

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

На правах рукопису

ОГРЕНЧУК Ганна Олександрівна

УДК 347.996

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ
ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Гопанчук Василь Степанович

кандидат юридичних наук, професор

Київ – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	12
1.1. Поняття та особливості медіації як самостійного альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів.....	12
1.2. Стан наукового дослідження проблем правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів та методологія дослідження.....	41
1.3. Еволюція правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів.....	56
Висновки до розділу 1.....	73
РОЗДІЛ 2 ПРАВОВІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	76
2.1. Загальна характеристика правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів.....	76
2.2. Основоположні принципи застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів.....	96
2.3. Правове становище медіатора як суб'єкта правовідносин, що виникають при застосуванні медіації при вирішенні цивільно- правових спорів.....	115
2.4. Договір як форма забезпечення застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів та його правове регулювання....	127
Висновки до розділу 2.....	139

РОЗДІЛ 3 ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ.....	142
3.1. Передумови запровадження правового регулювання медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні.....	142
3.2. Міжгалузеві питання запровадження правового регулювання медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні.....	151
3.3. Запровадження правового регулювання застосування медіації в Україні при вирішенні окремих категорій цивільно-правових спорів..	163
Висновки до розділу 3.....	179
ВИСНОВКИ.....	182
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	186
ДОДАТКИ.....	210

ВСТУП

Актуальність теми. Зміни, що відбулися в соціально-політичному житті України після набуття нею незалежності, призвели до значного зростання ролі приватного права. Логічним наслідком цього процесу став розвиток механізмів самоорганізації як при встановленні приватноправових відносин, так і в сфері захисту приватних прав та інтересів, вирішення приватноправових спорів. Саме до таких механізмів належить система альтернативного вирішення спорів, запровадження якої, як показує світовий досвід, є однією з необхідних передумов побудови ефективної моделі толерантного громадянського суспільства та ефективним засобом забезпечення доступу до правосуддя.

Медіація, як один з найбільш поширених у світі самостійних способів АВС, вже довела свою ефективність при вирішенні цивільно-правових спорів, а відповідне нормативно-правове регулювання її застосування існує сьогодні не лише в національному законодавстві значної частини зарубіжних країн, а й на міжнародному рівні. Серед останніх тенденцій розвитку правового регулювання застосування медіації слід назвати гармонізацію законодавства країн-членів ЄС у відповідній сфері, а також активне запровадження правового регулювання медіації в пострадянських країнах. В Україні запровадження правового регулювання медіації перебуває на етапі законопроектної роботи.

Слід відмітити, що запровадження правового регулювання медіації є складним та відповідальним процесом, оскільки воно призведе до переорієнтації всієї існуючої системи вирішення спорів, «істотно змінить усю архітектуру процесуальних відносин і судоустрою в Україні»[126, с. 12]. Отже, на перший план виходить завдання щодо створення відповідного науково-теоретичного підґрунтя, яке має базуватися на глибинній розробці цього питання, вивчення зарубіжного досвіду та вироблення на його основі (з урахуванням усіх об'єктивних та суб'єктивних обставин, а також національних правових традицій України) власного підходу до такого правового регулювання.

На сьогодні проблеми, пов'язані з застосуванням способів АВС, є предметом активного наукового обговорення. Вивченню окремих аспектів АВС, включаючи медіацію, присвячені праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі цивільного та цивільного процесуального права, як: О. В. Аллахвердова, Н. Александер, П. О. Астахов, Х. Бесемер, Ю. В. Білоусов, В. С. Гопанчук, Д. Л. Давиденко, Д. Б. Єлісеєв, С. І. Запара, С. І. Калашнікова, С. Колдберг, В. М. Коссак, А. Н. Кузбагаров, С. А. Курочкін, К. Макі, В. М. Махінчук, О. І. Нелін, О. І. Носирєва, Л. Паркінсон, А. М. Понасюк, Н. Петерсон, С. В. Прилуцький, Ю. Д. Притика, І. В. Решетнікова, Е. Руннесон, Л. Ріскін, Ф. Сандер, Д. Спенсер, В. І. Цимбалюк, С. Я. Фурса та інші.

Окремо слід виділити працю О. М. Спектор «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів», яка стала першим в Україні комплексним науковим дослідженням нового для України правового інституту – інституту АВС, до якого входить і медіація.

Водночас, комплексні наукові дослідження, присвячені питанню правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, у юридичній науці України і досі відсутні.

Беручи до уваги вищезазначене, розроблення теоретичних засад правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів є актуальним і перспективним напрямом розвитку правової науки України, що обумовило вибір теми даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконувалося з урахуванням вимог Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11 липня 2001 року, Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки, затверджених загальними зборами Національної академії правових наук України 24 вересня 2010 року, Основних напрямків наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 рр. (у межах п. 1.2.6 «Актуальні проблеми цивільного права в умовах реформування цивільного законодавства»), планів науково-дослідних і

дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ на 2013–2015 роки.

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є здійснення комплексного аналізу питання правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, розроблення відповідної науково-теоретичної позиції, напрацювання пропозицій стосовно регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в Україні.

Для досягнення мети дослідження було поставлено такі *задачі*:

- 1) дослідити поняття та особливості медіації як самостійного альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів;
- 2) оцінити стан наукового дослідження проблеми правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів;
- 3) визначити методологію дослідження правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів;
- 4) дослідити еволюцію правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів;
- 5) здійснити загальну характеристику правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів;
- 6) визначити та дослідити основоположні принципи правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів;
- 7) розглянути правове становище медіатора як суб'єкта правовідносин, що виникають при застосуванні медіації при вирішенні цивільно-правових спорів;
- 8) охарактеризувати договір як форму забезпечення застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, дослідити питання його правового регулювання;
- 9) визначити передумови запровадження застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в Україні;
- 10) виявити міжгалузеві питання запровадження правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в Україні, запропонувати шляхи вирішення наявних проблем;

11) розкрити особливості запровадження правового регулювання застосування медіації в Україні при вирішенні окремих категорій цивільно-правових спорів.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у разі застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів.

Предмет дослідження – правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

Зокрема, *історико-правовий* метод застосовувався при дослідженні питання еволюції правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів (підрозділ 1.3). *Формально-юридичний* метод використовувався для визначення змісту окремих положень, що містяться у відповідних законопроектах, поданих на розгляд Верховної Ради України, правових норм, які регулюють окремі питання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в міжнародно-правових актах та законодавстві зарубіжних країн (підрозділи 1.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.2, 3.3). Метод *системного аналізу* використовувався при оцінці стану правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в зарубіжних країнах, наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених, поглядів практиків стосовно окремих питань правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів (підрозділи 1.1–1.3, 2.1–2.4, 3.1–3.3). Методи *абстрагування* та *узагальнення* дозволили вивчити існуючі доктринальні підходи до питання правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, сформулювати авторську дефініцію «медіація», визначити систему договорів у сфері медіації, запропонувати підходи до законодавчого визначення змісту окремих принципів медіації (підрозділи 1.1, 2.2, 2.4). Завдяки *порівняльному-правовому* методу було проведено порівняльну характеристику положень, що містяться в проектах законів України про медіацію, та відповідних норм міжнародно-правових актів (підрозділи 1.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.2, 3.3). *Логіко-*

юридичний (догматичний) метод та метод моделювання використовувалися для формулювання висновків та надання пропозицій щодо окремих положень проекту закону України про медіацію (підрозділи 1.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.2, 3.3).

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні монографічним комплексним науковим дослідженням питань правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, у якому сформульовано низку нових положень, висновків, пропозицій, які мають важливе значення для розвитку юридичної науки і практики, а саме:

вперше:

– запропоновано розглядати медіацію як об'єднуючу категорію для низки процедур (видів медіації), спрямованих на вирішення спору та розв'язання конфлікту між сторонами;

– обґрунтовано, що правовому регулюванню підлягає лише медіація, спрямована на вирішення правового, у тому числі цивільно-правового, спору;

– доведено, що моделі медіації визначають процедурні особливості проведення медіації і не підлягають правовому регулюванню, але слід обов'язково інформувати осіб, які звертаються для вирішення спору до медіації, про модель медіації, що застосовуватиметься;

удосконалено:

– визначення медіації як самостійного альтернативного способу вирішення правових, у тому числі цивільно-правових, спорів за допомогою незалежної особи – медіатора. Доведено, що законодавче визначення медіації має надаватись через правову категорію «цивільно-правовий спір», а не через поняття «конфлікт», яке не є правовим;

– підхід до класифікації договорів, пов'язаних із застосуванням медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, внаслідок чого розмежовано: 1) договори, спрямовані на виникнення медіаційних відносин (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором); 2) договори, що укладаються за результатами медіації – медіаційні договори;

– поняття медіаційного договору як договору, укладеного сторонами за результатами медіації, в якому визначається порядок, умови та строки виконання домовленостей, досягнутих сторонами внаслідок проведення медіації. При цьому категорія «медіаційний договір» є збірним поняттям, яке об'єднує два види відповідних договорів, що мають різну правову природу залежно від моменту їх укладення: 1) медіаційний договір, укладений у спорі, щодо якого не було розпочато судове провадження, є цивільно-правовим договором; 2) медіаційний договір, укладений у спорі, щодо якого було розпочато судове провадження, є окремим видом мирової угоди;

– підхід до визначення категорій сімейних спорів, щодо яких доцільно передбачити обов'язок суду роз'яснити сторонам можливість звернення до медіації з метою їх вирішення. Такими є спори про: 1) розірвання шлюбу; 2) визначення місця проживання дитини; 3) визначення порядку участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо; 4) поділ спільного майна подружжя;

дістало подальшого розвитку:

– формулювання принципу конфіденційності інформації, отриманої в процесі медіації: за загальним правилом, така інформація є конфіденційною. Проте діє презумпція неконфіденційності для сторін інформації, отриманої медіатором під час медіації;

– підходи до розуміння принципу добровільності медіації. Обґрунтовано, що нормативні положення щодо добровільності медіації мають бути поширені не лише на сторін, а й на медіатора та інших учасників медіації, оскільки остання характеризується значними психологічними особливостями, що практично виключає її успішність при примусовому залученні до участі в ній будь-кого з учасників;

– теоретичне положення щодо об'єктивних та суб'єктивних передумов запровадження медіації. До перших пропонується віднести передумови економічного та політичного характеру (демократичний політичний режим, наявність ринкових відносин тощо), до других – готовність суспільства до

вирішення спорів на основі досягнення компромісу. Серед об'єктивних передумов пропонується виокремити інтеграційні передумови запровадження медіації, що є специфічними саме для країн, які є членами Європейського Союзу (далі – ЄС) або прагнуть до членства в ньому;

– теза про необхідність закріплення в цивільному законодавстві України положення про зупинення перебігу строків позовної давності та в цивільному процесуальному законодавстві України положення про зупинення провадження у справі при застосуванні медіації для вирішення цивільно-правових спорів, а також про обмеження проведення медіації певними часовими межами.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені у дисертаційній роботі положення, висновки і пропозиції використовуються та можуть бути використані у:

– *науково-дослідній сфері* – під час проведення подальших досліджень проблем правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів;

– *законотворчій роботі* – для розробки законопроекту про медіацію;

– *правозастосовній діяльності* – під час проведення процедури медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, під час укладання договорів в сфері медіації (акт впровадження Адвокатського об'єднання «Aver Lex» від 06.05.2015 р.; акт впровадження Міжнародного правового центру «EUCON» від 13.05.2015 р.);

– *навчально-методичній роботі* – при підготовці лекцій, методичних рекомендацій і дидактичних матеріалів з навчальних дисциплін «Цивільне процесуальне право», «Цивільне право», «Актуальні проблеми цивільного права», «Інформаційне право» а також під час проведення занять з відповідних дисциплін (акт впровадження Міжрегіональної Академії управління персоналом від 14.12.2015 р. № 2821; акт впровадження Київського міжнародного університету від 18.12.2015 р. № 469).

Апробація результатів дисертації. Результати дослідження доповідались й обговорювались на таких наукових заходах: VI щорічних читаннях з актуальних проблем права інтелектуальної власності та інформаційних правовідносин,

присвячених пам'яті професора Підопригори Опанаса Андроновича «Право інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства» (м. Київ, 22 березня 2012 р.); IV Всеукраїнській науково-теоретичній конференції «Правові реформи в Україні: реалії сьогодення» (м. Київ, 11 жовтня 2012 р.); науково-практичній конференції «Становлення та розвиток права інтелектуальної власності в Україні: підсумки, проблеми та перспективи» (м. Київ, 2 квітня 2013 р.); VI Всеукраїнській науково-теоретичній конференції «Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції» (м. Київ, 30 жовтня 2014 р.); підсумковій науково-теоретичній Інтернет-конференції «Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції України в умовах євроінтеграції: правові та суспільні аспекти» (м. Київ, 23 квітня 2015 р.).

Публікації. Основні теоретичні й практичні результати дисертаційного дослідження викладено в десяти наукових працях, з яких чотири наукові статті опубліковані у фахових виданнях України, одна стаття – в фаховому науковому виданні Республіки Молдова, п'ять – тези виступів на науково-практичних конференціях.

Структуру дисертації побудовано відповідно до мети, завдань та предмета дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, які включають десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (236 найменувань на 24 сторінках) та чотирьох додатків (на 4 сторінках). Загальний обсяг дисертації становить 213 сторінок, з них основного тексту – 185 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

1.1. Поняття та особливості медіації як самостійного альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів

Чітке законодавче визначення основних понять є однією з головних передумов дієвості законодавства. При розгляді питання поняття медіації, насамперед, слід зазначити, що вона є міждисциплінарним явищем, яке обумовлює відсутність єдиного підходу до її визначення.

У загальному тлумаченні термін «медіація» походить від латинського «mediatio» і означає посередництво. У свою чергу, останнє визначається «Новим тлумачним словником української мови» як «1. Сприяння у становленні або здійсненні ділових контактів, торговельних, дипломатичних та ін. зносин між ким-, чим-небудь; допомога у налагодженні спілкування між ким-небудь... 2. Сприяння примиренню кого-небудь, встановленню миру між ворожими державами» [106, с. 605–606]. Саме у значенні сприяння примиренню медіація визначається як один зі способів АВС і, таким чином, одразу слід зауважити, що медіацію необхідно відрізнити від посередництва в цивільно-правових та комерційних відносинах.

Розглядаючи медіацію як правове явище, С. І. Калашнікова вказує на наявність двох основних підходів до її визначення. Перший підхід, означений дослідницею як концептуальний (теоретичний), полягає у розкритті поняття медіації через основні цілі, завдання та принципи вирішення спору, яке провадиться за участі третьої незалежної особи. Другим, описовим (практичним) підходом розтлумачується і визначається зміст процедури проведення медіації [58, с. 14-15]. Тобто фактично йдеться про широке та вузьке визначення медіації.

Такий саме підхід до визначення медіації пропонується і В. Самохваловим, який розглядає медіацію одночасно і як «процес розв'язання конфлікту, в якому незалежна третя сторона, що називається медіатором або посередником, сприяє добровільній взаємовигідній згоді під час вирішення спору між сторонами конфлікту», і як «метод вирішення спорів, за яким незалежна третя особа (медіатор) допомагає сторонам дійти прийняттого варіанта вирішення спору, сприяючи їх порозумінню, вносячи ясність в узгоджені та спірні питання, допомагаючи їм зрозуміти позиції одна одної, пропонуючи варіанти врегулювання тощо» [148, с. 176].

В юридичній літературі пропонуються й інші визначення медіації: як способу вирішення сторонами спору за участі третьої незалежної особи (посередника), яка допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення [112, с. 181]; як способу узгодження спорів, за яким взаємоприйнятне для сторін вирішення конфлікту відбувається за участі посередника без звернення до суду [96, с. 130]; як залучення незацікавленого посередника для врегулювання спірних моментів [79, с. 86], як засобу «урегулювання спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди» [60], як «добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми» [9, с. 158] тощо.

Аналіз юридичної літератури також показує, що значна кількість дослідників пропонує розглядати визначення медіації у міцному зв'язку з поняттям переговорів.

Так, Н. Бондаренко-Зелінська вказує на синонімічність понять медіації та посередництва та зазначає, що вони являють собою «переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежної сторони – кваліфікованого посередника (медіатора)» [15, с. 180].

Як удосконалену форму переговорів характеризує медіацію О. І. Носирєва, яка вказує, що вона є способом дійти згоди між сторонами спору за допомогою залучення незалежної сторони – медіатора [110, с. 95].

Й. Ріссе визначає медіацію як професійне керівництво переговорами, що здійснюється третьою особою, яка сприяє сторонам у самостійному пошуку компромісу. На його думку, медіація – процес здебільшого формальний, під час якого третя неупереджена і компетентна особа, організовуючи спілкування між сторонами, намагається допомогти сторонам спору дійти згоди у суперечливих питаннях, розв'язати конфлікт і знайти за її участі рішення, яке б задовольняло обидві сторони спору [145, с. 109]. Прибічником такої самої позиції є і Р. Вальц, який вважає, що медіація – це керування переговорами третьою особою, яка сприяє самостійному пошуку компромісу сторонами спору [19, с. 113].

Н. В. Сухова пропонує визначати медіацію як процес переговорів, де медіатор організовує їх проведення та забезпечує керівництво у такий спосіб, аби сторони дійшли найвигіднішого для обох рішення, що зведе конфлікт нанівець [158, с. 154].

Як переговори між конфліктуючими суб'єктами за участі медіатора (посередника), який допомагає сторонам, які сперечаються, врегулювати свої розбіжності й дійти рішення, що влаштовує обидві сторони, визначає медіацію Т. В. Худойкіна [177, с. 52]. У той же час дослідниця вказує, що під час проведення медіації медіатор може як проводити переговори між сторонами, так і лише консультувати їх, спілкуватися з кожною з них окремо.

Наведені вище підходи не можна вважати однозначно правильними з наступних мотивів. По-перше, медіація не є формою переговорів. Переговори розглядаються у системі способів АВС як «самостійний універсальний спосіб альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, що реалізується через переговорний процес під час безпосередньої конструктивної взаємодії сторін і спрямований на досягнення взаємоприйняттого компромісного рішення» [154, с. 8]. В системі способів АВС переговори належать до таких, що не передбачають залучення третьої особи до вирішення спорів, тоді як медіація

входить саме до останніх (разом з третейським судом). Водночас доцільно вказати, що переговори є необхідною складовою медіації, а налагодження конструктивного переговорного процесу – одним із її завдань. Тому, по-друге, зведення медіації лише до керівництва переговорами є досить обмеженим підходом до її тлумачення: медіатор не просто налагоджує переговорний процес між сторонами, а допомагає сторонам дійти згоди завдяки порозумінню та врахуванню справжніх інтересів (як власних, так і інтересів контрагента), використовуючи для цього різні прийоми та методи, вибір яких обумовлюється видом та моделлю медіації. Крім того, у переважній більшості наведених визначень йдеться про медіацію у вузькому розумінні, тоді як у широкому розумінні це, перш за все, один зі способів АВС.

Е. М. Рунессон та М.-Л. Гі вважають, що медіація може бути визначена як примирення та пошук конструктивного варіанта вирішення спору завдяки встановленню важливих для обох сторін питань; всебічному вивченню суті предмету спору, що надає суперечці змоги стати «інструментом навчання» і основою для поліпшення зв'язків між сторонами. За допомогою медіації сторони мають можливість поновити чи інколи й почати діалог [147, с. 32]. Отже, автори цього визначення здебільшого концентруються на прикінцевій меті медіації, а не на її ознаках як способу вирішення спору.

С. І. Калашнікова пропонує визначити медіацію як незалежний неюрисдикційний спосіб вирішення правового спору шляхом переговорів сторін та за участі незацікавленої особи-медіатора [58, с. 23]. Таким чином, що важливо, дослідниця визначає місце медіації у загальній системі вирішення спорів, вказуючи на її неюрисдикційний характер. Слід окремо підкреслити, що такий підхід є необхідним і при формулюванні законодавчого визначення медіації. Водночас у наведеній дефініції відбувається подекуди змішування широкого та вузького тлумачення медіації.

З'ясування поняття цивільно-правової медіації пропонує О. В. Коробкін, розглядаючи її як альтернативний вирішенню судом конфіденційний спосіб вирішення цивільно-правового спору та налагодження взаєморозуміння між його

сторонами, за якого вони за власною волею роблять спроби за допомогою медіатора виробити та ухвалити рішення, здатне якнайвдаліше задовольнити інтереси обох сторін спору, тобто вирішити його [73, с. 154]. В цілому такий підхід є також вдалим і охоплює більшість характерних ознак медіації, що відрізняють її від інших способів вирішення спорів. Водночас навряд чи це визначення може бути охарактеризовано як визначення саме цивільно-правової медіації.

Досить загальний і такий, що також містить більшість характерних ознак медіації, є підхід, запропонований О. О. Марковою, яка визначає медіацію як різновид процедури примирення, «в основі якої лежить врегулювання спору або конфлікту шляхом досягнення сторонами взаємовигідного, компромісного рішення, яке буде задовольняти обидві сторони, за участі третьої нейтральної особи – медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам досягти максимально ефективного рішення самостійно» [90, с. 209].

Таким, що включає всі істотні ознаки медіації, можна назвати і формулювання М. Я. Поліщук, яка зазначає, що медіація – це «альтернативний спосіб вирішення спору, за умовами якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і за допомогою незалежної та кваліфікованої третьої сторони (медіатора) намагаються досягти консенсусу та вирішити власний спір із урахуванням інтересів кожної з них» [120, с. 138]. Але, знов таки, не можна зводити вирішення спорів за допомогою медіації виключно до переговорного процесу.

Вдалим є визначення, що надається О. М. Спектор, яка визначає медіацію як «самостійний спосіб АВС, який полягає у забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення щодо спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи» [154, с. 135]. Наведене формулювання є визначенням медіації у широкому розумінні. Наголошуючи на тому, що медіація є самостійним способом АВС, авторка вказує на її місце у

загальній системі способів вирішення спорів, а також місце в системі АВС, що є необхідним і при законодавчому визначенні медіації.

Не можна залишити поза увагою також поняття медіації, які містяться в нормативно-правових актах.

Враховуючи процес приведення національного законодавства України у відповідність до директив ЄС, що триває наразі, розгляд чинних нормативних визначень медіації потрібно починати з Директиви № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах (далі – Директива ЄС про медіацію), яка розкриває поняття посередництва, вказуючи, що це «організований процес, яку б назву він не мав, у якому дві або більше сторін намагаються добровільно досягнути вирішення свого спору за допомогою посередника» [38]. Варто зацентрувати, що Директива ЄС про медіацію містить досить універсальне визначення термінів «медіація» та «медіатор», за допомогою яких її автори намагалися, враховуючи відсутність єдиного підходу до визначення даних понять, забезпечити однакове тлумачення медіації у різних країнах-членах ЄС з одночасним врахуванням особливостей законодавчого регулювання та практики застосування цього способу вирішення спорів, що вже склалися в цих країнах.

Також заслуговує на увагу визначення медіації, яке міститься у статті 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН із міжнародного торгового права) щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур від 24 червня 2002 року (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ), відповідно до якої медіація – це «процес ..., коли сторони залучають третю особу або осіб ... з метою надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Мировий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору» [160]. Отже, в даному випадку йдеться про вузьке тлумачення медіації.

Британський центр із ефективного вирішення спорів (Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR) також пропонує звужене розуміння медіації як різнобічного конфіденційного процесу, у якому незацікавлена особа допомагає

сторонам спору ухвалити рішення щодо його вирішення, але безпосередньо прийняття цього рішення залишається за сторонами спору [204].

Законодавчі визначення медіації, що містяться у нещодавно прийнятих відповідних законах країн колишнього Радянського Союзу, мало чим відрізняються по суті.

Так, Закон Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 року визначає медіацію як альтернативний спосіб вирішення конфлікту між сторонами за взаємною згодою за допомогою третьої особи [50].

Стаття 3 Федерального Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участі посередника (процедуру медіації)» від 27 липня 2010 року (далі – Закон РФ про медіацію) визначає процедуру медіації як спосіб врегулювання спорів за сприянням медіатора на основі добровільної згоди сторін з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення [172].

Стаття 2 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28 січня 2011 року визначає медіацію як процедуру врегулювання спору (конфлікту) між сторонами за сприянням медіатора (медіаторів) з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення, що реалізується за добровільною згодою сторін [49].

Як переговори сторін за участі медіатора з метою врегулювання спору (спорів) сторін шляхом напрацювання ними взаємоприйняттого рішення визначає медіацію Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 червня 2013 року [48].

В європейських країнах визначення медіації ґрунтується в основному на положеннях Директиви ЄС про медіацію. Так, відповідно до Стандартів проведення медіації Республіки Польща від 26 червня 2006 року під «медіацією» мається на увазі добровільний та конфіденційний процес, у якому фахово-підготовлена незалежна стороння особа за згодою сторін допомагає їм вирішити конфлікт [232, standard VI].

Закон Республіки Болгарія про медіацію від 17 грудня 2004 року визначає медіацію як добровільну та конфіденційну процедуру позасудового вирішення спору, під час якої третя особа – медіатор допомагає сторонам у досягненні згоди [220].

Закон Німеччини про медіацію від 21 липня 2012 року визначає медіацію як конфіденційний та структурований процес, у ході якого сторони намагаються на добровільній основі та автономно досягти взаємоприйняттого вирішення їхнього конфлікту за допомогою одного або декількох медіаторів [223].

Щодо законодавства інших країн світу, то, наприклад, Закон Мальти про медіацію від 21 грудня 2004 року визначає медіацію як процедуру, під час якої медіатор налагоджує переговори між сторонами з метою досягнення самостійного рішення стосовно їхнього спору [221]. Аналогічне визначення міститься й у статті 2 Єдиного Акта про медіацію США 2001 року [235].

Таким чином, відмінності у визначенні медіації (іноді і досить суттєві) зустрічаються не лише в юридичній літературі, а й в законодавстві різних країн. Водночас за наявності вказаних відмінностей можна виділити основні ознаки медіації, що є спільним для всіх визначень. По-перше, це мета медіації – вирішення спору та розв'язання конфлікту. По-друге, досягнення зазначеної мети відбувається за участі незалежної третьої нейтральної особи – медіатора.

Щодо законодавства України, то окремого законодавчого акта про медіацію сьогодні ще немає. На розгляді Верховної Ради України знаходяться два законопроекти – проект Закону України про медіацію № 3665 від 17 грудня 2015 року, поданий народними депутатами України А. І. Шкрум, О. І. Сироїд, В. Ю. Пташник, Б. Б. Березою, О. С. Сотник, С. О. Алексєєвим та Л. О. Ємцем [135] (далі – проект Закону України про медіацію № 3665) та проект Закону України про медіацію № 3665-1 від 29 грудня 2015 року, поданий народним депутатом України С. В. Ківаловим [134] (далі – проект Закону України про медіацію № 3665-1).

Законодавче визначення медіації сьогодні міститься лише у Наказі Міністерства соціальної політики України від 3 вересня 2012 року № 537 «Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати»: «посередництво (медіація) – допомога у врегулюванні конфліктів; ведення переговорів; опрацювання шляхів та умов розв'язання конфлікту» [100]. Дане

визначення хоча і окреслює мету медіації, але не розкриває її сутності як способу АВС.

Проект Закону України про медіацію № 3665 пропонує визначити медіацію як «альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору» [135]. У свою чергу, у проекті Закону України про медіацію № 3665-1 міститься визначення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [134].

Позитивним моментом у визначенні медіації, що пропонується проектом Закону України про медіацію № 3665, є вказівка на місце медіації в системі вирішення спорів. Водночас сама редакція визначення потребує редагування. Зокрема, це стосується визначення медіації як способу, а не методу вирішення спору.

Більш спірним є визначення медіації, наведене у проекті Закону України про медіацію № 3665-1, за яким медіацію пропонується тлумачити через поняття врегулювання конфлікту (спору). Поняття конфлікту та спору авторами законопроекту пропонується розглядати як синонімічні. Так, у статті 2 зазначається: «конфлікт (спір) - протистояння двох або більше осіб з приводу істотно значущих для них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, інтересів або цінностей» [134]. Слід зазначити, що підхід, коли поняття медіації визначається через врегулювання конфлікту спостерігається і в законодавстві деяких країн, що є спірним за мотивів, для розуміння яких потрібно зупинитися на поняттях спору та конфлікту.

Слово «конфлікт» походить від латинського «conflictus» і означає «зіткнення між сторонами спору» [161, с. 1453], «зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостру суперечку; тертя, зіткнення, колізію» [107, с. 320]. Конфлікт є предметом вивчення багатьох суспільних наук, передусім, філософії, соціології, психології, конфліктології.

Щодо спору, то він формулюється як «словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін обстоює свою думку, свою правоту; суперечка» [107, с. 328]. К. Кабі вказує на те, що конфліктом вважаються дійсні непорозуміння між особами, які базуються на вимозі, проханні однієї сторони та їхньому ігноруванні іншою стороною [216, с. 472, 456]. Отже, спір може бути і без конфлікту.

Вирішення правового спору має ту специфіку, що воно, як правило, полягає у прийнятті судом (третейським судом) рішення, заснованого на правових нормах. Водночас це не завжди має за наслідок також розв'язання конфлікту, оскільки непоодинокі випадки, за яких із ухваленим рішенням згодна тільки одна сторона, яка виграла справу, або навіть не згодні обидві. Відносно розв'язання конфлікту, то першочерговим тут стає з'ясування питання можливості взаємних поступок, що і дозволяє виробити рішення, з яким повністю або частково погодяться обидві сторони. Цей компроміс може бути досягнутий як сторонами самостійно завдяки переговорам між ними, так і за участі третьої особи, яка допомагає сторонам налагодити спілкування та дійти взаємоприйняттого для сторін рішення [104, с. 99]. При розв'язанні конфлікту під час медіації згода досягається безпосередньо сторонами, які на власний розсуд окреслюють свої подальші відносини, оформлюючи договір про вирішення спору. Таким чином, суперечка вважається нівельованою, коли сторони або досягли домовленості між собою самостійно, або за допомогою незалежної особи [157, с. 301].

Отже, поняття «вирішення спору» допускає варіант збереження колізійних взаємин сторін, що може проявлятися, скажімо, у відмові від добровільного виконання судових рішень або припиненні подальших партнерських відносин між сторонами. Розв'язання конфлікту, навпаки, призводить до припинення спору, активнішого добровільного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань, допомагає зберегти партнерські (ділові) та особисті взаємозв'язки сторін.

Як слушно вказує В. Б. Бучко, розв'язання конфлікту полягає, передусім, у мінімізації проблем, що стали причиною розбіжності позицій сторін, внаслідок чого відбувається досягнення згоди між учасниками конфліктних

відносин [17, с. 28]. Медіатор, намагаючись допомогти сторонам у розв'язанні конфлікту, має додержуватися психологічних особливостей конструктивного вирішення спору, врахування особливостей психіки конфлікуючих сторін, дотримання головних принципів і факторів розв'язання конфліктів. Під час медіації часто мають прояв одночасно два аспекти цієї діяльності: у правовому аспекті вирішується спір, у психологічному – розв'язується конфлікт. Це цілком логічно, оскільки за своєю природою медіація існує на стику різних дисциплін, і в юридичній літературі її навіть характеризують як пов'язуючу ланку між юриспруденцією та психологією [74, с. 46]. При проведенні медіації має дотримуватись баланс предметної та емоційної складової, що знаходяться в основі спору, тоді як при судовому розгляді перевага надається першій, а при психотерапевтичному сеансі - другій [61, с. 159]. Коли йдеться про застосування медіації для вирішення цивільно-правових спорів, частіше за все слід казати про вирішення спору через розв'язання конфлікту. Якщо між сторонами спору існує конфлікт, то вирішити спір за допомогою медіації без розв'язання такого конфлікту просто неможливо, оскільки сторони мають прийняти рішення самостійно. У той же час, наявність спору не завжди означає наявності конфлікту, а потреба у залученні медіатора для пошуку компромісного рішення може бути викликана іншими причинами, що, знов таки, робить недоцільним вказівку на розв'язання конфлікту у законодавчому визначенні медіації.

Слід також зауважити, що про застосування медіації для розв'язання конфлікту йдеться здебільшого у межах відновного правосуддя, а не при вирішенні цивільно-правових спорів. В останньому випадку, як слушно вказує С. І. Запара, медіація наближується до альтернативного правосуддя, причому дослідником звертається увага на те, що тоді як вирішення спору є фактичним завданням правосуддя, під час медіації головною метою та завданням так саме виступає вирішення спору, але з максимальним задоволенням інтересів сторін [53, с. 83].

Таким чином, надаючи законодавчого визначення медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів, доцільно оперувати категорією правового спору, а не категорією конфлікту.

Ще один принциповий момент щодо законодавчого визначення медіації, на який слід звернути увагу за результатами аналізу юридичної літератури та нормативно-правових актів, полягає у відсутності не лише єдиного визначення поняття медіації, а й відсутності єдиного терміна для позначення безпосередньо явища, про яке йдеться. Зокрема, одночасно з терміном «медіація» часто використовується й термін «посередництво». Кажучи про питання співвідношення понять медіації та посередництва, необхідно зауважити, що поняття посередництва належить до загальноправових категорій, які використовуються багатьма галузями права з врахуванням галузевої специфіки [171, с. 56]. Так, Д. Б. Єлисеєв вказує, що в рамках досудового або позасудового чи позапроцесуального розгляду спорів медіація виступає конвенціональною формою посередництва як механізму примирення [44, с. 11]. Так само і А. С. Архіпкіна та А. І. Бабітінська зауважують, що медіація – це не пересічний порядок із надання послуг посередника, а особлива процедура [5, с. 64]. В цілому з такими підходами можна погодитись. Цікаві аргументи на користь використання термінів «медіація» та «медіатор» замість «посередництво» та «посередник» наводить С. І. Запара, який вказує, що «слово «посередник» в українському звучанні має складну історію та викликає далеко не завжди приємну асоціацію. Враховуючи зацікавленість в тому, що примирні процедури ще на початку викликали емпатію та сприйняття, важливо щоб й особа, яка здійснювала функцію посередника, викликала довіру. Враховуючи цю обставину, а також тривалий зарубіжний досвід у цьому контексті та тенденції до уніфікації правових явищ та категорій, доцільним є, на нашу думку, застосування саме понять «медіатор», «медіація»» [53, с. 84].

Отже, як спосіб вирішення цивільно-правових спорів медіація є специфічним видом посередництва, специфіка якого визначається метою такого посередництва (вирішення спору) та особливостями статусу посередника – медіатора. Водночас

при вирішенні питання термінології бажано все ж таки використовувати загально визнаний термін «медіація».

Також привертає увагу, що як у теоретичних дослідженнях, так і на законодавчому рівні поняття медіації розкривається через різні поняття: «спосіб», «метод», «процес», «процедура» тощо. Відповідаючи на запитання, через яке з зазначених понять має надаватися законодавче визначення медіації, слід розглянути кожне з них.

Спосіб визначається у літературі як «певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось» [106, с. 343]. Одразу необхідно зазначити, що медіацію як спосіб вирішення цивільно-правових спорів не слід плутати зі способами захисту цивільних прав та інтересів, що передбачені статтею 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а саме: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [178]. Медіація, як сукупність прийомів, що використовуються з метою вирішення спору (у тому числі – через розв'язання конфлікту), цілком відповідає розумінню способу. Таким чином, вона є самостійним способом вирішення спорів, яка належить до позаюрисдикційних форм захисту цивільних прав.

Метод розуміється як: «1. Спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя; метода... 2. Прийом або система прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництва тощо)» [178, с. 617]. Подібне тлумачення методу виключає можливість розгляду медіації як методу, оскільки вона не відповідає суті та призначенню останнього.

Щодо процесу, то він визначається як «послідовна зміна станів або явищ, яка відбувається закономірним порядком; хід розвитку чого-небудь; плин, перебіг» [106, с. 829]. Чи є медіація процесом? Видається, що відповідь на це запитання має бути позитивною, оскільки медіація складається з послідовних стадій. Саме цим шляхом прямує законодавство США, визначаючи медіацію у статті 2 Єдиного Акта про медіацію 2001 року як процес, під час якого медіатор полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти їм у досягненні добровільної домовленості з предмета спору [235]. Те саме можна сказати і про процедуру, тобто «1. Офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь» [106, с. 828]. Проте і як процес, і як процедура медіація може визначатися лише у вузькому тлумаченні. Відтак, можна погодитися з О. М. Спектор, яка вказує, що «з практичного погляду, медіацію можна сприймати у широкому та вузькому сенсах: як самостійний спосіб АВС та як безпосередній процес, фактичні дії, спрямовані на сприяння сторонам у вирішенні спору» [154, с. 132].

Оскільки одним із головних завдань законодавчого визначення медіації є її локалізація серед інших способів вирішення спорів, у тому числі альтернативних, законодавче визначення медіації має надаватися через її тлумачення як самостійного альтернативного способу вирішення спорів.

Отже, пропонується наступне визначення медіації: «Медіація – самостійний альтернативний спосіб вирішення правових спорів за допомогою незалежної особи – медіатора».

Часто у нормативно-правових актах визначається мета медіації, її цілі та завдання.

Так, наприклад, Закон РФ про медіацію містить мету медіації у самому її визначенні – досягнення сторонами спору взаємоприйняттого рішення [172]. Так саме і Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» у визначенні медіації вказує на її мету – врегулювання спору (спорів) сторін шляхом напрацювання ними взаємоприйнятної угоди [48].

Стаття 3 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» окремо визначає цілі медіації, якими є, по-перше, досягнення варіанта вирішення спору (конфлікту), що влаштовує обидві сторони медіації і, по-друге, зниження рівня конфліктності сторін [49].

Розробники проектів Законів України про медіацію мету медіації прямо не вказують, але у проекті Закону України про медіацію № 3565-1 у статті 3 пропонується визначити її завдання:

«1) врегулювання конфлікту (спору) шляхом досягнення його сторонами взаємоприйняттого рішення;

2) усунення шкоди, завданої конфліктом;

3) якомога повне задоволення потреб сторін конфлікту (спору);

4) зниження рівня конфліктності сторін та запобігання поновленню конфлікту (спору);

5) відновлення правопорядку та злагоди в суспільстві» [134].

Виникає питання стосовно доцільності вказівки на мету (цілі, завдання) медіації при запровадженні її правового регулювання. Виходячи з розуміння медіації як альтернативного способу вирішення спорів можна зробити висновок, що окрема вказівка на вирішення (врегулювання) спору як мети або одного з завдань медіації не має сенсу.

Що стосується завдань медіації, які запропоновані авторами проекту Закону України про медіацію № 3665-1, то всі вони, крім першого, є суто декларативними, оскільки оцінити їх виконання після проведення процедури медіації практично неможливо. Крім того, сторони самостійно визначають для себе завдання кожної конкретної процедури медіації, самостійно приймають рішення. Незрозуміло, яким чином має за таких умов виконуватися завдання «усунення шкоди, завданої конфліктом», оскільки зрештою сторони мають повне право просто пробачити одна одній.

В юридичній літературі виділяється також така мета альтернативних способів вирішення спорів у цілому та медіації зокрема, як «фільтрація правових (у тому числі цивільно-правових) спорів, які справді потребують повного

судового розгляду, від тих, що можуть бути вирішені без участі суду» [15, с. 180]. Видається, така фільтрація є не основною метою, а результатом здійснення медіації, хоча саме надмірне перенавантаження судової системи стало свого часу однією з причин для розвитку системи АВС. Так, Ю. Д. Притика вказує: «Одним із завдань альтернативних способів вирішення спорів можна вважати вирішення якомога більшої частини загальної маси спорів для розвантаження судової системи загальної юрисдикції» [127, с. 57].

Таким чином, можна погодитись з Гі Каніве, що медіацію не можна розглядати виключно як спосіб, покликаний зменшити обсяг роботи традиційних судових установ. Це, на думку дослідника, особливий вид Правосуддя, що активує у часовому плані та в сфері людських ресурсів відповідні засоби, як мінімум рівнозначні тим, що використовуються у традиційному правосудді [59, с. 5].

Здається, що у наведених вище прикладах йдеться не про мету самих способів АВС (включаючи медіацію), а про мету їх запровадження у правову систему. Метою медіації є вирішення спору, тоді як завдання, завдяки виконанню яких досягається ця мета, має визначатися сторонами самостійно і не є предметом правового регулювання.

Характеристика медіації потребує також визначення її місця в системі способів вирішення спорів.

Традиційно медіація розглядається як один зі способів АВС. Само слово «альтернативний» походить від латинського «alter», що у перекладі означає «один з двох» і передбачає можливість вибору.

Коли йдеться про альтернативне вирішення спорів, то на питанні визначення такої «альтернативності» слід зупинитися окремо.

Термін «альтернативне вирішення спорів» є перекладом англomовного терміна «Alternative Dispute Resolution» (ADR), який з'явився у законодавстві Сполучених Штатів Америки і сьогодні широко застосовується в юридичній літературі.

Найчастіше альтернативні способи вирішення спорів розглядаються як один із варіантів в системі «АВС – державний суд» і, таким чином, виділяються державна і приватна системи вирішення спорів. У даному випадку йдеться про «широке» тлумачення альтернативності.

Прибічники позиції «вузького» тлумачення альтернативних способів вирішення спорів поділяють всі способи вирішення приватноправових спорів на чотири основні категорії: переговори між сторонами; медіація; арбітраж; вирішення спору державним судом [213, с. 146]. Альтернативними вважаються виключно способи консенсуального характеру, що передбачають обов'язкову участь нейтральних, незалежних осіб.

Альтернативні способи включають механізми врегулювання спору, які можуть використовуватися окремо або в поєднанні між собою (наприклад, переговори і медіація можуть застосовуватись окремо або разом, утворюючи новий метод – переговори-медіація). Альтернативою в такому випадку вважатиметься вибір можливих варіантів серед альтернативних способів вирішення спорів, а не вибір між цими способами і вирішенням спору судом [218, с.12].

Професором Ф. Сандером запропонована теорія, за якою альтернатива означає можливість обрання одного рішення з-поміж наявних, тобто пропонується користуватися універсальним для всіх процедур поняттям «альтернативні способи вирішення спорів», який охоплює, зокрема, і вирішення спору судом [200, с. 29]. Коментатори цієї позиції небезпідставно вказують на те, що застосування цього терміна насправді виправдано в США, зважаючи на поширення способів АВС, які використовуються нарівні з правосуддям. У випадку превалювання судових процедур доречнішим видається трактування поняття альтернативи як протиставлення вирішенню спору судом [109].

Інша позиція полягає у тому, що термін «альтернативні» абсолютно не відображає суті даних методів і тому його вживання має бути вилучене із поняття альтернативних способів вирішення спорів [211; 228]. Така точка зору продиктована декількома тезами: існує чимало так званих соціальних спорів, які

непідвідомчі судам і можуть вирішуватися лише у позасудовому порядку; основна частина позовів, поданих до суду (близько 90%), вирішується завдяки процедурам примирення до початку судового розгляду; багато способів вирішення спорів настільки поєднуються із судовим процесом, що починають вважатися невід'ємним цілим, внаслідок чого виникає правова регламентація застосування цих способів нормами права або судовими правилами. Як вказує Ю. Д. Притика, «в усіх цих випадках важко говорити про будь-яку «альтернативність» [127, с. 57].

Зазначимо, що альтернативні способи вирішення спорів не підмінюють і не можуть підмінити судової системи, а завжди існуюватимуть водночас із нею, як допоміжна система. Відтак, термін «альтернативні способи вирішення спорів» слід використовувати для оцінки способів вирішення спорів, відмінних від вирішення спору судом.

Хоча, як зазначалося раніше, використання альтернативних способів вирішення спорів набуло широкого поширення та популярності у світі, сьогодні світова наука та практика не мають єдиного підходу до визначення питання системи способів альтернативного вирішення спорів, а також щодо включення до неї окремих способів. Так, наприклад, американські юристи виділяють близько двадцяти таких способів (процедур) [199, с. 19].

У вітчизняній юридичній літературі спостерігаються різні погляди щодо тлумачення альтернативного вирішення спорів. Так, Н. Бондаренко-Зелінська пропонує наступне визначення: «альтернативне вирішення правових спорів (конфліктів) – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спорів, у результаті застосування яких сторони укладають взаємоприйнятну угоду» [15, с. 179–180]. О. М. Спектор, розглядаючи альтернативне вирішення спорів як окремий інститут, визначає його як «сукупність норм (правового та нормативного характеру), що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням спорів і розв'язанням конфліктів у приватноправовій сфері, на основі узгодження позицій та інтересів сторін» [154, с. 7]. С. В. Ніколюкін пропонує інтерпретувати альтернативні способи вирішення спорів як інститути

саморегулювання громадянського суспільства, які можуть застосовуватись нарівні з судовою формою захисту. Він також зазначає, що вирішення правових спорів – це окрема форма правового захисту, яка характеризується спільними діями сторін, спрямованих на нівелювання конфлікту [104, с. 93–94]. На думку Т. П. Зубро «концепцію альтернативного вирішення спорів можна визначити як сукупність прийомів і способів вирішення спорів між учасниками без звернення до системи судочинства» [56, с. 131].

У класифікації альтернативних способів вирішення спорів також відсутня єдина позиція.

Так, зазначаючи, що виникнення та поширення альтернативного вирішення спорів як складової правової системи США відбувається по двох векторам: в межах судової системи (в публічній сфері), та поза нею (в сфері приватного примирення), ці два вектори постійно взаємодіють та впливають один на одного, але кожному з них притаманна власна специфіка, А. Н. Кузбагаров виснує, що за ознакою приналежності до приватної або публічної сфери правового регулювання способи АВС можуть бути поділені на приватні та публічні, причому термін «публічні» в даному аспекті зазначає не на правовій природі альтернативних досудових процедур (вони є поєднанням приватних та публічних елементів), а на їхній приналежності до державного правосуддя. До приватних процедур А. Н. Кузбагаров зараховує переговори, медіацію, арбітраж, міні-суд та інші способи, що застосовуються лише за умови добровільного волевиявлення сторін. Як публічні розглядаються способи, що застосовуються всередині судової системи. [80, с. 91].

