

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ  
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_ Вишневецька С.В.

«\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 р.

**ДИПЛОМНА РОБОТА**  
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА  
ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ  
«Правознавство»

**Тема: «Медіація – важливий інститут становлення правових системи  
України »**

Виконавець: Малий Ростислав Олегович

Керівник: к.ю.н., доцент Грабовська Ганна Миронівна

**Київ-2020**

# НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Юридичний факультет

Кафедра цивільного права і процесу

Освітньо-професійної програми «Правознавство»

ЗАТВЕРДЖУЮ  
Завідувач кафедри  
С.В. Вишновецька  
«\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 р.

## ЗАВДАННЯ

на виконання дипломної роботи

Малого Ростислава Олеговича

1. Тема роботи «Медіація – важливий інститут становлення правової системи України» затверджена наказом ректора від «20» грудня 2019 р. № 2871/ст.
2. Термін виконання роботи: з 14 жовтня 2019 р. по 29 грудня 2019 р., та з 20 січня 2020 року по 09 лютого 2020 року
3. Вихідні дані роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти.
4. Зміст пояснювальної записки:
  - Історичні аспекти розвитку інституту медіації
  - Сутність поняття та теоретичний аспект розвитку інституту медіації
  - Переваги процесу медіації, як процедури врегулювання спору
  - Значення та правила медіації
  - Медіатор: роль, статус та відповідальність
  - Види правової медіації
  - Процес реалізації правової медіації
  - Проблеми правоого регулювання медіації в Україні
  - Зарубіжний досвід підготовки медіаторів
  - Правові перспективи розвитку медіації в Україні

## 5. Календарний план-графік

№ пор	Завдання	Термін виконання	Відмітка про виконання
1	Вибрати тему дипломної роботи	до 01.10.2019	виконано
2	Затвердити тему і план роботи у наукового керівника	до 15.10.2019	виконано
3	Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження скласти бібліографію	до 26.10.2019	виконано
4	Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи	до 30.11.2019	виконано
5	Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи	до 11.12.2019	виконано
6	Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи	до 21.12.2019	виконано
7	Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант	до 26.01.2020	виконано
8	Отримати відгук керівника та рецензію	до 29.01.2020	виконано
9	Підготувати доповідь на захист	до 01.02.2020	виконано

## 6. Консультанти з окремих розділів

Розділ	Консультант (посада, П.І.Б.)	Дата, підпис	
		Завдання видав	Завдання прийняв
Консультанти з окремих розділів не залучались			

7. Дата видачі завдання: 15.10.2019 р.

Керівник дипломної роботи \_\_\_\_ к.ю.н., доцент Грабовська Ганна Миронівна  
(підпис)

Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_ Малий Ростислав Олегович (підпис)

## РЕФЕРАТ

Пояснювальна записка до дипломної роботи «**Медіація –важливий інститут становлення правової системи України**»: 112 с., 79 бібліографічних посилання використаних джерел.

**Мета написання роботи** полягає у повному та всебічному висвітленні обраної теми, теоретичному аналізі понять, дослідженні зарубіжного досвіду застосування медіації, розкритті історичних аспектів розвитку процесу медіації, її реалізації в правовому руслі, а також окреслення сучасної тенденції її розвитку в реаліях сьогодення.

**Об'єктом написання роботи** є суспільні відносини в сфері правового регулювання інституту медіації в Україні.

**Предмет написання роботи** становлення інституту медіації у правовій системі України та процес правового регулювання інституту примирення (медіації) в судочинстві України, як одного з найефективніших методів досудового врегулювання протиріч.

**Методологічною основою роботи** є сукупність як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання, які застосовувались на різних етапах, наприклад такі методи як: логіко-семантичного аналізу; порівняльного аналізу; історичного аналізу; комплексного аналізу та узагальнення ; теоретичного моделювання.

**Наукова новизна дипломної роботи** полягає в теоретичному обґрунтуванні постановки проблеми, що стосується: питання проблеми правового регулювання медіації в Україні та перспектив її розвитку в нашій державі.

**Практична цінність дипломної роботи** полягає в тому, що висновки і пропозиції, сформульовані в дипломній роботі, можуть бути використані у науково-дослідницькій діяльності для подальшої розробки теоретичних вирішень проблем юридичного регулювання процедури медіації в Україні.

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП.....</b>	<b>6-10</b>
<b>РОЗДІЛ 1 ІСТОРИКО – ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ.....</b>	<b>11</b>
1.1 Історичні аспекти розвитку інституту медіації.....	11
1.2 Сутність поняття та теоретичний аспект розвитку інституту медіації.....	22
1.3 Переваги процесу медіації, як процедури врегулювання спору.....	28
1.4 Значення та правила медіації.....	35
<b>РОЗДІЛ 2 РЕАЛІЗАЦІЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ІНСТИТУТУ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....</b>	<b>40</b>
2.1 Медіатор: роль, статус та відповідальність.....	40
2.2 Види правової медіації .....	49
2.3 Процес реалізації правової медіації.....	60
<b>РОЗДІЛ 3 ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>73</b>
3.1 Проблеми правового регулювання медіації в Україні.....	73
3.2 Зарубіжний досвід підготовки медіаторів.....	78
3.3 Правові перспективи розвитку медіації в Україні.....	83
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>91</b>
<b>СПИСОК БІБЛЮГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>105</b>

## ВСТУП

**Актуальність дослідження.** Станом на сьогодні медіація активно розвивається в провідних країнах світу та є одним із найефективніших альтернативних способів врегулювання спорів та конфліктів. Процедура медіації розповсюджена не тільки в Європі, США та Австралії, а й активно формується та розвивається у країнах колишнього радянського союзу. Україна не стала винятком у даному питанні.

На жаль, наразі в Україні відсутній профільний закон, який би врегулював всі важливі аспекти та умови проведення процедури медіації, проте законодавство нашої держави містить низку норм, які є основою для її практичного застосування.

Зокрема, основним законом України, встановлено переважне право кожного громадянина захищати свої права будь-якими не забороненими чинним законом способами та методами. Саме тому, медіація є механізмом, дозволеним та придатним для практичного застосування в Україні. Відповідно до ч.7 ст.49 Цивільного процесуального кодексу України, сторони можуть укласти мирову угоду (тобто прийти до мирного врегулювання спору) на будь-якій стадії судового процесу. Керуючись чинним законодавством, чітко передбачається, що законом може бути призначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору між сторонами. На мою думку таким найефективнішим досудовим порядком вирішення спору у даному випадку могла б стати процедура медіації.

Відповідно до ст. 1 Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом (підписаної у 2014 році), ЄС та Україна повинні посилювати спільну роботу у сфері здійснення правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до основоположних прав людини й свобод. Забезпечення верховенства права та покращення доступу до правосуддя має

включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів.

Пошук способів ефективного цивілізованого попередження і врегулювання суперечок, що виникають у суспільстві, набуває сьогодні все більшої актуальності. Їх складність і масштаб збільшуються настільки, що судова система практично не здатна забезпечити їх належне вирішення та чітке вирішення. Серед науковців панує думка, що певною мірою це питання може вирішуватись за рахунок чіткого реформування наявної судової системи, в тому числі пришвидшення та спрощення судового розгляду в судах першої інстанції, а також становлення нової та прогресивної системи третейських судів. Але, як свідчить світова історична практика, при всій важливості суду як основного інституту вирішення спорів, судовий розгляд справи може бути лише як крайній засіб, коли сторонами до цього було здійснено та вичерпано всі можливості досягти консенсусу, щодо вирішення проблеми.

Сьогодні Україна впевнено йде шляхом Євроінтеграції. Це рішення призвело до масштабних змін не тільки в економічній, політичній та соціальній сферах, але і в багатьох інших, включаючи і сферу самого права, як такого. В Україні було проведено судову реформу: зокрема, була внесена низка змін до Конституції України, процесуальних кодексів та Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Окрім цього, було створено цілком нові антикорупційні суди. Але ми вважаємо, що у сторіччя світової глобалізації цього замало. Адже у всіх провідних державах світу ставлення до судочинства різоче відрізняється від нашого. Розв'язання конфліктів у таких провідних країнах-членах Євросоюзу, як Франція, Німеччина, Бельгія, Італія, у 80 % випадків проводиться не за допомогою класичної моделі судочинства, а за допомогою використання альтернативних видів судочинства, найбільш поширеним з яких є медіація. Враховуючи доволі низький рівень наукових та практичних розробок, а також фактично відсутність будь-якого законодавчого підґрунтя щодо проведення медіації в Україні, вважаю за необхідне дослідити

правову природу, сутність та переваги медіації для держави, а також проаналізувати досвід провідних країн, що вже не перший рік застосовують процедуру медіації та в котрих переважає даний спосіб судочинства.

**Об'єктом написання роботи** є суспільні відносини в сфері правового регулювання інституту медіації в Україні.

**Предмет написання роботи** становлення інституту медіації у правовій системі України та процес правового регулювання інституту примирення (медіації) в судочинстві України, як одного з найефективніших методів досудового врегулювання протиріч.

**Мета написання роботи** полягає у повному та всебічному висвітленні обраної теми, теоретичному аналізі понять, дослідженні зарубіжного досвіду застосування медіації, розкритті історичних аспектів розвитку процесу медіації, її реалізації в правовому руслі, а також окреслення сучасної тенденції її розвитку, проаналізувати сучасні проблеми його впровадження в національний контекст.

Виходячи з вище зазначеної мети написання магістерської роботи, для повного її досягнення, були поставлені наступні **завдання**, а саме:

1. Описати історичні аспекти розвитку інституту медіації;
2. Розкрити сутність поняття та теоретичний аспект розвитку інституту медіації;
3. Вивчити переваги процесу медіації, як процедури врегулювання спору;
4. Охарактеризувати значення та правила медіації;
5. Розглянути поняття медіатора: роль, статус та відповідальність;
6. Дати характеристику видам правової медіації;
7. Дослідити процес реалізації правової медіації;
8. Проаналізувати проблеми правового регулювання медіації в Україні;
9. Здійснити вивчення зарубіжного досвіду підготовки медіаторів;



10. Зробити аналіз правових перспектив розвитку медіації в Україні.

**Методи дослідження роботи.** Методологічною основою роботи є сукупність як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання, які застосовувались на різних етапах, наприклад такі методи як :

- логіко-семантичного аналізу;
- порівняльного аналізу
- історичного аналізу
- категоріального аналізу
- комплексного аналізу та узагальнення
- теоретичного моделювання

**Наукова новизна одержаних результатів** написання роботи полягає в теоретичному обґрунтуванні постановки проблеми, що стосується: питання проблеми правового регулювання медіації в Україні та перспектив її розвитку в нашій державі; виокремлено головні чинники, які необхідно обов'язково враховувати при застосуванні медіації як методу вирішення конфліктів під час досудового регулювання в Україні; визначено перешкоди для успішного застосування медіації на сучасному етапі в Україні та запропоновано вірогідні шляхи їх вирішення та питання, які можуть виникати в процесі такої діяльності. У магістерській роботі чітко висвітлено опрацьований та досліджений матеріал з вище названих проблемних питань та дано юридично – правовий аналіз їх вирішення в реаліях нашої держави.

**Теоретична цінність роботи** полягає у комплексному аналізі явища суспільно-політичної медіації, можливості більш поглиблено розуміти досліджуване явище, досвіду її застосування в окремих країнах та формулюванні можливостей застосування в Україні.

**Практичне значення отриманих результатів.** Виявляється у тому, що результати даного дослідження та проведеного аналізу можуть бути використані в теоретичних напрацюваннях з права, політології, соціології, конфліктології тощо. Висвітлені в роботі рекомендації щодо процедури

медіації можна буде враховувати для розроблення нової концепції розвитку та становлення правової системи в Україні, законодавчого регулювання проведення досудового врегулювання спорів між конфліктуючими сторонами. Дане дослідження можна використовувати при застосуванні процедури медіації в Україні для вдосконалення українського законодавства, а саме впровадження профільного закону, правил етичної поведінки медіатора та інших нормативно-правових актів покликаних нормалізувати відносини досудового врегулювання спору й відносин медіатора зі сторонами у справі, збереження отриманої інформації під час процедури медіації та відповідно можливості документального закріплення результатів проведення.

**Апробація отриманих результатів:** основні результати наукового дослідження, що включені до дипломної роботи, оприлюднені у матеріалах X Міжнародної науково-практичної конференції «Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства».

## **РОЗДІЛ 1**

### **ІСТОРИКО – ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ**

#### **1.1 Історичні аспекти розвитку інституту медіації**

Засвоєння знань опрацьованих при написанні роботи дає можливість стверджувати, що як спосіб вирішення конфліктів, - медіація має досить історико - значиме глибоке коріння. Першим праобразом даного різновиду судочинства застосовувались за часів родинно-племінного устрою, і в давньогрецьких містах, і у римській державі, а також у середньовічній Європі. Для конкретності варто зауважити, що у сучасному її розумінні медіація зародилась у 1976 р., під час проведення Паундської конференції. На вище зазначеній конференції було презентовано два документа, котрі будуть у подальшому становити підґрунття вирішення спорів в Сполучених Штатах Америки першочергово, як основоположного джерела виникнення, так і в інших зарубіжних країнах. Тогочасне американське суспільство було надзвичайно невдоволене системою судочинства через високі судові витратами, тривалість судового процесу, надмірною його формалізацією та надзвичайно високими цінами на юридичні послуги, що в свою чергу було відображено в першому документі за доповіддю судді У. Бергера. Суддя У. Бергер істотним вважав для вирішення даної ситуації альтернативні способи розв'язання конфліктів [1, с.85].

Професор Ф. Сандера презентував другим документ, яким передбачив концепцію «судочинства з багатьма дверима» [2, с.54]. Відповідно до його тлумачення, особа, котра звертається до суду, спочатку веде бесіду із судовим консультантом, котрий, оцінивши суть справи, запропонує даній особі найбільш дієвий засіб вирішення саме цього конфлікту. При зверненні особи до наступних «дверей» в котрих вона отримає підтримку медіатора, або в результаті звернення до зали суду. В американському судочинстві дані ідеї зробили певною мірою революцію. Вакто відзначити отримання громадянами права вибору шляху вирішення спорів, а також можливості заощадити власні

кошти, а передусім здійснити розвантаження судів. В інших країнах східної Європи, так в Сполучених Штатах Америки, протягом наступних тридцяти років ознаменувались надзвичайно широким застосуванням медіації. Англія, Франція, Німеччина, Швеція, Нідерланди, Іспанія, Канада та багато інших країн перейняли медіацію із Сполучених Штатів Америки. Ще на початку 80-х років минулого сторіччя у вище згаданих країнах почалось законодавче закріплення цього виду судочинства.

З позиції історичного дослідження розвитку медіації, наша держава Україна входила до числа даних країн, котрі почали активний розвиток та впровадження процесу медіації. Під час страйку шахтарів у Донецькій та Луганських областях, саме тоді вперше були застосовані спроби зародження медіації в нашій державі. Для її підвищення було запрошено членів американської служби арбітражу, а також для врегулювання конфліктної ситуації щодо виплат заробітної платні робітникам шахт. Але на жаль, після набуття Україною незалежності медіація не стала популярною через економічну кризу. У відповідності, медіація, як один із різновидів врегулювання спірних питань, незважаючи на складні політичні та економічні умови, все ж здійснила певний вплив на нове українське законодавство [3, с.34].

Незабаром, у 2014 року, було створено громадську організацію під назвою «Національна асоціація медіаторів України», на тлі реформування нашої держави та з початком її шляху до Євроінтеграції, як особливого підходу до розв'язання конфліктів у різних сферах життя, головним завданням якої є сприяння становленню, використанню та поширенню медіації. Взявши за основу міжнародно-правові акти, котрі регулюють дану сферу діяльності у 2017 році ця організація розробила власний «Кодекс етики медіатора» [4] європейського зразка. Для сучасного правового розумінні в нашій державі це були лише перші кроки до зародження медіації.

Важливо приділити увагу більш детальному дослідженні історичних аспектів розвитку процесу медіації в порівнянні з зарубіжними державами. З давніх часів відоме залучення авторитетних людей до виконання ролі посередника. Щоб подолати розбіжності, вирішити конфлікт у державах стародавнього світу, особливо в арабських країнах існувала традиція звернення до авторитету. Полагодження спору між своїми васалами в певних випадках вважали більш бажаним, аніж винесення вироку Світські володарі, які здійснювали правосуддя в своїх володіннях. У книзі «Кіропедія» Ксенофонт описав засоби посередництва, що використовував Кір для врегулювання конфліктів між вірменами та халдеями, котрі постійно воювали. Халдеї — народ, чиї землі межували з територіями вірменів. За умови сплати податків вірменському царю Кір завдав їм військової поразки, а тоді запропонував послам їхньої держави угоду, за умовами якої халдеям дозволялося обробляти землю у Вірменії. На зазначених умовах він попросив у царя дозволу віддати халдеям землі, не зайняті вірменами. Зазначені сторони знайшли в даній ситуації консенсус для вирішення свого спору. Для випасу худоби за умови справедливої плати Кір запропонував халдеям надавати свої гірські пасовиська вірменам. Щодо цього заперечень вірмени та халдеї не висунули. Невирішеним для обговорення ставилося питання, контролю над фортецями, котрі знаходяться в горах. Контроль над гірськими фортецями Кір запропонував щоб здійснювали його воїни, з чим обидві сторони погодилися через недовіру один одному. Серед його народу халдеїв було багато войовничих людей, які не звикли до мирної праці, що ці люди або займалися нападами і грабунком, або наймалися до когось у військо. Цим людям було запропоновано Кіром вступити найманцями до його війська. Представників духовенства (здебільшого в перших православних християнських спільнотах) нерідко просили про виконання посередницьких функцій.

Мусульманським країнам була притаманна практика арбітражу («тахкім»), посередництва («васата»), а також примирення («сульх»),

започаткована ще за часів пророка Мухаммада, про що згадано в Корані: «Якщо ви боїтеся розриву між обома (подружжям), то пошліть суддю із його сім суддю з її сім'ї; якщо вони побажають примирення, то Аллах допоможе їм». В епоху Середньовіччя в ролі медіаторів у міжнародних і внутрішніх чварах були папи, імператори, папські легати, єпископи. Священики часто були посередниками у вирішенні конфліктів у родинах. Наприклад, відомий просвітитель з Домінікани Вінсенте Феррер (приблизно 1350/57-1419) – припиняв суперечки і примиряв ворогів, а нотаріуси, що постійно подорожували поруч з ним, засвідчували угоди про припинення суперечок.

У кодексах звичаєвого права багатьох народностей Європи, наприклад, у німців, французів, українців, існував звичай «відновного правосуддя», котрий був закріплений у кодексах звичаєвого права. Звичаєве право діяло до 1939 р., тобто до приходу радянської влади у Східній Україні вона трималася до середини ХІХ ст., а в Західній Україні (особливо в Карпатах і Прикарпатті). Реалізація звичаєвого права в яких участь брало все доросле населення (або тільки чоловіки) проявлялося у діяльності зборових (копних) судів, які проводилися двічі на рік. Примирення сторін віталосся і тому зборові суди мали на меті встановлення правосуддя та забезпечення мирних стосунків у громаді.

Одним з аспектів діяльності стало посередництво у врегулюванні трудових конфліктів в Іспанії в 1845 році були утворені Хунти Суду Справедливості («Las Juntas decisoras de Juicios de equidad»),. У 1908 р. в Іспанії прийнято Закон про поради щодо примирення та арбітражу [2, с.57].

Акт про арбітрацію (за яким проблеми трудових правовідносин могли вирішуватися за допомогою участі третьої сторони) було прийнято у зв'язку з розвитком робітничого руху в Сполучених Штатах Америки у 1888 року.

Перше професійне об'єднання медіаторів у 1973 року було зареєстровано в Сполучених Штатах Америки. Більшість медіаторів мали юридичну освіту у цій країні, де медіація вперше перетворилась в окрему професію. В зв'язку з прийняттям у 1990 р. Акту про реформу цивільного судочинства («Civil Justice

Reform Act») було оформовано початок поширення альтернативних процедур у судовій системі США. Він передбачав створення у кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів («Advisori Committees») щодо розробки заходів, пов'язаних з альтернативним розв'язанням спорів. У 1996 р. затверджено Акт, за яким усі урядові організації США запровадили програму «альтернативного вирішення конфліктів» для службовців. Було створено відділи із запобігання конфліктам та розв'язання їх відповідно в американських державних агенціях (аналог наших міністерств). Впорядкуванні низки питань щодо статусу медіатора, зокрема встановлення, що він працює без ліцензування пов'язано з прийняттям у 2002 році в США Акт про медіацію. В Сполучених Штатах Америки на сьогоднішній день докладаються подальші зусилля до поширення медіації. Для прикладу доцільно навести, таку практику, що адвокат зобов'язаний інформувати особу, яка звернулася до нього, про можливість вдатися до послуг медіатора це здійснюється у деяких штатах (для прикладу, у Техасі), [5, с.348].

У структурі Центральної Ради існував «відділ конфліктів», що надавав допомогу в залагодженні конфліктів між працівниками і працедавцем, треба відзначити, що Україна також має традиції регулювання конфліктів. Одним з основних способів врегулювання конфліктів були «примирні камери», де зводилися сторони конфлікту, про що свідчать архівні документи відділу, який брав участь у залагодженні колективних і індивідуальних трудових спорів.

Сформована ще на ранніх етапах виникнення людської цивілізації, медіація як спосіб вирішення правових суперечок – насправді не нове явище у правовій системі країн світу, більшість його ознак відомі новітньому праву. Варто наголосити, що примирні процедури завжди були одним із основних засобів стабілізації відносин у суспільстві через врегулювання особистих та громадських суперечок, вони пройшли тривалу еволюцію й набули широкого використання в різних соціально-історичних умовах і різними народами. Звернемося з цього приводу до українських національно-історичних традицій.

