

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного, цивільного та комерційного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

«Принципи медіації»

Студентки II курсу, 8м групи,
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації «Цивільне право
і процес»

Бортник Т.П.

*підпис
студента*

Науковий керівник
к.ю.н.

Коренюк О.О.

*підпис
керівника*

Гарант освітньої програми
д.ю.н.

Примак В.Д.

*підпис
керівника*

Київ 2020

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. Теоретико-правові основи медіації	
1.1.Особливості виникнення конфліктних ситуацій.....	6
1.2.Сутність поняття медіації у сучасному законодавстві.....	12
1.3.Основні принципи медіації.....	16
1.4.Гене́за суспільно-політичної медіації.....	22
РОЗДІЛ 2. Розвиток принципів медіації в Україні та європейських країнах	28
2.1.Концепція розвитку медіації в країнах Європи.....	28
2.2.Перспективи законодавчого врегулювання медіації в Україні.....	36
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	46
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	50

ВСТУП

Актуальність теми дослідження: За останнє десятиріччя увага суспільства в цілому, а також наукової юридичної спільноти прикута до позасудових методів вирішення правових спорів. У більшій мірі мова уде по медіацію як спосіб вирішення юридичних конфліктів за участю медіатора.

На сучасному етапі розвитку суспільства намагаються виробити такі методи вирішення конфліктів, які б дозволяли зменшити чи уникнути шкоди та сприяти подальшому розвитку. Одним із таких методів є медіація, як спосіб вирішення конфлікту із залученням третьої нейтральної особи чи сторони, яка сприятиме налагодженню комунікації між конфліктуючими сторонами та досягнення угоди. Наразі в Україні триває конфлікт, який торкається багатьох сфер суспільного життя, зумовлений численними різноманітними чинниками. Відтак актуальність розуміння медіації як методу вирішення соціально-політичних конфліктів є вкрай важливою. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати досвід країн, де застосовувалося медіація та з'ясувати шляхи застосування медіації в Україні з метою вирішення соціально-політичного конфлікту, що склався у державі.

У відповідності до положень статті 1 Конституції України наша держава є соціальною, демократичною та правовою. Проте розбудова України згідно із конституційними положеннями є неможливою без наявності ефективних засобів захисту прав інтелектуальної власності. Незважаючи на неодноразове реформування судової системи та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, що регулюють питання інтелектуальної власності, та прийняття нових законів у даній галузі права, на сьогоднішній день відсутня ефективна форма захисту прав інтелектуальної власності. На даний час в Україні відбувається становлення інституту медіації, що є ефективним та альтернативним засобом вирішення спорів в зарубіжних країнах, зокрема і у спорах сфері інтелектуальної власності.

Оскільки даний інститут є новим для України, перед його запровадженням слід дослідити надання послуг медіації за кордоном та визначити стан запровадження інституту медіації в Україні. Науково-теоретичною базою слугували та займалися такі правники, як Є. Виноградова, Є. Іванова, О. Носирева, О. Львова. Але найглибше досліджували медіацію західні юристи – Б. Майерсон, С. Купер, Г. Браун, А. Маррот та ін.

Мета і задачі дослідження: є дослідження лексико-граматичних особливостей творів, специфіки їх відтворення в українській мові.

Поставлена мета передбачає розв’язання таких **завдань**:

1. Описати основні принципи медіації
2. Розкрити поняття медіації у сучасному законодавстві.
3. Розглянути особливості виникнення конфліктних ситуацій та генезу суспільно-політичної медіації
4. Охарактеризувати концепцію розвитку медіації в країнах Європи.
5. Визначити перспективи використання медіації в Україні

Об’єктом дослідження є вивчення становить медіація у сучасному законодавстві.

Предметом дослідження є перспективи розвитку принципів медіації в українському законодавстві.

Методами дослідження є сукупність теоретико-методологічних засобів пізнання суспільних явищ і процесів. У процесі дослідження застосовувалися системно-функціональний, порівняльно-правовий та історичний методи дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що автором запропоноване нове сприйняття такого явища як “конфлікт”, зроблені висновки щодо порядку та обсягу регулювання принципу конфіденційності медіації у національному законодавстві.

Публікації. Основні результати проведеного дослідження викладені і першій науковій праці: Бортник Т. П. “Принцип конфіденційності медіації”.

Структура та обсяг випускної кваліфікаційної роботи. Дипломна робота складається зі вступу, двох розділів, висновків, списку використаної джерел. Загальний обсяг роботи становить 50 сторінок.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає у тому, що, згідно із темою даної роботи матеріали можна застосовувати при підготовці до лекцій, написання рефератів та на курсах сучасного судочинства.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ

1.1. Особливості виникнення конфліктних ситуацій

Соціальний конфлікт явище складне, тому що воно пов'язане протистоянням індивідів або соціальних груп, які переслідують соціально важливі цілі. Кожен учасник конфлікту має своїм баченням світу, у кожного своя система цінностей і пріоритетів. Відповідно, в ході соціального конфлікту кожен прагне максимально реалізувати свої цілі і мотиви, найбільш повноцінно задовольнити саме свої інтереси, що часом є збитковим для іншої, протидіючої сторони. Слово «конфлікт» походить від латинського «conflictus» – зіткнення і практично в незмінному вигляді входить в інші мови (Conflict – англ., Konflikt – нім., Conflit – франц.).

Як правило, зміст поняття конфлікту розкривається через наступні значення [14]:

1. Стан відкритої, часто затяжної боротьби; битва або війна.
2. Стан дисгармонії у відносинах між людьми, ідеями чи інтересами; зіткнення протилежностей.
3. Психічна боротьба, що виникає як результат одночасного функціонування взаємно виключають імпульсів, бажань або тенденцій.

Вперше про конфлікт як про соціальне явище заговорив Адам Сміт. У своїй роботі «Дослідження про природу і причини багатства народів» (1776) він вказував, що конфлікт виникає через поділу суспільства на класи, виникає економічне суперництво і внаслідок цього – конфлікт [4, с. 54].

Іншої точки зору дотримувався англійський соціолог Герберт Спенсер, представник органічної школи соціології. Він розглядав конфлікт з точки зору соціал-дарвінізму (перенесення законів розвитку тваринного світу на закони суспільного життя). Внаслідок цього він стверджував, що конфлікт – це явище суспільства, яке неминуче, конфлікт сприяє розвитку суспільства. Такий стан протидіючого сприяє рівноваги між суспільством і навколишнім середовищем,

тобто конфлікт матиме місце до тих пір, поки не буде досягнуто абсолютне рівновагу.

Першою спробою нормативного регулювання медіації в Україні був проект Закону «Про медіацію» у 2010 році, який був знятим з розгляду. Також у 2015 році були підготовлені проект Закону «Про медіацію» (№2480-1 від 09.04.2015) та альтернативний проект Закону «Про медіацію» (№2480-1 від 09.04.2015), які також були зняти з розгляду.

Основоположник розуміє соціології і теорії соціального дії Макс Вебер бачив в конфлікті руйнівну силу, причину дезінтеграції і змін в суспільстві. М. Вебер говорив про те, що конфлікт всюдисущий, адже в суспільстві завжди існує примус одних членів суспільства до підпорядкування інших [11].

Георг Зіммель вперше ввів термін «соціологія конфлікту». на основі його теорії соціальних конфліктів пізніше виникла так звана «Формальна школа», представники якої надають суперечностей і конфліктів значення стимуляторів і каталізаторів прогресу. У праці «Соціальна диференціація. Соціологічні і психологічні дослідження» автор аналізує «чисті форми соціалізації», однією з яких є конфлікт і говорить про те, що індивіди, виплескуючи свою ворожість в процесі конфлікту, вирішують свої суперечності і не прагнуть бути протиборчими сторонами, а навпаки, об'єднуються. Соціолог стверджував, що «конфлікти і проблеми існують для того, щоб бути дозволеними ... жоден конфлікт не існував марно, якщо час не дозволить його, а замінить його за формою і змістом [5, с. 148].

Г. Зіммель також говорить про конфлікти як про спосіб досягнення деякого єдності в суспільстві, через виплеск ворожості індивідів в рамках конфлікту. Таким чином, на його думку, конфлікт неминучий, він необхідний для розвитку суспільства. Він може призводити не тільки до руйнування, а й до соціальної інтеграції суспільства або соціальних груп, їх солідарності і згуртуванню.

Конфлікт як природний стан розглядав і Зигмунд Фрейд. На його думку, конфлікт закладений в психіці кожної людини. Людина знаходиться в

постійному конфлікті його внутрішнього (Воно) і зовнішнього світу (Над-Я), неусвідомлюваного і свідомого. Початковим ж є конфлікт внутрішній, він виникає через зіткнення бажань і потреб з обмеженнями громадських норм, які не завжди можуть задовольнити виниклі потреби людини.

Було б неправильно обійти увагою англійського соціолога Ральфа Дарендорфа, вся соціологічна діяльність якого була сконцентрована на вивченні конфлікту. Соціолог вважає, що будь-який конфлікт має біполярної природою. В рамках теорії конфліктної моделі суспільства, яка описана в книзі «Соціальні класи і класовий конфлікт в індустріальному суспільстві» (1957). Дарендорф стверджував, що конфлікт – це неминучий стан суспільства, конфлікт необхідний для суспільства, адже він провокує зміну систем взаємин між соціальними групами [2, с. 54].

Формулювання поняття «соціальний конфлікт». Це «будь-яке відношення між елементами, яке можна охарактеризувати через об'єктивні «латентні» і суб'єктивні «явні» протилежності». На його думку, відсутність конфлікту – ненормальний стан суспільства, кожне суспільство може пережити соціальний конфлікт в будь-який момент.

Критикуючи К. Маркса, Р. Дарендорф, зазначає, що марксистська теорія класової боротьби не здатна пояснити соціальні конфлікти в умовах сучасного капіталізму. За К. Марксом, причини конфлікту є економічними, вони виникають через нерівномірність розподілу власності і частки влади. Р. Дарендорф стверджує, що причини конфлікту закладені в самих рольових відносинах індивідів, які не завжди пов'язані з доступом до володіння власністю. Автор теорії «конфліктної моделі суспільства» не заперечує, що основний конфлікт – класова боротьба між пролетарем і буржуазією, спільно з цим вважаючи, що в сучасному суспільстві конфлікти обумовлені зміною підвалин індустріального суспільства на новизну постіндустріального, впливати на такі конфлікти не є розумним, так як це хід еволюції суспільства, він неминучий.

Ідеї К. Маркса про суть класових протиріч поділяють більшість вчених: конфлікт виникає через протилежних інтересів двох класів – буржуазії і пролетаріату – у відношенні приватної власності і її розподілу, ці протиріччя нерозв'язні мирним шляхом, отже, виникає конфлікт. Класовий конфлікт вирішується шляхом революції, що призводить до зміни суспільної формації. Таким чином, ми можемо бачити, що Маркс вважає класову боротьбу «рушійною силою історії» [цит. за 13, с. 32].