Так само на дві групи – приватні та публічні – пропонує поділяти способи АВС С. А. Курочкін. До першої групи він включає приватні процедури вирішення спору та розв'язання конфлікту – тобто такі, що відбуваються поза межами судової системи (переговори, медіацію (посередництво), третейський розгляд (арбітраж)) та комбіновані способи АВС. Друга група – це публічні процедури, що пов'язані з вирішенням спору в межах державного судочинства (судові наради, досудова медіація), процедури, спрямовані на винесення рішення, що має

рекомендаційний характер (спрощений суд присяжних у США) та процедури, спрямовані на винесення обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний трибунал) [83, с. 30].

У свою чергу, О. Кудрявцева пропонує досить спрощену систему, виділяючи три основні види АВС: переговори, медіацію та арбітраж. Дослідниця визначає зазначені способи наступним чином: переговорами є вирішення спору власне сторонами без залучення інших осіб. Медіацією вважається врегулювання спору за участі медіатора, який допомагає сторонам порозумітися, а арбітраж – процес вирішення спору, в якому головну роль відіграє арбітр, чиє рішення обов'язкове для виконання сторонами. Отже, до способів АВС відноситься не лише арбітраж, а й примирливі процедури, за яким сторони спору вирішують його самостійно або за допомогою уповноважених осіб [79, с. 86–87].

Українська дослідниця альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів О. М. Спектор, розглядаючи питання класифікації способів АВС, наголошує на їхньому поділі за ознакою участі третьої особи у вирішенні спору, включаючи до першої групи (без участі третьої особи) переговори та претензійний порядок, а до другої (за участі в вирішенні спору третьої особи) медіацію, третейський розгляд, квазісудові та комбіновані способи вирішення цивільно-правових спорів (медіація-арбітраж, міні-суд та омбудсмен) [154, с.59].

Таким чином, вертаючись до питання альтернативності, можна погодитись з висновком дослідниці про існування зовнішньої та внутрішньої альтернативності відносно системи АВС. Зовнішня альтернативність означає можливість вибору між державним судом та одним зі способів АВС. У разі вибору на користь АВС перед сторонами спору знов постає вибір – який саме зі способів АВС буде використаний при вирішенні спору. У даному випадку йдеться вже про внутрішню альтернативність, оскільки вибір здійснюється всередині самої системи АВС. Такий вибір залежатиме від ознак, притаманних тим чи іншим способам АВС.

Коли йдеться про особливості медіації як самостійного способу вирішення цивільно-правових спорів, що зрештою обумовлює специфіку її правового

регулювання, то доцільним є її розгляд у порівнянні з іншими способами вирішення спорів, а саме: вирішення цивільно-правових спорів судом та основними іншими самостійними способами АВС – переговорами, претензійним порядком та третейським судом.

Сьогодні, незважаючи на чисельні недоліки функціонування судової системи, саме судова форма залишається пріоритетною і найпоширенішою формою захисту прав та законних інтересів. Саме незалежна судова влада є обов'язковим атрибутом правової держави, що забезпечує захист і поновлення прав та свобод людини і громадянина. Проте значна перенавантаженість судів, тривалість та дорожняча судового процесу, високий рівень корумпованості судової системи перетворюють законодавчі положення на декларації. Водночас, за практикою світового досвіду, медіація у порівнянні з вирішенням спору судом має низку переваг, що обумовлюють її популярність у світі.

Попит на медіацію у провідних демократичних країнах пов'язується з її роллю у покращенні доступу до правосуддя шляхом диверсифікації засобів. Як вказується у представленій Європейською комісією 19 квітня 2002 року Зеленої книзі про альтернативні способи вирішення спорів в цивільному та комерційному праві, однією з причин розвитку альтернативних способів врегулювання спорів, яка має практичний та кон'юнктурний характер, є те, що вони допомагають долати труднощі, пов'язані з доступом до правосуддя [217].

Так, перш за все, потрібно назвати швидкість вирішення спору за допомогою медіації порівняно з вирішенням справи у судовому порядку. Як вказує з цього приводу Ю. Д. Притика, «головною метою при виникненні спору між сторонами в усі часи завжди було бажання розв'язати його якомога швидше і з найменшими втратами для себе. На жаль, судова система на сьогодні не передбачає граничних строків остаточного вирішення справи по суті (встановлюються лише строки судового розгляду справи), а система оскаржень призводить до того, що рішення щодо предмету спору може набрати чинності лише через кілька років після виникнення конфлікту і увесь цей час стосунки між сторонами будуть надмірно напруженими» [127, с. 55]. І. В. Решетнікова також звертає увагу на те, що у судах

заяви можуть знаходитися досить довго, перебуваючи на розгляді першої, апеляційної, касаційної інстанцій та повертаючись іноді на новий розгляд до суду першої інстанції. Але, при таких чималих витратах часу та коштів, конфлікт часто залишається нерозв'язаним [140, с. 30].

У той же час звернення до способів АВС дозволяє значно заощадити час. На цьому зосереджується увага у Директиві ЄС про медіацію: медіація може забезпечити економічно вигідніше та швидкіше позасудове вирішення цивільних та комерційних спорів завдяки процесам, що адаптовані до потреб сторін [38]. Сторони повністю регулюють сам процес і, таким чином, можуть прискорити його у разі необхідності, а також відмовитися від продовження процедури у разі, якщо недоцільність її проведення стає очевидною.

Остаточність рішень та висока ймовірність добровільності їхнього виконання. На відміну від судових рішень, які зазвичай можуть оскаржуватися в одній або кількох інстанціях, рішення, що було прийнято під час медіації, оскарженню не підлягає. Це обумовлюється самою логікою процедури медіації, оскільки рішення приймається за спільною згодою сторін. Порівнюючи виконання рішень суду та рішень, прийнятих під час медіації, треба погодитися, що навіть наявність законодавчого механізму насправді не завжди забезпечує виконання судового рішення. Як слушно зазначає Н. Бондаренко-Зелінська, «Держава гарантує, що у разі звернення особи за захистом до суду, рішення, що його прийме суд, буде законним, обґрунтованим та його обов'язково буде виконано або добровільно, або за допомогою засобів державного примусу. Але, як свідчить сучасна судова практика та відсоток скасованих судових рішень, «гарантувати» та «забезпечити» – це не тотожні поняття [15, с. 180].

Вирішення спору через розв'язання конфлікту обумовлює таку загально визнану перевагу медіації над вирішенням спору судом, як те, що вона дозволяє сторонам зберегти (а іноді навіть і відновити) нормальні особисті та ділові стосунки. Такий результат досягається значною мірою завдяки тому, що увага сторін концентрується насамперед на власних та взаємних інтересах, а не на правових позиціях [103, с. 5]. Якщо порівнювати дане положення з

процесуальним законодавством, то слід зазначити, що стаття 213 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) містить вимогу щодо законності рішення суду, встановлюючи, що «законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом» [179]. Отже, як зазначає О. Шиманович, «законним є рішення, якщо воно ухвалене при точному дотриманні, виконанні та використанні норм процесуального права, які підлягають застосуванню до даних правовідносин, а також у повній відповідності із нормами матеріального права, які підлягають застосуванню до даних правовідносин, або засноване на застосуванні у необхідних випадках закону, який регулює подібні відносини, або виходить із загальних засад і змісту законодавства» [185, с. 57–58]. Водночас навіть вирішення справи цілком у відповідності до норм законодавства часто залишає конфлікт між сторонами нерозв'язаним. Так, наприклад, на думку Н. Бондаренко-Зелінської, «найбільшим недоліком судового захисту є те, що навіть тоді, коли суд ухвалює цілком законне та обґрунтоване рішення у встановлені законом строки, правовий конфлікт не вичерпується. Просто на бік однієї із сторін спору стає держава, яка примушує іншу сторону виконати зобов'язання. Крім того, законність – не означає справедливості рішення, адже справу в суді виграє не той, хто правий, а той, у кого більше доказів». У той же час, коли йдеться про медіацію, то «концепція примирення сторін по конфліктах приватноправового характеру базується на положенні про те, що воно (примирення) можливе лише з позиції інтересу, а не права» [15, с. 181]. Таким чином, застосування способів АВС дозволяє знизити соціальну напруженість, максимально врахувати інтереси сторін, що, окрім розв'язання конфлікту, забезпечує і нівелювання наявної суперечки, дозволяючи сторонам зберегти або відновити нормальні ділові чи особисті стосунки та уникнути поновлення спору з того самого питання у майбутньому.

Єдина процедура. В умовах глобалізації до значних переваг медіації входить можливість встановлення єдиної для сторін, що належать до різних правових порядків, процедури її проведення. Зокрема, як вказується у юридичній

літературі, альтернативні способи вирішення спорів, включаючи медіацію, широко застосовувались під час створення ЄС для подолання проблем, що виникали у зв'язку з наявними культурними, мовними та правовими відмінностями [45, с. 12]. Таким чином, застосування медіації дає сторонам можливість уникнути вартісної та складної процедури вирішення спору судом у декількох юрисдикціях, а також ризику отримання суперечливих результатів [170].

Наголошуючи на перевагах застосування медіації замість звернення до державного суду при вирішенні спорів із іноземним елементом, С. В. Ніколюкін виділяє цілу низку ускладнень, що можуть виникати при зверненні до державного суду, яких можна уникнути або істотно зменшити, вдавшись до медіації:

1) необізнаність однієї або обох сторін спору у необхідному для застосування іноземним судом судовому процесуальному порядку. Медіація у цьому випадку допомагає заощадити гроші, оскільки при зверненні до суду виникає необхідність залучення до ведення справи іноземного фахівця, кваліфікацію якого, до того ж, важко оцінити до моменту початку розгляду справи;

2) потреба забезпечення перекладу та засвідчення перекладу судових актів. Цього не можна уникнути, якщо мова, якою володіють сторони, не є державною мовою суду. Крім витрат на переклад, виникає додаткова вірогідність хибного перекладу, що також може вплинути на результат розгляду справи судом;

3) додаткові витрати коштів та часу, пов'язані з судовим формалізмом, проходженням справи через всі обов'язкові інстанції;

4) брак потрібного рівня компетенції суддів через те, що їхня професійна підготовка, як правило, розрахована на застосування норм національної правової системи, хоча умови договору не завжди сформульовані відповідно до матеріального права держави суду. Отже, використання державним судом іноземного законодавства зазвичай пов'язано з необхідністю проведення додаткових експертиз, консультацій спеціалістів тощо;

5) ймовірність підсвідомого неоднокового ставлення до сторін спору з боку суддів державного суду, оскільки непоодинокі випадки, коли останні

ліберальніше ставилися до особи-резидента (порушуючи, таким чином, принцип неупередженості);

б) обмежені можливості виконання рішення суду на території іноземної держави [104, с. 95].

М. Погорецький та І. Ізарова, аналізуючи загальноєвропейські процедури захисту цивільних прав в ЄС, також позитивно оцінюють використання для цієї мети способів АВС, вказуючи, що вони забезпечують швидке і доступне вирішення спорів, оскільки є однаковими в усіх державах, надають сторонам рівні можливості незалежно від правил національного судочинства [119, с.152].

Водночас, кажучи про переваги медіації порівняно зі зверненням до суду, варто наголосити на наступному. По-перше, медіація не має протиставлятися вирішенню спору судом. Слід звернути увагу на принципові відмінності у задачах, що стоять перед цивільним судочинством, з одного боку, та медіацією – з іншого. Так, у першому випадку виділяються три основні задачі: здійснення правосуддя, відновлення права та попередження цивільних правопорушень. Щодо медіації, то однією з її основних задач виступає збереження конструктивних взаємовідносин сторін через розв'язання конфлікту та пошук компромісу. Таким чином, медіації не висуваються такі притаманні цивільному судочинству завдання, як відновлення становища, що існувало до порушення, відшкодування шкоди тощо. Аналізуючи дані відмінності у задачах державного цивільного судочинства та медіації, О. В. Ісаєнкова зазначає, що за наведених вище реалій при застосуванні медіації замість об'єктного завдання щодо захисту порушеного чи оскаржуваного права, його відновлення, вирішується значно вужча задача із внесення зрозумілості в правовідносини між суб'єктами цивільного процесу через врегулювання спору, а не його вирішення. Водночас попереджувальна задача є однаковою як для цивільного судочинства, так і для процесу медіації, однак, наголос у вихованні поваги зміщується в межах медіації від поваги закону та суду до поваги приватних інтересів, звичаїв ділового обігу, ділової етики, договірних зобов'язань, включаючи повагу до контрагента як суб'єкта договірних відносин. При цьому виховання поваги до закону, безсумнівно, в медіації не набуває

другоплановості, залишаючись, хоча вже не єдиним чи переважним, але завданням процесу [57, с. 84].

По-друге, незважаючи на всі вищенаведені позитивні риси медіації, перевагу її перед вирішенням спору судом не можна вважати безумовною. Обрання способу вирішення спору має здійснюватися на підставі всебічної об'єктивної оцінки існуючих обставин, стосунків між сторонами спору та їхньої справжньої мети. За деяких умов придатнішим за будь-який зі способів АВС буде все ж таки звернення до суду. Зокрема, якщо одна зі сторін або навіть обидві з них абсолютно не готові до співпраці, якщо одна зі сторін прагне не до вирішення спору, а до встановлення публічного прецеденту або покарання контрагента тощо. Не завжди ефективною буває медіація економічних (корпоративних тощо) спорів. Це пояснюється тим, що медіація має обмежену сферу застосування, тоді як сторони подібних конфліктів найчастіше прагнуть не до примирення та компромісу, а до отримання конкретних комерційних переваг від перемоги у суді.

Отже, доцільність та ефективність застосування медіації як альтернативи вирішенню спору судом залежить від багатьох факторів. Як доводить зарубіжний досвід, її використання є найбільш ефективним при вирішенні спорів із суб'єктивною оцінкою ситуації з боку сторін, що може бути виправлено за допомогою психологічних прийомів. До таких спорів, у першу чергу, належать такі, що мають міжособистісний характер (сімейні, сусідські, спори про порядок та розмір відшкодування шкоди, у тому числі моральної шкоди, тощо). Вибір саме медіації як найефективнішого способу вирішення спору обумовлюється особливою функцією медіатора як професіонала, який знається на методиках дієвого розв'язання спору, що надають сторонам змоги подивитися на причину та наслідки конфлікту під іншим кутом, знайти новий варіант вирішення суперечки, що влаштував би обидві сторони, а відтак, головною метою медіатора є не пошук того, хто винний, що створює перешкоду для подальшого спілкування або співробітництва, а пошук шляхів погодження [96, с. 137].

Водночас слід звернути увагу на існування окремих категорій справ, при яких спір не може бути вирішений за допомогою медіації. Так, Директива ЄС про

медіацію вказує, що медіація не може застосовуватися до прав та обов'язків, стосовно яких сторони не є вільними у прийнятті рішень відповідно до чинного законодавства (найчастіше про такі права та обов'язки йдеться у сімейному та трудовому праві).

Приймаючи рішення вирішити спір за допомогою одного зі способів АВС, сторони опиняються перед проблемою вибору такого способу. Якщо стосовно передачі спору на розгляд державного суду або звернення до одного зі способів АВС існують певні законодавчі обмеження, то стосовно вибору конкретного способу АВС сторони виходять з особливостей самого способу АВС, специфіки спору та відносин, що склалися між сторонами. Тому доцільно порівняти медіацію з іншими основними способами АВС.

Медіація і переговори. Переговори є самостійним способом АВС, що має універсальний характер, який полягає у тому, що переговори – складова практично всіх способів АВС. Основна відмінність переговорів та медіації у тому, що при проведенні переговорів сторони організують процес спілкування самостійно, без залучення для налагодження діалогу незалежної особи. Залучення ж до переговорів незалежних осіб у якості експертів, спеціалістів, фахівців не перетворює переговори на медіацію, оскільки вказані особи мають за мету допомогти сторонам у з'ясуванні особливостей предмета спору, а ні у налагодженні спілкування.

До застосування медіації здебільшого вдаються, коли самостійний конструктивний діалог між сторонами стає неможливим або через ускладнення в особистих стосунках, у зв'язку з неможливістю дійти спільної згоди через комунікаційні труднощі, або при виникненні проблем у з'ясуванні справжніх інтересів сторін тощо.

Медіація та претензійний порядок. Так само, як і переговори, претензійний порядок не передбачає залучення незалежної особи в якості помічника із налагодження контакту між сторонами. Фактично ці два самостійні способи вирішення спорів мають небагато спільного, окрім того, що обидва сприяють зменшенню навантаження на судову систему. Але навіть у даному контексті

претензійний порядок наділений досить обмеженими можливостями для застосування, бо він буде ефективним лише для врегулювання так званих «безспірних» ситуацій, за яких порушення зобов'язань із боку однієї зі сторін є очевидним. Щодо медіації, то головним тут виступає не пред'явлення претензії як такої, а пошук компромісного варіанту вирішення проблеми. Водночас це не виключає використання медіації і за наявності «безспірної» ситуації, коли одна зі сторін не в змозі виконати зобов'язання з об'єктивних причин і необхідне прийняття компромісного рішення. Слід також пам'ятати, що претензійний порядок є єдиним виключенням, коли звернення до нього як до способу АВС може бути встановлено законодавством. Тому, як слушно вказує А. В. Мілохова, «вказані процедури не завжди можуть конкурувати між собою. Якщо законом встановлена обов'язковість дотримання претензійного порядку врегулювання спору, це виключає можливості застосування у даному випадку процедури медіації замість пред'явлення претензії» [96, с. 135].

Найбільша схожість прослідковується при порівнянні медіації та третейського суду. Третейські суди відіграють особливу роль при вирішенні приватноправових спорів. Оскільки вони не є елементом судової системи, їх також зараховують до альтернативних способів вирішення спорів. За обох варіантів на розгляд може бути передана переважна більшість цивільно-правових спорів. Для звернення до третейського суду так саме, як і для звернення до медіації, потрібне волевиявлення обох сторін. Третейський розгляд базується на принципах добровільності та конфіденційності, а також незалежності та неупередженості третейських судій, диспозитивності та рівноправності сторін. Так саме і для медіації принципи добровільності та конфіденційності є основоположними. Третейська угода і угода про медіацію можуть бути укладені як до виникнення спору, так і на будь-якій стадії його розгляду державним судом. Спільною рисою медіації та третейського суду є також значна кількість (майже 90%) добровільного виконання рішень. Як зазначає Ю. Білоусов, «такі наслідки впливають із природи третейського розгляду, адже вихідною засадою

третейського розгляду є добровільність створення третейських судів, що базується на спільному, добровільному волевиявленні сторін» [12, с. 66].

Базисна різниця наведених способів вирішення спору прослідковується у меті, для досягнення якої вдаються до них. Завданням третейського суду є не пошук компромісного рішення, на яке погодяться обидві сторони спору, а його вирішення відповідно до правових норм, звичаїв ділового етикету, а також тлумачення укладеного сторонами договору. Також процесуальним законодавством гарантується виконання рішення третейського суду, у тому числі в примусовому порядку. Відповідно до винесеного третейським судом рішення з'являється сторона, що перемогла, та сторона, що програла справу. Відтак, видається доречним проведення медіації у разі, якщо сторони бажають зберегти в подальшому партнерські стосунки за відсутності «переможця» та «переможеного», а також коли по суті спору однозначно не зрозуміло, яка зі сторін дійсно має рацію.

Важлива складова процедур, про які йдеться, у тому, що роль третейського судді може виконувати спеціаліст у безпосередньо пов'язаній із конфліктом сфері, що додатково забезпечує винесення компетентного та справедливого рішення. Водночас медіатор не бере участі в обговоренні та не намагається зважити позиції сторін спору, а допомагає їм дійти самостійного рішення. Така віддалена позиція не завжди дійова при вирішенні економічних спорів, коли необхідні професійні знання [96, с. 135–136].

Таким чином, за виключенням претензійного порядку, вибір способу АВС цілком залежить від волі сторін і залежить від об'єктивно існуючих обставин. Наведені вище способи АВС сьогодні застосовуються в Україні для вирішення цивільно-правових спорів. Але перелік способів АВС є значно ширшим. Так, наприклад, зарубіжним країнам відомі такі способи АВС як експертний висновок («expert determination»), медіація-арбітраж («med-arb»), міні-процес («mini-trial»), комісії з розгляду спорів («dispute review boards»), приватний суд («private judging»), попередня незалежна оцінка («early neutral evaluation»), консіліація («conciliation») тощо. У межах даного дослідження вони не розглядаються,

оскільки сьогодні передчасно казати про їх впровадження у правову систему України.

1.2. Стан наукового дослідження проблем правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів та методологія дослідження

Питання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів стало активно обговорюватися в Україні порівняно нещодавно. Водночас у світі вже склалися певні підходи до вивчення різних аспектів медіації, опрацювання яких є необхідною складовою процесу формування національного доктринального підґрунтя для запровадження правового регулювання медіації в Україні.

Аналіз літератури, присвяченої медіації, доводить, що як складне явище вона існує на стику різних дисциплін. На різних етапах медіація ставала предметом розгляду фахівців у сфері таких суспільних наук, як філософія, психологія, соціологія, конфліктологія, право. Так само і окремі положення, що вивчаються в межах цих дисциплін, широко використовуються науковцями, які проводять дослідження в галузі медіації.

Крім міждисциплінарного характеру, складність предмета медіації полягає у тому, що навіть однією тільки наукою медіація може розглядатися у різних аспектах. Наприклад, якщо казати про юриспруденцію, то питання медіації підлягають аналізу в межах як приватноправових, так і публічно-правових (інститут відновного правосуддя, вирішення податкових спорів) відносин.

Отже, вивчення та оцінка вищезазначених особливостей медіації є необхідними передумовами запровадження її правового регулювання.

Теоретичною основою медіації як способу вирішення спору, спрямованого на примирення сторін та пошук компромісу, можна вважати філософські праці, присвячені засадам продуктивного спілкування та веденню діалогу. Ще в

античному суспільстві дані питання розглядалися в межах діалектики так званого інтелектуального спілкування, що ставала предметом праць Сократа, Платона, Аристотеля та інших античних філософів. Відомий історик філософії Діоген Лоретський писав: «Діалогом є розмова, що складається із запитань і відповідей про предмет філософський або державний, яка зберігає правильність виведених характеристик та опорядження мови» [88, с. 20]. Можна стверджувати, що саме у цей період закладаються засади сучасної медіації, оскільки налагодження конструктивного діалогу між сторонами спору і є основною метою діяльності медіатора.

Значну роль у впровадженні процедур примирення, але дещо в іншому аспекті, зіграла і філософія християнства. Проповідуючи неприйнятність будь-яких суперечок і конфліктів, вона наполягала на принципі, за яким треба жити не формою, а істиною. Такий підхід цілком відповідає засадам медіації, яка передбачає, що вирішення спору має відбуватися, виходячи, насамперед, з інтересів сторін, а вже потім – норм права. В якості прикладу можна навести настанови святого апостола Павла християнам не нести своїх суперечок до громадянських судів, а звертатися по розв'язання спору до мудрих людей, які користуються повагою церкви. В. Дручик звертає увагу на те, що ця настанова була настільки повно сприйнята першими християнами і дотримання її останніми ставало настільки суворим, що її цілком вистачало для підтримування миру та злагоди в суспільстві [42, с. 159]. Прямо вказують на необхідність примирення й інші християнські тексти. Зокрема, Євангеліє від Матфея (гл. 5, 25) містить припис швидше мирися із суперником, «аби той не віддав тебе судді, а суддя б не віддав тебе слугі, і не кинули тебе б до в'язниці» [11, с. 308].

Водночас слід зауважити, що на відміну від звичаєвого права, яке вбачало у застосуванні процедур примирення засіб збереження миру у громаді та припинення кровної помсти, філософія християнства розглядає примирення як засіб збереження чистоти душі.

В основу теорії медіації можуть бути також покладені філософські розробки теоретичних засад ведення дискусій українського письменника, проповідника,

церковного та культурного діяча XVIII століття Григорія Кониського (1717–1795), однією зі значущих праць якого став алгоритм вирішення спору, що отримав назву «Закони ведення правильного диспуту з іншими» [70, с. 186–200].

Так, серед основних правил ведення диспуту Г. Кониський називає наступні:

1) досконалість знань про суть суперечки та володіння основами побудови силогізмів (умовиводів);

2) дотримання чіткого порядку ведення дискусії;

3) додержання етичних норм та доброзичливе ставлення до представників протилежної сторони під час дискусії («...хай відійдуть насмішки, а хай збережуться скромність і дружба між тими, хто сперечається, і непорушність їхнього союзу»);

4) намагання порозумітися ті віднайти взаємовигідне рішення («...найбільше має значення в цій справі (у дискусії): треба зберегти мир, спокій і скромність, бо тут змагаються не ненавистю, а почесними науками, і плодом перемоги є не помста, а істина, вона бажана обом, як переможцеві, так і переможеному, необхідна їм і корисна») [43, с. 207].

Саме такі підходи застосовуються сьогодні при проведенні процедури медіації.

Питанням ведення діалогу приділяв увагу й інший визначний український діяч, богослов, письменник, філософ, ректор Києво-Могилянської академії (1710–1716) Феофан Прокопович. Зокрема, питанням ведення диспуту присвячується Книжка п'ята «Про закони і правила належного ведення диспуту» його «Логіки». Диспут визначається Ф. Прокоповичем як вирішення проблеми того, яка з двох протилежних точок зору є непорушною, коли мислителі або інші знавці вивчають стійкість бази кожної з них і правила, на які вони спираються, почавши діалог. Один із них зважає на аргументи іншого, а той, у свою чергу, намагається оскаржити антетичний для нього принцип, або на захист того самого принципу стає перший, а інший робить спроби спростувати його твердження. І якщо відсутня третя, незацікавлена особа, яка не пристає на жодний з конфліктуючих

боків, то починається справжня бійка приборників різних точок зору [136, с. 10–11].

У ХХ столітті з'являється окремий напрям філософії – філософія діалогу, концепція якого була сформульована німецько-ізраїльським релігійним мислителем Мартином Бубером (1878–1965). Проблеми філософії діалогу знайшли відображення також у працях таких філософів, як Емануель Левінас (1905–1995), Михайло Бахтін (1895–1975) Генріх Батищев (1932–1990), Микола Бердяєв (1874–1948), Габріель-Оноре Марсель (1889–1973), Юрген Габермас (1929) та інші. Як зазначає М. В. Злочевська, «розвиток філософії діалогу є спробою створення нового методу мислення. Це заклик до відмови від егоцентризму, що паралізує вміння бачити й чути, і перехід до відносин, заснованих на рівноправності» [55, с. 33].

Якщо казати про теоретичні засади медіації, що формувалися в сфері юриспруденції, то перші згадування процедур примирення у спеціальній літературі з'являються у 20-х роках XII століття. Зокрема, один із підручників права Англії, відомий як «Закони Генріха I», виходячи з принципу «*Ratum legem vincit et amor iudicim*» (угода перевищує право, а мир – судове рішення), надає наступних рекомендацій: у випадку, якщо особа компенсує іншій завдані збитки, а потім задля укладення мирової угоди (*amicitia*) запропонує мир і заприсягне, що не зашкодить їй знову, то особі, яка отримала таку пропозицію, рекомендується все пробачити. Укладена мирова угода має наділятися такою самою чинністю, як і судове рішення. За законодавством особа, що ненавмисно завдала збитків, зобов'язана їх компенсувати. Родичам убитого нею треба ставитися до неї з розумінням і прощенням, адже людський рід піддається злобливій дії жорстокої долі, внаслідок чого потрібно з жалістю ставитися до всіх [31, с.167].

Примирливі процедури, у тому числі подібні до медіації, використовувались при вирішенні спорів ще з античних часів. Водночас, крім наведених вище релігійних та філософських концепцій, що лише частково зачіпають питання вирішення спорів, сама медіація не була предметом наукових досліджень.

Така ситуація зберігалася до другої половини ХХ століття, а точніше – до 1976 року, коли у США відбулася Національна конференція суддів ім. Р. Паунда з теми «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США» (Паундська конференція), на якій було висловлено тезу, що «має бути знайдений кращий спосіб вирішення спорів, ніж суд» [85, с. 27]. Саме тоді професор Гарварду Френк Сандер (Frank E. A. Sander) вводить поняття «суду з багатьма дверима» («multidoor courthouse»), що означає можливість суду запропонувати сторонам спору альтернативні вирішенню спору судом варіанти (незалежний арбітраж, незалежна оцінка, міні-суд, медіація), так звані альтернативні способи вирішення спору – АВС. Вибір способу АВС рекомендувалося проводити з врахуванням особливостей спору і намірів сторін. Водночас сторони не позбавлялися права звернутися до суду, але це був найдорожчий і найтриваліший з усіх варіантів. Таким чином, акценти зміщуються і основна увага учасників конференції фокусується вже не стільки на питаннях критики наявної судової моделі, скільки на аналізі причин, що перешкоджають сторонам спору досягти згоди.

У 1981 році професори Гарвардської школи права Роджер Фішер та Уильям Урі опублікували результати своїх досліджень у сфері альтернативного вирішення спорів у праці «Досягти згоди» («Getting to Yes») [209, с. 26]. Запропонована ними концепція медіації була заснована на розмежуванні позицій та інтересів, відповідно до якої процес розв'язання конфлікту має провадитися через «спільні дії» сторін, що сперечаються, коли спочатку в процесі переговорів сторони визначають свої юридичні позиції, (які найчастіше є діаметрально протилежними), і кожна з них пропонує власний варіант вирішення проблеми. На наступному етапі відбувається з'ясування інтересів сторін, що є обов'язковою передумовою розширення можливих варіантів розв'язання конфлікту і вирішення спору, і має призвести до напрацювання рішення, прийнятного для всіх учасників. Згодом наведені положення було покладено в основу так званого «Гарвардського методу» медіації.

Поступово відроджуються ідеї АВС і на європейському континенті. Наприкінці 1980-х років в Німеччині починають функціонувати перші курси з навчання медіації, активно запозичується досвід, накопичений американськими фахівцями, зокрема запрошуються медіатори-практики Джек Хіммельстейн та Гарі Фрідман для проведення занять із застосування медіації з фахівцями з вирішення сімейних спорів. Пізніше ними також проводилися курси з бізнес-медіації і навіть було запропоновано нові методи вирішення спорів у даній сфері. Аналізуючи процес запровадження медіації в Європі, зокрема в Німеччині, Й. Риссе робить деякі зауваження, що заслуговують на увагу і при вирішенні питань, які постають у зв'язку з запровадженням медіації до правової системи України, оскільки ситуація стосовно медіації у тогочасній Німеччині (й інших європейських країнах) мала деякі спільні риси з наявною сьогодні в Україні. Так, дослідник зазначає, що переваги у даному випадку полягали у відсутності необхідності розробляти теоретичні засади медіації: індиферентність методів медіації щодо норм права дозволила запозичити цей продукт із США; іноземні спеціалісти поділилися своїм ноу-хау. Водночас Й. Риссе бачить у такому запозиченні не лише переваги, а й вади, вказуючи, що Німеччина ще не знала настільки жвавої академічної дискусії щодо змісту, можливостей та меж застосування альтернативних способів вирішення спорів, як та, що виникла в США після Паундської конференції. Неінтенсивне обговорення цієї проблеми у вищих навчальних закладах свідчить про відсутність серйозного підходу до альтернативних способів вирішення спорів і, таким чином, призводить до їхнього невизнання. До того ж, ставлення до імпортованої американської моделі в Німеччині було доволі недовірливе: вважалося, що через відмінності в культурі вирішення спорів запозичена модель недоречна [145, с. 100].

Поступово наукова зацікавленість до питання застосування медіації при вирішенні приватноправових спорів з'являється і в інших європейських країнах. Так у 1992 році швейцарський дослідник Дюс фон Вердт (Duss von Werdt) присвячує темі медіації цілий номер журналу «Сімейна динаміка», що стало початком поширення її використання.

У березні цього ж року в Австрії Роланд Прокш (Roland Proksch) та Стендли Кохен (Stanley Cohen) провели семінар із медіації, у якому взяли участь фахівці з сімейних питань, які активно застосовували медіацію при вирішенні побутових спорів. Після публікації у 1993 році в газеті професійної ради психологів «Психологія в Австрії» статті Р. Вольф (Ruth Wolf) і К. Клер (Carmit Klar) було запроваджено курси з медіації. У 1997 році в місті Клагенфурте проходить перший австрійський конгрес із питань медіації, а в вересні 1999 році в Відні – перша міжнародна конференція. Як зауважується у літературі, обидва зібрання сприяли координаційній консолідації медіаторів, поширенню нового професійного досвіду та професійної ідентичності [95, с. 36].

У 1995 році в Великобританії Лорд Вульф публікує «Проміжний звіт про доступ до правосуддя». Однією з основних ідей, що містилися у звіті, була тема необхідності спонукати сторони до врегулювання спору на ранніх етапах найвигіднішим способом, для чого потрібна популяризація альтернативних методів вирішення спорів [65, с. 270]. Ідею розглядати медіацію в контексті забезпечення доступу до правосуддя було сприйнято міжнародною спільнотою, що знайшло відображення у відповідних документах.

Поступово медіація починає привертати увагу науковців у сфері різних суспільних наук, спочатку – психології та соціології, потім – юриспруденції. Так, у 2004 році виходить дослідження доктора філософії, психолога Фредді Штрассера (Freddie Strasser) та практикуючого адвоката Поля Рендольфа (Paul Randolph) «Медіація. Психологічний погляд на вирішення конфлікту» (Mediation. A Psychological Insight into Conflict Resolution) [233]. У дослідженні розглядаються психологічні аспекти конфлікту і аналізується роль медіатора в його розв'язанні при вирішенні правового спору.

Ще одним дослідженням, що об'єднує психологічні та юридичні аспекти медіації, стала праця директора центру когнітивної психології та психотерапії Неаполя, доктора психології Франческо Агілери (Francesco Aguilar) та політичного координатора генеральної дирекції з розвитку відносин із країнами Африки, Карибського басейну та Тихоокеанського регіону європейської комісії,

доктора філософії Мауро Галуччіо (Mauro Galluccio) «Психологічний процес у міжнародних переговорах» (Psychological Processes in International Negotiations) [194].

Окремим питанням застосування медіації при вирішенні сімейних конфліктів присвячено дослідження Джея Фолберга (Jay Folberg), Енн Л. Мілн (Ann L. Milne) та Петера Салема (Peter Salem) «Розірвання шлюбу та сімейна медіація» (Divorce and Family Mediation) [210]. У праці розглядаються як загальні, так і специфічні аспекти медіації при вирішенні сімейних спорів, пов'язаних із розірванням шлюбу: вибір моделі медіації, вирішення питання стосовно місця проживання дітей, медіація, пов'язана з випадками насильства в сім'ї, тощо. Питанням сімейної медіації присвячена і публікація Маріан Робертс (Marian Roberts) «Медіація в сімейних спорах» («Mediation in Family Disputes») [229], в якій розглядаються як юридичні аспекти сімейної медіації, так і власне особливості процедури по сімейних спорах.

Питанням застосування окремих способів АВС, а саме – арбітражу та медіації при вирішенні міжнародних комерційних спорів присвячена праця Крістіана Бюрінга-Ула (Christian Bühring-Uhle), Ларса Кірхоффа (Lars Kirchhoff) та Габріеля Шерера (Gabriele Scherer) «Арбітраж та медіація в міжнародному бізнесі» (Arbitration and Mediation in International Business) [203]. У дослідженні розглядаються питання застосування медіації для вирішення міжнародних комерційних спорів в умовах глобалізації економіки. Визначаються фактори, що обумовлюють доцільність застосування медіації: економічний, політичний, правовий та міжнародний. Окрема увага приділяється фундаментальним відмінностям судової процедури в країнах романо-германської та англосаксонської правових систем.

Серед праць, присвячених юридичним аспектам медіації, також слід назвати публікацію Девіда Спенсера (David Spencer), адвоката у Вищому суді Австралії та викладача факультету права університету Маккуорі та Міхаеля Брөгана (Michael Brogan), адвоката у Вищому суді Австралії та викладача факультету права університету Західного Сіднея «Законодавство про медіацію та практика»

(Mediation Law and Practice) [231]. Автори розглядають теоретичні та практичні аспекти медіації: поняття медіації; її порівняння з переговорами як окремим способом АВС; історію становлення медіації як способу АВС; підходи до медіації, що існують у різних університетах Австралії; окремі види медіації – сімейну, комерційну, у сфері будівництва тощо; питання етики в сфері медіації та особливості регулювання медіації законодавством різних регіонів Австралії, а також питання договірної регулювання відносин медіації.

В цілому ж аналіз літератури, яка стосується медіації, дозволяє зробити висновок, що на початкових етапах наукові дослідження медіації проводилися на стику психології та юриспруденції, причому в сфері юриспруденції основна увага приділялася загальнотеоретичним та процесуальним питанням медіації, а також застосуванню медіації при вирішенні окремих категорій спорів (здебільшого сімейних та комерційних).

Якщо казати про тенденції розвитку наукової думки відносно медіації як способу вирішення правових спорів, то сьогодні провідні зарубіжні дослідники в сфері медіації дедалі більше зусилля зосереджують на вивченні не стільки національних, скільки порівняльних та міжнародних аспектів медіації. Наукова зацікавленість цим питанням була переважно пов'язана з прийняттям низки міжнародно-правових актів у галузі АВС. Перш за все, слід назвати дві рекомендації Комітету міністрів РЄ державам-членам: Рекомендація № R(98)1 Комітету міністрів РЄ державам-членам щодо медіації у сімейних справах від 2 січня 1998 року (далі – Рекомендація № R(98)1) [138] та Рекомендація Rec (2002)10 Комітету міністрів РЄ державам-членам щодо медіації у цивільних справах від 18 вересня 2002 року (далі – Рекомендація Rec (2002)10) [139]. Також 24 червня 2002 року приймається Типовий закон ЮНСІТРАЛ [160], а 21 травня 2008 року – Директива ЄС про медіацію [38]. Прийняття вказаних документів виводить наукову зацікавленість питаннями медіації на новий рівень.

Серед досліджень, присвячених міжнародним та порівняльним аспектам медіації, варто виділити працю «Міжнародна та порівняльна медіація. Перспективи правового регулювання» (International and Comparative Mediation.

Legal Perspectives) професора права Міського університету Гонконгу, професора-ад'юнкта права університету Мердока (Австрія) і почесного наукового співробітника університету Вітвотерсренд в Південній Африці Надії Александер (Nadja Alexander) [196]. Крім загальних аспектів медіації, дослідниця аналізує труднощі, що виникають при вирішенні спорів, сторони яких належать до різних правових систем; досліджує питання термінології, пов'язаної з медіацією; визначає національні, транскордонні, міжнародні та транснаціональні аспекти медіації, а також зупиняється на питанні перспектив порівняльних досліджень у сфері медіації та питаннях її інституціоналізації.

Питання правового регулювання медіації в різних країнах світу (Австрії, Болгарії, Великобританії, Греції, Італії, Ірландії, Іспанії, Нідерландах, Німеччині, Польщі, Португалії, Франції тощо) та проблеми, пов'язані з гармонізацією законодавства стосовно медіації, розглядаються авторами збірки «Медіація: принципи та регулювання у порівняльній перспективі» (Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective) [212] за редакцією директора Інституту порівняльного та міжнародного приватного права Макса Поланка в Гамбурзі (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law) Клауса Д. Хопта (Klaus J. Hopt) та старшого наукового співробітника цього самого інституту, доктора Фелікса Стеффека (Felix Steffek).

На увагу також заслуговує дослідження Джузеппе де Пало (Giuseppe de Palo) та Марі Б. Тревор (Mary B. Trevor) «Медіація в ЄС. Право та практика» (EU Mediation. Law and Practice) [225], присвячене аналізу правового регулювання та практики застосування медіації в країнах-членах Європейського Союзу.

Також з'являються публікації щодо застосування медіації представниками різних юридичних професій. Серед них можна виділити працю професора Центру права Туро (Touro College Jacob D. Fuchsberg Law Center) Гарольда І. Абрамсона (Harold I. Abramson) «Вступ до медіації: адвокатська діяльність як засіб вирішення проблем незалежно від культури та країни» (Mediation Representation: Advocating as a Problem Solver (In Any Culture or Country) [193], яка стала результатом більш ніж десятирічного вивчення автором питань, пов'язаних із

застосуванням медіації при вирішенні правових спорів. Використанню медіації в діяльності нотаріуса присвячені статті Грегора Рігера та Каті Мім [144], Герда-Вальтера Юнга [189], Роберта Вальца [19] та ін.

Поступово медіації починає приділятися увага і в країнах пострадянського простору. Так, характеризуючи стан розвитку наукових уявлень про медіацію в Україні, слід зауважити: незважаючи на те, що в національну нормативно-правову базу регулювання медіації на сьогодні ще не створено, питання запровадження альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів вже стало предметом наукової дискусії. Насамперед, варто відзначити працю О. М. Спектор «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів» (2012 р.) [154], яка стала першим в Україні комплексним монографічним науковим дослідженням системи альтернативного вирішення цивільно-правових спорів. У даному дослідженні альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів (переговори, претензійний порядок, медіація, вирішення спору третейським судом та квазісудові та комбіновані способи АВС) розглядаються у системі, провадиться їхня класифікація. Оскільки у світовій практиці сьогодні здебільшого йдеться про систему АВС, а не про окремі способи, дану наукову працю можна вважати базовою для подальшого вивчення способів АВС.

Окремим аспектам застосування одного з найпоширеніших в Україні способів АВС – вирішенню спору третейським судом присвячене дисертаційне дослідження Ю. Д. Притики «Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді» (2006 р.). Розглядаючи місце третейського суду серед інших альтернативних способів вирішення спорів, автор приділяє увагу системі АВС загалом, а також здійснює характеристику окремих способів АВС, включаючи і медіацію [127].

Слід також наголосити, що у 2008–2009 роках у Львові пройшли два міжнародні форуми з питань розвитку альтернативних способів вирішення спорів: Перший львівський міжнародний форум «Проблеми альтернативного судочинства в Україні» та Другий львівський міжнародний форум «Перспективи застосування

альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні», в роботі яких брали участь провідні українські та зарубіжні вчені.

Вже майже десятиріччя різні аспекти альтернативних способів вирішення спорів залишаються у колі уваги російських юристів-науковців. Можна назвати монографічні дослідження О. І. Носирєвої «Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США» (2001 р.) [110], П. О. Астахова «Юридические конфликты и современные формы их разрешения» (2006 р.) [6], А. Н. Кузбагарова «Примирение сторон по конфликтам частноправового характера» (2006 р.) [80], С. І. Калашнікової «Медиация в сфере гражданской юрисдикции» (2010 р.) [58], А. М. Понасюка «Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации» (2011 р.) [121], Д. Б. Єлісеєва «Роль медиации в разрешении правовых конфликтов (теоретико-правовой анализ)» (2013 р.) [44], М. С. Нахова «Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства» (2014 р.) [102], М. О. Владимірової «Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования» (2014 р.) [21].

Дисертаційне дослідження О. І. Носирєвої «Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США» стало однією з перших на пострадянському просторі наукових праць, що стосувалися проблем використання альтернативних способів вирішення правових спорів. Обрання авторкою саме досвіду США у запровадженні АВС було не випадковим. По-перше, саме Сполучені Штати вважаються країною, де застосування АВС вперше досягло загальнодержавних масштабів і зрештою стало невід'ємною частиною системи вирішення спорів. Як було зазначено вище, багато у чому досвід США був використаний при запровадженні АВС на європейському континенті. Крім того, федеративний устрій Сполучених Штатів став передумовою для створення різноманітного законодавства, накопичення досвіду у сфері застосування способів АВС. Розглядаючи медіацію як одну з приватних альтернативних процедур, що застосовуються в США для врегулювання цивільно-правових спорів,

О. І. Носирева характеризує її як найбільш універсальну та успішну серед альтернативних форм вирішення спорів [110].

Комплексним науковим дослідженням різних способів АВС стала дисертація А. Н. Кузбагарова «Примирение сторон по конфликтам частноправового характера», мета якої визначається як проведення комплексного багатоаспектного аналізу місця та ролі інституту примирення сторін приватноправового конфлікту в процесуальній науці та формування сучасного уявлення про таке правове явище, як примирення в конфліктах приватноправового характеру [80]. А. Н. Кузбагаров розглядає питання правової природи відносин, що виникають із діяльності зі здійснення примирення сторін приватноправового конфлікту, включаючи аналіз понять приватноправового конфлікту та спору, інтересів сторін конфлікту тощо. Автором досліджуються альтернативні способи розв'язання приватноправових конфліктів, вивчається міжнародний досвід у зазначеній сфері, розкривається сутність окремих видів примирливих процедур. Значну частину дослідження складають питання, присвячені застосуванню процедур з примирення на різних етапах судового процесу, а також на етапі виконавчого провадження. Окремо медіація у даній праці не вивчається, водночас переважна кількість розглянутих автором питань стосується всіх альтернативних способів вирішення спорів, включаючи і медіацію, і становить безумовний інтерес.