Різновидом мирових угод (домовленостей) до ХХ століття існували так звані «полюбовні казки». Всі, хто досяг повної дієздатності були їх головними героями, а саме: купці, селяни, ремісники. Цікаво що на той же час, в полюбовних казках брати участь не могли діти та божевільні. Хоча сам зміст полюбовної казки нерідко безпосередньо стосувався долі кріпосних, але вони все ж таки не могли брати участь у них. Довгий час, примітно, жінки теж не могли брати у них участь. В тогочасному суспільстві це була суто чоловіча справа. Взаємна згода всіх її учасників була неодмінною умовою полюбовної казки. Полюбовні казки не носили усного характеру. Головною особливістю було те, що вони обов'язково скріплювалися підписами сторін та викладалися на гарному папері. Часто такі казки розглядали судді. За правилом, при винесенні вироків вони враховували їх зміст. А в багатьох випадках суд вирішував чи слід схвалити цю казку. Островська О.А. зазначала: «Фіксування здійснювалося у книгах рішень суду і являла собою зобов'язання, в силу якого одна сторона, за взаємною згодою, брала на себе виконання будь-яких умов (сплатити борг до визначеного терміну, винагородити іншу за завдані їй образи, не завдавати надалі образ і т. д.). Полюбовна казка оформлялася як зобов'язання одностороннє, від імені відповідача. Однак вона могла мати силу тільки за згодою позивача й іноді містила і його зустрічні зобов'язання, зазвичай – прощення відповідача (відмова від позову)». Щодо ставлення до примирної процедури наведемо випадки з історії України. Попередній вирок суду застерігає сторони, лякаючи їх, що справу буде передано мировому судді, де протягають цілий місяць, посадять до в'язниці або накладуть великий штраф передбачено у Жіхаревської волості (Харківського повіту). Зі слів головуючих суддів, карають як заявника, так і відповідача в арештантську прописано у Основ'янській волості (Харківського повіту) судді для спонукання сторін до миру. Згідно до приписів Мозолевської волості (Кременчуцького повіту) через те, що обидві сторони боялись, щоб судді не побили їх через надмірну наполегливість, швидше примирюються за всіма позовами, навіть у справах



про крадіжки (а в Кам'янській волості селяни прямо заявляють, що вони знаходять мирне вирішення у справах про крадіжку через страх «взяти гріх на душу і перед начальством відповісти») власне вироки ухвалюються рідко. Закінчити справу миролюбно нерідко судді виносили рішення, в яких наказували сторонам самотійно.

Спираючись в тому числі на національний менталітет, в Україні спосіб позасудового врегулювання конфліктів за участі посередників має історичну традицію. Українському характеру притаманні такі риси: демократичність, любов до волі, емоційність, прагнення до справедливості, культ родини та жінки, толерантність до оточуючих. Більшість дослідників схиляється до того, що українці – інтроверти, спрямовані на свій психічний світ, на проблеми насамперед найближчого соціуму. В українському суспільстві родина, найближчі родичі мають велику цінність. Варто підкреслити, що інтровертність виявляється в миролюбності, несхильності насильницької чи агресивної поведінки, зосередженні на своїй психоемоційній незалежності. Така закритість від навколишнього світу стає основою для стриманості, витримки та наполегливості. Індивідуалізм, який виражається в неприйнятті тиску влади, можна вважати як таким що має спільну рису українського народу, до цієї точки зору прикріплюються наукові дослідження багатьох авторів з даної теми. Важливими передумовами для поширення альтернативних шляхів вирішення конфліктів виступають вказані психологічні риси української ментальності. Як правовий механізм мирного врегулювання конфлікту, за якого медіатор працює не з конфліктуючими позиціями, а з інтересами сторін, які прагнуть до порозуміння, тому на сьогоднішній день процес медіації як технології досудового врегулювання спорів могла б стати найкращим методом компромісного вирішення справи.

Гальмувати впровадження медіації в Україні можуть споонукати наступні негативні фактори, які варто дослідити. Перш за все слід взяти до уваги наслідки деформації українського національного світогляду, спричиненої

радянським режимом. За часів радянської влади люди з малих років виховувались у дусі колективізму, що переважною більшістю населення сприймалося як єдиний адекватний метод взаємодії в суспільстві. На радянську модель створення колективізму накладався провінційний менталітет, що разом створювало небезпечну суміш безініціативності та відсутності власної точки зору на багато суспільно-політичних питань. Колективізм з'явився внаслідок відсутності приватної власності й особистих інтересів громадян, з'явився радянський колективізм, що і став причиною появи безідейного та люмпенізованого суспільства. На даний момент в модерному світі, колективізм став шкідливим, а ініціативність і вираження власних думок сьогодні більш корисні та раціональні. Особистість, яка формувалась у тодішній дійсності, переважно агресивна, не має навичок самостійного прийняття рішень, тому що вихована в дусі патерналізму та не має віри у власні сили та здібності (в тому числі щодо переговорів з іншими індивідами), не вірить у чесність сторонніх осіб, що мають на меті допомогти їй, підозрює як самого медіатора, так і зацікавлену сторону у недоброчесних намірах стосовно себе [3, с.38].

Ці реалії можуть стати основою для пасивного опору українського суспільства впровадженню медіації, як з боку старшого, так і молодшого пострадянського покоління, адже цьому сприяє агресивний родинний світогляд, набутий в результаті виховання. Саме яскраве поширення процедури медіації в Україні ускладнюється наявною в культурі нашого народу юридичної постановки на вирішення питання через використання позиції сили чи владних повноважень та уникнення персональної відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винну особу ззовні. Якщо ж зайти з іншого боку, це процес має досить сприятливе підґрунття унаслідок такої особливості самосвідомості українців, як надання великого значення стосункам між людьми.

Важливо також привернути увагу до деяких помилок у вихованні нового покоління: у школі не навчають тому, що кооперація (не плутати з колективізмом) приносить користь всім, а також тому, що використання певних моделей поведінки в суспільстві має відповідні наслідки. Тому діти, переносючи результати радянського виховання у доросле життя вже в іншому соціумі, діють у межах свого вузького егоїстичного світогляду. А потім ми щоразу дивуємося, що нас не зрозуміли, недооцінили, не розкрили наш талант, що нам не пішли назустріч. А нічого дивного в цьому немає. Просто потрібно вивчати самих себе і навколишній світ. Розуміння породжує адекватність, адекватність – правильну дію, правильні дії – результат, якого ми очікуємо. Почасти ми самі не намагаємося зрозуміти мотиви людей навколо нас, щоб потім діяти таким чином, щоб завдавати мінімальної шкоди власним інтересам, або більше – задовольнити їх. Також доцільним буде згадати поширену в суспільстві думку, що суд – єдине місце розгляду міжособистісних суперечок. Неготовність соціуму приймати медіацію як гідну альтернативу державній судовій системі викликана насамперед відсутністю належної проінформованості про переваги медіації. Підґрунтям для сумнівів щодо обґрунтованості та правомірності функціонування відновного правосуддя є загальні глобальні питання ставлення до права як феномену та соціального явища. Тому знищення цих стереотипів є надважливим для адекватного сприйняття нестандартних підходів до вирішення соціальних та політичних конфліктів. З-поміж найбільших складнощів для тих, хто має на меті «впровадити медіацію» в життя українців, можна виділити такі: по-перше, недовіра до підходу як такого. Українці все ще дуже не довірливі один до одного. Тому можна припустити, що багато хто буде скептично ставитися до основного параметру медіації – нейтральності посередника і конфіденційності процесу; по-друге, низький рівень культури ведення перемовин (знову-таки відбувається через невисокий рівень довіри), що зводиться до маніпуляцій і обману як основних інструментів досягнення цілей [6, с.36]. По-третє, ця процедура може допомогти зберегти стосунки та

вирішити нагальні питання, але за таких умов короткострокова вигода переважає над довгостроковими відносинами і репутацією, і в сучасному українському суспільстві її застосування матиме багато практичних обмежень. Досі переважна більшість українців елементарно не отримують достатньо інформації щодо такого явища, як медіація, серед них і досить «просунуті» в сучасному інформаційному середовищі. Тож необхідно популяризувати медіацію не лише в царині науки або в рамках підготовчих і тренінгових центрів, медіатори мають виступати перед широким загалом задля ознайомлення з поняттям та механізмами застосування медіації.

Однією із проблем в Україні є недостатня кількість професійних медіаторів, які змогли б надавати клієнтам якісні послуги на належному рівні. Станом на цей час медіацією займаються здебільшого психіатри, психологи, соціологи, соціальні працівники, що закінчили спеціальні курси з конфліктології. Для правників це відносно новий спектр діяльності. Професійна підготовка медіаторів повинна контролюватися державою, адже розвиток медіації зможе розвантажити судову систему. На цьому етапі впровадження медіації в Україні відбувається формування профільного законодавства у цій сфері. З 2010 р. українські медіатори заручилися підтримкою держави та зареєстрували у Верховній Раді України десять законопроектів про медіацію. Проте через нестабільну політичну ситуацію, зміну урядів і парламентські вибори та громадські потрясіння закон досі не було прийнято.

У листопаді 2016 р. Верховна Рада прийняла у першому читанні проект Закону «Про медіацію» № 3665. У загальних рисах треба зауважити, що законодавство про медіацію повинно нести насамперед інформаційну та просвітню функцію, забезпечивши попит та пропозицію на ці послуги. Саме у цьому законі держава має визначити міру свого залучення до альтернативних способів розв'язання конфліктів – так, щоб не заважати ініціативі населення, не допускати зловживань, насамперед при проведенні медіації [7]. На підставі

здійсненого аналізу проблем впровадження медіації вважаю за необхідне підтримати запропоновані практикуючими медіацію юристами рекомендації:

1) Підвищення наявного рівня правової культури населення шляхом провадження правової освіти та виховання населення в дусі права;

2) Донесення до суспільної свідомості довіри до медіації шляхом доведення людям її успішність у порівнянні з іншими способами вирішення протиріч;

3) Цілеспрямована та активна інформаційна політика, що виявлятиметься в цілеспрямованій діяльності з пропаганди органами державної влади та особами, які діють у сфері медіації;

4) Долучення до міжнародних проектів із впровадження медіації в Україні, залучення до відповідних програм соціуму разом з органами державної влади та громадських організацій медіаторів, які довели ефективність впровадження програм медіації в практичній діяльності;

5) Виділення коштів з державного бюджету для фінансування програм медіації;

6) Поширення серед широкого кола правознавців теоретичних знань і практичних навичок процедури проведення медіації, створення мережі незалежних центрів з професійної підготовки медіаторів, закріплення положень відповідного законодавства, що б закріпити правовий статус професійного медіатора та процедуру формування корпусу медіаторів, сприяння здійсненню взаємодії із громадськими організаціями, завданням яких є підготовка медіаторів;

7) Створення законодавчої бази, в основу якої має лягти спеціальний закон про медіацію і закріплення в ньому вичерпного переліку справ, у яких передбачено призначення медіації, її принципів, як загальних, так і спеціальних, зазначення вимог до медіатора та чітка процедура його обрання, за конкурсом, закріплення основних положень, форм та методів здійснення медіації, характеристика всіх етапів процедури проведення медіації, надання

гарантій конфіденційності для кожної зі сторін та врегулювання іншого кола важливих аспектів.

В даній роботі мною здійснено спробу переосмислити ступінь готовності українського законодавства та суспільства на даному етапі сприйняти й використати медіацію у повсякденному житті або ж хоча б зробити до цього перші істотні кроки. Щодо переваг впровадження в систему українського права інституту медіації, можна виділити наступне:

1) Для держави: часткове розвантаження судів першої інстанції, а також судової системи загалом; полегшення роботи виконавчої служби з питань виконання судових рішень; зниження рівня корупції в системі державних органів;

2) Для громадян: значна економія особистого часу та коштів, які могли бути витрачені на судову тяганину; можливість для сторін особисто та без тиску з боку контролювати процес; можливість отримати рішення, що задовольнить обидві сторони процесу.

## **1.2 Сутність поняття та теоретичний аспект розвитку інституту медіації**

Термін «медіація» походить від грецького терміну «medos» (нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediare» (бути посередником у спорі). В юридичній літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації. Так, наприклад, зарубіжні науковці, які досліджують альтернативне вирішення спорів, А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як «процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору» [8, с.86].

На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) бере участь для того, що полегшити вирішення правового

конфлікту між сторонами. Завданням медіатора є покращення комунікації між сторонами та допомога їм у вирішенні питань, що є важливими для розв'язання спору. Інші правознавці (Л. Райскін, Дж. Вестбрук, Ч. Гутрі, Т.Дж. Хейнш, Р. Рубен, Дж.К. Робенольт) зазначають, що в процесі медіації незацікавлена третя особа допомагає сторонам у проведенні переговорів з метою врегулювання всіх питань спору та укладення відповідної угоди, яка їх задовольнить. На думку вчених, медіація має такі свої особливі риси. По-перше, вона являє собою цілком добровільним процес, у ході якого третя особа, що має бути неупередженою, допомагає конфлікуючим сторонам вирішити їхні спірні питання. По-друге, медіація може здійснюватись різними формами, серед яких виокремлюють різні моделі медіації. По-третє, особи, що беруть участь у медіації, можуть безпосередньо впливати на хід та результат проведення медіації.

Відомий дослідник медіації К.В. Мур звертає увагу на те, що « медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьої особи, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно прийти до порозуміння» [9, с.49]. Більш того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами. Такі зарубіжні вчені, як Дж. Фолберг, Д. Голан, Л. Клопенберг, Т. Стипанович, визначають медіацію як процес, що сприяє переговорам і в якому незалежна особа допомагає сторонам досягнути консенсусу. Як відзначають названі автори, медіація відрізняється від безпосередніх переговорів тим, що в ній бере участь неупереджена третя сторона.

Питання стосовно способів вирішення спорів, зокрема, медіації часто являють собою предмет затяжних наукових досліджень провідних науковців сьогодення. Так, на думку Ю.Д. Притики процес медіації є нічим іншим як переговори між двома конфлікуючими сторонами за участю незалежного посередника, що володіє необхідними знаннями, досвідом, та має відповідну

освіту для того, щоб надати допомогу сторонам та дійти згоди у вирішенні їх ситуації. В.В. Резнікова визначає медіацію як «альтернативний спосіб вирішення спору, що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору».

Визначення медіації міститься також в міжнародних правових актах, що покликані регулювати різні аспекти процедури медіації. Зокрема, в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 року, медіація визначена як процес вирішення спору, під час якого сторони ведуть переговори на предмет спірних питань з метою досягнення угоди за допомогою одного або більше медіаторів [10, с.62].

Визначення медіації містить також Директива Європейського парламенту і Ради Європи 2008/52/ЕС про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах, у статті 3 якої зазначено, що медіацією є процедура встановленої форми, незалежно від назви та спрямованості, у якій дві або більше сторони спору на добровільних засадах самостійно намагаються досягнути згоди у вирішенні їхнього спору за допомогою медіатора [10, с.64]. Ця процедура може бути розпочата за ініціативою сторін, за рекомендацією чи розпорядженням суду або згідно із умовами законодавства окремої держави В Україні законодавче визначення медіації, як і правове регулювання цієї процедури загалом – відсутнє.

Однак влітку 2013 року було зареєстровано одразу два законопроекти щодо медіації. Першим був проект Закону України «Про медіацію» № 2425а від 26.06.2013 р., в якому медіація (примирення) визначена як процедура альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) з метою досягнення сторонами



взаємоприйняттого рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди.

Згодом, 03.07.2013 р. до Верховної Ради України надійшов черговий проект Закону України «Про медіацію» № 2425а-1. Автори законопроекту визначили медіацію як позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів).

Аналізуючи усі, наведені вище визначення, можна відмітити, що, всі вони схожі між собою, але різняться деякими нюансами. Зазвичай обов'язковим елементом поняття медіації є участь незалежної третьої особи – медіатора, який має бути неупередженим під час своєї діяльності. Порівнюючи з іншими способами вирішення спору (судовий розгляд, арбітраж), можна зазначити, що сам медіатор лише здійснює допомогу сторонам у залагодженні конфлікту та налагодженні діалогу, зміні ставлення осіб до проблем, що стали приводом початку спору, а також пошуку компромісу.

Доцільно доповнити визначення поняття медіатора. Це належним чином підготовлена особа на здійснення посередницьких функцій для вирішення конфліктів, котра зобов'язана однаково підтримувати обидві сторони та допомогти їм віднайти прийнятне рішення. Особа медіатора несе особисту відповідальність за процес перемовин, а не за ухвалене рішення. Також, дана особа не може зобов'язати сторони врегулювати питання та укласти мирову угоду, а також не має прав та повноважень одноосібно приймати рішення щодо способу врегулювання конфлікту.

У більшості визначень автори звертають увагу на добровільність та непримусовість процедури медіації – за взаємною згодою сторони звертаються до посередника і лише за взаємною згодою можуть укласти угоду про вирішення суперечки в результаті перемовин. Але в деяких країнах добровільність медіації може частково обмежуватись судом у випадках, коли він направляє сторони конфлікту на медіацію на примусових засадах. Така практика широко розповсюджена у США, де в деяких штатах (наприклад,

Флорида) конфлікт між сторонами розглядається в судовому порядку лише якщо сторони перед цим зверталися до медіатора з метою вирішення цього спору. Проте результат медіації завжди залежить від сторін, а угоду про розв'язання спору вони укладають лише за взаємною згодою [10, с.67].

Загальною метою проведення цієї процедури є вирішення спору по суті та укладення належної угоди між конфліктуючими сторонами тим чином, щоб максимально задовольнити потреби кожної з них. Іншим переважним завданням медіації є створення належних умов налагодження діалогу, забезпечення ефективної комунікації між сторонами та створення сприятливих умов для співпраці і пошуку взаємоузгодженого рішення. Крім того, на відміну від судового процесу, медіація має не просто забезпечити вирішення спору, але й примирити сторони під час процесу, поступово усуваючи причини їхнього непорозуміння.

Отже, зменшується ризик виникнення конфліктів у подальшій взаємодії, а сторонам надана можливість і надалі здійснювати співпрацю між собою. Неабияке значення для відповідного розуміння медіації має також визначення її місця серед інших варіантів альтернативного вирішення спорів та конфліктів, до яких належать арбітражний розгляд, примирювальна процедура або консиліація сторін («conciliation») та процес переговори («negotiation»). Так, основна різниця між медіацією та арбітражем полягає у характері повноважень особи, що керує процедурою при вирішенні спору, адже арбітр, на відміну від медіатора, самостійно та одноосібно визначає по справі рішення, що є нагальним для учасників. Також черговою ознакою арбітражу є те, що така процедура є більш бюрократичною. Разом з тим, серед практики передових країн зустрічаються випадки, коли медіація та арбітраж поєднуються і становлять змішаний варіант вирішення спору («med-arb» та «arb-med»). За правилами медіації-арбітражу («med-arb») спочатку сторони беруть участь у медіації, після якої, в разі неможливості вирішення спору, розпочинається процедура формалізованого арбітражного розгляду.

Особа, що виступає в ролі незалежного медіатором на першому етапі, згодом може вирішити той же спір вже як арбітр, і це робить арбітражний розгляд набагато швидшим і простішим тому, що учасника не потрібно знову виражати свою думку і мотиви щодо справи. У випадку арбітражу-медіації («arb-med») порядок відповідних процедур змінюється і спочатку сторони звертаються до арбітражу. Окрім того, взаємозв'язок медіації та арбітражу виявляється і в тих випадках, коли сторони укладають угоду після процедури медіації, але звертаються до арбітра з наміром отримати арбітражне рішення на підтвердження такої угоди. Це пов'язано із тим, що на відміну від угоди за результатами медіації, рішення арбітражного суду виконувати простіше з огляду на дію Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. При встановленні відмінностей між процедурами медіації та консиліації часто виникають труднощі. Консиліація (примирлива процедура), так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню спору. Однак, функції та роль медіатора є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи усі обставини справи та вислуховуючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише у забезпеченні комунікації сторін з тим, щоб останні могли продовжувати вести переговори. Водночас, в юридичній літературі досі точаться дискусії щодо доцільності розмежування термінів «медіація» та «консиліація», значна частина вчених вважають названі процедури тотожними.

Доволі дискусійним питанням є переговори як окремий спосіб вирішення спорів між сторонами. Доволі часто переговори розглядаються практиками лише як особлива техніка, яку слід використовувати в інших способах вирішення спорів та може бути елементом під час судового розгляду справи. Сама медіація відрізняється від переговорів тим, що нею не передбачено участі незалежної особи, що допомагає учасникам дійти згоди. Як правило у переговорах беруть участь лише самі сторони. Через це сторони самостійно

контролюють процес спору, та умови його проведення ну і кінцевий результат залежить лише від їхнього волевиявлення. Тому, медіацією й визначають альтернативний спосіб вирішення суперечки, за яким учасники на добровільних засадах приймають участь у переговорах і, за участі незалежної та кваліфікованої сторони (медіатора), досягають консенсусу та вирішують конфліктну ситуацію, враховуючи інтереси кожного.

Тому характерні ознаки медіації можна визначити так:

- Сутність медіації як процесу становить регулярне проведення переговорів між учасниками та/або розмова медіатора з кожною із сторін індивідуально;

- Безпосередньо прийняття участі та укладення угоди за результатами медіації провадиться на добровільних засадах; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом, керує процесом переговорів та допомагає громадянам знайти взаємовигідне рішення; сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору .

- Головним та першочерговим завданням медіації є примирення сторін та досягнення згоди [11, с.130].

### **1.3 Переваги процесу медіації як процедури врегулювання спору**

Для повного та всебічного висвітлення змісту даного питання, першочергово необхідно звернути увагу на основоположні принципи процесу медіації, до яких слід віднести наступні:

- Добровільність;
- Конфіденційність;
- Щирість намірів щодо вирішення конфлікту;
- Неупередженість посередника;
- Правомочність сторін;
- Неформальність та гнучкість процедури медіації [12, с.158].

Здійснення юридичного аналізу наукового матеріалу, судової практики, чинного законодавства дає можливість назвати наступні переваги використання, впровадження та розвитку процесу медіації, а саме:

- Економія часу;
- Зниження вартості процесу вирішення спору;
- Можливість впливати на результат;
- Конфіденційність процедури;
- Можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами;
- Можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому;
- Гарантія виконання рішення (у разі успішної медіації) [12, с.160].