До суб'єктів конфліктів він відносить три види соціальних груп [23, с. 65]:

Первинні групи – безпосередні учасники конфлікту, які знаходяться в стані взаємодії з приводу досягнення об'єктивно чи суб'єктивно несумісних цілей.

Вторинні групи – ті, хто прагне бути не замішаними безпосередньо в конфлікті, але вносять внесок у його підбурення.

Треті групи – сили, зацікавлені у вирішенні конфлікту.

На думку соціолога, специфіка соціальних конфліктів визначається винятковістю соціальної структури, яка містить в собі різні позиції і ролі. Сама структура передбачає поділ на правлячих і керованих, в ній вже спочатку існує різний доступ до влади і ступеня її поширення, існує обмеження доступу влади, тому актори постійно борються за кошти і ресурси досягнення влади. Соціальний світ можна уявити як поле постійної боротьби безлічі груп та індивідів, що протистоять один одному або об'єднуються у тимчасові альянси для боротьби з іншими.

Таким чином, сама структура диктує правила, згідно з якими в соціумі спочатку закладені протиріччя, які неминуче призводять до конфліктів.

Льюїс Козер намагався протистояти структурному функціоналізму Р. Дарендорфа і вписати конфлікт в рамки громадського. Він хотів показати, що конфлікти є продуктом внутрішнього життя суспільства. Визначення конфлікту Л. Козером звучить так: «Соціальний конфлікт може бути межа як боротьба з-за цінностей або претензій на статус, влада або обмежені ресурси,

в якій цілями конфліктуючих сторін є не тільки досягнення бажаного, але також і нейтралізація, нанесення шкоди або усунення суперника». Таким чином, ми бачимо, що автор вбачає в конфлікті як позитивні, так і негативні наслідки. На його думку, конфлікт не суперечить стабільності суспільства і його системи, навпаки, він необхідний для стійкості і життєздатності членів суспільства [24, с. 54].

Роберт Парк – засновник Чиказької школи в соціології – вважав конфлікт одним з чотирьох основних типів соціальної взаємодії, які проходить будь-яке явище в суспільстві. Ці етапи – змагання, конфлікт, пристосування, асиміляція. Соціолог стверджував, що будь-який соціальне явище пов'язане з середовищем, в якій воно діє, в результаті взаємодій між індивідами відбувається їх об'єднання, що сприяє утворенню соціальних груп, а в подальшому міст. Значимість людини в суспільстві визначається ступенем його волі, бажання саме реалізовуватися, взаємодіяти з іншими людьми, вибрати свій соціальний статус, домагатися кращого в ієрархії соціуму. У зв'язку з тим, що спочатку ресурси розподілені нерівномірно, боротьба за краще породжує конфлікт між індивідами або групами, звідси Р. Парк робить висновок, що конфлікт – головна стадія в переході суспільства на новий щабель розвитку, з новими умовами і перспективами.

Важливе місце в соціології займає «загальна теорія конфлікту» американського соціолога К. Боулдинга. Соціальний конфлікт, на думку автора, є частиною суспільного життя, він являє собою ситуацію, в якій актори усвідомлено протистоять один одному, розуміючи відмінність займаних позицій і в відповідність з цим, кожен прагне зайняти позицію відмінну від інтересів іншого. При цьому кожен використовує певні стратегії і засоби для досягнення своїх цілей, а саме, для досягнення задоволення власних інтересів. Сама природа заклала в людину прагнення до постійної боротьби, протистояння. Однак всі конфлікти мають схожі причини, стадії розвитку, елементи та шляхи розвитку, у відповідність з цим К. Боулдинг стверджує, що конфлікти можливо контролювати, прогнозувати, ними можна управляти. У

своїх працях автор розглядає два типи соціальних конфліктів – статичний і динамічний.

У статичному аспекті увагу соціолога звернуто на аналіз учасників конфлікту, їх склад, цілі, мотиви. У рамках динамічного розгляду конфлікту в центрі уваги – сам процес конфлікту в його динаміці розвитку. Цей процес складається в синтезі реакцій на зовнішні стимули, таким чином, конфлікт можна назвати «Реактивним процесом». Можна зробити висновок про те, що К. Боулдинг визначає суть конфлікту в деяких загальновизнаних реакціях на всякого роду «подразники» і в Відповідно до цього, від знання цих стандартів поведінки конфлікт стає явищем керованим. При необхідності можна всіляко маніпулювати ходом конфлікту, залучати нові елементи і провокувати у актора необхідну поведінку.

Передбаченням основних постулатів американського соціолога був комплексний аналіз соціального конфлікту і його впливу на історичне розвиток, зроблений вітчизняним соціологом Я.Л. Юделевським. Дану проблему в найбільш повної і систематизованому вигляді він представив у своїй фундаментальній праці "Соціальні антагонізми і класова боротьба в історії". Автор наділяє все в світі ознаками боротьби, розуміючи під цим "таке стан двох антагоністичних сил, при якому кожна в дійсності виробляє результат, в деякому відношенні протилежний тому, який виробляє інша соціальна група, в основі яких лежать суперництво, соціальне нерівність, визначаються природою соціальної групи, яка заснована на протилежності інтересів. Говорячи про те, що в основі соціальних конфліктів лежать різні характеристики, здібності, мотивації індивідів він виділяє групові та індивідуальні інтереси, які в свою чергу можуть мати або біологічні ознаки, які соціальні.

До соціальних автор відносить – конфлікт інтересів: "... боротьба ідей є ні що інше, як боротьба людей, які поділяють ці ідеї, і коли торжество або ураження ідей пов'язано з торжеством або поразкою певних інтересів соціальних груп, конфлікт ідей є лише форма конфлікту цих груп ... ". В ході

конфлікту виявляється і співвідношення сил супротивників, яке і зумовлює результат конфлікту. Конфлікт врівноважує і регулює сили протиборчих сторін. Л. Козер звертає увагу на те, що будь-яка функція може бути і дисфункцією, тобто виконувати руйнує роль в ході конфлікту, наприклад зменшувати рівень співпраці і взаємопідтримки, взаємодопомоги, збільшувати витрати як матеріальні, так і духовні на вирішення спірних ситуацій і тому інше [цит. за 33].

Таким чином, ми бачимо, що функції конфлікту можуть бути і конструктивними і деструктивними.

1.2. Сутність поняття медіації у сучасному законодавстві

У зв'язку з різною специфікою протікання конфліктів, в силу особливостей суб'єктів, числа учасників, предмета конфлікту виділяють різні підходи до їх вирішення. Одним із соціальних інститутів управління конфліктами є медіація. Сам термін походить від латинського слова «бути посередником». Однак, починаючи з 1970-х років в США і Західній Європі поняття «медіація» входить в активне вживання в різних сферах життя суспільства. Вчений Т.А. Савельєва вважає, що посередництво (Медіація) – це спосіб врегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтрального посередника з метою вироблення обов'язкового для сторін угоди щодо спірного питання. При цьому приділяється увага тому, що посередник не виносить обов'язкове для сторін рішення, а лише вказує на можливі шляхи рішення.

Відповідно точки зору Д. Дена, «медіація – роль нейтральної третьої сторони, яка допомагає двом або більше особам самостійно шукати взаємоприйнятні угоди». На думку Е.Н. Іванової, медіація є метод, де боку управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом [31].

Необхідність правильного вибудовування процесу спілкування і конструктивної взаємодії між сторонами вимагає від медіатора слідування певним принципам, суть яких полягає в наступному [34].

1. Медіатор повинен бути неупередженим до сторін конфлікту, однаково ставитися до сторін.

2. Збереження повної конфіденційності про причини, суті і результатах конфлікту значно підвищує ефективність дозволу суперечок, так як сторони можуть бути відверті і повністю довіряти медіатора.

3. Сторони добровільно погоджуються на участь у вирішенні конфлікту, відповідно, вони можуть в будь-який час покинути даний формат взаємодії.

Всі ці принципи створюють максимально благополучні умови повної довіри між сторонами конфлікту, щоб забезпечує найбільш ефективне вирішення спору. В рамках трудових суперечок дозвіл розбіжностей за допомогою медіатора досить поширене, так як часто трудові конфлікти спровокована тільки розбіжностями в рамках трудової діяльності, а й міжособистісної неприязню, конкуренцією. Огляд теоретичних положень медіації, аналіз застосування теорії в практичних ситуаціях, виведення рекомендацій з вирішення спорів в організації досить широко представлені в роботах Бесемера Хрістофа, Аніти фон Хертель, Махтельда Пеля.

Вітчизняний соціолог Д.Л. Давиденко досить детально розглянув метод медіації у вирішенні соціально-трудових розбіжностей. У книзі «Як уникнути судового розгляду: посередництво в бізнес-конфліктах» автор простежує історію виникнення медіації, етапи розвитку даного методу, його переваги і основні прийоми. Книга насичена прикладами, як з вітчизняної, так і міжнародної практики застосування медіаторства як методу вирішення трудових конфліктів.

В рамках соціальних конфліктів медіатор є важливим суб'єктом. Саме професійний медіатор здатний зрозуміти і дозволити не тільки зовнішні причини конфлікту, а й внутрішні (міжособистісні). Особиста розмова, проведена медіатором, здатна виявити основні ідеї, позиції, цілі конфліктуючих сторін. Це дозволяє скласти «дорожню карту» конфлікту і створити ті умови, при яких боку самі зможуть зрозуміти, який результат їх може влаштувати при максимальному задоволенні своїх інтересів, усвідомити

мотиви і інтереси іншого боку, поглянути на ситуацію з іншого боку. умови повної свободи, довіри, відвертості сприяють найбільш ретельної опрацюванні всіх аспектів конфлікту, що неминуче веде до ефективного вирішення спірної ситуації [27, с. 232].

Крім того, посередництво дозволяє вирішити конфліктні ситуації всередині конфліктуючих сторін, не привертаючи увагу громадськості до проблеми, тим самим зберігається репутація конфліктуючих. . Ефективність медіаторства залежить від декількох факторів, наприклад, вмотивованість обох сторін на вирішення проблеми, їх готовність визнати участь третьої сторони як повноцінного учасника, метою якого є об'єктивне вирішення проблемної ситуації.

Також немаловажним фактором є компетентність медіатора, особистісні якості, здатність переконувати, його досвід у вирішенні конфліктів, вміння застосовувати методики та знання, що забезпечують успішне проведення процесу врегулювання конфлікту. тактики обираються відповідно до особливостей того чи іншого конфлікту, з урахуванням особливостей конфліктуючих сторін. Переговорний процес ніколи не є рівним, він має внутрішній цикл, в ході якого рівень довіри до медіатора то зростає, то спадає, зацікавленість сторін в вирішенні ситуації то підвищується, то знижується. За таких умов медіатора важливо вміти вловлювати критичні моменти переговорів, в ході яких дії посередника будуть максимально ефективні.

