно відрізнятись в обсягах і змісті.

Медіатором, як визначає частина 1 статті 2 Закону штату Квінсленд (Австралія) «Про центри вирішення спорів» від 1990 року, є директор центру вирішення спорів або особа, призначена медіатором центру вирішення спорів відповідно до положень статті 19 зазначеного Закону, яка містить перелік вимог до медіатора, відповідно до яких медіатором може бути призначена особа, яка має, на думку виконавчого директора центру вирішення спорів, необхідні для здійснення функцій медіатора знання, досвід і навички. Крім того, при призначенні конкретної особи медіатором, виконавчий директор центру вирішення спорів повинен враховувати бажаність виконання таких функцій цією особою щодо соціального, гендерного та культурного розмаїття в суспільстві в цілому. Крім того, виконавчий директор центру вирішення спорів має право встановлювати умови для осіб, які бажають бути призначеними на посаду медіатора. Дана норма становить значний інтерес, оскільки проаналізоване законодавство інших держав у сфері медіації не містить вимог до медіаторів, які будь-яким чином стосуються їх статевої приналежності, так само як і законодавчо встановленої необхідності суб'єктивної оцінки осіб, які претендують на посаду медіатора [219].

Частина 3 статті 2 Єдиного Закону США про медіацію від 2001 року (зі змінами від 2003 року) визначає медіатора просто як «індивіда, який проводить медіацію», а частина 5 визначає сторону процесу медіації як «особа, яка бере участь в медіації, і чия згода є необхідною для вирішення спору [214]».

Натомість, відповідно до пункту «а» частини 1 статті 10 Федерального закону Канади «Про медіацію з питань сільськогосподарських заборгованостей» від 1997 року, медіатором є будь-яка особа, яка є об'єктивною і вільною від

конфлікту інтересів [220].

Відповідно до пункту 5 статті 655 Судового кодексу Бельгії від 10 жовтня 1967 року юридична допомога застосовується до процедур добровільної або судової медіації, що проводиться медіатором, сертифікованим комісією, зазначеної в статті 1727 цього Кодексу. Відповідно до статті 1726 Судового кодексу Бельгії, для того, щоб відповідати вимогам комісії відповідно до статті 1727 медіатори повинні відповідати умовам наявності необхідної кваліфікації для вирішення, яка визначається наявністю минулого або реальної діяльності в сфері спору; наявності відповідної підготовки або досвіду проведення процедур медіації; відповідності принципам неупередженості та нейтральності, які необхідні для проведення медіації. Крім того, медіатор не повинен бути засуджений в минулому за вчинення злочину, несумісного з діяльністю медіатора, а також медіатором не може бути особа, яка в минулому зазнала адміністративного або дисциплінарного покарання за дії, не сумісні зі здійсненням функцій медіатора [179].

Відповідно до статті 5 Закону Іспанії № 5/2012 від 6 липня 2012 р. «Про медіацію в цивільних і комерційних справах», медіаційними установами є іспанські або іноземні державні або приватні організації, а також корпорації публічного права, в цілі яких входить сприяння медіації, полегшення до неї доступу і управління процесом процедури медіації, в тому числі, призначення медіаторів при забезпеченні прозорості такого призначення. Якщо в сферу діяльності таких установ входить також арбітраж, установи повинні забезпечувати розмежування між цими двома видами діяльності. Відповідно до статті 11 Закону Іспанії №5/2012 від 6 липня 2012 р «Про медіацію в цивільних і комерційних справах», як медіатори можуть виступати фізичні особи, яким не заборонено чинним законодавством здійснювати такі професійні функції. Юридичні особи, які надають медіаційні послуги, призначають медіаторів, що відповідають вимогам цього закону. Медіатор повинен мати офіційну вищу освіту або вищу професійну освіту і мати спеціальну підготовку для проведення медіацій, отриману на курсах в спеціально акредитованих закладах. Медіатор

також повинен мати страховку або еквівалентні їй гарантії для покриття цивільно-правової відповідальності в зв'язку з участю в спорі. Стаття 18 зазначеного Закону Іспанії передбачає можливість участі декількох медіаторів в процедурі медіації [180].

Відповідно до статті 5 Закону автономного співтовариства Канарські острови (Іспанія) № 15/2003 від 8 квітня 2003 р. «Про сімейну медіацію», особа, що проводить сімейну медіацію, має, якщо інше не передбачено законом, мати університетську освіту за напрямом юриспруденція, психологія або соціальна робота і бути зареєстрованим у відповідних професійних товариствах і внесеним до Державного реєстру сімейних медіаторів Автономної спільноти Канарські острови [181].

Стаття 7 Закону Валенсійської спільноти (Іспанія) № 7/2001 від 26 листопада 2001 р. «Про сімейну медіацію в Валенсійському співтоваристві» встановлює вимоги, що пред'являються до осіб, які здійснюють проведення процедур сімейної медіації, в число яких входить, якщо інше не встановлено чинним законодавством, наявність університетської освіти за напрямом юриспруденція, психологія або соціальна робота, для того, щоб бути зареєстрованим у Реєстрі сімейних медіаторів [182].

Частина 2 статті 1 Федерального закону Німеччини «Про медіацію» від 21 липня 2012 року визначає, що медіатор є незалежною і нейтральною особою без права самостійного прийняття рішення, який сприяє сторонам в процедурі медіації [183].

Стаття 2 Закону провінції Сан-Луїс (Аргентина) № 1У-0700-2009 від 2009 року «Про медіацію» встановлює, що процедура медіації як метод альтернативного вирішення спорів проводиться одним кваліфікованим медіатором, який сприяє прямій взаємодії сторін спору для позасудового, досудового чи непроцесуального вирішення спору [146].

Стаття 2 Закону провінції Чако (Аргентина) № 4498 від 8 грудня 1998 р передбачає можливість проведення процедури медіації одним або декількома медіаторами, зареєстрованими в Реєстрі медіаторів [220].

Відповідно до статті 287Из Закону провінції Ентре-Ріос (Аргентина) №9.776 від 20 червня 2007 – Цивільного і торгового процесуального кодексу провінції Ентре-Ріос, у всіх випадках заохочується участь в процедурі медіації другого медіатора, при цьому один з медіаторів повинен бути юристом, а другий – мати професійну університетську освіту в будь-якій іншій сфері [221, с. 99-106].

7. Відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості заміни медіатора.

Законодавства деяких держав можуть передбачати можливість заміни медіатора на вимогу сторін. Так, згідно з п. 3 ст. 11 Законодавчого декрету Італії № 28 від 04.03.2010 р., «на прохання однієї зі сторін, керівник медіаційного органу передбачає заміну посередника» [222].

8. Відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості призначення судом процедури медіації.

Частина 1 статті 213 Цивільного процесуального кодексу Швейцарії від 19 грудня 2008 року встановлює, що, відповідно до прохання сторін примирні процедури в цивільному процесі можуть бути замінені на процедуру медіації [223].

Відповідно до статті 22 Закону Франції № 95-125 від 8 лютого 1995 р. «Про організацію судів у цивільному, кримінальному та адміністративному процесі» (з наступними змінами), суддя має право призначити за згодою сторін судового медіатора для проведення процедури медіації на будь-якій стадії судового розгляду, в тому числі, при розгляді справи у спрощеному порядку. Стаття 22-1 встановлює, що медіатор не може бути призначений суддею для проведення встановлених законом спроб примирення в питаннях, пов'язаних з розлученням і роздільним проживанням подружжя [224, с. 153-158].

Відповідно до статті 131-1 Цивільного процесуального кодексу Франції, суддя, який розглядає справу, має право після отримання згоди сторін призначити третю особу з метою того, щоб заслухати точки зору сторін і надати їм можливість знайти рішення конфлікту, що виник між ними. Стаття 131-2 цього Кодексу встановлює, що медіація може бути проведена щодо всього спору або

його частини. Проведення процедури медіації не повинно впливати на рішення судді, який в будь-який момент може призначити інші заходи, які він вважатиме за потрібне. Відповідно до статті 131-3 початковий строк процедури медіації не може перевищувати трьох місяців. Зазначений строк може бути один раз продовжений на прохання медіатора на той же період. Відповідно до статті 131-3 Цивільного процесуального кодексу Франції, медіатором може бути призначено фізичну або юридичну особу [225, с. 2175].

Стаття 373-2-10 Цивільного кодексу Франції встановлює, що в разі розбіжностей суд вживає заходів для примирення сторін. З метою сприяння прагненням батьків до узгодженого здійснення батьківських прав, суд має право запропонувати захід у вигляді медіації, і, отримавши їх згоду, призначити для сім'ї медіатора [226].

9. Відмінності в законодавчому закріпленні цілей інституту медіації.

У більшості випадків такі цілі закріплені (коли вони взагалі закріплюються) у формулюваннях визначень поняття медіації. Однак і там можуть бути відмінності. Крім того, цьому питанню можуть бути присвячені окремі норми.

Правило 24.1 «Обов'язкова медіація» Правил цивільного судочинства провінції Онтаріо (Канада) (Постанова № 194) передбачає проведення обов'язкової процедури медіації в певних випадках з метою скорочення судових витрат і витрат та сприяння швидкому і справедливому вирішенню спорів відповідно до статті 24.1.01 зазначеного акта [227, с. 29486-29493].

Ця норма становить інтерес у зв'язку з тим, що в окремих випадках серед цілей медіації в нормативно-правових актах зарубіжних держав заявляється скорочення судових витрат, незважаючи на те, що фактично проведення медіацій сприяє цьому, а також це є одним з переваг процедури медіації в порівнянні з іншими методами вирішення спорів відповідно до теоретичних досліджень у цій сфері.

Стаття 3 Закону спільноти Мадрид (Іспанія) № 1/2007 від 21 лютого 2007 р. «Про сімейну медіацію у співтоваристві Мадрид» встановлює, що метою медіації є запобігання або зменшення внутрішніх конфліктів, щоб уникнути початку

спірних судових процесів, припинення вже початих або зменшення їх масштабів, а також сприяння сторонам процедури медіації у виконанні судових рішень, що впливають на сімейні відносини [228].

10. Відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості припинення процедури медіації на вимогу однієї зі сторін.

Так, відповідно до статті 1729 Судового кодексу Бельгії від 10 жовтня 1967 р сторона може припинити проведення процедури медіації без будь-якої шкоди для себе [229].

11. Відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості анулювання затвердженої медіативної угоди.

В Італії і Франції існує можливість для сторін у будь-який час ініціювати подальший судовий розгляд про анулювання затвердженої медіативної угоди. У законодавстві Німеччини не передбачена така можливість оскарження судових рішень про затвердження медіаційних угод, однак судові рішення про затвердження медіативної угоди може бути анульовано в тому випадку, якщо угода є нікчемною (з низки причин, в тому числі, за наявності злого умислу сторін).

12. Відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості повторної медіації.

Так, згідно зі статтею 1 Закону провінції Сантьяго-дель-Естеро (Аргентина) № 6452 від 9 грудня 1998 р. «Про медіацію», спір не підлягає врегулюванню за допомогою процедури медіації при судовому його розгляді, якщо сторони вже пройшли медіацію за участю зареєстрованих медіаторів до початку розгляду спору в судовому порядку [230].

Водночас, аналізуючи законодавство зарубіжних країн, яке регулює питання, пов'язані з процедурою медіації, слід наголосити на тому, що міжнародною спільнотою вироблено низку документів, що регулюють питання медіації. Однак, доводиться констатувати, міжнародних правових актів, що регулюють питання медіації, порівняно небагато. Можна назвати лише Європейську конвенцію про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року

(ст. 13) [231], 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 року [232], Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийняту Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 від 29 листопада 1985 р. [233].

Слід також виділити низку документів Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), включаючи нижченаведені:

– типовий Закон ЮНСІТРАЛ від 19 листопада 2002 року про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру (ст. 1 (3) [233];

– Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ від 4 грудня 1980 р. [234].

Зазначимо також Європейський кодекс поведінки для медіаторів від 2 червня 2004 р. [91] і Вашингтонську Конвенцію про врегулювання інвестиційних спорів між державами та фізичними або юридичними особами інших держав від 18 березня 1965 р. [235].

Водночас, питання медіації, медіативних технологій і механізмів переважно отримали відображення і розвиток у документах так званого «м'якого міжнародного права», наприклад, в нижченаведених:

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» [236];

– Директива Європейського Парламенту № 2011/2026 (ІЧ1) від 13 вересня 2011 року щодо медіації в державах-членах [237];

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 [238];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № I (87) 18 від 17 вересня 1987 р. державам-членам про спрощення кримінального правосуддя [239];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Я (87) 20 від 17 вересня 1987 р. державам-членам про реакцію громадськості на правопорушення неповнолітніх [240];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Я (87) 21 від 17 вересня 1987 р державам-членам про підтримку потерпілих, а також попередження віктимізації [241];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № 11 (92) 16 від 19 жовтня 1992 р. державам-членам про Європейських правила застосування санкції та інших заходів в місцевому співтоваристві [242];

– Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № К (95) 12 від 11 вересня 1995 р. державам-членам про управління кримінальним правосуддям [243];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Я (98) 1 від 21 січня 1998 р. державам-членам про сімейну медіацію [244];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № I (99) 19 від 15 вересня 1999 р державам-членам про медіацію в кримінальних справах [245];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № 17ес (2001) 9 від 5 вересня 2001 р. державам-членам про альтернативні судовим розглядам механізми вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними особами [246];

– Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Кес (2002) 10 від 18 вересня 2002 р державам-членам про медіацію в цивільних справах [247];

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» [248];

– 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» [249];

– Резолюція Економічної і соціальної ради ООН № 2000/14 від 27 липня

2000 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя» [250];

Зрозуміло, що відображення питання медіації в зазначених вище документах різняться. На відміну від документів, повністю присвячених питанням медіації (Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № I (98) 1 від 21 січня 1998 року, № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р NoR.ес (2001) 9 від 5 вересня 2001 року, № RЄС (2002) 10 від 18 вересня 2002 р.) більшість зазначених документів лише зачіпають 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, дозволив нам уточнити авторські визначення та концепції, підтвердив високе значення, що надається на міжнародному рівні медіації – яка володіє істотним потенціалом скорочення числа 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 юрисдикційні і неюрисдикційні спори, мирова юстиція та ін.).

Підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що проведений порівняльно-правовий аналіз законодавчих актів про медіацію деяких держав світу, а також законодавства низки регіонів цих держав дозволив підтвердити адекватність, достовірність, референтність і релевантність викладених концепцій і висновків щодо розуміння, тлумачення, відображення природи, дефініцій, істотних ознак і особливостей медіації, принципів медіації, дозволило уточнити авторські підходи до дослідження зазначених питань і формулювання результатів дослідження, а також зробити низку важливих для досягнення мети дисертації висновків, викладених нижче у висновках до другого розділу.

Для уточнення авторських концепцій і дефініцій, в рамках дисертації було проаналізовано низку прикладів врегулювання спорів у різних сферах за

допомогою медіації, опублікованих на сайтах мережі Інтернет різних зарубіжних центрів і установ з альтернативного врегулювання спорів, центрів медіації, а також інших установ, зокрема, «Консалтингова компанія з медіаційного вирішення спорів» («The Dispute Mediation Consultancy LLP») [251]. Хоча з огляду на те, що одним з найважливіших принципів проведення процедури медіації є, лише за деякими винятками, конфіденційність інформації, яка повідомляється сторонами, і повні тексти медіативних угод, протоколи процедур медіації подаються в скороченому вигляді, а також особиста інформація сторін спору, в тому числі, їх імена або назви, як правило, не поміщаються медіаційними центрами і практикуючими медіаторами у відкритий доступ, однак, певна узагальнена практика в сфері медіації, а також яскраві приклади медіативних процедур у знеособленому скороченому вигляді на зазначених сайтах все ж присутні. Натомість, партнерство з обмеженою відповідальністю «Консалтингова компанія з медіаційного вирішення спорів» («The Dispute Mediation Consultancy LLP») на своєму сайті в мережі Інтернет спеціально вказує, що, незважаючи на те, що імена і назви сторін спору є вигаданими, описувані події можна розглядати як реальні приклади.

3.3 Формування законодавчих основ запровадження медіації для вирішення юридичних спорів в адміністративному судочинстві України

З набуттям Україною незалежності, відбулася зміна суспільно-економічної формації. Перед нашим суспільством постали нові виклики, що і зумовило необхідність швидкої перебудови вітчизняного законодавства. Отже, зараз на перший план виходить необхідність гармонізації вітчизняного законодавства з європейськими тенденціями розвитку права. Зокрема, саме цим зумовлена така прискіплива увага до розвитку системи механізмів ADR (Alternative Dispute Resolution), а саме до медіації.

Деякі правники в Україні наголошують, що медіація, як певна правова модель позасудового вирішення конфліктів, існувала ще за часів Радянського

Союзу. Як приклад, зазвичай називають роботу комісій із трудових спорів, товариські суди, або участь партійних, профспілкових, громадських організацій у врегулюванні різноманітних конфліктів. Вважаємо, що такі твердження є абсолютно помилковими, адже названі форми врегулювання конфліктів подібні до медіації лише з позицій методології розв'язання конфліктів. За своєю сутністю технології медіації зовсім інші. Крім того, необхідно пам'ятати, що в правовій системі СРСР розв'язання серйозних правових конфліктів було взагалі монополізовано виключно державними судами чи державними установами. Тому правову систему колишнього СРСР необхідно віднести до таких, де медіація між суб'єктами приватного права була офіційно заборонена чинним законодавством.

Натомість, у світі медіація користується великою популярністю і без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в деяких країнах (зокрема, США, Канада, Німеччина, Франція, Італія, Аргентина, Іспанія та ін.) не проходить жодний серйозний переговорний процес. Водночас у США, випускаються журнали, що висвітлюють проблеми медіації («Щоквартальний журнал з медіації»). Існує Національний інститут дозволу диспутів, який займається розробкою нових методів медіації, діють приватні і державні служби медіації [252, с. 48-52].

Отже, світова практика свідчить про те, що медіація сьогодні є однією з найпопулярніших форм врегулювання спорів. Якщо звернутися до статистики, то вона показує, що практично 90% всіх процедур медіації завершуються успішно для конфліктуючих сторін. Зарубіжні юристи та адвокати вже не можуть уявити повсякденне управління конфліктом без застосування медіації. І якщо в США і Європі застосування медіації є звичайним явищем, то для України воно є новим і практично незвіданим [85, с. 219-226].

Загалом, сьогодні в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Але в той же час, не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права

[2]. Отже, можемо стверджувати, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації.

Деякі фахівці стверджують, що доки в Україні не запроваджено спеціального законодавства, то правові засади здійснення медіації слід визначати через норми наявного процесуального законодавства. Зокрема, йдеться про дію ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, та ст. 78 Господарського процесуального кодексу України, які безпосередньо присвячені регулюванню правових засад укладання мирової угоди. Крім того, сьогодні діють і ст.ст. 145-146 Кримінального кодексу України, які спрямовані на визначення підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям та примиренням винного з потерпілим – у випадках коли це допустимо кримінальним законом. Приблизно така сама ситуація склалася і в інших пострадянських державах. Сьогодні в таких країнах, як Республіка Білорусь, Казахстан, Молдова вже розроблені і внесені на обговорення проекти відповідних законів або їх введення перебуває на різних стадіях впровадження. Тобто, можна констатувати, що переважна більшість країн із неформалізованою системою забезпечення медіації наразі тяжіють до формалізації правового режиму медіації у спеціальних законах.

Однією з центральних проблем становлення медіації в Україні є відсутність чіткого розуміння – яким чином медіація має бути «вмонтована» в українську правову систему. Доволі поширеною є думка, що медіацію слід розглядати як частину судочинства, і проводиться вона має суддею, який отримав на це доручення. Прихильники цієї моделі розвитку вважають, що судова медіація має на меті покращити функціонування правової системи та запропонувати альтернативний спосіб вирішення спору, що дозволяє уникнути таких чинників, як тривалість та дорожнеча судового процесу, його можлива заангажованість, перенавантаженість судів тощо. Однак в цьому випадку слід враховувати, що становлення медіації в Україні буде цілком залежати від наявності у влади так званої політичної волі.

З іншого ж боку – достатньо багато фахівців категорично заперечують

доцільність поглинання існуючою системою правосуддя медіаційних процедур. Вони наполягають на тому, що надання послуг з медіації є абсолютно нормальною комерційною діяльністю. Комерційна, або ринкова, медіація – це процес, у якому примирення осіб здійснює спеціально підготовлений експерт, діяльність якого оплачують сторони. Недоліком такої моделі медіації називають її екстенсивний характер розвитку.

Крім того, існують також і деякі обґрунтовані побоювання з приводу намагань законодавчо врегулювати медіацію в Україні. Зокрема це пов'язано з гіпертрофованим адмініструванням суспільного життя в нашій державі. На думку деяких фахівців, будь-яка сфера діяльності, відносини в якій береться регулювати держава, врешті-решт стає надмірно зарегульованою, а іноді навіть припиняє розвиватися. Загальновідомою стала ситуація з медіацією в Румунії. Там до прийняття відповідного закону медіатори розглядали більше 1500 справ на рік, а після – лише декілька десятків.

Сьогодні складно визначитися, яка з відомих в Україні форм медіації – судова чи комерційна найкраще усталиться в нашій державі. Зрозуміло, що з огляду на євроінтеграційні прагнення України ми маємо уважно вивчати європейський досвід розвитку ADR–технологій.

Відомо, що одним з пріоритетних завдань Ради Європи та Європейського Союзу є надання допомоги державам-членам у здійсненні справедливого правосуддя та розробці альтернативних методів розв'язання конфліктів. Безумовно, така допомога перш за все полягає у виробленні певних стандартів відповідно до яких держави-члени мусять привести своє законодавство у відповідність до взятих ними правових зобов'язань.

Після проведення моніторингових досліджень, вивчення та аналізу надбань деяких провідних країн світу в царині медіації, Рада Європи запропонувала Україні здійснити певні кроки з реформування своєї нормативно-правової бази. Зокрема, йдеться про рекомендації та керівні принципи, які було викладено в наступних документах:

- Рекомендації щодо медіації в сімейних справах Ree (98);

- Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах Ree (99)19;
- Рекомендації щодо медіації в цивільних справах Ree (2002)10;
- Рекомендації щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами (адміністративні справи) Ree (2001)9.

Отже, можемо стверджувати, що основні напрями розвитку медіації в Україні вже визначено. Розробка нормативно-правової бази триває вже не перший рік. В нашій державі найближчим часом очікують на появу інтегрованого законодавчого акту, покликаного врегулювати медіацію в українському праві.

Натомість, доводиться констатувати, що нині в Україні не вистачає кваліфікованих медіаторів, тому наразі єдиною прийнятною формою медіації є так звана присудова медіація, тобто процедура медіації проводиться в рамках розпочатого в суді провадження у справі суддею чи науковим співробітником цього ж суду, які мають відповідну підготовку медіатора. Така форма якнайкраще сприятиме утвердженню медіації як альтернативного способу взаємовигідного вирішення спору до винесення судового рішення [13, с. 165].

Судова процедура стає набагато ефективнішою, якщо учасники спору самостійно врегульовують протиріччя, що виникають, на взаємовигідній основі, коли здійснюють контроль над використовуваною процедурою та її результатом. За оцінками дослідження, проведеного Центром ефективного вирішення спорів 2014 р., щорічно у Великобританії проводять близько 9500 медіацій у цивільних і комерційних спорах. Понад 75% цих суперечок вирішують впродовж одного дня і ще 11% – декількома днями пізніше. Отже, 86% усіх проведених медіацій закінчуються угодою сторін. При цьому економія для бізнесу становить близько 2,4 млрд фунтів на рік у вигляді скорочення втрат робочого часу керівництва, збереження ділових відносин, припинення падіння продуктивності і зменшення витрат на юридичні послуги [98].

Зазначимо, що ефективність самої процедури медіації зростає в рази, якщо сторони знатимуть, що їх рішення затверджується судом. Позасудова медіація через відсутність державних гарантій є менш ефективним способом вирішення

спору, тому що заснована лише на сумлінності учасників. У зв'язку із цим медіаційна угода, укладена за результатами застосування процедури, прирівнюється до цивільно-правової, її можна оскаржити в судовому порядку. Щобільше, на медіатора не покладається обов'язок стежити за виконанням домовленостей, а договір визнається недійсним у разі, якщо він не відповідає закону. Вагомою відмінністю присудової медіації від інших є те, що правовідносини сторін в межах позасудової медіації закріплюються в договорі, тоді як при судових правовідносинах закріплення відбувається в процесуально-правовій формі.

Тому процедура присудової медіації є, на нашу думку, найефективнішою не тільки серед всіх альтернативних способів врегулювання спору, а й серед усіх видів медіації.

Присудова медіація (court-related, court-connected, court-annexedmediation, в дослівному перекладі «медіація, пов'язана з судом») є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. У літературі, залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва, за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. Прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону. Тобто достатньо, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою [14].

Правове регулювання присудової медіації в Україні відсутнє, немає і єдиних міжнародних стандартів саме присудової медіації, тому складно аргументовано вести наукову дискусію. Проте існують локальні акти, серед яких Положення про медіацію в Донецькому апеляційному адміністративному суді, де її визначено як альтернативну процедуру врегулювання спору за участю судді-медіатора, який має спеціальну підготовку, підтверджену відповідним сертифікатом. Присудова

медіація проводиться за письмовою згодою учасників процесу, має на меті налагодження між сторонами процесу комунікації та сприяє самостійному обранню сторонами того варіанта рішення, який найбільше відповідає їх інтересам та потребам [253, с.].

На сьогодні у світовій практиці склалося кілька варіантів реалізації присудової медіації, які, як правило, зумовлені різними цілями впровадження примирних процедур, а зокрема, медіації в національний правовий простір. Можна виділити такі моделі присудової медіації:

1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»);

2) проведення медіації в суді співробітниками суду, зокрема суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація, інкорпорована в судовий процес»);

3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція медіативної технології в судовий процес) [110, с. 125].

Строк медіації може припинитися передчасно, тому що сторони в будь-який момент можуть відмовитися від процесу медіації або ж за заявою медіатора про те, що продовження медіації є недоцільним. Позитивна медіація завершується медіаційною угодою сторін.