Медіація (з англ. «mediation» – посередництво, примирення) — це структурований та водночас гнучкий процес, в якому нейтральна не упереджена сторона (медіатор) допомагає конфлікуючим сторонам якнайкраще провести процес переговорів та знайти те рішення, яке задовольнятиме інтереси кожної з цих сторін. При цьому сам медіатор не має повноважень приймати будь-які рішення, його завдання — якісне та професійне вибудовування процесу переговорів між партнерами по конфлікту з метою пошуку нових рішень.

Нажаль, конфлікти є невід’ємною складовою людського життя. А тому вже багато століть медіація розвивається у світі як спосіб мирного вирішення та врегулювання конфліктів між людьми та спільнотами, різними соціальними групами. В сучасному африканському, китайському, японському суспільствах та в країнах ісламського світу, на відміну від західної культури, примирювальні позасудові методи врегулювання суперечок є первинними, тоді як суди вважаються альтернативою щодо них.

Як альтернативний процес врегулювання спорів, медіація розвивається в Україні вже близько 20-ти років. Національна асоціація медіаторів України зазначає, що застосування медіації є корисною для вирішення багатьох конфліктах, а особливо тих, що чутливі до збереження стосунків і ризиків

репутаційних втрат (сімейних, комерційних, трудових тощо). Медіація може бути застосована незалежно від того, чи знаходиться справа у суді (досудова, післясудова, позасудова медіація та медіація в процесі судового розгляду спору).

Наразі медіація, як ефективний спосіб альтернативного вирішення спорів широко застосовується в бізнес-середовищі, в сімейних спорах, в соціальній сфері, в ІР та ІТ-сферах, в роботі з громадами. Наприклад, застосування медіації в сімейних конфліктах призводить до зменшення кількості вирішення конфліктів в суді до 60%. Але коли мова йде не лише про питання розірвання шлюбу, розподілу майна, стягнення аліментів, визначення місця проживання дитини, встановлення порядку участі кожного з батьків в вихованні дитини, в яких медіація на сьогоднішній день є досить дієвим інструментом, то ця процедура здатна допомогти вирішити конфлікти і між представниками різних поколінь в сім'ї (батьки-діти-бабусі), питання спадкування, процедури встановлення опіки та усиновлення, виховання дітей. Існує поняття «медіації в школах/дитячої медіації» – і це про те як навчити дітей не агресивно та безконфліктно, без участі дорослих, тобто самостійно вирішувати спірні ситуації, що виникають між ними в колі однолітків та в соціумі, як налагодити це порозуміння і вибудувати нову модель поведінки дітей для знайомства зі світом дорослих. Медіація вчить вибудовувати взаємовідносини та знаходити рішення, опираючись на інтереси, цінності, потреби, почуття людини, а не виходити лише з його емоційних реакцій, поведінки, принципів позицій.

Які ж саме переваги має медіація і чому вона є актуальнішою, ніж, наприклад, суд чи вирішення спорів в середині системи (будь-то сім'я, трудовий колектив, підприємство чи інша спільнота, соціальна група).

Якщо говорити про переваги медіації перед, наприклад, судовим вирішенням спору, то це, перш за все, конфіденційність; по-друге, в процесі медіації ви можете враховувати безліч фактичних та правових аспектів та не обмежуватись лише предметом спору та предметом доказування (як це

відбувається у суді); по-третє, якщо ви маєте на меті збереження стосунків (тривалих ділових, партнерських, особистих, сімейних, трудових, взагалі, людських), то медіація — єдиний ефективний спосіб, бо після суду сторони, як правило, стають ще більш ворогами, ніж були до цього, а ділові зв'язки завершуються, партнерство зникає. В бізнес-медіації ви можете досягнути економічно доцільних результатів; економія часу – через гнучкість процесу та вільний розподіл часу ведуть до більш швидкого прийняття рішення; заощадити кошти та уникнути витрат, необхідних на подолання опору з іншої сторони, що призведе до зростання продуктивності; ви уникнете репутаційних втрат та підвищите імідж підприємства, оскільки є можливість уникнути розголосу та публічності конфлікту, інформації про вас та вашу компанію в судових реєстрах, реєстрах боржників, засобів масової інформації, тощо [13, с.275].

Медіація, як процес, має свою структуру та принципи, що відрізняє її від процесу переговорів чи фасилітації. Навіть їх участь у цій процедурі, її застосування до вирішення спірної ситуації, що між ними виникла, є конфіденційною. Сторони за власним узгодженням можуть вирішити питання яка саме інформація може підлягати розголосу (як по відношенню один до одного так і до загалу в цілому), а що так і залишається за дверима кімнати переговорів. Така безпечність досягається підписанням Угоди про конфіденційність або усною домовленістю учасників. Крім того, всі учасники процесу добровільно беруть участь у процесі медіації і на будь-якому етапі можуть прийняти рішення про вихід з процесу. Таке право має і сам медіатор.

Важливою складовою процесу є те, що медіатор є нейтральною стороною, яка не має власної компетенції приймати рішення або генерувати варіанти різних рішень, медіатор, як посередник, не висловлює своїх уподобань, не є арбітром та суддею, а тому під час процесу він не виказує будь-яких оцінювальних суджень щодо жодної зі сторін та їх позицій, його завдання — рухатись між сторонами, бути перекладачем, передавачем та каталізатором,

що сприяє ефективному пошуку найкращих рішень, враховуючи та виявляючи справжні інтереси кожної зі сторін, а також це сприяє виправленню уявленню учасників про «замкнутість» та безальтернативність спору [13, с.277].

Медіатор, який відповідає за ведення та керує процесом медіаційних переговорів, за допомогою вправного використання відомих йому фахових інструментів та знань створює для сторін максимально продуктивний простір порозуміння для прийняття ними самостійно ефективних власних рішень, спрямованих на задоволення їхніх глибинних потреб та інтересів. Всі рішення, які приймають партнери по конфлікту в процесі переговорів, є їх власними та перевіряються медіатором лише за критерієм реальності їх виконання та екологічності.

Отже, в нашому гнучкому та швидкоплинному світі, коли ми витрачаємо багато часу на побудову та налагодження будь-яких стосунків та цінуємо свій спокій, в світі, який і без нашої участі наповнений конфліктами, суперечками та протистояннями, а суди, які виконують захисту функцію «справедливого» рефері здебільшого вже не встигають за змінами та потребами суспільства, швидкість прийняття ними рішень та розгляду справ є вкрай низькою через завантаженість судової системи, яку ми хибно сприймаємо як єдиний можливий спосіб довести свою правоту та захистити порушене право, настає ера альтернативних засобів захисту своїх інтересів, яка, серед інших переваг, має найважливіші: економія часу, гнучкість процесу, захист та збереження репутації, іміджу та взаємовідносин (особистих, бізнесових, тощо), конфіденційність, економічна доцільність.

Кожен з нас має право обирати свій спосіб захисту власних інтересів. Медіація — один з них. Це альтернативний інструмент, з яким важливо познайомитись та хоча б раз спробувати застосувати в тій сфері свого життя чи професійної діяльності, що пов'язана з людьми та суперечками, конфліктами між ними.



І навіть якщо мова йде про спір між підприємствами, то треба розуміти, що за інтересами будь-якого підприємства стоять інтереси людей — керівників, лідерів, власників бізнесу. Через це медіація отримує свій розвиток і в політичній сфері, у вирішенні конфліктів і непорозумінь між владою та громадами, і навіть у сфері захисту прав споживачів медіація набирає обертів [14, с.5].

Таблиця 1.1.3  
Порівняння основних процесів вирішення спору

	Приватні переговори	Медіація	Судовий розгляд
Підстави	Домовленість про переговори	Домовленість та договір про участь у медіації	Судовий позов
Характер	Участь на паритетних засадах	Участь на паритетних засадах	Змагальний процес
Початок	Одна сторона контактує з іншою за власною ініціативою	За зверненням сторони, УЦМ може зв'язатися з іншою стороною	Повідомлення про попередній розгляд справи через суд
Труднощі	Відсутність особи, яка керує процесом	Переконати іншу сторону розпочати процедуру	З'ясування суті спору; виконання рішення
Тривалість	Може бути різною. Переговори можуть затягнутися через брак організації процесу	Заздалегідь оцінюється сторонами, контролюється УЦМ та медіатором. Добровільність участі налаштовує сторони вирішити спір якнайшвидше	Багато часу забирає призначення справи до розгляду. Інша сторона може не з'являтися до суду, – судові засідання відкладатимуться.
Ступінь	Високий		Низький

контролю сторін над результатом і процесом		Високий	
Регулювання	Неформальна процедура	Правила медіації та Кодекс етики медіатора	Процесуальне законодавство
Роль юристів	Забезпечення співпраці чи змагальності процесу залежно від виду переговорів, у яких вони беруть участь	Забезпечення співпраці. Ефективний внесок у переговори, які проводяться за допомогою третьої нейтральної сторони. Правове оформлення результатів медіації	Забезпечення змагальності процесу під час здійснення захисту
Роль нейтральної третьої сторони		Посередництво у переговорах та налагодження комунікації (медіатор)	Прийняття рішення на основі закону (суддя)
Ризики	Відсутність згоди або формальна згода	Відсутність згоди	Непередбачуваний результат та складність у виконанні рішення
Порядок формалізації результату	Домовленість або договір	Домовленість, угода або договір	Постанова або рішення суду
Відносини між сторонами	Залишаються невизначеними	Покращені	Можуть погіршитися і бути розірвані

## 1.4 Значення та правила медіації

Принципи медіації:

- Добровільність. Сторони беруть участь у медіації добровільно - під час прийняття рішення про медіацію, в процесі її проведення, досягнення домовленостей і виконання рішень. Самовизначення - фундаментальний принцип медіації;
- Неформальність та гнучкість процедури медіації;
- Незалежність медіатора. Кожній зі сторін надається право самостійно обрати медіатора з переліку незалежних медіаторів. Медіатор, що обирається сторонами і призначається, зобов'язаний повідомити, якщо він має будь-яку особисту чи фінансову зацікавленість у результаті медіації або про наявність будь-яких інших відомих йому обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів у медіації;
- Розподіл відповідальності. Сторони несуть відповідальність за прийняття рішення та його виконання, медіатор - за дотримання правил та принципів процедури [15, с.156].

Процедура медіації. Етап 1. Підготовка до медіації. Етап підготовки до спільної зустрічі передбачає роботу з двома важливими компонентами налагодження контактів зі сторонами та організація простору для проведення медіації. Медіатор попередньо розмовляє з кожним учасником конфлікту окремо з метою:

- Інформувати учасників про процедуру медіації, роль медіатора і учасників в ній та отримати згоду на участь у медіації;
- Пояснити правила медіації та отримати згоду сторін дотримуватися цих правил;
- Упевнитися, що час, призначений для зустрічі, зручний для всіх;
- Відповісти на питання учасників конфлікту.

Етап 2. Вступна частина медіації (вступне слово медіатора). На цьому етапі медіатор знайомить учасників з процедурою медіації та її принципами,

обговорює зі сторонами правила медіації, відповідає на питання сторін. Перш ніж безпосередньо перейти до обговорення змісту конфліктної ситуації, необхідно переконатися, що сторони розуміють суть процедури, її принципи та погоджуються дотримуватися правил і брати участь у медіації. Для цього медіатор запитує учасників, чи все, з того що він сказав про медіацію, їм зрозуміло і чи є у них питання стосовно перебігу спільної зустрічі. Якщо учасники мають питання, медіатор пояснює незрозумілі моменти ще раз, якщо ні — пропонує сторонам підписати згоду на участь у медіації.

Етап 3. Розповіді сторін. Важливість етапу полягає у тому, що він є базовим у побудові діалогу між сторонами. Завданням етапу є надати сторонам можливість висловитися стосовно конфліктної ситуації і їх ставлення до неї. Важливо, перш ніж перейти до вирішення конфлікту, детально визначити і узгодити між сторонами суть проблеми та ключові моменти, що потребують розв'язання. Якщо даний етап буде пропущено, існує ризик, що подальший процес переговорів затягнеться у часі або конфлікт взагалі не матиме перспективи бути врегульованим. Значну увагу на даному етапі необхідно приділяти роботі із емоціями та переживаннями сторін стосовно конфліктної ситуації та її наслідків. Етап закінчується лише тоді, коли повністю визначені всі проблеми та інтереси, зазначені сторонами, і сторони повністю задоволені цими результатами.

Етап 4. Розв'язання проблеми. Завдання цього етапу — визначити шляхи розв'язання проблеми та знайти варіант, який задовольнить обидві сторони конфлікту. Для цього медіатор повинен допомогти сторонам:

- Визначити, які питання слід розв'язати в першу чергу, щоб створити основу для наступних рішень;
- Розглянути питання (якщо атмосфера не надто напружена - від найважливіших до менш суттєвих, якщо напруженість значна - першими опрацьовувати найлегші пункти).

Не варто одразу «зациклюватись» на одному варіанті розв'язання. Перед прийняттям рішення слід напрацювати різноманітні можливості — для цього можна використати метод «мозкового штурму». Обговорення шляхів розв'язання конфлікту передбачає визначення переваг і недоліків кожного із варіантів. Крім того слід визначити реалістичність виконання зазначених способів виходу з конфліктної ситуації для обох учасників, адже від цього залежить майбутній успіх «відновлення» стосунків. Також варто обговорити до яких наслідків приведе виконання того чи іншого плану для сторін. Наприкінці доречно допомогти сторонам визначити справедливі критерії, якими вони керуватимуться у прийнятті рішень.

Етап 5. Укладання та підписання угоди. Останній етап процедури медіації присвячено підписанню документа, який офіційно закріплює досягнуте протягом попереднього етапу порозуміння. Угода повинна містити чіткий план виходу з конфліктної ситуації з вказаними часовими рамками та розподілом відповідальності між учасниками конфлікту. Формулювання угоди повинні бути чіткими та зрозумілими учасникам, а також мати стверджувальну, позитивну форму викладу. В практичній діяльності не бракує випадків укладання між сторонами усної угоди, проте вона завжди має значно нижчий статус порівняно з письмовою угодою. Немає впевненості, що сторони дійсно порозумілися як конкретно (до деталей) вони будуть виконувати спільний план виходу з конфліктної ситуації, якщо порозуміння залишається словесною декларацією.

Медіатори як неупереджені нейтральні до конфлікту сторони допомагають конфлікуючим сторонам знайти взаємоприйнятне вирішення їхніх проблем. Завдання медіаторів полягає не в тому, щоб винести рішення третейського суду або надати вирок. Швидше від самих сторін конфлікту залежить вироблення рішення, що оптимально відповідає їхнім інтересам. В результаті медіації сторони повинні прийти до вигідного для них обох рішення, тобто повинні «виграти» всі. Отже, розглянемо повне визначення процесу

медіації, яке полягає в тому, що під цією діяльністю розуміється добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя особа (медіатор) допомагає сторонам знайти взаємоприйнятний варіант вирішення ситуації, що склалася. Особливою рисою медіації є те, що сторони спільно беруть на себе відповідальність за прийняття рішення та його виконання. Медіатор - спеціально підготовлений посередник у вирішенні конфліктів, який однаково підтримує обидві сторони та допомагає їм знайти взаємоприйнятне рішення. Медіатор несе відповідальність за процес, а не за рішення. Так що ж позитивного в конфлікті дає медіатор і процес медіації.

Суть процесу полягає в тому, що медіатор забезпечує захищений простір для обговорення проблеми, допомагає створити і супроводжує відкрите, довірливе, безпечне і неагресивне взаємовідношення сторін, при дотриманні певних правил і обов'язків сторонами, що призводить до встановлення співпраці і глибшого розуміння опонентів один одного. При цьому медіатори вислуховують проблеми всіх учасників, дають їм висловити свої почуття і допомагають з'ясувати справжні інтереси конфлікуючих сторін. Завдяки цьому противники дізнаються про справжні проблеми, почуття, думки і інтереси обох опонентів, що призводить до розвитку уваги і більш глибокого розуміння внутрішнього світу іншої людини, створюючи атмосферу довіри і допомагаючи спільній роботі над вирішенням складної ситуації. Метою медіації є знаходження взаємовигідного рішення та підписання угоди, яку підписують і виконують всі сторони конфлікту. Важливими ознаками методу техніки медіації є:

- Присутність медіатора, що виконує функції посередника;
- Присутність всіх сторін, що є у конфлікті;
- Неформальний, позасудовий рівень;
- Добровільність участі в процедурі медіації та самовизначення щодо вирішення конфлікту [16, с.75].

Складові елементи медіації

- Конфліктуючі сторони;
- Предмет конфлікту;
- Поверхнєве і неповне розуміння мотивації, потреб і інтересів поведінки конфліктуючими опонентами;
- Медіатор;
- Прояснення потреб і цілей конфліктуючих сторін;
- Підсумкове рішення, яке є взаємоприйнятне для обох сторін, яке знайшов не медіатор, а до якого прийшли самі опоненти за допомогою співпраці.

Висвітлення теоретичного матеріалу першого розділу магістерської роботи дає можливість прийти до наступних висновків. На сьогодні, як свідчить практика різних країн, все частіше вдається досягнути взаємовигідного вирішення спору за допомогою медіації.

Медіація на шляху свого розвитку в Україні зіштовхнулася з низкою перешкод морально-етичного, психологічного, економічного та законодавчого характеру, вирішення та врегулювання яких потребує певних зусиль з боку як суспільства, так і держави. Саме суб'єктивний вплив інституту медіації, з усім його різноманітним специфічним інструментарієм, зможе допомогти звести нанівець вказані вище рудименти радянської бутності, можливо навіть дещо скоригувати національну ментальність, ознайомити українців з всесвітньовідомими й розвинутими способами альтернативного розв'язання спорів та взагалі допомогти усвідомити ними свою значущість як у власному, так і суспільному житті.

## РОЗДІЛ 2 РЕАЛІЗАЦІЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ІНСТИТУТУ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

### 2.1 Медіатор: роль, статус та відповідальність

Медіатор – нейтральна й незалежна третя особа, яка не є представником жодної зі сторін і не має власного інтересу. Завдання медіатора – налагодити процес взаємодії сторін, допомогти їм проаналізувати ситуацію, побачити відмінності в поглядах, знайти інтереси, які насправді стоять за їхніми діями, позиціями та баченням, зрозуміти, що важливо для кожної зі сторін, і знайти точки перетину, на яких можна побудувати спільне взаємовигідне рішення. Отже, фокус уваги медіатора, на відміну від судді, арбітра чи юриста, зосереджено на інтересах сторін і на способах їх задоволення, а не на юридичних нюансах регулювання спірного питання.

Ще один важливий момент у ролі медіатора (у концепції фасилітативної медіації, яка зараз є найпоширенішою в Україні) – медіатор не виносить і навіть не пропонує сторонам рішення або варіанти розв'язання спору. Завдання медіатора полягає саме в тому, щоб налагодити процес комунікації між сторонами, побудувати довіру (зазвичай втрачену через конфліктну ситуацію), створити безпечну й креативну атмосферу.

Після того, як сторони напрацюють варіанти рішення, медіатора повинен допомогти їм визначити критерії, за допомогою яких вони оцінюватимуть варіанти для пошуку найоптимальнішого. А вже після того, як сторони оберуть варіант, що задовольнить їхні інтереси, медіатор допоможе їм упевнитись, що рішення життєздатне, – провести так званий краш-тест та обговорити, які кроки робитимуть сторони.

Медіатор приділяє окрему увагу роботі з емоціями сторін. Цей аспект залишається поза увагою суддів та арбітрів, які вважають, що він не має стосунку до справи й не може ніяк вплинути на її вирішення. Проте ми всі знаємо, що зіпсовані стосунки й невисловлені емоції – це те, що часто



провокує, а потім і живить конфлікт. Юристам відомі випадки, коли сторони хотіли знищити одна одну юридичними війнами (стан «разом у прірву», назва якого говорить сама за себе) у конфлікті, який розпочався з того, що вони хибно зрозуміли одна одну. Медіатор працює разом над відновленням взаємин сторін і налагодженням комунікації між ними, що слугує фундаментом, на якому можна досліджувати інтереси й напрацьовувати варіанти. Якщо немає фундаменту, надійний дім збудувати не вийде. У медіації так само: якщо в сторін немає нормальних взаємин, робота з інтересами не буде ефективною, а рішення – життєздатним.

Поки що в Україні статус медіатора консолідовано не визначено в жодному законі. Заради справедливості варто зауважити, що така сама ситуація й у Нідерландах, де медіація є дуже затребуваною послугою. Разом із тим українське законодавство містить норми, які є хорошим підґрунтям використання медіації на практиці.

Одним із пріоритетних завдань Ради Європи та Європейського Союзу є допомога державам-членам у справедливому і швидкому відправленні правосуддя, а також у розробці альтернативних методів вирішення спорів. Така допомога полягає передусім у виробленні стандартів, згідно з якими держави-члени мають привести своє законодавство у відповідність до взятих правових зобов'язань.

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [18], запропоновано «розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні; запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за

відсутності спору між сторонами; вивчення доцільності введення мирових суддів».

Перша згадка про медіацію в чинному законодавстві з'явилась у ст. ст. 2, 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI [6], де вона увійшла до переліку правових послуг. Про медіацію йдеться й у Правилах адвокатської етики України [17], де зазначено, що дії адвоката, який здійснює функцію медіатора, повинні відповідати міжнародно визнаним етичним нормам медіації.

Зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації) закріплено в наказі Мінсоцполітики «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» від 17.08.2016 р. № 892 [18].

Медіація як новий вид діяльності спричинила появу нової професії – медіатор. Так, у переліку Класифікатора професій з'явився фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері [19]. Вважаємо, що на законодавчому рівні було б доцільно чіткіше визначити питання правового статусу медіаторів, наявності або відсутності вікових обмежень, правових підстав діяльності. На нашу думку, медіатором може стати особа з будь-яким професійним минулим, особа, що тяжіє до альтернативних способів вирішення конфліктів. Належність до професії юриста чи психолога, експертні знання в певній галузі іноді більше заважають, ніж допомагають, адже непросто вести процес так, щоб сторони самі знайшли вихід. Медіатор має працювати з інтересами, а не надавати поради з огляду на минулий професійний досвід.