При вирішенні конфлікту за участю третьої сторони виділяють наступні ролі (позиції) медіатора [19, с. 54]:

Третейський суддя – володіє найбільшим авторитетом при прийнятті рішень. При такій ролі посередник, вислухавши позиції обох сторін, самостійно аналізує отриману інформацію і виносить своє об'єктивне рішення, яке не підлягає обговоренню і оскарженню. Арбітр самостійно вивчає конфлікт з боку, обговорює його з учасниками і виносить рішення, яке може бути оскаржене і не виконано.

Посередник – менш авторитетна роль, суть її полягає в володінні спеціальними знаннями, які забезпечують конструктивну ведення бесіди, в подальшому остаточне рішення приймається самими учасниками.

Помічник виконує функцію організатора зустрічей, переговорів, обговорення сторонами конфліктної ситуації, сам не втручаючись в її обговорення. Спостерігачем створюються умови переговорів, в ході яких він забезпечує стримування агресії сторін, недопущення відкритого протистояння, фізичної шкоди.

Виходячи з опису даних ролей, можна виділити два типи медіації.

Перший – авторитарний – за участю в конфлікті третейського судді і арбітра рішення досягається швидко і чітко, сторони примушують до певного рішення проблеми, що може привести до більш сильного протистояння, посилення боротьби.

Неавторитарний тип – беруть участь посередник і помічник – може привести до затягування конфлікту, так як сторони з протилежними позиціями не завжди можуть прийти до компромісу, проте участь професійного посередника може прискорити вирішення проблемної ситуації, задовольнивши, хоч і не всі, але все ж інтереси обох сторін. Наприклад, в рамках розгляду трудового спору медіатором може виступати як спеціально найнятий людина, так і безпосередньо керівник підприємства.

Існують різні підходи до розуміння ролі керівника в урегулюванні конфлікту. Один з них полягає в тому, що керівнику необхідно виконувати роль посередника, а не арбітра. При такому участю важливість вирішення конфлікту вимагає від керівника істинного розуміння проблеми і причин конфлікту, втручання за допомогою посередництва підвищує важливість ситуації в очах конфліктуючих, що сприяє повазі прийнятих рішень керівником і прийняте рішення керівником слід виконання. Така участь керівника закріплює його відповідальність за реалізацію і наслідки цього рішення [5, с. 148].

Інший підхід свідчить, що керівнику необхідно вміти застосовувати всі типи посередництва. Така стратегія допомагає повноцінно оцінити конфліктну ситуацію і в ході розгляду на певних етапах застосовувати як роль третейського судді і примусити до вирішення, але при цьому на наступному етапі – надати сторонам самостійно прийти до рішенням. Такий тип управління може бути застосовний в швидкоплинних конфліктах, при явній неспроможності доводів однієї зі сторін, відсутності чітких рамок дозволу проблеми, наявності високого рівня загального розвитку і культури [16, с. 87].

Таким чином, інститут медіації знаходиться в Україні на початкової стадії розвитку, вчені вже дали визначення цього явища, описали її основні характеристики і принципи функціонування, сфери застосування. Все це дає можливість поглибленого вивчення соціального інституту в розрізі порівняння практик в Україні та за кордоном, а також осмислення можливостей розвитку його в умовах соціокультурного простору.

1.3. Основні принципи медіації

Медіація як процедура вирішення конфлікту має свої базові принципи незалежно від того, в якій сфері вона застосовується. Дані принципи виводяться на основі аналізу міжнародно-правових актів, що передбачають застосування процедури медіації, законодавства про медіацію, а також аналізу і узагальнення практики медіації, доктринальних розробок в цій галузі. В цілому принципи зумовлюють подальший розвиток медіації, індивідуалізують її серед інших видів альтернативних процедур, зумовлюють правила організації і проведення, виявляють особливості правової регламентації самої процедури медіації. Одним словом принципи медіації лежать в основі практичної діяльності медіатора по врегулюванню розбіжностей сторін.

Законодавство у сфері медіації виділяє чотири основні її принципи: добровільність, конфіденційність, співробітництво і рівноправність сторін, неупередженість і незалежність. Д.Л. Давиденко, крім перерахованих, називає також повний контроль сторін над результатами процедури, неконфліктний

характер переговорів, велике коло можливих взаємоприйнятних рішень спору [9].

Досліджуючи порядок організації процедури медіації в спеціальній літературі, можна знайти і такі принципи, як довірливість, можна спрямованість регулювання відносин, свобода вибору і укладення угоди, взаємне волевиявлення сторін, конфіденційність, диспозитивність, процесуальну рівність сторін, їх сприяння вирішенню спору і (або) врегулювання конфлікту, процедурна гнучкість, неформальність, безпосередню участь сторін, спрямованість на особистість, на збереження відносин, креативність, спрямованість в майбутнє, керівна роль посередника.

Принципи медіації можна систематизувати за двома групами в залежності від їх функціонального призначення [1, с. 177]:

1. Організаційні принципи – принципи, що характеризують особливості організації процедури медіації та статус її учасників (наприклад, принципи добровільності та нейтральності медіатора).

2. Процедурні принципи – принципи, що характеризують порядок проведення медіації (наприклад, принципи конфіденційності, самостійності, співробітництва та рівноправності сторін).

2 Важливо пам'ятати, що деякі принципи медіації є суміжними, зачіпають як організацію, так і порядок проведення даної процедури, ж тому їх можна віднести і до першої, і до другої групи.

Отже, до основних принципів медіації відносяться: принцип добровільності, принцип довіри до медіатора або принцип неупередженості посередника, принцип конфіденційності, принцип неформальності і гнучкості процедури, принцип рівноправності суб'єктів, принцип співробітництва, принцип неупередженості особи (неупередженості) [22, с. 43].

Відповідно до принципу добровільності початок укладання та виконання угоди здійснюються виключно з волі учасників медіації. Необхідно відзначити, що принцип добровільності діє як у відношенні сторін, так і по відношенню до медіатора. Як вже говорилося, процедура медіації

здійснюється тільки на підставі взаємної домовленості сторін. Ніхто не може бути примушений до укладення угоди про застосування медіації (медіативних застережень).

Звернення до медіатора однієї зі сторін для здійснення примирної процедури не тягне для іншої сторони обов'язок вступити в медіацію. Пошук взаємовигідного рішення здійснюється без будь-якого зовнішнього тиску. Кожен з учасників має право в будь-який момент відмовитися від проведення медіації, ця відмова не тягне для сторін негативних наслідків і відповідальності. Тому часто можна почути думку про необхідність запровадження меж добровільності медіації, а також обов'язковості її проведення, що в свою чергу суперечить самій природі медіації. Саме принцип добровільності відрізняє медіацію від інших юрисдикційних процедур [33].

Принцип довіри до медіатора або принцип неупередженості посередника найбільш яскраво проявляється при пошуку сторонами оптимального рішення. Від медіатора сторони отримують корисні поради про стилі поведінки, що може допомогти їм у запобіганні майбутніх конфліктів. Медіатора сторони обирають самостійно, добровільно погоджуючись на передачу йому організаційних повноважень.

На думку О.В. Аллахвердова, у будь-якої людини можуть виникати свої почуття і оцінки з приводу правильності чи справедливості поведінки будь-якої зі сторін, симпатії чи упередження щодо конфліктуючих. Однак всі свої почуття і оцінки він повинен залишити за межами процесу медіації [1, с. 177].

Принцип конфіденційності процесу має на увазі приватний порядок вирішення спору, неприпустимість розголошення інформації, отриманої в ході проведення процедури, і дозволяє зберегти репутацію сторін. Весь процес носить закритий характер, кількість присутніх осіб суворо обмежена беруть участь в переговорах. Витребувати інформацію, яка стала відомою в ході процесу, неприпустимо, тому передбачається наявність «імунітету свідків посередника», тобто заборона на виклик і допит в якості свідків осіб, які сприяють примиренню сторін. Якщо медіатор порушує конфіденційність, то в

першу чергу він втрачає довіру як професійного співтовариства, так і сторін, яким він сприяє в досягненні угоди.

Принцип неформальності і гнучкості процедури означає не зобов'язує і не строго розписаний характер процесу медіації, в зв'язку з чим «сторони більш схильні до вислуховування і прийняття нових ідей, більш свідомі самі в пошуках нових підходів і з великим бажанням розглядають запропоновані компроміси [4, с. 123].

Принцип рівності прав суб'єктів має на увазі наявність у сторін рівних прав на звернення до процедури медіації, відмова від участі в ній, розкриття інформації, на вибір особи, що сприяє примиренню. Сторони також мають рівні процедурні права висловлювати свої доводи, робити будь-які пропозиції, заяви і інші дії, необхідні, на їхню думку, для досягнення взаємовигідної угоди. Обидві сторони повинні мати рівний час для індивідуальної роботи з медіатором. Медіація може бути перервана або зупинена в будь-який час за ініціативою будь-якого з учасників медіації. Кожна сторона самостійно визначає коло учасників – юристів, родичів, повноважних представників і т.д.

Принцип співробітництва означає, що суб'єкти конфлікту не змагаються один з одним, не протистоять в ході примирної процедури, а з урахуванням наявної у них інформації прагнуть до досягнення угоди, а остання влаштовує обох, прагнуть співпрацювати один з одним. Суть принципу самовизначення сторін базується на положенні про необхідність сторін самостійно знаходити взаємоприйнятне рішення, яке задовольнятиме їх інтересам. Незважаючи на те, що сторони в ході медіації часто задають питання медіатора щодо його бачення способів вирішення спору і найбільш прийняттого рішення, медіатора не слід втручатися в сам процес прийняття сторонами рішення. Основне його завдання – допомогти сторонам знайти таке рішення, але не пропонувати його, щоб не привести до домінування однієї сторони над іншою, а створити необхідні умови для конструктивного діалогу сторін [8, с. 162].

Принцип незалежності і неупередженості особи (неупередженості), що сприяє врегулюванню конфлікту, має на увазі самостійність третьої особи,

його незалежність і невідчужуваність однієї зі сторін конфлікту, а також його здатність до справедливих і об'єктивних думок і переконань щодо сторін (однієї або обох) і предмета спору. Медіатор не має права висловлювати особисту думку з приводу суті конфлікту. Думка кожної зі сторін в однаковій мірі має бути важливою для медіатора.

У правовій науці існує думка про необхідність закріплення в законодавстві серед принципів правового регулювання відносин у сфері медіації принципу сумлінності, що розуміється в декількох значеннях. На думку А.А. Малиновського, сумлінність може розумітися як правовий принцип, як презумпція, як вказівку на винність або об'єктивну протиправність діяння, або як межа здійснення суб'єктивного права [18, с. 149].

Деякі вчені вважають, що принцип сумлінності є міжгалузевим принципом в області приватного права. При цьому найбільш важливим виразом принципу сумлінності є встановлення в законі способу визначення меж (кордонів) здійснення суб'єктивного права. В даному випадку кордону цивільних прав встановлюються законодавцем не прямим зазначенням на необхідну поведінку суб'єкта права, а побічно. При цьому межі прав фізичних та юридичних осіб визначаються безпосередньо в цивільно-правових відносинах на стадії реалізації права. Так, законодавче закріплення цього принципу дозволить більш чітко встановлювати характер і межі здійснення прав сторонами процедури медіації, орієнтувати їх на належну поведінку, що буде сприяти стабільності відносин у даній сфері [30, с. 43].