Варто відзначити, що не всі переговори з медіації закінчуються угодою, успішні в середньому 75-85% з них. Більше того, від 5% до 10% учасників медіації приходять до результату – повної або часткової угоди – протягом короткого часу після медіації [143, с. 170]. Укладання медіаційної угоди в більшості цивільних, господарських, сімейних спорів варто розглядати як самостійну підставу для припинення провадження у справі. Відповідно, якщо сторони не бажають поновлювати провадження у справі в суді і не висловлюють намірів відмовитися від позову або визнати позов, медіатор зобов'язаний скласти і скерувати до суду, який розглядає справу, звіт, в якому вказати на факт проведення медіації, укладення угоди, а також відомості про медіатора, що

забезпечує проведення примирних процедур. На підставі такого звіту-повідомлення та медіаційної угоди суд ухвалює припинити провадження у справі.

Щоправда, не у всіх випадках примирення слугує підставою для завершення провадження. У кримінальних справах це може вважатися пом'якшувальною обставиною, або суддя призначає вже іменем держави той вид покарання, який погодили під час процедури медіації.

Вибір способу набуття чинності медіаційної угоди залежить не тільки від волі сторін, але й від національного або територіального законодавства. У Північній Кароліні така угода набуває чинності, як тільки її підписали сторони. У штаті Огайо до медіаційної угоди поставилися більш серйозно, і для того, аби вона набула сили, вимагається, щоб її затвердив суд. В Австрії медіаційна угода, якщо укладалася під час судового розгляду, повинна бути визнана судом, але результати досудової медіації судового затвердження не потребують.

У Китаї, Угорщині і Кореї, якщо сторони дійшли згоди в межах 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. Ця процедура дозволяє, не вимагаючи затвердження угоди за підсумками медіації, використовувати можливість і державного примусу до виконання, і нагляду за їх законністю незалежно від наявності судового провадження.

У Литві медіаційний договір подається для затвердження відповідно до спрощеної процедури, викладеної в главі XXXIX Цивільного процесуального кодексу, і при схваленні рішенням суду розглядається як остаточне, при цьому не може бути порушено принцип неприпустимості повторного розгляду одного разу вирішеної справи.

З уваги на цивільно-правову основу медіаційної угоди та базове положення цивілістики про свободу договору, за яким вважається, що під час процедури медіації у сторін може змінитися їх розуміння і причин конфлікту, і перспектив їх подальшої взаємодії, можливий вихід сторін в медіаційній угоді за межі заявлених до суду вимог. Такий вихід не суперечитиме доктрині процесуального права про

те, що суд не може виходити у своєму рішенні за межі заявлених сторонами вимог, так як це робитимуть під час медіації самі сторони, а не суд і не під час судового розгляду.

Отож, повноваження суду в процедурі присудової медіації полягають в такому:

- суд ухвалює рішення про застосування медіації в примусовому порядку;
- суд рекомендує застосування медіації в разі припущення про медіабельність спору;
- суд через суддю-медіатора виступає сам у ролі медіатора (Німеччина, Франція, Литва, Бельгія, Норвегія, Словенія);
- суд враховує рішення, прийняті сторонами під час медіації.

Втім, наведемо авторську дефініцію. Присудова медіація – це особливий вид медіації, при якому 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.

Відзначимо, що медіація передбачає найвищий ступінь справедливого рішення, оскільки ухвалене рішення вважається прийнятним самими учасниками конфлікту. Судовий розгляд також є справедливою процедурою, однак, на нашу думку, медіація володіє більшим ступенем справедливості, бо усуває первинну причину конфлікту. Коли врегулювання суперечок є результатом організованого примусу одного з учасників конфлікту до тих чи інших дій, не вигідних іншій стороні, то досягнутий в такий спосіб «компроміс» виявляється вельми нетривалим, оскільки вихідна і реальна причина конфлікту не усунута. Присудова медіація є проявом найвищої свободи, яка за визначенням В. Нерсесянца, можлива «лише там, де люди не тільки адресати чинного права, але одночасно і співучасники в його створенні, його творці і захисники» [169, с. 164].

Чи не найбільше заперечень і суперечок викликає позиція, що присудова

медіація має державну природу. Противники визнання державної природи медіації як головний аргумент наводять те, що медіатор не є особою, яка здійснює державно-владні функції, і суб'єкти конфлікту також, як правило, не мають стосунку до держави.

Водночас прихильники державної природи медіації наголошують, що приватноправовий характер конфлікту, як і приватноправовий характер врегулювання, ні в якому разі не є підставою визнавати неможливість використання державно-правового механізму в ролі інструмента вирішення конфлікту. Будь-які відступи від вимоги закону, хай чим вони викликані, не припустимі. Тобто присудова медіація врегульовується на державному рівні, держава визначає її правове регулювання і визнає той варіант рішення, який сторони вважають справедливим. При цьому держава через компетентні органи забезпечує виконання цього рішення, якщо одна зі сторін відмовиться добровільно його виконувати.

Можна стверджувати і про правову природу механізму медіації. Будь-яка управлінська діяльність передбачає не тільки вибір одного з декількох варіантів розвитку керованих процесів для приведення системи до будь-якого належного стану, а й межі, в яких цей вибір здійснюється. Щобільше, саме межі визначають вибір, а не навпаки. Важко уявити ситуацію в сучасному суспільстві, коли вибір якоїсь особи встановлює загальнообов'язкові правила поведінки. Вибір як волева і владна дія завжди суб'єктивний. Правила як формалізоване належне завжди об'єктивні. Їх об'єктивність заснована на тому, що воля, яка є підставою створення правила, відображає належне таким, яким його розуміють в суспільстві на тому чи іншому етапі історичного розвитку. Попри те, що процедура медіації одним з принципів має добровільність, все ж правові межі процедури є визначеними. До цих меж відносяться, зокрема, такі приписи: початок процедури присудової медіації (наприклад, ст. 17 Закону про медіацію Латвії вказує, що суд повинен рекомендувати процедуру медіації на чолі з посередником [214]); коло осіб та сфер, в яких може бути застосована така процедура (наприклад, нормативні акти багатьох держав вказують, що процедура медіації не

застосовується до колективних трудових спорів, а також спорів, які зачіпають або можуть зашкодити правам і порушують законні інтереси третіх осіб, котрі не беруть участі в процедурі медіації, або публічні інтереси), хто може бути медіатором (у Греції з 2012 р. в судах діють спеціальні судді-медіатори, до яких сторони (за наявності їх згоди) скеровуються судом для врегулювання спору) тощо.

Медіація вийшла за межі національного законодавства, тому сьогодні можна стверджувати про те, що в загальному в міжнародному праві склалися стандарти медіації. Щоправда, вони не мають універсального характеру, а складаються з так званого «м'якого» права.

Одна з перших 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 [236]. Пункт 7 Рекомендації вказує 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. Рекомендується урядам держав-членів впроваджувати чи сприяти впровадженню медіації в сімейних спорах або там, де це необхідно, посилювати наявну практику медіації в сімейних спорах та прийняти або підсилити всі заходи, які вони вважають необхідними для дотримання принципів сприяння використанню медіації в сімейних спорах як дієвого засобу їх вирішення.

15 вересня 1999 р. було прийнято Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19, яку підготував Комітет експертів по медіації в кримінальних справах, заснований за зразком Європейського комітету проблем злочинності [236]. У преамбулі відзначено переваги медіації в кримінальних справах. Під час кримінального судочинства медіацію потрібно розглядати як доповнення до традиційного кримінального процесу або як альтернативу до нього. 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.

Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про альтернативні судові розгляди, дозвіл суперечок між адміністративними органами влади і приватними особами прийнята 5 вересня 2001 р. на 762-му засіданні заступників міністрів [194]. Окрім звичних вже переваг тут (п. 7) визначено, що широке використання альтернативних способів вирішення адміністративних спорів може стимулювати розгляд проблем і сприяти зближенню адміністративних органів влади з населенням. Акцентовано увагу на тому, що офіційні особи, які беруть участь в медіації у такій категорії справ, повинні бути наділені достатніми повноваженнями, щоб піти на компроміс.

Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах ухвалена 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів, на підставі статті 15.b Статуту ради Європи [195]. Вона стосується справ, дотичних до цивільних прав і зобов'язань, разом зі справами в галузі комерційного, споживчого та трудового права, за винятком адміністративних і кримінальних справ. Містить вимоги до процедури організації процесу медіації, навчання медіаторів, угоди за наслідками медіації та інші основні правила процедурного характеру.

Вважаємо за необхідне додати ще декілька слів стосовно наявної практики застосування ADR–процедур в Україні. Сьогодні, в межах програми «Прозорість та ефективність судової системи», запровадженої під егідою Ради Європи, відбувається здійснення пілотних проектів щодо розвитку медіації в Україні. Для участі у програмі були обрані чотири суди (Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький

апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд) на базі яких відбувається відпрацювання медіаційних технологій. Так, за період з 05.07.2010 року по 15.11.2010 року 83 справи були передані на медіацію, у 50 справах медіація відбулася, у 36 справах медіація закінчилась успішно, і у 33 справах укладена медіаційна угода. Сторонами процесу медіації у цих справах стали такі суб'єкти владних повноважень, як податкова адміністрація, управління внутрішніх справ, державні адміністрації та інші. У Вінницькому окружному адміністративному суді, за досить невеликий проміжок часу (з 5 липня 2010 р. по 15 листопада 2010 р.) на медіацію було передано 28 справ, у 26 справах було проведено медіацію, з них 18 справ закінчились успішно. Безумовно, це тільки перші невеличкі кроки. Задля досягнення більш значущого результату ще багато необхідно буде попрацювати і науковцям, і юристам-практикам. Але набутий досвід є доволі обнадійливим.

Крім того, слід зазначити, що в Інституті підвищення кваліфікації Академії адвокатури України розроблена презентація Школи медіатора, а також розроблено програму спецкурсу з медіації для студентів старших курсів відділення спеціальної адвокатської підготовки, магістрів та слухачів Інституту підвищення кваліфікації.

Натомість ще одна проблема полягає в тому, чи може суддя безпосередньо проводити процедуру медіації. Відповідь знаходимо в національних нормах окремих держав. В більшості випадків законодавство передбачає користування послугами професійного медіатора, це може бути і суддя конкретного суду, працівник суду, суддя у відставці, і кваліфікований фахівець, що має державну ліцензію на таку діяльність. Так, у Канаді в Апеляційному суді Квебека медіацію вправі проводити судді. При цьому у сторін зберігається право вибору – звернутися до приватного медіатора, який бере участь в програмі судової медіації, або до судді-медіатора.

Сутність присудової медіації в широкому розумінні не змінюється від фаху медіатора, тобто розуміння присудової медіації як примирної процедури, що здійснює лише суддя, буде спрощеним та юридично не правильним.

У Республіці Білорусь, присудова медіація застосовувалася давно, але кваліфікація медіатора змінювалася. Спочатку помічники суддів та інші співробітники апарату суду грали роль медіаторів у справах, порушених в судах. Суддя виносив ухвалу про примирення і призначав медіатора. На стадії порушення справи і підготовки її до судового розгляду згоди сторін не потрібно було. На більш пізніх етапах медіація була можлива тільки за згодою сторін. В результаті 80-85% випадків, переданих медіаторам, закінчувалися мирним врегулюванням. У деяких фахівців цей показник доходив до 90%. Після декількох років успішної роботи, коли кількість суперечок, які завершуються угодами, істотно збільшилася, до роботи стали залучати також медіаторів Центру з вирішення конфліктів при Білоруському республіканському союзі юристів [82].

Присудова медіація проходить у справах, які подані до судового розгляду, або сторони чи одна із сторін звернулася з позовною заявою до суду. Суддя зобов'язаний визначити медіабельність процесу. Під «медіабельністю» варто розуміти властивість юридичного конфлікту (правового спору), в силу якої він може бути урегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [110, с. 86]. В законодавстві багатьох країн встановлено, що медіація є обов'язковою процедурою, якщо суддя визнає спір таким, що може бути вирішений за допомогою медіації. За даними Об'єднання незалежних медіаторів, у випадках, коли медіацію проводили примусово за рішенням суду, вдавалося досягти домовленості на тому ж рівні, що й при добровільній участі сторін в медіації.

За добровільного режиму суддя може тільки рекомендувати сторонам звернутися до медіатора і запропонувати інформацію про медіаторів і медіаційний процес. Стаття 5 Директиви № 2008/52 вказує, що «суд також може запросити сторони взяти участь в інформаційній сесії з питань використання медіації, якщо такі сесії проводяться і легко доступні». При цьому сторони самі вирішують, чи скористатися їм послугами медіації. Присудова медіація проводиться на будь-якій стадії судового процесу, але до винесення рішення судом.

Опитування, яке ми проводили, засвідчило, що судді вельми позитивно ставляться до обов'язковості медіації перед зверненням до суду, оскільки на їх думку це сприятиме кращому орієнтуванню сторін у суті спору (61%) та зменшить навантаженість на судову систему (37%), і тільки 2% вважають, що лише суд може вирішити правову проблему та забезпечити права і свободи громадян у сфері правосуддя (*Додаток А*). Міжнародні стандарти (Директива ЄС і РЄ № 2008/52) визнають за правомірне використовувати медіацію як «предмет заохочення або санкцій, чи то до, чи після початку судового розгляду, за умови, що це не перешкоджає праву сторін на доступ до судової системи».