На сьогоднішній день медіатор в Україні вже має певний статус, проте Закон «Про медіацію» [20] перебуває на стадії розробки, а тому питання юридичної відповідальності залишається неврегульованим. Допоки є законодавча невизначеність, варто встановити, які підходи треба застосовувати й на що зважати для вироблення оптимальної концепції.

Передусім необхідно розрізняти відповідальність як низку заходів впливу на порушника правил і норм, і відповідальність як сферу(и), за яку(і) відповідає медіатор у процесі підготовки й проведення медіації. Ми зосередимося на відповідальності саме як заході впливу. На нашу думку, міра відповідальності медіатора має базуватися на його ролі та на обсягу повноважень у процесі. Як було зазначено вище, один із основних моментів у класичній фасилітативній моделі медіації, яка в Україні зараз найрозповсюдженіша, полягає в тому, що медіатор не виносить рішень і навіть не пропонує сторонам варіантів вирішення. Водночас він безпосередньо відповідає його ефективність: чи витримано певну структуру процесу, яка забезпечує його ефективність, чи проведено роботу з емоціями сторін, чи відбувається рух у комфортному для всіх учасників темпі тощо. Від якості цього процесу може залежати його результат. Тому ми вважаємо, що питання відповідальності медіатора варто розглядати саме в площині забезпечення процесу та також дотримання основних принципів медіації (особливо в частині конфіденційності) [21, с.91].

Навіть за відсутності законодавчого регулювання медіаторська спільнота прагне до створення саморегулятивних механізмів для ринку медіації. Окремі організації встановлюють для медіаторів – членів таких організацій певні правила й процедури, які, серед іншого, містять норми та механізми щодо відповідальності.

Наприклад, Національна асоціація Медіаторів України [22] (далі – НАМУ) свого часу розробила Кодекс етики медіатора, який є обов’язковим для всіх членів НАМУ й відкритим для приєднання організацій та окремих медіаторів. У разі порушення медіатором норм кодексу етики сторона спору, у якому медіатор надавав послуги, може звернутися зі скаргою, яку розглянуть кваліфіковані медіатори, залучені НАМУ. У разі доведення суттєвого порушення етичних вимог медіатора може бути виключено з реєстру та/або організації. Медіатор має дотримуватись чинних норм законодавства, як громадянин та особа, що надає допомогу чи послуги на комерційній основі. За

порушення цих норм медіатор несе цивільну, адміністративну, кримінальну, дисциплінарну відповідальність відповідно до чинного законодавства на загальних підставах.

Відповідно до Кодексу етики медіаторів Національної асоціації медіаторів України, віднесено такі етичні вимоги до медіатора, а саме:

1. Незалежність і нейтральність. Медіатор має бути незалежним від впливу третіх осіб на процедуру і результат медіації. Медіатор має бути нейтральною особою, яка не є зацікавленою у змісті спору. Медіатор допомагає сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, проводити переговори, досягти порозуміння. Медіатор надає сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

2. Неупередженість. Медіатор має бути неупередженим у ставленні до сторін, фактів, суджень у конфлікті (спорі), усвідомлено залишаючи осторонь власні стереотипи та власний життєвий досвід. Медіатор не має права оцінювати поведінку та погляди сторін медіації за винятком явного порушення ними правових та/або етичних норм або порядку проведення медіації.

3. Толерантність. Медіатор має поважати людську гідність учасників медіації та виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації. Не може бути привілеїв чи обмежень у відношенні до учасників медіації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

4. Конфіденційність. Медіатор має дотримуватися вимог щодо конфіденційності, визначених Кодексом.

5. Чесність і щирість намірів. Медіатор має забезпечити належне інформування сторін про процедуру медіації. Медіатор прагне в кожному конфлікті (спорі) допомогти його учасникам порозумітися та мирним ненасильницьким шляхом знайти взаємоприйнятне рішення конфлікту (спору). Медіатор допомагає сторонам виявити та реалістично оцінити власні інтереси

та потреби, а також напрацювати варіанти домовленостей та альтернативи сторін, з огляду на те, що примирення між сторонами не є єдиною та виключною метою медіатора.

6. Добровільність та самовизначення медіатора. Медіатор з власної волі бере участь у медіації в конкретній справі. Загальні етичні передумови участі медіатора визначено розділом 3 цього Кодексу. Медіатор самостійно визначає сфери своєї спеціалізації в медіації та форму організації своєї медіаторської діяльності відповідно до вимог законодавства. Медіатор може надавати послуги в ко-медіації (за участю кількох медіаторів), якщо це потрібно з огляду на складність, специфіку спору, множинність чи гендерний склад сторін, брак власного досвіду медіатора.

7. Навчання та підвищення кваліфікації медіатора. Медіатор має бути компетентним у всіх питаннях стосовно процедури медіації, що передбачає наявність необхідних знань, умінь та навичок, їх безперервне оновлення та розвиток. Медіатор дбає про підтримання та підвищення своєї кваліфікації, зокрема шляхом обміну досвідом з іншими медіаторами, участі у супервізії та інтервізії, самоосвіти тощо.

8. Супервізія та інтервізія. Медіатор має прагнути до підтримання своєї професійної майстерності, профілактики професійної деформації та емоційного вигорання, а також мінімізації впливу інших професійних навичок та деформацій, шляхом участі у супервізіях та інтервізіях з іншими медіаторами. Проведення супервізії та інтервізії має відбуватись з дотриманням конфіденційності.

9. Етика відносин між медіаторами. Відносини між медіаторами мають будуватися на засадах взаємної поваги, дотримання прав медіаторів, слідування всім основним принципам етики медіатора, передбачених цим Кодексом. Медіатор не повинен допускати по відношенню до іншого медіатора:

- Нетактовних та принизливих висловів, висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації;
- Поширення свідомо неправдивих відомостей.

Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію», а саме статті 7 «Незалежність медіатора», доцільно підкреслити наступне. Під час медіації медіатор має бути незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб [20].

Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, будь-яких інших фізичних і юридичних осіб у діяльність медіатора під час підготовки та проведення медіації забороняється.

Медіатором не може бути захисник, представник, законний представник сторони медіації. Особа не може бути захисником та/або представником сторони медіації у справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора.

За письмовою згодою всіх сторін адвокат, який був захисником або представником однієї із сторін, може брати участь у медіації в якості медіатора, за умови його відмови від подальшого представництва або захисту будь-якої сторони у цій справі незалежно від результатів медіації, крім участі у провадженні щодо укладення мирової угоди у суді.

Стаття 8 проекту Закону України «Про медіацію» передбачає нейтральність та неупередженість медіаторів.

Розділом 2 проекту Закону України «Про медіацію» окреслено вимоги до медіатора та його спеціальна підготовка.

1. Медіатором може бути фізична особа, яка досягла 30 років, має вищу освіту та пройшла спеціальну підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами.

2. Спеціальна підготовка у сфері медіації має становити не менш як 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам.

Спеціальну підготовку у сфері медіації здійснюють юридичні особи будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, у тому числі навчальні заклади, одним із видів діяльності яких є діяльність з професійного спеціального навчання медіаторів.

Наявність спеціальної підготовки медіатора засвідчується дипломом, сертифікатом, свідоцтвом або іншим документом, виданим на ім'я медіатора, що має містити інформацію про обсяг (кількість годин) навчання у сфері медіації, період навчання, найменування юридичної особи, передбаченої абзацом другим цієї частини.

3. Медіатором не може бути особа:

- 1) Визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною;
- 2) Яка має судимість не погашену або не зняту у встановленому законом порядку;
- 3) Звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення;
- 4) Уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- 5) Яка є державним або приватним виконавцем.

Також передбачено, що об'єднання медіаторів ведуть свої реєстри та здійснюють розміщення відомостей про медіаторів на своїх офіційних веб – сайтах.

Доцільно наголосити, що проектом Закону України «Про медіацію» передбачаються права та обов'язки медіаторів.

Медіатор має право:

1) Самостійно визначати методика проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та міжнародно визнаних етичних норм медіації;

2) Отримувати інформацію про конфлікт (спір), до допомоги у врегулюванні якого його запрошено, від сторін конфлікту (спору) в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації;

3) Відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань;

4) На відшкодування витрат, здійснених для підготовки і проведення медіації, у розмірі та формі, передбачених договором про проведення медіації;

5) Проводити свою діяльність на оплатній чи безоплатній основі, індивідуально або спільно з іншими медіаторами, створювати юридичні особи, об'єднання медіаторів, працювати за наймом та здійснювати підприємницьку діяльність;

6) Збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій.

7) Мати інші права, передбачені законом.

Медіатор зобов'язаний:

1) Виконувати свої обов'язки відповідно до цього Закону, дотримуватися правил професійної етики;

2) Зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з проведенням медіації;

3) Повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможливають його участь у медіації;

4) Поінформувати сторони медіації про порядок проведення та правові наслідки медіації;

5) Керувати процедурою медіації;

6) Постійно підвищувати свій професійний рівень;



7) Перевірити повноваження захисників, представників та/або законних представників сторін медіації;

8) Не затягувати проведення медіації без поважних причин;

9) За потреби звернути увагу сторін медіації на можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), зокрема з правових питань, пов'язаних з медіацією, складанням угоди за результатами медіації та її реалізацією;

10) Виконувати інші обов'язки, передбачені законом.

Медіація, яка все ще перебуває на початку свого великого шляху, ставить питання якості та репутації цієї послуги на перше місце. Тому ми впевнені, що репутація й професіоналізм є найважливішими характеристиками медіатора, які варто берегти, незважаючи на відсутність законодавчого регулювання, адже це найголовніший капітал і стримувальний важіль відповідальності професіонала в будь-якій сфері.

Актуальним залишається питання стосовно законодавчого закріплення статусу медіатора в нашій державі, чіткого визначення прав та обов'язків, процесуального та матеріального аспекту діяльності останнього [21, с.96].

## **2.2 Види правової медіації**

Класифікація видів медіації дозволяє сформулювати системне уявлення про зазначену консенсуальну процедуру, сферу її застосування і взаємодію з різними видами юридичної практики, а також визначити місце медіації в системі способів альтернативного вирішення спорів. Класифікація видів медіації може бути проведена за різними критеріями. Одним із найбільш поширених критеріїв класифікації є категорія спорів, у яких проводиться медіація.

На підставі цього можна виокремити медіацію в комерційних спорах, медіацію в корпоративних спорах, сімейну медіацію, медіацію в трудових спорах, медіацію у земельних спорах, медіацію в спорах, що виникають із

цивільних правовідносин, медіацію в спорах із суб'єктом владних повноважень тощо. При цьому деякі види медіації внаслідок великого попиту та особливостей також поділяються на підвиди, наприклад, у сімейній медіації окремо можна виділити сімейно-фінансову медіацію, яка проводиться у випадках виникнення спорів щодо розподілу майна подружжя, транскордонну сімейну медіацію з учасниками, які проживають у різних країнах тощо.

Окремо в цьому контексті слід згадати про відновну медіацію, що застосовується для врегулювання конфліктів між потерпілим і обвинуваченим у межах кримінального провадження. Розгорнута типологія медіації існує в Німеччині. Німецький дослідник Т. Тренчек розрізняє корпоративну медіацію включно з медіацією у трудових конфліктах, сімейну медіацію, медіацію між жертвою і кривдником (відновне правосуддя), шкільну медіацію та медіацію в громаді. Його співавтори додають в якості окремих видів також медіацію в спадковому праві, у будівництві, комерційній медіації, медіації в довіллі, у сферах банкрутства, страхування, медіацію в адміністративному праві, соціальному праві, спорах щодо охорони здоров'я, у спорах щодо інтелектуальної власності. Медіація в межах кримінального провадження — між жертвою і кривдником — була першою формою медіації, яка була розвинута і знайшла визнання як у теорії, так і в практиці в Німеччині. Перші пілотні програми було розпочато у кримінальних справах щодо неповнолітніх. У 1983–1984 роках у Німецькій організації з надання допомоги умовно засудженим було створено робочу групу під назвою «Примирення жертви і злочинця». У 1988 р. процедура примирення жертви і кривдника знайшла відображення в рекомендаціях спеціальних комісій федерації і федеральних земель, викликала помітний інтерес до неї парламентаріїв. Станом на 2018 рік діяло близько 400 програм медіації між жертвою і кривдником по всій країні; близько третини з них працювали з молоддю рівно як із дорослими, щорічно опрацьовуючи 25 тисяч справ. Також затребуваною й поширеною в Німеччині є сімейна медіація, що запроваджується майже одночасно з медіацією між кривдником і жертвою.

На медіацію потрапляють різноманітні справи (роз'їзд та розлучення подружжя, установа бачківства та влаштування опіки, угоди щодо власності та сімейні спори щодо спадщини) [22, с.12].

Реформа ювенального права у 1990-х рр., незважаючи на певну критику, зробила вагомий внесок у зростання числа випадків спільної опіки та інших спільних рішень батьків, які нерідко досягаються саме під час медіації. У контексті батьківських домовленостей Німецький департамент благополуччя молоді може прийняти на себе роль медіатора. Дещо нетрадиційною в порівнянні з іншими країнами є енвайроментальна медіація (у сфері дії екологічного права). Медіація у вирішенні спорів щодо довкілля належить до медіації в публічній сфері: планування будівництва та екологічні питання. Традиційно медіація розглядається як альтернативний спосіб вирішення спорів, що вже виникли між сторонами. Однак із часом розширення сфери застосування медіації зумовило її застосування не лише як способу врегулювання спорів, що вже виникли між сторонами, однак і як процедури, направленої на запобігання.

Наразі залежно від мети проведення процедури медіації виокремлюється:

- Медіація запобігання спорам, або превентивна медіація, метою якої є профілактика конфліктів та спорів, що можуть виникнути в майбутньому;
- Медіація врегулювання спорів, тобто медіація в спорах, що вже виникли між сторонами.

Однією з потенційних сфер застосування превентивної медіації є, наприклад, медіація укладення договорів, що вдало інтегрується в діяльність нотаріусів під час надання ними допомоги в розробленні проєкту договору, за нотаріальним посвідченням якого звернулися сторони, а також погодженні його умов з метою запобігання виникненню в майбутньому спорів, пов'язаних із тлумаченням договору, визнанням його недійсним тощо. Якщо спочатку медіація розглядалася як автономний спосіб альтернативного врегулювання спорів, то із часом ефективність цієї процедури зумовила інтеграцію медіації як

технології в діяльність різноманітних органів, що здійснюють правозастосовну діяльність.

Відповідно до цього виокремлюють:

- Приватну (зовнішню) медіацію, що є самостійним альтернативним способом урегулювання правових спорів та розглядається як окремий вид професійної діяльності;

- Інтегровану медіацію, що ніби «вбудована» в діяльність юрисдикційних органів, зокрема, нотаріальну та судову медіацію, медіацію в рамках діяльності інших юрисдикційних органів [65, с.89].

При цьому варто зазначити, що медіація може інтегруватися в діяльність юрисдикційних органів двома шляхами: по-перше, як самостійна процедура, по-друге, як технологія врегулювання конфлікту. Наприклад, у першому випадку медіація може інтегруватися в судове провадження як самостійна процедура, яка проводиться спеціально сертифікованими особами та звернення до якої можливе на будь-якій стадії провадження в суді. Поряд із цим законодавство, покладаючи на суддів обов'язок сприяти сторонам у врегулюванні спору, не забороняє застосування певних медіаційних навичок та технологій самим суддею під час розгляду справи в суді.

Сучасні тенденції щодо посилення взаємодії медіаційної процедури та судочинства зумовлюють необхідність приділення окремої уваги дослідженню проблем медіації, інтегрованої в судове провадження, і класифікації її видів. У літературі відсутня єдність поглядів щодо назви зазначеного виду медіації. Зокрема, можна зустріти такі назви, як судова медіація; присудова медіація; медіація, анексована судом («court-annexed mediation»); наближена до суду медіація («courtrelated mediation»); медіація, пов'язана із судом («court-connected mediation»), тощо. Проте чіткого розмежування між зазначеними поняттями авторами не проводиться, що дає змогу зробити висновок, що загалом ідеться про певні варіанти інтеграції медіації в судову систему [23, с.195].

На наш погляд, для аналізу видів медіації з точки зору її зв'язку із судовим провадженням за основу може бути взято кілька критеріїв. По-перше, урахувавши попередню класифікацію щодо поділу медіації загалом на приватну та інтегровану, можна запропонувати залежно від способу взаємодії процедури медіації саме із судовим провадженням, виокремлювати:

- Позасудову медіацію, тобто приватну медіацію в спорі, що не переданий на розгляд суду, яка є самостійним способом альтернативного вирішення спорів, існує паралельно із судовим провадженням та проводиться незалежними приватними медіаторами;

- Присудову медіацію, тобто медіацію, яка проводиться ніби при суді, є інтегрованою в судове провадження, використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді. Присудова медіація своєю чергою також може бути поділена на декілька різновидів. Так, залежно від суб'єкта, який виступає в ній медіатором, можна виокремити: внутрішню присудову медіацію («internal court-annexed mediation»), що проводиться ніби «всередині» суду самими суддями або іншими працівниками суду, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо;

- Зовнішню присудову медіацію («external court-annexed mediation»), або «зближену» медіацію чи приватну медіацію в рамках судового процесу, за якої до проведення медіації залучаються зовнішні приватні медіатори. Внутрішня присудова медіація за моделлю «суддя-медіатор». У цьому випадку медіація проводиться професійними суддями, які пройшли спеціальне навчання та отримали сертифікат медіатора [23, с.198].

За загальним правилом суддею-медіатором у конкретній справі не може виступати суддя, у провадженні якого перебуває справа. Суддя-медіатор під час проведення медіації розглядається виключно як медіатор і не виконує суддівських функцій у справі, що передана на медіацію. Зазначені судді продовжують здійснювати повноваження щодо здійснення правосуддя в суді,

де вони працюють, і це залишається їхньою основною діяльністю, однак паралельно з цим вони практикують як медіатори на безоплатній основі. Як правило, медіаційна практика таких суддів ураховується при розподілі навантаження в суді. Схематично механізм інтеграції медіаційних процедур зазначеного типу у провадження виглядає таким чином.

У випадку, коли сторони провадження бажають скористатися процедурою медіації або суддя, який розглядає справу, направляє їх на медіацію чи рекомендує медіацію, залежно від особливостей національного законодавства провадження в справі зупиняється або розгляд справи відкладається, і спір передається для врегулювання судді-медіатору. При цьому суддя-медіатор може призначатися головуючим, обиратися сторонами, визначатися за жеребкуванням або в порядку черговості чи за допомогою автоматизованої системи розподілу.

Після завершення медіації сторони мають повернутися до судді, який розглядає справу, і у випадку, якщо сторони врегулювали спір, то залежно від характеру їхньої домовленості провадження в справі закривається у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди, а у випадку визнання позову – завершується ухваленням рішення про задоволення позовних вимог. Якщо ж сторони не врегулювали спір, то компетентний суддя продовжує розгляд справи та ухвалює в ній рішення.

Доцільність наділення суддів повноваженнями медіатора є дискусійним питанням, що активно обговорюється в літературі. Основні аргументи супротивників такого підходу зводяться до того, що, по-перше, покладення на суддів зазначеної функції є недоцільним, зважаючи на їхнє навантаження, і це відволікатиме їх від виконання основних функцій; по-друге, зазначена процедура обмежена в часі, адже суддя-медіатор, як правило, не може приділяти медіації сторін стільки часу, скільки витрачає на це зовнішній медіатор; по-третє, покладення на суддів зазначених функцій не властиве суддівській

професії, зважаючи на професійну деформацію, їм складно, навіть пройшовши навчання, виступати в ролі медіаторів.

Беззаперечними перевагами зазначеного типу медіації є безоплатність процедури для сторін та високий авторитет суддів у суспільстві. Зазначений вид медіації реалізований у Німеччині, Фінляндії, Австралії, деяких штатах США та інших державах. Внутрішня присудова медіація за моделлю «медіатор – інший працівник суду». У зазначеному випадку функції медіатора покладаються не на суддів, а на інших працівників суду, наприклад, помічників суддів, секретарів судового засідання, працівників канцелярії тощо. Значений різновид присудової медіації, наприклад, має місце в австралійській провінції Новий Південний Уельс, де медіація може бути проведена безоплатно за згодою сторін у приміщенні суду працівником цього суду, який пройшов спеціальне навчання. Механізм інтеграції медіаційних процедур у судове провадження в даному випадку подібний до моделі «суддя-медіатор» [66, с.91].

Серед переваг зазначеного виду медіації, як правило, визначають безоплатність та зручність для сторін, серед недоліків — значне навантаження працівників суду та покладення на них невластивих їм функцій, що через брак часу може позначитися на якості проведення медіації. Зовнішня присудова медіація (інтегрована медіація із залученням зовнішніх медіаторів, делегована медіація, асоційована судова медіація). У зазначеному випадку інтеграція медіації в судове провадження відбувається виключно за ознакою того, що справа, яка передається на медіацію, уже перебуває на розгляді в суді. На відміну від попередніх видів, коли медіаційні послуги надаються суддями-медіаторами або іншими працівниками суду, у цьому випадку медіація проводиться зовнішніми медіаторами, які провадять незалежну професійну діяльність та не пов'язані із судом.

Зазначений вид медіації може реалізовуватися завдяки наявності домовленостей між судом та певними асоціаціями медіаторів, партнерськими організаціями тощо. У такому випадку залежно від особливостей національного

законодавства кожної держави сторони, які бажають скористатися медіацією, можуть обрати медіатора зі списку сертифікованих судових медіаторів або ж обрати будь-якого зовнішнього медіатора, повідомивши про це суд. Зазвичай у таких випадках при судах формуються списки або реєстри медіаторів, що можуть проводити судову медіацію. Держава або самі суди, формуючи списки, можуть висувати додаткові вимоги до медіаторів, які проводять судову медіацію. В окремих країнах такі списки ведуть не суди, а міністерство юстиції. У даному випадку медіація може проводитися як за ініціативою сторін, так і за рекомендацією суду. Суд, аналогічно до попередніх видів медіації, зупиняє провадження або відкладає розгляд справи залежно від особливостей національного законодавства з наступними наслідками. Така процедура зазвичай є оплатною для сторін, проте висока якість послуг забезпечується за рахунок професіоналізму приватних медіаторів. Зазначений вид медіації є поширеним, наприклад, в Англії та Уельсі, Франції, Німеччині, Болгарії, Бельгії, Польщі, Португалії, Австрії, тощо.