Дисертація на здобуття вченого ступеня доктора юридичних наук П. О. Астахова «Юридические конфликты и современные формы их разрешения» (2006 р.) є теоретико-правовим дослідженням, що має за мету розробку «таких теоретико-методологічних підстав виявлення та адекватного вираження всього обсягу якостей та характеристик правових конфліктів, які дозволять не лише збагатити, але й змінити в окремих аспектах знання про цей феномен, а також визначити методи та засоби вирішення практичних проблем професійної підготовки юристів» [6, с. 10]. Питанням медіації у даному дослідженні присвячений окремий розділ «Медіація як сучасна форма альтернативного вирішення юридичних конфліктів», у якому, крім загальної характеристики

медіації та аналізу її процедури, автор приділяє особливу увагу місцю медіації у професійній діяльності адвоката.

Комплексним монографічним дослідженням теми медіації є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук С. І. Калашнікової «Медиация в сфере гражданской юрисдикции» (2010 р.) [58]. Дослідницею розглядаються теоретичні засади медіації (поняття, принципи тощо), процедурні питання, пов'язані з вирішенням спору за допомогою медіації, а також проблеми, що виникають при забезпеченні інтеграції медіації в діяльність органів цивільної юрисдикції.

Виходячи зі специфіки адвокатської діяльності як такої, що нерозривно пов'язана з юридичними конфліктами та спорами, розглядає можливість застосування медіації у професійній діяльності адвоката А. М. Понасюк. У своєму дослідженні «Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации» (2011 р.) [121] автор доходить висновку про важливу роль адвоката в управлінні спором і про те, що виконання адвокатом обов'язків медіатора при розв'язанні юридичних конфліктів може стати абсолютно новим та багатообіцяючим окремим видом адвокатської діяльності. Також дослідник звертає увагу на необхідність запровадження комплексного правового регулювання медіативної діяльності адвоката з урахуванням його правового статусу та загальної специфіки процедури медіації.

Ще однією працею, присвяченою безпосередньо медіації, стала дисертація Д. Б. Єлисеєва «Роль медиации в разрешении правовых конфликтов (теоретико-правовой анализ)» (2013 р.) [44]. З наукової точки зору дослідження цікаве тим, що автор визначає недоліки правового регулювання медіації за законодавством Російської Федерації, що може бути корисним при розгляді питання стосовно запровадження правового регулювання медіації в Україні (з позиції уникнення при доопрацюванні національного Закону України про медіацію).

Таким чином можна стверджувати, що сьогодні питання, пов'язані з застосуванням медіації при вирішенні правових спорів, постійно перебувають у колі уваги юристів-науковців, причому спостерігається тенденція вивчення

питань, пов'язаних з медіацією, від загальних (поняття, принципи, особливості правового регулювання) до більш вузьких (медіація у зв'язку з євроінтеграційними процесами, медіація у діяльності представників окремих юридичних професій) питань.

Вибір методології дослідження провадився, виходячи з його мети, завдань, особливостей медіації як способу АВС та стану правового регулювання її застосування в Україні на сучасному етапі.

Методологічною основою дисертаційного дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

Так, під час здійснення оцінки стану правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в Україні та зарубіжних країнах, наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених, поглядів практиків стосовно окремих питань правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів застосовувався метод системного аналізу. Вивчення наявних доктринальних підходів до питання правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів потребувало звернення до методів абстрагування та узагальнення.

При вивченні питання еволюції правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів застосовувався історично-правовий метод.

Звернення до формально-юридичного методу було необхідним для визначення змісту окремих положень, що містяться у проектах Закону України про медіацію, поданих на розгляд Верховної Ради України, правових норм, які регулюють окремі питання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів у міжнародно-правових актах та законодавстві зарубіжних країн. За допомогою функціонально-правового методу вивчалися існуючі сьогодні в законодавстві України правові норми, що можуть застосовуватися при вирішенні спорів за допомогою медіації, а також норми, що підлягатимуть змінам при прийнятті закону України про медіацію.

В роботі широко застосовувався порівняльний метод. Так, за допомогою порівняльно-історичного методу досліджувалися передумови застосування примирливих процедур на різних етапах розвитку людства. Оскільки сьогодні в Україні правове регулювання медіації перебуває на стадії становлення, а у світі вже накопичений значний досвід, розроблено відповідні нормативно-правові акти та напрацьовано певну практику їхнього застосування, виникла необхідність звернення до порівняльно-правового методу, застосування якого дозволило виявити схожі та відмінні риси у регулюванні застосування медіації для вирішення цивільно-правових спорів, що існують в законодавстві різних країн та міжнародно-правових актів (зокрема, щодо поняття медіації, її принципів, існуючих моделей правового регулювання медіації тощо), а також визначити проблемні питання, що можуть виникнути при запровадженні правового регулювання медіації в Україні. Порівняльно-лінгвістичний метод використовувався для дослідження термінології, що використовується у нормативно-правових актах для позначення медіації.

За допомогою логіко-юридичного (догматичного) методу та методу моделювання було сформульовано висновки та пропозиції щодо окремих положень майбутнього Закону України про медіацію.

1.3. Еволюція правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів

Медіація як спосіб вирішення правових спорів та розв'язання конфліктів має давню історію і була відома ще Фінікійській цивілізації, Стародавнім Вавилону, Китаю, Японії, Греції, Риму тощо. Вивчення її історії надає можливості не лише дослідити основні етапи виникнення, розвитку та становлення цього правового явища, а й допомогти уникнути помилок при розробці сучасного законодавства України, узагальнивши та використавши водночас позитивний досвід

запровадження її правового регулювання і практичного застосування в зарубіжних країнах.

Як слушно вказує А. С. Хищенко, потреба у подоланні конфліктів є основною специфікою суспільного способу життя незалежно від того, йдеться про надгрупову спільноту, групу або пару осіб [175, с. 14]. Поганий мир кращий за добру сварку. Ця істина доведена тисячоліттями існування людства. Перший етап розвитку медіації був пов'язаний з необхідністю врегулювання конфліктів, що виникали між племенами, общинами, місцями-державами, і у часовому вимірі припадає на доісторичний та античний періоди розвитку людства. Ще у Стародавній Греції вважалося, що примирення між сторонами є суспільно вдалішим, ніж судові рішення, яким оприлюднювалася чиясь формальна неправота, обумовлювалися переможець та переможений. Так, медіація, арбітраж та судочинство доповнювали одне одного як частини єдиного порядку вирішення суперечок [34, с. 161]. Саме у збереженні миру та злагоди полягає соціальна цінність медіації. Аналізуючи тексти міфів Стародавньої Греції, які є яскравим відображенням тогочасних соціальних відносин, відомий російський дослідник процедур примирення Д. Л. Давиденко наводить чисельні приклади мирного вирішення спорів, що містяться у цих історичних пам'ятках (вирішення спору між Агамемноном та Ахіллом, Менелаєм та Антіохом, богами Олімпу Гермесом та Аполлоном) та виводить з них модель ідеального для того періоду врегулювання спору, деякі з ознак якої притаманні і сучасній медіації: пріоритет примирення перед розглядом вимог та заперечень по суті (тобто вирішенням спору виключно відповідно до норм права), демонстрація жестів доброї волі, взаємний обмін цінностями, клятви дружби; затвердження мирової угоди уповноваженою особою; врахування інтересів кожної зі сторін та прагнення до їхнього максимального спільного задоволення [34, с. 163–164].

Слід також зазначити, що на різних етапах суспільного розвитку, переслідуючи одну й ту саму мету – збереження миру та добробуту у суспільстві, застосування процедур примирення обумовлювалося різними причинами.

На початкових етапах велике значення застосування цих процедур полягало у тому, що вони допомагали припинити кровну помсту, яка, розпочавшись одного разу, внаслідок «ланцюгової» реакції могла призвести до винищення цілих родів. Пояснюється це тим, що на даному етапі розвитку суспільства людина сприймала себе не в якості окремого індивіда, а як складову роду. Відповідно образа, завдана одному з членів роду, вважалася такою, що завдавалася всьому роду, що призводило до конфліктів не між окремими індивідами, а між цілими родовими групами.

Така ситуація в жодному разі не відповідала інтересам суспільства. Прикладом спроби її подолання може слугувати дуже показове відображення етапу переходу від кровної помсти до мирного вирішення спору, що описується у трагедії Есхіла «Евменіди»: боротьба між існуючим уявленням про обов'язковість помсти за вбивство, з одного боку, та ідея про необхідність пошуку шляхів для мирного розв'язання конфлікту, з іншого. Коментуючи викладений у трагедії підхід до вирішення конфліктної ситуації, Д. Л. Давиденко вказує, що згідно із уявленнями стародавніх афінян сторона, що має рацію, мусить піти назустріч опонентові, який програв суд, запропонувати йому примирення, аби звести нанівець умови для відновлення спору [34, с. 166–167].

Аналізуючи питання використання примирливих процедур в античні часи, слід звернути увагу на деякі специфічні інститути.

Так, важливе місце у розвитку примирення в античному світі належить давньогрецькому інституту проксенії («*prohēnia*», від «*pro*» – на захист та «*xenos*» – чужоземець), який у літературі часто пов'язують із поняттям гостинності і розглядають як право та обов'язок знатних громадян держав-полісів піклуватися про іноземців [23, с. 274]. Насправді функції проксена («*proxēnetas*») були значно ширшими. Крім вже зазначеного, проксен, фактично виконуючи функції посередника, спрямовувався довірителем для встановлення або підтримання дружніх стосунків з іншою родиною (родом, державою). Зрозуміло, що можливість виконання такої місії здебільшого залежала від особистих якостей проксена. Це мала бути особа, що виявляла здібності до конструктивного

спілкування та була наділена здоровим глуздом. Приймаюча сторона (родина, рід, держава) мала ставитися до проксена з пошаною та повагою, виявляючи гостинність та надаючи йому певні привілеї. Особливістю функції проксена було й те, що він за звичаєм зобов'язувався як перед довірительом, так і перед приймаючою стороною, а тому мав турбуватися про інтереси обох сторін та у будь-який спосіб сприяти їхньому дотриманню, що могло бути можливим лише за умови узгодження інтересів та досягнення компромісу між тими, хто направив проксена, з одного, та приймаючою стороною – з іншого боку.

Крім проксенії, широкого поширення набуває ще один специфічний інститут, спрямований на вирішення спору шляхом примирення, – так звана «*diatēsia*». Процедура складалася з двох стадій: «*diallage*», під час якої відбувалося вирішення спору шляхом діалогу, та «*krisis*», під час якої приймалося рішення. «*Krisis*» не був обов'язковою частиною і застосовувався лише у разі, якщо сторони не могли дійти згоди та прийняти рішення самостійно. Таким чином, ця процедура нагадує сучасну медіацію-арбітраж.

Потрібно наголосити, що вже у цей період спостерігається формування концептуальних відмінностей між третейським розглядом (арбітражем) та посередництвом (медіацією). Так, якщо арбітр перед винесенням рішення у справі мав заприсягнути і зрештою приймав обов'язкове для сторін рішення, то функція посередника обмежувалася налагодженням діалогу між сторонами спору.

Поступово залучення до врегулювання спору нейтральної третьої особи стає поширеною практикою, яка хоча ще й не знаходить закріплення в нормах позитивного права, але завдяки її основній меті – збереження миру та злагоди користується чималою підтримкою та заохоченням із боку суспільства [35, с. 130–132].

Приблизно в 400 році до н.е. в Стародавніх Греції та Римі виникають цілком сучасні проблеми у сфері здійснення правосуддя: перенавантаження судів та високий рівень корумпованості судової системи, що стало другим (після необхідності обмеження саморозправи та збереження миру і злагоди у суспільстві) поштовхом для розвитку примирливих процедур.

Причина виникнення вказаних недоліків функціонування судової системи була певним чином пов'язана з особливостями судового процесу того періоду. Наприклад, у Стародавньому Римі до початку IV століття н.е. суди збиралися тільки в сприятливі дні відповідно до календаря; у «несприятливі дні» судових засідань не проводилося; процес не міг бути призначений на дні суспільних і релігійних свят і на ті дні, коли приватні особи опікувалися своїми власними справами (участь у ярмарках, збір врожаю тощо). Отже, на розгляд справ залишалось близько 40 днів на рік. Цілком логічно, що за таких умов до дня судового розгляду накопичувалася значна кількість справ, що не могло не позначитись як на якості їхнього розгляду, так і на можливості в принципі дочекатися судового розгляду спору.

Крім того, у римському суді існувало і таке відоме сучасній судовій системі негативне явище, як хабарництво. Яскравим прикладом, що міститься у промовистому документі, складеному у IV столітті н. е. в Галлії і свідчить про широке поширення цієї реалії є відповідь оракула: «Виграєш спір, якщо даси судді більше за суперника» на запитання: «Чи виграю я судовий спір?» [36, с. 67]. Звичайно, все це підштовхувало до пошуку альтернативних варіантів вирішення спорів. Поступово участь у вирішенні спору в ролі медіатора (посередника) стає почесним обов'язком, від виконання якого не можна було відмовитися без поважної причини, а за ухилення від виконання передбачалося покарання у вигляді позбавлення громадянських прав. За свідченнями Аристотеля, обов'язок виконувати функції посередника при вирішенні приватних спорів покладається у цей період на всіх чоловіків, які досягли 60 років [35, с. 131].

Вже в Дигестах Юстиніана містяться положення, що закріплюють правове становище медіатора (посередника), для позначення якого, крім терміна «mediator», використовувались і такі терміни, як «internuncius», «medium», «intercessor», «philantropus», «interpolator», «conciliator», «interlocutor», «interpres».

У цей самий період з'являється поняття «transactio» – мирової угоди. Під цим терміном малася на увазі відмова однієї зі сторін від своєї вимоги і згода на отримання меншого, ніж їй мало належати за угодою за правилом «aliquid datum

aliquid retentum»: щось надано – щось утримано. Така відмова могла бути як односторонньою, так і взаємною, коли кожна зі сторін поступалася частиною вимог із метою уникнути судового розгляду спору [175, с. 37].

Правила стосовно мирових угод містилися у Титулі XV «Про мирові угоди» (De transactionibus) [115, с. 202]. Так, зокрема, не допускалося укладання мирових угод по спорах стосовно заповітів; при укладанні мирової угоди відносно аліментів обов'язковою була згода претора; встановлювалося, що мирова угода стосується лише предметів, про які домовилися сторони, тощо.

В юридичній літературі зазначається, що звернення сторін до укладання мирової угоди могло бути не лише прагнення зберегти мир, а й невизначеність самих існуючих відносин, у тому числі невпевненість у можливості отримати задоволення своїх вимог за рішенням суду (якщо, наприклад, боржник міг опинитися банкрутом) [27, с. 361].

Другий етап розвитку медіації припадає на епоху Середньовіччя та Новий час. В епоху раннього Середньовіччя в Європі все ще зберігається звичай кровної помсти, що, як зазначалося раніше, призводило до втягування у конфлікт цілих родів і негативно позначалося на стабільності суспільства. Виникає потреба припинення багаторічних війн. Проте ситуація ускладнювалася пануючою взаємною недовірою, особливо щодо «чужинців». Необхідність подолання цих негативних явищ призвела до появи всередині племен окремої групи осіб, так званих «witan» (у перекладі «розумні люди»), функції яких полягали у наданні сторонам допомоги у досягненні згоди, розв'язанні конфлікту та вирішенні спору мирним шляхом, не вдаючись до насильства [33, с. 164].

Деякі риси медіації притаманні у цей період навіть арбітражу, який, на думку Р. Давид, мав за мету не стільки надати особі те, що їй належало, скільки зберегти одностайність спільноти, забезпечити мирне співіснування між конкуруючими групами та підтримати єдність общини [28, с. 32].

Значного впливу на подальше поширення процедур примирення завдало християнство з його прагненням до встановлення миру та злагоди. У цей період саме священники часто виступають у якості примирителів. Зазначається, що на

початкових етапах їхня діяльність була досить ефективною, оскільки люди охоче зверталися до пасторів по вирішення спорів, а прийняті рішення здебільшого виконувалися добровільно (як завдяки досягненню компромісу, обопільної згоди сторін, так і завдяки страху перед божим покаранням за невиконання). Але поступово церковні примирителі починають втручатися в суперечки між прихожанами навіть тоді, коли сторони до них не зверталися, що порушує основний принцип медіації – добровільність і призводить до спаду популярності процедур примирення.

Саме тоді дістає подальшого розвитку ще один інститут, який необхідно згадати у зв'язку з розвитком примирливих процедур, – інститут виплати компенсації за спричинену шкоду (композиція в континентальному та *bot* – в англосаксонському праві). Наслідуючи правило «демонстрації жестів доброї волі», цей інститут, відомий ще звичаєвому праву, полягав у сплаті розумної компенсації постраждалому або його родичам, що тлумачилося як пропозиція примирення. Відповідні правила були включені до церковних укладень про покарання, але у цьому випадку компенсація розглядалася як плата за правопорушення перед Богом. Компенсація була обов'язковою для обох сторін: порушник був зобов'язаний її запропонувати, а постраждалий не мав права від неї відмовитись [33, с. 165–166].

Наступним поштовхом до активізації застосування процедур примирення стає зростання торгівлі протягом XI–XII століть, що призводить і до збільшення кількості торгівельних спорів. Специфіка торгівельної діяльності вимагає оперативного їхнього вирішення, чого не завжди можна було очікувати від державного суду, тому питання застосування альтернативних процедур саме при вирішенні торгівельних спорів набуває особливої актуальності [75, с. 7].

В епоху Середньовіччя в юридичних формулюваннях, нарівні з терміном «арбітр» починає використовуватись термін «арбітратор». Різницю між арбітром та арбітратором чітко визначило дослідження Гільєльмо Дуранда (Guillaume Durand) *Speculum iudiciale* (1271 р.), у якому вказувалося, що відмінність між арбітром та арбітратором полягає не тільки у розумінні термінів «право» і

«справедливість», але й у різниці функцій та повноважень цих двох типів посередників: обов'язки арбітратора обмежувались забезпеченням координації дій сторін, приведення їх до примирення, але він не наділявся правом чинити суд, тоді як арбітр мав таке повноваження [47, с. 45].

Третій етап розвитку медіації характеризується її закріпленням на законодавчому рівні і подальшим перетворенням на окремий вид професійної діяльності. У сучасному вигляді інститут медіації виникає у США в середині ХХ століття, що було пов'язано зі стрімким розвитком економіки та початком боротьби профспілкових організацій з роботодавцями за кращі умови праці та підвищення заробітної плати. Конфлікти, які виникали у зазначеній сфері, потребували швидкого розв'язання, оскільки зволікання загрожувало страйками та тимчасовим закриттям цілих підприємств із одночасним звільненням чималої кількості працівників, що могло призвести до соціальної кризи. Тоді державою було запропоновано сторонам конфлікту звертатися до Міністерства праці як до нейтрального посередника, що мав допомогти у пошуках компромісного рішення. У 1947 році створюється спеціальний орган, на який було покладено виконання відповідних функцій – Федеральна служба США з питань медіації та примирливих процедур (Federal Mediation Conciliation Service – FMCS).

Пізніше, у 60-х роках минулого століття почали функціонувати дві неурядові організації, діяльність яких так само була спрямована на надання сприяння у розв'язанні конфліктних ситуацій – Neighborhood Justice Centers та Community Mediation. Вказані організації пропонували послуги з розв'язання спорів (насамперед, сімейних та сусідських) особам, які з фінансових або морально-етичних мотивів не могли або не бажали звертатися до державного суду.

На фінансовому аспекті медіації необхідно зупинитися окремо. Саме дорожняча судового процесу стала однією з причин посилення кризових явищ у судовій системі США. Чинність так званого «американського правила» (American Rule), відповідно до якого кожна сторона самостійно оплачує послуги адвоката незалежно від результату розгляду справи, призводила до величезних витрат сторін та затягуванню судового процесу, який часто закінчувався не вирішенням

справи, а відмовою однієї (або обох) сторін від подальшої боротьби з укладанням змушеної мирової угоди у зв'язку з вичерпанням матеріальних ресурсів [137, с. 26]. Зрозуміло, що таку угоду можна було назвати мировою тільки умовно, оскільки вона не була наслідком досягнення сторонами справжнього компромісу.

Починаючи з 1980-х років медіація поширюється в інших країнах англосаксонського права: Австралії, Великобританії, Канаді тощо.

У 1990 році відбувається реформування судової системи США у сфері цивільного судочинства. Однією з новел стає обов'язок судів сприяти застосуванню способів АВС. Сьогодні медіацію можна розглядати як невід'ємну частину американської правової культури.

Початок активізації застосування способів АВС у країнах Західної Європи припадає на 80-ті роки ХХ століття, що також часто пов'язують із кризою судової системи. Якщо виникнення медіації у країнах англосаксонської системи права дійсно обумовлювалося здебільшого особливостями функціонування судової системи, коли судові процеси відрізнялися тривалістю та надмірно коштували і, таким чином, розвиток медіації як альтернативного судовому способу вирішення спорів обумовлюється такими її перевагами, як більша швидкість та менші фінансові витрати, то в країнах континентального права ситуація була дещо іншою. Переважна більшість країн континентального права мали стабільну та добре налагоджену судову систему з багатими традиціями, навіть незважаючи на деякі кризові явища. Щодо привабливості медіації, то вона переважно була пов'язана з тим, що вказаний спосіб вирішення спору надавав можливість відступити від беззаперечного вирішення спору на підставі норм права, врахувати справжні інтереси сторін, що не завжди можливо при вирішенні справи судом. Саме це стало основним поштовхом для відродження на європейському континенті системи АВС, яка, довівши свою дієвість та ефективність, поступово стала невід'ємною складовою правової системи багатьох європейських країн.

Провідне місце у запровадженні медіації належить Швейцарії. Історично виступаючи у ролі посередника для розв'язання міжнародних конфліктів, ця

країна має багаті традиції щодо мирного вирішенні спорів. Водночас медіація активно застосовується і в інших європейських країнах при вирішенні сімейних конфліктів, зокрема майнових спорів між подружжям при розірванні шлюбу, спорах про визначення місця проживання дитини, а також при вирішенні цивільно-правових спорів. Сфера застосування медіації постійно розширюється. Як зазначає Х. Бесемер, медіаційні технології можуть бути використані не тільки у приватноправовій, але й в публічно-правових галузях (проводяться спроби із застосування посередництва при здійсненні певних злочинних дій, вирішенні спорів у сфері охорони оточуючого середовища і навіть спорів між країнами [10, с. 23]. До того ж, постійний курс медіації запроваджено у більшості європейських шкіл права.

У Великобританії 14 листопада 1990 року Конфедерацією промисловців Британії був заснований Британський центр з ефективного вирішення спорів (Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR), який залишається однією з провідних установ у сфері альтернативного вирішення спорів. Сьогодні значна кількість українських медіаторів отримали акредитацію саме у цьому центрі.

Щодо використання досвіду зарубіжних країн для впровадження правового регулювання застосування медіації в Україні, важливо також акцентувати, що сьогодні в Європі виділяються три основні європейські концепції просування і розвитку медіації – культурна, прагматична та законодавча.

Так, наприклад, культурну концепцію медіації використовують у Швейцарії, де активно проводиться не лише навчання медіативним технікам у приватних та державних навчальних закладах, але й існує значна кількість компаній, що мають значний досвід у цієї сфері й пропонують свої послуги по всій країні.

Прагматична концепція існує в Нідерландах, де медіація застосовується повсюдно. Законодавству та досвіду даної країни властива спрямованість на неофіційне непримусове вирішення будь-яких спорів, розгалужене використання поступки при розв'язанні соціальних та приватних конфліктів, перейнятливість суспільними колізіями, вирішення спорів не на основі змагальності, практичне вживання теорії «м'якого права» та безлічі неофіційних процедур.

Третій, нормативний підхід поширення медіації використовується у таких державах, як Франція, Німеччина, Іспанія та Італія, причому практика її застосування може мати істотні відмінності.

Зокрема, в Іспанії вирішення спорів традиційно провадиться шляхом звернення до суду, а тому посередницькі процедури практично не використовуються. Доволі довго у країні практикувалося примушування до процедури з примирення, але це все одно закінчувалося зверненням до суду. У подальшому деякі третейські заклади почали надавати послуг із посередництва, суть яких зводилася до обрання медіаторів із переліку арбітрів при збереженні засад судового розгляду.

У Франції послуги медіатора носили обов'язковий характер при розгляді справ визначеної сфери, проте, вони не довели своєї ефективності, через що, вірогідно, не здобували визначення на законодавчому рівні до 1975 року, коли було запроваджено судову медіацію по деяких категоріях справ.

Серед названих країн найпоширеніша медіація у Німеччині. До судової медіації у Німеччині вдаються з 2002 року, однак, відповідний закон було прийнято лише за 10 років. Тривалий період єдиним нагадуванням про можливість застосування медіації залишався §278 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, за яким суддя наділявся повноваженнями за власним вибором або самостійно розв'язувати конфлікт, або звернутися по допомогу до незалежної особи, або навіть запропонувати опонентам самим передати справу на вирішення до третіх незацікавлених осіб [66, с. 15–17].

Характеризуючи сучасний етап розвитку медіації в Європі, варто наголосити, що з кінця 90-х років минулого століття починається активна пропаганда та просування ідеї альтернативних методів вирішення спорів у цілому та медіації зокрема. Провідну роль у цьому процесі зіграли Рада Європи та Європейський Союз. Причому, якщо у першому випадку в основному йшлося про забезпечення прав людини завдяки покращенню доступу до правосуддя, то в другому до цієї мети додається ще й завдання забезпечити належне функціонування внутрішнього ринку.

На міжнародному рівні однією з перших питань запровадження медіації порушує Рада Європи у прийнятій Комітетом міністрів 21 січня 1998 року на 616 засіданні заступників міністрів Рекомендації № R(98)1 [138]. Пізніше, 18 вересня 2002 року приймається Рекомендація Rec (2002)10 [139].

Щодо права ЄС, в жовтні 1999 року під час засідання в місті Темпері Європейська Рада закликала держави-члени ЄС до створення альтернативних позасудових процедур із метою забезпечення кращого доступу до правосуддя.

Наступним кроком стало прийняття Європейською Радою у травні 2000 року висновку стосовно альтернативних способів вирішення спорів у цивільному та комерційному праві, в якому було наголошено на необхідності розвитку та налагодженні нормального функціонування позасудових процедур із врегулювання спорів у цивільних та комерційних справах, що спрощує та покращує доступ до правосуддя. Саме спрощення та покращення доступу до правосуддя є одним із ключових питань, коли йдеться про розвиток медіації на сучасному етапі.

19 квітня 2002 року, підсумовуючи дані щодо ситуації навколо альтернативних способів вирішення спорів у Європейському Союзі, Європейська комісія представила Зелену книгу про альтернативні способи вирішення спорів у цивільному та комерційному праві (*Livre vert sur les modes alternatifs de resolution des conflits relevant du droit civil et commercial*) [217].

Зрештою 21 травня 2008 року Європейським парламентом та Радою було прийнято Директиву ЄС про медіацію [38].

Крім того, 24 червня 2002 року був прийнятий Типовий закон ЮНСІТРАЛ [160].

Слід також зазначити, що 2 червня 2004 року під час конференції в Брюсселі був прийнятий Європейський кодекс поведінки для медіаторів (*European Code of Conduct for Mediators*) [206].

Важливим моментом при вирішенні питання доцільності та перспективності запровадження правового інституту медіації в Україні є з'ясування того, чи є цей інститут традиційним для національної правової системи та чи відповідає

процедура примирення менталітету українського народу. За проведеним дослідженням, в історії розвитку українського права і, перш за все, українського судочинства ми знаходимо багато аргументів на користь позитивної відповіді на це запитання. Аналіз літератури та джерел дозволяє виділити в історії українського судочинства кілька правових інститутів, що так само, як і сучасна медіація, мали за мету, насамперед, дотримання справедливості та інтересів сторін, тоді як вирішення справи відповідно до норм права було вже другорядним завданням.

Так, власне примирення сторін, а не вирішення спору згідно із нормами права було головним завданням полюбовного суду, який є традиційною альтернативною процедурою позасудового вирішення спорів в українських землях.

Одним із перших нормативних актів, що регулював діяльність цього суду, був Статут Великого князівства Литовського 1588 року, що містив статтю 85 (Артыкуль 85) «О полюбовномъ суду», в якій зазначалося наступне: «Уставуемъ: кгда бы судьи полюбовные за комъпромисомъ кому презыскъ який судовный сказали и листъ того сказанья згодне сполу о[бе]двѣ стороне под печатми своими дали, а одна бы которая сторона суда ихъ того деръжати и тому досыть чинити не хотела, тогды за прыпозваньемъ тотъ листъ судебый маеть через сторону тую, которая пры томъ суде стояти будеть, положонъ быти передъ судомъ земьскимъ на рокохъ судовыхъ. А суд, угленувшы в комъпромисъ и в тотъ листъ судебый, и обачит ли тотъ судъ полюбовный згодный и печатми судей обеюхъ сторонъ прыпечатаный, маеть его пры моцы заховати и отправу водлугъ того суду учинити. А где бы ся судъ полюбовный показаль розный о таковой судъ, кгда ся обеде стороне передъ врьдъ земьский прыпозовут або одна которая сторона противную свою сторону позоветъ, тогды врьдъ маеть того досмотрети и розьсудити, и которое стороны судьи водлугъ права будуть сказали, тотъ судъ пры моцы зоставити. Естли ж бы обеюхъ сторонъ судьи судомъ своимъ от права посполитого або комъпромису ухилилися, тогды врьдъ за тым же позвомъ заразомъ, яко на року завитом, будь за станьемъ або нестаньемъ стороны

позваное, маєть розъсудокъ свой в той речи водле права вделати и отправу дати» [156, с. 108–109].

Як вказує Н. П. Старченко, досягнення угоди під час полюбовного суду, було складним процесом, спрямованим на владнання конфлікту шляхом досягнення сторонами компромісу. Таким чином, сторони мали бути готовими до взаємних поступок [155, с. 12]. Ю. Зазуляк звертає увагу на те, що важливим аспектом полюбовного судочинства було те, що акти полюбовних судів у різні способи завжди акцентували на гармонії і любові як нормативних цінностях благородної вихованості [47, с. 43].

Варто звернути увагу, що практичний досвід полюбовного суду також наголошує на відмінності між двома видами медіаторів – арбітрами та суперарбітрами (арбітраторами). Ця різниця – відбиття класичного розподілу, який існував не в епоху Середньовіччя. Дані поняття характеризують дві розрізнені процедури, до яких вдавалися у полюбовних замиреннях. Арбітр нівелював суперечки відповідно до чинних законодавчих норм та згідно із державної судовою процедурою. Важливо, що арбітр уповноважувався самостійно приймати рішення, зважаючи на норми позитивного права. Щодо арбітратора, то він відігравав скоріше роль «amicabilis compositor» (медіатора), який керувався не стільки чинним законодавством, як орієнтувався на менш сформульоване, але гнучкіше поняття безпристрасності та взаємності [47, с. 45] і, як вказує А. І. Дмитрієв, «не володів повноваженням на прийняття рішення, а намагався тільки допомогти сторонам розв’язати проблему» [39, с. 28].

Зазначаючи про полюбовні суди, дослідники того періоду звертали увагу, що такий спосіб вирішення спору та розв’язання конфлікту не завжди був ефективним. Так, відомий польський політичний діяч Анджей Фрич-Моджевський акцентує на різному сприйнятті тогочасними особами полюбовних замирень. Умовне протистояння між правильною та помилковою лініями досягнення примирення А. Фрич-Моджевський демонструє на прикладі полюбовного суду між двома вигаданими персонами – Петром та Павлом, які на шляху до порозуміння стали звалювати один на одного першопричину сварки,

вдаючись при цьому до спроби гіперболізувати погані дії іншого та применшити власну провину. А. Фрич-Моджевський критикує такий спосіб поведінки і зауважує, що скеровувати таких сперечальників на шлях добрих звичаїв марно [224, с. 152]. Так само і сьогодні, коли йдеться про доцільність застосування медіації як способу вирішення спору, зауважується, що однією з необхідних передумов є психологічна готовність сторін до примирення, їхнє прагнення до досягнення компромісу.

Пізніше положення про полюбовний суд було взято за основу при формулюванні статті 5 глави XV «Про третейський суд» Соборного Уложения 1649 року: «А будет кто истец и ответчик поговоря межь собою полюбовно, пойдут на суд перед третьих, и дадут на себя третьим своим запись, что им их третейскаго приговору слушати, а будет они третейскаго приговору не станут слушати, и на них взяти государева пеня, что государь укажет, да третьим бесчестье» [175].

Другим відомим вітчизняному праву інститутом, який можна розглядати як такий, що спрямований, насамперед, на примирення сторін, був так званий совісний суд, виникнення якого пов'язане з адміністративно-територіальною реформою губернської влади (губернської реформи), затвердженою 7 (18) листопада 1775 року Катериною II («Учреждение для управления губерний Российской империи») [13]. Назва «совісні суди», модифікована з англійського середньовічного права справедливості та «природного права» на найвідповідніше їй поняття совісті, виникла як наслідок осяження західних просвітницьких ідей [182].

Совісний суд не входив до складу загальної судової системи і значився як спеціалізований. Функціонально він виконував роль третейського суду і, частково, уповноваженого у цивільних позовах, оскільки його юрисдикції стосувалися справи щодо нагляду [184, с. 444].

У принципах діяльності совісного суду знаходили відображення категорії права і моралі, закону і справедливості [8, с. 14]. На відміну від інших державних судів, совісний суд під час судової процедури вдавався до особливих принципів,

суть яких за рекомендацією законодавчого акта зводилася до примирення сторін – учасників спору.

В основному совісний суд розглядав спори, сторони яких хоча і мали взаємні претензії або навіть перебували у стадії конфлікту, проте, все ж таки бажали нівелювати його, а тому зверталися до совісного суду, так би мовити, «по прагматичну пораду». Совісний суд не уповноважувався самостійно розпочинати справу. Зачинателями звернення до його послуг були судові установи і найперше правління чи інші інстанції, а вже потім особисті звернення («прошения и челобитные») [183, с. 534–536].

Ще однією специфічною судовою інстанцією, що закладала засади примирення при вирішенні спорів в українських землях, стали мирові суди. Їхнє виникнення пов'язано з судовою реформою, яка офіційно розпочалася 20 листопада 1864 року з прийняттям судових статутів. Як зазначається в юридичній літературі, реформа 1864 року, якою був запроваджений мировий суд, вважається найкардинальнішою, передовою та технічно найвдалішою як із усіх «великих реформ» 60–70-х рр. XIX століття, так і реформ вітчизняного законодавства. Мировий суд обіймав найнижчий щабель судового устрою ряду країн для звернень із розгляду незначних кримінальних і цивільних справ. Головна його мета полягала у примиренні сторін. Започаткований в Англії у XIV столітті, в українських землях мировий суд набув поширення за часів гетьманства. У «Правах, за якими судився малоросійський народ» (1743 р.) йшлося про мировий або полюбовний суд, за умовами якого особи наділялися правом передавати спір третім особам на вирішення [111].

Характеризуючи мирове судочинство, С. В. Прилуцький зазначає: «дослідження історії цього правового явища, яке своїм корінням сягає ще часів общинного ладу первісних слов'ян, дало нам можливість виділити ряд характерних ознак, що відповідають вітчизняній традиції мирового суду у періоди його виникнення та діяльності:

- 1) максимальна наближеність та доступність для людей;
- 2) децентралізованість та належність організації до відання місцевої громади;

- 3) мирові судді були членами громади на території якої вони жили, а мирові суди утворювались в рамках громади (громад) та із членів громади;
- 4) швидке, економічне та ефективне провадження;
- 5) вирішення правових конфліктів, перш за все, шляхом примирення сторін;
- 6) забезпечення виконання рішень мирових судів засобами громадського впливу, а за потреби, публічної влади;
- 7) застосування правового звичаю, місцевих традиції та суспільної моралі» [124, с. 143].

Дослідник також звертає увагу на те, що для українських традиції права типово, що мировий судоустрій був виявом самоврядування місцевих громад, коли на локальному рівні, якнайперше, через мирове врегулювання, не звертаючись до публічної влади, розв'язувалася більшість суспільних суперечок [124, с. 143]. Якщо розглядати в цьому контексті недоліки сучасної судової системи, то слід погодитися з В. В. Крижанівським, який вказує, що «сама відсутність відповідальності суддів перед територіальними громадами є головною причиною неефективності діючих місцевих судів, у той час як ця відповідальність – ніщо інше, як один з елементів інституту мирових суддів» [78].

Ще одним способом вирішення спорів, що існували в українських землях, був третейський суд. Так само, як і у розглянутих вище видах суду, основна мета третейського суду полягала не стільки у вирішенні справи відповідно до правових норм, скільки у розв'язанні конфлікту та припиненні ворожнечі. Завдяки цьому третейський суд часто називали «*compromissum*», а в якості третейських суддів виступали не знавці права, а особи, що користувалися повагою у суспільстві та мали життєвий досвід. У юридичній літературі виділяють наступні види третейського суду, що існували на території Київської Русі:

- 1) третейський суд з суперарбітром, у ролі якого часто виступав митрополит;
- 2) третейський суд із декількох осіб, на чолі яких стояв ігумен;
- 3) мировий ряд, основна мета якого полягала у закінченні спору мировою угодою [98, с. 7].

Третейський суд є єдиним альтернативним способом вирішення спорів, що зберігається протягом усієї історії судочинства в українських землях. Він існував навіть за часів радянської влади і існує у сучасному праві як фактично єдиний законодавчо врегульований спосіб АВС в Україні.

Таким чином, історія вирішення спорів в українських землях свідчить про наявність національного правового досвіду вирішення спорів за допомогою інституцій, альтернативних державному судочинству, що керувалися при вирішенні спору не лише нормами права, а й інтересами сторін.

Відповідає ідея примирення і національному менталітету українського народу. Як зазначив з цього приводу М. В. Гоголь, особам важко самотійно залагодити конфлікти між собою, але щойно з'явиться третій – вони знаходять взаєморозуміння. Саме тому третейський суд у нас настільки впливовий, заслуги якого більші за всі інші судові інстанції. Для людини природно відповідати взаємністю на добрі слова чи вчинки, відтак, вона готова ледве не пробачення просити, щойно побачивши проявлену іншою особою прихильність до себе. Ніхто не хоче робити перший крок, але тільки-но один виявить благородство чи шляхетність, інший вже рветься перевершити його у великодушності. Через те на наших землях можуть згаснути найзастаріліші чвари і звинувачення, якщо до діалогу конфліктуючих сторін пристане людина справді благородна, усіма шановна, досконало обізнана із людськими почуттями [24, с. 140].

Висновки до розділу 1

Медіація є самотійним альтернативним способом вирішення правових спорів за допомогою незалежної особи – медіатора. При запровадженні правового визначення медіації доцільно, по-перше, оперувати категорією правового спору (а не конфлікту) і, по-друге, застосовувати широке (через поняття способу) розуміння медіації, оскільки це дозволяє визначити її місце в системі вирішення правових спорів в цілому.

Увага, що приділяється медіації у світі, пов'язана переважно з тим, що вона розглядається як дійовий засіб подолання перешкод із забезпечення права людини на доступ до правосуддя, що може розглядатися як мета запровадження правового регулювання медіації як альтернативного способу вирішення спорів.

Порівняно з судовим процесом медіація має низку переваг як правового, так і комунікаційного характеру, зокрема, швидкість вирішення спору; остаточність прийнятого під час медіації рішення та висока ймовірність його добровільного виконання; єдина процедура, що обумовлює ефективність застосування медіації при вирішенні транскордонних спорів; можливість зберегти (відновити) нормальні особисті та ділові стосунки.

Перевагу медіації перед вирішенням справи судом не можна вважати безумовною. Доцільність та ефективність застосування медіації як альтернативи судовому розгляду залежить від багатьох факторів як особистого, так і правового характеру. Також застосування медіації неможливе, коли йдеться про спори, де сторони відповідно до закону позбавлені свободи вибору. Водночас сторони не можуть бути обмежені законом у виборі способу АВС (за виключенням, коли йдеться про претензійний порядок).

Медіація є складним явищем, що має міждисциплінарний характер і, таким чином, теоретичні засади медіації закладалися у різних сферах суспільних знань, насамперед, філософії, психології, соціології, конфліктології, юриспруденції.

Предметом наукових досліджень у сфері юриспруденції медіація стає у другій половині ХХ століття спочатку у США, а потім – у країнах Європи. Світовий досвід продемонстрував, що імпортування напрацьованих іншими країнами практичних підходів до застосування медіації при вирішенні юридичних спорів неможливе без напрацювання національних наукових позицій стосовно окремих аспектів медіації.

Вже в стародавньому світі формується розуміння основних функцій посередника та вимоги до його особистості, які в основному залишилися незмінними і сьогодні. Так, основною метою діяльності посередника є не вирішення спору по суті, а налагодження конструктивного діалогу між сторонами

спору, що надає можливості з'ясувати інтереси сторін, примирити їх, знайти рішення, яке б найкращим чином відповідало прагненням кожної зі сторін спору.

В англосаксонських країнах виникнення медіації обумовлювалося особливостями функціонування судової системи. В країнах континентального права привабливість такого способу вирішення спорів пояснювалася здебільшого тим, що вона дозволяє вирішувати справи, виходячи не лише з вимог правових норм, а й враховувати інтереси сторін, що не завжди можливо при вирішенні справи судом. Затребуваність медіації у сучасному цивілізованому суспільстві багато у чому пов'язана з глобалізацією, що потребує нових підходів до вирішення правових спорів та розв'язання конфліктів.

Розвиток правового регулювання процедур примирення в українських землях свідчить про наявність відповідних національних правових традицій, а досвід застосування цих процедур – про узгодженість застосування процедур примирення із менталітетом українського народу.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

2.1. Загальна характеристика правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів

Сьогодні медіація як самостійний правовий інститут є невід'ємною складовою правової системи більшості країн світу. Проте підходи до правового регулювання застосування медіації при вирішенні правових спорів мають певні відмінності. Таким чином, характеристику правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів слід починати з аналізу підходів до правового регулювання застосування медіації, що стали результатом тривалого розвитку цього правового інституту.

Необхідність правового регулювання застосування медіації обумовлюється, насамперед, тим, що в процесі медіації її учасники вступають у відносини, результатом яких має стати прийняття рішення, яке здатне вплинути на правове становище сторін медіації.

Кажучи про медіаційні відносини, необхідно зазначити, що вони, безумовно, належать до суспільних відносин. Разом із тим, коли будь-яке правовідношення має розглядатися як суспільне, не будь-яке суспільне відношення буде правовідношенням. Відтак, вдаючись до медіації при вирішенні приватноправових спорів, потрібно створити умови, за яких медіаційне відношення набудатиме чинності правовідношення. Виключно у такий спосіб можна наразі гарантувати результативність та плідність цього способу вирішення приватноправових спорів.

Суспільне відношення набуває статусу правовідношення через наявність відповідного правового регулювання. Як вказує Р. О. Халфіна, правовідношення є реалізацією правової норми, формою суспільного відношення, врегульованого

нормою права, і саме це надає можливості визначити місце правовідношення в системі правового регулювання суспільних відносин [174, с. 98–99]. У наслідку правового регламентування суспільні відносини набувають правової форми, а їхні сторони отримують суб'єктивні права та обов'язки, що вмотивовані засобами примусового характеру.

Правове регулювання є однією з центральних категорій сучасної юридичної науки, яка визначається як дія права на суспільні відносини (поведінку їхніх суб'єктів) за допомогою використання спеціальних юридичних засобів [87, с. 29]. Характеризуючи питання правового регулювання медіації, Н. Александер називає його одним з найбільш спірних на шляху становлення медіації від «життєвої навички», через використання при вирішенні «комерційних» спорів, до окремої професії [197, с. 2].

Оскільки застосування медіації для вирішення цивільно-правових спорів раніше не було в Україні предметом правового регулювання, можна визначити низку питань, що стосуються його запровадження.

Перш за все йдеться про вибір системи правового регулювання застосування медіації.

Визначаючи значення теоретичного вивчення питання правового регулювання медіації в Україні, Ю. Д. Притика, обираючи в якості основної умови систематизації законодавчих норм щодо регулювання медіації наявність виділених, інституційованих нормативно-правових актів, що встановлюють правове існування медіації та ступінь її нормативно-правового забезпечення на рівні спеціального законодавства, пропонує поділити правове регулювання медіації у сьогоденних зарубіжних правових системах на наступні групи: інтегроване правове забезпечення медіації; диференційоване нормативно-правове забезпечення медіації; неформалізоване правове забезпечення медіації та забороняючі правові системи [126, с. 13].

Про інтегроване правове забезпечення медіації йдеться, коли регулювання правовідносин, пов'язаних із застосуванням медіації при вирішенні спорів,

відбувається на рівні спеціальних інтегрованих нормативно-правових актів – законів [126, с. 14].

Так, інтегрований підхід до регулювання правовідносин, пов'язаних із медіацією, наявний у значній кількості країн. Окремі закони про медіацію було прийнято в Аргентині (1995 р.), Австралії (1997 р.), Сполучених Штатах Америки (2001 р.), Угорщині (2002 р.), Австрії (2003 р.), Болгарії (2004 р.), Боснії та Герцеговині (2004 р.), Австрії (2004 р.), Мальті (2004 р.), Словаччині (2004 р.), Хорватії (2003 р.), Канаді (2005 р.), Нікарагуа (2005 р.), Румунії (2006 р.), Словенії (2008 р.), Італії (2009 р.), Греції (2010 р.), Фінляндії (2011), Швеції (2011 р.), Чехії (2012 р.), Німеччині (2012 р.) тощо.

Щодо країн пострадянського простору, то, наприклад, відповідні закони було прийнято у Республіці Молдова (2007 р.), Литовській Республіці (2008 р.), Російській Федерації (2010 р.), Республіці Казахстан (2011 р.), Республіці Білорусь (2013 р.) та Латвійській Республіці (2014 р.).