Принцип справедливості більшістю вчених належить до загальних, отже, він має загальне, універсальне, вихідне нормативно-керівне значення для кожної галузі права. На думку С.А. Іванової, коли принцип справедливості прямо не згадується в нормативному правовому акті, він може закріплюватися в ньому в різних формах: у вигляді рівності між учасниками суспільних відносин; шляхом встановлення певного співвідношення між правами і

обов'язками; за допомогою визначення відповідного характеру цілей і засобів правових норм; шляхом індивідуалізації санкцій [20, с. 32].

Медіатори і організації, які здійснюють діяльність із забезпечення проведення процедури медіації, несуть відповідальність перед сторонами за шкоду, заподіяну сторонам внаслідок здійснення зазначеної діяльності, в порядку, встановленому цивільним законодавством. Однак видається, що механізм відповідальності в медіативних відносинах розроблений недостатньо. Так, відповідно до закону здійснювати діяльність медіатора на непрофесійній основі можуть особи, які досягли повнолітнього віку, які мають повної дієздатністю і не мають судимості.

На професійній основі здійснювати діяльність медіатора можуть особи, які досягли віку 25 років, які мають вищу професійну освіту і пройшли спеціальний курс навчання для медіаторів. Крім того, законом встановлено, що діяльність медіатора не є підприємницькою, отже, медіатор несе відповідальність в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання тільки за наявності вини [24, с. 65].

В результаті, дозволяючи багатомільйонні суперечки, медіатор відповідає в разі заподіяння шкоди сторонам лише своїм майном. Платність процедури медіації означає, що за своєю природою медіативний відносини є майновими. Неможливість медіатора в повній мірі нести цивільно-правову відповідальність веде до нерівності суб'єктів майнових відносин. Отже, в даному випадку порушується принцип справедливості. Слід передбачити в даному законі обов'язок медіатора страхувати ризик цивільно-правової відповідальності перед сторонами проводиться процедури. Звісно ж, що механізм страхування професійної відповідальності сприятиме забезпеченню рівноправності сторін процедури медіації, а значить, буде служити більш повного вираженню принципу справедливості в цих відносинах.

Принцип «розумності» також доцільно закріпити в законодавстві. Термін проведення процедури медіації визначається угодою і за загальним правилом не може перевищувати 60 днів. У деяких випадках за домовленістю

сторін та за згодою медіатора він може бути збільшений до 180 днів. Так, з огляду на, що в судах загальної юрисдикції спори про поновлення на роботі та про стягнення аліментів повинні бути розглянуті до закінчення 1 міс. з дня прийняття позовної заяви до провадження, то і звернення до процедури медіації як до більш швидкої і гнучкої, в порівнянні з судовим розглядом, стає недоцільним. Крім того, слід погодитися з думкою тих авторів, які вважають, що обмежувальний термін в 60 днів відкриває величезні можливості для штучного затягування процедури медіації як з боку медіатора, так і сторін [28, с. 5].

Таким чином, принципи медіації є своєрідними орієнтира проведення примирительної процедури.

1.4.Генеза суспільно-політичної медіації

Багатоаспектність сучасного світу вимагає від суспільства створення нових методів розв'язання соціальних конфліктів, в яких будуть важливі нововведення і ефективність. Інститут медіації як раз і покликаний вирішувати швидко і ефективно ті конфлікти, які виникають в соціумі. Розглянемо особливості розвитку даного соціального інституту в різних країнах. В початку 20-го століття проблема перевантаження судів виробничими справами, що вимагало нових альтернативних способів вирішення спорів і конфліктів. Згодом таким альтернативним способом стала медіація.

У 1906р. американський соціолог права Р.Паунд (1870-1964) написав книгу «Про причини загального невдоволення організацією правосуддя», в якій був представлений аналіз причин і наслідків перевантаженості судів, розглядалися можливості зміни даної ситуації шляхом формування нових способів вирішення конфліктів. В цей історичний період йшло розвиток капіталізму, зростання кількості виробництв і підприємств спричинив за собою збільшення трудових конфліктів. Почали формуватися профспілки, що складаються з фахівців освічених, грамотних і розуміють процеси взаємодії працівників і роботодавців. Почастішання випадків трудових конфліктів

призвело до того, що в 1947 році був створений спеціальний державний орган – Федеральна служба США по медіації та примирливим процедур (FederalMediationConciliationService, FMCS), який діє і сьогодні. Саме в рамках даного процесу і виник термін «медіація» [39, с. 54].

В 1976 року на конференції, присвяченій Роско Паунда, виступив Франк Зандер з пропозицією введення інших способів рішення конфліктів – Alternative Dispute Resolution або AppropriateDisputeResolution – ADR («альтернативні способи вирішення спорів»). Мова як йшла про медіації.

На сьогоднішній день інститут медіації в США досить розвинений, американці активно застосовують цей спосіб вирішення конфліктів у всіх сферах життєдіяльності суспільства. В країні існує Національний інститут дозволу диспутів (The International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR), завданням якого є ефективний дозвіл комерційних суперечок, а також розробка інновацій в сфері застосування медіації. Безумовно, організації діють на основі правового документа, таким документом є Однаковий Акт про медіацію США (Uniform Mediation Act), в якому об'єднано понад 2500 раніше існували в США законів, регулювання діяльності різних штатах держави. Однаковий акт надає конфліктуючим сторонам запобігти судовий розгляд за допомогою досудового добровільного рішення конфлікту за участю медіатора.

Функціонуючі центри медіації в США поділяються на два типи [28]:

Перший тип медіаторських центрів – це перш за все такі центри, які діють при американських судах і займаються досудовою практикою розгляду справ. За словами співробітників таких центрів, найбільший відсоток становлять справи з сімейної практики (розлучення, розділи майна, опіка над дітьми) і так звані кредитні справи (суперечки про час і порядок погашення кредитів, взятих приватними особами у фінансово-кредитних організацій). І лише невеликий відсоток становить допомога при вирішенні конфліктів всередині організацій.

Другий тип медіаторських центрів – це центри, які приймають участь у вирішенні значущих суспільних конфліктів (урбаністичних, соціальних, громадянських, екологічних), де неможливо однозначно і швидко, за одну-дві зустрічі, дійти згоди, задовольняє обидві конфліктуючі сторони.

Цікавий досвід розвитку інституту медіації в Великобританії. В певний історичний період (кілька десятків років тому) застосування медіації вийшло на той рівень, що даний інститут став серйозним суперником адвокатури, що, в свою чергу, призвело до зниження ролі медіації, так як адвокати в більшості випадків наполягають на судовому розгляді справ, що сприяє збільшенню їх заробітку. Однак суди наполягали на вирішенні конфліктів за допомогою інституту медіації, так як процедура медіації насправді є ефективним способом вирішення соціальних суперечок при витраті найменших психологічних, тимчасових і матеріальних ресурсів сторін і, що важливо, зі збереженням здорових відносин між конфліктуючими [36, с.45].

Так, на сьогоднішній день Лондонський «Центр ефективного вирішення суперечок» (Centre for Effective Dispute Resolution, або CEDR) успішно функціонує для вирішення комерційних поровим, фахівцями даного центру є висококваліфіковані юристи-медіатори. при CEDR регулярно проводяться навчальні заняття (лекції, семінари, тренінги) по різних програмах підвищення кваліфікації, регулярно ведеться статистика і аналітика застосування медіації, як соціокультурного феномена, для вирішення соціальних конфліктів. В даний час відбувається процес розформування єдиного медіаційного центру і виділення наступних підрозділів [35, с. 66]:

- Сімейний центр медіації;
- Центр медичної медіації;
- Центр медіації з вирішення трудових спорів;
- Центр медіації з вирішення спорів міжнародного характеру;
- Центр медіації для розв'язання соціальних конфліктів;
- Центр медіації для розв'язання комерційних і фінансових суперечок.

Таким чином, можна зробити висновок, що становлення інституту медіації в західному світі досить успішно, зарекомендував себе як ефективний спосіб вирішення соціальних конфліктів, медіація успішно йде по загального поширення і застосування в різних сферах людського життя. Що стосується медіації в Україні, то даний процес йде порівняно недавно – він почався трохи більше десяти років тому. Однак передумови зародження медіації виникли ще на початку XIX століття була створена і ефективно діяла система комерційних судів, засідання яких проходили у формі примирливого розгляду. У звітах цих судів вживався термін «медіатор» і вказувалося на корисність врегулювання торговельних суперечок з його участю [27, с. 231].

Процедура медіації визначається як «спосіб врегулювання суперечок за сприяння медіатора на основі добровільного згоди сторін з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення». Звідси випливає, що медіатор – незалежна особа, яка притягається в якості посередника для сприяння в суперечці між двома сторонами. Згідно Закону, процедура медіації є взаємне волевиявлення сторін при дотриманні принципів добровільності, незалежності, конфіденційності та рівноправності сторін, а також неупередженості, компетентності медіатора. Всі існуючі організації базуються на законі про медіацію, який регламентує основні напрямки застосування медіації, визначає принципи ведення самої процедури, вимоги до компетенції професійного посередника, визначає терміни проведення медіації, параметри укладення медіативної угоди [24, с. 43].

На жаль, практика застосування даного способу регулювання конфліктів на соціокультурному просторі України мало розвинена, що зумовлена великою кількістю чинників: специфікою структури українського суспільства, менталітетом людей, які не довіряють методам відкритого обговорення проблем та вирішення конфліктів, культурою управління підприємствами, іншим розумінням вирішення конфліктних ситуацій і суперечок. На сьогоднішній день в Україні створено невелику кількість центрів медіації, в основному це приватні некомерційні партнерства. застосування медіації більш

поширене в трудовій сфері, тому основна специфіка більшості центрів медіації – вирішення корпоративних суперечок.

Медіація є послугою, яку надають як спеціальні організації, так і приватні особи (медіатори), в основному на платній основі, проте існують організації, які здійснюють процедуру медіації на безоплатній основі. За допомогою професійного медіатора існує ймовірність не тільки адекватного вирішення конфлікту при збереженні нормальних відносин між батьками, але і можливість уникнення важких психологічних травм у дітей при руйнуванні сім'ї. найчастіше шлюбборозлучний процес відбувається різко і болісно як для дитини, так і для батьків, які після розлучення зазвичай залишаються в напружених відносинах. Процедура медіації як раз покликана змінити усталену даність. В рамках освітленого проекту, вона реалізується досить успішно [25].