Ще одним критерієм для виокремлення видів медіації, інтегрованої в судове провадження, можна вважати стадію судового провадження, на якій проводиться ця процедура. Зважаючи на цей критерій, можна виокремити:

- Досудову медіацію, яка проводиться до звернення до суду та може бути обов'язковим досудовим порядком урегулювання спору, невикористання якого унеможливорює порушення провадження в суді;
- Медіацію в суді першої інстанції, яка може проводитися під час підготовчого провадження або розгляду справи по суті до ухвалення рішення суду;
- Медіацію в судах вищих інстанцій при перегляді судового рішення в апеляційній чи касаційній інстанції;
- Медіацію у виконавчому провадженні, або постсудову медіацію, що проводиться під час добровільного або примусового виконання судового рішення.



Наступним критерієм для розрізнення видів медіації можна вважати ступінь її обов'язковості, відповідно до чого можна виокремити:

- Добровільну (необов'язкову) медіацію;
- Обов'язкову медіацію [66, с.91].

Добровільність є одним із основних принципів медіації. Проте принцип добровільності наразі зазнав еволюційного тлумачення під впливом загальносвітових тенденцій інтеграції медіації у судове провадження. На ранніх етапах взаємодії медіації із судовою системою цей принцип мав абсолютний характер і полягав у тому, що сторони лише добровільно, за обопільною згодою могли звернутися до медіатора, ніхто не міг бути примушений до участі в процедурі медіації. Добровільність інтерпретувалася і як можливість завершення процедури медіації в будь-який час за ініціативою однієї зі сторін. Проте із часом, коли медіація показала свою ефективність та почала інтегруватися в судову систему, окремі країни почали включати до свого законодавства положення, відповідно до яких в окремих категоріях справ медіація вважалася обов'язковою досудовою процедурою, невикористання якої унеможлиблювало відкриття провадження у справі. Тому наразі можна говорити, що принцип добровільності медіації зазнав трансформації і наразі законодавство держав може передбачати обов'язкове застосування медіації перед зверненням до суду, а тому акцент у тлумаченні принципу добровільності має бути зміщений на добровільність виходу з процедури медіації [66, с.92].

Добровільна медіація. У більшості держав медіація передбачена як добровільний альтернативний спосіб вирішення спорів, звернення до якого залежить цілком від волі заінтересованих сторін спору (конфлікту). У такому випадку суддя або інша зацікавлена особа може запропонувати або рекомендувати сторонам звернутися до медіатора, однак остаточне рішення щодо використання процедури приймають сторони. Обов'язкова медіація зводиться по суті до обов'язкової інформаційної зустрічі з медіатором, метою

якої є оцінка сторонами можливості використання медіації як альтернативного способу вирішення їхнього спору, за результатами якої вони можуть або укласти договір про проведення процедури медіації або ж відмовитися від її проведення.

Таким чином, право сторін спору відмовитися від процедури медіації залишається абсолютним у будь-якому випадку. При цьому відмова сторони від процедури медіації за законодавствами деяких країн може мати негативні наслідки для сторони, наприклад, у вигляді позбавлення її права на відшкодування судових витрат навіть у тому разі, якщо подальше рішення суду буде на користь цієї сторони.

Залежно від того, на підставі чого медіації надається обов'язковий характер, можна виокремити:

- Медіацію як обов'язкову досудову процедуру, визначену законом;
- Обов'язкову медіацію за призначенням судді [67, с.92].

Медіація як обов'язкова досудова процедура. За законодавством деяких держав медіація визнається обов'язковим досудовим порядком вирішення спору, невикористання якого унеможлиблює відкриття провадження в справі. Першою державою в європейському регіоні, яка законодавчо закріпила подібне положення, стала Італія, де медіація виступає обов'язковим досудовим порядком, наприклад, у спорах, що стосуються майнових прав, прав співвласників кондомініуму, спорах щодо медичної недбалості, дифамаційних спорах, спорах, що впливають із фінансових та страхових договорів, тощо [68, с.110].

У цьому контексті варто звернути увагу на положення вітчизняного законодавства, зокрема ст. 124 Конституції України, яка передбачає, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Зазначене дає підстави прогнозувати

можливість законодавця в майбутньому закріпити обов'язковість медіації як досудового порядку врегулювання спору в окремих категоріях справ. Обов'язкова медіація за призначенням судді. У деяких правопорядках використання медіації визнається обов'язковим у випадку, якщо суддя направляє сторону на медіацію. Наприклад, у штаті Північна Кароліна у США суддя може направляти сторону на медіацію самостійно. Для зазначеного виду медіації вкрай важливим є вміння суддів продіагностувати спір та сторону на медіабельність [53, с.112].

Крім того, у деяких державах використовувався підхід, відповідно до якого медіація визнається обов'язковою за призначенням суду у випадку, коли хоча б одна зі сторін заявила про це клопотання до суду, незважаючи на заперечення іншої сторони (Англія та Уельс, Канада). Крім зазначених критеріїв, можна також запропонувати й інші критерії класифікації медіації.

Так, виокремлюються: за критерієм оплатності послуг медіатора:

- Оплатна медіація;
- Безоплатна медіація; за суб'єктом, що ініціює процес.

Медіація, ініційована сторонами:

- Медіація, ініційована іншими особами;
- Залежно від кількості медіаторів: медіація, що проводиться одним медіатором, комедіація (групова, колективна), що проводиться кількома медіаторами;

Залежно від технології, яка використовується під час проведення медіації:

- Медіація, що проводиться за присутності обох сторін;
- Шатл-медіація (човникова медіація), за якої процедура будується переважно з використанням індивідуальних зустрічей медіатора і сторін окремо, коли сторони знаходяться в різних приміщеннях, а медіатор ніби виконує функцію «човника» між сторонами, ведучи їхні переговори [53, с.113].

Залежно від зв'язку медіатора зі сторонами:

- Медіація із зовнішнім медіатором, внутрішньоорганізаційна медіація, коли медіатор є штатним працівником на підприємстві, у корпорації, при асоціаціях, тощо.

Окремо варто виділити он-лайн медіацію як один із перспективних напрямів розвитку зазначеної примирної процедури. Он-лайн медіація розвивається в рамках ODR як окремого сегменту альтернативного вирішення спорів. Зазначена медіація проводиться дистанційно з використанням інтернету та дозволяє зекономити час і гроші сторін на її проведення, здолати можливу відстань між сторонами та полегшити комунікацію. Поряд із цим у літературі висловлюються і деякі критичні думки з приводу зазначеної процедури, адже при її використанні втрачається емоційна взаємодія між медіатором і сторонами, можуть виникати бар'єри в комунікації, тощо [53, с.115].

### **2.3 Процес реалізації правової медіації**

У всьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм урегулювання конфліктів. Медіація (від лат. «Mediation» - посередництво) - це приватне та конфіденційне використання посередників для виходу з конфліктної ситуації. Вона дає можливість уникнути втрати часу в судових розглядах та додаткових і непередбачуваних матеріальних витрат.

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 можливість сторонам дійти власної згоди. 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 підприємцям тих часів

залагоджувати конфліктні ситуації без убивств і непередбачуваних рішень суддів і присяжних. Так з'явився прообраз сучасних арбітражних судів.

Його перевага полягала в тому, що результат був більш передбачений і рішення було остаточним. Недоліком була абсолютна перемога або абсолютна поразка через те, що обидві сторони зобов'язані були підкоритися результату, незалежно від того, згодні вони з ним чи ні. Найчастіше арбітражне рішення завершувало не лише конфлікт, а й відносини між його сторонами. Чимало змінилося з тих часів. Деякі речі стали набагато кращими, більш швидкими та дешевшими. На превеликий жаль, це не стосується вітчизняного судочинства. Розгляд справи в судах став набагато довшим і дорожчим. Тому в багатьох розвинених країнах відродився стародавній метод 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.

#### Принципи медіації:

1. Неупередженість. Медіатор має виконувати свою роботу об'єктивно і чесно. Він повинен проводити медіацію тільки тих справ, в яких він може залишатися неупередженим і справедливим. Ідея неупередженості є центральною в процесі медіації. У будь-який час, якщо медіатор не здатен проводити процес безпристрасно, він зобов'язаний припинити медіацію. Медіатор повинен уникати такої поведінки, яка давала б привід відчувати упередженість щодо певної сторони. Якість процесу медіації підвищується, коли у сторін є упевненість у безсторонності медіатора. Коли медіатор призначається судом або іншою інституцією, то ця організація повинна докласти максимуми зусиль щодо забезпечення безсторонності послуг медіатора.

Медіатор повинен остерігатися упередженості або упереджень, заснованих на особистих характеристиках сторін, їх соціального походження або поведінки на медіації. Зворотною стороною безсторонності є відсутність зацікавленості в конфлікті. Медіатор повинен виявити наявні або потенційні власні інтереси в конфлікті. Після цього він повинен відмовитися від медіації або ж отримати згоду сторін на проведення медіації. Якщо всі сторони погодяться на медіацію після того, як були поінформовані, медіатор може продовжити медіацію. Проте якщо інтерес у конфлікті породжує деякі сумніви в об'єктивності процесу, медіатор має відмовитися від процесу.

2. Конфіденційність. 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. Оскільки гарантія конфіденційності є важливою для сторін, медіатор повинен обговорити її з конфліктуючими сторонами. Якщо медіатор проводить приватні засідання із сторонами, зміст таких засідань, з погляду конфіденційності, має бути обговорений з усіма сторонами заздалегідь. З метою захисту цілісності процесу медіації медіатор повинен уникати передачі кому-небудь інформації про поведінку сторін під час процесу медіації, якості проходження справи або пропоновані рішення. Якщо сторони домовилися, що вся або частина інформації, виявленої під час процесу медіації, є конфіденційною, то така угода сторін має бути для медіатора обов'язковою.

Конфіденційність не може тлумачитися як обмеження або заборона на моніторинг, наукові дослідження або оцінку програм медіації відповідними людьми. За відповідних обставин науковцям може бути дозволений доступ до статистичних даних і, з дозволу сторін, до зареєстрованих справ, на присутність під час самого процесу медіації та на інтерв'ю з учасниками медіації.

3. Добровільність. Процедура медіації є суто 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. 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.

Медіатором може виступати хто завгодно, проте існують групи людей, які через їхній статус відносяться до офіційних медіаторів:

- Міждержавні організації (ООН);
- Державні правові інститути (арбітражний суд, прокуратура);
- Державні спеціалізовані комісії (наприклад, щодо врегулювання конфліктів);
- Представники правоохоронних органів (дільничний інспектор у побутових конфліктах);
- Керівники щодо своїх підлеглих;
- Громадські організації (профспілки);
- Професійні медіатори-конфліктологи.

До неофіційних медіаторів, до яких можна звернутися за допомогою завдяки їхній освіті або великому життєвому досвіду, можна віднести:

- Представників релігійних організацій;
- Професійних психологів;
- Соціальних педагогів;
- Юристів.

У ролі спонтанних медіаторів можуть виступати свідки конфліктів, ваші друзі та родичі, неформальні лідери та колеги по роботі. Втім у цьому випадку не йдеться про професійну допомогу.

Медіація необхідна в таких випадках:

- Коли потрібно прийти до того чи іншого рішення в результаті переговорів і зафіксувати його документально;
- Коли між сторонами є домовленості, котрі вони не можуть або не бажають розкривати третім особам (а тим паче в суді) і хочуть зберегти конфіденційність;
- Коли роздратування та емоції конфлікуючих сторін перешкоджають ефективному спілкуванню сторін;
- Коли сторони обмежені часовими межами й економлять кошти;
- Коли сторони хочуть залишатися в партнерських або дружніх відносинах.

Медіація дозволяє сторонам вийти з тупикової ситуації, продемонструвати високий рівень культури спілкування сторін, тоді як після судового розгляду зазвичай усе закінчується розривом відносин чи іншими неприємними наслідками. Конфлікти, які необхідно вирішувати в суді:

- Коли потрібне публічне оголошення сутності конфлікту;
- Коли одна зі сторін хоче використати суд для покарання іншої сторони;
- Коли існує необхідність контролю правоохоронних органів за поведінкою однієї зі сторін після винесення ухвали;
- Коли в конфлікті є наявність порушень норм кримінального кодексу або положень Конституції України.

Функції медіаторів:

1. Оцінювач конфліктів. У цій ролі медіатор повинен зважено і ретельно вивчити все, що стосується учасників конфлікту, зібрати інформацію про всіх її учасників. Цю інформацію можна здобути такими способами:

- Вивчити досьє або газетні статті, що є у його розпорядженні;
- Визначити участь і поведінку протидіючих сторін у попередніх конфліктах;



- Окреслити позиції сторін у процесі попередніх розмов («вентилювання»);

- Спостерігати дії сторін під час дискусій з процедурних питань.

2. Активний слухач. У цій ролі медіатор повинен все уважно вислухати для того, щоб уявити як змістовну, так і емоційну складові конфлікту. Активне слухання включає таке:

- Забезпечення зворотного зв'язку між сторонами з тим, щоб упевнитися, що одна сторона почула і зрозуміла те, що говорить інша;

- Відокремлення емоційних чинників від змістовних питань конфлікту;

- Пошук і розкриття істинних інтересів сторін;

- Відокремлення питань, не пов'язаних з реальними інтересами сторін, від проблем, пов'язаних з інтересами сторін;

- Прояв гніву, якщо він доцільний і має конструктивний характер;

- Забезпечення можливості конфліктуючим сторонам зрозуміти їхні позиції;

- Визначення моментів відчуття сторонами несправедливості або примушення до угоди;

- Розуміння того, коли сторонам потрібно більше інформації, консультацій або надання часу для обмірковування проблем.

3. Неупереджений організатор процесу. У цій ролі медіатор повинен:

- Надавати допомогу у встановленні основних положень, що ляжуть в основу процедурних угод;

- Завдавати тон процесу переговорів;

- Допомогати сторонам у досягненні процедурних угод;

- Створювати умови для встановлення коректних відносин між сторонами;

- Утримувати сторони в межах правил ведення договірної процесу;

- Забезпечувати й підтримувати психологічне задоволення кожної зі сторін ходом і результатами переговорного процесу. Бути генератором альтернативних пропозицій. У цій ролі медіатор зобов'язаний допомогти протидіючим сторонам знайти інші рішення, які, зрештою, можуть врятувати репутацію сторін.

4. Стати джерелом інформації. Медіатор повинен забезпечувати учасників конфлікту інформацією або надавати їм допомогу в її пошуку, але не повинен давати ніяких юридичних тлумачень, роз'яснень чи порад, навіть якщо він є адвокатом, не залежати від всілякого роду побічної інформації, уточнень та інтерпретацій. Медіатор не може втручатися в позиції сторін.

5. Служити помічником у виробленні сторонами остаточних домовленостей. У цій ролі медіатор повинен упевнитися, що конфліктуючі сторони точно і ясно розуміють усі умови угоди про врегулювання конфлікту. Окрім того, сторони повинні повністю погоджуватися з умовами угоди і бути здатними виконати свою частину домовленостей. Роль медіатора - не просто допомогти сторонам домовитися, а й поклопотатися про те, щоб ці домовленості були надійними та довгостроковими.

6. Навчати сторони правилам ведення партнерських переговорів. У цій ролі медіатору треба навчати сторони думати, діяти і вести переговори з установкою на співпрацю. Більшість учасників конфлікту не знають, як вести переговори з установкою на співпрацю, і потребують навчання та допомоги при виробленні й пошуку рішень, які б задовольняли як їхні власні інтереси, так і інтереси іншої сторони. У науковій літературі виділяють п'ять типів медіаторів:

- Третейський суддя. Володіє максимальними можливостями для вирішення проблеми, вивчає проблему всебічно, його рішення не оскаржують;

- Арбітр характеризується так само, але сторони конфлікту можуть не погодитися з його рішенням і звернутися до іншого;

- Посередник володіє необхідними знаннями і забезпечує конструктивне вирішення конфлікту, але грає нейтральну роль і остаточне рішення належить опонентам;

- Помічник організовує зустрічі, але не бере участі в обговоренні проблем;

- Спостерігач тільки присутній у зоні конфлікту і своєю присутністю пом'якшує його протікання [71, с.76].

Перші два типи називають високоавторитарними. Вони вигідні тоді, коли потрібне швидке рішення. Якщо конфлікт не надто напружений, сторони вважають за необхідне використовувати останніх три типи.

Учені виділяють кілька сценаріїв розвитку медіації. Класична медіація починається з прийняття угоди сторонами і закінчується виконанням договорів. Вона доповнює можливості судового регулювання, розплутує конфлікт, налагоджує зв'язки між сторонами і приводить сторони до виконання умов угоди. Внутрішньосистемна медіація діє тоді, коли медіатор є частиною конфліктуючої системи. Наприклад, внутрішньосистемним медіатором виступає директор, який допомагає персоналу вирішити конфлікт між двома співробітниками. Адвокатське посередництво відбувається тоді, коли медіатором виступає адвокат або адвокати сторін. Вони працюють у цьому випадку і як юристи, і як посередники. Тактика дії медіатора:

- Тактика почергового вислуховування учасників конфлікту - застосовується для з'ясування ситуації та вислуховування пропозицій;

- Директивна дія - акцентування уваги на слабких моментах у позиціях опонентів з метою схилити їх до примирення;

- Операція — медіатор веде переговори при одночасній участі обох сторін;

- Тиск на одного з опонентів - посередник доводить одному з учасників конфлікту помилковість його позиції;

- Човникова дипломатія — медіатор розділяє конфліктуючі сторони і постійно курсує між ними, погоджуючи їхні позиції [72, с.77].

Стадії медіації. Стадія 1 - формування структури і довіри. Ця стадія закладає основу взаємин і робить процес медіації зрозумілим і прийнятним для учасників. На першому кроці доцільно розташувати учасників так, щоб вони зручно сиділи (відповідно до їхніх бажань - командою, індивідуально), добре чули і бачили один одного. Таким чином, беруться до уваги три важливі аспекти: комфорт, комунікація та можливість контролю. Що ж до позиції самого медіатора, то вона має підкреслювати його нейтральність щодо проблеми й опонентів.

Другий крок - оголошення медіатором ролей, які виконуватимуться ним і учасниками під час переговорів. Необхідно відразу ж подякувати учасникам за те, що вони обрали саме цей спосіб урегулювання конфлікту і пришли на зустріч. Далі відбувається обговорення й ухвалення правил поведінки, коли учасники мають усвідомити, що їхня поведінка не може бути безконтрольною та безкарною. Наприклад, за серйозне запізнення на переговорний процес винуватець сплачує штраф, а передчасний вихід із переговорного процесу має супроводжуватися письмовою заявою [74, с.8].

Під час третього кроку медіатор повідомляє учасникам все, що знає про них і ситуацію, що склалася, знов демонструючи, що ні від кого не має секретів.

На четвертому кроці учасники конфлікту розповідають про своє бачення проблеми. Він спрямований на з'ясування прихованих проблем - "айсбергів", які поки лише поверхнево розуміються учасниками. Застосовуючи відкриті питання і слухаючи їх мовчки, медіатор поступово бере хід дискусії в свої руки і починає управляти нею. Якщо учасники переговорів дуже роздратовані й обстановка стає вибухонебезпечною, має сенс перебивати їх у певний момент. Щоб таке переривання не виглядало недемократичним, можна наперед домовитися про фіксований час кожного виступу.

П'ятий крок - це вивчення очікувань учасників. Вислуховуючи їхні побажання, медіатор у першому наближенні робить уявний прогноз про можливість задоволення очікувань і необхідні для цього технології.

Стадія 2 - аналіз фактів і виявлення проблем. Для того щоб рішення було ухвалене, всі учасники повинні мати рівний обсяг інформації і добре розуміти стан проблем. Адже щоб розв'язати конфлікт, спочатку потрібно добре усвідомити його причини і сутність. Завдання медіатора на цій стадії - виявити всі існуючі проблеми, оскільки більшість конфліктів мають, як відомо, комплексний характер. Тут учасники вирішують, чи хочуть вони досягти угоди з усіх заявлених проблем або тільки з деяких, а також визначають черговість їх розгляду, так само ухвалюється принципове рішення про продовження або згортання роботи.

Стадія 3 - пошук альтернатив. Ця стадія має бути спрямована на те, що ви хочете зробити з найбільшим ефектом. До пошуку рішення залучаються всі учасники переговорного процесу. При цьому слід розуміти, що попри велику кількість проблем, виявлених і зафіксованих медіатором на даний момент, ключове рішення, можливо, криється лише в одній або кількох, їх потрібно визначити в першу чергу. Після огляду всіх проблем і визначення серед них головних медіатор запрошує учасників висловитися з приводу шляхів їх рішення і фіксує вислови. Потім робиться наступний крок - аналіз речень на предмет їх відповідності деяким критеріям. Ці критерії також виробляються на сесії, а як орієнтири можуть фігурувати такі:

- Прогноз розвитку подій у разі ухвалення даного рішення;
- Наслідки (економічні, соціальні, політичні), що виникнуть при прийнятті рішення;
- Правові норми та фінансові ресурси, що сприятимуть виконанню даного рішення або що перешкоджатиме йому;
- Нові обставини, які можуть виникнути при виконанні даного рішення.

На цій стадії медіатор виконує два важливих завдання:

- Допомагає сторонам краще сформулювати ті пропозиції, які у них вже є.
- Стимулює учасників конфлікту до пошуку нових пропозицій, що могли б задовольнити всіх краще, ніж попередні.

Свої рішення медіатору слід пропонувати лише після того, як усі учасники висловилися. Тон пропозицій має бути таким, аби не створювалося враження про тиск з боку медіатора чи його симпатії до однієї зі сторін. У разі відсутності конструктивних пропозицій є сенс попросити учасників ще раз подумати над ними вдома або під час перерв.