Суддя повинен інформувати сторони про можливість застосування процедури медіації. Існують дві практики повідомлення сторін, умовно їх можна поділити на активну та пасивну. До активної форми відносять: роз'яснення самим суддею права звернутися до медіатора і використати процедуру врегулювання конфліктів за допомогою медіації; консультування медіатором учасників судового процесу. До пасивної форми відносять: роз'яснення права на звернення до процедури медіації в судових актах, створення відповідних буклетів, інформаційних стендів, які були б розміщені в приміщеннях судів і містили б основну інформацію про процедуру медіації, а також розміщення відомостей про медіаторів і саму процедуру на інтернет-сайтах судів.

Угода про проведення процедури медіації, яка надійшла до суду, має служити підставою для зупинення провадження у справі до фактичного припинення процедури медіації (у більшості справ, окрім кримінальних). Після надходження позову до суду суддя, призначений для розгляду справи, передає його судді, що пройшов підготовку як медіатор, або фаховому медіатору, якого обрали сторони. Найважливішим є те, що суддя, призначений для розгляду справи, не може виступати медіатором. Не існує суддів, які займаються лише посередницькою процедурою, тобто вони виконують роль медіатора разом із звичайними суддівськими функціями. Суддя-медіатор не проводить присудову медіацію в справах, які перебувають в його провадженні. Таке положення особливо актуальне, тому що при медіації суддя виступає від свого імені, а не

держави. Він самостійно вирішує, які медіаційні практики застосовувати та узгоджує зі сторонами процедуру, строки і норми медіації.

Важливо, щоб строк для медіації, який погоджують сторони та суддя, давав змогу належно провести медіацію, водночас не був засобом для затягування процесу.

Строк у присудовому виді медіації особливо важливий, оскільки відбувається призупинення судового розгляду. Сторони самостійно визначають строки медіації, але так, щоб вони не перевищували максимальних, зазначених у нормативних актах.

Однак, маємо констатувати, що сьогодні медіація в Україні існує «на громадських засадах». Загальна кількість конфліктів, які було вирішено із застосуванням ADR–процедур незрівнянно менша, ніж кількість спорів вирішених у традиційному, судовому порядку. Можливо, законодавче закріплення медіації підвищить довіру до цього інституту і медіація зможе стати ефективним інструментом вирішення спорів в Україні. Необхідність законодавчо врегулювати таку процедуру є предметом обговорення в експертному середовищі вже тривалий час, але перші просування в цьому напрямі відбулися зовсім нещодавно. Так, 15 червня 2011 р. Комітет з питань правосуддя розглянув проект Закону «Про медіацію» і прийняв позитивне рішення рекомендувати Верховній Раді України підтримати в першому читанні цей законопроект, який закріплює основоположні принципи цієї процедури. Однак відповідний закон в Україні досі відсутній, а можливість його прийняття найближчим часом викликає істотний сумнів, хоча в листопаді 2016 року він пройшов перше читання. Натомість, аналіз вказаного законопроекту дав підстави запропонувати певні зміни та доповнення до тексту цього законопроекту (*Додаток Б*).

Висновки до розділу 3

Підсумовуючи проведений у третьому розділі аналіз особливостей врегулювання юридичних спорів з використанням медіації в адміністративному

судочинстві через призму зарубіжного досвіду можемо зробити декілька висновків.

1. Адміністративна юстиція в Україні сьогодні є однією з наймолодших в системі судочинства. Водночас, упродовж останнього десятиліття було введено в дію значну кількість нормативно-правових актів, що регулюють процедури вирішення спорів, які виникають у сфері державного управління. Зокрема, нині діє безліч нормативних актів, що регулюють порядок державної реєстрації, ліцензування, проведення різних випробувань, конкурсів, експертиз, порядок здійснення контрольної і наглядової діяльності тощо.

2. Особливістю адміністративного судочинства є те, що однією зі сторін у спорах виступає суб'єкт владних повноважень. Отже, особливістю альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві є врегулювання мирним шляхом відносин між державним органом, з однієї сторони, та з фізичною чи юридичною особою – з іншої.

Під час підготовки Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) за зразок було взято процесуальну структуру Німецького адміністративного судочинства. Тому підходи до впровадження медіації в судочинство України та Німеччини – спільні.

3. Інститут медіації, як імперативна норма стадії підготовчого провадження, яким є попереднє судове засідання, був би дійсно дієвим у цій категорії справ. Так, враховуючи предмет спору, відповідач законодавчо мав би бути зацікавлений в процедурі досягнення домовленості. У цій категорії справ СВП зобов'язаний був би пропонувати сплату заборгованості частинами та протягом певного строку, щоб дотриматись принципу «виграш – виграш» засобом вирішення конфлікту, яким є компроміс, та який базується на взаємних розумних поступках.

4. Позасудовий механізм вирішення правових конфліктів на відміну від судового, не має суворої регламентації та може бути здійснений і без участі, і за участю третьої сторони. Третьою стороною при розгляді правових конфліктів між організаціями й громадянами можуть виступати: органи законодавчої влади, депутати; органи виконавчої влади (від муніципальних органів управління до

Міністерств України), уповноважені з прав людини; адміністрації організацій. Значна кількість суб'єктів, що беруть участь у захисті прав населення, належать різним відомствам та їх структурам, а це, фактично, призводить до того, що ці права захищаються слабо й вимагають створення єдиних координаційних центрів із забезпечення та захисту прав громадян.

5. Виходячи із основних завдань адміністративного судочинства, можна визначити особливості процедури медіації саме для адміністративного судочинства.

1. Мета медіації полягає у досягненні таких ціннісних, зорієнтованих на майбутнє результатів, від яких по можливості виграли б усі учасники конфлікту. Медіація здійснюється на добровільних засадах - як щодо початку та тривалості процедури, так і щодо укладення остаточної угоди.

2. Медіатор допомагає учасникам конфлікту знайти самостійне, юридично обов'язкове рішення для розв'язання конфлікту. Медіатор зобов'язаний діяти в інтересах усіх учасників процесу.

3. Інформація, що розкривається під час медіації, є конфіденційною.

4. Поряд із правовими аспектами в рамках медіації в центрі уваги можуть стояти також економічні, особисті або інші індивідуальні інтереси, і якщо їх реалізація є юридично допустимою, то вони стають предметом обов'язкової остаточної угоди.

6. Процес медіації представляє собою сукупність фактичних і юридичних дій, які здійснюються учасниками медіації впродовж визначеного часового проміжку. Можливо виділити п'ять основних етапів медіації. Перший етап – укладання угоди. Сторони і медіатори укладають угоду про медіацію. Другий крок – це з'ясування позицій сторін. На третьому етапі відбувається виявлення інтересу, який стоїть за позицією кожної з сторін. Четвертий етап – знаходження рішення, яке повинно влаштувати дві сторони. На заключній, п'ятій стадії відбувається укладання угоди за результатами медіації. На медіатора покладається завдання з оформлення консенсусу в письмовій формі. Якщо в ролі медіатора виступає нотаріус, то він правомочний засвідчити цю угоду.

7. Моделі правових режимів медіації, володіючи деякими подібними рисами, можуть дуже суттєво відрізнятися в різних державах. Виділяється три види законодавства про медіацію: процесуальне, нормативне та таке, що надає вигоду (вигодонадаюче). Процесуальне законодавство відображає тенденцію інституціоналізації, в той час як інші види відображають тенденцію кодифікації такого роду законодавства. Процесуальним законодавством про медіацію можна позначити таку систему нормативно-правових актів з цього питання, які визначають медіацію як спосіб вирішення спорів. Таке законодавство може наказувати сторонам 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 реєстрації або затвердження. 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. Основною характеристикою такої моделі законодавства є акцентування уваги на принципах медіації, таких як, наприклад, конфіденційність, і, відповідно, встановлення певних обов'язків медіаторів щодо забезпечення реалізації такого принципу.

8. Аналіз зарубіжного законодавства про медіацію дав підстави для формування таких висновків: 1) У законодавствах досліджених держав можна прослідкувати те, що медіаційним процедурам в усіх вказаних державах надається велике значення, і закріплені подібні нормативно-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.

9. Аналіз законодавства зарубіжних країн дає підстави виокремити деякі відмінності, а саме:

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 строків реалізації процедур медіації.

3. Відмінності в наявності / відсутності встановлення необхідності нотаріального посвідчення укладеної медіативної угоди або судового затвердження укладеної медіативної угоди.

4. Відмінності в законодавчо закріплених медіативних процедурах в частині процесуальної алгоритмізації і в частині обсягів повноважень сторін спору і медіатора.

5. Відмінності в законодавчо закріплених мірах і формі принципу конфіденційності в основі медіації.

6. Відмінності в законодавчому закріпленні статусу медіатора, вимог до нього і 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 на вимогу однієї зі сторін.

11. Відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості анулювання затвердженої медіативної угоди.

12. Відмінності в наявності / відсутності встановлення можливості повторної медіації.

10. Отже, світова практика свідчить про те, що медіація сьогодні є однією з найпопулярніших форм врегулювання спорів. Якщо звернутися до статистики, то вона показує, що практично 90% всіх процедур медіації завершуються успішно для конфліктуючих сторін. Зарубіжні юристи та адвокати вже не можуть уявити

повсякденне управління конфліктом без застосування медіації. І якщо в США і Європі застосування медіації є звичайним явищем, то для України воно є новим і практично незвіданим.

Загалом, сьогодні в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Але в той же час, не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Отже, можемо стверджувати, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи викладене у дисертаційному дослідженні, можемо констатувати, що в науці адміністративного права залишаються недостатньо вивченими концептуальні та методологічні засади вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві, які вкрай необхідні для розв'язання цілого комплексу проблем у цій сфері.

Дисертаційне дослідження визначається сучасною постановкою завдання, виявленням і дослідженням нових ідей та тенденцій розвитку відносин у сфері адміністративного судочинства та напрямів удосконалення законодавства щодо альтернативного вирішення спорів. У роботі враховані положення чинного національного законодавства, міжнародні правові стандарти, що так чи інакше стосуються теми дослідження, піддано всесторонньому аналізу теоретичний та практичний матеріал, що стосується сфери дослідження. Це сприяло обґрунтуванню та вирішенню кола завдань, які мають важливе наукове і прикладне значення. У результаті автором сформульовано низку висновків, пропозицій та рекомендацій, що полягають у такому:

1. Конфлікт є звичним явищем суспільного життя, природним феноменом складного й суперечливого світу, що визначений діалектикою соціального розвитку. Однак, необхідно наголосити на тому, що розв'язання конфліктів є теоретично важливим і практично можливим.

Юридичний конфлікт виступає різновидом конфлікту соціального та відтворює всі його головні риси і ознаки, але з тими особливостями, що притаманні правовій сфері. В його класичному вигляді, юридичний конфлікт можна представити як протиборство суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм. Отже, об'єкт юридичного конфлікту, його суб'єктивна складова, учасники, мотивація їх поведінки повинні мати правові ознаки, а сам конфлікт, породжувати юридичні наслідки.

2. Сьогодні доводиться констатувати, що доволі високий рівень конфліктної напруженості в сучасному українському суспільстві загалом притаманний спорам

юридичного характеру. Традиційне змагальне вирішення спорів за допомогою правосуддя нерідко сприяє загостренню юридичних конфліктів і припинення загальних відносин сторін. Існуючі проблеми судової системи досить часто призводять до значних втрат сторонами сил, часу і коштів, та завантаженості судів значною кількістю справ, а підсумкове судове рішення, як правило, не влаштовує як мінімум одну зі сторін спору, що обумовлює труднощі при його виконанні. У зв'язку з цим видається цінним звернення до альтернативної (неюрисдикційної) форми припинення юридичних спорів і використання примирних процедур, з-поміж яких особливе місце займає медіація.

3. Рішення про те, який саме вид альтернативного вирішення спорів слід використовувати в кожному конкретному випадку, залежить від виду спору, його стадії і від того, який саме потрібно вид рішення. На відміну від примирення і арбітражу, в процедурі медіації тягар розробки та згоди з прийнятим результатом лежить на сторонах спору. Процедура медіації може використовуватися на будь-якій стадії спору. Ключовими елементами в 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. В ході процедури медіації медіатор бере на себе роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору і сприяє їм у досягненні взаємоприйняттого рішення.

4. Добровільні способи вирішення спорів, такі як медіація, є ефективними у багатьох ситуаціях, оскільки сторонам спору надається змога брати безпосередню участь в розробці варіантів вирішення спору, що підвищує змогу задоволення інтересів сторін на відміну від рішення, що виноситься за результатами судового розгляду справи. Деякі дослідники вважають, що крім перетворення взаємин сторін і задоволення їх потреб, збільшення використання альтернативних методів вирішення спорів може привести до відродження місцевих громад.

Медіатори виступають як посередники, досліджуючи проблему за допомогою бесід з кожною зі сторін, сприяючи їм у досягненні угоди. Медіація є ефективною тоді, коли сторони розуміють, що врегулювання спору неминуче, і

необхідно піти на компроміс. Угоди про медіацію часто включають в себе угоди про подальше ведення справ між сторонами, не обмежуючись 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 послуги.

5. Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що під юридичним конфліктом слід розуміти пов'язаний з правом (правовими відносинами) прояв об'єктивних чи суб'єктивних протиріч інтересів, що виражається у формі відкритого протиборства сторін, всі або хоча б один елемент якого (суб'єкти, об'єкт, суб'єктивна сторона або об'єктивна сторона) мають юридичну характеристику, і яке тягне або може спричинити настання юридичних наслідків і, як наслідок, може бути завершеним за допомогою юридичних засобів і процедур.

Натомість, існування поняття юридичного спору обумовлено, передусім, необхідністю спеціального законодавчого закріплення поняття юридичного конфлікту. Отже, з огляду на те, що юридичний конфлікт за своєю соціальною природою є змістовнішим явищем, загальне поняття юридичного спору доцільно сформулювати, ґрунтуючись на понятті юридичного конфлікту так: юридичний спір – це зовнішній, безпосередньо пов'язаний з правом прояв юридичного конфлікту, що становить своєрідну правову форму його вираження.

6. Альтернативне вирішення спорів передбачає активне використання сторонами юридичного конфлікту стратегії компромісу і (або) стратегії співпраці в управлінні юридичним конфліктом, що видається особливо цінним, з метою узгодження їх інтересів. У зв'язку з цим пропозиція судді про проведення альтернативних процедур буде актуальною і навіть необхідною у тому випадку, якщо існують передумови, які свідчать про можливість визнання сторонами інтересів один одного і здатності сторін на вчинення взаємних поступок або досягнення взаємовигідної угоди.

Незважаючи на самостійний статус в єдиній (загальній) системі вирішення юридичних спорів, альтернативні способи не є повністю незалежними від державного правосуддя. Зазначені два напрями знаходяться в нерозривному

взаємозв'язку, органічно доповнюють один одного і не створюють конкуренції між собою. Альтернативна система є своєрідним вираженням розробленої в рамках правової науки так званої «конвергенційної» форми припинення юридичних конфліктів (спорів).

7. Альтернативні способи вирішення конфлікту спору, зокрема в адміністративному судочинстві, можуть бути задіяні в такому порядку:

1) врегулювання конфлікту (спору) без звернення до адміністративного суду з позовом про вирішення публічно-правового спору;

2) врегулювання конфлікту (спору) з використанням альтернативних способів включаючи обов'язкову досудову участь сторін у процедурах врегулювання спору;

3) після початку судового процесу – до винесення судом ухвали у справі. Натомість, при наявності у законодавстві відповідних положень альтернативні процедури можуть бути задіяні також в процесі виконання судового рішення у спорі.

З огляду на це, загальне поняття альтернативного вирішення спорів, що розкриває сутність цього соціально-правового явища щодо участі посередника у врегулюванні юридичних спорів, може бути сформульовано так: альтернативне вирішення спорів (ABC) – це припинення юридичних конфліктів (спорів) без винесення акта за результатами розгляду справи по суті в судовому або адміністративному порядку, що відбувається шляхом досягнення сторонами взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди про врегулювання наявних розбіжностей або шляхом прийняття обов'язкового третейського рішення, що зазвичай здійснюється на підставі добровільного волевиявлення сторін та за правилами, що самостійно встановлюються сторонами або застосовуються за їх згодою.

8. Використання в діяльності судів (зокрема адміністративних) способів альтернативного вирішення спорів можливо в тих випадках, коли сторони юридичного спору, керуючись принципом диспозитивності, мають намір або згодні припинити (врегулювати або вирішити) взаємні розбіжності іншим

шляхом, аніж той що передбачений судом. У зарубіжній юридичній літературі можна зустріти тезу про те, що, по суті, не існує категорії спорів, стосовно яких альтернативні способи виявилися б апріорі невідповідними. Світовий досвід показує загальну універсальність альтернативних процедур. Така особливість, безумовно, повинна враховуватися в діяльності судів.

9. На нашу думку, з-поміж обов'язкових принципів медіації слід вважати: 1) неупередженість – коли медіатор повинен виконувати свою роботу об'єктивно і чесно; 2) конфіденційність – під яким розуміється те, що медіатор повинен забезпечити очікування сторін відносно конфіденційності, яка залежить від обставин медіації та будь-якої угоди, до якої прийдуть сторони; 3) добровільність – під яким розуміється те, що процедура медіації є виключно добровільною. Натомість, необхідно звернути увагу на те, що усі вказані принципи не є чимось абсолютним і непорушним, оскільки на практиці зустрічаються випадки, коли деякі з них порушуються.

10. До переваг медіації як способу вирішення спорів слід віднести:

1. Контроль, який мають сторони як над безпосередньою процедурою медіації, так і над її результатами;

2. Пряма участь сторін у переговорах; добровільність процедури; швидкість проведення медіації, її ефективність і економічність, простота і гнучкість;

3. Справедливість, оскільки медіатор гарантує, що вже існуючі нерівні відносини між сторонами не можуть вплинути на хід ведення переговорів і їх результат;

4. Конфіденційність;

5. 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;

6. Взаємовигідність результату медіації; творчий підхід до вирішення суперечки.

11. Натомість, аналіз різноманітних позицій і підходів до визначення

медіації, її позитивних та негативних сторін дозволяє з-поміж її недоліків виокремити такі:

1) в 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; невизначеність алгоритмізації процедури медіації, яка викликана тим, що держава відносить ці питання до компетенції медіативних організацій, як наслідок – істотне різночитання 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 змушують сторони приймати і покладатися на встановлювані ними правила; відсутність зовнішнього (державного) контролю щодо здійснення процедури медіації, наслідком чого може бути низький рівень довіри конфліктуючих сторін до діяльності медіативних організацій;

3) істотна невизначеність можливості притягнення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну внаслідок здійснення ними своєї діяльності, механізм медіації, в центрі уваги якої знаходяться спори і конфлікти між приватними конфліктуючими сторонами, приховує від громадськості деякі значущі спори, які мають або можуть мати суспільно значущі наслідки.

12. Досвід держав, де широко застосовується медіація показує, що при вирішенні спору за її допомогою досягнуті домовленості, як правило, більш довговічні та відповідають реальному стану речей, що не тільки сприяє впровадженню у життя досягнутих рішень, а й сам процес виконання йде природним, добровільним шляхом.

В суспільстві необхідно формувати культуру медіації, щоб учасники

конфлікту самостійно робили вибір на користь медіації, усвідомлюючи всі її переваги. Водночас, коли отримаємо законодавче закріплення і судова медіація, або «модель правосуддя», стане як альтернативний спосіб вирішення спору (маючи на меті покращити функціонування правової системи), це дозволить уникнути таких чинників, як тривалість судового процесу, його можливу заангажованість та перевантаженість судів, зекономити державні кошти на системі судочинства.

13. Виходячи із основних завдань адміністративного судочинства, можна визначити особливості процедури медіації саме для адміністративного судочинства.

1. Мета медіації полягає у досягненні таких ціннісних, зорієнтованих на майбутнє результатів, від яких по можливості виграли б усі учасники конфлікту. Медіація здійснюється на добровільних засадах – як щодо початку та тривалості процедури, так і щодо укладення остаточної угоди.

Однак, враховуючи те, що однією зі сторін у справі виступає орган державної влади, наділений владними повноваженнями, це створює певні особливості в контексті «добровільності» у процесі примирення. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Крім того, державна служба відповідно до Закону України «Про державну службу» ґрунтується на принципах служіння народу, законності, персональної відповідальності за виконання службових обов'язків. Досягнення консенсусу між органом державної влади та фізичною чи юридичною особою повинно належати до пріоритетів діяльності державного органу. Саме для цього чинним законодавством і передбачено можливість досудового врегулювання спору в адміністративному порядку (звернення до вищестоящего органу). Отже, виходячи із основних принципів державної влади та державної служби, чинного законодавства, державний орган зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру

примирення із позивачем, не наділеним владними повноваженнями, то принаймні обов'язково прийняти пропозицію особи вирішити конфлікт у позасудовому порядку.

2. Медіатор допомагає учасникам конфлікту знайти самостійне, юридично обов'язкове рішення для розв'язання конфлікту. Медіатор зобов'язаний діяти в інтересах усіх учасників процесу.

3. Інформація, що розкривається під час медіації, є конфіденційною.

4. Поряд із правовими аспектами в рамках медіації в центрі уваги можуть стояти також економічні, особисті або інші індивідуальні інтереси, і якщо їх реалізація є юридично допустимою, то вони стають предметом обов'язкової остаточної угоди.

Це питання торкається необхідності надання юридичного статусу угоді про завершення медіації. Наразі єдиною можливістю це зробити є механізми, передбачені статтею 113 КАС України «Примирення сторін під час підготовчого провадження». У контексті даного питання слід розглядати перетворення угоди про медіацію в ухвалу про примирення сторін, яка регламентується процесуальним законодавством.

14. Загалом, сьогодні в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Але в той же час, не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Отже, можемо стверджувати, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гайдук А.В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні. *Часопис Академії адвокатури України*. № 19 (2). 2013. С. 1–4.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. редакція від 30.09.2016 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>].
3. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 року №3018–III (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2002. №№ 27, 28. Ст. 180.
4. Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України: Указ Президента від 01 жовтня 2002 р. № 889/2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F9FCE460B9725507C2256D9B0023437B>].
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. – Ст. 446.
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. №2453–VI. *Вісник Верховної Ради України*. 2010. № 142. Ст. 1125.
7. Андреев В.И. Конфликтология: искусство спора, ведения переговоров, разрешения конфликтов. Казань: Фирма «СКАМ», 1992. С. 83.
8. Бабосов Э.М. Конфликтология: Учеб пособие. Минск: Тетра–Системс, 2000. 461 с.
9. Інформація взята з сайту. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D1%80%D0%B1%D1%96%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D1%83%D0%B4].
10. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах: Пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга, 2004. 176 с.
11. Xavier A. Mediation is here to stay! *Indian Yearbook of International Law and Policy*. 2009. P. 363–378. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf].

12. Steffek F. (2012) Mediation in the European Union: An Introduction. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf]. 22 p.
13. Gerami A. (2009) Bridging the Theory–and–Practice Gap: Mediator Power in Practice. *Conflict Resolution Quarterly*. Vol. 26. №4. P. 433–451.
14. Ridley–Duff R.J., Bennett A. J. (2010) Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution: *paper to British Academy of Management, University of Sheffield*, 14–16 September. 17 p. [http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_-_Mediation_-_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_-_Mediation_-_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf).
15. Winslade J.M. (2003) Mediation with a focus on discursive positioning. 26 p. http://narrative-mediation.crinfo.org/documents/mini-grants/narrative_mediation/Mediation_with_a_Focus.pdf.
16. Kappacher C. The Concept of Mediation // *Medi(t)ations, (re)conciliations: conflict resolution and European integration: ecumenical anthology III of the WSCF Central European Subregion* / Ed. by R. Blocksome, S. Nagypal, P. Sajda et al. Bratislava: WSCF–CESR, 2004. P. 21–26. <http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf>
17. Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy. http://http-server.carleton.ca/~dcarment/papers/models_mediation_theory_policy.pdf. 39 p.
18. Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice. <http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf>. 2006. 24 p.
19. Ведение переговоров и разрешение конфликтов. перевод с англ. М.: Альпина Бизнес Букс, 2006. 226 с.
20. Chapter eight: Mediation. *Hoffman D.A., Matz D. Massachusetts Alternative Dispute Resolution (2 vols.)*. – Michie/Butterworth Legal Publishers, 1994, 1996. [<http://bostonlawcollaborative.com/blc/41->].
21. Picard C. The many meanings of mediation: a sociological study of

- mediation in Canada: *Doctoral Dissertation* [http://http-server.carleton.ca/~cpicard/dissertation/tableofcontents.htm]. 260 p. P. 28.
22. Zeinemann R. The characterization of public sector mediation // *Environ.* 2000. Vol. 24. №2:49. P. 49–63.
 23. Faulkner R., Haselgrove–Spurin C., Thomas G.R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives (5th Edition)*. Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. P. 2.
 24. Smith C.R. *Mediation: The Process and the Issues*. Kingston: Industrial Relations Centre, 1998. 14 p. P. 5–6.
 25. Shamir Y. *Alternative dispute resolution approaches and their application*. Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM). 43 p.
 26. Brown C.J. *Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal*. http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf. 2002.
 27. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2012. С. 4–7.
 28. Шатихина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.08. СПб., 2004. 228 с.
 29. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.15. Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2010. 26 с.
 30. Ващук О.М. Роль неурядових організацій у запровадженні медіації в Україні (практика використання європейського досвіду) *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 269–274.
 31. Бельская И. А. Развитие медиации (посредничества) в хозяйственных судах Республики Беларусь в целях эффективного разрешения коммерческих споров. *Коммерческая медиация. Теория и практика / под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина*. М., 2012. С. 184–189.
 32. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 85–89.