На сьогоднішній день діяльність державних органів та громадських організацій спрямована на поширення інформації про медіацію у суспільстві. Тому станом на сьогодні в Україні діють:

- Український Центр Порозуміння, який сприяє розвитку стабільного українського суспільства шляхом упровадження відновних практик і підходів. Український Центр Порозуміння є ініціатором розвитку програм відновного правосуддя в Україні [33].

- Український Центр Медіації; започаткований при КиєвоМогилянській Бізнес Школі з метою створення інституції, яка б стала рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні шляхом проведення навчання і надання послуг дійсно незалежних медіаторів.

- Центр медіації при Львівській торгово-промисловій палаті; був відкритий

3 серпня 2015 року. Його завданням є практична допомога львівському бізнесу у розв'язанні конфліктних ситуацій та досудовому вирішенні проблемних бізнес-питань. Медіатори Центру – випускники сертифікованого курсу із отримання кваліфікації бізнес-медіатора, який проводився у рамках

Німецько-українського партнерського проекту у сфері бізнесу за участю німецьких викладачів. Курс базувався на навчальній програмі “Бізнес-медіатор”, яка функціонує в Академії ТПП Мюнхена (Німеччина). Також на сьогоднішній день в Україні діє Національна асоціація медіаторів України», яка є професійним громадським об’єднанням у сфері медіації та вирішення конфліктів. Основною метою діяльності ГО «НАМУ» є сприяння становленню, використанню та поширенню медіації як інноваційного підходу до вирішення конфліктів у різних сферах життя, об’єднання фахівців у 28 сфері медіації та розвитку професії медіатора на рівні кращих світових стандартів, захист спільних інтересів членів Асоціації та представництво їхніх інтересів в Україні та за кордоном [22, с. 36].

З представлених даних можна зробити висновок, що інститут медіації тільки починає розвиватися на українському соціокультурному просторі. Позитивний досвід зарубіжних країн сприяє відкриттю перспектив розвитку інституту медіації, як альтернативного способу урегулювання соціальних суперечок, в нашій країні. застосування даного механізму регулювання соціальних відносин дозволить якісно поліпшити реалізацію і охорону прав громадян і підприємств.

РОЗДІЛ 2

РОЗВИТОК ПРИНЦИПІВ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

2.1. Концепція розвитку медіації в країнах Європи

За даними CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution - Центр ефективного вирішення спорів у Великобританії), в 2003 р з усіх суперечок, дозволених в Центрі за допомогою медіаторів, в 75% випадків використання медіації призвело до досягнення згоди сторонами. За інформацією нідерландського Центру посередництва (ACB Mediation), сторони приходять до угоди в 85% випадків, а за даними Сінгапурського Центру - в 80%.

В результаті опитування 1000 найбільших американських корпорацій з'ясувалося, що 88% з них протягом останніх трьох років використовували медіацію, 79% зверталися до арбітражним механізмам, 81% назвали медіацію як більш прийнятну форму, ніж судова процедура, 59% відзначили, що медіація дозволила зберегти в подальшому партнерські відносини між учасниками спору. найбільші корпорації («General Electric», «Motorola», «Toyota» та багато інших) визнають, що більш 50% суперечок з їх участю дозволяється шляхом медіації.

Незалежний нейтральний посередник є ключовою персоною в інтеграції мігрантів. Медіатор «вирішує проблеми іммігрантів, допомагаючи їм долати соціальну і культурну ізоляцію, неприязнь місцевого населення, презирство, ненависть, безглузде насильство» [17, с. 59]. У цьому контексті полікультурна медіація виступає важливим фактором соціальної інтеграції в таких областях, як:

- судова система;
- охорону здоров'я;
- соціальне забезпечення;
- освіта.

Трансформація теорії інтеграції мігрантів і полікультурна медіація

Полікультурна медіація в Європі розвивалася під впливом трьох основних етапів трансформації теорії і практики інтеграції мігрантів. Перша фаза була пов'язана з теорією асиміляції (1950-1970 роки). У підставі цієї теорії лежить теза про те, що труднощі інтеграції, з якими стикаються мігранти, обумовлені їх власними дефіцитами. Мігрантам слід вивчати мову, асимілювати цінності, звичаї і традиції приймаючої країни. Мігранти та громадські служби повинні знайти свої власні способи вирішення проблем комунікації, в той час як держава і приймає суспільство в цілому не зобов'язані надавати послуги і можливості посередництва (медіації).

На другій фазі домінує концепція мультикультуралізму (1970-1990 роки). В основі мультикультуралізму лежать принципи терпимості до культурного розмаїття, захист меншин і збереження ідентичності. Ці питання має вирішувати держава, захищаючи культурну різноманітність за допомогою прийняття певних дій, посередницьких послуг. Однак в ряді країн, наприклад в Швейцарії, це призводить до сильної диференціації послуг полікультурних медіаторів для різних груп мігрантів. Намагаючись подолати нерівність доступу до посередницьких послуг, в 1987 році К. Базель першим створив перекладацькі послуги для лікарень; в 1990 році Червоний хрест в Женеві надав перекладацькі послуги всім лікарням, а Бернська університетська лікарня стала пропонувати власні послуги з усного перекладу. Третім етапом є розвиток теорії і практики інтеграції, що характеризується позитивним сприйняттям відмінності культур (Починаючи з 1990-х років). Цей підхід будується на плюралізмі, визнання неминучості взаємної адаптації і інтеграції як самих мігрантів, так і приймаючого суспільства. Саме в третьому підході посередництво (медіація) стає сервісом, орієнтованим на рішення міжкультурних проблем і полікультурна медіація і впроваджується в інші соціальні Сервіси [14].

Крім методологічного підходу, пов'язаного з розвитком концепції інтеграції, існує ще одна підстава, що сприяє виникненню і розвитку

полікультурної медіації: це теорія вирішення конфліктів. Посередництво в цьому контексті використовується в якості альтернативної форми вирішення спорів як спосіб вирішення конфлікту між двома або більше сторонами з конкретними наслідками. Найчастіше третій учасник, посередник, надає допомогу сторонам у врегулюванні. Вирішення конфліктів за допомогою посередників може здійснюватися в різних областях: комерційних, юридичних, дипломатичних, на робочому місці, в громаді і в родині.

Багатокультурна медіація як особлива технологія, вирішальна мовні та культурні проблеми багатоетнічних товариств (Італія, Бельгія, Нідерланди, Франція, Швейцарія, Греція і Португалія). У рішенні даних проблем беруть участь полікультурні медіатори в основному іноземного походження. Пропонуються види навчання медіаторів, які мають більш практичну орієнтацію.

Багатокультурна медіація як особлива форма медіації, яка робить акцент на посередництві та вирішенні конфліктів, і не завжди сприяє інтеграційному процесу (Австрія, Польща, Німеччина і частково Іспанія). Наведемо кілька визначень полікультурної медіації з наукового звіту за проектом «Багатокультурна медіація для емігрантів» Еразмус, Греція [12, с. 129].

В даний час наука порівняльного правознавства дозволяє нам визначити загальні критерії класифікації правових систем, виділити найбільш стійкі і великі їх спільності (тобто правові сім'ї), а також охарактеризувати ці правові спільності.

Романо-германська правова сім'я утворилася внаслідок історичного розвитку держав континентальної Європи і правових систем цих держав. На виникнення і формування даної правової сім'ї вплинула концепція римського права, що є фундаментом всієї романо-германської правової сім'ї. У всіх правових системах цієї сім'ї присутній поділ права на публічне і приватне (дуалізм права), а також поділ всієї правової матерії на галузі права. У країнах цієї правової сім'ї можна відзначити дві протилежні тенденції, близькі за своєю природою - проникнення публічного права в сферу приватного права («пу-

бліцізація права») та застосування інститутів і засобів приватного права при виконанні публічно-правових дій («приватизація права») . Однією з головних рис романо-германської правової системи також є наявність зобов'язального права, аналога якому в інших правових сім'ях не існує.

Для романо-германської правової сім'ї характерні:

- більш високий рівень абстрактності норм права в порівнянні з нормами англо-американського права;
- схожість юридичної термінології, методів роботи юристів, системи їх професійної підготовки;
- переважання матеріального права над процесуальним;
- наявність великих актів кодифікації, тобто кодексів в основних галузях права.

Основним джерелом права романо-германської правової сім'ї є закон. Сім'я представлена наступними країнами: Німеччина, Франція, Італія, Австрія, Бельгія, більшість країн Латинської Америки, Російська Федерація та ін. Англосаксонська правова сім'я, також звана сім'єю загального права, є найбільшою правовою сім'єю після романо-германської. В даний час в неї входять правові системи Австралії, Нової Зеландії, Канади, США та Великобританії. Усі правові системи країн англосаксонської правової сім'ї, або родини загального права, характеризуються відсутністю безпосереднього впливу на них римського права.

Структура права в англосаксонській правовій сім'ї (розподіл на галузі та інститути), сама концепція права, система джерел права, юридична мова зовсім інші, ніж у романо-германської правової сім'ї. В англійському праві відсутній розподіл на публічне та приватне право, безумовний пріоритет відводиться процедурного права, а не матеріального. Форми позовів, докази, процедурні правила, переважно усне і безперервне судочинство, кратність мотивації, строгий ритуал винесення рішень - така специфіка англійського права.

Англо-саксонська правова сім'я наділена специфічною системою джерел права, вагомо відрізняється від системи джерел права романо-германської правової сім'ї. В першу чергу, різниця полягає у верховенстві прецеденту, який склався як основне джерело правового регулювання в загальному праві. Крім прецеденту, в число джерел англосаксонського права входять також нормативно-правовий акт (закон або статут) і звичай, що має першорядне значення. Перетворення в сучасному суспільстві актуалізували інтерес до проблем врегулювання конфліктів в рамках різних правових сімей. Національні моделі альтернативного вирішення спорів практично ідеально слідують вододілу між англо-американської та романо-германськими правовими традиціями [14].

Англосаксонська медіація, в контексті соціальної інституції, відрізняється демократичністю доступу до даного виду діяльності, досить ліберальними вимогами до рівня загальної і спеціальної освіти потенційного медіатора, універсальністю застосування (як в області публічних, так і приватних відносин). На відміну від англосаксонської, романо-німецьку медіацію як соціальної інституції відрізняє певна корпоративна замкнутість, сполучена з прагненням юридичної спільноти професіоналізувати медіацію і тим самим взяти її під свій контроль. Це провокує виникнення досить високого освітнього і навіть фінансового цензу, який об'єктивно блокує повсюдне поширення медіації «поверх професійних бар'єрів». Серед країн романо-германської правової сім'ї початковий імпульс виникнення медіації був забезпечений в Німеччині, завдяки юридичним соціологам, суддям, юристам, криміналістам і соціальним працівникам.

Медіація правопорушників і потерпілих (Victim offender mediation - VOM) є першою формою медіації, яка розвинулася і знайшла визнання як в теорії, так і в практиці посередництва в Германії. Перші експериментальні програми почались в 1985 році в секторі неповнолітніх. В даний час по всій країні налічується близько 400 програм VOM.