Стадія 4 - переговори й ухвалення рішення. Головним завданням стадії є спрямування учасників на спільну роботу. З метою реалізації цього завдання корисно розпочати діалог сторін із найменш значущих питань, а потім зробити акцент на тих компромісах, які можна досягнути в результаті діалогу. Слід пам'ятати, що дуже довгий список пропозицій для обговорення утрудняє ухвалення рішення. Роль медіатора на цьому етапі полягає в тому, щоб розповісти про процедури та технології, що здатні допомогти ухваленню ефективного рішення. Далі медіатор контролює організаційно-технологічну сторону переговорів, тоді як розмову за змістом ведуть самі учасники.

Таким чином, на цьому етапі медіатор дає старт взаємодії між сторонами і стежить за тим, щоб кожному учасникові була надана можливість висловитися, внести свої пропозиції й оцінити пропозиції інших без будь-якого тиску. Медіатор може зупинити негативні випадки учасників на адресу один одного, нагадавши їм про правила поведінки під час переговорів. Ця стадія є досить важкою, і варто пам'ятати, що відповідальність за ухвалення рішень є винятковою прерогативою учасників конфлікту.

Стадія 5 - складання підсумкового документа. Медіатор організує складання плану, уточнює формулювання і записує ухвалені рішення. В процесі вироблення прийнятної угоди варто пам'ятати, що до порядку денного

включаються спочатку ті пункти, по яких готовність учасників до домовленостей найбільш висока. Це готує хороше підґрунтя для переходу до наступних, більш проблемних питань. Часто сторони згодні з пунктами по суті, проте їх не влаштовують зафіксовані в документі слова, тому медіатор повинен поклопотатися про те, щоб угода була прийнятна й у стилістичному сенсі.

Ідеальна підсумкова угода - це такі рівноправні, законні та міцні зобов'язання, що вироблені в результаті переговорів і з якими погоджуються конфліктуючі сторони. Особливу увагу слід приділити процедурі підписання спільно розробленого і прийнятого сторонами документа. Потискання рук або підняття келихів із шампанським послужать тут символом того, що сторони подолали конфронтацію. Після закінчення переговорів їх учасники зазвичай готують звіт. При складанні звіту доцільно відповісти на такі питання:

- Що сприяло успіху переговорів, які виникали труднощі, як вони долалися;
- Що не було враховано при підготовці до переговорів і чому;
- Які несподіванки виникли під час ведення переговорів;
- Якою була поведінка партнера на переговорах;
- Які принципи ведення переговорів можливо й необхідно використовувати при веденні інших переговорів;

Стадія 6 - затвердження угоди. Медіатору разом зі сторонами угоди слід визначити, які механізми забезпечать найбільш швидке й ефективно затвердження прийнятого документа, які представники сторін цим займатимуться і які ресурси для цього будуть потрібні.

Дослідження та здійснення юридичного аналізу наукової літератури, чинного українського законодавства, судової практики, висвітлення основоположного теоретичного матеріалу для повного та всебічного розуміння основних засад реалізації процесу медіації, дає можливість сформулювати наступне визначення поняття медіації, а саме: медіація — це процес урегулювання конфлікту між двома конфліктуючими сторонами за

участю третьої нейтральної сторони. Будучи альтернативою судовій процедурі й іншим силовим способам розвитку подій, медіація має низку переваг, найголовнішою з яких є те, що вирішення конфлікту досягається шляхом ухвалення сторонами рішення на добровільній і рівноправній основі, що однаково влаштовує заінтересовані сторони. Розглянувши існуючі в нашій державі способи альтернативного вирішення приватно-правових спорів та проаналізувавши наявні світові тенденції, необхідно зазначити, що запровадження медіації на законодавчому рівні не тільки сприятиме всебічному й ефективному розв'язанню конфліктів, досягненню домовленостей, що відповідають дійсному стану речей та забезпечить реальне впровадження у життя досягнутих рішень зі збереженням нормальних взаємовідносин між сторонами, але й дозволить суттєво розвантажити перевантажені справами загальні суди, створюючи новий інститут цивілізованого вирішення спорів, що виникають в приватноправових сферах суспільного життя.



## **РОЗДІЛ 3**

### **ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ**

#### **3.1 Проблеми правового регулювання медіації в Україні**

Вперше спроби застосування медіації в нашій державі були зроблені наприкінці 80-х та початку 90-х років, під час страйку шахтарів у Донецькій та Луганських областях. Тоді задля врегулювання конфліктної ситуації щодо виплат заробітної платні робітникам шахт, а також її підвищення було запрошено членів американської служби арбітражу. Проте широкого застосування в Україні медіація не набула у зв'язку з розпадом Радянського Союзу, початком побудови нової української держави та глибокою економічною кризою 90-х років. Але, незважаючи на складні політичні та економічні умови, медіація, як один із різновидів врегулювання спірних питань, все ж здійснила певний вплив на нове українське законодавство.

Зокрема, у Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» № 137/98 ВР від 03.03.1998 року зазначено, що для урегулювання колективних трудових спорів (конфліктів) сторони можуть вдатися до використання послуг незалежного посередника, метою діяльності якого є встановлення взаємодії між конфліктуючими сторонами та проведення переговорів (ст. 11), що є дуже схожим на мету діяльності медіатора [7].

Згодом, у 2014 році, на тлі реформування нашої держави та з початком її шляху до Євроінтеграції було створено громадську організацію під назвою «Національна асоціація медіаторів України», головним завданням якої є сприяння становленню, використанню та поширенню медіації як особливого підходу до розв'язання конфліктів у різних сферах життя. Також у 2017 році ця організація розробила власний «Кодекс етики медіатора» європейського зразка, взявши за основу міжнародно-правові акти, котрі регулюють дану сферу діяльності. Проте це були лише перші кроки до зародження медіації у її сучасному правовому розумінні в нашій державі.

Останніми роками цей процес значно активізувався й у сфері законодавства. Зокрема, 17 грудня 2015 року у Верховній раді України було зареєстровано Законопроект № 3665 «Про медіацію», ініційований народним депутатом А. І. Шкрум. У Пояснювальній записці до проекту було зазначено, що його прийняття забезпечить приведення чинного законодавства України щодо альтернативного вирішення спорів у відповідність до стандартів ЄС та імплементацію норм Директиви 2008/52/ ЄС Європейського Парламенту та Ради у національне законодавство України, що створить умови для роботи медіаторів у єдиному європейському правовому просторі. Але, необхідно підкреслити, що цей законопроект має низку недоліків. По-перше, у ст. 7 перераховані особи, котрі не можуть бути медіаторами.

Беззаперечно, цей список необхідно доповнити такими особами, як: судді та працівники судових органів, прокурори, працівники Національної поліції України, члени органів місцевого самоврядування. Перш за все це усуне суперечність принципам медіації, а також сприятиме недопущенню корупційного складника під час проведення даного процесу. По-друге, у п. 1 ст. 13 йдеться про те, що сторони після закінчення медіації можуть укласти договір у письмовій формі. Формою укладення цього договору має бути виключно письмова форма, що, у свою чергу, встановлює правову відповідальність сторін за невиконання договору, котра значно підвищить ефективність медіації. Тому слово «можуть» варто замінити словом «мають» або «повинні». Також у цій статті не зазначено зміст договору. Доцільно схилитися до того, що законодавцю все-таки треба зазначити пункти, котрі мають бути обов'язковими складниками цього договору. Зокрема, у цьому документі слід прописати:

- 1) ПІБ учасників медіації та медіатора (медіаторів), котрий здійснював примирну процедуру;
- 2) Строки здійснення медіації (коли було розпочато та закінчено медіаційний процес);

- 3) Що саме стало причиною виникнення спору;
- 4) Рішення, котре виробили учасники медіації;
- 5) Строки виконання рішення та наслідки, до яких призведе його невиконання;
- 6) Витрати, спричинені даною процедурою, форма їх відшкодування, а також розмір та форма оплати послуг медіатора (медіаторів);
- 7) Підписи конфліктуючих сторін та медіатора.

Кожен з учасників процесу повинен мати власний екземпляр цього документа, до якого також слід додати договір про нерозголошення інформації учасниками медіації або ж дозвіл певної сторони чи усіх учасників процесу. Даний документ повинен бути складений державною мовою, а також, у разі потреби, мовою, зрозумілою певній стороні чи сторонам конфлікту. Це є необхідним задля створення умов для здійснення стягнень зі сторони, котра порушила договір, у законному порядку. По-третє, у ст. 16 зазначено вимоги до медіатора. Зокрема, у п. 1 вказано, що медіатором може бути особа, котра досягла 25-річного віку [26]. Але ми не можемо з цим погодитись. Доцільно звернути увагу, що медіатор несе таку ж відповідальність перед сторонами, як і суддя. Тож необхідно підкреслити, що віковий бар'єр медіатора має відповідати віковому бар'єру суддів, а саме 30-ти рокам.

Окрім цього, у даному пункті встановлено, що професійне навчання медіатора має тривати 90 академічних годин, 45 з яких має бути відведено на навчання практичним навичкам. Очевидно, цього замало. Адже, наприклад, у Франції тривалість підготовки медіатора становить 560 навчальних годин, у тому числі 70 годин практичних занять [44, с.225]. Варто схилитися до думки, що навчання медіатора в Україні має тривати не менше ніж 200 академічних годин, 60 із яких буде відведено на навчання практичним навичкам.

Також варто зауважити за доцільне введення в навчальну програму медіаторів таких обов'язкових предметів, як правознавство, конфліктологія та психологія. Адже дана професія перш за все пов'язана з умінням спілкуватися з

людьми, а також із допомогою сторонам у прийнятті рішення, котре б не лише задовольняло їх, але й було правомірним та таким, яке можливо реалізувати саме за українським законодавством. По-четверте, дискусійним є питання підготовки майбутніх медіаторів. Перш за все слід зазначити, що в чинному Класифікаторі професій відсутня професія медіатора, відповідно, і заклади вищої освіти не здійснюють підготовку за такою спеціальністю. У ст. 17 Законопроекту № 3665 зазначено, що підготовку медіаторів можуть здійснювати фізичні та юридичні особи, акредитовані об'єднаннями медіаторів. Підготовка спеціалістів даного виду діяльності повинна проводитись все ж під контролем держави, зокрема, у ЗВО або ж юридичними особами, котрі отримали саме державну акредитацію.

Ефективність такого підходу варто спостерігати на тому ж прикладі Франції, де після закінчення навчання медіатор здобуває диплом від голови регіонального департаменту. Незважаючи на все вище викладене, даний законопроект має ще низку недоліків, котрі чітко були окреслені у висновку Головного науково-експертного управління від 30.03.2016 року, із зауваженнями якого ми повністю погоджуємось.

Саме через певне недопрацювання згодом, 29 грудня 2015 року, до Верховної Ради України був поданий альтернативний законопроект № 3665-1 «Про медіацію», ініційований народним депутатом С.В. Ківаловим. Пояснювальна записка до даного законопроекту є ширшою за змістом, і в ній містяться більш переконливі та обґрунтовані аргументи щодо необхідності запровадження інституту медіації в Україні, аніж у першому законопроекті, поданому А.І. Шкрум. Зокрема, народні депутати зазначають не лише необхідність приведення українського законодавства до європейських зразків, але й ефективність та активне використання даного виду судочинства провідними країнами світу.

Застосування медіації може значно покращити механізм захисту прав людини та громадянина у нашій державі. Доволі позитивним фактором є також

надання авторами прогнозу соціально-економічних наслідків прийняття даного законопроекту. Зокрема, було зазначено: «Законопроект сприятиме розвитку процедури медіації в Україні. Водночас, наслідком прийняття цього законопроекту стане підвищення ефективності роботи судових органів внаслідок їх істотного розвантаження, удосконалення правових механізмів забезпечення права особи на захист своїх прав і законних інтересів та приведення чинного законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів». Сам законопроект № 3665-1 є гідною альтернативою, адже багато недоліків законопроекту № 3665 було виправлено, а також до нього було внесена низка змін та доповнень. А саме, у ст. 5 ширше перелічені умови набуття особою статусу медіатора, а також запропоновано ведення реєстрів підготовлених осіб та зазначення у їхніх дипломах/ сертифікатах кількості годин теоретичного та практичного навчання, його період, назву навчального закладу чи організації, що здійснила підготовку.

Очевидно необхідно підкреслити, що дані заходи здатні значно підвищити ефективність навчання медіаторів, а також забезпечити їх високу кваліфікацію. Окрім цього, гідним схвалення є пропозиція щодо прийняття не лише дипломів державного зразка, а й дипломів, виданих у зарубіжних країнах. Також, на відміну від проекту закону № 3665, у цьому проекті чітко окреслено права та обов'язки медіатора (ст. 13-14), а також встановлено цивільно-правову відповідальність у разі порушення медіатором його зобов'язань (ст. 15). За доцільне додати до вище зазначеної відповідальності ще дисциплінарну відповідальність у вигляді відсторонення від роботи на певний строк або ж позбавлення ліцензії на 3 роки. Також позитивним є чітке окреслення процедури проведення медіації у 19 ст. цього законопроекту. Найвищим досягненням цього законопроекту необхідно вважати урегулювання застосування медіації під час судових проваджень у розділі III. Зокрема, у п. 3 ст. 21 зазначено, що угода за результатами медіації, котра була укладена під час

судового провадження, може бути затверджена судом в установленому законом порядку.

Це є доволі позитивним, адже рішення, вироблене сторонами самостійно, має більше шансів на виконання внаслідок самостійного його прийняття конфліктуєчими сторонами, а також відсутністю сторони, котра виграла та програла спір. Проте щодо застосування медіації у кримінальному провадженні у нас є певні зауваження. Дана угода має братися судом до уваги і виступати пом'якшувальною обставиною у розгляді справи, що необхідно зазначити у даному законі. Загалом, у жодному із законопроектів не було зазначено розмірів оплати діяльності медіатора, а також строків позовної давності у медіаційному процесі. Варто більш чітко конкретизувати суму винагороди медіатора, а саме встановити розмір мінімальної плати за 1 годину роботи медіатора. Щодо строків позовної давності, то вони мають право на існування і повинні бути приведені у відповідність до тієї галузі права, у сфері якої виник спір між сторонами.

### **3.2 Зарубіжний досвід підготовки медіаторів**

Розпочати теоретичне висвітлення даного питання доцільно із досвіду Австрії, де правове регулювання основних принципів медіації, професійної підготовки та акредитації медіаторів передбачено Цивільним законом про Медіацію («Zivilrechtsmediationsgesetz»). Щоб бути акредитованим, кандидат повинен бути включеним до списку осіб, що формується регіональним Верховним Судом. Так, медіатор має право претендувати на включення в такий список, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік – 28 років; не менше 200 годин професійного навчання в одному з акредитованих закладів (навчання повинно проходити тільки в зареєстрованих навчальних закладах, в тому числі в університетах). Кожні п'ять років медіатори повинні проходити підвищення кваліфікації. Загалом же сьогодні в Австрії налічується понад 4000 медіаторів, які мають право діяти самостійно або бути частиною якоїсь

організації, та існує близько 60 установ, яким дозволено навчати професійних медіаторів.

Вимоги щодо освіти ставляться й до медіаторів Італії. Так, особа, яка виявила бажання стати посередником, має відповідати вимогам, викладеним у статті 4 (3) (b) міністерського наказу № 18/2010, зокрема, вона повинна володіти ступенем або дипломом, принаймні еквівалентним університетського ступеня після закінчення трьох років навчання або (як альтернатива) бути членом професійної асоціації або організації і пройти як мінімум дворічні курси перепідготовки у закладах, які є акредитованими Міністерством юстиції, а також протягом дворічного періоду перепідготовки вони повинні приймати участь як стажисти щонайменше в двадцяти процедурах медіації. Провайдери навчання, що видають сертифікати про те, що медіатори пройшли необхідні курси навчання, є державними або приватними органами, акредитованими Міністерством юстиції за умови, що вони відповідають встановленим стандартам.

Найбільш цікавими аспектами Правил проходження навчання за програмою підготовки медіаторів є такі: навчання передбачає виключно денну форму навчання; контингент слухачів за програмою підготовки медіаторів складають фахівці з вищою освітою; особи, які не досягли віку двадцяти п'яти років, можуть пройти навчання з отриманням статусу професійного медіатора, однак право здійснювати діяльність медіатора на професійній основі вони отримують після досягнення двадцяти п'яти років; програма підготовки медіаторів складається з навчальних програм «Загальний курс медіації» (не менше 48 годин), «Спеціалізований курс медіації» (не менше 50 годин) та «Курс підготовки тренерів медіаторів» (тренінг для тренерів не менше 32 годин). При цьому професійний медіатор повинен мати сертифікати за навчальними програмами «Загальний курс медіації» та «Спеціалізований курс медіації»; програма навчання медіаторів передбачає теоретичну частину

(читання лекцій), проведення практичних занять, тренінгів, ділових ігор, тощо [64, с.52].

У зв'язку з практичною спрямованістю навчання медіаторів обсяг лекційних занять не може перевищувати 40 відсотків загального обсягу занять; кожна з трьох навчальних програм з підготовки медіаторів завершується підсумковою атестацією та видачею сертифікату; підсумкова атестація включає в себе два рівні перевірки знань і навичок медіатора: теоретичні знання перевіряються на іспиті у формі співбесіди або тестування; практичні навички перевіряються і оцінюються за результатами імітаційної медіації, проводяться екзаменаційною комісією, склад якої визначається керівником організації, що проводить навчання.

При цьому екзаменаційна комісія складається з трьох членів – двох представників Організації медіаторів і одного представника іншої Організації медіаторів; особа, яка отримала статус медіатора за кордоном і бажає здійснювати діяльність медіатора в Республіці Казахстан на професійній основі, звільняється від обов'язку проходження підготовки за навчальними програмами «Загальний курс медіації» та «Спеціалізований курс медіації», але підлягає атестації в Організації медіаторів, за затвердженими навчальними програмами по професійній підготовці і підвищенню кваліфікації медіаторів з видачею відповідного сертифіката.

Активізується робота у напрямку підготовки медіаторів й у Республіці Білорусь. Так, на юридичному факультеті Білоруського державного університету навчальним планом першого ступеня освіти за спеціальністю «Правознавство» передбачені навчальні дисципліни «Альтернативні способи вирішення спорів» та «Міжнародний комерційний арбітраж». У 2015 р. затверджено Типовий навчальний план другого ступеня освіти (магістратура) по напрямку «Правове забезпечення альтернативних способів врегулювання конфліктів і суперечок». Окрім цього, в навчальний план першого ступеня освіти за спеціальністю «Правознавство», в цикл дисциплін спеціалізації



«Правове забезпечення зовнішньоекономічної діяльності», введена навчальна дисципліна «Переговори і медіація» [64, с.53].

Метою названої навчальної дисципліни є отримання і засвоєння студентами повних, систематизованих і глибоких знань про переговори і медіацію як альтернативних суду способів вирішення правових спорів, а також оволодіння практичними навичками врегулювання правових спорів шляхом переговорів, в тому числі за участю медіатора (посередника). Навчальною програмою з дисципліни передбачено вивчення основних прийомів погоджувального (консенсуального) способу врегулювання правових спорів як на досудовому етапі, так і після порушення справи в суді.

Враховуючи викладене, можемо з упевненістю стверджувати, що на державному рівні має бути розроблена та прийнята єдина Програма підготовки медіаторів, затверджена Міністерством освіти та науки України. Навчальні програми мають передбачати: основні освітні програми (наприклад, «Медіація: базовий курс» (не менше 120 годин) та «Медіація: курс підготовки тренерів» (не менше 160 годин) та додаткові професійні програми за фаховим спрямуванням, наприклад, «Медіація в професійній діяльності юриста», «Медіація в професійній діяльності адвоката», «Медіація в професійній діяльності судді» і так далі; загальна кількість годин, що виділяється на кожний окремий курс, має бути не менше 72 годин. Усі навчальні програми мають бути ліцензованими та апробованими. Навіть більше, медіатора варто включити до класифікатора професій, оскільки з кожним роком цей вид діяльності набуває все більшої і більшої популяризації.

Таке нормативне врегулювання надасть можливість вирішити цілий ряд завдань, а саме: здійснити розрахунки чисельності медіаторів, забезпечити облік особового складу і розподіл кадрів за професійними угрупованнями різних рівнів класифікації, передбачити планування додаткової потреби в кадрах тощо; систематизувати статистичні дані з праці за професійними ознаками; здійснити аналіз та підготувати до публікації статистичні дані, а

також розробити відповідні прогнози стосовно зайнятості, доходів, охорони праці, освіти, перепідготовки кадрів, що вивільняються у сфері медіації, тощо; підготувати статистичні дані для періодичних оглядів із статистики праці, що розробляються Міжнародною організацією праці; вирішити питання контролю та аналізу міжнародної міграції, міжнародного набору та працевлаштування громадян, які залучені до сфери медіації.

Отже, суттєвою допомогою при впровадженні медіації в українське суспільство є досвід європейських країн, зокрема, таких, як Польща, Норвегія, Німеччина, Словаччина, Фінляндія, Австрія та Велика Британія. У Польщі медіатори, щоб отримати справи, повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету. У Чехії державна організація – Служба апробації та медіації – підпорядкована Міністерству юстиції. Ця служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги доступні в усіх регіонах країни. Медіацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук та пройшли спеціальний тренінг. У Франції послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. Вони є безкоштовними для учасників процесу і оплачуються з державного бюджету. В Австрії послуги медіації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яка субсидіюється Міністерством юстиції, має власну систему управління та контролю якості надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації [68, с.109].

### 3.3 Правові перспективи розвитку медіації в Україні

Протягом останніх років у правовому полі нашої держави спостерігається чітка тенденція зростання уваги до ролі альтернативних способів урегулювання юридичних спорів у загальній системі вирішення юридичних конфліктів. Традиційно до альтернативних способів (далі – способи АВС) відносяться такі, в яких не задіяні державні органи чи посадові особи, наділені владними повноваженнями: переговори, медіація, примирні процедури (у тому числі примирні та погоджувальні комісії), третейські суди та міжнародні арбітражі, міні-суди тощо. Маючи свої витoki у діяльності громадянського суспільства, зазначені способи виступають не лише окремими та самостійними механізмами вирішення юридичних конфліктів, а й важливими гарантіями забезпечення та захисту прав і законних інтересів суб'єктів правових відносин. Визнаючи вагому роль способів АВС, держава мала б створювати умови для їх розвитку, підтримувати та сприяти поширенню. Прикладом цього може бути практика низки розвинутих держав, зокрема США, Великобританії, Австралії, окремих країн Європейського Союзу, які створили та активно підтримують розвиток системи альтернативного вирішення спорів, надаючи останній законодавчу, організаційну, фінансову підтримку [76, с.55]. В Україні практика застосування способів АВС на сьогоднішній день не є поширеною, а їх система знаходиться на етапі свого формування.