Україна сьогодні також перебуває на шляху запровадження інтегрованого правового забезпечення медіації. Водночас, як слушно вказує В. Цимбалюк, «однією із центральних проблем становлення медіації в Україні є відсутність чіткого розуміння, як саме її повинно бути врегульовано» [180, с. 152]. Слід зауважити, що у проектах Законів України про медіацію, що знаходяться на розгляді Верховної Ради України, пропонується запровадження різних підходів до правового регулювання медіації, вони містять цілу низку положень, які потребують узгодження або взагалі викликають питання доцільності їх включення до законопроекту. Зокрема, це стосується визначення термінів, сфери застосування медіації, статусу медіатора та контролю якості надання послуг медіаторами. З іншого боку, неможна не відмітити значний прогрес у підвищенні якості поданих законопроектів порівняно з попередніми редакціями.

Враховуючи те, що в зазначених законопроектах йдеться про застосування медіації для вирішення різних категорій спорів (цивільних, кримінальних, сімейних), а також наявність окремого проекту Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» [129, с. 35], який активно

обговорюється у юридичній літературі, можна зробити висновок, що згодом може відбутися розмежування законодавчого регулювання застосування медіації для вирішення відповідно цивільно-правових (господарсько-правових, сімейних) спорів та спорів, що виникають внаслідок кримінальних правопорушень. Щодо сучасного етапу, то цілком слушною є думка В. Мотиля, що починати запровадження правового регулювання медіації в Україні доцільно з «прийняття рамкового закону про медіацію, який би імплементував директиву ЄС про медіацію», що має сприяти «інтеграції цього інституту в правову систему України, а також сприятиме її популяризації». У якості першочергового завдання науковець називає внесення змін до діючого законодавства з метою «усунення перешкод для практичного застосування медіації» [99, с. 51].

Диференційоване нормативно-правове забезпечення медіації означає, що правове регулювання медіації здійснюється шляхом включення відповідних норм до нормативно-правових актів, перш за все, процесуального характеру (процесуальних кодексів) [126, с.14].

Одним із найяскравіших прикладів диференційованого нормативно-правового забезпечення медіації є законодавство Франції. Так, Книга 1 «Положення, що застосовуються до всіх судів» нового Цивільного процесуального кодексу Франції [108] містить Титул VI bis «Посередництво» (включено відповідно до Декрету № 96-652 від 22 липня 1996 року).

Статутом від 5 квітня 2011 року новими положеннями, що стосуються застосування медіації при розгляді справ про розірвання шлюбу, було доповнено Цивільний процесуальний кодекс Бельгії (§4/1 статті 1254, §6 статті 1255 та стаття 1280).

Незважаючи на те, що Україною було обрано шлях диференційованого нормативно-правового забезпечення медіації, прийняття відповідного закону неодмінно вимагатиме внесення змін до діючого законодавства України.

Неформалізоване правове забезпечення медіації характеризується відсутністю як правових норм стосовно регулювання медіації, так і відповідної заборони [126, с.15].

В якості прикладу країни з неформалізованим правовим забезпеченням медіації може бути названа Англія, де не тільки не існує спеціального закону або згадування медіації у нормативно-правових актах, а й в якості медіаційної обмовки медіація зустрічається вкрай рідко. Водночас процедури з примирення є досить поширеними і звернення до них заохочується судом [79, с. 87].

До країн із неформалізованим правовим забезпеченням медіації належить сьогодні також Україна. Проте національне законодавство містить низку положень, що можуть стати основою для застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів. Перш за все, це конституційна норма, що встановлюється ч. 4 статті 55 Конституції України, відповідно до якої кожен має право захищати свої права не забороненими законами способами. Крім того, стаття 175 ЦПК України містить положення стосовно мирової угоди сторін, а стаття 111 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) прямо вказує на те, що суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства.

Щодо забороняючої правової системи медіації, то безпосередньої її заборони законодавство жодної країни не містить. Ю. Д. Притика пропонує зараховувати до цієї системи країни, де сфера вирішення будь-яких правових спорів офіційно монополізована державою (державними судами або іншими державними установами) [126, с. 15].

Існують й інші підходи до визначення наявних у світі систем правового регулювання медіації. Так, В. Цимбалюк виділяє в зарубіжних країнах три системи правового регулювання медіації: ринково-договірні механізми, саморегулюючі механізми та законодавче регулювання [180, с. 152]. Причому дослідник вказує, що перші два підходи сьогодні активно використовуються і в Україні.

У свою чергу, Д. Б. Єлисеєв пропонує виділити дві системи правового регулювання медіації. Перша система передбачає розгалужене та деталізоване правове регулювання медіації, забезпечення вичерпної правової визначеності у цієї сфері. У якості прикладу країни з подібною системою правового регулювання

дослідник наводить Австрію. Друга система полягає у мінімізації правового регулювання медіації, що мотивується необхідністю уникнення придушення гнучкості медіації та її творчого процесу. Країнами з такою системою правового регулювання медіації, на думку дослідника, є Великобританія та Нідерланди [44, с. 19–20].

Важливим аспектом вивчення питання застосування медіації для вирішення цивільно-правових спорів в Україні також є визначення принципів, з дотриманням яких має здійснюватись таке правове регулювання.

Принципи належать до правових явищ, через які розкривається сутність та соціальне призначення права. У юридичній літературі принципи права визначаються як вихідні, визначаючі ідеї, положення, настанови, що складають моральну та організаційну основу його виникнення, розвитку та функціонування. Саме принципи є основою формування, динаміки та чинності права, дозволяють визначити природу даного права як демократичного або, навпаки, тоталітарного [7, с. 123]. Стосовно принципів правового регулювання медіації, то вони виявляють особливості правової регламентації застосування медіації як альтернативного способу вирішення спорів [81, с. 48].

У юридичній літературі питання принципів правового регулювання медіації не досліджувалось (на відміну від питання принципів самої медіації, яке здобуло широкого вивчення юристами-науковцями). Це може бути значною мірою пов'язано з тим, що переважна більшість дослідників брали за основу вже діюче законодавство зарубіжних країн і, відповідно, питання принципів запровадження правового регулювання медіації просто не виникало. Тоді як при дослідженні питання запровадження правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів в Україні слід не лише проаналізувати існуючі міжнародно-правові та національні законодавчі акти зарубіжних країн, а й визначити, які підходи до запровадження правового регулювання медіації є найбільш придатними для створення нового національного законодавства України в сфері медіації.

Проведений аналіз юридичної літератури, міжнародних нормативно-правових актів, національного законодавства зарубіжних країн та України дозволяє виділити наступні принципи, з дотриманням яких має відбуватися запровадження правового регулювання медіації в Україні.

Україна прагне до повноцінного членства в Європейському співтоваристві. Підписання 21 березня 2014 року політичної, а 27 червня 2014 року – економічної частини Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) [163] вимагає не лише концентрації на взятих на себе Україною нових, а й перегляду підходів до виконання більш ранніх зобов'язань, пов'язаних з євроінтергаційними намірами України. Так, зокрема, зближення чинного і майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства було передбачено ще у підписаній 14 червня 1994 року Угоді про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами [165], яка набула чинності 1 березня 1998 року. Слід також зауважити, що в ЄС розвиток системи альтернативного вирішення спорів і зокрема медіації, посідає одне з ключових місць у забезпеченні такого фундаментального принципу права ЄС як принцип доступу до правосуддя. Як зазначається у п. 5 Директиви ЄС про медіацію: «забезпечення кращого доступу до правосуддя, що складає частину політики Європейського Союзу, спрямованої на встановлення простору свободи, безпеки та правосуддя, має включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спору» [38]. Медіація є також одним із засобів забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку ЄС, оскільки дозволяє швидко вирішувати спори, що виникають між сторонами, які належать до різних правових порядків. Отже, окрема увага при розробці законодавства України в сфері медіації має бути приділена питанню його відповідності Директиві ЄС про медіацію.

Крім того, вимагають врахування положення таких міжнародних актів, як Типовий закон ЮНСІТРАЛ, Рекомендації № R (98), Рекомендації Rec (2002)10 та Європейського кодексу поведінки для медіаторів.

Таким чином, першим принципом правового регулювання медіації має стати принцип відповідності правового регулювання медіації міжнародним стандартам.

Другий момент, який має бути покладений в основу визначення принципів правового регулювання медіації полягає у тому, що медіація досить тривалий час позиціонувалася саме як неформальна процедура, через що вона і перебувала на одній щабліні з іншими способами АВС. Таким чином, одна з основних проблем запровадження правового регулювання медіації полягає у колізії між основними ознаками та принципами медіації (добровільності, автономності, неформальності) та необхідністю належним чином захистити права осіб, що беруть у ній участь. Причому йдеться про інтереси не лише сторін, а й особи, яка надає відповідних послуг – медіатора. Обсяг правового регулювання медіації є предметом активного обговорення юристів-науковців. Як вказує Т. Кисельова, головна норма правової стабілізації медіації полягає у гарантуванні важливих стандартів медіації при найменшому втручанні держави в ці відносини, наділення конфліктуючих осіб повною свободою щодо розпорядження їхніми правами [62, с. 131]. Далі, у проекті Концептуальних основ законодавства України про медіацію, вона, разом з Л. Каневською, слушно вказує, що «надмірне державно-правове регулювання може звести нанівець всі переваги медіації як ефективного процесу вирішення спорів» [71]. Так саме і В. С. Гопанчук наголошує на тому, що «законодавче регулювання має бути мінімальним та достатнім для забезпечення дотримання балансу інтересів всіх її учасників, а також належного гарантування прав осіб, що звертаються до послуг медіатора» [25, с. 118].

У цьому зв'язку слід звернути увагу, що в юридичній літературі слушно вказується на такі істотні недоліки поданих на розгляд Верховної Ради України проекти законів України про медіацію, як їх «надмірна формалізованість та деталізація» [99, с. 49]. Такий підхід є характерним для пострадянських країн в цілому. Так, характеризуючи законодавство, що регулює застосування медіації в країнах Митного Союзу (Російській Федерації, Республіці Казахстан та Республіці Білорусь), З. В. Красіловська каже про такі негативні риси правового регулювання медіації в цих країнах, як надмірна юридизація, «тобто регулювання

законом тих питань, які, виходячи із природи медіації, мають визначатися автономією волі сторін, медіатором або організацією, яка надає послуги з проведення цієї процедури» [77, с. 196].

З іншого боку, в юридичній літературі йдеться і про ризики медіації, зокрема, що стосується впевненості у професійності медіатора, можливості для більш сильної сторони нав'язати свою позицію слабшій, можливості «приховання» від суспільства спорів, що можуть мати соціально значущі наслідки [191, с. 346]. Саме на мінімізацію цих ризиків має бути спрямоване правове регулювання застосування медіації.

Таким чином, у якості другого принципу правового регулювання медіації може бути названий принцип мінімального регулювання, який полягає у запровадженні правової регламентації відносин в сфері медіації лише тою мірою та в тому обсязі, які необхідні для забезпечення прав та законних інтересів учасників медіації.

Медіація є не новим, але добре забутим правовим інститутом. Сьогодні рівень обізнаності не лише пересічних громадян, а й підприємців стосовно можливостей вирішення спорів за допомогою медіації є вкрай низьким. Таким чином, принципом правового регулювання медіації в Україні має стати також принцип активної участі держави у впровадженні медіації в правову систему України. Задля забезпечення дотримання даного принципу у законі України про медіацію слід передбачити обов'язок Кабінету міністрів України розробити Концепцію та програму впровадження медіації у правову систему України. Слід також звернути увагу на запропоновані Н. Александер [197, с. 1] шість основних напрямків медіаційної практики:

1) інституціоналізація (запровадження медіації у діяльність судів, урядових агенцій, бізнесу та громадських організацій);

2) регулювання (прийняття кодексів, стандартів, правил, інших нормативно-правових актів);

3) легалізація (створення прецедентного права з різних аспектів медіації);
[Даний напрямок виділяється з огляду на прецедентний характер права Австралії – Г.О.]

4) інновація (експериментування з різними моделями судової медіації);

5) інтернаціоналізація (міжнародна акредитація медіаторів);

6) координація (зокрема, шляхом прийняття модельних законів, а також координація діяльності організацій, що надають послуг у сфері АВС).

Видається, що врахування наведених напрямків може бути доречним при розробці національної концепції розвитку медіації в Україні.

Ще одним важливим аспектом правового регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів є окреслення меж такого регулювання. Медіація – складне міждисциплінарне явище. Як під терміном «альтернативне вирішення спорів» мається на увазі ціла низка способів, за допомогою яких відбувається позаюрисдикційне вирішення спору, так і термін «медіація» є загальним для цілої низки процедур, спрямованих на вирішенні спору та розв'язання конфлікту між сторонами – видів медіації. На дане зауваження потрібно зважати законодавцеві як при наданні законодавчого визначення медіації, так і при визначенні підходів до правового регулювання застосування медіації для вирішення правових, у тому числі цивільно-правових, спорів.

Види медіації визначаються в юридичній літературі за різними критеріями.

Так Л. Боуль та М. Несик [202] виділяють у якості критерію мету проведення процедури медіації, що дозволяє визначити основні напрямки її застосування. Загалом зазначеними авторами виділяється шість видів медіації:

1) оглядова медіація (scoping mediation). Виходячи з терміну «scoping», який словник із медіації визначає як процес визначення та з'ясування позицій всіх учасників, диспут [226, с. 26];

2) медіація вирішення спору (dispute settlement mediation). Цей вид медіації може бути охарактеризований як класична медіація, націлена допомогти сторонам вирішити спір і досягти взаємоприйняттого рішення;

3) медіація стримання конфлікту (conflict containment mediation). Під час проведення даного виду медіації сторонами за допомогою медіатора напрацьовуються правила поведінки у визначеній конфліктній ситуації або в спірній ситуації;

4) медіація укладення договору (transactional mediation) проводиться зазвичай під час узгодження положень тексту договору і має забезпечити однакове розуміння сторонами позицій та інтересів одна одної;

5) медіація вироблення політичного рішення (policy-making-mediation). Зазвичай потреба в даному виді медіації виникає, коли прийняте рішення може зачіпати суспільні інтереси;

6) превентивна медіація (preventative mediation). Даний вид медіації використовується зазвичай на етапі виникнення непорозуміння і спрямований запобігти розвитку ситуації у напрямку виникнення та ескалації конфлікту.

При розгляді медіації з точки зору правового регулювання йдеться про медіацію вирішення спору, причому – правового спору. Такі види медіації, як оглядова медіація та медіація стримання конфлікту, в даному випадку є складовими медіації вирішення правового спору і окремому правовому регулюванню не підлягають.

На особливу увагу заслуговує також поділ медіації в залежності від порядку застосування на добровільну та обов'язкову.

Директива ЄС про медіацію виділяє наступні підстави застосування медіації: домовленість сторін; погодження сторін на пропозицію судді звернутися до медіації при вирішенні спору; призначення судом; наявність правової норми, яка передбачає обов'язок звернутися до медіації для вирішення певної категорії спорів.

Перші дві підстави належать до добровільної, а дві останні – до обов'язкової медіації.

Таким чином, можна розширити класифікацію видів медіації в залежності від підстав виникнення:

1) добровільна медіація:

- а) добровільна медіація, що проводиться внаслідок власної ініціативи сторін;
- б) добровільна медіація, що проводиться внаслідок ініціативи суду.

2) обов'язкова медіація:

- а) обов'язкова медіація, що проводиться за вимогою суду;
- б) обов'язкова медіація, що проводиться внаслідок імперативної вказівки закону.

Аналіз досвіду правового регулювання медіації у зарубіжних країнах свідчить, що розвиток застосування медіації як способу вирішення приватноправових спорів може відбуватися за двома напрямками: як самостійного альтернативного способу вирішення спору та як «суміжної», нерідко обов'язкової досудової або судової процедури. Причому саме останнім шляхом сьогодні прямують багато європейських країн. В юридичній літературі слушно вказується на відсутність єдиної позиції науковців стосовно того, «яким чином медіація має бути «вбудована» в українську правову систему»: як частина судочинства чи у якості надання відповідних послуг [86, с. 114]. З цього приводу слід звернути увагу на наступне.

У класичному варіанті підставою для проведення медіації є виключно домовленість сторін. Ніхто (включаючи суд) не може примусити сторони до звернення до медіації, але в багатьох країнах відповідно до закону суддя має зробити сторонам відповідну пропозицію. Директива ЄС про медіацію встановлює, що судам має бути надано право звертати увагу сторін на можливість вирішення спору за допомогою медіації щоразу, коли звернення до медіації можна вважати доцільним.

Дане положення намагалися врахувати і розробники проекту Закону України про медіацію № 3665, які у статті 14 пропонують передбачити право судді (третейського судді) звернути увагу сторін на можливість проведення процедури медіації на всіх стадіях судового розгляду справи [135]. Такий самий по суті підхід міститься і в ч. 2 статті 21 проекту Закону України про медіацію № 3665-1 «Медіація у судових справах», в якій розробники законопроекту пропонують встановити, що «судді на будь-якій стадії судового процесу можуть

рекомендувати сторонам по справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку» [134]. Крім того, стаття 22 проекту Закону України про медіацію № 3665-1 «Особливості медіації у сімейних спорах» встановлює право суду першої інстанції рекомендувати проведення медіації у разі відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу [134]. Виключення з цього правила становлять ситуації, коли один із подружжя вчинив відносно іншого подружжя чи дитини кримінальне правопорушення. Крім того, вказаним проектом пропонується внести зміни до статті 130 ЦПК України [179] «Попереднє судове засідання», а саме – доповнити слова: «на розгляд третейського суду» словами: «чи провести медіацію». У разі внесення вказаних змін зміст статті 130 ЦПК України матиме наступний вигляд: «3. Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду *чи провести медіацію*». Таким чином, можна стверджувати, що у проекті Закону України про медіацію враховано положення Директиви ЄС про медіацію. Але слід звернути увагу на позицію Верховного Суду України, який вказав на те, що оскільки медіація є оплатною посередницькою діяльністю, то вона не може пропонуватися судом, а суд «може лише роз'яснити сторонам відповідне право на використання медіаційних процедур та їх наслідки» [54]. Так саме, і рекомендуватися судом медіація також не може. Таким чином, пропонується викласти положення стосовно медіації у судових справах у наступній редакції:

«Для врегулювання спору суд, під час попереднього судового засідання, роз'яснює сторонам право на використання медіації та її наслідки» [54].

Водночас слід зауважити, що обов'язкова медіація сьогодні є невід'ємною складовою процедури вирішення цивільно-правових спорів у багатьох країнах світу. Поєднуючи в собі засади соціального та правового регулювання, вона спрямована як на збереження відносин між сторонами спору, миру та злагоди у суспільстві, так і на розвантаження судової системи. Превалювання соціальної або правової складової залежатиме від стадії судового розгляду, перебуваючи на якій

сторони звертаються до медіації. Якщо це відбувається до або на початку судового розгляду, то превалюватимуть соціальні, якщо ж вже в ході судового розгляду – то правові засади медіативного процесу.

Особливість обов'язкової медіації, крім іншого, полягає у тому, що на відміну від добровільної медіації провадиться судовий контроль за її процесом, її стадії мають здійснюватися в установленій процесуальним законодавством формі, що дозволяє забезпечити процесуальні гарантії вирішення спору за допомогою медіації, а за безуспішної медіації – вирішення спору судом.

Сьогодні принциповим є питання про те, яким саме шляхом має прямувати законодавство України при запровадженні медіації як способу АВС: еволюційним (починаючи з запровадження медіації як самостійного альтернативного способу вирішення приватноправових спорів, поступово популяризуючи цю процедуру, зокрема, через роз'яснення судом відповідного права, а потім, можливо, і рекомендації її сторонам) або революційним, одразу запровадивши медіацію як обов'язкову процедуру, що має передувати судовому розгляду справ визначеної категорії.

Відповідаючи на питання стосовно доцільності запровадження в Україні медіації революційним шляхом, тобто одразу шляхом включення її в якості обов'язкового етапу розгляду визначеної категорії справ, слід звернути увагу на наступне.

Одним із визначальних критеріїв оцінки ефективності судової влади та правосуддя у правовій державі є доступність судового захисту прав, свобод та інтересів особи. Так, у ч. 1 статті 55 та ч. 2 статті 124 Конституції України закріплено право на судовий захист як необмежене та невідчужуване право. Включення медіації в якості обов'язкового етапу розгляду визначеної категорії справ може розглядатися як порушення конституційного права громадян на звернення до суду за захистом своїх прав. Обґрунтовуючи цю тезу, слід згадати позицію Конституційного Суду України, який зазначив, що «обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної

заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист» [146].

Таким чином, запровадження в Україні процедури медіації доцільно проводити еволюційним шляхом, оскільки революційний шлях (запровадження обов'язкової медіації як етапу досудового регулювання спору) суперечитиме національному законодавству.

В залежності від того, використовується медіація у «чистому» вигляді чи комбінується з іншими способами АВС, розрізняють чисту та комбіновану медіацію.

Про чисту медіацію йдеться, коли проводиться процедура в її класичному вигляді: за допомогою нейтральної особи сторони самостійно знаходять взаємоприйнятне рішення.

Комбінована медіація – поєднання медіації з іншими способами АВС. Найпоширенішим видом комбінованої медіації є медіація-арбітраж (Med-Arb, Mediation and Arbitration).

Про окреме нормативно-правове регулювання комбінованих видів АВС сьогодні в Україні казати передчасно. При їх використанні учасники процедури мають керуватися наявним законодавством стосовно способів, що комбінуються, з обов'язковим врегулюванням спірних моментів відповідним договором.

В залежності від категорії спору виділяють економічну медіацію, сімейну медіацію, медіацію по цивільно-правових спорах, медіацію по трудових спорах, медіацію по адміністративних (у тому числі – податкових) спорах, медіацію по кримінально-правових спорах (відновлювальна медіація), міжнародних спорах тощо.

У проекті Закону України про медіацію № 3665 види медіації в залежності від категорії спору не визначаються, тоді як розробниками проекту Закону України про медіацію у розділі III «Особливості медіації в окремих категоріях спорів» робиться спроба врегулювати певні моменти стосовно проведення медіації в окремих категоріях спорів (сімейних, кримінальному провадженні). Крім того, законопроектом у якості медіації в окремих категоріях спорів

пропонується виділяти медіацію у судових справах. Не викликає сумнівів, що вирішення спорів по кожній з вказаних категорій буде мати значну специфіку і потребуватиме окремого правового регулювання. Запропоновані на розгляд Верховної Ради України законопроекти мають більш цивільно-правову спрямованість і навряд чи будуть дієвими при вирішенні спорів, пов'язаних з публічними галузями права.

У залежності від сфери правового регулювання, в якій виник спір, виділяють приватні способи АВС та публічні (судові) способи АВС [83, с. 30–31]. Це дозволяє виокремити приватну та публічну медіацію, що відбувається в межах публічного вирішення спору (зокрема, судового розгляду). В юридичній літературі останній вид медіації пропонується характеризувати як «інтегровану» медіацію, «вписану» в діяльність юрисдикційних органів [58, с. 70]. Сьогодні при запровадженні правового регулювання медіації в Україні йдеться про приватну медіацію.

Таким чином, як окремий вид медіації вирішення спору може бути виділена медіація вирішення правового, в тому числі цивільно-правового, спору. Лише даний вид медіації підлягає правовому регулюванню. Причому всі інші види медіації (добровільна та обов'язкова, «чиста» та «комбінована», приватна та публічна, сімейна, цивільно-правова тощо) є різновидами медіації вирішення правового спору, що виділяються за різними критеріями.

Щодо моделей медіації, то вони стосуються насамперед процедурних аспектів медіації.

Питання моделей медіації на сьогодні є недостатньо дослідженим. Існують різні підходи як до класифікації таких моделей, так і до розкриття їхньої сутності.

Так, в залежності від технології проведення виділяються:

1) човникова медіація (шатл-медіація, «shuttle mediation», «separate mediation», «structured mediation»), коли медіатор по черзі проводить зі сторонами зустрічі віч-на-віч;

2) медіація, що проводиться кількома медіаторами. Вона поділяється на так звану со-медіацію («co-mediation»), коли участь у процесі медіації беруть два

медіатори, та малтіплай-медіацію («multiple-mediation»), коли медіаторів більше двох [192];

3) у залежності від використання технічних засобів зв'язку розрізняють стаціонарну та заочну медіацію (наприклад, on-line медіація).

При тому, що про правові засади регулювання тут не йдеться, оскільки технологія проведення має пропонуватися медіатором і самостійно обиратися сторонами, є єдиний момент, що може підлягати регулюванню (у даному випадку – договірному), який полягає в узгодженні зі сторонами окремих прийомів (скажімо, сторони можуть не погодитися на проведення заочної медіації тощо).

Один із найвідоміших російських дослідників альтернативних способів вирішення спорів Д. Л. Давиденко виділяє:

1) посередництво «секретаря» («scrivener mediation») – роль медіатора у цій процедурі є доволі обмеженою, він практично не втручається в процес, виконуючи роль головуєчого на переговорах;

2) консультативну медіацію («supervisory mediation»), яка полягає в активній роботі медіатора над суб'єктивною стороною конфлікту, з переважною концентрацією над психологічним аспектом проблеми та наданні сторонам допомоги у подоланні негативного ставлення однієї до одної;

3) «силову» медіація («power mediation or muscle mediation»), яка характеризується розширеними повноваженнями медіатора, коли він може чинити певний тиск на сторони. Найчастіше така медіація знаходить прояв у разі проведення її особою (медіатором), яка знаходиться зі сторонами спору у відносинах субординації [32, с. 35–36].

I. Шварцманн та Р. Вальц [19] виділяють три основні моделі медіації:

1) модель пасивної участі медіатора («facilitative approach»). У даній моделі медіатор лише сприяє проведенню переговорів, не втручаючись до обговорення предмета спору;

2) модель активної участі медіатора («evaluative approach»). У даній моделі медіатор надає оцінки фактам або позиціям сторін;

3) трансформаційна медіація («transformative approach»). У даній моделі медіатор намагається вплинути на сторони у плані не стільки досягнення остаточного рішення, скільки налагодження стосунків між ними. Фактично це так звана терапевтична медіація Л. Боуля та М. Несик [202].

До найбільш поширених конструкцій моделей медіації, що згадується багатьма дослідниками [58, с. 71; 84], належить так звана «Сітка Л. Ріскіна» – комбінація двох основних параметрів: ролі медіатора та предмета медіації [227].

Роль медіатора може бути вузькою або широкою. У першому випадку діяльність медіатора обмежується наданням сторонам сприяння у досягненні згоди. У другому випадку медіатор не лише сприяє сторонам у досягненні згоди, а й може оцінювати ситуації, надавати поради та консультації.

Підхід до предмета медіації так само може бути як вузьким, так й широким. Вузький предмет означає, що розглядом буде лише предмет спору, переданий на медіацію, тоді як широкий предмет медіації передбачає розгляд будь-яких суперечок сторін.

Комбінація цих складових надає чотири основні моделі медіації: 1) оціночна медіація з широким предметом (Evaluative-Broad); 2) оціночна медіація з вузьким предметом (Evaluative-Narrow); 3) медіація сприяння з широким предметом (Facilitative-Broad); 4) медіація сприяння з вузьким предметом (Facilitative-Narrow).

Н. Александер також виділяє два компоненти медіації: компонент взаємодії та компонент рівня «інтервенції».

Компонент взаємодії характеризує обраний сторонами спосіб ведення переговорів. Компонент рівня «інтервенції» означає роль та повноваження медіатора.

Поєднуючи всі можливі комбінації, Н. Александер пропонує так звану «метамодель» медіації, яка об'єднує два вищенаведених компоненти у різних комбінаціях і в результаті надає змоги виділити наступні моделі медіації: 1) розрахункова медіація (Settlement Mediation); 2) медіація сприяння (класична медіація) (Facilitative Mediation); 3) трансформаційна медіація (Transformative

Mediation); 4) позиційні переговори (Positional Bargaining); 5) інтеграційні переговори (Interest-Based Negotiation); 6) трансформаційні переговори (діалог) (Dialogue); 7) експертна медіація (Expert Advisory Mediation); 8) медіація «мудрої поради» (Wise Counsel Mediation); 9) традиційна медіація (Tradition-Based Mediation) [198].

Чотири моделі медіації виділяють Л. Боуль та М. Несік: 1) медіація сприяння у врегулюванні спору (класична модель); 2) медіація оцінки спору; 3) розрахункова медіація; 4) терапевтична медіація [202].

Видається, що підставами виділу зазначених моделей можуть бути наступні параметри процедурного складу: підстави розв'язання конфлікту; майстерність та функція медіатора; досвід, потрібний медіаторові для виконання процедури примирення.

Окремо слід сказати про класичну модель медіації, тому що саме вона найчастіше покладена в основу вирішення правових спорів. Класична модель медіації заснована на скеровуванні та проведенні інтегративних перемовин за «гарвардським методом», в основу якого покладене встановлення дійсних намірів осіб. У даному випадку медіатор лише впорядковує процедуру таким чином, аби це призвело до з'ясування саме справжніх інтересів сторін, що має завершитися пошуком взаємоприйняттого рішення. Як вказує Ю. Д. Притика, такий підхід «ґрунтується на визначенні та врахуванні взаємних інтересів сторін і спрямований на досягнення взаємовигідної угоди, внаслідок якої жоден учасник конфлікту не програє» [127, с. 55]. Це так звана комбінація «win-win», ілюстрацією до якої часто слугує «суперечка про помаранч». Суть прикладу полягає у тому, що дві сестри посварилися через помаранч. Позиція кожної полягала у фразі: «Я хочу цей помаранч». Запри вирішенні суперечки мати розрізає помаранч навпіл. Водночас одній з сестер був потрібен лише сік помаранча, а інший – його кірка для цукатів. Попри те, що кожна зі сторін нібито отримала бажане, у разі з'ясування справжніх інтересів кожної зі сторін ситуація могла б бути вирішена раціональніше. Отже, завдання медіатора полягає, головним чином, у з'ясуванні реальних бажань сторін, а не оцінці їхніх юридичних позицій. Таким чином,

медіатор, перш за все, повинен мати досвід проведення медіації та володіти необхідними для цього технічними навичками, водночас знання в сфері предмета спору не є обов'язковими. Роль медіатора у цьому варіанті виконують особи, що мають спеціальну підготовку. Також використання даної моделі вимагає ініціативності сторін, їх спрямованості на пошук креативного рішення, що не лише узгоджуватиметься із нормами права, а й задовольнятиме реальні потреби обох сторін, що має гарантувати добровільне виконання досягнутої за результатами медіації домовленості і, таким чином, реалізацію одного з завдань процедури медіації – гарантування прав та законних інтересів сторін зі збереженням подальших нормальних стосунків.

Отже, головними плюсами класичної моделі медіації є: використання ресурсу інтеграційних переговорів, розгалужений вибір варіантів нівелювання спору; самостійність та відповідальність опонентів при виробленні кінцевого рішення; розв'язання конфлікту на умовах, які влаштовують обидві сторони, що є запорукою високої ймовірності непримусового виконання оформленого договору; збереження взаємин сторін [58, с. 74–76].

Зазвичай моделі медіації не є предметом правового регулювання. Хоча іноді відповідна модель медіації і може бути закріплена на законодавчому рівні. Так, наприклад, Закон РФ про медіацію закріплює медіацію сприяння. На недоцільність такого регулювання вказується і в юридичній літературі [58, с. 71; 62, с. 128].

Водночас вирішення процедурних аспектів проведення медіації є важливим етапом її застосування і, таким чином, виникає питання, хто саме має відповідати за вибір моделі медіації. Достатньо обґрунтованим, на нашу думку, є підхід, запропонований у ч. 2 статті 12 проекту Закону України про медіацію № 3665, автори якого вказують на право медіатора самостійно обирати засоби і методи проведення медіації, але з наступним узгодженням порядку проведення медіації з її сторонами. Водночас у юридичній літературі підхід, за яким керуюча роль під час обрання засобів і методів проведення медіації піддається критиці. Зокрема, О. С. Щукін вказує, що «усі процедурні питання вирішуються безпосередньо

сторонами під час укладення угоди про застосування процедури медіації або в процесі медіації» [188, с. 128]. З такою позицією навряд чи можна погодитись, оскільки запропонований автором підхід виключає можливість впливу медіатора на процедурні аспекти медіації, що може обмежити або навіть унеможливити виконання ним своїх обов'язків.

Слід звернути увагу, що іноді моделі медіації мають значні особливості. Медіатор, пропонуючи сторонам ту чи іншу модель медіації, має надати відповідні роз'яснення, а вказівка на обрану модель медіації має міститись у відповідному договорі – договорі між сторонами та медіатором. Причому за сторонами залишається право відмовитись від обраної моделі на будь-якому етапі проведення медіації, якщо вона виявиться неефективною.

2.2. Основоположні принципи застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів

Медіація формується сьогодні як окремий приватноправовий інститут і, таким чином, питанню визначення принципів її застосування має бути приділена окрема увага, оскільки декларування даних принципів та їхнє дотримання є однією з головних умов успішного здійснення процедури медіації [63, с. 70], обумовлює подальший розвиток медіації, індивідуалізує її серед інших видів альтернативних способів вирішення спорів та визначає правила її організації та проведення [81, с. 48].

Визначення принципів медіації має як теоретичне, так і практичне значення. Так, перш за все, визначення принципів є невід'ємною складовою характеристики медіації як правового інституту. Правове регулювання медіації без законодавчого встановлення принципів її застосування неможливе. Крім того, чітке визначення принципів застосування медіації дозволить в умовах нерозвиненості та, можливо, на певний період недосконалої національного законодавства України у сфері медіації, успішно використовувати аналогію права при вирішенні проблем, що

виникатимуть під час його застосування. Як зазначає В. Цимбалюк, дотримання принципів є основним в процедурі медіації, оскільки вони «забезпечують її результативність, ефективність та можливість застосування на практиці. Якщо врегулювати законодавчо певні питання, не відштовхуючись від принципів медіації або порушуючи їх, матимемо формальний документ, що не зможе забезпечувати її впровадження в Україні, а навпаки: ускладнюватиме та бюрократизуватиме цей процес» [181, с. 58].

Під принципом мається на увазі «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку» [106, с. 714]. Водночас принципи права визначаються як об'єктивно притаманні праву основні положення, незаперечні вимоги, що висуваються до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових та суспільних інтересів [152, с. 240].

Дослідниками способів АВС було сформульовано визначення як принципів АВС, так і принципів медіації. Слід зауважити, що питання принципів АВС достатньо активно обговорюється юристами-науковцями. Так, О. М. Спектор пропонує визначити принципи АВС як «специфічні засади процесу альтернативного вирішення спорів, що створюють підстави для інституціоналізації цього правового явища, якими мають керуватися сторони та посередник під час вирішення спору» [154, с. 72]. В цілому такий підхід можна визнати вдалим, проте слід зауважити, що деякі способи АВС не передбачають залучення до вирішення спору посередника і, відповідно, доцільно казати не про сторони та посередника, а про учасників, що беруть участь у вирішенні спору за допомогою того чи іншого способу АВС. У свою чергу С. І. Калашнікова визначає принципи медіації, під якими дослідниця розуміє основоположні засади організації та проведення медіації як внеюрисдикційного способу вирішення правових спорів [58, с. 29]. З таким підходом цілком можна погодитись, оскільки він повністю відображує сутність принципів медіації.

Якщо казати про місце принципів медіації у загальній системі принципів АВС, то, наприклад, виділяючи обов'язкові та факультативні принципи АВС,

О. М. Спектор включає до обов'язкових принципи рівності, добровільності, конфіденційності, а до факультативних – арбітрування, незалежності посередника тощо [154]. Подібну позицію займає і Д. Л. Давиденко, який виділяє дві основні групи принципів АВС: принципи, що належать до всього блоку АВС, та принципи, характерні лише для окремих способів АВС. Коли йдеться конкретно про принципи медіації, то вони поділяються дослідником на принципи, притаманні медіації та всім іншим способам АВС, та принципи, притаманні саме медіації [30].

Розглядаючи принципи медіації, Ю. Д. Притика зазначає, що традиційно принципи права поділяють на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. На думку вченого така класифікація характерна і для медіації, принципи якої можна умовно поділити на загальноправові, міжгалузеві та конкретно-правові [125, с. 88].

У свою чергу, С. І. Калашнікова виділяє дві групи принципів медіації в залежності від їхнього функціонального призначення. Перша група – організаційні принципи. Вона включає принципи, що характеризують особливості організації проведення медіації та статус її учасників. До даної групи належать принцип добровільності медіації та принцип нейтральності медіатора. Друга група – процедурні принципи. До неї входять принципи, що характеризують порядок проведення медіації: конфіденційності, рівності, співробітництва та самостійності сторін [58, с. 31–32].

Д. Б. Єлисеєв виділяє дві групи принципів медіації: правові (у тому числі процесуальні) принципи та комунікативно-психологічні принципи, що мають правове значення. Так, до першої групи дослідник зараховує такі принципи, як принцип свободи, інформованої добровільності сторін та медіатора; принцип рівності сторін; принцип самостійності сторін; принцип незмагальності; принцип сімпліфіцированості; принцип обмеження повноважень медіатора; принцип конфіденційності; принцип неспричинення шкоди; принцип особливої уваги до інтересів дітей, інвалідів та утриманців похилого віку; принцип професійної багатопрофільності медіатора; принцип наявності вираженої згоди сторін щодо присутності третіх осіб. До комунікаційно-психологічних принципів, що мають

правове значення, дослідник пропонує включити такі принципи, як принцип добросовісності сторін та медіатора; принцип неупередженості та нейтральності медіатора; принцип особистого характеру процедури медіації; принцип етики поведінки та прагнення до психологічної комфортності під час медіації [44, с. 13].

Жан А. Мірімановф виділяє дві групи принципів медіації: основоположні та похідні. До першої групи належать принципи гуманності медіації, неупередженості (або «упередженості до всіх») медіатора, свободи, автономності та відповідальності. Похідними є принципи незалежності та нейтральності медіатора, сумирності або відсутності влади у медіатора, конфіденційності, довіри та визнання [97].

Таким чином, у юридичній літературі немає єдиного підходу до класифікації та переліку принципів медіації. Важливо також, що деякі науковці намагаються не виправдано розширити перелік принципів медіації, що призводить до того, що значна кількість таких принципів носитиме суто декларативний характер. У нормативно-правових актах, як міжнародних, так і національних, спостерігається більш обмежений підхід і встановлюються лише основні принципи, відповідно до яких має здійснюватись застосування медіації для вирішення правових спорів.

У поданих на розгляд Верховної Ради України проектах закону України про медіацію принципів відмінностей стосовно принципів медіації немає. Але певні положення потребують перегляду та узгодження.

Так, проект Закону України про медіацію № 3665 у статті 4 «Принципи медіації» вказує, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін на підставі принципів добровільної участі, активності і самовизначення сторін медіації; незалежності та нейтральності медіатора; конфіденційності інформації щодо медіації [135]. У статті 6 «Принципи медіації» проекту Закону України про медіацію № 3665-1 пропонується встановити, що медіація має проводитися за взаємною згодою сторін конфлікту на підставі принципів добровільної участі, рівності та активності сторін медіації, незалежності, нейтральності медіатора, конфіденційності інформації щодо медіації [134]. Поняття та зміст конкретних принципів розкриваються в окремих статтях законопроектів.

З метою порівняння слід зазначити, що законодавство зарубіжних країн, наприклад, Закон Німеччини про медіацію містить вказівку на добровільність та конфіденційність безпосередньо у визначенні медіації [223].

Закон РФ про медіацію у статті 3 називає такі принципи медіації, як добровільність, конфіденційність, співпраця, рівність сторін, нейтральність та незалежність медіатора.

Стаття 3 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» встановлює, що основними принципами медіації є добровільність, добросовісність, рівність та співробітництво сторін, неупередженість та незалежність медіатора, конфіденційність.

Європейський кодекс поведінки медіаторів вказує на такі базові принципи медіації як добровільність, конфіденційність, рівність, неупередженість, справедливість, компетентність та незалежність медіатора.

Розглянемо принципи медіації, що є спільними для законодавства переважної більшості країн.

Основоположним принципом медіації, який визнається всіма дослідниками і прямо або опосередковано передбачений міжнародними актами та законодавством переважної більшості країн, у яких існує правове регулювання медіації, є принцип добровільності.

Характеризуючи даний принцип, О. М. Спектор зазначає, що принцип добровільності полягає у тому, що «ніхто не може змусити сторони врегулювати свій конфлікт медіацією, якщо вони цього не бажають. ... Медіація є добровільною процедурою на кожному етапі: від згоди сторін взяти участь у цьому процесі та вибору медіатора до укладання угоди. Кожна зі сторін у будь-яку мить може відмовитися від проведення процедури медіації» [154, с. 87]. С. І. Калашнікова вказує, що принцип добровільності полягає у тому, що початок та проведення процедури медіації, а також укладання та виконання угоди відбувається виключно за волею учасників медіації [58, с. 32].

У статті 5 проекту Закону України про медіацію № 3665 «Добровільність участі у медіації» містяться наступні положення:

«1. Участь в медіації є добровільною. Забороняється будь-який тиск на сторони з метою проведення або припинення медіації.

2. Сторони мають право організувати процес медіації так, як вони вважають за необхідне, припинити його в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду за захистом порушених прав.

3. Принцип добровільної участі у медіації поширюється також на медіатора та інших учасників медіації.

4. Участь особи у медіації не може розглядатись як визнання такою особою своєї вини, позовних вимог, або як відмова від таких вимог» [135].

Проект Закону України про медіацію № 3665-1 у статті 7 «Добровільність участі у медіації» пропонує встановити наступні положення:

«1. Сторони конфлікту беруть участь у медіації на умовах взаємного добровільного волевиявлення.

2. Сторони медіації мають право відмовитися від участі у медіації на будь-якій із її стадій.

3. Будь-який тиск на сторони конфлікту з метою проведення або припинення медіації забороняється» [134].

На добровільність як принцип медіації вказується як у міжнародних актах, так і в національному законодавстві різних країн. Так, Директива ЄС про медіацію наголошує на тому, що медіація має бути добровільним процесом у тому сенсі, що сторони самостійно керують процесом і можуть організувати його на власний розсуд та припинити у будь-який час. Типовий закон ЮНСІТРАЛ прямо принцип добровільності не передбачає, але у статті 4 вказується на те, що погоджувальна процедура розпочинається в день, коли сторони погоджуються на звернення до цього способу вирішення спору [160]. Жодних інших підстав вирішення спору за допомогою погоджувальної процедури Типовий закон ЮНСІТРАЛ не передбачає. На те, що медіація не може бути обов'язковою, вказується у Рекомендації № R (98)1.

Стаття 5 «Добровільність» Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» вказує, що умовою участі в процедурі медіації є взаємне добровільне

волевиявлення сторін, висловлене в договорі про медіацію. Сторони медіації є вільними у виборі питань для обговорення варіантів взаємоприйняттого рішення. Зазначена стаття також передбачає право сторін відмовитися від медіації на будь-якій стадії [49]. Містить стаття і дещо спірні положення, зокрема щодо права сторін під час медіації на власний розсуд розпоряджатися своїми матеріальними та процесуальними правами, збільшувати або зменшувати розмір вимог або відмовитися від спору (конфлікту). Здається, в даному випадку казахський законодавець скористався простим копіюванням із процесуального законодавства в частині, що стосується права позивача на збільшення або зменшення позовних вимог та відмови від позову. Навряд чи ці положення можна розглядати у контексті принципу добровільності медіації, оскільки відмовитися від спору (конфлікту) також навряд чи можливо. Спир можна завершити за взаємною згодою. Щодо конфлікту, то його можна лише розв'язати, врахувавши максимально прагнення сторін. Відносно відмови, то відмовитися можна від самої процедури медіації.

Слід зазначити, що у переважній більшості законодавчих актів принцип добровільності не розкривається, а лише згадується.

На окрему увагу заслуговує питання змісту принципу добровільності медіації.

Принцип добровільності діє на будь-якому етапі проведення медіації. По-перше, сторони добровільно приймають рішення звернутися до медіації для вирішення спору. Навіть в країнах, де суду надається право спрямувати сторони до медіації при розгляді визначених категорій справ, часто передбачається право сторін відмовитись від цього. Не скасовує добровільності звернення до медіації і наявність медіаційного застереження. Хоча у юридичній літературі висловлюється і інша позиція з цього приводу. Так, зокрема, О. М. Спектор вказує, що є єдиний виняток з правила стосовно добровільності звернення сторін до медіації, «коли сторони прямо передбачили обов'язкове проведення медіації відповідною угодою» [154, с. 87]. Водночас такий підхід буде суперечити самої суті медіації, оскільки, якщо відносини сторін змінилися настільки, що хоча б

одна з них не бажає примирення за жодних умов, звернення до медіації не матиме сенсу. Розробниками проекту Закону України про медіацію № 3665 у статті 10 пропонується вказівка на те, що «наявність медіаційного застереження в договорі не є перешкодою для звернення в суд або третейський суд» [135]. Добровільність звернення сторін до медіації відрізняє її від державного суду, коли повністю добровільною є лише участь у процесі позивача. Водночас в юридичній літературі звертається увага на те, що принцип добровільності може мати обмежений характер у разі, якщо національне законодавство встановлює обов'язкове звернення до медіації по деяких категоріях спорів [150, с. 105]. Як зазначає з цього приводу Я. В. Трофімов, у разі примусової медіації для деяких категорій справ відбувається заперечення чинності цивільно-правового принципу свободи договору [162, с. 78]. Дане положення суперечитиме національному законодавству України, таким чином сьогодні не йдеться про можливість обмеження принципу добровільності медіації при прийнятті відповідного законодавства.

По-друге, сторони мають право припинити процедуру медіації на будь-якому етапі її проведення та звернутися за вирішенням спору до суду або третейського суду. По-третє, на сьогодні законодавство не передбачає примусового виконання рішень, прийнятих за результатами медіації, таким чином, виконання таких рішень також є виключно добровільним.