За останні вісім років інша форма медіації, заснована на концепції примирення потерпілого і правопорушника (Victim / Offender Reconciliation - VOR), досягла значного розвитку в Німеччині. Соціальні працівники виконували дослідження в середині 1980-х років і протестували VOR на неповнолітніх осіб, тобто в кримінальних злочинах, скоєних молодими злочинцями. Для координації розвитку методів VOR Федеральне міністерство юстиції Німеччини створило спеціалізовану службу, яка надає комплексну інформаційно-навчальну систему. Програма даної системи навчання є річний курс навчання для соціальних працівників і вчителів без відриву від виробництва. Цільова група даного курсу медіації - це особи, найняті громадськими і незалежними організаціями в якості відповідальних за неповнолітніх правопорушників і потерпілих поряд з відділом соціальної служби правосуддя.

Умовами проходження навчальної програми медіації є закінчену професійну освіту соціального працівника чи педагога, а також наявність можливості у навчального взяти практичну участь в медіації VOR або конфліктної медіації. Концепція навчальної схеми розроблена таким чином, щоб утримувати специфічні вимоги для учасників. У перервах між індивідуальними модулями курсу, учасники звертаються до наставників з метою проінформувати їх про важливу і актуальну повсякденну роботу. Керівники груп, досвідчені викладачі основ медіації, розглядають специфічні проблеми даної галузі медіації в викладати курс, щоб орієнтувати учнів на практичне застосування основ медіації [8, с. 163].

Під час навчання особливий акцент робиться на практиці комунікації і методах інтерв'ю. Додатковою ключовою областю є роз'яснення проблем, пов'язаних з роллю медіатора і характером виконання завдань. Розвиток в учнів здатності вирішувати конфліктні ситуації і розгляд прикладів їх сприйняття і реагування є значною частиною навчання. Студенти отримують базові знання в області віктимології, теорії конфліктів, цивільного права, психології. Крім того, навчаються набувають навички, які дозволять їм

створити відповідні організаційні рамки для власного проекту VOR (створення фондів потерпілих, співпраця з владою і т.д.).

У 1993 році організація розробила керівні принципи медіації в сімейних спорах. За цією ініціативою було розвиток програми акредитації медіаторів і визнання навчальних програм медіації в сім'ї, які відповідають вимогам акредитації. Общинна медіація відноситься до посередництва, яке має місце на громадському рівні: в обшинних органах правосуддя і юридичних центрах, в школах і інших організаціях, які надають посередницькі послуги більш широкому суспільству.

Одна з найбільш відомих програм медіації в співтоваристві - Mediationsstelle Brückenschlag. Заснована в 1996 році, Brückenschlag частково фінансується за рахунок державних коштів і змішаних приватних пожертвувань, прибутку від навчальних курсів і добровільної роботи медіаторів і іншого персоналу. У школах здійснюється шкільна медіація, фахівці з якої реалізують навчання учнів навичкам грамотної комунікації і технологією вирішення конфліктів з максимальними перевагами. Північ Німеччини популярний центром комерційної медіації, який здійснює вирішення спорів в бізнесі і підприємницькій сфері, а також навчає майбутніх кандидатів в медіатори.

Медіація заслужила визнання в освітній сфері. Майже на всіх юридичних факультетах в країні ведеться курс медіації, починаючи з рівня бакалаврату. У країні функціонує університет, який першим ввів магістерський курс у напрямку комерційної медіації⁶. Навчальні курси медіації, доступні в приватному секторі і в міждисциплінарних програмах аспірантури в Німеччині, значно засновані на теорії, мають більш строгий і тривалий характер, ніж більшінс Прагнення до професіоналізації в підсумку призвело до утвордження у Франції державного диплома по сімейної медіації (State Diploma for Family Mediation) в 2003 р. [7, с. 33]

На посаду медіатора приймаються тільки кандидати з професійним досвідом або державним дипломом в області соціальних наук або медицини,

які успішно пройшли курс навчання та процедуру отбора⁹. Навчання (відповідно до детально розписаним навчальним планом, в який входять, крім інших дисциплін, право, психологія і соціологія) охоплює 560 годин, з яких 70 годин присвячено практиці. Диплом медіатора також може бути виданий кандидату на цю посаду за сукупністю заслуг і внаслідок визнання його професійного досвіду. Незважаючи на те, що курси з підготовки медіаторів у Франції спеціалізуються в основному в певній галузі, аналіз програм навчання показує, що вони охоплюють один і той же базовий контент і методи навчання. Навчання є практичним, заснованим на рольових іграх та тематичних дослідженнях. Зміст програм фокусується на освоєнні таких методів, як управління дискусією, рефреймінг, пошук рішень за допомогою переговорів.

В процесі експерименту в процедурі медіації були врегульовані спори за договорами позики, будівельного підряду, інвестування, по спорах, що впливають із трудових правовідносин (виплаті заробітної плати), суперечки, що впливають із шлюбно-сімейних відносин (право спілкування з дитиною, розділ майна, позбавлення батьківських прав), договори купівлі-продажу, поставки (захист прав споживачів), житлово-комунального господарства, про відшкодування моральної шкоди, заподіяної в результаті ДТП.

З вищесказаного випливає, що експеримент з практики впровадження нового способу регулювання конфліктів виявився досить успішним. Близько 60% суперечок були успішно вирішені професійними медіаторами, що дає надію на подальший розвиток інституту медіації. Даний спосіб вирішення конфліктів сприяє конструктивному діалогу між сторонами, виявлення справжніх причин займаних позицій і ефективному вирішенню спірної ситуації з подальшим збереженням відносин між конфліктуючими сторонами.

Таким чином, можна зробити висновок, що становлення інституту медіації в європейському світі досить успішно, зарекомендував себе як ефективний спосіб вирішення соціальних конфліктів, медіація успішно йде по шляху успішного розвитку, загального поширення і застосування в різних сферах людського життя

2.2.Перспективи використання медіації в Україні

Сфери застосування медіації в нашій країні досить обмежені, на відміну від зарубіжної практики, де медіація використовується у всіх видах соціальних конфліктів, в Росії більш поширена медіація для вирішення комерційних суперечок і трудових. Однак експерти відзначають необхідність розширення меж застосування нового методу вирішення конфліктів, суди переповнені справами, які можливо вирішити найбільш простим і швидким шляхом. «Медіація застосовується в найширшому спектрі суперечок. Найчастіше вона застосовується в комерційних суперечках, сімейних спорах, трудових конфліктах. Вона з успіхом застосовується в соціальній сфері, при вирішенні спорів, пов'язаних з освітньою діяльністю, з наданням медичних послуг.

Розвиток і застосування медіації в Україні почалося ще в 90-і роки на базі некомерційних громадських організацій. Зараз медіація застосовується в Україні для вирішення корпоративних, організаційних (між співробітниками), трудових, сімейних спорів і навіть в рамках кримінального судочинства. Одним з найбільш авторитетних установ з надання послуг медіації є Український центр медіації («УЦМ») [2, с. 12].

Послуги медіації в Україні надаються сертифікованими медіаторами, які пройшли навчання за навчальними програмами Великобританії, США, Німеччини. Навчання навичкам медіації також надається УЦМ. Послуги медіації також виявляються на базі Торгово-промислових палат Києва та Львова. Незважаючи на те, що проекти законів про медіацію неодноразово реєструвалися у Верховній Раді України в 2015 р закон так і не був прийнятий парламентом. Але відсутність спеціального законодавства не перешкоджає застосуванню медіації.

Необхідно відзначити, що медіація - це, перш за все, добровільний спосіб вирішення конфліктів. За своєю суттю у багатьох аспектах медіація є переговори сторін за участю третьої незалежної сторони. Якщо подивитися на медіацію з цього боку, то очевидно, що якщо для проведення переговорів ніколи не було потрібно спеціальне законодавство, то і для застосування

медіації закон теж не потрібно. При цьому процес проведення медіації досить гнучкий і визначається з урахуванням побажань сторін, тому правове регулювання процесу медіації також не потрібно. Рішення, прийняті сторонами в процесі медіації, оформляються у формі визначеною за домовленістю сторін. При цьому, відсутність спеціальних вимог і суворої регламентації процесу законом дозволяє учасникам конфлікту виключити додаткові організаційні суперечки і зосередитися на вирішенні конфлікту.

Дослідження правового регулювання медіації в зарубіжних країнах показує, що в законодавчих актах більшості країн міститься обмежена кількість норм і головний акцент робиться на саморегулювання медіації організаціями медіаторів. Але в той же час, це не означає, що закон про медіацію абсолютно не потрібен. Наявність закону про медіацію також може дозволити розвивати інститут медіації в Україні. При цьому важливо розуміти, що відсутність закону - це не перешкода для застосування медіації.

Варто розуміти, що при вирішенні спорів в медіації сторони мотивовані не настанням негативних подій від невиконання, а виконанням своїх рішень. Досягнуті сторонами домовленості оформляються у вигляді договору між сторонами, виконання якого регулюється законодавством України. Звичайно, є і виключення, коли сторонам не вдається виконати прийняті в процесі медіації рішення. Але, незважаючи на це, виконуваність рішень в рамках медіації в кілька разів вище, ніж за судовими рішеннями. Так, досвід УЦМ показує, що 80% добре організованих медіацій успішні для сторін. При цьому крім бажання сторін виконати рішення, процес медіації обов'язково включає в себе перевірку медіатором здійсненності запропонованих сторонами рішень. У процесі медіації не допускаються до розгляду сторонами варіанти рішень, які свідомо не здійсненні.

Тому незважаючи ні на будь-які перешкоди або виключення, головна перевага медіації - це виконання прийнятих сторонами рішень. Звернення до даного аргументу противниками медіації базується на думці, що суди - це перевірений і традиційний механізм вирішення суперечок. Але слід

враховувати, що на відміну від гнучкого процесу медіації, порядок вирішення спорів в суді завжди строго регламентований і обмежений певними тимчасовими рамками. При цьому рішення суду приймається відповідно до закону без врахування інтересів обох сторін [2, с. 43].

Необхідно розуміти, що суд ніколи не буде розбиратися кілька годин поспіль в справжні інтереси сторін, а просто прийме рішення на підставі фактично наданих доказів. У кращому випадку рішенням суду залишається задоволена одна зі сторін конфлікту, але часто обидві сторони не отримують повного задоволення від результатів судових розглядів. На відміну від суду, медіація - це завжди гнучкий процес, спрямований на пошук сторонами задовольняє їх вирішення. Основним принципом медіації є прийняття рішення саме сторонами, а не медіатором.

Крім суворої регламентації судового процесу, сторони судового процесу позбавляються конфіденційності. Бути присутнім на судовому процесі можуть треті особи, а всі рішення вносяться до Єдиного державного реєстру судових рішень, інформація з якого доступна всім.

Інститут медіації тільки почав розвиток в рамках соціокультурного простору нашої країни, законодавче закріплення даного методу, активне його вивчення і розвиток дають ґрунт для створення центрів медіації та виховання справжніх професіоналів своєї справи. «Перспективи медіації дійсно великі, оскільки наше суспільство досить конфліктно.