Чинне законодавство України не забороняє застосовувати медіацію як спосіб альтернативного вирішення спорів у сферах цивільного, господарського, адміністративного судочинства і, навіть, при притягненні особи до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів невеликої тяжкості або необережне вчинення злочинів середньої тяжкості. Відповідні норми щодо примирення сторін спору або потерпілого з особою, що вчинила злочин (у тому числі за допомогою незалежного посередника – медіатора), містяться у галузевих процесуальних кодексах України [77, с.11]. Отже, медіація може

існувати на підставі та у рамках чинного законодавства України. Але, зрештою, переважна кількість думок фахівців звелася до необхідності прийняття окремого законодавчого акту у сфері медіації, що має, перш за все, стати потужним стимулом для подальшого розвитку медіації в Україні.

Говорячи про загальну концепцію майбутнього Закону України «Про медіацію», зверну увагу на, щонайменше, два можливих варіанти викладу структури та змісту даного нормативного акту. Перший з них полягає у створенні так званого рамкового закону, який має закласти правові засади для функціонування та розвитку інституту медіації в Україні, а також його взаємодію із судовою системою та іншими механізмами вирішення спорів, окреслити сферу застосування та принципи медіації, визначити статус медіатора, його основні права і обов'язки, а також відповідальність і гарантії професійної діяльності.

Крім того, такий закон має стосуватися питань створення та діяльності органів самоврядування медіаторів і організацій, що забезпечують професійну підготовку медіаторів. Другий варіант передбачає прийняття деталізованого нормативно-правового акту, який, окрім зазначених вище питань, охоплював би чітку регламентацію самої процедури медіації та її результатів, прав і обов'язків усіх учасників медіації, умови та порядок здобуття кваліфікації медіатора, особливості проведення медіації у різних категоріях спорів тощо.

На мій погляд, в умовах, коли інститут медіації ще не сформувався остаточно та не зайняв свого належного місця у системі вирішення конфліктів (спорів), говорити про прийняття деталізованого закону передчасно. Окрім цього, такий підхід законодавця може спотворити саму ідею медіації як недержавного способу урегулювання конфліктів (спорів), в основі якого лежать принципи добровільності, гнучкості та високого рівня свободи й самовизначеності сторін спору у питаннях його урегулювання. Іншими словами, надто жорстка правова регламентація процедури медіації, прав та обов'язків її учасників, порядку отримання статусу медіатора та державного

контролю за їх діяльністю тощо негативно відобразиться на розвиткові цього інституту, може призвести до надмірного втручання держави та появи певних корупційних ризиків.

Виходячи з цього, доцільним уявляється прийняття нового Закону України «Про медіацію» саме як рамкового, що має закласти лише базові засади правового регулювання медіації в Україні. Аналізуючи законопроект №3665, можна зазначити, що він в цілому відображає саме таку ідею, але при цьому потребує доопрацювання у питаннях структури та змісту окремих статей. Так, на мою думку, структура майбутнього закону має включати преамбулу, в якій визначалися б основна мета, завдання та сфера дії закону, та п'ять розділів, у яких доцільно урегулювати наступні питання.

По-перше, визначити загальні положення, зокрема законодавство України, що застосовується у сфері медіації, терміни та поняття, сферу застосування медіації та її основні завдання. По-друге, регламентувати процедуру медіації, зокрема її принципи, юридичні підстави для проведення, порядок обрання медіатора(ів), основні права та обов'язки учасників медіації, питання припинення медіації та укладення угоди за результатами медіації (медіаційної угоди), розподілу витрат на проведення медіації. По-третє, визначити статус медіатора та гарантії його діяльності, зокрема умови набуття такого статусу, порядок та вимоги до його професійної підготовки та підвищення кваліфікації, документи, які засвідчують статус медіатора, стандарти (у тому числі етичні) та основні організаційно-правові форми діяльності медіаторів, а також питання відповідальності за неналежне надання послуг і гарантії професійної діяльності медіаторів. По-четверте, урегулювати питання самоврядування медіаторів, зокрема його засади та завдання, створення та функціонування органів самоврядування, організацій, що здійснюють підготовку медіаторів та контроль за їх діяльністю, включаючи створення дисциплінарних комісій.

По-п'яте, у прикінцевих положеннях закону врегулювати питання набуття ним чинності, а також з метою належної інтеграції інституту медіації у правову систему та її взаємодії з судовою системою України внести необхідні зміни до інших законів України, в першу чергу, до галузевих процесуальних кодексів, визначити завдання Кабінету Міністрів України щодо прийняття необхідних підзаконних актів або зміни існуючих з метою приведення у відповідність законодавства України до нового закону [71, с.11].

Майбутній Закон України «Про медіацію» має бути розроблений з урахуванням конституційних засад у сфері захисту прав і свобод осіб, а також існуючих міжнародних та європейських стандартів альтернативного вирішення спорів та медіації. Так, ч.6 ст.55 Конституції України гарантує кожному право вибору будь-якого, не забороненого законом, засобу захисту своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань. Це положення повною мірою стосується медіації, яка на законодавчому рівні має розглядатися як один з можливих засобів захисту прав і свобод особи без звернення до суду незалежно від сфери відносин, у яких відбулося порушення таких прав і свобод, а також суб'єктів, які на думку особи їх порушили. Цілком підтримуючи позицію авторів законопроекту щодо широкого підходу до визначення сфери застосування медіації, яка відтворена у ст. 3 проекту, вважаю за доцільне санкціонувати можливість її використання при урегулюванні будь-яких юридичних спорів, у тому числі спорів за участі держави, її органів або посадових осіб, територіальних громад та інших суб'єктів публічного права. Саме тому позиція Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо доцільності обмеження сфери застосування медіації, викладена у п. 2 Висновку на законопроект, що розглядається, видається не зовсім обґрунтованою.

Беззаперечно, мають бути передбачені особливі юридичні механізми, які б застосовувалися при урегулюванні даних спорів у порядку медіації, забезпечували охорону державних (публічних) інтересів та не дозволяли

застосовувати медіацію з неправомірною метою, для легалізації правопорушень та у випадку вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів тощо. Окрім цього, вкрай важливим видається уникнення встановлення у майбутньому законі будь-яких обмежень з боку держави у доступі осіб до медіаційних послуг або жорстких та складних вимог до порядку професійної підготовки медіаторів, набуття ними відповідного статусу та здійснення професійної діяльності. Мова йде, перш за все, про передчасність запровадження державної атестації медіаторів, створення державних органів чи установ (рад, кваліфікаційних комісій тощо), які наділені повноваженнями контролю за професійною діяльністю медіаторів або притягнення останніх до дисциплінарної відповідальності, чи запровадження особливих вимог щодо державної реєстрації організацій, які забезпечують надання послуг з медіації [78, с.80].

Отже, новий закон має надати рівні можливості доступу осіб з метою вирішення юридичних спорів як до системи державного судочинства, так і до альтернативних способів вирішення спорів. Проте на даному етапі розвитку таких способів введення обов'язковості досудової медіації навіть у окремих категоріях справ (як це пропонувалося попередніми законопроектами, а також існує у ряді іноземних держав) є передчасним, незважаючи на ту обставину, що останні зміни до ст. 124 Конституції України [1], внесені Законом № 1401-VIII від 02.06.2016 р., створили необхідне правове підґрунтя для можливості визнання медіації обов'язковим досудовим порядком урегулювання спору.

Особа, яка звертається за вирішенням спору до медіатора, жодним чином не може бути позбавлена або обмежена у праві на судовий захист своїх порушених прав і свобод також і в разі недосягнення бажаного результату в процесі медіації. Саме тому вбачається доцільним встановити положення про призупинення перебігу термінів позовної давності на період проведення медіації у спорі. На додаток, законопроект №3665 надає ряд гарантій збереження доступу до державного судочинства особам, які передаватимуть спір на урегулювання за допомогою медіації, та вводить наступні обмеження:

засоби і методи проведення медіації, які обирає медіатор, не повинні суперечити чинному законодавству України; медіаційна угода не повинна містити положень, які суперечать законодавству України, інтересам держави та суспільства, його моральним засадам.

Питання відповідності майбутнього Закону України «Про медіацію» міжнародним та європейським стандартам у сфері альтернативного вирішення спорів має бути предметом окремого наукового дослідження. У рамках даної статті обмежусь лише наведенням основних правових актів, положення яких мають знайти своє відображення у проекті Закону. Враховуючи його комплексний характер та спрямованість на регламентацію процедури медіації у широкому колі юридичних спорів, під час підготовки проекту до другого читання доцільно спиратися на положення Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(81)7, № R(98)1, № R(99)19, № R(2001)9, № R(2002)10, спільною метою яких є сприяння державам-членам Ради Європи у впровадженні медіації у різні сфери правовідносин: цивільні, сімейні, кримінальноправові та публічні (адміністративні). Згадані Рекомендації формулюють загальні принципи медіації, сферу її застосування, торкаються питань організації та проведення медіації, професійної підготовки та відповідальності медіаторів [78, с.81].

Підписання у 2014 році Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та його державами-членами й Україною (далі – Угода) позначило початок нового етапу процесу адаптації вітчизняного законодавства до *aquis* ЄС. Стаття 474 Угоди покладає на Україну пряме зобов'язання забезпечувати наближення свого існуючого та майбутнього законодавства до права ЄС [17]. Основними актами ЄС у сфері медіації є Директива 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. про окремі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах, Директива 2013/11/ЄС від 21.05.2013 р. про альтернативне вирішення спорів, стороною яких є споживач, та Регламент ЄС № 524/2013 від 21.05.2013 р. про онлайн вирішення спорів, стороною яких є споживач [79, с.260].



Слід зазначити, що положення директив та регламенту ЄС щодо застосування медіації у окремих сферах правовідносин є певними правовими стандартами, які мають бути враховані в процесі адаптації законодавства України до *aquis* ЄС. Такі положення стосуються зокрема: основних засад системи альтернативного вирішення спорів та її взаємозв'язку з системою державного судочинства; визначення основних термінів та понять у сфері АВС (зокрема, «медіація», «медіатор»); сфери застосування медіації (цивільні та господарські спори, порушення прав споживачів тощо); принципів медіації (добровільності, конфіденційності, незалежності медіатора тощо).

У контексті підготовки та прийняття Закону України «Про медіацію» важливим питанням є урахування сучасних світових тенденцій функціонування інституту медіації в тих країнах, де вона посідає гідне місце у системі вирішення юридичних спорів. Так, майбутній закон має закласти підґрунтя для більш активного розвитку медіації в Україні, передбачивши, зокрема, організаційно-правові форми здійснення медіаторами професійної діяльності (приватна практика, у складі об'єднання медіаторів, громадськими організаціями, професійними медіаторами соціальних служб, шкільними медіаторами тощо); засоби інформаційної підтримки послуг медіації шляхом розміщення відповідної інформації у судах, центрах надання безоплатної правової допомоги, органах захисту прав споживачів, соціальних службах тощо; обов'язок судді пропонувати сторонам спору звернення до медіації та певні «заохочення» для сторін спору у разі його успішного вирішення за допомогою медіації у вигляді повного або часткового повернення сплаченого судового збору.

З метою підвищення якості медіаційних послуг на рівні закону доцільно встановити особливості проведення медіації у різних категоріях спорів і закласти підґрунтя для майбутньої спеціалізації медіаторів та організацій, які забезпечують надання медіаційних послуг (комерційна медіація, сімейна

медіація, медіація у кримінальних провадженнях, медіація у спорах з органами державної влади тощо) [79, с.262].

Підсумовуючи вище зазначене, доцільно підкреслити наступне. Прийняття Закону України «Про медіацію» беззаперечно стане вагомим кроком уперед на шляху нашої держави до стандартів сучасних цивілізованих держав, у яких поряд із незалежною судовою системою, що користується високим авторитетом суспільства, створюється та функціонує система альтернативних способів вирішення конфліктів та спорів. Разом з цим лише сам факт наявності такого закону не слід розцінювати як гарантію швидкого та ефективного розвитку медіації в Україні. Багато в чому цей процес залежатиме від повноти, якості та ступеня інтегрованості цього важливого нормативного акту у систему вітчизняного законодавства, його відповідності міжнародним та європейським стандартам у сфері альтернативного вирішення спорів. Отже, вкрай важливим є продовження наукових та практичних досліджень питань правового регулювання медіації, активізація та підтримка фахових дискусій та обговорення проблем, що виникають у цій сфері, а також розробка конкретних пропозицій щодо структури та змісту майбутнього Закону України «Про медіацію».

Підводячи підсумок розкриття третього розділу дипломної роботи, доцільно наголосити на тому, що медіація є одним із різновидів альтернативного судочинства, сутність якого полягає у залученні третьої, нейтральної, сторони до певного конфлікту з метою сприяння спільному віднаходженню шляхів розв'язання даного конфлікту, прийнятних для усіх його сторін. Метою медіації є пошук рішення, прийнятного для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним. Тобто медіація працює не лише з правовою позицією, а й з реальним інтересом людини, що виходить за межі юридичного вирішення питань у суді. У процесі медіації не встановлюють винного у ситуації та не доводять, хто більше правий.

## ВИСНОВКИ

Висвітлення теоретичного змісту магістерської роботи дає можливість підкреслити основоположні ідеї та напрямки вдосконалення розвитку процесу медіації в Україні, як важливого інституту становлення правової системи нашої держави. Сучасний стан українського суспільства та зростання кількості різноманітних по своїй природі конфліктних ситуацій, що неминуче виникають між учасниками приватноправових відосин на підставі суперечності їх особистих інтересів, потребують створення чіткого механізму врегулювання даних протиріч для запобігання їх подальшого розвитку.

При розкритті теоретичного змісту магістерської роботи, було досягнуто наступні поставлені завдання, а саме:

1. Було описано історичні аспекти розвитку інституту медіації;
2. Розкрито сутність поняття та теоретичний аспект розвитку інституту медіації;
3. Вивчено переваги процесу медіації, як процедури врегулювання спору;
4. Охарактеризовано значення та правила медіації;
5. Розглянуто поняття медіатора: роль, статус та відповідальність;
6. Дано характеристику видам правової медіації;
7. Досліджено процес реалізації правової медіації;
8. Проаналізовано проблеми правового регулювання медіації в Україні;
9. Здійснено вивчення зарубіжного досвіду підготовки медіаторів;
10. Зроблено аналіз правових перспектив розвитку медіації в Україні.

Зміст першого розділу магістерської роботи дає змогу зосередити увагу та підкресли наступне. Медіація є доволі актуальною темою для обговорення в українських правових колах. Технології альтернативного врегулювання спорів усе частіше опиняються в центрі уваги як науковців, так і практиків. Незважаючи на те, що Україна перебуває лише на етапі формування

вітчизняної моделі відновного правосуддя, ідеї упровадження цього інституту в систему законодавства підтримує широке коло спеціалістів. Такий інтерес відповідає прагненням України інтегруватися до Європейського Союзу й адаптувати своє законодавство до європейського. Про актуальність та корисність медіації, необхідність її закріплення в конкретному законодавчому акті свідчать її переваги, цілі та завдання. Зокрема, актуальним є створення правових умов для:

- 1) Організації та здійснення медіації і діяльності медіаторів в Україні;
- 2) Розв'язання конфліктів шляхом досягнення сторонами взаємоприйняттого для них рішення;
- 3) Усунення спричиненої конфліктом шкоди;
- 4) Запобігання поновленню конфліктів (спорів);
- 5) Суттєвого зменшення навантаженості органів судової влади;
- 6) Економії державних коштів та коштів фізичних і юридичних осіб, які є сторонами конфлікту (спору);
- 7) Відновлення правопорядку та гармонізації суспільних взаємовідносин.

Другий розділ магістерської роботи присвячений висвітленню реалізації медіації, як інституту становлення правової системи України, де беззаперечно доцільно наголосити на наступному. Альтернативні способи вирішення спорів є сукупністю різноманітних погоджувальних процедур, які спрямовані на всебічне, повне та неупереджене врегулювання правових конфліктів за допомогою недержавних механізмів та методів, які забезпечують швидке й ефективне вирішення спорів на основі узгодження позицій та інтересів сторін, при мінімальних затратах часу й коштів зацікавлених осіб. Узгодження позицій конфліктуючих сторін, пошук компромісу у правовому спорі, готовність до порозуміння та певних поступок є важливими засадами альтернативних способів вирішення спорів. Такі підходи створюють реальні та більш широкі можливості щодо примирення сторін та розвитку їх подальшої співпраці. Дослідження міжнародної правозастосовної практики дозволяє зробити

висновок про прогресивність та ефективність інституту медіації відносно інших існуючих альтернативних форм врегулювання спорів і про необхідність його впровадження в Україні. Сенс медіації як особливої примирної процедури полягає у відході від конфлікту, виведення суспільства на якісно новий рівень співпраці та демократизму, формування засад правової держави і дієвості громадянського суспільства.

Третій розділ магістерської роботи обумовлений шляхами вирішення проблемних питань процесу медіації в Україні та порівнянні процесу впровадження і розвитку з розвиненими зарубіжними країнами. Розкрито роль і значення медіації як альтернативного способу вирішення правових конфліктів. Зазначено, що не випадково медіація як альтернативний спосіб врегулювання спорів розвинена у міжнародній практиці. Відмічено, що європейське співтовариство приділяє значну увагу медіації як альтернативному способу вирішення спорів у різних сферах життя суспільства. Як показує досвід європейських держав, за умов розвиненої економічної свободи, ділового співробітництва суб'єкти правовідносин все більше зацікавлені у гнучких, оперативних формах врегулювання спорів, а не у тривалій, дорогій судовій процедурі. Саме тому інститут медіації здатний стати ефективним та дієвим засобом у розв'язанні правових спорів та стане повноцінним функціонуючим механізмом у цілісній системі альтернативних способів вирішення спорів. Світова практика свідчить про те, що на сьогодні медіація є однією з найпопулярніших форм альтернативного вирішення спорів, адже практично 90% усіх процедур медіації завершуються успішно для конфліктуючих сторін. Зарубіжні юристи та адвокати вже не можуть уявити повсякденне управління конфліктом без застосування медіації.

Доцільно підкреслити наступне:

– Визначення, що медіація – це альтернативна судовому розгляду форма досудового/позасудового або позапроцесуального вирішення спорів/урегулювання конфліктів, а також комплекс механізмів і технологій,

процесів, які забезпечать її реалізацію, що добровільно обирається конфліктуючими сторонами або призначається уповноваженим органом і передбачає в межах структурованої процедури, крім конфліктуючих сторін, наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора), обраного за взаємною згодою конфліктуючих сторін або визначеного для них компетентним органом, який не приймає рішення, але покликаний надати професійну, комплексну допомогу у справедливому вирішенні/урегулюванні конфлікту/спору та спонукає конфліктуючі сторони до компромісного, стійкого і взаємоприйняттого рішення для обох сторін;

– Твердження, що медіатором може бути фізична особа, яка має вищу юридичну (або іншу) освіту, досягла 25 років, пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні або за її межами, що засвідчується відповідним дипломом, сертифікатом; – висновок, що оскільки медіатори залучаються переважно до медіаційної роботи маючи уже певні професійні навички за основною професією, доцільно ввести на законодавчому рівні певний реєстр медіаторів у кожній сфері (галузі);

– Узагальнення, що не підготовлено вітчизняного теоретико-правового дослідження, у якому б з'ясовувалася сутність імплементації процедури медіації в українське законодавство;

– Обґрунтування класифікації моделей медіації:

1) За критерієм суб'єктності медіатора:

а) Юрисдикційна, що класифікується на процесуальну юрисдикційну та позапроцесуальну юрисдикційну;

б) Неюрисдикційна, що поділяється на процесуальну неюрисдикаційну та позапроцесуальну неюрисдикаційну;

2) За критерієм визначення мети медіації:

а) Спрямована на повне вирішення спору/урегулювання конфлікту, на відмову від судового розгляду конфлікту/спору або припинення вже розпочатого такого розгляду;

б) Спрямована на редукування/часткове вирішення конфлікту, зниження обсягу домагань або на перетворення проблеми;

в) Спрямована на оцінку спору/конфлікту й оцінку перспектив його врегулювання;

– Дефініцію, що імплементація процедури медіації в законодавство України – це організаційно-правова діяльність української держави та інших уповноважених суб'єктів, що реалізується в певному порядку, який складається з послідовних дій, спрямованих на впровадження альтернативної судовому розгляду форми досудового/позасудового або позапроцесуального вирішення спорів/урегулювання конфліктів і передбачає крім конфліктуючих сторін наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора), який не приймає рішення, але покликаний надати професійну, комплексну допомогу у справедливому вирішенні/урегулюванні конфлікту/спору;

– Узагальнення, що ознаками імплементації процедури медіації в законодавство України необхідно вважати такі: є організаційно-правовою діяльністю української держави та інших уповноважених суб'єктів; має процедурний характер; спрямована на впровадження альтернативної судовому розгляду форми досудового/позасудового або позапроцесуального вирішення спорів/урегулювання конфліктів; передбачає крім конфліктуючих сторін наявність третьої сторони (неупередженого і нейтрального медіатора); медіатор покликаний надати професійну, комплексну допомогу у справедливому вирішенні/урегулюванні конфлікту/спору;

– Висновок, що можна виділити такі стадії імплементації процедури медіації: виконання державою взятих зобов'язань у межах міжнародних угод; розроблення та реалізація державної політики у сфері медіації; створення нормативної бази; легалізація виду діяльності; запровадження реєстру медіаторів; поширення серед представників правової спільноти та населення інформації про процедуру медіації;

– Твердження, що на користь імплементації процедури медіації в законодавство України свідчить її:

- а) Ефективність;
- б) Добровільність;
- в) Швидкість та економічність;
- г) Конфіденційність;
- д) Можливість вільного вибору медіатора сторонами;
- е) Гнучкість;
- є) Приватність;
- ж) Баланс інтересів.