33. Бобровник С. В. Компромiс i конфлiкт у правi: антрополого–комунiкативний пiдхiд до аналізу : моногр. К. : Юрид. думка, 2011. 384 с.
34. Матерiали курсу пiдготовки медiаторiв iз кола посадовцiв, якi займають керiвнi посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спiльна програма Європейської Комiсії та Ради Європи «Прозорiсть та ефективнiсть судової системи України». Київ, 2010.
35. Кузьмина М. Н. Медиация как альтернативная форма разрешения правовых конфликтов. *Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы* : тезисы участников Всеросс. конф. 19–21 октяб. 1999 года. Геленджик. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.lawclinic.ru/library.
36. Подковенко Т. О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 26–31.
37. Лазаренко М. М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 124(2). С. 109–120.
38. Нестеренко А., Комарницька І. Медіація як сфера наукових досліджень. *Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів*: матеріали круглого столу (м. Львів, 15 травня 2017 р.). Відп. за вип. Н.П. Бортник; Кафедра адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології НУ «Львівська політехніка». К.: ПП «Комп'ютерний дизайн», 2017. С. 28–30.
39. Щедровицкий Г. П. Проблемы методологии системного исследования. М., 1964. 48 с.
40. Попов Г. Х. Проблемы теории управления. М., 1970. С. 5–6.
41. Бортник Н., Сопільник Л. Медіаторство: проблеми теорії та практики в Україні. *Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів*: матеріали круглого столу (м. Львів, 15 травня 2017 р.). Відп. за вип. Н.П. Бортник; Кафедра адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології НУ «Львівська політехніка». К.: ПП

«Комп'ютерний дизайн», 2017. С. 4–5.

42. Ортинський В. Новітні методи дослідження адміністративно-правових явищ *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 782. С.5-9.

43. Безхлібна Н. Медіація: європейський досвід і українські реалії [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-evropeyskiy-dosvid-i-ukrayinski-realiyi.htm>.

44. Кохан Г. Л. Чи потрібна медіація Україні [Електронний ресурс]. *Медіація у нотаріальній практиці*. 2014, квітень. №2(74). Режим доступу до ресурсу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d1-87-d0-b8-d0-bf-d0-be-d1-82-d1-80-d1-96-d0-b1-d0-bd-d0-b0-d0-bc-d0-b5-d0-b4-d1-96-d0-b0-d1-86-d1-96-d1-8f-d1-83-d0-ba-d1-80-d0-b0-d1>

45. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України *Юстиніан*. 2007. № 11. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/11347>.

46. Кисельова Т. Роль міжнародних донорів та місцевих НУО в розвитку медіації в Україні [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/ua/useful_information/articles/?pid=1134.

47. Медіація ефективно вирішення конфліктів [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-virshennya-konfl-kt-v>.

48. Гаврильців М., Прошляк А. Проблеми впровадження медіації у сферу адміністративного судочинства України: проблеми та перспективи. *Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів*: матеріали круглого столу (м. Львів, 15 травня 2017 р.). Відп. за вип. Н.П. Бортник; Кафедра адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології НУ «Львівська політехніка». К.: ПП «Комп'ютерний дизайн», 2017. С. 6–8.

49. Єрмоєнко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>.

50. Кортелайнен С., Койстинен Р. Медиация – альтернативный выбор [Электронный ресурс]. *Koulutus– ja kehittämispalvelu Aducate Itä–Suomen yliopisto Joensuu. Aducate Reports and Books*. 2012. № 6. Режим доступа : http://www.sovittelu.fi/images/tiedostot/ru_sovittelu_978–952–61–0918–3.pdf.

51. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства. *Тенденции развития гражданского процессуального права России* : сб. науч. ст. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. С. 229–236.

52. Біцай А. В. Організаційно–правові засади участі адвоката в медіації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Біцай Анна Володимирівна ; Київ. нац. ун–т ім. Т. Шевченка. К., 2015. 246 с.

53. Леко Б., Чуйко Г. Медиация : підруч. Чернівці : Книги–ХХІ, 2011. 464 с.

54. Аллахвердова О. В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте. *Сб.ст. Развитие медиации в России: теория, практика, образование*. Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г.Фильченко. М.: «Инфотропик Медиа»: Берлин, 2012. С. 37–48.

55. Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология : учеб. для вузов. М. : ЮНИТИ, 1999. 507 с.

56. Біцай А. В. Професійна відповідальність адвоката–медіатора: поняття, особливості та загальна характеристика. *Форум права*. 2014. № 4. С. 18–23.

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

58. Герасіна Л.М., Панов М.І. Проблеми правої конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз: монографія. Х.: Право, 2004. 112 с.

59. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». *Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования:*

материалы научно–методической конференции (13–14 ноября 2008 г., Санкт–Петербург). СПб: Юридический факультет СПбГУ, 2008. С. 15–16.

60. Гвоздарева М. В. Посредничество как метод альтернативного разрешения корпоративных конфликтов : автореф. дис ... канд. социол. наук. М., 2006. 20 с.

61. Гришина Н. В. Психология конфликта. СПб.: Питер, 2005. 464 с.

62. Джелалі В. О. Психологія вирішення конфліктів: навчальний посібник. Харків–Київ: Р. И. Ф., 2006. 320 с.

63. Дуткевич Т. В. Конфліктологія з основами психології управління: навчальний посібник. К.: Центр навч. літератури, 2005. 456 с.

64. Гончарова Г. С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними [Електронний ресурс] *Право та інновації*. 2013. № 4. Режим доступу : <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/01/Goncharova.pdf>.

65. Гірник А. М. Резаненко В. Ф. Світоглядні та етико-правові засади медіації в Китаї. *Наукові записки*. 2013. Т. 149 : Педагогічні, психологічні науки та соціальна робота. С. 27–31.

66. Гасс Ш. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді. *Вісник Центру суддівських студій*. 2007. № 10. С. 25–32.

67. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. ; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. 1728 с.

68. Гайденко Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии. *Третейский суд*. 2011. № 1. С. 156–165.

69. Герасіна Л.М., Панов М.І. Політико-правові конфлікти в аспекті формування державності українського народу. *Конституційно–правові засади становлення української державності*. За ред. акад. НАНУ В.Я. Тація, акад. АпрН України Ю.М. Тодики. Х.: Право, 2003. С. 114–138.

70. *Alternative Dispute Resolution in North Carolina: A New Civil Procedure* / edited by Jacqueline R. Clare. The United States of America: B. Williams & Associates, 2003. P. 11.

71. Alternative dispute resolutions practitioners guide / By Scott Brown, Christine Cervenak and David Fairman; Center for Democracy and Governance; The Conflict Management Group. Cambridge (Mass.), 1998. P. 5.

72. Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [<http://www.restorativejusticescotland.org.uk/MedvsRJ-P.pdf>]. 2006. 24 p.

73. Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://http-server.carleton.ca/~dcarment/papers/models_mediation_theory_policy.pdf]. 39 p.

74. Демидович О. М. Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04. Ін-т вищ. освіти НАПН. К., 2011. 20 с.

75. Европейский опыт. *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского*. 2014. № 3 (2). С. 207–211.

76. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D1%80%D0%B1%D1%96%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D1%83%D0%B4].

77. Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: [учебно-методическое пособие]. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. 100 с.

78. Кармаз О. Институт медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №2/2017. С. 24–28.

79. Демченко С. Ф. Медіація та додержання публічного порядку як складові функціонування модельних господарських судів. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 5. С. 48.

80. Грень Н. М. Медіація як новітнє соціальне явище. *Митна справа*. 2014. № 5 (2.2). С. 201–205.

81. Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках

и альтернативные судебному способы их разрешения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. С. 28.

82. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–140.

83. Селиванова А. Попробуем договориться?! *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2014. № 2 (74). С. 59–61; Селіванова А. Медіація – професія майбутнього. *Нотаріат України*. 2014. № 3. С. 39.

84. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1(99). С. 5–8.

85. Шинкар Т.І. Сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія. Юридичні науки*. 2017. № 876. С. 219–226.

86. Дойч М. Разрешение конфликта (конструктивные и деструктивные процессы). *Конфликтология: хрестоматия / сост. Н. И. Леонов; гл. ред. Д. И. Фельдштейн. М.: Моск. психол.-соц. ин-т, 2004. С. 53–69.*

87. Загар А. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні. *Відновне правосуддя в Україні*. 2008. № 4. С. 52–53.

88. Землянська В. В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135–137.

89. Украине необходима процедура медиации [Электронный ресурс]. *Інформаційне агентство ЛІГАБізнесІнформ*. Режим доступу: <http://biz.liga.net/ekonomika/all/novosti/2987559–press–tsentr–ukraine–neobkhodima–protsedura–mediatsii.htm>.

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

91. Європейський кодекс поведінки для медіаторів [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

92. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 2008. Vol. 26, No 1. P. 97–123.
93. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс». Светлана Игоревна Калашникова. Екатеринбург, 2010. 258 с.
94. Карпенко А. Д. Медиация – понять, принять и применять. *Вестник Арбитражного суда города Москвы*. 2008. № 5. С. 28.
95. Aubrey–Johnson K., Curtis H. *Making Mediation Work for You*. London: Legal Action Group, 2012. 516 p.
96. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства. *Тенденции развития гражданского процессуального права России* : сб. науч. ст. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. С. 229–236.
97. Огречук Г.О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 30. Т. 1. С. 144–148.
98. On conciliatory mediation in civil disputes: law republic of lithuania 15 July 2008 No X–1702 [Electronic resource]. Mode of access : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=330591&p_query=&p_tr2=).
99. Лигерс В. Медиация в Латвии – новый подход к разрешению разногласий [Электронный ресурс]. Режим доступа : http://www.naibaltics.lv/lv_ru/publications/?doc=432&page=0.
100. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://www.cdms.org.ua>.
101. Hoffman D.A. Ten principles of mediation ethics. *Alternatives to the High Cost of Litigation*. 2000. Vol. 18. Issue 8. P. 147–169.
102. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию, или переговоры без поражения М. : Наука, 1992.
103. Шинкар Т.І. Медіація як один з альтернативних способів розв’язання

юридичних конфліктів / Т.І. Шинкар // Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Зб. наук. праць з юридичних наук. – 2016. – Вип. 15. – С. 154–160.

104. Херсонцев А. И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт. *Российский юридический журнал*. 2003. № 3. С. 16, 17.

105. Шинкар Т.І. Альтернативні способи вирішення юридичних конфліктів (спорів) в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Зб. наук. праць з юридичних наук*. 2017. Вип. 16. С. 144–148.

106. Martin Adams A. Effective methods of alternative dispute resolution: negotiation, mediation, and arbitration. [<http://www.dlgfirm.com/files/2012/05/Overview-of-ADR-20101101.pdf>]. 4 p.

107. Цур М. Медиация катастроф: АРС как адекватный метод восстановления после катастрофы. *Медиация и право*. 2010. № 4 (18). С. 20–28.

108. Faidbier R., Haselgrove–Spurin C., Thomas G.R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives (5th Edition). Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. P. 10. [<http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%20ne%20%20%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf>].

109. Riskin L. L. Understanding mediators' orientations, strategies and techniques: a grid for the perplexed / L. L. Riskin. – *Harvard Negotiation Law Review*, 2006. – 51 p.

110. Швабауэр Н. Заклятые друзья (медиация помогает разрешить личные конфликты, которые делятся годами) [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://www.rg.ru/2013/05/29/reg-urfo/mediacia.html>.

111. Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning. 2003. 26 p. [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://narrative-mediation.crinfo.org/documents/mini-grants/narrative_mediation/Mediation_with_a_Focus.pdf].

112. Шайдуллин Р. Р., Баранов С. Ю. Медиация в исламском праве (шариате) и практика ее применения в некоторых странах исламского мира

[Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=4354>.

113. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації [Електронний ресурс] *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 21–24. Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_7.

114. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров [Электронный ресурс] / П. Штепан // Клиническое юридическое образование. – Режим доступа : <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12>.

115. Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів: Указ Президента України від 16 листопада 2004 року № 1417. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1417/2004>].

116. Трегубов Е. Л. Проблеми здійснення захисту прав громадян адміністративними судами України. *Електронне наукове фахове видання «Часопис Академії адвокатури України»*. 2010. № 6. С. 1–6. [Електронний ресурс]. Режим доступу : [www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2010-1/10telasu.pdf].

117. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів [Електронний ресурс]. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 344–347. Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_2_81.

118. Способи вирішення публічно–правових спорів з органами влади: практичний посібник / [Сало Л. Б., Сенюта І. Я., Хлібороб Н. Є., Школик А. М.]. – Дрогобич : Коло, 2009. – С. 112.

119. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. Режим доступу: <http://www.ukrmediation.com.ua>.

120. Авер'янов В.Б. Чиї права захищає адміністративний кодекс? // Урядовий кур'єр. – 10 березня 2006 р.

121. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів /

О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–173.

122. Адмінкодексом... по правах громадянина // Урядовий кур'єр. – 13 липня 2006 р.

123. Шинкар Т.І. Можливість запровадження медіації в системі адміністративного судочинства / Т.І. Шинкар // Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави: збірник тез V Всеукраїнської науково-практичної конференції, (м. Львів, 30 травня 2016 р.). – Львів, 2016. – С. 50–51.

124. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія / О.В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2005.

125. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15–рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710–02/print1364068981447843].

126. Коментар до Закону України «Про судоустрій України» / за заг. ред. В. Т. Маляренка – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 462 с.

127. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого–комунікативний підхід до аналізу : моногр. / С. В. Бобровник. – К. : Юрид. думка, 2011. – 384 с.

128. Адміністративне судочинство України: навч. посібник / Н.П. Бортник, О. І. Остапенко, У. М. Парпан, О. В. Скочиляс–Павлів, Н. В. Лесько; за заг. ред. д–ра юрид. наук., проф. О. І. Остапенка. – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2016. – 236 с.

129. Рекомендація № R (86) 12 Комітета міністрів Совета Европы относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды от 16.09.1986 г. // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 8.

130. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 65–69.

131. Шинкар Т.І. Принципи адміністративного судочинства як основні

вимоги справедливого розгляду і вирішення адміністративних справ / Т.І. Шинкар // Митна справа. – 2012. – № 1(79). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 345–350

132. Демченко С. Про поняття правосуддя і доступність правосуддя / С. Демченко // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 2. – С. 96–102.

133. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016 – № 4. – Ст. 43.

134. Основи адміністративного судочинства / навч. посібник / за заг. редакцією Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. – К.: Конус-Ю, 2006.

135. Кодекс адміністративного судочинства України. – К., Атіка, 2005 (зі змінами).

136. Спектор О. М. Проблема визначення поняття та системи АВС у сучасній юридичній літературі / О. М. Спектор // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – 2010. – С. 117–124.

137. Петришин О.В. Верховенство права як принцип адміністративного судочинства: матеріали науково-практичної конференції [«Конференція з нагоди провадження адміністративного судочинства в Україні»], (м. Київ, 30 вересня 2005 р.). – К., 2005.

138. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / навч. посібник / за заг. редакцією Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К.: Старий світ, 2006.

139. Соловьева С. В. Медиация в сфере исполнительного производства: европейский опыт / С. В. Соловьева, В. В. Филипов // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2014. – № 3/2. – С. 207–211.

140. Шинкар Т.І. Юридичний конфлікт (спір) як різновид соціального конфлікту в контексті способів його альтернативного вирішення / Т.І. Шинкар // Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Зб. наук. праць з економічних та юридичних наук. – 2016. – Вип. 14. – С. 178–183.

141. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz.

Wydanie 2. – Lexis Nexis Warszawa 2006.

142. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер; пер. с англ. М. М. Стерник [и др.]; общ. ред. Л. М. Карнозовой. – М., 2002. – 302 с.

143. Базаров Т. Ю. Социально–психологические детерминанты эффективности медиации / Т. Ю. Базаров, А. С. Чиннова // Психологические исследования. – 2012. – Т. 5, № 23. – С. 11–21.

144. Klaus Peter Berger. Private dispute resolution in international business. Negotiation, Mediation, Arbitration. Volume I. The Hague: Kluwer Law International, cop. 2016. – 174 p.

145. A handbook of dispute resolution: ADR in action / edited by Karl J. Mackie. London and New York: Routledge and Sweet & Maxwell, 2002. – 305 p.

146. Alternative Dispute Resolution in North Carolina: A New Civil Procedure / edited by Jacqueline R. Clare. The United States of America: B. Williams & Associates, 2003. – 328 p.

147. ADR and Adjudication in Construction Disputes / by Peter Hibberd & Paul Newman. – Great Britain: MPG Books Ltd., Bodmin, Cornwall. 1999. – 305 p.

148. Alternative dispute resolution in the work place / by Henry S. Kramer. New York: Law Journal Press, 1998. – 554 p.

149. Alternative dispute resolutions practitioners guide / By Scott Brown, Christine Cervenak and David Fair man', Center for Democracy and Governance; The Conflict Management Group. – Cambridge (Mass.), 1998. – 115 p.

150. Arbitration and alternative dispute resolution: How to settle international business disputes with supplement on Indian Arbitration Law. Geneva: ITC, 2004. xix. – 420 p.

151. Construction Conflict Management and Resolution / edited by Peter Fenn and Rod Gameson. Great Britain: St. Edmundsbury Press, Bury St. Edmunds, 1992. – 438 p.

152. ADR and Commercial Disputes / Edited by Russell Caller. – London: Sweet & Maxwell, 2002. – 256 p.

153. Convincing the Judge: Practical Advice for Litigators / by Cecil C. Kuhne. – The United States of America: American Bar Association Publishing, 2008. – 197 p.
154. Ley №4/2005, de 24 de mayo de 2005, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar // Boletín Oficial del Estado. – 25.08.2005. – № 203. – P. 29486–29493. [<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-14493>].
155. Case Examples – What actually happens in a Mediation // [<http://www.intermediation.com/case-examples>].
156. ADR in the Corporate Environment: A Practical Guide for Designing Alternative Dispute Resolution Systems / by Reilly, M. Therese; MacKenzie, L. Doborah. Canada: CCH Canadian Limited, 1999. – 162 p.
157. Provincial court act. Mediation rules of the Provincial court – Civil division // Alberta Regulation № 271/1997. [http://www.qp.alberta.ca/1266.cfm?page=1997_271.cfm&leg_type=Regs&isbncln=0773274049].
158. Klaus Peter Berger. Private dispute resolution in international business. Negotiation, Mediation, Arbitration. Volume II: Handbook. The Hague: Kluwer Law International, cop. 2006.–637 p.
159. Калдина М. Медиация как способ урегулирования конфликта между предпринимателями [Электронный ресурс] / М. Калдина, М. Черниговский. – Режим доступа : <http://www.bishelp.ru/uprbiz/detail.php?ID=15300> (27.11.2008).
160. Adams A. Martin Effective methods of alternative dispute resolution: negotiation, mediation, and arbitration // [<http://www.dlgfirm.com/files/2012/05/Overview-of-ADR-20101101.pdf>]. – 4 p. – P. 2.
161. Rau A. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers / A. Rau, T. Sherman. – Third ed. – New York, 2012. – P. 337.
162. Decreto Legislativo № 28 del 4 marzo 2010. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, № 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali / Gazzetta Ufficiale. – 05.03.2010. – №53. [<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010->

03–04;28!vig].

163. Mediations gesetz: Gesetz Die Bundesrepublik Deutschland vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.worldbiz.ru/base/22766.php>.

164. Mediation: The roles of advocate and neutral / Dwight Golann; Jay Folberg. – New York: Aspen Publishers, inc., 2006. – 461 p.

165. Mediācijas likums [Electronic resource]. – Mode of access : http://court.lv/files/Court_likumi_lv_266615_18.06.2014_pdf.

166. Alternative dispute resolution systems in the sphere of Labour Law in some EU countries and in Hungary / Jozsef Hajdu. Acta juridica et politica. T. 59, fasc. 5. Szeged: Szegedi Jozsef Attila tud.–egy. Allam–es jogtud. karanak tud. biz., 2001. – 105 p.

167. Lippman M. Islamic Criminal Law and Procedure: An Introduction / M. Lippman, S. McConville, M. Yerushalmi. – Praeger Publishers, 2008. – P. 43.

168. Machtel PEL, et al. Customised Conflict resolution : Court–connected Mediation in the Netherland, 1999–2009, a prepublication on the occasion of the Conference Moving mediation, The Hague, Nov. 2009.

169. Iqbal W. Dialogue and the Practice of Law and Spiritual Values: Courts, Lawyering and ADR: Glimpses into the Islamic Tradition / W. Iqbal // Fordham Urban Law Journal. – 2010. – Vol. 28, issue 4. – P. 1041.

170. Lawon conciliatory mediation in civil disputes [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=330591&p_query=&p_tr2=\)](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=330591&p_query=&p_tr2=)).

171. Mediation and criminal justice: victims, offenders and community / edited by Martin Wright and Burt Galaway. London: SAGE Publications Ltd., 1999. – 280 p.

172. Jiirgen Habermas. Theorie des kommunikativen. Handelns. 3. Auflage / Jiirgen Habermas. – Frankfurt am Main, 2002. – Bd. 1. – S. 15–34.

173. Non–Judicial Dispute Settlement in International Financial Transactions / Edited by Norbert Horn and Joseph J Norton. – London; The Hague; Boston: Kluwer Law International, cop. 2000. – 307 p.

174. Restorative justice on trial: pitfalls and potentials of victim–offender mediation: international research perspectives / edited by Heinz Messmer and Hans–Uwe Otto. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2012. – 590 p.

175. The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. Clauses in International Contracts / Jan Paulsson, Nigel Rawding, Lucy Reed, Eric Schwartz. – The Hague–London–Boston: Kluwer Law International, 2009. – 175 p.

176. The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict / Christopher W. Moore. San Francisco; London: Jossey – Bass Publishers, 2005. – 348 c.

177. The methods of alternative dispute resolution (ADR) in the sphere of Labour Law (The case of USA, Australia, South Africa a. Hungary) / Jozsef Ilajdu. Actajuridica et politica. T. 54, fasc. 8. Szeged: Szegedi Jozsef Attila tud.–egy. Allam–es jogtud. karantud. biz., 1998. – 78 p.

178. Цивільний процесуальний кодекс Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/france/text1.

179. Will the circle be unbroken?: aboriginal communities, restorative justice, and the challenges of conflict and change / Jane Dickson–Gilmore and Carol la Prairie. Toronto: University of Toronto Press Incorporated, 2015. – 268 p.

180. Hassan S. Z. S. Managing Marital Disputes in Malaysia: Islamic Mediators and Conflict Resolution in the Shariah Courts / S. Z. S. Hassan, S. Cederroth. – Curzon Press, 2016.

181. Dispute Resolution and Lawyers / L. L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie and other. – Third ed. – Paint Paul, 2006. – P. 191–192.

182. Faulkner R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives [Electronic resource] / R. Faulkner, C. Haselgrove–Spurin, G. R. Thomas. – 5th ed. – Dallas : Nation wide Mediation Academy, 2009. – P. 10. – Mode of access : <http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%20one%20%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf>.

183. Case of Ruiz–Mateos v. Spain (Application No 2952/87) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages>

/search.aspx?i=001-57838#{“itemid”}.

184. Case of Sanders v. Spain (Application No 992/347/420 74420/01) [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.codices.coe.int/NXT / gateway.dll /CODICES/full/eur/ech/eng/ech-2005](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/full/eur/ech/eng/ech-2005).

185. Boulle L. Mediation: principles, process, practice / L. Boulle, M. Nestic. – London ; Dublin ; Edinburgh : Butterworths, 2006. – P. 4–5.

186. Iqbal W. Dialogue and the Practice of Law and Spiritual Values: Courts, Lawyering and ADR: Glimpses into the Islamic Tradition / W. Iqbal // Fordham Urban Law Journal. – 2010. – Vol. 28, issue 4. – P. 1041.

187. Rules implementing mediation in matters pending in district criminal court [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.aoc.state.nc.us/www/public/html/pdf/Dispute_Resolution/DistrictCriminalCourt.pdf.

188. The Sixth Mediation Audit [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.cedr.com/docslib/TheMediatorAudit2014.pdf>.

189. Van der Spremei S. Legal Institutions in Manchu China. – 2012. – P. 77.

190. Riskin L. L. Understanding mediators’ orientations, strategies and techniques: a grid for the perplexed / L. L. Riskin. – Harvard Negotiation Law Review, 2006. – 51 p.

191. Чуча С.Ю. Проблемы применения процедуры медиации в арбитражном процессе / Чуча С.Ю., Хромцов К.В. // Вестник Омского Университета. – 2011. – № 1. – С. 9

192. Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры разрешения споров // Прил. к «Медиация и право. Посредничество и примирение». – 2007. – № 2 (4).

193. Zalar Ales. Towards primary dispute resolution system: global trends in civil and family mediation. An overview of the best practices in Europe / Zalar Ales [Electronic resource]. – Mode of access : <http://cameraarbitrale.odc.mi.it/allegati/utenti/Zalar1.pdf>.

194. European Court of Human Rights [Electronic resource]. – Mode of access :

<http://hudoc.echr.coe.int/>

195. Севастьянов Г.В. Специфика законотворчества в сфере альтернативного разрешения споров // Третейский суд. – 2010. – № 2. – С. 15–16.
196. Примак Т.К. Альтернативные средства разрешения конфликтов // Мировой судья. – 2010. – № 9.
197. Попович А.А. Медиация как альтернативный способ разрешения споров // Мировой судья. – 2011. – № 3. – С. 28–29.
198. Попаденко Е.В. Медиация как средство разрешения уголовно-правовых конфликтов // Третейский суд. – 2010. – № 5. – С. 155–160.
199. Понасюк А.М. Содействие адвокатом примирению сторон уголовного судопроизводства в качестве посредника (медиатора) // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. – 2010. – № 3. - С. 26-31.
200. Николаева Е.В. Международная конференция по международному арбитражу и медиации в странах СНГ и США // Третейский суд. - 2011. - № 4. - С. 10-19.
201. Яковлев В. Ф. Закон свободного применения / В. Ф. Яковлев // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2006. – № 1. – С. 13.
202. Коробкин А.В. Понятия и принципы гражданско-правовой медиации // Человек: Преступление и наказание. - 2011. - № 3. - С. 140-143.
203. Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal // [http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf], 2006.
204. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах / І. Г. Ясиновський // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 94-98.
205. Соловьев А.Л. Французский опыт применения процедур досудебного урегулирования споров с участием посредника в свете федеральных законов о медиации // Правосудие в Московской области. – 2011. – № 1 (9). – С. 120–127.
206. Zákonomediácii: zákon Slovenskej republiky z 25. júna 2004 č. 420/2004 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.vyvlastnenie.sk/predpisy/zakon–>

o–mediacii.