Ще одним важливим аспектом, коли йдеться про добровільність медіації, є питання добровільності участі в процедурі медіації всіх її учасників. Саме такий підхід запропонований розробниками проекту Закону України про медіацію № 3665. Поширення принципу добровільності на інших учасників медіації є позитивним кроком у вдосконаленні відповідного законопроекту, оскільки, як вказувалося автором при розгляді раніше поданого на розгляд Верховної Ради України проекту закону України про медіацію № 2425а [131], у якому принцип добровільності поширювався лише на сторони медіації, процедура медіації має значні психологічні особливості, що практично виключає її успішність при примусовому залученні до неї [113, с. 182]. Слід також зауважити, що у проекті

Закону України про медіацію № 3665-1 принцип добровільності поширюється лише на сторони медіації, що є його недоліком.

Таким чином, по-перше, добровільність процедури медіації має поширюватись на всіх її учасників, а не лише на сторони. По-друге, у законодавстві деяких країн можливе обмеження дії принципу добровільності медіації, водночас на сучасному етапі запровадження правового регулювання медіації в Україні встановлення такого обмеження суперечитиме національному законодавству, оскільки може розглядатися як таке, що обмежує доступ до правосуддя.

Ще одним базовим принципом медіації є принцип конфіденційності. На даний принцип вказується в усіх досліджених нормативно-правових актах. У юридичній літературі конфіденційність розглядається як одна з основних переваг медіації порівняно з державним судочинством. Професор Керрі Менкель-Мідоу характеризує конфіденційність як одну з ключових цінностей всіх неформальних процедур, що дозволяє укласти угоди та розв'язувати конфлікти без створення прецедентів, а також із забезпеченням таємниці приватних справ будь-яких сторін спору, як організацій, так і фізичних осіб [94, с. 126]. Причому конфіденційною при проведенні медіації може вважатися будь-яка інформація. Так, О. М. Спектор вказує, що «сторони можуть визнати конфіденційною як інформацію про саме існування конфлікту, так і щодо будь-яких аспектів спору. Угода сторін відносно конфіденційності є обов'язковою для медіатора. Принцип конфіденційності поширюється і на сам факт звернення сторін до медіації» [154, с. 139].

Проектом Закону України про медіацію № 3665 у статті 9 «Конфіденційність інформації щодо медіації» пропонується встановити наступне:

«1. Інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше. Конфіденційною є інформація щодо пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, готовності сторін до участі в проведенні процедури медіації; думок, пропозицій або визнань, висловлених в ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін

прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору та інша інформація щодо процесу підготовки та проведення медіації.

2. Учасники медіації, в тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації.

3. Жодна зі сторін медіації не має права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони.

4. У випадку, коли медіатор отримав від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору або процедури медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні. Однак, якщо сторона повідомляє медіаторові таку інформацію за умови не розкриття її іншій стороні, ця інформація не розкривається іншій стороні медіації» [135].

Проект Закону України про медіацію № 3665-1 у статті 12 «Конфіденційність інформації» пропонує встановити:

«1. Інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовилися про інше в договорі про проведення медіації.

2. Медіатор без письмової згоди сторін медіації не має права розголошувати інформацію та факти, які стали йому відомі в рамках медіації.

3. Сторона медіації не має право розголошувати інформацію щодо медіації без згоди іншої сторони, якщо інше не передбачено в договорі про проведення медіації.

Інші учасники медіації не мають право розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторін» [134].

Таким чином, до конфіденційної авторами проектів пропонується зарахувати, по-перше, інформацію, що стосується власне факту звернення сторін до медіації, по-друге, інформацію, яка стала відомою учасникам процесу медіації під час або у зв'язку з її проведенням, по-третє, зміст медіаційної угоди.

Характеризуючи принцип конфіденційності, слід також звернути увагу на положення, що містяться в міжнародних актах та зарубіжному законодавстві.

Так, стаття 9 «Конфіденційність» Типового закону ЮНСІТРАЛ встановлює, що якщо сторони не домовилися про інше, то вся інформація стосовно погоджувальної процедури є конфіденційною. Разом із тим, Типовий закон містить статтю 8 «Розкриття інформації», яка встановлює, що у випадках, коли посередник отримує від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору, він може розкрити сутність цієї інформації іншій стороні погоджувальної процедури. Водночас, якщо сторона повідомляє посереднику яку-небудь інформацію з прямою умовою про збереження її конфіденційності, ця інформація не розкривається іншій стороні погоджувальної процедури [160]. Таким чином, правила стосовно конфіденційності можуть існувати не лише, умовно кажучи, на рівні «учасники медіації – зовнішній світ», а й всередині самої процедури.

Подібним чином питання конфіденційності вирішується в Законі Республіки Молдова «Про медіацію». Стаття 11 встановлює, що заради збереження конфіденційності медіатор може, по-перше, попереджати учасників процесу медіації про обов'язок зберігати конфіденційність інформації і наполягати за необхідності на підписанні угоди про конфіденційність і, по-друге, за вимогою однієї зі сторін зберігати конфіденційність повідомленої йому інформації у відносинах із іншою стороною [50].

Таким чином, коли йдеться про принцип конфіденційності, можна виділити три основні моменти, що мають в обов'язковому порядку знаходити відображення у законодавстві про медіацію: по-перше, існування презумпції конфіденційності інформації, отриманої в процесі медіації, у відносинах, що виникають поза процедурою медіації. Це означає, що якщо сторони не домовилися про інше, всі учасники медіаційного процесу зобов'язані зберігати в таємниці інформацію, що стала їм відома у зв'язку з їхньою участю у процедурі медіації. По-друге, в законодавстві мають бути чітко визначені ситуації, коли правило стосовно конфіденційності обмежується. По-третє, існування презумпції неконфіденційності інформації, отриманої медіатором під час медіації, для сторін процесу. Дана презумпція означає, що якщо не було обумовлено іншого, медіатор має право повідомити інформацію, отриману від однієї сторони процесу медіації,

іншій стороні. Це є цілком логічним, оскільки процедура медіації спрямована не лише на вирішення спору, а й на з'ясування справжніх намірів сторін, пошуку компромісу, розв'язання конфлікту. Для досягнення цієї мети необхідно узгоджувати волю сторін, що неможливо без повідомлення однієї стороні про претензії, наміри, прагнення іншої [113].

Важливим моментом є можливість встановлення обмеження конфіденційності медіації. Так, Типовий закон ЮНСІТРАЛ встановлює виключення з загального правила про конфіденційність, коли розкриття отриманої під час погоджувальної процедури інформації необхідне відповідно до закону або для цілей виконання мирової угоди [160]. Закон Республіки Молдова «Про медіацію» у статті 11 «Конфіденційність», встановлюючи загальне правило про те, що інформація, отримана під час медіації, не може розголошуватися та наводитися сторонами та медіатором в іншому процесі або в інших інстанціях, а також не може використовуватися неадекватно у власних цілях, у ч. 3 вказує на те, що, «відступаючи від принципу конфіденційності, медіатор зобов'язаний повідомити компетентні органи про злочин, який готується, про що йому стало відомо в межах процесу медіації» [50]. Стаття 5 Закону РФ про медіацію встановлює, що при проведенні процедури медіації зберігається конфіденційність усієї інформації, що стосується цієї процедури, за виключеннями, передбаченими федеральними законами та встановленими домовленістю сторін [172].

У проекті Закону України про медіацію № 3665 йдеться і про виключення з загального правила стосовно неможливості примусити медіатора давати свідчення в судовому або третейському розгляді щодо обставин, які стали йому відомі в зв'язку з виконанням обов'язків медіатора, «коли це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи, або коли розкриття змісту договору за результатом медіації є необхідним для примусового виконання цього договору» [135]. Тут слід одразу зауважити, що можливості примусового виконання договору за результатом медіації проект Закону України про медіацію № 3665 не передбачає. У ч. 3 статті 13 лише вказується про право сторони

звернутися до суду у встановленому законом порядку в разі невиконання іншою стороною умов цього договору.

Подані на розгляд Верховної Ради України проекти законів України про медіацію № 3665 та № 3665-1 не передбачають можливості розкриття медіатором інформації, отриманої ним під час медіації, за власною ініціативою (йдеться лише про можливість допиту медіатора у якості свідка як виключення з загального правила). Здається, що підхід молдавського законодавця до вирішення питання розкриття інформації, отриманої під час медіації, є більш обґрунтованим. Водночас, доцільно обмежити таку можливість випадками, що стосуються порушення прав малолітніх, неповнолітніх або недієздатних осіб.

У зв'язку з принципом конфіденційності медіації в юридичній літературі висловлюється позиція відносно необхідності знищення всіх документів, що стосуються медіації, після закінчення процедури [3, с. 64]. Протилежної думки дотримується С. І. Калашнікова, яка обґрунтовує свою позицію тим, що непоодинокі випадки, коли потрібно зберігати документи, оформлені під час медіації, наприклад, задля подальшого підсумування проведеної роботи та резюмування досвіду. Водночас матеріали проведеної процедури можуть знадобитися для уточнення певних положень укладеної за результатами медіації угоди [67]. Оскільки всі питання стосовно процедури медіації вирішуються виключно сторонами, видається логічним, що питання збереження чи знищення документів, які стосуються медіації, має вирішуватися виключно за згодою сторін і обов'язково обумовлюватися в договорі про медіацію.

В якості прикладу для порівняння можна навести положення стосовно конфіденційності процедури медіації, запропоновані у проекті Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації) [130]. Вказаним законопроектом пропонується встановити, що «Процедура медіації є конфіденційною і проводиться без ведення протоколу. Застосування засобів технічної фіксації при проведенні процедури медіації є недопустимим.

Відомості, отримані в ході проведення процедури медіації, можуть бути використані в суді в якості доказів, тільки тоді, коли сторони, які брали участь у проведенні процедури медіації, надали свою письмову згоду на розкриття, наданих кожною із сторін відомостей.

Медіатор не може бути допитаний в якості свідка про обставини, які йому стали відомі під час проведення медіації, за винятком випадків, встановлених законами України».

Деякі положення, запропоновані автором даного законопроекту, вбачаються спірними. Це стосується недопустимості застосування засобів технічної фіксації при проведенні процедури медіації та ведення протоколу. По-перше, вирішення вказаних питань має залишатися виключно на розсуд сторін. По-друге, такий підхід значно ускладнює розкриття відомостей, наданих кожною зі сторін, за наявності відповідної згоди. В інших аспектах запропонована редакція не має принципових відмінностей від законопроектів закону України про медіацію.

Третій принцип медіації – принцип рівності сторін. У юридичній літературі звертається увага на загальноправовий та загальнопроцесуальний характер даного принципу, який полягає у неприпустимості надання привілеїв або застосування обмежень до жодної зі сторін за ознаками будь-якого характеру (майнового, етнічного, соціального, мовного тощо) [125, с. 91]. О. М. Спектор вказує, що принцип рівності сторін знаходить прояв у тому, що «сторони мають рівні права у виборі медіатора, визначення процедури розгляду спору, рівні права доступу до інформації щодо спору, в оцінюванні прийнятності пропозицій, умов угоди тощо» [154, с. 13]. Слід погодитись з дослідниками, які звертають увагу на відмінність принципу рівності сторін як принципу медіації та принципу рівності сторін перед законом і судом, встановленим статтею 5 ЦПК України, оскільки в останньому випадку, на відміну від медіації, сторони мають рівні, але не однакові права [76, с. 12].

Розробники проект Закону України про медіацію № 3665 принципу рівності сторін медіації не виділяють.

У свою чергу, розробники проекту Закону України про медіацію № 3665-1 у статті 8 «Рівність сторін медіації» пропонують наступні положення:

- «1. Сторони медіації мають рівні права і несуть рівні обов'язки.
2. Дискримінація сторін медіації на будь-якій підставі забороняється.
3. Участь особи у медіації не може розглядатися як визнання такою особою своєї вини чи позовних вимог, або як відмова від своїх вимог, у тому числі позовних» [134].

Ширше визначає принцип рівності стаття 6 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію», якою встановлюється, що сторони медіації мають рівні права при виборі медіатора, процедури медіації, своєї позиції, способах та засобах відстоювання цієї позиції, при отриманні інформації, в оцінці прийнятності умов угоди про врегулювання конфлікту, а також несуть рівні обов'язки [49].

У законодавстві переважної більшості країн принцип рівності сторін медіації не згадується.

Четвертий принцип – принцип незалежності медіатора. Даний принцип переважним чином обумовлює статус медіатора.

Розробники проекту Закону України про медіацію № 3665 пропонують наступну редакцію відповідної статті:

«Стаття 7. Незалежність медіатора

1. Медіатор не залежить від сторін медіації, державних органів, інших юридичних і фізичних осіб.
2. Втручання державних органів, будь-яких юридичних і фізичних осіб у діяльність медіатора при підготовці та проведенні медіації забороняється.
3. Медіатором не може виступати адвокат, представник та (або) законний представник сторони медіації. Особа не може виступати адвокатом або представником сторони медіації у справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуг медіатора» [135].

Щодо проекту Закону про медіацію № 3665-1, то принцип незалежності медіатора тлумачиться його розробниками наступним чином:

«Стаття 10. Незалежність медіатора

1. Медіатор не залежить від сторін медіації, державних органів та органів місцевого самоврядування, інших юридичних, посадових і фізичних осіб.

2. Медіатор не може діяти, або, почавши медіацію, повинен зупинити діяльність, у разі виявлення обставин, що можуть вплинути на його незалежність, або викликати конфлікт інтересів. До таких обставин належать:

- особисті або ділові відносини медіатора з однією із сторін;
- фінансова або інша зацікавленість (пряма чи непряма) медіатора в результаті медіації.

За наявності таких обставин, за згодою сторін медіатор може почати або продовжувати медіацію в тому випадку, якщо він впевнений у своїй здатності зберігати повну незалежність або нейтральність для забезпечення абсолютної безпристрасності.

3. Втручання державних органів, будь-яких юридичних, посадових і фізичних осіб в діяльність медіатора при підготовці та проведенні медіації забороняється.

4. Особа, яка сама є чи була стороною, представником сторони, адвокатом, консультантом у конфлікті або посадовою особою, що приймала рішення в цьому конфлікті між сторонами, не може бути медіатором у такому конфлікті. Проте така особа може після закінчення медіації за згодою всіх сторін медіації діяти далі в рамках своїх професійних повноважень з метою реалізації результату медіації.

5. Особа не може виступати адвокатом або представником сторони медіації у справі (провадженні), стосовно конфлікту (спору) в якому вона була чи є медіатором» [134].

Слід зауважити, що деякі з наведених положень є спірними. Так, зокрема, що стосується заборони виступати медіатором адвокату представнику або законному представнику сторони медіації, то йдеться скоріше про обставини, що можуть вплинути на неупередженість медіатора. Заборона особі, яка надавала послуги медіатора, бути адвокатом або представником сторони медіації здебільшого стосується порушення принципу конфіденційності.

Аналогічні положення містяться в законодавстві інших пострадянських країн. Наприклад, у статті 7 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» принцип незалежності медіатора визначається як його незалежність від сторін, державних органів, інших юридичних, посадових та фізичних осіб [49].

П'ятий принцип – принцип нейтральності медіатора. За юридичними джерелами, цей принцип полягає у тому, що посередник є безсторонньою особою відносно конфліктуючих. Медіатор мусить вміти дистанціюватися від своїх емоцій та характеристик, вислухати з розумінням кожного опонента, дізнатися про реальні волевиявлення, думки і взаємини осіб, гарантувати сторонам можливість однакової участі в усіх процедурах медіації [154]. Причому, як слушно зазначає Н. В. Сухова, «мірилом» такої нейтральності виступають не стільки суб'єктивні відчуття медіатора, скільки сприйняття сторонами його позиції саме як нейтральної [158, с. 154].

Розробники проекту Закону України про медіацію № 3665 пропонують наступну редакцію відповідної статті:

«Стаття 8. Нейтральність медіатора

1. Медіатор є нейтральною (неупередженою) особою, яка допомагає сторонам спору досягти порозуміння та проводити переговори. Під час проведення процедури медіації медіатор прагне до забезпечення неупередженого підходу по відношенню до сторін і враховує при цьому всі обставини справи.

2. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

3. Медіатор не має права вирішувати спір між сторонами медіації. Медіатор не має права, якщо сторони медіації не погодились у письмовій формі про інше, надавати вказівки та рекомендації, щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм, порядку проведення медіації» [135].

Проект Закону України про медіацію № 3665-1 пропонує наступне положення:

«Стаття 11. Нейтральність медіатора

1. Медіатор є нейтральною (неупередженою) особою, яка допомагає сторонам конфлікту досягти порозуміння, налагодити комунікацію та проводити переговори.

2. Медіатор не має права вирішувати конфлікт між сторонами медіації або надавати вказівки щодо його врегулювання.

3. Медіатор має утриматися від проведення медіації, якщо існують обставини, що унеможливають його нейтральність» [134].

Цікаво, що авторами пропонується розглядати як синонімічні поняття нейтральності та неупередженості медіатора, хоча їх не можна ототожнювати.

Водночас слід зазначити, що подібний підхід використовується і в законах деяких зарубіжних країн. Так, наприклад, у статті 7 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» принцип нейтральності (неупередженості) медіатора розтлумачується як його обов'язок бути неупередженим, проводити медіацію в інтересах обох сторін, забезпечувати сторонам рівну участь у процедурі медіації. У разі, якщо стануть відомі обставини, що заважають неупередженості медіатора, він має відмовитися від проведення медіації.

Про відмінності між нейтральністю та незалежністю медіатора, з одного боку, та неупередженістю, з іншого, йдеться у статті 2 Європейського кодексу поведінки для медіаторів [206]. Так, відповідно до вказаної статті медіатор не повинен розпочинати роботу, а коли роботу вже було розпочато, має призупинити свою діяльність у випадку, якщо стають відомими обставини, які можуть вплинути на його незалежність та викликати конфлікт інтересів. У якості таких обставин можуть виступати особисті та ділові стосунки медіатора з однією зі сторін; фінансова або інша (безпосередня або опосередкована) зацікавленість медіатора в результаті медіації; наявність факту співробітництва медіатора або іншого співробітника його фірми з однією зі сторін у будь-якій іншій за медіацію сфері. Також встановлюється, що здатність медіатора зберігати повну незалежність та нейтральність забезпечує дотримання неупередженості, що знаходить прояв у наданні медіатором рівних послуг обом сторонам заради

здійснення медіації. Таким чином, нейтральність медіатора здебільшого забезпечується зовнішніми обставинами, неупередженість – внутрішнім настроєм.

Розробниками проектів закону України про медіацію також пропонується виділити принцип активності (активності і самовизначення) сторін медіації. Даний принцип є, ймовірно, наслідком добровільності процедури медіації.

Так, у проекті Закону України про медіацію № 3665 пропонується наступне:

«Стаття 6. Активність і самовизначення сторін медіації

1. Сторони медіації самостійно обирають медіатора або медіаторів.

2. Сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання спору між ними, зміст договору за результатами медіації, строки та способи його виконання, інші питання стосовно їх спору та процедури медіації з урахуванням порад медіатора та інших учасників медіації. Остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації.

3. Якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог чинного законодавства щодо обсягу дієздатності» [135].

Автори проекту Закону України про медіацію № 3665-1 вважають, що принцип активності сторін медіації полягає у наступному:

«1. Сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання конфлікту між ними, зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання.

2. Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та можуть отримувати консультації різних спеціалістів (експертів) в залежності від конфлікту (спору), але остаточне рішення приймається виключно сторонами медіації» [134].

Отже, наведені положення дещо передають суть процедури медіації і навряд чи можуть бути виділені в якості її принципу.

В юридичній літературі також виокремлені й інші принципи медіації, зокрема принцип самовизначення сторін, який означає, що сторони самостійно мають знайти взаємоприйнятний варіант вирішення конфлікту або спору [20], принцип повного контролю сторін за результатами процедури [29]; принцип

спільного характеру дій [158, с. 156]; принцип відповідальності [186, с. 13]; принцип неконфронтаційності [32, с. 42]; принцип оплатності процедури медіації [142, с. 99]; принцип дозвільної спрямованості регулювання [149, с. 394]; принцип довіри [187] тощо.

Водночас більшість наведених принципів фактично є складовою базових принципів медіації, тому включення їх до закону про медіацію є недоцільним.

2.3. Правове становище медіатора як суб'єкта правовідносин, що виникають при застосуванні медіації при вирішенні цивільно-правових спорів

Медіатор є центральною фігурою процесу медіації, до основних функцій якої належать організаційна, аналітична та контрольна [82, с. 37]. Поняття медіатора так само, як і медіації, нове для правової науки України, а особливості правового статусу медіатора є головною підставою для виділення медіації як самостійного способу альтернативного вирішення спорів.

Правовий статус – основне поняття, що найповніше характеризує зв'язки держави, особи та суспільства, який знаходить прояв у сукупності відповідних прав та обов'язків, закріплених законодавством. Доктрина по-різному визначає правовий статус, розтлумачуючи його як систему встановлених законодавством та гарантованих державою прав, свобод та законних інтересів і обов'язків суб'єкта соціальних відносин [114, с. 366], комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда і колективу, а також інші соціальні зв'язки [89, с. 397], багатоаспектну категорію, що, по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо. По-друге, відображує індивідуальні особливості суб'єктів і їхнє реальне положення у системі багатоманітних суспільних відносин. По-третє, не може бути реалізована без обов'язків, що

кореспондуються правам, без юридичної відповідальності, без правових гарантій; по-четверте, визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що надає змоги здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їхнього вдосконалення [72, с. 549]. А. М. Колодій слушно вказує на те, що як правова категорія правовий статус характеризується також цілісністю, чіткою структурованістю та визначеним порядком взаємодії компонентів свого складу [64, с. 129].

Термін «медіатор» походить від англійського «mediator» і перекладається як «посередник».

Директиви ЄС про медіацію медіатор визначається як будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, аби провести медіацію ефективним, неупередженим та компетентним способом, незалежно від найменування або професії такої особи, а також незалежно від того, яким чином ця третя особа призначається для проведення медіації і незалежно від процедури проведення медіації [38]. Отже, пропонується дуже розгалужене визначення поняття медіатора, що має забезпечити збереження національних особливостей медіації, які склалися в окремих країнах-членах ЄС.

Визначення медіатора, що містяться у проектах Закону України про медіацію, істотних відмінностей не мають. Так, проектом Закону України про медіацію № 3665 (ст. 2) медіатора пропонується визначити як незалежного посередника, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації [135]. У статті 2 проекту Закону України про медіацію № 3665-1 наводиться визначення, за яким медіатор – професійно підготовлений нейтральний посередник у переговорах між сторонами конфлікту (спору) [134].

Для порівняння можна навести визначення, що містяться у законодавстві деяких зарубіжних країн.

Так, Закон РФ про медіацію визначає медіатора (медіаторів) як незалежну фізичну особу (незалежних фізичних осіб), що залучається сторонами в якості посередника до врегулювання спору для сприяння сторонам у розробці рішення по суті спору [172].

У Законі Республіки Казахстан «Про медіацію» медіатор – це незалежна фізична особа, що залучається сторонами для проведення медіації на професійній та непрофесійній основі у відповідності до вимог зазначеного Закону [49].

Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» визначає медіатора як фізичну особу, що відповідає вимогам цього Закону і бере участь у переговорах сторін як незацікавлена особа з метою сприяння їм у врегулюванні спору (спорів) [48].

Поданими на розгляд Верховної Ради України законопроектами передбачена виключно професійна медіація. У проекті Закону України про медіацію № 3665 вимога стосовно обов'язкової професійної підготовки медіатора міститься у статті 16. Крім того, вказується, що обсяг такої підготовки має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичних навичок [135]. У проекті Закону України про медіацію № 3665-1 вперше вимога стосовно професійної підготовки медіатора згадується вже у визначенні медіатора: «медіатор – *професійно підготовлений* нейтральний посередник». Далі це положення розкривається у статті 5 проекту Закону України про медіацію № 3665-1: «медіатором може бути фізична особа, яка... *пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація» в навчальному закладі або організації в Україні чи за її межами*», причому така підготовка, на думку авторів проекту закону, «має включати не менш як сто двадцять академічних годин теоретичного та практичного навчання, останнє з яких повинно складати не менш як шістдесят академічних годин» [134]. Наявність професійної підготовки медіатора має «засвідчуватися дипломом, сертифікатом, свідоцтвом або іншим документом, виданим на ім'я медіатора, який має містити інформацію про обсяг (кількість годин) теоретичного та практичного навчання, період навчання, назву навчального закладу чи організації, що здійснила підготовку» [135]. Слід зазначити, що у попередній редакції цього законопроекту передбачалося право проводити медіацію на непрофесійній основі. Так, у ч. 5 статті 13 проекту закону України про медіацію № 2480-1 пропонувалося наступне: «особи, які не досягли вісімнадцяти років, мають право проводити медіацію для однолітків на

безоплатній основі. Наявність професійної підготовки для них не є обов'язковою» [132].

Слід зауважити, що положення проектів Закону України про медіацію одразу і різко звужують коло осіб, що можуть виступати в якості медіаторів, оскільки йдеться у даному випадку виключно про професійну медіацію. Подібний обмежений підхід спостерігається, наприклад, у законодавстві Республіки Білорусь. Так, стаття 4 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» встановлює, що медіатором може бути фізична особа, що має вищу юридичну або іншу вищу освіту, пройшла підготовку в сфері медіації в порядку, встановленому Міністерством юстиції Республіки Білорусь, або має досвід роботи в якості примирителя відповідно до процесуального законодавства, отримала свідоцтво медіатора, що видається Міністерством юстиції Республіки Білорусь на основі рішення Кваліфікаційної комісії з питань медіації [48].

Для порівняння можна навести положення статті 15 Закону РФ про медіацію, яка передбачає можливість здійснення медіатором діяльності як на професійній, так й на непрофесійній основі. Так, для здійснення діяльності непрофесійним медіатором достатнім є дотримання таких вимог, як досягнення 18 років, наявність повної цивільної дієздатності та відсутність судимостей. Щодо професійних медіаторів, то відповідно до статті 16 цього Закону вони мають досягти 25 років, мати вищу професійну освіту, а також пройти курс навчання за програмою підготовки медіаторів, затвердженої Наказом Міністерства освіти та науки Російської Федерації від 14 лютого 2011 року № 187 «Про затвердження програми підготовки медіаторів» [123]. Цікаво, що у останньому випадку законодавство не містить обмежень стосовно наявності судимості.

На можливість здійснення медіації як на професійній, так і на непрофесійній основі вказує і стаття 2 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію». Причому обов'язковою вимогою як для професійних, так і для непрофесійних медіаторів є включення їх до Реєстру медіаторів. Наявність документа (сертифіката), що підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, у відповідності до статті 9 зазначеного Закону вимагається лише у разі здійснення

медіації на професійній основі. Щодо непрофесійних медіаторів, то до них, крім включення до Реєстру медіаторів, висувається лише вимога досягнення 40 років [49].

Крім спеціальних вимог, законодавство може встановлювати й обмеження стосовно осіб, які можуть бути медіатором.

Так, розробниками проекту Закону України про медіацію № 3665 пропонується, що не можуть бути медіатором особи, що були визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; які мають непогашену або не зняту в установленому законом порядку судимість; звільнені з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або зі служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення; які перебувають на державній службі; яких виключено з реєстру медіаторів – до спливу трьохрічного строку [135].

Проект Закону України про медіацію № 3665-1, а саме – стаття 5 «Умови набуття статусу медіатора» пропонує положення, відповідно до якого медіатором не може бути особа, яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною [134]. Інших обмежень проект Закону України про медіацію № 3665-1 не передбачає.

Щодо зарубіжного законодавства, то, наприклад, стаття 183² Цивільного процесуального кодексу Польщі визначає, що медіатором не може бути суддя, крім суддів у відставці (на пенсії) [215]. Закон РФ про медіацію (стаття 15) також містить подібні обмеження. Так, медіаторами не можуть бути особи, що обіймають державні посади Російської Федерації, державні посади суб'єктів Російської Федерації, посади державної служби, посади муніципальної служби, якщо інше не передбачено федеральними законами [172].

Ч. 2 статті 4 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» встановлює, що медіатором не може бути фізична особа:

1) яка є державним службовцем (включаючи осіб, що здійснюють повноваження суддів у суді, якщо інше не передбачено законодавчими актами);

2) яка визнана в установленому законом порядку недієздатною або обмежено дієздатною;

3) яка має судимість;

4) повноваження якої в якості судді суду, працівника прокуратури, співробітника Слідчого комітету Республіки Білорусь, Державного комітету судових експертиз Республіки Білорусь, органів внутрішніх справ, державної безпеки, прикордонної служби, працівника органів Комітету державного контролю, податкових, митних органів, іншого державного службовця, нотаріуса, приватного нотаріуса, адвоката були припинені в порядку, встановленому законодавством, на підставах, пов'язаних із вчиненням вчинків, несумісних із її професійною діяльністю, – протягом трьох років з дня прийняття відповідного рішення, якщо інше не передбачено законодавством;

5) стосовно якої прийнято рішення про припинення дії свідоцтва медіатора у зв'язку з порушенням Правил етики медіатора, затверджених Міністерством юстиції Республіки Білорусь;

6) яка є представником однієї зі сторін [48].

Ч. 7 статті 9 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» також встановлює перелік осіб, які не можуть бути медіатором, зазначаючи, що медіатором не може бути особа:

1) уповноважена на виконання державних функцій та прирівняні до неї особи;

2) визнана судом в установленому порядку недієздатною або обмежено дієздатною;

3) відносно якої здійснюється кримінальне переслідування;

4) має не погашену або не зняту в установленому законом порядку судимість [49].

Обмеження стосовно віку містяться і в законодавстві західноєвропейських країн. За законодавством Австрії, медіаторами можуть бути особи не молодші 28 років, що мають відповідну професійну кваліфікацію. Вони мають викликати довіру, їхня цивільно-правова відповідальність має бути застрахована [201].

Одним із виключень із загальної тенденції є Закон Республіки Молдова «Про медіацію», який встановлює, що медіатором може бути особа, яка має повну цивільну дієздатність та не має судимості (стаття 12). У разі, якщо особа бажає надавати послуг із медіації на професійній основі, вона зобов'язана закінчити курси початкової підготовки медіаторів та бути атестованою Радою з медіації. Якщо особа пройшла відповідну підготовку за кордоном, вона звільняється від проходження початкової підготовки, проте, все одне підлягає атестації (стаття 13). Таким чином, особливістю молдавського законодавства є те, що, на відміну від законодавства багатьох інших країн, воно не встановлює вікового цензу для осіб, які бажають займатися медіаційною діяльністю [50].

Слід звернути увагу, що у жодному з розглянутих законодавчих актів не йдеться про громадянство як умову зайняття діяльністю з надання послуг медіації.

Розглядаючи питання правового статусу медіатора у частині вимог, що висуваються до осіб, які бажають бути медіатором, варто також зупинитися на питанні вимоги стосовно освіти. Як було зауважено вище, законодавством можуть висуватися вимоги відносно рівня та напрямку освіти медіатора. Водночас питання щодо обґрунтованості таких вимог у деяких моментах залишається спірним. З іншого боку, відповідно до Директиви ЄС про медіацію, для того, аби гарантувати необхідну взаємну довіру відносин конфіденційності, дії строків позовної давності, а також визнання та виконання рішень, досягнутих під час медіації, державам-членам ЄС слід усіма засобами, які вони вважають такими, що відповідають вказаній меті, заохочувати навчання медіаторів та впровадження ефективних механізмів контролю якості стосовно надання послуг медіації.

Позиції науковців із даного питання різняться. Зокрема, Н. Бондаренко-Зелінська при визначенні медіації вказує, що вона має здійснюватися «за допомогою незалежної сторони – кваліфікованого посередника (медіатора)» [15, с. 180]. На думку С. А. Корягіної, виконання функцій медіатора вимагає від особи особливих знань і вмінь, емоціональної стриманості і творчих думок [74, с. 46]. С. Фурса вважає, що законодавством має бути передбачена

можливість «наділення функцією медіатора не лише спеціально підготовлених осіб – медіаторів, а також наділення цією функцією наприклад, нотаріусів, адвокатів» [173, с. 6]. Фахово підготовленою особою має здійснюватися медіація і на думку І. Дутки, який зазначає, що медіатор повинен мати досконалі знання у галузі юриспруденції, а також «володіти та вміти оперувати морально-етичними принципами культури ведення діалогу на засадах поваги та терпимості один до одного» [43, с. 204–205]. На думку ж А. Н. Кузбагарова, юридична освіта не є обов'язковою для медіатора, проте, він мусить володіти вміннями та досвідом у певній сфері (економічний обіг, авторське право тощо). Отже, на думку дослідника, медіаторами можуть виступати представники організацій різного профілю. Зважаючи на класифікацію процедур примирення, в якості медіаторів можуть виступати суд, а також інші заангажовані особи: працівники державних та громадських закладів, уповноважені релігійних організацій тощо. Наприклад, коли йдеться про передання дитини на виховання, медіаторами процесу можуть бути представники органів опіки та піклування; щодо справ про захист прав споживачів – делегати громадських організацій тощо. Також запрошеними медіаторами можуть виступати досвідчені юристи, психологи, адвокати, колеги по роботі учасників примирення, спільні знайомі чи родичі [80, с. 107]. Такої самої позиції дотримується і С. О. Бондаренко, зазначаючи, що медіатор, зазвичай, має бути знаним фахівцем із предмета спору та неабияким психологом, якому під силу поновити нормальні взаємини між конфліктуючими та налагодити взаємодію. Відтак, із цим завданням можуть впоратися особи, що працюють у найрізноманітніших професійних галузях – від юриспруденції до психології, економіки, техніки, медицини або освіти [14, с. 92].

Набагато більше значення за наявності освіти має здатність медіатора зберігати неупереджене ставлення до учасників спору, що часто визначається як один із принципів медіації. Так, О. В. Аллахвердова, коментуючи ознаку нейтральності медіатора, справедливо звертає увагу на те, що будь-яка людина може відчувати різні емоції та по-різному оцінювати правильність і справедливість поведінки сторін, відчувати симпатію чи, навпаки, упередження

стосовно однієї зі сторін спору, проте, всі свої почуття та оцінки вона має залишити поза межами медіації [4, с. 178].

Знаходить ця вимога відображення й в зарубіжному законодавстві. Так, наприклад, стаття 183³ Цивільного процесуального кодексу Польщі прямо встановлює, що медіатор зобов'язаний виявляти неупередженість під час медіації [215].

О. М. Спектор виділяє наступні ознаки статусу медіатора:

- 1) нейтральність відносно сторін конфлікту, «позасудова» позиція;
- 2) неофіційність статусу медіатора, яка знаходить прояв у тому, що рекомендації медіатора сторонам спору не носять обов'язкового характеру і він не приймає обов'язкового для сторін рішення;
- 3) компетентність медіатора, що полягає у двох аспектах: компетентність стосовно предмета спору та компетентність стосовно оцінки конфлікту;
- 4) вміння медіатора вести діалог;
- 5) авторитетність медіатора для сторін спору [154, с. 135–137].

Підхід вітчизняного законодавця, за яким послуги медіації мають надаватися лише на професійній основі, є досить спірним. З одного боку це може мати такі негативні наслідки, як монополізація вказаної сфери діяльності кількома великими організаціями медіаторів; обмеження можливості звернення до медіації широких верств населення, які будуть не в змозі оплатити відповідні послуги (так саме, як іноді матеріальний аспект стає перепорою для звернення до державного суду); ігнорування можливості вирішення спору за допомогою медіації у випадках, коли особливе значення має авторитетність медіатора (зокрема, при вирішенні сусідських спорів у сільській місцевості, вирішенні деяких категорій сімейних спорів); створення зайвих перепон для надання послуг з медіації особами, які мають достатній професійний та життєвий досвід для здійснення такої діяльності (зокрема, колишніми суддями). З іншого боку, надання права надавати послуги медіації не на професійній основі з усіма правовими наслідками в умовах, коли медіація ще не набула визнання в суспільстві, в умовах нестабільної економіки та необізнаності населення може призвести до чисельних

порушень прав осіб, поширення шахрайських дій і, як наслідок, дискредитації цього правового інституту. Слід також визнати, що надання послуг медіатора на непрофесійній основі поданими на розгляд Верховної Ради України законопроектами хоча і не встановлюється, але і не забороняється. Таким чином, ніщо не заважатиме сторонам за бажанням обрати третю незалежну особу для виконання функцій медіатора та надання допомоги у вирішенні їх спору. Проте в такому випадку правові гарантії такої медіації будуть обмеженими. Зокрема, укладений за результатами такої медіації договір буде чинним за умови відповідності вимогам цивільного законодавства, тоді як деякі інші правові гарантії медіації (процесуальний імунітет медіатора, зупинення перебігу строку позовної давності) не діятимуть.

Таким чином, можна виділити наступні критерії, за якими здійснюється допуск осіб до зайняття медіаційною діяльністю:

- 1) психологічний (досягнення певного віку, дієздатність, здатність до неупередженої позиції);
- 2) оціночний (репутація особи);
- 3) об'єктивний (нейтральність стосовно сторін та предмета спору);
- 4) якісний (наявність відповідної освіти, за необхідності – обізнаність щодо предмету спору).

Визначення правового статусу медіатора вимагає також визначення його функцій. Медіатор є центральною фігурою всього процесу медіації. Але у подібному становищі перебуває і суддя при судовому розгляді, і третейський суддя – при третейському розгляді. Водночас наявні істотні функціональні відмінності у діяльності судді, третейського судді та медіатора, оскільки він, на відміну від судді, не приймає жодних рішень з предмету спору. Так, Д. Сталберг вказує на те, що у разі втручання медіатора в питання визначення змісту медіаційної угоди така процедура вирішення спору вже не може вважатися медіацією. Крім того, дослідник наголошує, що таке втручання може розглядатися як порушення одного з принципів медіації – принципу нейтральності медіатора [234, с. 130–131]. Так само і Х. Бесемер зазначає, що посередники

відповідальні за процес медіативних переговорів, а особи, які сперечаються, – за його суть. Рішення сформується не посередниками, а сторонами конфлікту [10, с. 19].

Водночас зустрічається й інша позиція. Так, С. І. Калашнікова вважає, що у російській правовій системі медіатор має певним чином контролювати угоду сторін щодо гарантування імперативних вимог правових норм, прав і законних інтересів третіх осіб. В іншому випадку оформлений медіаційний договір може бути визнаний недійсним [58, с. 132]. Такий підхід не можна визнати правильним. Перш за все, він одразу вимагає від медіатора юридичної освіти. По-друге, за взаємною домовленістю сторони мають можливість звернутися до юриста для аналізу змісту медіаційної угоди на предмет її відповідності до вимог законодавства. Таким чином, немає жодних підстав покладати цю функцію на медіатора.

Отже, головною ознакою діяльності медіатора при вирішенні спору є те, що він лише сприяє сторонам у досягненні згоди, вживає заходів для налагодження діалогу між ними, не приймаючи, на відміну від судді або третейського судді, обов'язкового для сторін рішення. В якості прикладу нормативного регулювання статусу медіатора у відносинах зі сторонами спору можна навести формулювання, що міститься у Стандартах проведення медіації, схвалених Громадською радою з питань альтернативних методів вирішення конфліктів та спорів при Міністерстві справедливості Польщі, де прямо вказується, що медіатор покликаний допомогти учасникам спору конкретизувати його суть, зменшити комунікаційний бар'єр, відпрацювати пропозиції для розв'язання спору, і за волею сторін укласти мирову угоду [232, standard VI].

Ще однією ознакою правового статусу медіатора є сукупність його прав та обов'язків.

Водночас, розробники проекту Закону України про медіацію № 3665 права та обов'язки медіатора не визначають. У проекті Закону України про медіацію № 3665-1 (стаття 13) пропонують наступне.

Медіатор має право:

«1) отримувати інформацію про конфлікт, до допомоги у врегулюванні якого він запрошений, від сторін конфлікту, державних органів, посадових осіб в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації;

2) самостійно визначати методику проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та міжнародно-визнаних етичних засад медіації;

3) відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі конфлікту інтересів з іншими учасниками медіації;

4) на відшкодування витрат, здійснених для проведення медіації, у розмірі та формі, передбаченій договором про проведення медіації;

5) займатися своєю діяльністю на оплатній чи безоплатній основі, індивідуально або разом з іншими медіаторами, створювати юридичні особи, об'єднання медіаторів, працювати за наймом та здійснювати підприємницьку діяльність» [134].

Відповідно, стаття 14 вказаного законопроекту пропонує встановити, що:

«1. Медіатор зобов'язаний:

1) дотримуватися вимог чинного законодавства про медіацію та міжнародно-визнаних етичних засад медіації;

2) перевірити повноваження представників та/або законних представників сторін медіації;

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

4) проінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації;

5) керувати процедурою медіації.

2. Медіатор повинен за потреби звернути увагу сторін на можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), особливо з юридичних питань, що пов'язані з медіацією, складанням угоди за результатами медіації та її реалізації» [134].

Можна сказати, що запропонований розробниками законопроектів підхід до визначення прав та обов'язків медіатора є досить вдалим і відповідає статусу медіатора.

Таким чином, при здійсненні регулювання правового статусу медіатора законодавцю слід приділити увагу таким аспектам: державне регулювання діяльності медіатора, функції медіатора та його права та обов'язки.

2.4. Договір як форма забезпечення застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів та його правове регулювання

Добровільність процедури медіації передбачає широке використання договорів. У сфері медіаційних відносин можуть бути виділені дві основні групи договорів, що відображають правовідносини сторін на різних її етапах. Так, перш за все йдеться про виникнення медіаційних правовідносин.

Загальновідомо, що появі правовідношення має передувати юридичний факт, тобто зазначена в гіпотезі законодавчої норми життєва обставина, з якою норми права пов'язують його виникнення, зміну чи припинення. Такими фактами є юридичні акти і юридичні вчинки. Юридичні акти – це заходи, скеровані на виникнення, зміну або припинення правовідносин, наприклад, договір. Сторони договору націлені на правові наслідки. Юридичними вчинками визнаються ті правомірні дії, в яких воля сторін спрямована на досягнення певного результату (наприклад, придбання речі), але разом із якими настають і певні правові наслідки [174, с. 290–291]. Виникнення медіаційних відносин так само будується на юридичному факті, роль якого виконує договір про проведення процедури медіації. Таким чином, в основі виникнення медіаційних правовідносин лежить згода сторін.

Договір про проведення медіації, на основі якого виникають медіаційні відносини, відіграє роль не лише юридичного факту – базису виникнення відповідних правовідносин, а й відображувача волевиявлень осіб щодо з'ясування

їхніх спільних прав та обов'язків. Слід зауважити, що сьогодні договір в Україні є єдиною підставою для проведення медіації. Отже, медіаційні правовідносини виникають тільки у разі волевиявлення учасників. Відтак, вони є звичайними цивільними правовідносинами, відповідно, і основним методом правового регулювання виступатиме диспозитивний метод. Це положення необхідно враховувати при визначенні змісту вказаних договорів.

Договори про медіацію включають два окремі види договору з різним змістом та суб'єктним складом.

Перший договір – це договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на звернення для вирішення спору до медіації. Даний договір може бути укладений як у вигляді самостійного договору, так і існувати у вигляді медіаційного застереження до іншого договору, з виконанням якого пов'язано безпосередньо виникнення спору. Таким чином, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може укладатися як до, так і після виникнення спору. Як зазначає О. О. Борисова, саме договір, укладений сторонами медіації, є найбільш вдалим для процедури медіації підходом, оскільки в основі укладення такого договору лежить добровільне рішення його учасників стосовно врегулювання конфлікту, це усвідомлений вибір сторін [16, с. 18].

Саме такий підхід міститься і в нормативно-правових актах. Так, у статті 4 «Початок погоджувальної процедури» Типового закону ЮНСІТРАЛ пропонується наступний порядок: «1. Погоджувальна процедура стосовно спору, що виник, починається у день, коли сторони спору погоджуються звернутися до погоджувальної процедури. 2. Якщо сторона, яка запропонувала іншій стороні звернутися до погоджувальної процедури, не отримує повідомлення про прийняття пропозиції протягом тридцяти днів з дня направлення такої пропозиції або протягом іншого строку, вказаного в пропозиції, вона може розглядати відсутність відповіді як відхилення пропозиції про звернення до погоджувальної процедури» [160]. Аналогічна норма міститься і в ч. 5 статті 7 Закону РФ про медіацію.

Включення до майбутнього Закону України про медіацію положення стосовно медіаційного застереження пропонується розробниками проекту Закону України про медіацію № 3665, у статті 10 якого йдеться про те, що «сторони мають право домовитися про включення письмового медіаційного застереження в договір, згідно з яким вони погоджуються передати на медіацію всі або певні спори, які можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні» [135]. Окремо наголошується на тому, що наявність медіаційного застереження в договорі не є перешкодою для звернення до суду або третейського суду.

Щодо проекту Закону України про медіацію № 3665-1, то стаття 2 містить визначення медіаційного застереження як «положення, що може бути включено до цивільно-правового, господарсько-правового, трудового або шлюбного договору за взаємною згодою сторін договору, які домовились про можливість звернення до процедури медіації у разі виникнення між ними конфлікту (спору) з приводу правовідносин, врегульованих таким договором, та не є перешкодою для звернення до суду» [134]. Питання укладення сторонами спору договору про досягнуту ними згоду на проведення медіації в проекті Закону не обговорюється. В якості прикладу включення такого виду договору до законодавства можна навести статтю 2 Закону РФ про медіацію, що визначає даний вид договору як угоду сторін, укладену в письмовій формі до виникнення спору або спорів (медіаційне застереження) або після його або їхнього виникнення, про врегулювання з застосуванням процедури медіації спора або спорів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з конкретним правовідношенням [172].