На території України проведення процесу медіації є добровільним і залежить тільки від волі сторін. Багаторічні спроби прийняти спеціальний закон «Про медіацію» не увінчалися успіхом. Один з альтернативних законопроектів був прийнятий в першому читанні в листопаді 2016 року, проте в лютому 2019 роки не набрав необхідної кількості голосів для прийняття у другому читанні і був в цілому відхилений. Тепер залишається тільки гадати, коли буде знову ініційовано розгляд і прийняття спеціального закону про медіацію в Україні.

При цьому певні рамки на законодавчому рівні все ж були встановлені, в тому числі завдяки судовій реформі 2017 року. В першу чергу мова йде про конфіденційність інформації, яку сторони довіряють незалежному посереднику в ході проведення медіації. Так, п. 2 ч. 1 ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК), п. 2 ч. 1 ст. 67 Господарського процесуального кодексу України (ГПК) і п. 2 ч. 1 ст. 66 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) передбачено, що не можуть бути допитані як свідки особи, зобов'язані за законом зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної юридичної допомоги або послуг посередництва (медіації) при проведенні позасудового врегулювання спору (щодо таких відомостей). У п. 8 ч. 2 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) також зазначено, що особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, не можуть бути допитані в якості свідків щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення [4, с. 65].

Примирення сторін у цивільних, господарських та адміністративних справах, які вже були раніше передані на розгляд до суду, стимулюється можливістю повернути 50% сплаченого судового збору в разі укладення сторонами мирової угоди (ст. 142 ЦПК, ст. 130 ГПК, ст. 142 КАСУ). Така можливість існує на будь-якій стадії судового розгляду.

У сфері колективних трудових відносин Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачена можливість залучати як незалежних посередників, так і Національну службу посередництва.

Варто відзначити, що посередництво (медіація) як допомогу у врегулюванні конфліктів, ведення переговорів, опрацювання шляхів і умов вирішення конфлікту входить до Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих ситуаціях і не можуть їх самотійно преодоліти¹. При цьому наказом Міністерства соціальної політики

України від 17 серпня 2016 року № 892 затверджено Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), який визначає зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації), показники її якості для суб'єктів різних форм власності та господарювання, що надають таку послугу.

На законодавчому рівні також закріплені вимоги до угоди про примирення в кримінальному процесі (ст. 468-469, 471, 473-474 КПК) і Медіаційною угодою (угодою про примирення), що укладається між медіатором і сторонами конфлікту / спору, є одержувачами соціальної послуги посередництва (медіації) (п. 4 розділу I, розділ VIII Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)).

Не дивлячись на молодість інституту медіації, важливо відзначити велике число професіоналів, які мають на сьогоднішній на своєму рахунку величезна кількість успішно-дозволених справ. Однак існують якісь перепони в приживання альтернативного методу вирішення конфліктів: низький попит на медіацію, досить повільне зміна менталітету (люди звикли до довгим виснажливим судових розглядів, і мало довіряють свої проблеми стороннім людям, які не представляють владу правосуддя).

В масовій текстовій сукупності значно переважають позитивні оцінки застосування медіації у вирішенні соціальних конфліктів, нейтральні і критичні оцінки представлені практично в однаковій кількості. Важливо відзначити, що становлення інституту медіації за кордоном має більш ранній початок, ніж в Україні (розвиток сучасної медіації почалося в державах англосаксонського права (США, Австралії, Великобританії) в другій половині XX століття), що багато в чому і обумовлює позитивну динаміку розвитку даного інституту в Західній Європі і Америці. Проаналізовані дані свідчать про успішність вирішення спорів за допомогою медіації та дозволяють говорити про ефективність і затребуваність застосування даного методу в шляхи вирішення корпоративних і цивільних спорів.

В умовах української дійсності становленню інституту медіації перешкоджає безліч факторів, наприклад, складна законодавча система, нерозвиненість соціальних інститутів, специфіка структури суспільства; менталітет - громадяни не довіряють методам відкритого обговорення проблем і вирішення конфліктів, традиція вирішення трудових конфліктів тільки через суди, невелика поширеність центрів медіації в масштабах країни, відсутність достатнього числа професійних медіаторів і центрів їх підготовки.

Одним з пріоритетних завдань Ради Європи та Європейського Союзу є допомога державам-членам у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та у розробці альтернативних методів розв'язання спорів. Така допомога в першу чергу полягає у виробленні стандартів, згідно з якими держави-члени повинні привести своє законодавство у певну відповідність на підставі взятих правових зобов'язань. Провівши порівняльне дослідження передового досвіду деяких країн світу в царині медіації, Рада Європи підготувала рекомендації щодо наступних кроків, які слід здійснити Україні, та запропонувала свої висновки щодо відповідної нормативно-правової бази. Результати дослідження мають рекомендаційний характер і ставлять за мету не пропагувати «імпорт» певної моделі медіації, а поширити інформацію про успіхи і невдачі різноманітних починань у цій галузі.

Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 зазначено: «Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них. Рекомендувати судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, – надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та їхніх законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення.

Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або враховані як обставини, що пом'якшують покарання» [10].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 вказано: «Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (яке може мати місце як на стадії попереднього розгляду справи суддею, так і в судовому засіданні, але до закінчення судового слідства) і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію.

За клопотанням зацікавлених учасників судочинства (особи, що вчинила злочин, потерпілого, їх представників) суд може оголосити перерву в судовому розгляді справи і надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту і досягнення примирення. Якщо потерпілий не скористався правом на примирення, яке було роз'яснено йому судом, то за наявності достатніх даних про вчинення щодо нього злочину суддя виносить одну постанову про порушення кримінальної справи і призначення її до розгляду» [11].

Медіація може застосовуватися не тільки у кримінальних справах, вона можлива і доцільна для врегулювання трудових, сімейних, цивільних, адміністративних, господарських спорів, а також у системі освіти. Поки що в Україні не вистачає кваліфікованих медіаторів, тому наразі єдиною прийнятною формою медіації є так звана судова медіація, тобто процедура медіації проводиться у рамках розпочатого в суді провадження по справі суддею чи науковим співробітником цього ж суду, які мають відповідну підготовку медіатора. Така форма якнайкраще сприятиме утвердженню медіації як

альтернативного способу взаємовигідного розв'язання спору до винесення судового рішення.

Таким чином, процедура медіації проводиться там не лише у рамках судового розгляду справи, а й у багатьох сферах суспільного життя вже на досудовому етапі [8].

Якщо медіація успішна, то відбувається укладання остаточної угоди між її учасниками, що створює передумову для закриття позовного провадження у справі. Як саме це здійснюється, залежить від правового врегулювання статусу медіатора. У разі, якщо учасники процесу або медіатор вважають, що медіація не дала результату, тобто є невдалою, матеріали повертаються до відповідної судової колегії, яка й продовжує позовне провадження по справі.

Виписаний у ст. 11 КАС України принцип диспозитивності знаходить своє відображення на всіх стадіях адміністративного провадження: у межах підготовчого провадження ст. 110 КАС України, в статті 112 КАС України (відмова від позову, визнання позову) та ст. 113 КАС України (примирення), в судовому розгляді (ст. 122 КАС України і далі: ст. 136 частина перша – відмова від позову та визнання позовних вимог, та ст. 136 частина друга – примирення), в апеляційному (ст. 193–194 КАС України) та касаційному провадженнях (ст. 218–219 КАС України); з огляду на принцип диспозитивності, закріплений у ст. 11 КАС України, та його прояви на різних стадіях адміністративного провадження норма ст. 122 КАС України про пришвидшення судового розгляду також не є перешкодою на шляху впровадження процедури медіації. Відповідно до ст. 122 КАС України адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не пізніше двох місяців з дня відкриття провадження у справі. Як правило вже на стадії підготовчого провадження можна встановити, чи доцільно проводити медіацію у справі.

Згідно зі ст. 136 КАС України сторонам за їхнім клопотанням надається час для примирення; в) проте й норми ст. 112 КАС України щодо відмови від позову або його визнання та ст. 113 КАС України щодо примирення, згідно з

якими відмова від позову, його визнання чи умови примирення сторін не повинні суперечити закону або порушувати чий-небудь права, свободи або інтереси, не перешкоджають проведенню процедури – судової медіації у рамках адміністративного провадження. Логічно, ця норма разом з відповідними діючими положеннями для підготовчої стадії й судового розгляду (ст. 136 КАС України), апеляційного (ст. 193 КАС України) й касаційного провадження (ст. 219 КАС України) ніяк не означає, що суд у разі закриття провадження у справі внаслідок успішної медіації на підставі або відмови від позову, або його визнання, або шляхом укладання за взаємною згодою сторін мирової угоди повинен ще раз проводити повну правову перевірку позову.

Протилежне ж розуміння норм статей 112, 113, 136, 193 і 219 КАС України, а саме, що суд нібито повинен ще раз проводити повну правову перевірку позову, унеможливило б реалізацію таких завдань. Відповідно до принципів судочинства, закріплених у ст. 8 і 9 КАС України суд при вирішенні справ повинен керуватися принципом верховенства права (ст. 8) та принципом законності (ст. 9).

Згідно зі ст. 9 КАС України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, суд виступає представником публічного інтересу, а саме того, що державні дії зв'язані правом і законом. До того ж, адміністративні органи, як правило, надають свою згоду на медіацію у тих випадках, коли, на їхню думку, її проведення у даній справі недоцільне, оскільки може призвести до преюдиційності.

Кодекс адміністративного судочинства якої був прийнятий лише в липні 2005 року, саме органи судової гілки влади, покликаної охороняти засади правової держави та здійснювати контроль за законністю державних дій, повинні розглядати такі питання особливо уважно й обережно.

У випадку судової медіації не виникає жодних проблем щодо дотримання цієї вимоги закону, адже суддя виконує обов'язки медіатора у свій службовий час без додаткової оплати. При потребі врівноважити навантаження для судді, що працює медіатором, можна шляхом відповідних змін у розподілі справ;

В країні на базі різних центрів існують програми з підготовки майбутніх медіаторів. Незважаючи на те що на державному рівні поки не встановлені вимоги до медіатора як до фахівця, важливу роль відіграє кількість прослуханих годин програм з підготовки.

Випускники програм навчання медіаторів працюють як самозайняті особи або в рамках центрів медіації, таких як, наприклад, Український центр медіації, Київський центр медіації, Центр фінансової медіації, Центри медіації при Київській, Львівській і Донецькій торгово-промислових палатах і ін.

У той же час українські медіатори складаються в різних об'єднаннях (Національна асоціація медіаторів України, Ліга медіаторів України, Асоціація сімейних медіаторів України та ін.), Метою яких в тому числі є науково-просвітницька діяльність та популяризація медіації на території країни. Крім того, слід зазначити, що в Інституті підвищення кваліфікації Академії адвокатури України планується презентація Школи медіатора, розроблено програму спецкурсу з медіації для студентів старших курсів відділення спеціальної адвокатської підготовки, магістрів та слухачів Інституту підвищення кваліфікації.