207. Zeinemann R. The characterization of public sector mediation // *Environ.* – 2001. – Vol. 25. – №2:49. – P. 49–63. – P. 52.

208. Faiddier R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G.R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives (5th Edition)*. – Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2007. – P. 10. [<http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%20ne%20%20%20%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf>].

209. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2, випр., допов. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.

210. Шамликашвили Ц. Интернет-интервью по теме «Медиация. Как достичь консенсуса в споре?» Электронный ресурс] / Ц. Шамликашвили. – Режим доступа : <http://www.garant.ru>.

211. Український центр медіації. Медіація: як швидко та ефективно вирішити спір [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/files//content/kmbs_18_2_05_2009_buk1.pdf.

212. Калашникова С.И. Проблемы исполнения медиативного соглашения // *Корпоративный юрист*. - 2011. - № 9. - С. 55-58.

213. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. – 2003. – № 3 (44). – С. 85–97.

214. Единообразный Акт о медиации 2001 года (США) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1.

215. Задорожна С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів / С. Задорожна // *Право України*. – 2007. – № 10. – С. 54–57.

216. О медиации в гражданских делах : Федеральный закон Австрии от 17 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.ris.bka.gv>.

217. Ульянова Г. О. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова, Л. Булова //

Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 4. – С. 107-110.

218. Закон Великобритании «Об арбитраже» от 1996 года [The Arbitration Act 1996] // [<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>].

219. Швандерова А. Р. Проблемы теории и практики современной российской государственности: формирование института медиации как института гражданского общества [Электронный ресурс] / А. Р. Швандерова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – Апрель. – Режим доступа : http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1199&Itemid=105.

220. Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров / А. Ю. Коннов // Журнал российского права. – 2004. – № 12.

221. Карпенко А.Д. Есть ли у АРС будущее? // Третейский суд, 2009. – № 3. – С. 99–106.

222. Decreto Legislativo № 28 del 4 marzo 2010. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, № 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali / Gazzetta Ufficiale. – 05.03.2010. – №53. [<http://www.normattiva.it/Airi-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010-03-04;28!vig>].

223. Typical Case Studies // [<http://www.dispute-mediation.co.uk/contact.aspx>].

224. Загайнова С.К. Перспективы развития юридического образования в области альтернативных способов разрешения споров // Третейский суд, 2009. – № 3. – С. 153–158.

225. Loi № 95–125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative // Journal officiel de la République Française. – 09.02.1995. – № 34. – P. 2175. [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A1839A4F2305C7CD61F724230AC49BCA.tpdjol5v_1?cidTexte=JORFTEXT000000350926&idSectionTA=LEGISCTA000024808651 &dateTexte=20130403&categorieLien=id#LEGISCTA000024808651]

226. Uniform Mediation Act 2001 (Last Revised or Amended in 2003). With prefatory note and comments // [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf].

227. Ley №4/2005, de 24 de mayo de 2005, del Servicio Social Especializado de Mediacion Familiar // Boletfn Oficial del Estado. – 25.08.2005. – № 203. – P. 29486–29493. [http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-14493].

228. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / С.И. Калашникова; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2010. – 26 с.

229. Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М.Н. Кузьмина. – М.: Издательство «Юрлитформ», 2008. – С. 12.

230. Alternative dispute resolution in the work place / by Henry S. Kramer. New York: Law Journal Press, 1998. – 554 p.

231. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_135].

232. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН №40 / 33 від 29 листопада 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_208].

233. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 від 29 листопада 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [khp.org/index.php?id=1080460475].

234. Руководство по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_comments.

235. Романенко М. А. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Романенко. – Саратов, 2008. – 214 с.

236. Alternative dispute resolution: The Litigator's Handbook / [edited by] Nancy F. Atlas, Steven K. Huber, E. Wendy Trachte–Huber. The United States of

America: American Bar Association Publishing, 2000. – 753 p.

237. Directive № 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // [http://eur-lex.

europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:EN:NOT].

238. Директива Європейського Парламенту № 2011/2026 від 13 вересня 2011 року щодо медіації в державах-членах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...1...].

239. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (85) 11 від 28 червня 1985 р. державам-членам про становище потерпілого в сфері кримінального права і процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_127].

240. Recommendation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe № R (87) 20 aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile / Adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410e réunion des Délégués des Ministres // [https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608113&SecMode=1&DocId=694400&Usage=2].

241. Recommendation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe № R (87) 20 aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile / Adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410e réunion des Délégués des Ministres // [https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608113&SecMode=1&DocId=694400&Usage=2].

242. Recommendation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe №R (87) 21 aux états membres sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation / Adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410e réunion des Délégués des Ministres // [https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608080&SecMode=1&DocId=694360&Usage=2].

243. Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe №R(92) 16 aux États membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté / Adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482e réunion des Délégués des Ministres // [https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlGet&InstranetImage=574915&SecMode=1&DocId=605204&Utsave=2].

244. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № К (95) 12 від 11 вересня 1995 р. державам–членам про управління кримінальним правосуддям [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/.../Рекомендація%20№%20R%20(95)%...].

245. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (98) 1 від 21 січня 1998 р. державам–членам про сімейну медіацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/.../7864c99c46598282c2257b4c0037c0...].

246. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № I (99) 19 від 15 вересня 1999 р. державам–членам про медіацію в кримінальних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828].

247. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № 17ес (2001) 9 від 5 вересня 2001 р. державам–членам про альтернативні судовим розглядам механізми вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними особами [Електронний ресурс]. Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/.../7442A47EB0B374B9C2257D870049...].

248. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № Rec (2002) 10 від 18 вересня 2002 р. державам–членам про медіацію в цивільних справах [Електронний ресурс]. Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/.../Рекомендація%20Rec%20(2002)%20...]

249. Резолюція Економічної і соціальної ради ООН № 2002/12 від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...].

250. Резолюція Економічної і соціальної ради ООН № 2000/14 від 27 липня 2000 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя» [Електронний ресурс]. Режим доступу: [www.viaduk.net/.../40690B02C539B65043256FC70046A3...].

251. International Finance Corporation [Electronic resource]. Mode of access : <http://www1.ifc.org>.

252. Шинкар Т.І. Особливості правового забезпечення медіації в деяких зарубіжних країнах: досвід для України *INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"*. 2017. № 5. С. 48–52.

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

ДОДАТКИ

Додаток А

Результати соціологічного опитування щодо вивчення основних проблем запровадження альтернативних способів вирішення спорів

Чи погоджуєтесь Ви з твердженням, що діюча судова система в Україні вимагає змін?

Варіанти відповіді	Частота
Так	100 %
Ні	0 %
Важко сказати	0 %

Чи допоможе вирішенню низки проблем в адміністративному судочинстві запровадження альтернативних способів вирішення спорів?

Варіанти відповіді	Частота
Так	75%
Ні	22%
Важко сказати	3%

Як Ви вважаєте на якій стадії застосування медіація може бути найдоречнішою?

Варіанти відповіді	Частота
Тільки на початковій	57,1 %
На будь-якій стадії до винесення рішення судом	42,9%
Недоречна зовсім	0 %

Як, на Вашу думку, вплине запровадження медіації на ефективність діяльності адміністративних судів?

Варіанти відповіді	Частота
Підвищиться (ефективність)	57,1 %
Знизиться	4,8 %
Залишиться незмінною	38,1 %

Хто міг би стати ефективним медіатором при розгляді спорів адміністративними судами?

Варіанти відповіді	Частота
Суддя у відставці	7,1 %
Суддя-медіатор	52,4 %
Професійний медіатор	11,9 %
Адвокат	14,3 %
Тільки суддя-медіатор, який не розглядає конкретну справу	14,2 %

Які максимальні строки медіації, на Вашу думку, є найоптимальнішими?

Варіанти відповіді	Частота
До 3-х місяців	57 %
До 1-го місяця	38,2 %
До 10 днів	4,8 %

Пропозиції до проекту Закону України «Про медіацію»**Статтю 2 доповнити поняттям**

Медіаційна угода – угода, яку досягнули сторони в результаті застосування процедури медіації до спору чи спорів, а також до окремих суперечностей у спорі, та яка укладена в письмовій формі.

По тексту проекту Законопроекту словосполучення «договір за результатами медіації» замінити на «медіаційна угода».

Пункт 3 статті 3 «Сфера застосування медіації» викласти в такій редакції:

3. Медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду (третейського суду), так і *на стадії підготовчого провадження чи на будь-якій стадії судового провадження, а також після судового (третейського) розгляду або на стадії виконавчого провадження.*

Статтю 5 «Добровільність участі у медіації» доповнити пунктом 5 такого змісту:

5. У разі, якщо сторони не дійдуть згоди за наслідком проведення процедури медіації, для них не настає жодних юридичних наслідків.

Частину 3 статті 12, «Проведення процедури медіації» викласти в наступній редакції

3. Проведення процедури медіації починається з дня укладення сторонами угоди про проведення процедури медіації. Якщо одна зі сторін направила в письмовій формі пропозицію про звернення до процедури медіації і протягом тридцяти днів з дня її направлення або протягом іншого розумного строку не отримала згоди іншої сторони на застосування процедури медіації, то така пропозиція вважається відхиленою.

Статтю 12 «Проведення процедури медіації» доповнити частиною 4 наступного змісту

4. Угода про проведення процедури медіації укладається в письмовій формі та повинна містити інформацію: про предмет спору; медіатора (медіаторів) чи організацію, що здійснює діяльність по забезпеченню проведення процедури медіації; умови участі сторін в витратах, пов'язаних з проведенням процедури медіації; строках проведення процедури медіації.

Назву Статті 13 «Договір за результатом медіації» змінити на «Медіаційна угода» та яку доповнити п.4 наступного змісту

4. Наслідки невиконання медіаційної угоди можуть бути встановлені сторонами в цій же ж угоді.

В пункті 1 та пункті 3 статті 14 «Медіація під час судового або третейського розгляду справи»:

словосполучення «має право» замінити на «зобов'язаний», та доповнити п.4 наступного змісту:

4. Медіаційна угода, яка досягнута сторонами в результаті процедури медіації, проведеної після передачі спору на розгляд суду або третейського суду, може бути затверджена судом (третейським судом) в якості мирової угоди у відповідності з процесуальним законодавством (законодавством про третейські суди), якщо така не порушує вимог закону та прав інших осіб.

04379



УКРАЇНА

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»**

вул. С. Бандери, 12, Львів, 79013, тел. (380-32) 237-49-93, 258-27-58, факс: (380-32) 258-26-80
ел. пошта: coffice@lp.edu.ua, інтернет: www.lp.edu.ua

06.12.2017 № 67-01-1986

на № _____

ДОВІДКА

про використання в навчальному процесі результатів дисертаційного дослідження
Шинкар Тетяни Ігорівни

Основні положення та результати дисертаційного дослідження Шинкар Тетяни Ігорівни на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід» використовуються в навчальному процесі Національного університету «Львівська політехніка». Матеріали дисертаційної роботи використовуються при викладанні дисциплін «Адміністративний процес», «Адміністративне судочинство». Зокрема у навчальному процесі впроваджено запропоновані Шинкар Т.І.:

– розгляд медіації як альтернативного способу вирішення юридичних конфліктів (спорів) в адміністративному судочинстві (розділ 2, підрозділ 2.2 Сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів) (лекційне заняття «Адміністративна юстиція» з дисципліни «Адміністративний процес» для студентів бакалаврів спеціальності 6.030401 «Правознавство» та 081 «Право»; лекційне заняття «Загальні засади організації діяльності адміністративних судів в Україні» з дисципліни «Адміністративне судочинство» для студентів магістратури спеціальності 081 «Право»;

– авторські розробки стосовно особливостей врегулювання юридичних спорів з використанням медіації в адміністративному судочинстві (розділ 3, підрозділ 3.1 Місце медіації в системі адміністративного судочинства; підрозділ 3.2 Зарубіжний досвід застосування медіації як ефективний спосіб вирішення спорів) (лекційні і практичні заняття «Поняття і завдання адміністративного судочинства в Україні» та «Особливості розгляду окремих категорій адміністративних справ» з дисципліни «Адміністративне судочинство» для студентів магістратури спеціальності 081 «Право»);

– напрями формування науково-практичних основ застосування медіації в адміністративному судочинстві через призму зарубіжного досвіду (розділ 3 підрозділ 3.2 Зарубіжний досвід застосування медіації як ефективний спосіб вирішення спорів; підрозділ 3.3 Формування законодавчих основ запровадження медіації для вирішення юридичних спорів в адміністративному судочинстві України) (для підготовки магістерських кваліфікаційних робіт, пов'язаних з розглядом і вирішенням юридичних конфліктів (спорів) в адміністративному судочинстві студентами магістратури спеціальності 081 «Право»).

**Проректор
з науково-педагогічної роботи**

Виконавць:
Бортик Н.П. (0322) 258-30-19



О. Р. Давидчак