Досить докладно регулює даний вид договору Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» у статті 10 – «Договір про застосування медіації». Відповідно до вказаної статті договір про застосування медіації укладається в письмовій формі. Договір також вважається укладеним в письмовій формі, якщо він міститься в документі, підписаному сторонами, або якщо він укладений шляхом обміну

повідомленнями з використанням поштового чи інших видів зв'язку, що забезпечують письмову фіксацію волевиявлення сторін, включаючи направлення претензії, позовної заяви та відповідей на них, у яких однією зі сторін пропонується врегулювати спір шляхом проведення медіації, а іншою стороною висловлено згоду на застосування медіації.

Пропозиція про врегулювання спору шляхом проведення медіації може бути зроблена за проханням однієї зі сторін і власне медіатором. Такий підхід є цілком обґрунтованим, оскільки до медіації часто вдаються тоді, коли існують проблеми комунікації сторін.

У статті окремо визначається, що суб'єктами договору про застосування медіації можуть бути фізичні особи, які мають повну дієздатність, та (або) юридичні особи.

Повноваження представника сторони на укладення договору про застосування медіації мають бути спеціально зазначені в довіреності.

Договір про проведення медіації має містити положення про те, що всі або окремі спори, що виникли з правовідношення, яке існує між сторонами, підлягають врегулюванню шляхом проведення медіації, відомості про медіатора (медіаторів), строках та місці проведення медіації, а також інші умови, погоджені сторонами [48].

Аналізуючи дані положення з точки зору доцільності включення до відповідного законопроекту, слід зазначити на наступному. З законодавчого погляду, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може мати істотне значення, адже саме з моменту його укладення має зупинятися перебіг строку позовної давності. Таким чином, важливою умовою даного договору буде умова про строк, протягом якого має бути розпочата процедура медіації. Як безпосередньо пропозиція звернутися до медіації, так і згода на прийняття такої пропозиції мають бути чітко висловлені. Сам договір має бути укладений в письмовий формі. За своєю правовою природою договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації наближений до договору про наміри, проте, має певні особливості. По-перше, це обмежений

зміст такого договору, який полягає в тому, що він може не містити положень відносно самої процедури медіації. Водночас законодавством може бути передбачена вимога про включення до нього відповідних положень (наприклад, ч. 6 статті 7 Закону РФ про медіацію, в якій зазначається, що пропозиція про звернення до медіації повинна містити відомості, що встановлені Законом для договору про проведення процедури медіації, які містяться в ч. 2 статті 8 зазначеного Закону). По-друге, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації також характеризується такою особливістю, що вже власне договір про проведення медіації (який в даному контексті умовно можна назвати основним) укладатиметься ні між сторонами спору, а між сторонами спору та медіатором.

Якщо проаналізувати права та обов'язки сторін медіації, що пропонуються проектом Закону про України медіацію № 3665-1 та законами деяких країн, можна зазначити, що деякі з них виникають саме з моменту досягнення сторонами згоди на проведення медіації.

Так, стаття 16 проекту Закону України про медіацію № 3665-1 пропонує встановити наступні права сторін медіації:

- «1) за взаємною згодою обирати медіатора (медіаторів);
- 2) відмовитися від медіатора;
- 3) в будь-який момент медіації відмовитися від участі в ній;
- 4) брати участь у проведенні медіації;
- 5) користуватися допомогою перекладача, фахівця, консультанта (експерта) з правових або інших питань;
- 6) у разі порушення медіатором вимог цього Закону та/або своїх зобов'язань за договором про проведення медіації звернутися до суду за захистом своїх прав та/або зі скаргою до організації, об'єднання медіаторів тощо, членом чи працівником якого є такий медіатор.
- 7) при невиконанні чи неналежному виконанні угоди за результатами медіації звернутися до суду, у встановленому законодавством порядку» [134].

Вказані положення можуть бути включені і до договору про проведення медіації.

Що стосується обов'язків сторін медіації, до них розробники вказаного законопроекту відносять такі:

«Стаття 17. Обов'язки сторін медіації

1. Сторони медіації зобов'язані

1) дотримуватися вимог чинного законодавства та договору про проведення медіації;

2) виконувати угоду за результатами медіації в порядку і в строки, передбачені цією угодою» [134].

Варто зацентувати, що особливістю договору між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації є те, що будь-яка зі сторін може відмовитися від участі в процедурі медіації без жодних наслідків. Таке твердження базується на одному з базових принципів медіації – принципі добровільності.

Сторонами даного договору, відповідно, виступатимуть сторони спору.

Другий вид договору, що є підставою проведення безпосередньої процедури медіації, – договір про проведення медіації, який укладається між сторонами спору та особою, яка організує та проводить процедуру медіації.

Характеризуючи даний договір слід вказати, що діяльність медіатора по суті є діяльністю з надання послуг. Таким чином, до даного договору мають також застосовуватися вимоги цивільного законодавства про послуги. За своєю юридичною характеристикою даний договір буде двостороннім, консенсуальним та оплатним.

У проекті Закону України про медіацію № 3665 про договір про проведення медіації не йдеться. Проект Закону України про медіацію № 3665-1 визначає договір про проведення медіації як письмову угоду «про проведення медіації між сторонами конфлікту (спору), з одного боку, та медіатором, з іншого боку» [134]. Одразу потрібно звернути увагу на невідповідність термінології, що використовується розробниками законопроекту, до сучасних підходів. Так, у

даному випадку необхідно було б використовувати терміни «договір» та «домовленість». Проект пропонує наступні положення стосовно договору про проведення медіації:

«Стаття 18. Договір про проведення медіації

1. Договір про проведення медіації укладається у письмовій формі між медіатором (медіаторами) і сторонами конфлікту.

2. В договорі про проведення медіації зазначаються:

- 1) медіатор (медіатори), сторони конфлікту;
- 2) порядок, розмір та форму оплати діяльності медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації;
- 3) мова медіації та угоди за результатами медіації;
- 4) залучення перекладача та інших осіб (у разі потреби);
- 5) строки та місце проведення медіації;
- 6) інші умови за домовленістю сторін договору про проведення медіації» [134].

Аналогічні положення містяться в законодавстві інших країн.

Так, стаття 8 Закону РФ про медіацію «Договір про проведення медіації» передбачає, що договір про проведення процедури медіації має містити наступні відомості:

- 1) інформацію про предмет спору;
- 2) інформацію про медіатора, медіаторів або організацію, що здійснюють діяльність із забезпечення проведення процедури медіації;
- 3) порядок проведення процедури медіації;
- 4) умови участі сторін у витратах, пов'язаних із проведенням процедури медіації;
- 5) строки проведення процедури медіації [172, ст. 8].

Стаття 21 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан встановлює, що істотними умовами договору про медіацію є наступні:

- 1) дата, час та місце складання договору про медіацію;

2) найменування сторін спору (конфлікту), прізвища та ініціали, посади їхніх представників із зазначенням повноважень;

3) предмет спору (конфлікту);

4) відомості про медіатора (медіаторів), який (які) обраний (обрані) сторонами медіації;

5) умови, порядок та розмір витрат, пов'язаних із проведенням медіації, а в разі здійснення медіації на професійній основі – виплата винагороди медіатору (медіаторам) за проведення медіації;

6) мова проведення медіації;

7) зобов'язання сторін про конфіденційність проведення медіації та наслідки недотримання цього зобов'язання;

8) підстави та обсяг відповідальності медіатора, що бере участь у врегулюванні спору (конфлікту) сторін медіації за дії (бездіяльність), що завдали збитків сторонам медіації;

9) реквізити сторін (дані, що підтверджують особу, місце проживання, контактний телефон);

10) строк проведення медіації;

11) порядок проведення медіації [49, ст. 21].

Другий етап договірною регулювання починається з досягненням сторонами спору згоди та прийняття певного рішення. Результат досягнення сторонами під час медіації згоди набуває форми особливого договору – медіаційної угоди («settlement agreement»), яка є об'єднуючим поняттям для двох різних видів договорів, поняття та юридична природа яких обумовлюються наявністю розпочатого судового провадження по справі на момент укладання такої угоди.

Варто зазначити, що, виходячи зі специфіки процедури медіації як спрямованої на вирішення спору через розв'язання конфлікту, врахування інтересів сторін, пошук компромісу, зміст медіаційної угоди, крім юридично значимих, може містити і положення, що стосуються здебільшого взаємин сторін. Якщо казати про дану особливість медіаційної угоди з позиції правового регулювання медіації, то потрібно виснувати про неможливість будь-яких

законодавчих обмежень стосовно змісту медіаційної угоди. Питання можливого порушення медіаційною угодою прав та інтересів однієї зі сторін чи третіх осіб, таким чином, має вирішуватися, спираючись на відповідні норми цивільного законодавства. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки дозволить уникнути порушення не лише основних принципів медіації, а й зайвого дублювання правових норм.

Проект Закону України про медіацію № 3665-1 у статті 2 пропонує наступне визначення угоди за результатами медіації: «угода за результатами медіації – письмова угода між сторонами медіації про вирішення конфлікту (спору) та/або усунення спричиненої конфліктом шкоди» [134].

Вказане визначення не можна визнати вдалим за наступних міркувань. По-перше, як вже зазначалося раніше, неправильно розглядати медіацію, з правової точки зору, через поняття конфлікту. По-друге, усунення шкоди – лише один із можливих варіантів змісту медіаційної угоди, тому виділяти його окремо навряд чи доцільно.

Враховуючи, що медіаційна угода фактично є поняттям, яке охоплює дві різні за правовою природою угоди, досить вдалим здається визначення, що міститься у статті 2 Закону РФ про медіацію, відповідно до якої медіаційна угода визначається як угода, досягнута сторонами в результаті застосування процедури медіації до спору або спорів, окремих суперечностей щодо спору та укладена в письмовій формі [172].

Національне законодавство деяких пострадянських країн досить детально регулює питання, пов'язані з медіаційною угодою. Так, стаття 27 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан встановлює, що медіаційна угода (угода про врегулювання спору) повинна містити відомості про сторони медіації, предмет спору (конфлікту), медіатора (медіаторів), а також узгоджені сторонами домовленості, способи та строки їхнього виконання та наслідки невиконання або неналежного виконання [49]. Подібні положення містяться у ч. 1 статті 12 Закону РФ про медіацію та ч. 1 статті 15 Закон Республіки Білорусь «Про медіацію».

Крім того, у ч. 2 статті 15 Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» вказується, що медіаційна угода не має протирічити вимогам законодавства та порушувати прав третіх осіб [48].

Щодо правової природи медіаційної угоди, то у разі вирішення спору з застосуванням медіації до порушення справи у порядку цивільного судочинства, вона буде звичайним цивільно-правовим договором, який в залежності від предмета медіації, або створюватиме певні правовідносини, або змінюватиме чи припинятиме чинні. А. Н. Кузбагаров слушно вказує, що, хоча в силу принципу свободи договору угоду в матеріальних відносинах можна назвати по-різному (позасудовою, досудовою тощо), але це не змінює її суті як звичайного цивільно-правового договору [80, с. 96].

На подібний характер медіаційної угоди у разі застосування медіації до порушення справи у порядку цивільного судочинства прямо вказується, наприклад, у ч. 4 статті 27 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан: «угода про врегулювання спору, укладена до розгляду цивільної справи в суді, представляє собою угоду, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків сторін» [49]. Подібну норму містить і російське законодавство. Так, ч. 4 статті 12 Закону РФ про медіацію встановлює, що медіаційна угода зі спору, що виник із цивільно-правових відносин, досягнута сторонами внаслідок процедури медіації, проведеної без передачі спору на розгляд суду або третейського суду, являє собою цивільно-правову угоду, спрямовану на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків сторін. До такої угоди можуть застосовуватися правила цивільного законодавства про відступне, про новацію, про прощення боргу, про залік зустрічних однорідних вимог, про відшкодування шкоди. Захист прав, порушених внаслідок невиконання або неналежного виконання такої медіаційної угоди, здійснюється способами, передбаченими цивільним законодавством [172].

Інший характер матиме медіаційна угода, укладена внаслідок застосування процедури медіації при вирішенні спору, стосовно якого вже було розпочато судові провадження. У даному випадку зазвичай йдеться про мирову угоду. Хоча

С. І. Калашнікова, аналізуючи питання правової природи медіаційної угоди, укладеної після того, як стосовно спору було розпочато судове провадження, звертає увагу, що в законодавстві окремих країн можуть зустрічатися й інші підходи. Зокрема, в штаті Онтаріо (Канада) існує підхід, відповідно до якого така медіаційна угода має розглядатися як цивільно-правова угода, а повідомлення суду про її укладення вважається підставою для припинення судового судочинства, тоді як у Словенії медіаційна угода прирівнюється до судового рішення [58, с. 129].

А. Н. Кузбагаров зазначаючи, що в процесуальних відносинах така угода може розглядатися лише як мирова, вказує на те, що медіаційний договір містить ряд характерних рис, через наявність яких він доволі істотно відрізняється від угоди в матеріальних правовідносинах, і до нього субсидіарно застосовуються норми процесуального права [80, с. 96]. В якості прикладу можна навести ч. 5 статті 27 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан, де зазначається, що угода про врегулювання спору, досягнута сторонами при проведенні медіації в ході цивільного процесу, негайно направляється судді, у провадженні якого знаходиться цивільна справа. Угода про врегулювання спору затверджується судом у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом Республіки Казахстан [49]. Так само і ч. 3 статті 12 Закону РФ про медіацію встановлює, що медіаційна угода, досягнута сторонами внаслідок процедури медіації, що проводилася після передачі спору на розгляд суду або третейського суду, може бути затверджена судом або третейським судом у якості мирової угоди у відповідності до процесуального законодавства або законодавства про третейські суди, законодавства про міжнародний комерційний арбітраж» [172].

Розглядаючи питання характеру медіаційної угоди, укладеної після порушення справи в порядку цивільного судочинства, неможна залишити поза увагою позицію В. Махінчука, який, зазначаючи, що «можливості медіації значно ширше, аніж у межах предмета позову, врегулювати розбіжності», ставить під сумнів можливість затвердження судом медіаційної угоди, як мирової, у разі, якщо вона виходить за межі предмету спору [, с. 43]. Зауваження дослідника,

безумовно, є слушним. Вирішення даної колізії може полягати в обмеженні змісту медіаційної угоди, що затверджується судом, предметом позову, тоді як всі інші відносини, що будуть врегульовані сторонами під час проведення медіації, можуть бути оформлені окремою угодою.

Необхідно зазначити, що незалежно від того, йдеться про медіаційну угоду, що укладається стосовно спору, відносно якого ще не розпочато провадження, чи навпаки, в обов'язковому порядку мають враховуватись всі вимоги цивільного законодавства, що висувуються до правочинів. Крім того, при розробці, погодженні та підписання медіаційної угоди на повну силу діє принцип добровільності медіації. Кожна зі сторін може прийняти чи відхилити як угоду в цілому, так і окремі її положення. Як вказує з цього приводу С. І. Калашнікова, під цим кутом зору тезис добровільності медіації може розглядатися як певний вираз тезису свободи договору [58, с. 31–32].

Досить вдалим, з огляду на вищезазначене, видається підхід, запропонований розробниками проекту Закону України про медіацію № 3665, у якому міститься стаття 13 «Договір за результатом медіації» наступного змісту:

«1. Домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі. Договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

2. Якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, судового або третейського розгляду справи або виконавчого провадження, її результати, що стосуються безпосередньо предмету позову або кримінального провадження, оформлюються мировою угодою, угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства. Якщо при цьому сторони досягли згоди з питань, що не можуть бути предметом мирової угоди (угоди про примирення), сторони можуть укласти щодо цих питань окремі договори.

3. Договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та спосіб. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право

звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів» [135].

Висновки до розділу 2.

Правове регулювання медіації запроваджується в Україні вперше, що обумовлює необхідність визначення концептуальних моментів такого регулювання. До питань, які потребують вирішення в зв'язку з запровадженням правового регулювання медіації в Україні належать визначення: 1) системи, відповідно до якої буде здійснюватись правове регулювання медіації; 2) принципів, з дотриманням яких має здійснюватись правове регулювання медіації; 3) меж правового регулювання застосування медіації.

Україна належить до країн із неформалізованим правовим забезпеченням медіації. Водночас національне законодавство вже містить деякі норми, що дозволяють вирішувати справи за допомогою медіації. Крім того, наявність на розгляді Верховної Ради України проектів законів України про медіацію дозволяє казати про те, що Україною було обрано систему інтегрованого правового забезпечення медіації.

До основних принципів правового регулювання медіації можуть бути віднесені наступні: принцип відповідності правового регулювання медіації міжнародним стандартам (зокрема, враховуючи євроінтеграційні прагнення України, необхідним також є врахування вимог законодавства ЄС при здійсненні законопроектної роботи у сфері медіації); принцип мінімального регулювання (полягає у запровадженні правової регламентації відносин в сфері медіації лише тою мірою та в тому обсязі, які необхідні для забезпечення прав та законних інтересів учасників медіації); принцип активної участі держави у впровадженні медіації в правову систему України.

Термін «медіація» є загальним для цілої низки процедур, спрямованих на вирішення спору та розв'язання конфлікту між сторонами – видів медіації, які

можуть бути кваліфіковані за різними підставами: мета (оглядова, врегулювання спору, стримання конфлікту тощо); порядок застосування (добровільна та обов'язкова); використання в «чистому» вигляді або в комбінації з іншими способами АВС; категорій спору; сфери правового регулювання (публічна та приватна). Як окремий вид медіації вирішення спору може бути виділена медіація вирішення правового, в тому числі цивільно-правового, спору, і лише даний вид медіації підлягає правовому регулюванню. Всі інші види медіації є різновидами медіації вирішення правового спору, що виділяються за різними критеріями. Моделі медіації стосуються самої процедури, яка обирається сторонами самостійно, а тому правовому регулюванню не підлягають.

Принципи медіації – це головні засади організації медіації як самостійного способу АВС. Основним принципом медіації, що визнається законодавством, доктриною та виділяється окремо, є принцип конфіденційності. Інші загальновизнані принципи частіше розкриваються через певні положення нормативно-правових актів.

Підхід розробників поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектів у частині виділення та розкриття окремих принципів медіації слід вважати позитивним, виходячи з того, що медіація є для України новим правовим явищем, а відтак, необхідно створити якомога зрозуміліші засади її застосування. Це також значно спрощує застосування за необхідності аналогії права.

Деякі положення законопроектів про медіацію, що подані на розгляд Верховної Ради України, потребують вдосконалення. Так, положення стосовно принципу добровільності мають бути поширені законом не лише на сторони медіації, а й на медіатора та інших учасників процедури медіації.

Стосовно принципу конфіденційності мають в обов'язковому порядку знаходити відображення у законодавстві три наступні положення: по-перше, встановлення презумпції конфіденційності інформації, отриманої в процесі медіації, у відносинах, що виникають поза процедурою медіації; по-друге, чітке визначення ситуацій, коли правило стосовно конфіденційності не матиме

чинності; по-третє, встановлення презумпції неконфіденційності інформації, отриманої медіатором під час медіації, для сторін процесу.

Розглядаючи питання правового статусу медіатора, слід приділити увагу таким аспектам: державне регулювання діяльності медіатора, його функції, прав та обов'язків. Вимоги до медіатора обумовлюються переважно тим, чи здійснюється діяльність на професійній або на непрофесійній основі.

Сьогодні єдиною підставою виникнення медіаційних відносин є договір. Можна виділити два етапи договірних відносин, які сприяють появі медіаційних правовідносин: договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації. Договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може існувати як у формі окремого договору, так і в вигляді медіаційного застереження до основного договору, з приводу виконання якого виникли спірні відносини. Особливість цього виду договору – можливість відмови від нього в односторонньому порядку, що є проявом одного з основних принципів медіації – принципу добровільності. Договір про проведення медіації укладається між сторонами спору та медіатором і регулює питання, пов'язані з організацією та проведенням процедури медіації. За своєю правовою природою він є договором про надання послуг.

Медіаційна угода може бути визначена як угода, укладена сторонами за результатами медіації, що містить порядок, умови та строки вирішення спору. Медіаційна угода є збірним поняттям, що об'єднує два окремі види угод, що можуть укладатися сторонами під час медіації і в залежності від того, було їх укладено при вирішенні спору, за яким було чи ні розпочато судове провадження, мають різну правову природу. Медіаційна угода, укладена по спорах, стосовно яких не було розпочато судового провадження, є звичайним цивільно-правовим договором і має відповідати всім вимогами цивільного законодавства про договори та правочини. Медіаційна угода, укладена по спорах, стосовно яких було розпочато судове провадження, є окремим видом мирової угоди. Виконання такої угоди має забезпечуватися можливістю примусового виконання у порядку виконавчого провадження.

РОЗДІЛ 3.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

3.1. Передумови запровадження правового регулювання медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні

Незважаючи на те, що правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів сьогодні в Україні відсутнє, на практиці відбувається поступовий розвиток її застосування при вирішенні цивільно-правових та комерційних спорів. Як слушно зауважує А.-Н. Тарнавська, «Україна сьогодні знаходиться в унікальній ситуації, коли практика використання процедури медіації, нехай і незначна, проте йде попереду нормативного регулювання» [159, с. 216]. Однак неодноразові спроби прийняти закон про медіацію наразі не мали позитивного результату. Наприкінці 2014 року (27.11.2014 р.) було відкликано черговий законопроект (проект Закону України про медіацію від 03.07.2013 р. (реєстраційний № 2425а-1) [131], на початку 2015 року було подано на розгляд Верховної Ради України проект Закону України про медіацію № 2480 від 27.03.2015 р. [132] та проект Закону України про медіацію № 2480-1 від 09.04.2015 р. [133], а в грудні 2015 року – проекти Закону України про медіацію № 3665 та № 3665-1 [134, 135].

Водночас слід зазначити, що в окремих законодавчих актах України вже міститься вказівка на медіацію. Так, зокрема, в абз. 4 ч. 1 статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» зазначається, що правові послуги – це, у тому числі, «надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації» [51]. Згадується медіація і в «Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні» [166].

Щодо міжнародних договорів, то Угода про вільну торгівлю між урядом України та урядом Чорногорії від 16.10.2012 року містить статтю 46

«Посередництво, примирення або медіація», в якій вказується: «1. Посередництво, примирення та медіація є процедурами, які проводяться добровільно за згодою сторін. Вони можуть починатися та закінчуватися у будь-який час. Вони можуть продовжуватися у той час, коли тривають процедури арбітражної комісії, створеної відповідно до цього Розділу.

2. Процедури з використанням посередництва, примирення та медіації є конфіденційними з урахуванням прав сторін на будь-яких інших процесах» [164].

Вказану Угоду було ратифіковано 16 жовтня 2012 року [52] і, таким чином, вона стала відповідно до статті 9 Конституції України частиною національного законодавства.

Окрему увагу питанню запровадження медіації в Україні було приділено в Плані дій Ради Європи для України на 2011–2014 роки від 23.06.2011 р. [118]. Зокрема, стосовно проекту 2.1.2: «Підтримка реформи судової системи» зазначається наступне: «Проект сприяв появі у полі зору громадян і представників влади України такого способу альтернативного врегулювання спорів (АВС), як медіація. Медіацію було успішно запроваджено в чотирьох пілотних судах країни (Білоцерківський міський суд Київської обл., Вінницький окружний адміністративний суд, Апеляційний адміністративний суд Донецької області і Івано-Франківський міський суд) як засіб скорочення кількості справ, яку доводиться розглядати судам, та підвищення їхньої економічної ефективності. Проект також забезпечив поглиблене навчання з медіації для юристів – суддів і адвокатів, з метою підготувати їх до ведення медіації у доручених їм справах. Медіація стала ще одним із чинників, які визначили успішність Проекту» [118].

За період реалізації проекту (з 05.07.2010 р. по 15.11.2010 р.) на медіацію було передано 83 справи, за якими по 50 справам медіація відбулась. З них у 36 випадках медіація була успішною, а в 33 було укладено медіаційну угоду [22, с. 3].

Зрештою, у п. 5.4. Указу Президента України від 20.05.2015 року № 276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» вказується, що підвищення ефективності

правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій має відбуватися, серед іншого, шляхом «розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва» [167].

Виникнення потреби у запровадженні правового регулювання медіації є логічним наслідком розвитку українського суспільства.

Правове регулювання будь-якого явища – це відображення реальності. Так само і щодо медіації. Так, на думку В. Мельник, відмінною рисою становлення медіації в Україні є те, що вона вже почала стрімко розвиватися як спосіб вирішення господарських та цивільних спорів, дає позитивні результати, що і зумовило необхідність створення відповідного законодавства [93, с. 80].

При тому, що запровадження альтернативних способів вирішення спорів у цілому та медіації зокрема в юридичній літературі, з посиланням на зарубіжний досвід, оцінюється як позитивне явище, слід зазначити, що впровадження його до національної правової системи неможливе без наявності необхідних передумов. Розглядаючи питання ефективності процедури медіації, А. В. Мілохова слушно вказує, що для того, аби вдаватися до вирішення спору за допомогою медіації, необхідно дійти рівня розвитку соціальної та правової культури, за якого базисом успішного вирішення спору буде взаємоповага, співпраця, бажання допомогти, а не провчити [96, с. 137].

В юридичній літературі виділяється кілька груп передумов, необхідних для успішного запровадження медіації як способу вирішення правових спорів.

Так, один із перших дослідників питання застосування альтернативних процедур при вирішенні приватноправових спорів А. Н. Кузбагаров виділяє дві відповідні групи: передумови, що залежать від держави, та передумови, що залежать від конфліктуючих сторін. До першої групи дослідник включає доступні основи, на яких базується суспільний порядок та політична система країни. До них належить сприяння держави в залагодженні конфлікту між тими, хто сперечається, та створенні правових умов для примирення [80, с. 102–103]. Автор зазначає, що історично-правова характеристика підходу до теорії примирення

опонентів по приватноправових спорах дозволяє виснувати, що становище та можливості цієї галузі наряду залежать від політичного устрою країни. Обираючи політику, в основі якої лежить самостійність кожної з гілок влади та поширення демократичних інститутів, держава допомагає створенню обставин для незалежного вирішення приватноправових суперечок або безпосередньо фігурантами, або за участі сторонніх осіб, на яких конфліктуючі можуть покластися (третейські суди, судді за наймом, посередники тощо). За державного устрою, що носить авторитарний чи тоталітарний характер, примирення осіб, які перебувають у стані конфлікту приватноправового характеру, не є актуальним явищем [80, с. 13].

На ролі держави у запровадженні інституту медіації наголошує і французький дослідник, перший Почесний президент Касаційного суду Франції Гі Каніве, який виділяє кілька складових, необхідних для здійснення інституціоналізації процедури медіації. По-перше, це наявність політичного наміру держави, що знаходить прояв у проведенні нею відповідної політики, спрямованої на врегулювання судових спорів шляхом застосування медіації, встановлення її переваг та визначення цілей. По-друге, це професійно підготовлені фахівці (як судді, так і особи, які надають послуг медіації на професійній основі) [59, с. 5]. Слід зауважити, що ця друга складова дуже залежна від першої.

Оцінюючи даний критерій для України, потрібно відмітити, що сьогодні наша держава перебуває на порозі докорінних змін, у тому числі тих, що стосуються політичного режиму. Оголошення європейської інтеграції як пріоритетного та незворотного наряду розвитку дозволяє сподіватися на найскоріше запровадження в Україні тих демократичних цінностей, які максимально зменшать втручання держави у приватноправові відносини, коли саме мирні, некарні способи виходу з конфліктних ситуацій є найбільш жаданими, що сприяє поступовому підвищенню популярності вирішення правових спорів за допомогою медіації.

Водночас необхідно наголосити, що, враховуючи особливості історичного розвитку українського суспільства, держава має зайняти досить активну позицію у питанні впровадження медіації до правової системи України. Як зазначається в юридичній літературі, стимулювання державою альтернативних способів вирішення спорів може відбуватися кількома шляхами. По-перше, це економічне стимулювання, оскільки процедура медіації потребує менших матеріальних затрат, ніж вирішення справи судом (особливо відносно господарських спорів, зокрема, у сфері капітального будівництва). По-друге, це гарантування державою виконання рішень, прийнятих під час медіації, що забезпечується наданням позасудовим юрисдикційним актам чинності виконавчих документів, і, відтак, можливості їхньої примусової реалізації через державну систему виконавчого провадження нарівні з рішеннями державних судів. По-третє, це створення спеціальної нормативно-правової бази з регулювання медіації [141, с. 228].

До другої групи А. Н. Кузбагаров включає передумови, що залежать здебільшого саме від осіб, які залучаються до вирішення спору: взаємне бажання опонентів залагодити конфлікт; наявність матеріально-правових чи процесуально-правових способів для примирення; відсутність конфлікту закону в їхніх діях; додержання правил та законних інтересів інших осіб при примиренні учасників суперечки [80, с. 103].

Оцінюючи дані передумови з позиції сучасної ситуації в Україні, слід звернути увагу на наступне. Перш за все, для того, аби у сторін виникло бажання вирішити спір за допомогою медіації, необхідна, як мінімум, їхня обізнаність стосовно існування такої можливості та розуміння специфіки власне процедури та її наслідків.

Сьогодні в Україні медіація не належить до поширених способів вирішення приватноправових спорів. Не лише пересічні громадяни, а й підприємці досить рідко звертаються до цього способу вирішення спорів. Для порівняння: аналіз опитового дослідження, влаштованого поміж 1000 великих американських холдингів, засвідчили, що 88% із них упродовж останніх трьох років користувалися послугами посередництва, 79% розв'язували конфлікти за

допомогою арбітражу, 81% висловилися, що медіація прийнятніша за судовий розгляд, 59% зазначили, що за участі процедури посередництва були збережені нормальні взаємовідносини між конфліктуючими [104, с. 96]. Водночас, опитування, проведене серед підприємців в Україні, показало, що обізнані про медіацію лише 4 % респондентів, тоді як 66 % показали, що нічого про медіацію не знають, а 29 % – що знають дуже мало [41].

Як вказує Г. Каніве, інформування суспільства є першим кроком до успішної політики запровадження медіації і має проводитися в межах політики покращення доступу до правосуддя. Інформація, що надається, повинна у доступній формі роз'яснювати, що таке медіація, наголошуючи на договірному характері даної процедури, наявності у сторін свободи вибору як у питанні звернення до медіації, так і у можливості будь-якої миті відмовитися від її проведення, а також в обов'язковій згоді кожної зі сторін із рішенням, що приймається за результатами медіації. В інформації, що надається, також мають міститися відомості про переваги медіації та можливі фінансові аспекти процедури [59, с. 8]. Слід зацентувати, що положення стосовно необхідності інформування суспільства про медіацію наводяться і в Директиві ЄС про медіацію, у п. 25 якої зазначається, що держави-члени мають заохочувати надання інформації суспільству про те, як зв'язатися з медіаторами або організаціями, що надають послуг із медіації, а також заохочувати юристів повідомляти своїх клієнтів про можливості медіації [38].

Крім того, необхідна наявність хоча б мінімальної кількості осіб, які могли б надавати відповідних послуг. Так, О. О. Борисова звертає увагу на те, що для створення дійової системи альтернативних способів вирішення спорів необхідною, крім бажання сторін спору взяти участь у примирливих процедурах, є наявність фахівців – професійних медіаторів [16, с. 18]. Можна з впевненістю стверджувати, що сьогодні відповідна сфера послуг лише починає формуватися в Україні. В якості прикладу можна навести найбільш відомий Український центр медіації (УЦМ), заснований при Києво-Могилянській бізнес-школі.

Українська дослідниця процедур примирення О. М. Спектор виділяє позитивні та негативні передумови запровадження системи альтернативного вирішення спорів. До позитивних передумов (які поділяються нею на внутрішні та зовнішні) О. М. Спектор включає досягнення певного рівня суспільного розвитку (у внутрішньому аспекті це знаходить вираз у наявності відповідної національної правової традиції, розвитку ринкових відносин, зростанні ролі приватного права) [154, с. 145–155].

Як було вказано раніше, ідея вирішення спору за допомогою третьої нейтральної особи повністю відповідає національним традиціям та менталітету українського суспільства. Водночас, звертаючи увагу на таку передумову, як наявність національної правової традиції, варто вказати, що роки панування радянської влади з пріоритетом публічного права завдали значного впливу на формування національного менталітету. З цього приводу в юридичній літературі слушно зазначається на тому, що такі поняття, як «вирішення справи полюбовно» або «у душі доброї волі» сьогодні розглядаються скоріше як раритетні, ніж як невід’ємна складова національної правосвідомості [110]. Така ситуація притаманна пострадянським країнам у цілому, оскільки, як наголошує Ю. Д. Притика, зрозуміло, що «право є ідеологічним продуктом тієї владно-політичної системи, яка панує у суспільстві у конкретно-історичний період, тому про медіацію у часи СРСР у радянському законодавстві не йшлося, адже для правової системи того періоду притаманним був значний ухил в бік публічного права відповідно до відомої ленінської тези про те, що «ми нічого приватного не визнаємо» [126, с. 12]. Зрештою це призвело до ситуації, коли приватна ініціатива «ніяк не може обійтися без державної «керуючої та спрямовуючої» [96, с. 131]. Вказане значним чином обумовлює роль держави у процесі запровадження та популяризації медіації у нашій країні, про що йшлося вище. Відносно таких передумов, як розвиток ринкових відносин та зростання ролі приватного права, то вони перебувають сьогодні в стадії активного формування.

Вказуючи на внутрішні передумови запровадження медіації в Україні, необхідно також додати, що сьогодні немає законодавчих перешкод для такого

запровадження. До того ж, національне законодавство вже містить норми стосовно певних аспектів альтернативного вирішення спорів: це і можливість застосування претензійного порядку, і можливість звернення до третейського суду, і можливість укладення мирової угоди на будь-якому етапі розгляду справи в суді.

Не викликає сумнівів і наявність визначених О. М. Спектор зовнішніх позитивних передумов, таких, як позитивний досвід розвинених демократичних країн світу, що доводить високу ефективність застосування способів АВС, а також прагнення України як незалежної держави до зайняття гідного місця у світовому співтоваристві.

Наявні в Україні і виділені О. М. Спектор негативні передумови (по суті такі самі, що призводили до впровадження системи АВС в інших країнах світу) – проблема перенавантаження судів (у тому числі величезною кількістю справ, де немає спору про право), корупція всередині судової системи, недовіра до неї з боку населення [154, с. 145–155].

Варто також додати, що підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС створює додаткові інтеграційні передумови запровадження медіації в Україні.

Співпрацюючи з західними державами в різноманітних галузях економічного та соціального життя, нашій країні принципово важливо брати участь у виробленні об'єднаного правового простору. Активізація інтеграційних процесів призводить до необхідності акцентування особливої уваги на досвіді європейських країн щодо вирішення завдань, які постають перед юридичною наукою і практикою задля найкращого забезпечення охорони та захисту прав і законних інтересів громадян. Ефективність такої діяльності забезпечується переважно врахуванням особливостей як наднаціонального законодавства – законодавства ЄС, так і національного законодавства країн-членів ЄС. Проте слід пам'ятати, що інтеграційні процеси не означають повної уніфікації, оскільки вони не скасовують національної самобутності їхніх учасників, у тому числі щодо традицій національного законодавства. Іноземну практику застосування медіації потрібно детально розглянути, зважити всі вади і пріоритети правового

регулювання, досвід використання, і, таким чином, виробити головні методи розвитку вітчизняного варіанту.

Враховуючи наведене, по-перше, особлива увага має бути приділена приведенню національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС, перш за все, директив. Відповідно до статті 249 Договору про заснування Європейської Спільноти директива є обов'язковою для кожної держави-члена, якій її адресовано, щодо результатів, яких вона досягти, однак, за національною владою залишаються цілковита свобода сфери вибору форми та засобів досягнення цих результатів [40].

Підписання та ратифікація Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС також вимагає замислитися про необхідність нового підходу до юридичної практики. Неодмінним наслідком інтеграційних процесів стане зростання спорів, у яких сторони належать до різних правових порядків. Медіація надає можливість уникнути переважної більшості складних питань, що постають при вирішенні подібних суперечок.

Аналіз юридичної літератури дозволяє стверджувати про існування різних підходів до кваліфікації передумов запровадження медіації. Водночас всі вони можуть бути поділені на дві великі групи: об'єктивні та суб'єктивні передумови.

До об'єктивних передумов входять здебільшого передумови економічного та політичного характеру. Зокрема, демократичний політичний режим, наявність ринкових відносин.

До суб'єктивних передумов необхідно зарахувати готовність суспільства до застосування при вирішенні цивільно-правових спорів способів, спрямованих, насамперед, на досягнення компромісу.

Таким чином, пропонується визначити передумови запровадження медіації як такі наявні в певній країні умови об'єктивного та суб'єктивного характеру, що забезпечують ефективність та дієвість використання медіації при вирішенні цивільно-правових спорів.

Що стосується створення відповідної нормативно-правової бази, підготовки спеціалістів, проведення просвітницької роботи серед населення, то вони

належать скоріше не до передумов, а до організаційних заходів, які, за наявності передумов запровадження медіації, мають дати позитивний ефект.

3.2. Міжгалузеві питання запровадження правового регулювання медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні

Правове забезпечення застосування медіації має міжгалузевий характер. Норми, що містяться у відповідних законопроектах, є спільними для різних галузей права – адміністративного, кримінального, цивільного, сімейного, трудового. Щодо специфіки застосування медіації при вирішенні окремих категорій спорів, то вона може знаходити відображення як у законі про медіацію, так і у відповідних нормативно-правових актах. Наприклад, проектом закону Україну про медіацію № 3665-1 пропонується розділ III «Особливості медіації в окремих категоріях спорів».

Таким чином, запровадження правового регулювання медіації неодмінно призведе до необхідності внесення змін до національного законодавства, що регулює питання, пов'язані з вирішенням приватноправових спорів, задля його узгодження із нормами закону про медіацію. Насамперед, це стосується цивільного та цивільного процесуального законодавства.

Так, однією з першочергових проблем, що можуть виникнути у разі прийняття сторонами спору рішення спробувати вирішити спір за допомогою медіації, є вплив строку позовної давності під час її проведення.

Позовна давність визначається статтею 256 ЦК України як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Крім загальної позовної давності тривалістю у три роки (стаття 257 ЦК України), у статті 258 ЦК України встановлюється спеціальна позовна давність в один рік до вимог:

- 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені);

2) про спростування недостовірної інформації, розміщеної у засобах масової інформації (у цьому разі позовна давність обчислюється від дня розміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості);

3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності;

4) у зв'язку з недоліками проданого товару;

5) про розірвання договору дарування;

6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти;

7) про оскарження дій виконавця заповіту [178].

Оскільки передача спору на розгляд суду після спроби проведення медіації зазвичай свідчить про те, що сторонам не вдалося досягти компромісу, а часто також і про збереження конфлікту між ними, то цілком імовірною може стати заява відповідача з посиланням на ч. 3 статті 267 ЦК України і, як наслідок, відмова у позові.

Задля уникнення подібних ситуацій п. 24 Директиви ЄС про медіацію вказує, що для заохочення сторін до звернення до медіації має гарантуватися, що правила про позовну давність не перешкоджатимуть зверненню до суду або арбітражу у разі, якщо спроба вирішити спір за допомогою медіації буде невдалою. Стаття 8 Директиви ЄС про медіацію «Вплив медіації на строки давності» встановлює:

«1. Держави-члени мають гарантувати, що сторони, які обирають медіацію, намагаючись залагодити спір, в майбутньому не матимуть перешкод розпочати судовий розгляд або арбітражний розгляд стосовно того самого спору внаслідок спливу строків давності під час процесу медіації» [38].

Слід зауважити, що проекти Законів України про медіацію не містять пропозицій стосовно врегулювання питання перебігу строків позовної давності при зверненні сторін до медіації і, таким чином, у даному моменті не відповідають вимогам Директиви ЄС про медіацію. Водночас власне механізм,

завдяки якому може бути врегульованим це питання, в національному законодавстві існує.

Так, по-перше, стаття 259 ЦК України передбачає можливість збільшення встановленої законом позовної давності за домовленістю сторін. Така домовленість оформлюється відповідним договором у письмовій формі. Але слід зауважити, що це положення ЦК України не може розглядатися як гарантування державою відсутності перешкод для сторін розпочати судовий розгляд або арбітражний розгляд стосовно того самого спору у разі спливу строків давності під час процесу медіації, оскільки у даному випадку йдеться виключно про ініціативу сторін, чим може скористатися недобросовісна сторона.

Другий механізм, що може забезпечити таке право сторін і міг би розглядатися як гарантія з боку держави відсутності перешкод для сторін розпочати судовий розгляд у разі спливу строків позовної давності у зв'язку з проведенням медіації – це передбачений статтею 263 ЦК України механізм зупинення перебігу позовної давності. Сьогодні вказана стаття встановлює чотири підстави зупинення перебігу позовної давності:

1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила);

2) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом;

3) у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини;

4) якщо позивач або відповідач перебувають у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан [178].

Жодна з вказаних підстав не може бути застосована за аналогією як підстава для зупинення перебігу позовної давності у разі звернення сторін спірних правовідносин до медіації.

Отже, задля забезпечення відповідності національного законодавства до вимог Директиви ЄС про медіацію у разі прийняття закону України про медіацію, потрібно доповнити ч. 1 статті 263 ЦК України п. 5 наступного змісту:

«5) якщо сторони для вирішення спору звернулися до медіації».

Проект закону про медіацію необхідно доповнити окремою статтею «Зупинення перебігу позовної давності» наступного змісту: «Перебіг позовної давності стосовно вимог, що впливають із прав та обов'язків, що складають предмет спору сторін, зупиняється з дня укладення сторонами договору про застосування медіації до дня припинення медіації».

У Директиві ЄС про медіацію також вказується, що, для того, аби заохочувати застосування медіації та гарантувати права сторін, що застосовують медіацію при вирішенні спорів, необхідно мати відповідні законодавчі гарантії, особливо відносно ключових принципів цивільного процесу.

Так, насамперед, право на проведення медіації має бути включено до процесуальних прав і обов'язків сторін. У зв'язку з цим ч. 3 статті 31 ЦПК України пропонується доповнити словами «або провести медіацію»:

«Стаття 31. Процесуальні права та обов'язки сторін

3. Сторони можуть укласти мирову угоду або провести медіацію на будь-якій стадії цивільного процесу».

Відповідні зміни мають бути внесені відповідно до статей 306, 334 та 372 ЦПК України.

Так, у статті 306 ЦПК України після слів «укласти мирову угоду» пропонується додати слова «або провести медіацію» та внести відповідні зміни до назви:

«Стаття 306. Відмова позивача від позову, укладення сторонами мирової угоди, проведення сторонами медіації

1. В апеляційному суді позивач має право відмовитись від позову, а сторони – укласти мирову угоду або провести медіацію відповідно до загальних правил про ці процесуальні дії незалежно від того, хто подав апеляційну скаргу».

Внесення аналогічних змін потребує і стаття 334 ЦПК України «Відмова позивача від позову та укладення сторонами мирової угоди»:

«Стаття 334. Відмова позивача від позову, укладення сторонами мирової угоди, проведення сторонами медіації

1. Незалежно від того, за касаційною скаргою кого з осіб, які беруть участь у справі, було відкрито касаційне провадження, у суді касаційної інстанції позивач має право відмовитись від позову, сторони мають право укласти між собою мирову угоду або провести медіацію з додержанням правил цього Кодексу, що регулюють порядок і наслідки вчинення цих процесуальних дій».

Також пропонується доповнити ЦПК України статтею 372-1 наступного змісту:

«Стаття 372-1. Проведення медіації в процесі виконання

1. Рішення сторін про проведення медіації подається у письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає його до суду за місцем виконання рішення, якій постановляє ухвалу відповідно до положень цього Кодексу.

2. Строк проведення медіації не може перевищувати двох місяців, перебіг яких починається з дати постановлення судом ухвали відповідно до частини 1 цієї статті».

Також, у разі, якщо сторони вирішили звернутися до медіації після початку розгляду справи судом, виникає питання зупинення провадження на час проведення медіації, з яким пов'язана необхідність встановлення для проведення медіації певних часових меж. Директива ЄС про медіацію визначає, що державним судам має бути надана можливість обмежити процедуру медіації, встановивши для її проведення певні часові рамки.

При доопрацюванні проекту Закону України про медіацію № 3665-1 його авторами було враховано дане положення Директиви ЄС про медіацію і у ч. 3 статті 21 пропонується встановити, що «укладення сторонами конфлікту (спору) договору про проведення медіації може бути підставою для зупинення провадження по справі на час проведення медіації у встановленому

законодавством порядку, але не більш ніж на два місяці». З такою редакцією можна погодитись за умови надання зупиненню провадження по справі імперативного характеру, тобто укладання сторонами спору договору про проведення медіації не «може бути підставою», а «є підставою» для зупинення провадження по справі. Також до статті 130 ЦПК України розробниками проекту Закону України про медіацію № 3665-1 пропонується включити ч. 4-1 наступного змісту: «4-1. Якщо сторони бажають провести процедуру медіації, суд оголошує перерву з метою надання сторонам часу для обрання медіатора та укладення договору про проведення медіації. Якщо між сторонами укладено угоду про проведення медіації, суд постановляє ухвалу про зупинення провадження у справі» [134], що є цілком обґрунтованим.

Пропозиція розробників законопроекту стосовно обмеження строку зупинення провадження на час проведення медіації є позитивним моментом. Аналізуючи дану ситуацію, слід звернути увагу на статті 202–203 ЦПК України, де містяться положення стосовно зупинення провадження по справі. Так, статті 202 встановлює перелік підстав, за наявності яких суд, із власної ініціативи або за заявою особи, яка бере участь у справі, може зупинити провадження у справі. Аналіз вказаних підстав дозволяє зробити висновок, що вони є такими, що не залежать від волі сторін. Саме тому і строки, на які зупиняється провадження у справі, встановлені статтею 203 ЦПК України, визначаються у прив'язці до певних обставин. Щодо медіації, то її процедура, включаючи питання строків, навпаки, цілком залежить від волі сторін.