Підсумовуючи викладене вище, можна сказати, що будь-яка країна світу, яка шукає шляхів задоволення попиту, що зростає, суспільства на ефективну і неупереджену систему правосуддя, має створити повноцінний комплекс різноманітних процедур врегулювання спорів. У зв'язку з цим рух із запровадження медіації останнім часом здобув велику прихильність в Європі. Молода держава Україна торує свою дорогу розвитку демократії та побудови громадянського суспільства.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

За результатами проведеного дослідження сутності медіації як процедури мирного вирішення спорів та принципів медіації ми дійшли наступних висновків:

1. Соціальний конфлікт явище складне, тому що воно пов'язане протистоянням індивідів або соціальних груп, які переслідують соціально важливі цілі. Кожен учасник конфлікту має своїм баченням світу, у кожного своя система цінностей і пріоритетів. Відповідно, в ході соціального конфлікту кожен прагне максимально реалізувати свої цілі і мотиви, найбільш повноцінно задовольнити саме свої інтереси, що часом є збитковим для іншої, протидіючої сторони. Існують різні підходи до розуміння ролі керівника в урегулюванні конфлікту. Один з них полягає в тому, що керівнику необхідно виконувати роль посередника, а не арбітра. При такому участю важливість вирішення конфлікту вимагає від керівника істинного розуміння проблеми і причин конфлікту, втручання за допомогою посередництва підвищує важливість ситуації в очах конфліктуючих, що сприяє повазі прийнятих рішень керівником і прийняте рішення керівником слід виконання.

2. Медіація як процедура вирішення конфлікту має свої базові принципи незалежно від того, в якій сфері вона застосовується. Дані принципи виводяться на основі аналізу міжнародно-правових актів, що передбачають застосування процедури медіації, законодавства про медіацію, а також аналізу і узагальнення практики медіації, доктринальних розробок в цій галузі. В цілому принципи зумовлюють подальший розвиток медіації, індивідуалізують її серед інших видів альтернативних процедур, зумовлюють правила організації і проведення, виявляють особливості правової регламентації самої процедури медіації. Одним словом принципи медіації лежать в основі практичної діяльності медіатора по врегулюванню розбіжностей сторін.

3. Ані в законодавстві, ані серед науковців немає єдиного поняття медіації, адже на практиці застосовуються різні ви медіації, які зумовлюють неоднаковий зміст ролі та повноважень медіатора, порядку звернення сторін

спору до медіації тощо. Водночас аналіз зарубіжної та вітчизняної практики дозволяє нам виокремити певні загальні засади різних форм медіації: участь у переговорах з вирішення спору третьої нейтральної та неупередженої особи – медіатора, виконання медіатором функцій зі сприяння та допомоги сторонам у вирішенні спору, добровільне прийняття рішення у спорі самими сторонами, зосередження всіх повноважень щодо вирішення спору у його сторін, конфіденційність процедури тощо.

4. Погоджуємося із підходом до розуміння принципів медіації як до визначальних уявлень, морально-етичних норм та вимог до проведення медіаційної процедури, дотримання яких забезпечує досягнення мирного та взаємовигідного вирішення спору.

5. Стаття 3 проекту Закону України «Про медіацію» зазначає перелік принципів медіації: принципів добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Цей перелік можна назвати «класичним», адже такі принципи також передбачені міжнародним законодавством (Директива ЄС про медіацію, Типовий Закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру»), правилами медіації різних медіаційних центрів, Кодексами етики медіаторів, що затверджуються медіаторськими організаціями та асоціаціями, законами про медіацію різних держав тощо. Також принципи кожної окремої медіаційної процедури можуть визначатися договором про проведення медіації, медіаційні застереженнями у договорах.

6. Принципи медіації розповсюджуються на сторони спору, медіатора, інших учасників медіаційної процедури, водночас з певними особливостями з огляду на зміст та суть певного принципу. Лише безумовне дотримання принципів медіації забезпечує ефективність та результативність вирішення спору, підвищує вірогідність добровільного виконання медіаційної угоди.

7. Завдяки реалізації принципу самовизначення сторони медіації можуть визначати та забезпечувати дотримання своїх прав та інтересів, знайти такий варіант вирішення спору, який задовольняє обидві сторони спору. Саме здатність сторін контролювати процес медіації від самого початку до укладення медіаційної угоди є однією із визначальних особливостей медіації, що відрізняє її від судового порядку вирішення спору, арбітражу чи третейського суду. Принцип самовизначення сторін медіації, що складається з процедурних і змістовних компонентів, зокрема, щодо самостійного вибору сторонами медіатора, кола обговорюваних питань, варіантів урегулювання спору тощо, також положення законопроекту наголошують, що остаточні рішення ухвалюються виключно сторонами медіації

8. Добровільна природа медіації, крім того, позитивно відрізняє медіацію від судового розгляду спору, дає змогу сторонам спору на взаємовигідних умовах вирішувати спір, адже вони самі погоджуються на медіаційну процедуру, беруть у ній участь і приймають рішення щодо укладення чи неукладення угоди. Принцип медіації передбачається міжнародним та національним законодавством, але досвід переконливо доводить, що обсяги та зміст цього принципу можуть бути різними, насамперед, коли регулюється ступінь обов'язковості застосування добровільної процедури

9. Важливість дотримання принципу нейтральності медіатора у цілому не викликає заперечень ані серед науковців, ані серед медіаторської спільноти, адже саме нейтральність медіатора і є однією із визначальних ознак альтернативних методів вирішення спорів, у тому числі медіації, та гарантує законність і справедливість як процедури, так і результату медіації.

10. Принцип конфіденційності є наріжним каменем медіації і має бути врегульованим, дотриманим та захищеним учасниками медіації та законодавством з метою забезпечення затребуваності та ефективності цього альтернативного методу вирішення спорів. Адже чим більше інформації

сторони розкривають у процесі медіації, тим вірогідніше віднайдення компромісного рішення. Тому гарантії того, що оприлюднені у процесі медіації інформація та факти не стануть відомими поза колом учасників медіаційного процесу, є дуже важливими. Національні законодавства забезпечують різні обсяги конфіденційності медіації та знаходять власний баланс між публічним та приватним інтересом.

11. Проблемами розвитку інституту медіації є низький попит на медіацію, досить повільне зміна менталітету (люди звикли до довгим виснажливим судових розглядів), невелика кількість фахівців і низький темп розвитку інституту медіації в різних сферах життєдіяльності суспільства. Способами вирішення окреслених проблем можуть стати популяризація інституту медіації, розширення його вживання не тільки в комерційних суперечках, але і в інших сферах соціального життя, підготовки фахівців по всій країні, в освіті населення з питань користі та ефективності застосування медіації, поширення центрів медіації. Оптимістичні погляди професіоналів дають надію на успішне розвиток і застосування даного способу вирішення спорів в рамках соціокультурного простору, що, безумовно, призведе до розвантаження російських судів і зміни світогляду суспільства в питаннях такого явища як «соціальний конфлікт».

З огляду на вищевикладене, з метою популяризації медіації як альтернативного методу вирішення спорів пропонується:

- прийняти Закон України «Про медіацію» із визначенням змісту та обсягу принципів медіації;
- Судовій адміністрації України разом із громадськими об'єднаннями медіаторів активізувати інформаційно-просвітницьку діяльність щодо особливостей та переваг медіації в приміщеннях судів та на сайті судової влади України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аллахвердова О.В. Школа посредничества (медиации) // Третейский суд. 2006. № 2. С. 177.
2. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. – Київ.: Український центр порозуміння, 2010.
3. Бабаев В.К. Теория государства и права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993.
4. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3.
5. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М., 2005. С. 148
6. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–172.
7. Бондаренко-Зелінська Н. Л. До питання про примирення сторін в цивільному процесі / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції "Десяті осінні юридичні читання" (м. Хмельницький, 18-19 листопада): у 4-х частинах. – Частина третя. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. – С. 32–34.
8. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Випуск 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. – С. 162–166.
9. Висновок Верховного Суду України на проект Закону про медіацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3).

10. Гола Л. В. Медіація як метод досудового врегулювання господарських спорів / Л. В. Гола // [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/10_NPE_2010/Pravo/63120.doc.html.
11. Єрмоєнко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів / Г. Єрмоєнко // [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>.
12. Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примирної процедури (медіації) в Україні / С. Ф. Задорожна // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Випуск 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. – С. 189–192.
13. Иванова С.А. Принцип социальной справедливости в законотворчестве: проблемы реализации на современном этапе // Законодательство и экономика. 2005. № 1. С. 32-42.
14. Кимберли К. Ковач. Фундаментальные основы альтернативного разрешения споров / Ковач К. Кимберли // Материалы 3-й ежегодной конференции по внесудебному разрешению коммерческих споров [перевод Украинского центра согласия]. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.commonground.org.ua/ADR_Kovach.html.
15. Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. 3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
16. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М. Кузьмина. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 59–60.
18. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 149.
19. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна

програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – Київ, 2010.

20. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – Київ, 2010.

21. Медіація в цивільних, сімейних та господарських справах України: сьогодення та майбутнє / реком. А. Залара, експерта Ради Європи. – Київ: [б. в.], 2007. – 167 с.

22. Михальський Ю. Інститут медіації в Україні та за кордоном // Юридична газета. – № 5 (270). – 1 лютого 2011.

23. Михеева Е. Конфліктами можна управляти // Юридическая практика. 2002. № 9.

24. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ.: Істина, 2010. – 488 с.

25. Обговорення законопроектів "Про медіацію (примирення)" та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо процедури медіації (примирення). – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rj.org.ua/node/121>.

26. Постанова Пленуму Верховного Суду України // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5.

27. Притика Ю. Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів / Ю. Д. Притика // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 231–237.

28. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Ю. Д. Притика. – Київ, 2006. – 29 с.

29. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради

від 21 травня 2008 р. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrmediation.com.ua>.

30. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закону України від 18 березня 2004 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

31. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система "Нормативні акти України" : база даних ЗАТ "Інформтехнологія". – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>.

32. Про медіацію : проект Закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

33. Про медіацію: Закону України (проект). – [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Mediation%20draft%20law%201%20july%202010.doc>.

34. Проект Закону «Про медіацію» № 7481 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>

35. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 66–68.

36. Шацька Б. Методичні переваги та законодавчі перспективи в Україні // Юридична газета. – № 5 (270).– 1 лютого 2011.

37. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // Official Journal of the European Union. 24.05.2008. L 136/3 — L 136/8.

38. Mandatory mediation at the Small Claims Division: Merchants, be prepared! — URL: <http://www.lavery.ca/en/publications/our-publications/1914-mandatory-mediation-at-the-small-claims-division-merchants-be-prepared-.html>

39. Pound R. The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice // Baylor Law review.1956. No8. P. 24-25. 94 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fmcs.gov/>