Недоліками медіації, які необхідно враховувати при імплементації процедури медіації в законодавство України, є такі:

а) У медіації складніше бути впевненим у професіоналізмі медіатора, ніж судді в судовому процесі;

б) Більш сильні сторони отримують можливість нав'язувати свою думку слабким;

в) Невизначеність алгоритмізації процедури медіації;

г) Суттєва невизначеність можливості залучення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду;

д) Механізм медіації; – положення, що для імплементації процедури медіації в законодавство України доцільно здійснити такі заходи:

а) Підвищити якість правової освіти та виховання населення;

б) Сформувані цілеспрямовану узгоджену політику;

в) Провести інформаційну кампанію;

г) Розробити національну програму з підготовки медіаторів;

д) Створити політичне підґрунтя для розвитку медіації;

е) Надати фінансову підтримку уже діючим проектам з медіації та запровадити державне фінансування нових програм проведення медіації;



є) Посилити співпрацю з міжнародними організаціями та залучити до міжнародних проектів з медіації державні органи й громадські організації;

ж) Прийняти спеціальний Закон України «Про медіацію»;

– Пропозицію, для забезпечення незалежності і неупередженості медіатора, внести відповідні зміни в нормативно-правові акти, зокрема: Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI частину 2 ст. 65 доповнити пунктом 11; Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV частину 1 ст. 51 доповнити пунктом 5; Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV частину 2 ст. 65 доповнити пунктом 6. Редакції статей пропонуються;

– Пропозицію внести зміни до ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV та викласти їх у такій редакції: «Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву. Мирова угода або повідомлення про неї викладаються в адресованій суду письмовій заяві сторін, яка приєднується до справи»;

– Рекомендацію внести зміни до ст. 100 та ст. 111-6 Господарського процесуального кодексу України від 6 січня 1991 р. № 1798-XII, які забезпечать можливість сторонам примиритися в апеляційному й касаційному провадженнях, та викласти їх у редакції, що пропонується в дисертації;

– Пропозицію доповнити ст. 221 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII і викласти її в такій редакції: «Сторони трудового спору за добровільною згодою можуть ініціювати медіацію та обирати медіатора для допомоги у вирішенні спору. Комісія у трудових спорах або суд роз'яснюють сторонам спору право на проведення медіації та її наслідки»;

– Висновок, що преамбулу Закону України «Про медіацію» має бути викладено в такій редакції: «Цей Закон визначає правові засади впровадження та проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту та за участю посередника (медіатора), визначає її принципи й порядок проведення медіації, а також статус медіатора»;

– Пропозицію визначити в Законі України «Про медіацію», що пропонується прийняти, сфери застосування медіації таким чином: «Стаття 4. Сфера застосування медіації:

1. Медіація поширюється на будь-які конфлікти, передбачені цим Законом, у тому числі на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні спори, а також справи з приводу адміністративних правопорушень, кримінальні провадження у випадках, передбачених чинним законодавством.

2. Процедура медіації не може застосовуватися для врегулювання конфліктів (спорів), зазначених у частині першій цієї статті, якщо вони стосуються чи можуть зачіпати права або законні інтереси третіх осіб, які не беруть участі в процедурі медіації.

3. Дія Закону поширюється на медіацію, що проводиться в межах інших видів судочинства у випадках, передбачених законодавчими актами»; – твердження, що до діючих процесуальних кодексів доцільно внести такі зміни: у Цивільному процесуальному кодексі України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV ст. 41 доповнити частиною 3; у Господарському процесуальному кодексі України від 6 січня 1991 р. № 1798-XII ст. 28 доповнити частиною 4; у Кодексі адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV ст. 57 доповнити частиною 3, передбачивши, що особа, яка проводила медіацію, не може бути представником сторін медіації в суді; – узагальнення, що в прикінцевих положеннях запропонованого законопроекту має бути передбачено, що в шестимісячний термін із набрання ним чинності Кабінет Міністрів України вносить зміни до Національного класифікатора України «Класифікатор професій», у якому передбачається професія «медіатор», а також забезпечується включення до Національного класифікатора України «Класифікація видів економічної діяльності» виду економічної діяльності «надання медіаційних послуг»;

– Рекомендацію, згідно з якою, враховуючи особливості медіації в певних галузях права, у Законі України «Про медіацію» доцільно передбачити статтю

та викласти її в такій редакції: «Стаття 35. Особливості медіації в сімейних спорах 1. Суд першої інстанції зобов'язаний ініціювати проведення медіації в разі відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу, якщо обставини справи свідчать про можливість примирення подружжя та хоча б одна із сторін не заперечує проти цього».

Під час науково – теоретичного розкриття змісту магістерської роботи було удосконалено:

- Положення, що класифікація моделей медіації виконує інформаційну, пізнавальну, аналітичну та евристичну функції;

- Пропозицію передбачити в Законі України «Про медіацію» статтю про обов'язкове введення Національного реєстру уповноважених медіаторів України, який має вести Рада медіаторів;

- Твердження, що оскільки доцільним є запровадження кваліфікаційнодисциплінарної комісії медіаторів, необхідно внести до майбутнього Закону України «Про медіацію» відповідну статтю та викласти її в редакції, що пропонується в дисертації;

- Висновок, що в майбутньому законопроекті, регламентуючи відповідальність медіатора, необхідно доповнити перелік дисциплінарних стягнень призупиненням діяльності медіатора на певний строк.

Крім того, варто додати норму, яка б визначала відповідальність медіатора перед сторонами за шкоду, завдану сторонам унаслідок виконання своєї діяльності, у порядку, встановленому цивільним законодавством.

Світові тенденції в даній сфері дістають своє вираження в повсюдному закріпленні пріоритетності вирішення приватно-правових спорів за допомогою несудових процедур, визначених на рівні законодавства Європейського Союзу, Ради Європи та інтегрованих в правові системи багатьох високорозвинутих країн світу, що докорінно відрізняються від складної системи розгляду справ судовими органами. Застосування альтернативних способів вирішення спорів дозволяє кожній особі, яка вважає, що її права будь-яким чином порушені,

невизнані або оспорювані скористатись додатковими, більш гнучкими та менш формалізованими способами вирішення існуючих правових конфліктів. Даний підхід є своєрідною гарантією реалізації конституційного права людини та громадянина на вільний вибір найефективнішого на її думку законного методу вирішення спору з метою захисту прав, свобод та законних інтересів.

Для широкого використання наявних в світовій практиці альтернативних методів розв'язання протиріч необхідно комплексно дослідити основні процедурні положення та методологічні особливості найбільш дієвих способів несудового вирішення спорів, які детально закріплені в законодавстві багатьох зарубіжних країн. Так, вельми актуальним напрямом дослідження вбачається доскональне вивчення медіації як технології вирішення спорів (узгодження інтересів) за допомогою нейтральної третьої сторони, визначення її основних положень та принципів. Враховуючи те, що на даний момент медіація в Україні не є законодавчо закріпленою, дійсно важливим є досвід країн, які вже розробили та детально визначили основні аспекти регулювання даного інституту, прийнявши профільні закони про медіацію.

Медіація є новим перспективним способом вирішення спорів як у публічно-правовій, так і в приватноправовій сфері. В Україні на рівні законодавчих ініціатив сформовані підвалини для запровадження медіації та медіаційних процедур, проте зазначені законодавчі новели потребують формування чіткого теоретичного підґрунтя до:

- Тлумачення термінів (медіація, медіатор, медіативна угода тощо);
- З'ясування суті та меж поняття юридичних спорів, що можуть бути вирішені за допомогою процедури медіації, адже, наприклад, включення до цієї категорії кримінальних проваджень та справ про адміністративні правопорушення потребує внесення змін до чинного законодавства України;
- Відповідальності учасників процедури медіації за порушення вимог конфіденційності.

Юридичний аналіз чинного українського законодавства, правової основи регулювання відносин пов'язаних з процесом медіації, дає можливість стверджувати про відсутність як такого, досконалого правового регулювання. Приділити особливу увагу для регулювання медіації ми можемо лише тільки через застосування положень проекту Закону України «Про медіацію», котрий до сьогодні не має законодавчого затвердження. Тому даний законопроект має стати предметом громадського обговорення із залученням також суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, які мусять знати та вміти користуватися послугами медіаторів при вирішенні спорів, що виникатимуть у відносинах із європейськими партнерами.

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що правове регулювання медіації в Україні сьогодні не можна вважати належним. Зокрема, не врегульовані питання чітких вимог до кандидатів на посаду медіатора, закладів котрі б могли надавати освітні послуги з напрямку «Медіація», не встановлено конкретний перелік документів, котрі б могли посвічувати кваліфікацію спеціаліста у сфері медіації. Також законодавець не окреслив вимог щодо процесу здійснення та юридичного оформлення медіації, не зазначив можливості існування строків позовної давності у даному виді судочинства та не встановив мінімальний розмір оплати діяльності медіатора. Доцільно наголосити на тому, що для покращення ситуації слід внести зміни та доповнення до національного законодавства, запозичивши досвід зарубіжних країн, для більш досконалого законодавчо – правового регулювання процесу медіації в Україні.

Проаналізувавши та висвітливши у третьому розділі магістерської роботи теоретичні засади світових тенденцій щодо пріоритетного застосування багатьма високорозвиненими державами неюрисдикційних способів розв'язання правових конфліктів, що знаходять своє вираження в положеннях чинного законодавства зарубіжних країн та нормах міжнародного права, можна зробити висновок, що медіація є найпоширенішим альтернативним способом

вирішення приватно-правових спорів, сприяє розвантаженню судової системи держав від значної кількості справ, які успішно можуть бути розглянуті цивілізованими методами, без звернення до судових органів.

Доцільно також приділити увагу наступному. Узагальнюючи зарубіжний досвід підготовки медіаторів, зазначимо, що в Україні з метою удосконалення вказаного інституту необхідно:

- 1) Забезпечити державне регулювання медіації та підготовки кадрів у цій сфері;
- 2) Виробити єдині державні стандарти підготовки медіаторів;
- 3) Здійснювати обов'язкову акредитацію установ, що здійснюють підготовку кадрів для сфери медіації;
- 4) Забезпечити постійне міжнародне співробітництво та обмін досвідом у сфері досудового примирення та врегулювання спорів;
- 5) Сформувати єдиний державний реєстр кваліфікованих / сертифікованих медіаторів;
- 6) Забезпечити постійний державний та громадський контроль за якістю надання послуг у сфері медіації.

Належне закріплення інституту медіації в Україні стане вирішальним кроком до формування вільного громадянського суспільства та становлення дійсно правової держави та буде свідчити про рішучі наміри нашої держави гармонізувати власне законодавство до загальноприйнятих світових стандартів та відповідати міжнародним тенденціям у даній сфері на належному рівні.

Виділені в роботі проблеми, а саме низька правова культура населення; недостатній рівень довіри до даної послуги; недостатня поінформованість суспільства в цілому, і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду; позиції сторін, які не бажають йти на компроміс; специфіка національного правосуддя; складність вибору медіатора – як високопрофесійної особи; низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; відсутність належної фінансової підтримки;

переважно громадські засади розвитку медіації та незначна підтримка держави; відсутність спеціалізованого законодавства – є взаємопов'язаними, тому їх вирішення потребує комплексного підходу.

Саме у законі про медіацію держава повинна визначити міру своєї присутності в альтернативних способах вирішенні конфліктів – так, щоб не заважати ініціативі громадян та не допускати зловживань, зокрема при проведенні медіації. На підставі проведеного аналізу проблем впровадження медіації, вважаємо за доцільне здійснити такі заходи:

- Проведення правової освіти та виховання населення з метою підвищення рівня правової культури;

- Підвищення рівня довіри до послуги шляхом доведення до відома суспільства інформації про переваги медіації та її успішність порівняно з іншими способами вирішення спорів;

- Активна інформаційна політика, яка проявлятиметься у постійній цілеспрямованій діяльності органів державної влади та осіб, які здійснюють діяльність у сфері медіації;

- Розширення завдань міжнародних проектів із впровадження медіації в Україні, залучення до відповідних програм не лише державних органів, а й громадських організацій медіаторів, які довели ефективність впровадження програм медіації на практиці, задля популяризації медіації в Україні;

- Запровадження державного фінансування програм проведення медіації;

- Поширення серед юристів знань та практичних навичок про медіацію створення мережі центрів підготовки медіаторів, прийняття відповідного законодавства, яке б закріпило правовий статус професійного медіатора та процедуру формування корпусу медіаторів, сприяння діяльності та налагодженню взаємодії із громадськими організаціями, які займаються підготовкою професійних медіаторів;

- Прийняття спеціального закону про медіацію і закріплення у ньому кола справ, у яких можливе призначення медіації, принципів медіації,

визначення вимог до медіаторів та процедури їх обрання, закріплення основних засади та форми проведення медіації, характеристика власне процедури медіації, надання гарантій для сторін та врегулювання інших важливих питань. Об'єктивно сьогодні відбувається інтенсивне формування нормативної бази (як на державному, так і локальному рівнях), що базується на десятирічній практиці проведення медіації у багатьох конфліктах (спорах).

Все це, доцільно вважати таким, що створити належні умови для розвитку інституту медіації в Україні.



## СПИСОК БІБЛЮГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Біцай А.В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013. - № 6. - С. 85-89.
2. Зарубіжний досвід правового забезпечення медіації та можливість його використання в Україні / Т.І. Шинкар // *Наше право*. - 2016. - № 2. - С. 54-58.
3. Островська О.А. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга. *Економічна теорія та історія економічної думки*. - 2018. - С. 34-38.
4. Офіційний сайт Національної асоціації Медіаторів України. URL: <http://namu.com.ua/ua/> (дата звернення 23.12.2019).
5. Антонюк О.А. Міжнародна публічна медіація: у пошуках максимальної ефективності / О.А. Антонюк // *Часопис Київського університету права*. - 2015. - № 2. - С. 348-354.
6. Подковенко Т., Фігун Н. Інститут медіації у механізмі вирішення правових спорів: основні ідеї та принципи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. - С. 36—40.
7. Медіація ефективного вирішення конфліктів. URL: <http://www.voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennyakonfl-kt-v> (дата звернення 21.12.2019).
8. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. - 2010. - С. 86—92.
9. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації / Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів. - 2016. 250 с.
10. Корінний С.О. Практика застосування медіації: європейський досвід та українські реалії. *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики*. - Одеса: ГО «Причорноморська фундація права». - 2017. - С. 62–68.

11. Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». - 2015. - С. 130—133.
12. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О.В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158-172.
13. Гаврилішин А.П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів / А.П. Гаврилішин // Науковий Вісн. Херсон. держ. ун-ту. — 2014. — № 5. — Т. 1. — С. 275–278.
14. Заморська Л.І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. - 2015. - С. 3—9 с.
15. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи / Е. Катаєва // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 156-161.
16. Корінний С.О. Зміст категорії медіація: функціонально-діяльнісний підхід. Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин. – К.: - ГО «Правовий світ». -2016. - С. 75–79.
17. Правила адвокатської етики України від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17/print> (дата звернення: 23.12.2019).
18. Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» № 892 від 17.08.2016 р. // Офіційний вісник України від 07.10.2016 — 2016 р. - № 77. – Ст. 2586.
19. Офіційний сайт Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики. Класифікатор професій ДК 003:2010.URL:[https://hrliga.com/index.php?module=norm\\_base&op=view&id=433](https://hrliga.com/index.php?module=norm_base&op=view&id=433) (дата звернення 23.12.2019).

20. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. - № 3665.  
URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html) (дата звернення 23.12.2019)
21. Корінний С.О. Проблеми впровадження та правового регулювання медіації в Україні. Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті. - Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». - 2018. - С. 91–96.
22. Конституція України від 08.12.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. - Ст. 141.
23. Цивільний процесуальний Кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 40-41, 42. - Ст. 492.
24. Кримінальний кодекс України від 04.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.
25. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 45. - Ст. 326.
26. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. –2010. - №18. - Ст. 208.
27. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 23.12.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 51. – Ст. 577.
28. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 04.09.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №34. – Ст. 227.
29. Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. - № 53. – Ст. 793.
30. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. - № 27. – Ст. 282.
31. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. - № 40-41. – Ст. 379.

32. Закон України «Про звернення громадян» від 20.01.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 45. – Ст.200.
33. Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21.11.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002 р. - №3. – Ст. 12.
34. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р. // Відомості Верховної Ради України — 1999. – Ст. 270.
35. Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України від 15.12.2008 р. – 2008. - № 93. – Ст. 3103.
36. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. // Відомості Верховної Ради України – 1973. - № 2148-VIII.
37. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. // Відомості Верховної Ради України – 1973. - № 2148-VIII.
38. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – Ст. 2125.
39. Указ Президента України «Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» від 20.05.2015 р. // Офіційний вісник Президента України від 03.06.2015 — 2015 р. - № 13. – Ст. 864.
40. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві» від 19.06.1999 р. // Вісник Верховного Суду України № 10. - Ст. 180.
41. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. // Вісник Верховного Суду України: 1996. - № 9. – Ст. 128.

42. Висновок Головного науково - експертного управління від 14.05.2015 р. на проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2480-1 від 09.04.2015р.) URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54758&pf35401=3420> (дата звернення 22.12.2019).
43. Аналіз діалогових ініціатив щодо врегулювання конфлікту в Україні / К.: Міжнародний Центр Перспективних Досліджень. - 2014. – 63 с.
44. Альтернативне вирішення спорів (медіація). URL: <http://avantgardelaw.webnode.com.ua/mediation> (дата звернення 22.12.2019).
45. Барабаш Т., Крестовська Н., Романадзе Л. Медіація: нюанси законодавчого врегулювання // Юрид. вісник. - 2017. - 3-9 с.
46. Барабаш Т.А. Теоретико-правова типологія медіації в Німеччині. Наукові записки Міжнародною гуманітарного університету: збірник. Одеса: Видавничий дім Гельветика. - 2018. - Вип. 28. - С. 12—15.
47. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. Вісник кримінального судочинства: науково-практичний журнал. Київ. - 2018. - №2. - С. 8—15.
48. Васильчак С.В. Медіація як один із методів цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів / С.В. Васильчак, Л.В. Кутас // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – № 20.14. – С. 133-137.
49. Єрмоєнко Г.В., Кисельова Т.С. Медіація в Україні: щодо необхідності нормативно-правового регулювання // Міждисциплінарні гуманітарні студії. – Київ. - 2015. – С. 45–52.
50. Єрмоєнко Г.В. Медіація як спосіб вирішення суперечок / Г.І. Єрмоєнко. URL: [http:// innovations. com.ua /uk/interview/6/39/374](http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374) (дата звернення 22.12.2019).
51. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. – № 11-12. – С. 225-236.

52. Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні конспекти): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.; 3-є вид., змін. й доп. / М.В. Кравчук (авт.-упоряд). – К.: Алерта, 2014. – 608 с.
53. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: дис.канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Одеса. - 2017. - 220 с.
54. Крестовська Н. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання / Н. Крестовська, Л. Романдзе, Т. Барабаш // Юридичний вісник України: все про закони – в одній газеті. – 2017. – № 9. – С. 13.
55. Крисюк Ю.П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України / Ю.П. Крисюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2016. – Вип. 38(2). – С. 154-157.
56. Курс цивільного процесу: підручник / За ред. В. В. Комарова. Харків: Право. - 2011. - С. 1317–1320
57. Лазаренко М.М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. Актуальні проблеми міжнародних відносин. - 2015. - С. 109— 120.
58. Левицький Є. Медіація та врегулювання господарського спору за участю судді. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/mediaciya-vsvregulyuvannyagospodarskogo-sporu-za-uchastyu-suddi.html> (дата звернення 21.12.2019).
59. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. - 2016. - С. 92—100.
60. Микитин Ю.І. Місце медіації у кримінальному провадженні та критерії її застосування в контексті нового КПК України // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. - 2013. - С. 254-261.

61. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Актуальні питання вітчизняної юриспруденції. - 2017. - С. 55—58.
62. Переверзев І.О. Щодо поняття медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів. Форум права. - 2017. - С. 171-176.
63. Подковенко Т.О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. Актуальні проблеми правознавства. - 2016. - С. 26-31.
64. Поліщук В. Процедура врегулювання спору за участю судді та медіація: порівняльний аспект. URL: <https://safir.ua/procedure-for-settling-a-dispute-involving-a-judge-and-mediation.html> (дата звернення 21.12.2019).
65. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. Судова та слідча практика в Україні. - 2016. - С. 52—56.
66. Полянська В.Ю. Медіація політичних конфліктів як інструмент гармонізації політичних відносин / В.Ю. Полянська // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса. - 2014. - С. 121-129.
67. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України» в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». - 2017. - 28 с.
68. Про імплементацію медіації у правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. Актуальні проблеми міжнародних відносин. - 2015. - С. 109-120.
69. Програмний документ. Інтеграція медіації в судову систему України. / Підготовлено Тетяною Кисельовою у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». - 2017. - 28 с.
70. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – С. 10-15

71. Тарахонич Т.І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. Держава і право: зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. - 2010. - С. 11—17.
72. Тарнавська А.-Н.О. Становлення інституту медіації в умовах євроінтеграційних процесів України/ А.-Н.О. Тарнавська // Публічне право. - 2015. - С. 211-218.
73. Темченко В.І. Правові та моральні аспекти механізму забезпечення громадянських прав і свобод у контексті євроінтеграції: монографія. Київ: К.І.С., 2012. - 440 с.
74. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. Підприємництво, господарство і право. - 2017. - С. 276 — 280.
75. Тютюнник М.О. Медіація як сучасний та ефективний спосіб мирного вирішення міжнародних конфліктів// Порівняльно-аналітичне право – 2017. - С. 370-373.
76. Цимбалюк В.І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2014.- С. 55—60.
77. Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства. Київ: ДВ Дакор. - 2017. - С. 195–200.
78. Шевчук О., Теслюк І. Особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення спорів суб'єктів господарювання в Україні / Актуальні проблеми правознавства. - 2018. - С. 77-81.
79. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. Актуальні проблеми політики. - 2015. - С. 260—267.