Слід зазначити, що окреслення законодавством часових меж для проведення медіації є поширеною практикою. Так, наприклад, Закон РФ про медіацію у статті 13 «Строки проведення процедури медіації» наголошує, що за загальним правилом строки проведення медіації визначаються угодою сторін, але при цьому медіатор та сторони мають вжити всіх заходів, аби процедуру було завершено в строк, що не перевершує 60 днів. Однак ч. 3 вказаної статті встановлює, що у разі проведення процедури медіації після передання спору на розгляд суду або третейського суду строк проведення процедури медіації не має перевищувати 60

днів, а за інших випадків – 180 днів [172]. Якщо обмеження строком досудової процедури медіації – питання досить спірне, то встановлення певних часових обмежень у випадках, коли сторони виявляють бажання звернутися до медіації у вже розпочатому судовому процесі, видається цілком обґрунтованим.

Ще один приклад – Цивільний процесуальний кодекс Франції, у статті 131-3 якого встановлюється, що початковий строк для проведення процедури посередництва не може перевищувати трьох місяців. За заявою посередника даний строк може бути поновлений не більше одного разу на той самий строк [108, с. 61].

Розглядаючи міжгалузеві питання, пов'язані з медіацією та цивільним процесом, слід також звернути увагу на забезпечення принципу конфіденційності медіації. Директива ЄС про медіацію, визначаючи конфіденційність як важливу ознаку процедури медіації, вказує на необхідність передбачити мінімальний ступінь сумісності норм цивільного процесуального права відносно захисту конфіденційності. Те саме стосується і господарського процесу та арбітражного розгляду. Враховуючи, що збереження конфіденційності є однією з вимог до проведення процедури медіації, держави-члени ЄС мають гарантувати, що за відсутності іншої позиції сторін особи, які беруть участь у процедурі медіації, звільняються від обов'язку свідчити в цивільному або комерційному судових процесах чи арбітражі стосовно інформації, що стала їм відома завдяки проведенню медіації [38]. Таким чином, Директивою ЄС про медіацію пропонується поширення дії «процесуального імунітету» не лише на медіатора, а й на всіх осіб, які брали участь у процедурі медіації.

Виключенням з даного правила можуть бути ситуації:

- 1) коли розкриття інформації необхідно для суспільного порядку, особливо для захисту першочергових інтересів дітей або для запобігання будь-яких замахів на фізичну або психологічну безпеку людини;
- 2) коли оприлюднення змісту угоди, досягнутої за допомогою медіації, необхідно для здійснення або виконання цієї угоди [38].

У статті 15 проекту Закону України про mediaцію № 3665 «Свідчення медіатора в судовому або третейському розгляді» пропонується встановити загальне правило, відповідно до якого «медіатор не може бути примушений давати свідчення в судовому або третейському розгляді щодо обставин, які стали йому відомі в зв'язку з виконанням обов'язків медіатора» [135]. Ч. 4 статті 12 «Конфіденційність інформації» проекту Закону України про mediaцію № 3665-1 пропонує встановити, що «медіатор не може бути допитаний в якості свідка щодо обставин, які стали йому відомі в зв'язку з виконанням обов'язків медіатора за винятком випадків, коли це вимагається для забезпечення захисту прав дітей або запобігання шкоди фізичному або психічному здоров'ю особи, або коли розкриття змісту угоди за результатами mediaції є необхідним для примусового виконання цієї угоди» [134]. Таким чином, у запропонованих на розгляд Верховної Ради України законопроектах окремо наголошується на неможливості допиту медіатора у справі, в якій він брав участь як медіатор. Умовно це можна назвати «процесуальним імунітетом медіатора».

Аналізуючи положення зазначених законопроектів на відповідність до положень Директиви ЄС про mediaцію, слід зауважити на наступному. Так, щодо сумісності норм цивільного процесуального права стосовно захисту конфіденційності обидва проекти пропонують внесення змін до ЦПК України, а саме – до ч. 1 статті 51 «Особи, які не підлягають допиту як свідки», яку пропонується доповнити п. 5, який передбачає, що медіатори не можуть бути допитані як свідки про відомості (інформацію), одержані ними під час проведення mediaції. Проте, здається, що доцільнішим було б поширити процесуальний імунітет на всіх учасників процедури mediaції та викласти це положення у наступній редакції: «5) особи, що брали участь у процедурі mediaції, – про інформацію, що стала їм відома у зв'язку з проведенням mediaції».

Принцип конфіденційності mediaції також міцно пов'язаний з питанням допустимості доказів в інших інстанціях. Так, Типовий закон ЮНСІТРАЛ містить статтю 10 «Допустимість доказів в інших розглядах», яка встановлює, що сторона погоджувальної процедури, посередник або третя особа, включаючи осіб, що

брали участь у погоджувальній процедурі, не може наводити або представляти у якості доказів та посилатися у своїх свідченнях в межах арбітражного, судового або аналогічного розгляду будь-який з наступних елементів:

– пропозицію однієї зі сторін про звернення до погоджувальної процедури або той факт, що одна зі сторін висловила готовність до участі у погоджувальній процедурі;

– думки та пропозиції, що були висловлені однією зі сторін погоджувальної процедури стосовно можливого врегулювання спору;

– заяви або визнання, що були зроблені однією зі сторін під час погоджувальної процедури;

– пропозиції посередника;

– той факт, що одна зі сторін виявила готовність прийняти пропозицію про врегулювання, зроблену посередником;

– документ, підготовлений виключно для цілей погоджувальної процедури.

Виключенням, коли наведена вище інформація може бути розкрита та допущена в якості доказу, є ситуація, коли цього вимагає закон або вона необхідна для виконання мирової угоди [160]. Слід мати на увазі, що наведене вище правило стосовно допустимості доказів є чинним незалежно від того, чи пов'язаний спір, що розглядається, зі спором, що вирішувався під час погоджувальної процедури.

Аналогічні за деякими виключеннями положення містить і стаття 5 Закону РФ про медіацію. Так, не може бути допущена в якості доказів наступна інформація:

1) пропозиція однієї зі сторін про застосування процедури медіації, а також готовність однієї зі сторін до участі у проведенні медіації;

2) думки або пропозиції, висловлені однією зі сторін стосовно можливості врегулювання спору;

3) визнання, зроблені однією зі сторін, під час проведення процедури медіації;

4) готовність однієї зі сторін прийняти пропозицію медіатора або іншої сторони щодо врегулювання спору.

Окрему увагу слід також приділити питанню виконання рішення, прийнятого під час медіації. Сьогодні можливість примусового виконання у разі вирішення спору за допомогою альтернативних способів фактично передбачена лише для третейського (арбітражного) рішення. Така можливість передбачається й на міжнародному рівні Конвенцією ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (Нью-Йоркська Конвенція) [68].

Рішення, що приймається за результатами медіації, є результатом узгодженої волі сторін, певним компромісом. Власне звернення до медіації свідчить про прагнення сторін до вирішення конфліктної ситуації мирним шляхом, що створює високу ймовірність добровільного виконання сторонами такого рішення навіть за відсутності відповідного державного механізму.

Але, хоча подібні правила є цілком слушними, коли йдеться про медіацію, що проводилась до початку судового провадження, недоліком поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектів є те, що не передбачається жодного механізму забезпечення виконання медіаційної угоди, укладеної під час розпочатого судового провадження. Такий підхід навряд чи можна вважати виправданим, оскільки за таких умов медіація може використовуватися недобросовісною стороною як засіб затягування вирішення спору.

Добровільне виконання домовленостей, досягнутих під час медіації, іноді прямо передбачається національним законодавством. Так, наприклад, ч. 3 статті 27 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан встановлює: «Угода про врегулювання спору (конфлікту) підлягає виконанню сторонами медіації добровільно в порядку та строки, передбачені цією угодою». Водночас у ч. 4 вказаної статті зазначається, що «У разі невиконання або неналежного виконання такої угоди сторона медіації, що порушила угоду, несе відповідальність в порядку, передбаченому Законами Республіки Казахстан» [49].

Низку положень, що стосуються забезпечення виконання медіаційної угоди, містить законодавство Республіки Білорусь. Так, крім загального правила ч. 3

статті 15 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» стосовно виконання медіаційної угоди на основі принципів добровільності та добросовісності сторін, передбачається можливість встановлення наслідків невиконання медіаційної угоди в зазначеній угоді безпосередньо сторонами. Крім того, ч. 4 зазначеної статті визначає можливість примусового виконання медіаційної угоди в порядку процесуального законодавства.

Закон не вказує, коли саме медіаційна угода підлягає примусовому виконанню, проте, чітко окреслює випадки, коли вона не підлягає виконанню у порядку, передбаченому процесуальним законодавством:

1) якщо медіаційна угода не затверджена судом у якості мирової угоди за спором, що знаходиться у провадженні суду, у порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством;

2) якщо вона не відповідає вимогам процесуального законодавства про мирову угоду;

3) якщо її було укладено за участі медіатора, не включеного до Реєстру медіаторів [48].

Таким чином, можна зробити висновок, що примусове виконання медіаційної угоди за законодавством Республіки Білорусь можливе лише стосовно медіаційних угод, укладених після початку судового провадження по справі.

Прикладом законодавчого вирішення питання забезпечення виконання медіаційної угоди може слугувати положення законодавства Німеччини, яке передбачає, що медіаційна угода неодмінно засвідчується нотаріусом і має силу виконавчого листа, тобто визнається у майбутньому будь-яким судом і підлягає обов'язковому виконанню [66, с. 17].

Слід звернути увагу на те, що за Директивою ЄС про медіацію медіація не має розглядатися як вторинна щодо судового розгляду лише тому, що виконання рішення, прийнятого за результатами медіації, залежить виключно від волі сторін. Відповідно до Директиви ЄС про медіацію держави-члени мають гарантувати, що сторони спору зможуть отримати виконання за прийнятою за результатами медіації медіаційною угодою. Водночас держава-член має наділятися можливістю

відмовитися від забезпечення виконання медіаційної угоди у разі, якщо зміст останньої суперечить праву.

Слід також звернути увагу на положення статті 6 Директиви ЄС про медіацію, яка встановлює наступне:

«1. Держави-члени мають гарантувати, що сторони спору матимуть можливість клопотати про виконання змісту письмового рішення, укладеного в результаті посередництва. Рішення має бути виконано, якщо його зміст не суперечить праву держави-члена, в якій подано клопотання про виконання, і якщо право даної держави-члена передбачає можливість його виконання.

2. Зміст рішення має бути приведено до виконання судом або іншим компетентним органом шляхом видання постанови у відповідності до права держави-члена, в якій подано клопотання про виконання.

3. Держави-члени мають передати Європейській комісії відомості про суди або інші органи влади, які компетентні приймати клопотання про виконання у відповідності до ч.ч. 1–2.

4. Жодне положення даної статті не зачапає правил, що застосовуються до визнання та виконання рішення, яке приведено до виконання у відповідності до параграфу 1, в іншій державі-члені» [38].

Подані на розгляд Верховної Ради України законопроекти про медіацію потребують перегляду у частині можливості примусового виконання рішень, прийнятих за результатами медіації. Це є тим більш необхідним, що, встановлюючи правове регулювання надання послуг медіації, законодавець обмежує його сферою здійснення медіації на професійних засадах. За умов неможливості примусового виконання прийнятого за результатами рішення такий підхід не матиме логічного обґрунтування.

Таким чином, прийняття закону України про медіацію вимагатиме узгодження його положень з цивільним та цивільно-процесуальним законодавством України, зокрема, що стосується зупинення на час проведення медіації перебігу строків позовної давності, включення права звернутися до медіації до процесуальних прав сторін, зупинення провадження на час проведення

медіації, забезпечення принципу конфіденційності медіації шляхом встановлення процесуального імунітету на учасників процедури медіації стосовно інформації, що стала їм відомою у зв'язку з проведенням медіації, та допустимості доказів в інших інстанціях, а також забезпечення виконання рішення, прийнятого під час медіації, що проводилась після початку розгляду справи судом.

3.3 Запровадження правового регулювання застосування медіації в Україні при вирішенні окремих категорій цивільно-правових спорів

Серед справ, задля вирішенні яких законодавством зарубіжних країн найчастіше передбачається направлення сторін або рекомендація їм звернутися до послуг медіації, перше місце належить сімейним спорам. Популярність вирішення сімейних спорів за допомогою медіації продиктована рядом причин. По-перше, це її відмінна дієвість. Так, за результатами опитувань, у Північній Америці оформленням медіаційних договорів завершується від 55% до 80% сімейних спорів, водночас від 69% до 90% учасників задоволені її наслідками; в Австралії – від 75%–92 % і 83%–90%, відповідно [231, с. 134]. За статистичними даними Данії, майже 64% медіаційних процедур завершуються повним вирішенням спору, і близько 18% спорів – частково, у Швеції практично 90% спорів щодо дітей вдало вирішуються в ході медіації [236].

У літературі сімейна медіація визначається як процес, під час якого незалежна третя особа допомагає учасникам сімейного конфлікту покращити взаємодію один із одним та прийняти взаємоприйнятне рішення з деяких або всіх питань, пов'язаних із такими сімейно-правовими спорами, як встановлення режиму окремого проживання (сепарація), розірвання шлюбу, визначення місця проживання дитини, участь одного з батьків, що проживає окремо, в її утриманні та вихованні, а також із спорів майнового характеру, що виникають між членами сім'ї [117, с. 18].

Сімейне життя є досить особливою сферою. Так, у п. 5 Рекомендації № R (98) зазначається, що до особливостей сімейних спорів належать, зокрема, такі:

1) особи, в них задіяні, через власний статус продовжуватимуть зберігати взаємозалежні та тривалі стосунки;

2) сімейні спори зазвичай виникають в умовах засмучення та хвилювання і ще більше поглиблюють останні;

3) окреме проживання подружжя та розірвання шлюбу завдає впливу на всіх членів сім'ї, особливо – на дітей [138].

Медіація, таким чином, визнається способом вирішення спору, що здатний полегшити негативні наслідки сімейного конфлікту.

Особлива увага, коли йдеться про використання медіації при вирішенні сімейних спорів, привертається до необхідності дотримання прав та інтересів дітей. Слід нагадати, що ще 3 серпня 2006 року Україною було ратифіковано Європейську конвенцію про здійснення прав дітей, а 1 квітня 2007 року вказана Конвенція набрала чинності щодо України. Конвенція містить статтю 13 «Посередництво або інші способи розв'язання спорів», у якій зазначається, що «для недопущення чи розв'язання спорів або для уникнення розгляду судовим органом справи, яка стосується дітей, сторони сприяють здійсненню посередництва чи інших способів розв'язання спорів та використанню їх для досягнення угоди у відповідних випадках, визначених сторонами» [46].

Як зазначається в юридичній літературі, сьогодні тенденція інституціоналізації сімейної медіації та втілення цієї процедури примирення у функціонування різних юрисдикційних закладів є спільною для багатьох країн, не беручи до уваги відмінності норм національних законодавств і культурних звичаїв [190, с. 80].

Наприклад, в Англії та Уельсі згідно із Законом про сім'ю 1996 року (Family Law (Divorce) Act, 1996) [208] юрисконсульт має рекомендувати клієнтам, які звернулися з приводу вирішення сімейного спору, спробувати вирішити його за допомогою медіатора. Причому сторонам роз'яснюється суть процедури примирення та її правові наслідки [202, с. 335].

В Ірландії поширення медіації при вирішенні сімейних спорів розглядається як захід, спрямований на дотримання законодавчих вимог щодо збереження сім'ї [205, с. 21–22].

В Австралії вирішення сімейних спорів за допомогою медіації передбачене Законом про сім'ю 1975 року (Family Law Act, 1975) [207]. Із 2007 року звернення до медіації є обов'язковим при вирішенні спорів, що стосуються ролі кожного з батьків у вихованні дітей після розірвання шлюбу (за виключенням випадків, коли причина виникнення сімейного конфлікту полягає у насильстві в сім'ї, жорстокому ставленні до дітей та (або) їх викраденні) [205, с. 194].

Окремий розділ щодо медіації міститься у Законі про шлюб Фінляндії (Marriage Act, 2001) [219] (глава V «Сімейна медіація»). Відповідно до ч. 1 статті 20 Закону бажанішим методом розв'язання суперечки, навіть і правового спрямування, вважаються перемовини між членами сім'ї та оформлення відповідного договору. У разі сімейного конфлікту особи наділені можливістю скористатися послугами посередника (ч. 2 статті 20), головна мета діяльності якого – гарантування довірливих переговорів між членами сім'ї для нівелювання протиріч із урахуванням інтересів кожної зі сторін. При цьому особливу увагу медіатор акцентує на інтересах неповнолітніх дітей.

Зазначаючи на доцільності проведення медіації при вирішенні сімейних спорів в Україні, слід вказати, що застосування медіації дозволяє вирішити питання між всіма членами сім'ї, у тому числі тими, чії відносини не регулюються СК України. Тут варто звернути увагу на деякі положення сімейного законодавства України.

Так, зокрема, відповідно до ч. 2 статті 3 СК України [151] сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, а серед підстав створення сім'ї ч. 4 вказаної статті називає шлюб, споріднення та інші підстави, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. До учасників сімейних відносин, що регулює СК України, стаття 2 зараховує подружжя, батьків та дітей, усиновлювачів та усиновлених, матір та батька дитини, бабу, діда, прабабу, прадіда, внуків,

правнуків, рідних братів та сестер, мачуху, вітчима, падчерку, пасинка. До інших учасників сімейних відносин можуть бути включені фактичні вихователі та вихованці, прийомні батьки та прийомні діти, патронатний виховатець та вихованець, батьки-вихователі та вихованці дитячого будинку сімейного типу, опікуни, піклувальники та дитина, позбавлена батьківського піклування. У той же час ч. 4 статті 2 СК України встановлює, що він не регулює сімейних відносин між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та небогою, небожем і між іншими родичами за походженням. Окреслюючи сферу застосування медіації в сімейних спорах, Комітет міністрів РЄ зауважив, що вона може застосовуватися в усіх спорах, що виникають між членами однієї сім'ї, які пов'язані між собою родинними зв'язками або шлюбними відносинами, які проживали або проживають в умовах сімейних відносин [138]. Аналізуючи застосування процедури медіації при вирішенні сімейних спорів, В. В. Авхимович слушно акцентує на тому, що за її допомогою можуть вирішуватися спори не лише між подружжям або батьками та дітьми, а й між родичами або, наприклад, подружжям та їхніми дітьми від попередніх шлюбів [2, с. 68]. Тобто коло суб'єктів сімейних відносин, спори між якими можуть вирішуватися за допомогою медіації, практично не обмежене.

Якщо звернутися до норм законодавства інших країн, то, наприклад, стаття 25 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан встановлює, що за допомогою медіації можуть вирішуватися спори між подружжям стосовно продовження шлюбу, здійснення батьківських прав, встановлення місця проживання дитини, участі кожного з батьків в утриманні дитини, а також будь-які інші спори, що виникають у сімейних відносинах. Окремо наголошується на тому, що при проведенні медіації медіатор зобов'язаний враховувати законні інтереси дитини, а якщо під час медіації будуть встановлені факти, що загрожують або можуть створити загрозу нормальному розвитку дитини або спричиняють серйозну шкоду її законним інтересам, медіатор зобов'язаний звернутися до органу, що уповноважений захищати права дитини [49].

Закон Республіки Молдова «Про медіацію» у статті 31 «Особливості медіації в межах сімейних відносин» встановлює, що за допомогою медіації можуть вирішуватися спори між подружжям стосовно продовження шлюбу, здійснення батьківських прав, встановлення місця проживання дитини, внеску батьків в утримання дітей, а також будь-які інші спори, що виникають у сімейних відносинах. Таким чином, перелік видів сімейних спорів, що можуть вирішуватися за допомогою медіації, є невичерпним. Крім того, стаття встановлює обов'язок медіатора прослідкувати, аби результати медіації не суперечили вищим інтересам дитини та не перешкоджали її нормальному зростанню та розвитку. У разі, якщо під час проведення медіації медіаторові стане відомо про факти, що загрожують або можуть поставити під загрозу нормальне зростання чи розвиток дитини або завдають серйозної шкоди її вищим інтересам, він зобов'язаний повідомити про це органи з захисту прав дітей [50].

Одним із каталізаторів активізації застосування сімейної медіації стало збільшення кількості розірвання шлюбів. Як зазначає з цього приводу Х. Бесемер, наразі суди перенавантажені через кількість розлучень, що катастрофічно збільшується. Відтак, актуальності набули інші за судовий розгляд питань способи, за допомогою яких можна врегульовувати наслідки розлучень. Якнайкраще для цього підходить саме медіація [10, с. 51]. Актуальна проблема чималої кількості розірвання шлюбів і для України. Так, за даними державної служби статистики, у 2013 році на 304,2 тис. шлюбів припадало 164,9 тис. розлучень [37]. Таким чином, на кожні 10 шлюбів зафіксовано 6 розлучень, а за середнім показником кількості розлучень на кожну тисячу населення Україна посідає перше місце в Європі. Причому, як пояснила кандидат економічних наук, співробітник Інституту демографії та соціологічних досліджень ім. Птухі Л. Слюсар, причиною близько 25% розлучень стає конфлікт інтересів, відчуження у відносинах [168].

У проекті Закону України про медіацію № 3665-1 (стаття 22 «Особливості медіації у сімейних спорах») пропонується норма, відповідно до якої суд першої інстанції рекомендує проведення медіації у разі відкриття провадження у справі

про розірвання шлюбу. Виключенням є ситуації, коли один з подружжя вчинив відносно іншого подружжя чи дитини кримінальне правопорушення [134]. Такий підхід слід вважати цілком виправданим, за виключенням необхідності внесення редакційної правки: замість рекомендації проведення медіації суд має роз'яснити сторонам відповідне право. Це цілком відповідає статті 111 СК України «Заходи суду щодо примирення подружжя», яка встановлює, що суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства [151]. Наступним етапом могло б стати запровадження обов'язку судді саме рекомендувати сторонам звернутися до медіації. Зобов'язування суду ініціювати медіацію при розгляді даної категорії справ надало б можливість розширити правомочність суду в запровадженні положення статті 111 СК України, яке на сьогодні носить здебільшого декларативний характер. Разом із тим, привертає увагу, що автори законопроекту обрали для суду право рекомендувати проведення медіації лише з однієї категорії справ – справ про розірвання шлюбу, у той час як існують інші категорії сімейних спорів, застосування медіації при вирішенні яких було б доцільним та виправданим.

Питання про те, чи має медіація за мету відновити сім'ю, запобігти розірванню шлюбу, по-різному вирішується в юридичній літературі. Так, наприклад А. Демчук та О. Яворська вважають, що відновлення сім'ї не є завданням медіації при розірванні шлюбу і, зрештою, її збереження слід розглядати скоріше як сприятливий наслідок урегулювання конфлікту, що лежить в основі рішення про розлучення [190, с. 82]. Протилежну позицію з цього приводу займає В. В. Авхимович, вказуючи, що, беручи участь у вирішенні спору про розірвання шлюбу, медіатор намагатиметься примирити подружжя, а в разі неможливості – докладати зусиль задля розв'язання сімейного конфлікту та розірвання шлюбу без звернення до суду [1, с. 66]. Видається, що у даному випадку слід виходити саме з мети медіації, яку визначають самі сторони.

Якщо навіть зберегти сім'ю не вдається, медіація може допомогти вирішити інші спірні питання, пов'язані з розірванням шлюбу. Так, В. В. Авхимович наводить наступний приклад із практики. При розірванні шлюбу між подружжям

виник спір із приводу поділу будинку та квартири: жоден з них не погоджувався відмовитися від будинку. Під час розмови з медіатором з'ясувалося, що причиною відмови чоловіка було його сприйняття будинку як символу сімейного вогнища, отже, будинок був для нього набагато важливішим за квартиру. Щодо дружини, її мотивом було побоювання залишитися без засобів до існування. Вирішити проблему вона планувала, проживаючи в квартирі і здаючи будинок в оренду. Зрештою було укладено медіативну угоду, відповідно до якої дружині залишалася квартира, чоловікові – будинок, а чоловік зобов'язувався надавати дружині утримання [1, с. 66].

Ще одним фактором активного застосування медіації при вирішенні сімейних спорів є емоційний характер сімейних відносин. Як слушно вказує експерт Колегії сімейної медіації Юридичного співтовариства Великобританії Л. Паркінсон, головна причина спорів між близькими людьми полягає не в прагненні домогтися дотримання вимог законодавства або пошуках користі, а в емоціях, що переповнюють сторони суперечки, і, таким чином, цілком логічно, що вирішувати такі спори простіше медіаторові, ніж судді [117, с. 16–26].

Отже, сімейні спори становлять найскладнішу категорію справ, і не лише з позиції права, але й з величезної кількості «позаправових» моментів їхньої суті. У будь-якому випадку при вирішенні подібних спорів необхідно не втратити товариських взаємин сторін, чого, як правило, неможливо досягти у випадку судового розгляду. У цьому контексті слід зауважити, що, як зазначає кандидат психологічних наук О. О. Байдарова, моральні травми, що виникають під час розлучення, часто стають перешкодою для укладення другого шлюбу, що зрештою призводить до виховання дітей у неповних сім'ях та погіршення демографічної ситуації в Україні [168]. Звичайно, у подібних ситуаціях незайвою буде допомога психолога, проте, коли йдеться водночас і про правовий спір, саме медіація стає найпотрібнішим і найвдалішим способом його вирішення, оскільки, на відміну від консультації психолога, має більш предметно-орієнтований характер.

В юридичній літературі також зауважується на особливій ролі медіації у розв'язанні спорів, що виникають у сфері особистих немайнових відносин батьків та дітей. Медіація розглядається як дійовий засіб ранньої профілактики злочинності неповнолітніх, оскільки, як зазначає С. А. Корягіна, вона має найменш травмуючий характер як для неповнолітньої особи зокрема, так і для сімей загалом, оскільки надає можливості врегулювати ареал юнака так, аби він містив мінімальну кількість мотивацій, що можуть спричинити неправомірну поведінку [74, с. 46]. Крім того, медіація надає можливості повністю реалізувати таке право дитини, як право на врахування її думки. Зокрема, стаття 171 СК України «Врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя» встановлює наступне:

«1. Дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї.

2. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном.

3. Суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси» [151].

Так саме і стаття 249 СК України «Права та обов'язки опікуна, піклувальника щодо дитини» у ч. 2 встановлює, що «опікун, піклувальник мають право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування» [151]. Слід підкреслити, що запровадження даного правила до національного законодавства України відповідає міжнародним стандартам. Так, відповідно до статті 12 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року «1. Держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

2. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства» [69]. Конвенцію було ратифіковано Верховною Радою України 27 лютого 1991 року [122] і вона набрала чинності для України 27 вересня 1991 року.

Положення стосовно врахування думки дитини містяться також у стаття 6 Європейської конвенції про здійснення права дітей від 25 січня 1996 року. Конвенцію було підписано від імені України 7 травня 1997 року і вона набрала чинності для України 1 квітня 2007 року. Ч. 2 зазначеної статті встановлює, що «під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган, якщо внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння:

- упевнюється в тому, що дитина отримала всю відповідну інформацію;
- у відповідних випадках консультує особисто дитину (у разі необхідності – приватно) сам або через інших осіб чи інші органи в зрозумілій дитині спосіб, якщо це явно не суперечить найвищим інтересам дитини;
- надає можливість дитині висловлювати її думки» [46]. Причому суд має приділяти думкам, висловленим дитиною, належну увагу. Але судовий розгляд не завжди дає можливість повною мірою дотримуватися цих законодавчих положень, тоді як неформальний характер медіації, спрямованість на врахування справжніх інтересів сторін, надає набагато більше можливостей для з'ясування думки дитини.

Отже, при запровадженні правового регулювання медіації питанням її застосування для вирішення сімейних спорів має бути приділена окрема увага. І першим кроком має стати розширення у проекті закону України про медіацію категорій сімейно-правових спорів, при вирішенні яких суд має пояснити сторонам право на звернення до медіації, насамперед, спорів, що стосуються визначення місця проживання дитини, виховання дитини та встановлення

порядку спілкування з нею того з батьків, хто проживає окремо, присвоєння імені дитині тощо.

Ще однією галуззю, в якій вирішення спорів за допомогою медіації – явище поширене, є сфера інтелектуальної власності.

Питання забезпечення належного захисту права інтелектуальної власності продовжує залишатися сьогодні однією з найактуальніших проблем, що стоять перед сучасною правовою наукою України. Водночас, за практичним досвідом, традиційні способи захисту, перш за все, юрисдикційні часто виявляються не здатними задовольнити інтереси правовласника, навіть у разі прийняття позитивного для нього рішення.

Так, аналіз положень ЦК України дозволяє виділити загальні та спеціальні способи захисту права інтелектуальної власності. До загальних способів належать перелічені у статті 16 ЦК України основні способи захисту цивільних прав та інтересів: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, що існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [178].

Водночас стаття 432 ЦК України передбачає, що суд, у випадках та порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- 3) вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг із порушенням права інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

б) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [178].

Не оцінюючи ефективності зазначених способів з правової точки зору, спробуємо проаналізувати їх із позиції кінцевої мети правовласника. Насамперед, варто зазначити на такій особливості права інтелектуальної власності, як включення до його структури як майнових, так і особистих немайнових прав, серед яких на перше місце висувається право на визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності. Творча праця потребує не лише матеріальної винагороди, а й суспільного визнання. Не даремно стимулювання творчої діяльності (як матеріальне, так і моральне) розглядається як одна з основних функцій права інтелектуальної власності. Особливо це стосується прав авторів та виконавців, коли популярність є не лише засобом морального задоволення, а й істотно впливає на матеріальне становище суб'єкта. Водночас і матеріальні аспекти права інтелектуальної власності в основному залежать від можливості використання об'єкта. Коли йдеться про право власності в класичному розумінні, просте повернення речі або усунення перешкод у користуванні нею може повністю задовольнити інтереси власника, але, коли йдеться про об'єкт права інтелектуальної власності, ситуація виглядає інакше. Дійсно, наприклад, заборона подальшого використання об'єкта інтелектуальної власності та присудження виплати компенсації за недоговірне його використання, мабуть, і задовольнить законні вимоги правовласника. Але, дивлячись на перспективи, не завжди є кращим виходом, оскільки, по-перше, розмір завданої

шкоди, доходів порушника або розмір компенсації треба ще обґрунтувати. Крім того, використання об'єкта права інтелектуальної власності часто пов'язане з необхідністю проведення значної підготовчої роботи. При передачі справи на розгляд державного суду розраховувати на налагодження у подальшому ділових стосунків, пов'язаних із використанням об'єкта інтелектуальної власності, не доводиться, отже, правовласник змушений буде шукати нового користувача без жодних гарантій позитивного результату такого пошуку.

Медіація може стати дійовою альтернативою судовому розгляду спорів щодо порушення права інтелектуальної власності. Слід зазначити, що здійснення обміну досвідом стосовно вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності шляхом медіації передбачено Програмою співробітництва між Державною службою інтелектуальної власності України (ДСІВУ) та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) на 2014–2016 роки від 30 вересня 2014 року [128]. На користь використання медіації при вирішенні цивільно-правових спорів, що стосуються порушення права інтелектуальної власності, свідчать також наступні аргументи.

Одним із основних принципів права інтелектуальної власності є принцип територіальної охорони. Крім того, законодавство у сфері інтелектуальної власності, незважаючи на досить високий рівень гармонізації, все ж таки іноді містить істотні відмінності, що значно ускладнює вирішення даних спорів. Оскільки при вирішенні спору за допомогою медіації на перше місце висувається не право, а інтереси сторін, проблема правових колізій вирішується сама по собі.

По-друге, специфіка предмета спору часто вимагає залучення до його вирішення фахівця у технічній або художній сфері діяльності. Навіть за наявної спеціалізації суддів рівень їхньої обізнаності у галузі інтелектуальної власності все ще залишається недостатнім. Звертаючись до медіації, сторони спору можуть обрати незалежного посередника серед осіб, які мають спеціальні знання саме у площині інтелектуальної власності і, розуміючи специфіку предмета спору, допоможуть виявити справжні прагнення та інтереси сторін.

По-третє, базуючись на ідеї про щось якісно нове, інтелектуальна власність вимагає підвищеного рівня секретності. Тоді як гласність є одним із провідних принципів судового розгляду, медіація базується на принципі конфіденційності.

Нарешті, часто такі спори впливають із довгострокових відносин, пов'язаних із використанням об'єкта інтелектуальної власності. Медіація дозволяє зберегти ці відносини [214, с. 480].

У юридичній літературі пропонується виділити три категорії спорів, для вирішення яких доцільним є звернення сторін до медіації: спори, які виникають у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; спори, які виникають у зв'язку з наданням правовласником дозволу на використання об'єкту інтелектуальної власності третім особам, та спори, що виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника [169, с. 109]. Фактично, можна зробити висновок, що, на відміну від спорів, що виникають з сімейних відносин, коли можливість їх вирішення за допомогою медіації може бути обмежена, звернення до медіації можливе для вирішення будь-якого спору у сфері інтелектуальної власності.

Законодавство зарубіжних країн визначає й інші категорії спорів, при вирішенні яких використання медіації вважається доцільним. Так, Цивільне процесуальне уложення Німеччини передбачає певний перелік категорій спорів, при вирішенні яких рекомендується застосовувати процедуру медіації. Причому звернення до медіації носить у даному випадку не добровільний, а обов'язковий характер. Так, відповідно до §15а «Спроба вирішення спору в органі з примирення» Вступного закону до Цивільного процесуального уложення Німеччини [26, с. 385] законодавством земель може бути закріплено, що пред'явлення позову допускається лише після спроби вирішити спір за взаємною згодою в органі з примирення, затвердженому або визнаному управлінням юстиції землі. Такій обов'язковій спробі примирення підлягають наступні спори:

- 1) майново-правові спори у дельнічному суді, предмет яких у грошовому еквіваленті не перевищує 750 євро;

2) спори з приводу вимог по спорах між сусідами, що впливають із положень §§ 906, 910–911, 923 Цивільного уложення (вплив сусідньої земельної ділянки), а також на підставі правил законів земель відповідно до статті 124 Вступного закону до Цивільного уложення, якщо не йдеться про вплив з боку промислового підприємства.

Зазначені вище §§ 906, 910–911, 923 Цивільного уложення стосуються сусідських межових спорів і включають наступні категорії:

§ 906 «Вплив із сусідньої земельної ділянки» встановлює, що власник земельної ділянки не може заборонити проникнення до нього з іншої земельної ділянки газів, парів, запаху, диму, кіптяви, тепла, шумів струсу та інших подібних впливів, якщо вони не впливають або незначно впливають на використання ділянки.

§ 910 «Корені та гілки з сусідньої ділянки» встановлює, що власник земельної ділянки може зрізати і залишити собі коріння дерева або куща, які проникли до нього з сусідньої земельної ділянки. Аналогічне правило поширюється і на гілки, що заходять на територію чужої земельної ділянки, якщо її власник встановив для власника сусідньої земельної ділянки відповідний термін для їхнього усунення, але вони не були усунені протягом цього терміну. Водночас це право не надається власникові, якщо коріння або гілки не заважають користуванню його ділянкою.

За § 911 «Плоди, що впали з дерев» плоди, що впали з дерева або куща на сусідню земельну ділянку, вважаються плодами цієї земельної ділянки. Це правило не застосовується, якщо сусідня земельна ділянка перебуває в суспільному користуванні.

Зрештою § 923 «Спільне дерево, що стоїть на межі двох ділянок» встановлює наступне: якщо на межі стоїть дерево, то його плоди, а також і дерево, якщо воно буде зрубано, належать сусідам у рівних частках. Кожен із сусідів може зажадати, аби дерево було видалено. Витрати з видалення діляться між сусідами порівну. Однак сусід, який зажадав видалення дерева, зазнає всіх витрат в тому разі, якщо інший сусід відмовиться від свого права на дерево. В цьому випадку перший

набуває права одноосібної власності на це дерево в момент його відділення від землі. Вимога про видалення виключається, якщо дерево слугує межовим знаком і за даних обставин не може бути замінено іншим межовим знаком. Подібні правила поширюються і на кущ, що знаходиться на межі двох земельних ділянок [176, с. 101–103];

3) спори по справах про захист честі та гідності (крім випадків, коли порушення були вчинені в пресі або радіоефірі).

Позивач зобов'язаний разом із позовом надати видане органом з примирення свідоцтво про безуспішності спроби вирішити спір. Це свідоцтво має бути йому видане за його клопотанням також у разі, якщо ініційована ним процедура з примирення не була проведена протягом трьох місяців.

Положення стосовно проведення процедури з примирення в органі з примирення, який затверджений або визнаний управлінням юстиції землі, не застосовується, якщо сторони за взаємною згодою зробили спробу вирішити спір в іншому органі. Взаємна згода вважається такою у разі, якщо споживач звернувся до органу з примирення відповідної галузі, в орган з примирення торгівельно-промислової палати, ремісничої палати або гільдії ремісників [26, с. 385–386].

Відповідно до статті 5 Законодавчого декрету Італії від 4 березня 2010 року № 28 набрала чинності стаття 60 Закону Італії від 18 червня 2009 року № 69, за якою особа, яка бажає звернутися до суду за вирішенням спору у сфері спільного володіння нерухомим майном, речових прав, поділу майна, спадкового права, сімейних договорів, договорів оренди, надання в безоплатне користування, оренди підприємств, відшкодування шкоди внаслідок використання транспортних засобів та суден, відшкодування шкоди, спричиненої медичними працівниками, відшкодування шкоди, завданої наклепом, поширеним друкованими виданнями або іншими засобами масової інформації, договорів страхування, банківських та фінансових договорів, має звернутися до процедури медіації, передбаченої законодавчим декретом від 8 жовтня 2007 року № 179 або процедури, визначеної введенням у дію статтею 128-bis Єдиного тексту законів в банківській та

кредитній сферах відповідно до Законодавчого декрету від 1 вересня 1993 року № 3.

У даних прикладах йдеться про випадки встановлення обов'язкової медіації по деяким категоріям спорів. Водночас це не виключає можливість її використання для вирішення подібних спорів в Україні за домовленістю сторін. Насамперед це стосується межових спорів, які дуже часто виникають у сільській місцевості. Як вказує О. І. Настіна, «сьогодні межові спори є найпоширенішими в Україні серед інших земельних спорів. Однак судові способи їх вирішення переважно неефективні, такі, що не задовольняють сторін спору, адже не вирішують конфлікт, що виник між сторонами» [101, с. 131]. Специфіку вирішення справ цієї категорії яскраво демонструє приклад вирішення земельного спору між селянами старійшинами, що належить ще до початку ХХ століття. Встановивши правоту одного з селян і неправоту іншого, старійшини водночас присудили правому дві третини, а неправому - одну третину спірної земельної ділянки. На запитання молодого адвоката, що правий має одержати всю цю землю, старійшина відповів: «Земля – це лише земля, а їм жити в одному селі до кінця свого життя» [91, с. 170].

Водночас, при розгляді питання вирішення земельних спорів в сільській місцевості за допомогою медіації, знов виникає питання про ефективність та взагалі можливість проведення такої медіації професійними медіаторами. По-перше, враховуючи низький на сьогодні рівень обізнаності населення стосовно медіації, питання звернення до медіатора може просто не виникнути. По-друге, професійна медіація, як оплатна послуга, може бути недоступною для значної частини сільського населення. Ще однією перешкодою для вирішення цієї категорії спорів професійним медіатором може стати недовіра до сторонньої особи. Таким чином, найбільш ефективним може бути проведення медіації не професійним медіатором, а особою, яка проживає в даній місцевості, обізнана стосовно специфіки побуту та взаємин між сторонами спору, користується повагою та довірою громади. Так, наприклад, стаття 15 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» містить норму, згідно із якою поряд з медіаторами, що

провадять свою діяльність на непрофесійній основі, медіацію можуть проводити спеціального обрані з цією метою зібранням (сходом) місцевої громади члени місцевої громади, які мають багатий життєвий досвід, авторитет та бездоганну репутацію.

Висновки до розділу 3

Специфіка запровадження інституту медіації в Україні полягає у тому, що історичні умови розвитку українського суспільства тривалий період виключали можливість вирішення цивільно-правових спорів в інший за звернення до державного суду спосіб. Крім того, залишається надзвичайно низьким рівень обізнаності суб'єктів цивільних правовідносин стосовно альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. Отже, виходячи з ситуації, що склалася, можна передбачити, що запровадження медіації в Україні відбуватиметься «зверху».

Водночас в Україні склалися передумови, необхідні для впровадження медіації в національну правову систему. Узагальнення існуючих підходів дозволяє виділити дві групи таких передумов: об'єктивні (економічного та політичного характеру) та суб'єктивні (готовність суспільства). У якості окремих об'єктивних передумов пропонується виділити євроінтергаційні передумови. Такі передумови притаманні країнам-членам ЄС та країнам, що прагнуть до членства в ЄС, що обумовлює необхідність приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС, зокрема – Директиви ЄС про медіацію.

Запровадження правового регулювання медіації для вирішення цивільно-правових спорів неодмінно призведе до необхідності узгодження положень законодавства про медіацію з положеннями національного законодавства, що стосуються захисту прав та законних інтересів громадян. Так, запровадження правового регулювання медіації вимагатиме внесення змін до ЦК України у частині, що стосується підстав зупинення перебігу строків позовної давності.

Оскільки до медіації сторони можуть звернутися як до, так і після початку розгляду справи судом, право на звернення до медіації має бути включено до процесуальних прав сторін. Виникає також необхідність передбачати у ЦПК України можливість зупинення провадження на час проведення медіації. Водночас, задля недопущення невинновданого затягування розгляду справи, вимагається встановлення законодавчого обмеження строку проведення медіації. З можливим розглядом справи судом тісно пов'язане питання забезпечення принципу конфіденційності медіації, яке може вирішитися шляхом встановлення процесуального імунітету на всіх учасників процедури медіації стосовно інформації, що стала їм відомою у зв'язку з проведенням медіації. Подані на розгляд Верховної Ради України законопроекти про медіацію також потребують доопрацювання в частині, що стосується можливості примусового виконання рішення, що було прийнято під час медіації.

Проведення медіації доцільне по справах, що безпосередньо стосуються емоційної та особистої сфери життя людини (сімейні спори), де досягнення примирення та компромісного варіанту відповідно до специфіки предмета спору, є найбільш вигідним не лише з емоційної, а й з економічної точок зору (спори про право інтелектуальної власності), коли сторони пов'язані об'єктивними обставинами таким чином, що наявність спірних або конфліктних відносин може надзвичайно позначитися на якості життя (сусідські спори).

Проект Закону України про медіацію досить обмежено підходить до категорій сімейно-правових спорів, при виникненні яких суддя має запропонувати сторонам спробувати вирішити спір за допомогою медіації. Крім вже запропонованих проектом Закону справ про розірвання шлюбу, доцільно також рекомендувати включити до сімейних спорів, щодо яких суд має повідомити сторонам про можливість вирішення спору за допомогою медіації, всі спори, вирішення яких потребує впорядкування особистих немайнових відносин, зокрема, спорів між матір'ю та батьком дитини стосовно виховання дитини, встановлення порядку спілкування з дитиною того з батьків, хто проживає окремо; визначення місця проживання дитини; присвоєння імені дитині;

встановлення порядку спілкування з дитиною баби (діда) тощо, а також майнових спорів, по яким можливо врегулювати відносини за волею сторін.

Обидва правові явища – право інтелектуальної власності та медіація – мають низку специфічних ознак, які у своїй сукупності врешті-решт дозволяють використовувати їх одне на користь іншого.

Найчастіше в основі спорів, пов'язаних із порушенням права інтелектуальної власності, лежать саме економічні інтереси. Медіація як спосіб, що застосовується на досить високому рівні правової та загальної культури, забезпечує досягнення цієї мети, що відповідає інтересам не лише правовласників та користувачів, а й держави в цілому, сприяючи підвищенню рівня виробництва, заснованого на новітніх технологіях, та розвитку національної культури.

Зарубіжний досвід дозволяє виділити інші категорії спорів, при вирішенні яких доцільним є звернення до медіації. Зокрема, це стосується сусідських спорів у сільській місцевості (спорів, пов'язаних з питаннями добросусідства). Водночас запровадження виключно професійної медіації може значно знизити можливість застосування медіації для вирішення даної категорії справ у зв'язку як з матеріальними, так і з особливостями менталітету.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного комплексного науково-теоретичного дослідження проектів закону України про медіацію, міжнародно-правових актів та законодавства зарубіжних країн, теоретичного осмислення наукових праць у галузі вирішення правових спорів, дисертантом було сформульовано висновки, пропозиції та рекомендації, спрямовані на вирішення поставлених в дисертаційному дослідженні завдань.

1 Медіація є гнучким та ефективним інструментом вирішення цивільно-правових спорів у цивілізованому суспільстві, спрямованим на досягнення згоди між сторонами та збереження злагоди. Сьогодні в Україні правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів знаходиться у стадії становлення. Особливе значення у створенні наукових засад правового регулювання застосування медіації має ознайомлення з досвідом зарубіжних країн, де правове регулювання застосування медіації вже є усталеним.

Імпортування напрацьованих зарубіжними країнами та міжнародними інституціями підходів до правового регулювання медіації неможливе без розроблення національних наукових позицій як стосовно розуміння медіації в цілому, так і окремих аспектів правового регулювання її застосування при вирішенні цивільно-правових спорів.

2. Застосування при вирішенні спорів альтернативних способів з залученням нейтральної третьої особи, спрямованих на досягнення сторонами компромісного рішення, відповідає українській правовій традиції та менталітету українського народу. Можна казати про наявність в Україні переважної більшості передумов, необхідних для запровадження правового регулювання медіації як альтернативного способу вирішення цивільно-правових спорів.

3. Правове регулювання медіації має здійснюватись з дотриманням наступних принципів: принцип відповідності правового регулювання медіації міжнародним стандартам (зокрема, враховуючи євроінтеграційні прагнення України, необхідним також є врахування вимог законодавства ЄС при здійсненні

законопроектної роботи у сфері медіації); принцип мінімального регулювання (полягає у запровадженні правової регламентації відносин в сфері медіації лише тою мірою та в тому обсязі, які необхідні для забезпечення прав та законних інтересів учасників медіації); принцип активної участі держави у впровадженні медіації в правову систему України.

4. Надаючи законодавче визначення медіації, слід визначати її через поняття правового спору та вказувати на місце в загальній системі вирішення правових спорів. Такий підхід забезпечить її інтегрування до загальної системи вирішення правових спорів, а також визначить її місце в системі способів АВС як самостійного способу. Таким чином, медіація може бути визначена як самостійний альтернативний спосіб вирішення правових, у тому числі цивільно-правових, спорів за допомогою незалежної особи – медіатора.

5. Термін «медіація» є загальним для цілої низки процедур, спрямованих на вирішення спору та розв'язання конфлікту між сторонами – видів медіації. Види медіації можуть бути кваліфіковані за різними підставами: мета (оглядова, врегулювання спору, стримання конфлікту тощо); порядок застосування (добровільна та обов'язкова); використання в «чистому» вигляді або в комбінації з іншими способами АВС; категорій спору; сфери правового регулювання (публічна та приватна). У якості окремого різновиду медіації врегулювання спору може бути виділена медіація вирішення правових спорів і лише вона підлягає правовому регулюванню.

6. Моделі медіації стосуються самої процедури, яка обирається сторонами самостійно, а тому правовому регулюванню не підлягають. Водночас, враховуючи специфіку окремих моделей медіації та з метою захисту прав сторін медіації, доцільно вказувати модель медіації в договорі між сторонами та медіатором.

7. Принципи медіації – це головні засади організації медіації як самостійного способу вирішення правових спорів. Включення до закону України про медіацію принципів медіації дозволить створити максимально зрозумілі засади правового регулювання застосування медіації та спростити застосування аналогії права.

8. Окремі положення проектів закону України про медіацію, що стосуються принципів медіації, потребують вдосконалення:

1) пропонується поширити положення, що стосуються принципу добровільності, не лише на сторони медіації, а й на медіатора та інших учасників процедури медіації;

2) при розробці законодавчих положень стосовно принципу конфіденційності слід звернути увагу на такі основні моменти.

По-перше, запровадити презумпцію конфіденційності інформації, отриманої в процесі медіації, у відносинах, що виникають поза процедурою медіації: якщо сторони не домовились про інше, всі учасники медіаційного процесу зобов'язані зберігати в таємниці інформацію, що стала їм відома у зв'язку з їх участю у процедурі медіації.

По-друге, має бути чітко визначення ситуацій, коли правило стосовно конфіденційності не діє.

По-третє, встановити презумпцію неконфіденційності інформації, отриманої медіатором під час медіації, для сторін процесу медіації: якщо не було обумовлено інше, медіатор має право повідомити інформацію, отриману від однієї сторони процесу медіації, іншій стороні.

9. Можна виділити дві групи договорів, пов'язаних з вирішенням спору за допомогою медіації. По-перше, це договори, спрямовані на виникнення медіаційних відносин. Вони супроводжують окремі етапи звернення до медіації: договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором. Друга група договорів, що укладаються у зв'язку з проведенням медіації – медіаційні договори.

Медіаційний договір може бути визначений як угода, укладена сторонами за результатами медіації, що містить порядок, умови та строки спору виконання домовленостей, досягнутих під час медіації і є збірним поняттям, що об'єднує два окремі види договорів, які, залежно від укладення їх при вирішенні спору, за яким судове провадження було розпочато, або ні, мають різну правову природу.

Договір, укладений по спорах, стосовно яких не було розпочато судове провадження, є звичайним цивільно-правовим договором. Медіаційний договір, укладений по спорах, стосовно яких було розпочато судове провадження, являє собою окремий вид мирової угоди. Зміст такого договору не має виходити за межі предмету позову.

10. Запровадження правового регулювання медіації потребує узгодження норм законодавства про медіацію та цивільно-процесуального законодавства, зокрема, що стосується зупинення перебігу строків позовної давності та зупинення провадження на час проведення медіації, а також встановлення часових рамок проведення медіації.

11. Пропонується передбачити обов'язок суду щодо інформування сторін про можливість вирішення спору за допомогою медіації при розгляді наступних категорій сімейних спорів: розірвання шлюбу; визначення місця проживання дитини; визначення порядку участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо; поділ спільного майна подружжя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авхимович В. В. Развитие семейной медиации в России / В. В. Авхимович // Вестн. магистратуры. – 2013. – № 8 (23). – С. 65–67.
2. Авхимович В. В. Чем может помочь процедура семейной медиации современному обществу? / В. В. Авхимович // Вестн. магистратуры. – 2013. – № 8 (23). – С. 68–70.
3. Аллахвердова О. В. Медиация – переговоры с участием посредника / О. В. Аллахвердова, А. Д. Карпенко. – СПб. : Роза мира, 2007. – 144 с.
4. Аллахвердова О. В. Переговоры сторон с участием посредника. Школа посредничества (медиации) : урок 1 / О. В. Аллахвердова // Третейский суд. – 2006. – № 2 (44). – С. 175–184.
5. Архипкина А. С. Медиативное соглашение как гражданско-правовая сделка : проблемы действительности / А. С. Архипкина, А. И. Бабитинская // Сибир. юрид. вестн. – 2011. – № 2. – С. 64–70.
6. Астахов П. А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Павел Алексеевич Астахов. – М., 2006. – 446 с.
7. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
8. Бармак М. Особливості російської системи судочинства на Правобережній Україні наприкінці XVIII ст. / М. Бармак // Наук. зап. Терноп. нац. пед. ун-ту ім. В. Гнатюка ; за заг. ред. проф. І. С. Зуляка. – Тернопіль: Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка. Сер.: Історія. – 2012. – Вип. 1. – С. 12–17.
9. Белінська О. В. Медиация – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісн. Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–173.
10. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Х. Бесемер, пер. с нем. Н. В. Маловой. – Калуга: Духовное познание, 2004. – 176 с.

11. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. Канонические / с ил. Гюстава Дорэ. – Т. 2. – Л.: Библейские комиссии – Духовное просвещение, 1990. – 624 с.
12. Білоусов Ю. До питання про звернення рішення третейського суду до виконання / Ю. Білоусов // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали II Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29.05.2009) / відп. за вип. І. І. Дутка. – Львів: Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 65–70.
13. Благочестивейшия самодержавнейшия великия государыни имп. Екатерины Вторыя. Учреждения для управления губерний Всероссийския империи. – [Москва] : [Сенат. тип.], [1775]. – [10], 215 с. ; 4°. – В конце манифеста вых. дан.: Печатан в Москве при Сенате ноября 12 дня 1775 года.
14. Бондаренко С. А. Участники медиативного процесса: гражданско-правовой аспект / С. А. Бондаренко // Вестн. Алтай. акад. экономики и права. – 2012. – № 3. – С. 92–96.
15. Бондаренко-Зелінська Н. Медіація : можливість запровадження в цивільному процесі України / Н. Бондаренко-Зелінська // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали II Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29.05.2009) / відп. за вип. І. І. Дутка. – Львів: Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 179–182.
16. Борисова Е. А. Российская процедура медиации: концепция развития / Е. А. Борисова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2011. – № 5. – С. 18–30.
17. Бучко В. Б. Психологічні аспекти конструктивного вирішення господарських спорів у контексті національної безпеки / В. Б. Бучко // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. Психологічна. – 2008. – № 1. – С. 28–36.
18. Бюлов Л. Техника ведения переговоров нотариусами. Практическое пособие / Л. Бюлов, Р. Вальц, Б. Зельбгерр, Г.-У. Зорге, и др.; отв. ред. Р. Вальц ; пер. с нем. С. С. Трушниковая ; предисл. В. В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 200 с.

19. Вальц Р. О технике ведения переговоров нотариусом / Р. Вальц // Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов): Сб. ст. / Р. Вальц, Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен и др. ; отв. ред. Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен ; пер. с нем. С. С. Трушниковой ; предисл. В. В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 111–134.
20. Васильчак С. В. Шляхи цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів / С. В. Васильчак, Л. В. Руснак // Наук. вісн. Нац. лісотехн. ун-ту України. – 2009. – Вип. 19. – С. 122–126.
21. Владимирова М. О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Маргарита Олеговна Владимирова. – Самара, 2014. – 199 с.
22. Гайдук А. В. Проблемы законодательного забезпечення медіації в Україні / А. В. Гайдук // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – №2. – С. 1-4.
23. Гарбар Г. А. Гостинність в соціокультурній сфері туризму як головний предмет філософського аналізу / Г. А. Гарбар // Гілея. Історичні науки. Філософські науки. Політичні науки : Наук. вісник: зб. наук. праць / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, Українська АН. – К. : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2009. – Вип. 27. – С. 273–278.
24. Гоголь Н. В. Духовная проза / Н. В. Гоголь. М. : Русская книга, 1992. – 560 с.
25. Гопанчук В. С. Правове регулювання медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів : світовий досвід та перспективи для України / В. С. Гопанчук // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 2 (140). – С. 108–118
26. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz : Ввод. закон к Гражд.-процес. уложенню : пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.

27. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм; под. ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало (Рус. юрид. наследие), 2003. – 361 с.
28. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози / пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – 400 с.
29. Давыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах : сущность, принципы, применимость / Д. Давыденко // Хозяйство и право. – 2005. – № 5. – С. 105–111.
30. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д. Л. Давыденко // Материалы конф. «Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования», 13–14.11.2008, Санкт-Петербург. юрид. ф-т. – СПб., 2008. – С. 15–26.
31. Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США / Д. Л. Давыденко // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ. – 2004. – № 1. – С. 163–176.
32. Давыденко Д. Л. Как избежать судебного разбирательства. Посредничество в бизнес-конфликтах / Д. Л. Давыденко. – М. : Секрет фирмы, 2006. – 196 с.
33. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры в Средневековой Европе / Д. Л. Давыденко // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ. – 2004. – № 1. – С. 164–176.
34. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции / Д. Л. Давыденко // Третейский суд. – 2010. – № 5. – С. 161–168.
35. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции / Д. Л. Давыденко // Третейский суд. – 2010. – № 6. – С. 130–140.
36. Демедюк Т. Протидія хабарництву в судах Стародавнього світу / Т. Демедюк // Вісн. Акад. управління МВС. – 2010. – № 3 (15). – С. 64–70.
37. Державна служба статистики України : Стат. зб. 2013. – К., 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>
38. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від

- 21.05.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95
39. Дмитрієв А. І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право» / Анатолій Іванович Дмитрієв. – К., 2003. – 28 с.
40. Договір про заснування Європейської спільноти від 25.03.1957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
41. Дослідження питань розв'язання господарських спорів в Україні. Опитування українських підприємств про господарські спори [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.leasing.org.ua/files//ADR-ukr.pdf>.
42. Дручек В. Доступність альтернативного способу вирішення спорів / В. Дручек // Проблеми альтернативного судочинства в Україні : матеріали І Львів. міжнар. форуму. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – С. 158–164.
43. Дутка І. Медіаційні процедури у філософсько-богословській спадщині Григорія Кониського в аспекті сучасних проблем філософії діалогу / І. Дутка // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали ІІ Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29.05.2009) / Відп. за вип. І.І. Дутка. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 179–182.
44. Елисеєв Д. Б. Роль медиации в разрешении правовых конфликтов (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история государства и права, история учений о государстве и праве» / Дмитрий Борисович Елисеєв. – М., 2013. – 32 с.
45. Ерохина Е. В. Нормативно-правовое регулирование примирительных процедур при разрешении гражданско-правовых споров / Е. В. Ерохина // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. – 2014. – № 3. – С. 9–13.

46. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135.
47. Зазуляк Ю. Ремесло суперарбітра. Шляхетські конфлікти та полюбовні замирення у Руському Воєводстві початку XVI століття / Ю. Зазуляк // СОЦІУМ : Альм. соц. історії. – 2007. – Вип. 7. – С. 43–57.
48. Закон Республіки Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 «О медиации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300058&p1=1>.
49. Закон Республіки Казахстан от 28.01.2011 № 401-IV «О медиации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=250;34.
50. Закон Республіки Молдова от 14.06.2007 № 134-XVI «О медиации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=22397.
51. Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
52. Закон України від 16.10.2012 № 5445-VI «Про ратифікацію Угоди про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Чорногорії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5445-17/paran2#n2>.
53. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі / С. І. Запара // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 83–85.
54. Зауваження та пропозиції Верховного Суду України до проектів законів України «Про медіацію» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/e971d1d47eab8bf7c2257a380035ad58?OpenDocument>

55. Злочевська М. В. Концептуальний вимір філософії діалогізму / М. В. Злочевська // Вісн. Київ. політехн. ін-ту : Філософія. Психологія. Педагогіка . – 2009 . – № 1 . – С. 32–35.
56. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т. П. Зубро // Збірник наук. праць Харківського нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. – 2014 . – Вип. 21 . – С. 130–136.
57. Исаенкова О. В. Медиативное производство, гражданский процесс и гражданское судопроизводство : соотношение некоторых моментов / О. В. Исаенкова // Ист.-прав. пробл. : новый ракурс. – 2011. – № 4–1. – С. 82–89.
58. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Светлана Игоревна Калашникова. – Екатеринбург, 2010. – 258 с.
59. Каниве Г. Проведение политики медиации в области гражданского права. Организационно-логистический подход / Г. Каниве // Рус.-фр. конф. по медиации, 30.09.2010. – М., 2010. – С. 5–14.
60. Канишева К. М. Розвиток примирливих процедур врегулювання спорів, які виникають із шлюбно-сімейних правовідносин / К. М. Канишева // Право і безпека: наук. журн. – Х., 2009. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_2/PB-2/PB-2_32.pdf
61. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи / Е. Катаєва // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 156–161.
62. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Альтернативне вирішення спорів. – 2013. – № 1. – С. 127–138.
63. Книстяпина О. А. Российский закон о медиации : сравнительный анализ некоторых положений / О. А. Книстяпина // Вестн. Самар. гуманит. акад. Сер. : Право. – 2011. – № 1 (9). – С. 69–72.
64. Колодій А. М. Права, свободи і обов'язки громадянина в Україні : Підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 350 с.

65. Коломытцева В. В. Этапы становления медиации в зарубежных странах / В. В. Коломытцева // Вестн. Тамбов. ун-та. Сер. : Гуманит. науки. – 2013. – № 2 (118). – С. 268–272.
66. Комарова Ю. А. История института медиации / Ю. А. Комарова // Уч. тр. Рос. акад. адвокатуры и нотариата. – 2011. – № 1 (20). – С. 14–19.
67. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. – М., 2011. – 272 с.
68. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [от 10.06.1958] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_070
69. Конвенція про права дитини [від 20.11.1989] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
70. Кониський Г. Філософські твори : В 2 т. Т. 1. / Г. Кониський; пер. з лат., упор., передм. та прим. М. В.Кашуби; АН УРСР, Ін-т філос., Ін-т сусп. наук. – К. : Наук. думка, 1990. – 494 с.
71. Концептуальні основи законодавства України про медіацію. Проект від 3.05.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrmediation.com.ua/files//Concept.pdf>
72. Корельский В. М. Теория государства и права : учебник для вузов / В. М. Корельский, В. Д. Перевалова. – М. : НОРМА-ИНФА, 2002. – 616 с.
73. Коробкин А. В. Понятие и принципы гражданско-правовой медиации / А. В. Коробкин // Человек : преступление и наказание. – 2011. – № 3. – С. 153–156.
74. Корягина С. А. Семейная медиация в раннем предупреждении преступности несовершеннолетних / С. А. Корягина // Кримин. журн. Байкал. гос. ун-та экономики и права. – 2012. – № 2. – С. 47–50.
75. Коссак В. Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту порушених прав / В. Коссак // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали II Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29.05.2009)

/ відп. за вип. І. І. Дутка. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 7–11.

76. Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів : поняття, види, принципи / З. Красіловська // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – Вип. 3. – С. 10–13.

77. Красіловська З. В. Деякі аспекти медіації у країнах митного союзу / З. Красіловська // Актуальні проблеми державного управління. – 2014. – № 2. – С. 190–197.

78. Крижанівський В. В. Міровий суд в Україні та Англії / В. В. Крижанівський // Наук. вісн. Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України: зб. наук. пр. Сер. : Право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nvnau_pravo/2011_165_2/11kww.pdf

79. Кудрявцева О. Развитие альтернативных способов разрешения споров в ходе реформы английского гражданского процессуального права / О. Кудрявцева // Проблемы альтернативного судочинства в Україні: матеріали І Львів. міжнар. форуму. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – С. 86–92.

80. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частногоправового характера: дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Асхат Назаргалиевич Кузбагаров. – СПб., 2006. – 359 с.

81. Кулапов Д. С. Принципы медиации : многообразие подходов к регулированию / Д. С. Кулапов // Вестн. Саратов. гос. юрид. акад. – 2014. – № 2 (97). – С. 47– 52.

82. Купцова О. В. Медиатор в урегулировании юридических конфликтов : от исходных начал к функциональному анализу / О. В. Купцова, Н. В. Здравинина // Вестн. Мордов. ун-та. – 2014. – № 4. – С. 34–41.

83. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика / С. А. Курочкин. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 252 с.

84. Лабутина М. В. Модели медиации / М. В. Лабутина, А. А. Павлушина // Вестн. Самар. гос. экон. ун-та. – 2012. – № 7 (93). – С. 61–64.
85. Лав Л. Суд со множеством дверей / Л. Лав // Медиация и право. – 2010. – № 1 (15). – С. 24–28.
86. Лазаренко М. М. Імплементация медіації в правову систему : міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні / М. М. Лазаренко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2015. – Вип. 124 (частина II). – С. 109–120.
87. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / С. Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
88. Малахов В. Етика спілкування: навч. посіб. / В. Малахов. – К. : Либідь, 2006. – 400 с.
89. Малько А. В. Теория государства и права : учебник / А. В. Малько, Н. И. Матузов. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
90. Маркова О. О. Щодо можливості використовувати договір у процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів : порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу / О. О. Маркова // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 207–212.
91. Материалы международного симпозиума «Куда идет Россия? Социальная трансформация постсоветского пространства» (12–14 янв. 1996 г.). – М.: Аспект-Пресс, 1996. – 512 с.
92. Махінчук В. Передумови та основні напрями формування вітчизняного законодавства про медіацію в підприємницьких спорах / В. Махінчук // Юридична Україна. – 2013. – № 4. – С. 40–44.
93. Мельник В. Европейский опыт правового регулирования медиации и необходимость его применения в Украине / В. Мельник // *Leges et Viata*. – 2014. – № 2–3. – С. 79–82.
94. Менкель-Мидоу К. Американский национальный доклад. Неформальное, формальное и «полуформальное» правосудие в США / Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конф. Междунар.

ассоциации процессуального права, 18–21.09.2012, Москва, Россия: Сб. докладов / под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – М. : Статут, 2012. – С. 114–139.

95. Мета Г. Медиация – искусство разрешать конфликты / Г. Мета // Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов (Дайджест). – Пермь, 2009. – С. 35–50.

96. Милохова А. В. Медиация и ее место в системе урегулирования гражданско-правовых споров / А. В. Милохова // Вестн. Рос. гос. гуманит. ун-та. – 2011. – № 8. – С. 130–139.

97. Мириманофф Ж. Универсальный характер медиации. Опыт и свидетельство Европы : триптих [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mediationgeneve.com/docs/Details%2015.pdf>. – Заголовок з екрану.

98. Михальський Ю. А. Третейські суди в Україні / Ю. А. Михальський, В. П. Самохвалов, В. І. Рижий та ін.; за ред. В. П. Самохвалова, А. Ф. Ткачука. – К. : [Ін-т громадян. сусп-ва : ТОВ «ІКЦ Леста»], 2007. – 184 с.

99. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні / В. Мотиль // Юридична Україна. – 2014. – № 11. – С. 46–52.

100. Наказ Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 № 537 «Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1614-12>

101. Настіна О. І. Медіація як альтернативний та ефективний спосіб вирішення межових земельних спорів / О. І. Настіна // Бюл. М-ва юстиції України. – 2014. – № 3. – С. 129–134.

102. Нахов М. С. Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства: дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Максим Сергеевич Нахов. – Саратов, 2014. – 203 с.

103. Нелін О. Медіація як один із альтернативних способів вирішення нотаріальних спорів / О. Нелін // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 4–7.

104. Николукин С. В. Альтернативные способы урегулирования споров в системе защиты гражданских прав / С. В. Николукин // Образование и право. – 2012. – № 9 (37). – С. 93–114.
105. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В. В. Яроменко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 2. – 911 с.
106. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В. В. Яроменко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 3. – 928 с.
107. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В. В. Яроменко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 4. – 941 с.
108. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с фр. В. Захватаев; предисл. А. Довгерт, В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2004. – 544 с.
109. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США / Носырева Е. И. – Воронеж, 1999. – 65 с.
110. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Елена Ивановна Носырева. – Воронеж, 2001. – 362 с.
111. Обрусна С. Ю. Мировий суд за реформою 1864 року та перспективи сьогодення / С. Ю. Обрусна // Наше право. Науковий журнал. – 2010. – №1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nashp/2010_1/Obrusna.pdf
112. Овчаренко Т. В. Медиация как альтернативная форма разрешения споров : сущность, преимущества, принципы / Т. В. Овчаренко // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер. : Право. – 2010. – № 1. – С. 180–187.
113. Огренчук Г. О. Добровільність та конфіденційність як основоположні принципи медіації / Г. О. Огренчук // Наше право. – 2014. – № 10. – С. 177–183.
114. Оніщенко Н. М. Теорія держави і права : академічний курс : підруч. / Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
115. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.

116. Паркинсон Л. 25 лет спустя. Семейная медиация в Англии и Уэльсе / Л. Паркинсон // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2008. – № 3. – С. 17–27.
117. Паркинсон Л. Семейная медиация / Л. Паркинсон. – М., 2010. – 456 с.
118. План дій Ради Європи для України на 2011-2014 роки від 23.06.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_b25
119. Погорецький М. Перші загальноєвропейські процедури захисту цивільних прав та їхня роль у гармонізації цивільного процесу в Європейському Союзі / М. Погорецький, І. Ізарова // Право України. – 2015. – № 5. – С. 149-156.
120. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів / М. Я. Поліщук // Держава і право. – 2014. – Вип. 65. – С. 134–139.
121. Понасюк А. М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / Андрей Михайлович Понасюк. – М., 2011. – 269 с.
122. Постанова Верховної Ради Української РСР від 27.02.1991 № 789-ХІІ «Про ратифікацію Конвенції про права дітей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/789-12>
123. Приказ МОН РФ от 14.02.2011 № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.mediacia.com/news/100.html>. – Заголовок з екрану.
124. Прилуцький С. В. Перспективи впровадження мирового суду в умовах реформування судочинства України / С. В. Прилуцький // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2010. – № 2 (18). – С. 141–144.
125. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю. Д. Притика // Бюл. М-ва юстиції України. – 2010. – № 10. – С. 86–92.
126. Притика Ю. Д. Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн / Ю. Д. Притика // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2010. – № 3–4. – С. 12–15.

127. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Юрій Дмитрович Притика. – К., 2006 – 632 с.
128. Програма співробітництва між Державною службою інтелектуальної власності України (ДСІВУ) та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) на 2014-2016 роки від 30.09.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/999_006.
129. Проект Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» / Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 1. – С. 35–42.
130. Проект закону України про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації) [реєстрац. номер 1666 від 28.12.2014] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239.
131. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. номер 2425а від 03.07.2013] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.
132. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. номер 2480 від 27.03.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
133. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. номер 2480-1 від 09.04.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758.
134. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. номер 3665-1 від 29.12.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.
135. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. номер 3665 від 17.12.2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

136. Прокопович Ф. Логіка / Ф. Прокопович. Філософські твори : в 3 т. – Т. II : Логіка. Натурфілософія або Фізика. Етика. – К. : Наук. думка, 1980. – 550 с.
137. Ралько В. В. Медиация. Сущность и технология / В. В. Ралько // Нотар. вестн. – 2009. – № 1. – С. 24–30.
138. Рекомендация № R(98)1 Комитета министров государствам-членам о семейной медиации от 21.01.1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116317&Site=CM>.
139. Рекомендация Rec(2002)10 Комитета министров государствам-членам о медиации в гражданских делах от 18.09.2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116285&Site=CM>.
140. Решетникова И. Медиация и арбитражный процесс / И. Решетникова, Ю. Колясникова // Арбитр. и гражд. процесс. – 2007. – № 5. – С. 29–31.
141. Решетникова И. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И. В. Решетникова, В. В. Ярков; редкол.: С. С. Алексеев, В. С. Белых, А. В. Казаков, Г. Г. Пиликин, В. А. Плетнев, Г. Я. Стоякин, В. С. Якушев, В. В. Ярков. – М. ; Екатеринбург : Норма, 1999. – 312 с.
142. Решетникова И. В. Перспективы развития посредничества в российском праве / И. В. Решетникова // Рос. юрид. журн. – 2005. – № 1. – С. 97–102.
143. Резнікова В. В. Медиация (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. В. Резнікова // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Г. Шевченка. – Юрид. науки. – 2012. – Вип. 90. – С. 10–15.
144. Ригер Г. Нотариус в качестве медиатора / Г. Ригер, К. Мим // Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов): Сб. ст. / Р. Вальц, Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен и др. ; отв. ред. Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен ; пер. с нем. С. С. Трушникова ; предисл. В. В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 21–62
145. Риссе Й. Будущее медиации – шансы американской модели медиации в Германии. / Й. Риссе // Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов): / Р. Вальц, Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен и др. ; отв. ред. Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен ; пер. с нем.

С. С. Трушникова ; предисл. В. В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 83–110.

146. Рішення Конституційного Суду України від 9.07.2002 № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-02&p=1281941470172031>. – Заголовок з екрану.

147. Рунессон Е. М. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління / Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі. – Вашингтон, 2007. – 72 с.

148. Самохвалов В. Медіація як інститут відносного й примирного правосуддя / В. Самохвалов // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали II Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29.05.2009) / відп. за вип. І. І. Дутка. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 175–178.

149. Севастьянов Г. В. Альтернативное разрешение споров – частное процессуальное право / Г. В. Севастьянов // Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. – СПб. : Юрид. книга, 2008. – № 6. – С. 385–419.

150. Синенко В. С. Проблемы реализации принципа добровольности в процедуре медиации / В. С. Синенко // Науч. ведом. Белгород. гос. ун-та. Серия : Философия. Социология. Право. – 2014. Том 30. – № 22 (193). – С. 104–108.

151. Сімейний кодекс України [від 10.01.2002 № 2947-III] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

152. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

153. Соборне Укладення 1649 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.rus.ec/b/194208>

154. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ольга Михайлівна Спектор. – К., 2012. – 244 с.

155. Старченко Н. П. Про ефективність судочинства на Волині (на прикладі роботи Луцького городского суду 1598 і 1600 рр.) / Н. П. Старченко // Укр. іст. журн. – 2011. – № 5. – С. 4–27.
156. Статут Великого княжества Литовского 1588 года / подг. О. Лицкевич. – Мн., 2002-2003. – 243 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>
157. Степанов Е. И. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / Е. И. Степанов. – М. : Эдиториал УРСС, 1999. – 344 с.
158. Сухова Н. В. Принципы процесса медиации / Н. В. Сухова // Вестн. Тюмен. гос. ун-та. – 2013. – № 3. – С. 154–162.
159. Тарнавська А.-Н. Становлення інституту медіації в умовах євро інтеграційних процесів України / А.-Н. Тарнавська // Публічне право. – 2015. – № 1 (17). – С. 211–218.
160. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117. – Заголовок з екрану.
161. Толковый словарь русского языка. В 4 т. Т.1 / Сост. В. В. Виноградов, Г. О. Винокур, Б. А. Ларин и др.; под ред. Д. Н. Ушакова. – М. : Русские словари, 1994. – 1562 с.
162. Трофимов Я. В. Современное развитие медиации в Российской Федерации : правовые или неправовые принципы составляют ее основу? / Я. В. Трофимов // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруденция. – 2013. – № 1. – С. 76–80.
163. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [від 27.06.2014] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011
164. Угода про вільну торгівлю між Урядом України та Урядом Чорногорії [від 16.10.2012] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/892_008

165. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [від 14.06.1994] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_012
166. Указ Президента України «Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні» [від 09.06.2006 № 509/2006] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/509/2006>
167. Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» [від 20.05.2015 № 276/2015] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
168. Украина–2013: итоги года. Страна на третьем месте в Европе по количеству разводов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbnews.com.ua/ru/tema/109318/>. – Заголовок з екрану.
169. Ульянова Г. О. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова, Л. І. Бурова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 4. – с. 107–110.
170. Урегулирование споров в XXI веке [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/freepublications/ru/arbitration/779/wipo_pub_779.pdf
171. Фастова М. А. Соотношение понятий «посредничество» и «медиация» : теоретико-правовой аспект / М. А. Фастова // Правовая культура. – 2011. – № 2 (11). – с. 56–60.
172. Федеральный Закон Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [№ 193-ФЗ от 27.07.2010] // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.
173. Фурса С. Медіація в Україні : актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації / С. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – Випуск 1 (99). – С. 5-8

174. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 352 с.
175. Хищенко А. С. Примирительные процедуры в процессе правового регулирования : историко-правовой анализ : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Алина Сергеевна Хищенко. – М., 2014. – 155 с.
176. Хрестоматия по истории государства и права / под ред. К. А. Николаева – М. : Юристъ, 2005. – 246 с.
177. Худойкина Т. В. Юридическая конфликтология : от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта / Т. В. Худойкина. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2001. – 392 с.
178. Цивільний кодекс України [від 16.01.2003 № 435-IV ВР] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>
179. Цивільний процесуальний кодекс України [від 18.03.2004 № 1618-IV] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
180. Цимбалюк В. Нормативно-правове забезпечення медіації в Україні : проблеми та перспективи / В. Цимбалюк // Юрид. вісн. – 2014. – № 5. – С. 152–156.
181. Цимбалюк В. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації / В. Цимбалюк // Бюл. М-ва юстиції України. – 2014. – № 11. – С. 55–60.
182. Шандра В. Совісні суди в українських губерніях Російської імперії як фактор суспільного розвитку (остання чверть XVIII ст.-1860-ті роки) / В. Шандра // Вісник Чернігівського національного педагогічного університету імені Т. Г. Шевченка. Збірник наукових праць. – 2011. – Випуск 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchdpu/ist/2011_87/Shandra.pdf

183. Шандра В. Совісний суд в Україні кінця XVIII – першої половини XIX століття : структура, судові практики та архівні фонди / В. Шандра // Укр. іст. журн. – 2009. – № 2 (485). – С. 532–554.
184. Шандра В. Совісні суди в оцінці сучасників (остання чверть XVIII ст.–1960 рр.) / В. Шандра // Наук. зап. : зб. пр. молодих вчених та аспірантів. – 2009. – № 19-1. – С. 443–453.
185. Шиманович О. Вимоги, що пред'являються до судового рішення в цивільному процесуальному законодавстві / О. Шиманович // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 56–60.
186. Шлиффен К.-Г., фон. Медиация в системе несудебных форм разрешения споров // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.]; отв. ред. К.-Г. фон Шлиффен и Б. Вегманн; пер. с нем. С. С. Трушникова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 3–20.
187. Шумова К. А. Доверие как принцип медиации / К. А. Шумова // Вестн. Владимир. юрид. ин-та. – 2014. – № 1 (30). – С. 203–205.
188. Щукін О. С. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів / О. С. Щукін // Право і суспільство. – 2015. – № 5–2. – Частина 3. – С. 125–132.
189. Юнг Г.-В. Адвокат и нотариус в качестве медиатора / Г.-В. Юнг // Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов): сб. ст. / Р. Вальц, Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен и др. ; отв. ред. Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен ; пер. с нем. С. С. Трушникова ; предисл. В. В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 63–82 с.
190. Яворська О. Медіація в сімейних спорах / О. Яворська, А. Демчук // Іст.-правовий часоп. – 2013. – № 2. – С. 79–83.
191. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів / І. Г. Ясиновський // Часоп. Київського ун-ту права. – 2014. – № 2. – С. 344–347.

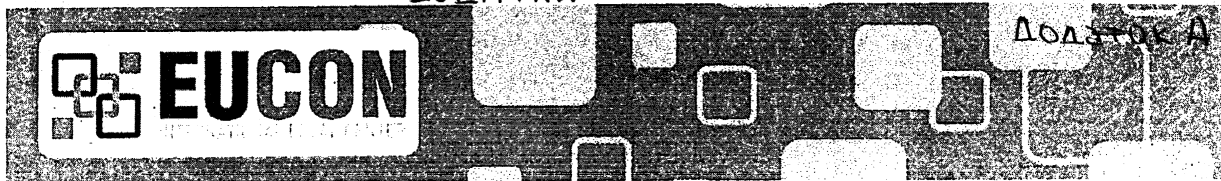
192. About Co-Mediation and Multiple-Mediation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.constructiondisputes-cdrs.com/co%20mediation_and_multiple%20mediation.htm.
193. Abramson Harold I. Mediation Representation: Advocating as a Problem Solver (In Any Culture or Country). – 2nd ed. – Louisville ; Colo : National Institute for Trial Advocacy, 2010. – 484 p.
194. Aguilar F., Mauro G. Psychological Processes in International Negotiations : Theoretical and Practical Perspectives. – N.Y. : Springer, 2008. – 172 p.
195. Alexander N. Global trends in mediation. – 2d ed. – Kluwer Law International, 2006. – 480 p.
196. Alexander N. International and Comparative Mediation. Legal Perspectives. – Wolters Kluwer, 2009. – 508 p.
197. Alexander N. Mediation and the Art of Regulation / N. Alexander // QUT Law and Justice Journal. – 2008. – Vol. 8, № 1. – P. 1–24 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://lr.law.qut.edu.au/issue/view/10>
198. Alexander N. The Mediation Metamodel : Understanding Practice / N. Alexander // Conflict Resolution Quarterly. – 2008. – Vol. 26. – № 1. – P. 97–123.
199. Arnold T. Why ADR ? // Alternative Dispute Resolution : How to Use it to Your Advantage. – ALI – ABA course of study, 1996. – 629 p.
200. Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. – National Association of Attorneys General and ABA, 1990. – 204 p.
201. Austrian Mediation Act (Law on Mediation in Civil Law Matters) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mediators.ru/eng/about_mediation/foreign_law/austria/text2. Заголовок з екрану.
202. Boulle L., Nestic M. Mediation: principles, process, practice. – London ; Dublin ; Edinburgh : Butterworths, 2001. – 410 p.
203. Bühring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G. Arbitration and Mediation in International Business. – Kluwer Law International, 2006. – 309 p.

204. CEDR Model Mediation Procedure/ – 11th ed [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cedr.com/library/documents/MMP_11thEd.doc
205. Consultation paper. Alternative dispute resolution. – Law Reform Commission, 2008. – 382 p.
206. European Code of Conduct for Mediators [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.
207. Family Law Act of Australia [№53 1975] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <file:///C:/Users/user/Downloads/C2008C00025.pdf>. Заголовок з екрану.
208. Family Law Act of the UK [1996] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/pdfs/ukpga_19960027_en.pdf. Заголовок з екрану.
209. Fisher R., Ury W. Getting to Yes. Negotiating an Agreement without Giving in. ed. B. Patton. – Random House Business Books, 2012. – 90 p.
210. Folberg J., Milne A. L., Salem P. Divorce and Family Mediation. – The Guilford Press, 2004. – 588 p.
211. Goldberg Stephen B., Sander Frank E. A., Rogers Nancy H., Cole Sarah R. Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and other Processes. – Little, Brown and Company, 2012. – 701 p.
212. Hopt K. J., Steffek F. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective. – Oxford University Press, 2013. – 1347 p.
213. Hunter M., Paulsson J., Rawding N., Reed L., Schwartz E. The freshfields Guide to Arbitration and ADR. – Kluwer Law International, 1999. – 175 p.
214. Jolly A. The handbook of European intellectual property management developing, managing and protecting your company's intellectual property. – Kogan Page, 2015.– 208 p.
215. Kodeks postępowania cywilnego. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Brzmienie [od 28 kwietnia 2013] [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://prawo.legeo.pl/prawo/kodeks-postepowania-cywilnego-z-dnia-17-listopada-1964-r/czesc-pierwsza_ksiega-pierwsza_proces/?on=28.04.2013. – Заголовок з екрану.

216. Kubey C. *You Don't Always Need a Lawyer: How to Resolve Your Legal Disputes Without Costly Litigation.* – N.Y., 1991. – 245 p.
217. Livre vert sur les modes alternatifs de resolution des conflits relevant du droit civil et commercial [du 19 septembre 2002] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cci-paris-idf.fr/sites/default/files/etudes/pdf/documents/sol0209.pdf>. – Заголовок з екрану.
218. Mackie K. A. *Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action.* – L., N.Y. : Routledge and Sweet and Maxwell, 1991. – 305 p.
219. Marriage Act of Finland [1226/2001] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf>. – Заголовок з екрану.
220. Mediation Act of Bulgaria [Promulgated, State Gazette No. 110/17.12.2004, amended and supplemented, SG No. 86/24.10.2006, supplemented, SG No. 9/28.01.2011, amended and supplemented, SG No. 27/1.04.2011] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pamb.info/index.php?option=com_content&view=article&id=112:mediation-act&catid=30:actsformediation&Itemid=74&lang=bg. Заголовок з екрану.
221. Mediation Act of Malta [21.12.2004] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8940&l=1>. Заголовок з екрану.
222. Mediation in Greece/ Current Trends, Future opportunities [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gmi-mediation.com/1giannopoulou.aspx>
223. Mediations G. Ausfertigungsdatum. – Vollzitat: «Mediationsgesetz vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1577)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/mediationsg/gesamt.pdf>
224. Modrzewski Frycz A. *Commentariorum de Republica emendan da Libri quinque : Quorum.* – ed. K. Kumaniecki. – Warszawa, 1953. – Vol. I. – 390 p.
225. Palo G., Trevor M. B. *EU Mediation. Law and Practice.* – Oxford University Press, 2012. – 656 p.

226. Peterson N., Ned M. The Mediation Dictionary [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mediationdictionary.com/pdf/mediationdictionary.pdf>
227. Riskin L. L. Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed. – Harvard Negotiation Law Review. – Vol. 1.7. – 1996 – P. 7–51.
228. Riskin L., Westbrook J., Guthrie C., Reuben R. C., Robbennolt J. K. Dispute Resolution and Lawyers. – West Academic., 2014. – 1115 p.
229. Roberts M. Mediation in Family Disputes. Principles of Practices. – Ashgate Publishing Ltd, 2014. – 352 p.
230. Rules of Civil Procedure. Court of Justice Act. R.R.O. 1990, Regulation 194 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.e-laws.gov.on.ca/html/regs/english/elaws_regs_900194_e.htm#
231. Spencer D., Brogan M. Mediation Law and Practice. – Cambridge University Press, 2006. – 521 p.
232. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora. Uchwalone przez Radę w dniu 26.06.2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ms.gov.pl/mediacje/adr_standardy_mediacji.rtf
233. Strasser F., Randolph P. Mediation. A Psychological Insight into Conflict Resolution. – L. : Continuum, 2004. – 202 p.
234. Stulberg J. B., Love L. P. The middle voice. Mediating conflict successfully. – 1st ed. – Carolina Academic Press, 2013. – 186 p.
235. Uniform Mediation Act by National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws [10/3/01] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>. – Заголовок з екрану.
236. Visentin M. Compendium of Best European Practices on Mediation for Civil Cases [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://a-to-j.ru/index.php?s=research>.

ДОДАТКИ



м. Київ

13.05.2015 р.

АКТ ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ

Даним Актом засвідчуємо, що основні положення дисертаційного дослідження Огречук Ганни Олександрівни на тему: "Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів" використовуються у діяльності нашої юридичної фірми у вигляді інформаційних матеріалів "Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: медіація".



Цей акт не є підставою для виникнення фінансових зобов'язань між Сторонами.

Керуючий партнер



Я. Романчук

Україна, 01032, м. Київ,
бульв. Т. Шевченка, 33, офіс 12
+380 44 2380944
+380 44 2380413

 WWW.EUCON.UA
 OFFICE@EUCON.UA

Польща, 00-113, Варшава,
вул. Емілі Плятер, 53
+48 22 5289490
+48 50 3392053

Додаток Б



АДВОКАТУРА УКРАЇНИ
Адвокатське об'єднання «AVER LEX»

Ідентифікаційний код 38377541
 П/р 26007053155116 в Київській філії
 ПАТ КБ «Приватбанк», МФО 321842
 01010, м. Київ, вул. Гайцана, 2 літ. А, 5 поверх
 тел.: 044 300 11 51

м. Київ

06.05.2015 р.

АКТ
ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ

Даним Актом засвідчуємо, що основні положення дисертаційного дослідження Огречук Ганни Олександрівни на тему: "Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів" використовуються у діяльності нашої юридичної фірми у вигляді інформаційних матеріалів "Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: медіація".

Цей акт не є підставою для виникнення фінансових зобов'язань між Сторонами.

Керуючий партнер
 АО «АВЕР ЛЕКС»



О.В. Просянюк

**КИЇВСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ**

Україна, м. Київ-03179,
вул. Львівська, 49
Тел.: 424-64-88
Факс: 594-03-01
http://www.kymu.edu.ua
e-mail: info@kymu.edu.ua



ДОДАТОК В
**KYIV INTERNATIONAL
UNIVERSITY**

49, Lvivska str.
Kyiv-03179, Ukraine
Tel.: 424-64-88
Fax: 594-03-01
http://www.kymu.edu.ua
e-mail: info@kymu.edu.ua

18.12.15 № 969

На № _____ від _____

АКТ

**впровадження результатів науково-дослідної роботи
в навчальному процесі
Київського міжнародного університету**

Комісія у складі проректора з навчально-методичної роботи, професора Сидорчука Л.А., директора Юридичного інституту, доцента Телестакової А.А., директора науково-дослідного інституту глобалізації і європейської інтеграції, професора Данченко Т.В., склали цей акт про те, що результати науково-дослідної роботи «Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів», що виконана Огренчук Ганною Олександрівною на кафедрі цивільно-правових дисциплін ННПП НАВС, використовується в навчальному процесі юридичного інституту на кафедрі публічно-правових дисциплін.

Найменування впровадженого результату	Форма впровадження і досягнутий практичний ефект
Навчальні програми з дисциплін: - Цивільне процесуальне право	Методичні матеріали з вивчення теми «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: медіація» впроваджені у вигляді конспекту лекції.

Голова комісії

**Проректор з навчально-методичної роботи
Київського міжнародного університету, професор**

Л.А. Сидорчук Л.А. Сидорчук

Члени комісії:

Директор Юридичного інституту, доцент

А.А. Телестакова

А.А. Телестакова

**В.о. директора науково-дослідного інституту
глобалізації і європейської інтеграції, професор**

Т.В. Данченко

Т.В. Данченко

Додаток Д

013894

Приватне акціонерне товариство
«Вищий навчальний заклад
«МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ
УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ»



The Private Joint-Stock Company
«Higher Education Institution
«Interregional
Academy
of Personnel Management»

Україна, 03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2
Тел. (044) 490-95-00, факс 490-95-04

2, Frometivs'ka Str., 03039 Kyiv, Ukraine
Tel. (044) 490-95-00, fax 490-95-04

«14» грудня 2015 р. № 2820

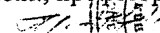
«УЗГОДЖЕНО»

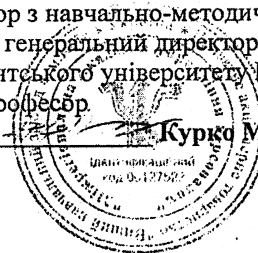
Директор Інституту права ім. князя
Володимира Великого МАУП
к.ю.н., доцент

 Литвиненко В. І.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Проректор з навчально-методичної
роботи – генеральний директор
Президентського університету МАУП
д.ю.н., професор

 Курко М. Н.



АКТ

впровадження результатів науково-дослідної роботи
у навчальний процес
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Ми, що нижче підписалися, заступник директора Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП, к.ю.н., доцент Муравйов К. В., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін, д.ю.н., професор Юлдашев О. Х. та завідувач кафедри адміністративного права, к.ю.н., доцент Ковальчук А. Ю., склали цей акт про те, що результати науково-дослідної роботи «Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів», що виконується Огречук Ганною Олександрівною на кафедрі цивільно-правових дисциплін ННІПП НАВС, використовується в навчальному процесі Інституту права:

Найменування впровадженого результату	Форма впровадження і досягнутий практичний ефект
Навчальні програми з дисциплін: - Цивільне процесуальне право; - Цивільне право; - Актуальні проблеми цивільного права; - Інформаційне право.	Методичні матеріали з вивчення теми «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: медіація» впроваджені у вигляді додатків до: 1) конспектів лекцій; 2) методичного забезпечення самостійної роботи студента.

Заступник директора Інституту права ім. князя
Володимира Великого МАУП
к.ю.н., доцент

 К. В. Муравйов

Завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП
д.ю.н., професор

 О. Х. Юлдашев

Завідувач кафедри адміністративного права Інституту
права ім. князя Володимира Великого МАУП
к.ю.н., доцент

 А. Ю. Ковальчук