



МЕДІАЦІЯ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

ПІДРУЧНИК



МЕДІАЦІЯ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

МЕДІАЦІЯ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

Підручник

*За редакцією
Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе*

Одеса
«Екологія»
2019

Підручник «Медіація у професійній діяльності юриста» ознайомить майбутніх фахівців, а також практикуючих юристів з теорією та практикою одного із найпоширеніших у світі альтернативних способів вирішення конфліктів (спорів) – медіацією. Підручник також адресовано медіаторам, представникам установ та організацій, які планують використовувати медіацію у своїй діяльності, здобувачам вищої освіти, а також всім, хто бажає ознайомитися з медіацією.

Підручник підготовлено колективом науковців, сферу інтересів яких складає медіація, викладачів закладів вищої освіти, в яких впроваджено відповідні навчальні дисципліни, та провідних практикуючих юристів й медіаторів.

Авторський колектив:

Т. Білик (підрозділ 8.1), **Р. Гаврилюк** (підрозділи 1.6, 3.4, 4.1, 6.2, 8.4), **І. Горюдиський** (підрозділи 7.1, 7.2, 8.6), **Н. Данилко** (підрозділи 4.2, 4.3, 4.4, 6.1), **Т. Кисельова** (підрозділи 5.1, 7.5), **Н. Ковалко** (підрозділи 1.1, 1.4, 6.3.3, 9.2, 9.5), **Д. Костя** (підрозділи 3.4, 6.2), **Н. Крестовська** (підрозділи 1.2, 2.1, 5.2, 5.3, 7.4, 9.4), **Ю. Микитин** (підрозділи 2.1, 8.5, 9.4), **О. Можайкіна** (підрозділи 1.3, 1.5, 3.1, 3.2, 6.3.1, 6.3.2), **К. Наровська** (підрозділи 5.2, 5.3), **Ю. Орзіх** (підрозділ 9.3), **Л. Романадзе** (підрозділи 6.3.5, 7.3, 8.1, 8.2, 9.2), **М. Саєнко** (підрозділ 8.2), **А. Сергєєва** (підрозділи 6.3.4, 6.4, 8.4), **С. Хєда** (підрозділ 8.3), **Т. Цувіна** (підрозділи 2.2, 2.3, 3.3, 6.3.4, 6.4), **О. Шаповалова** (підрозділ 9.1), **Л. Швецова** (підрозділ 9.1)

Відповідальні за випуск:

Д. Вон, керівник Програми USAID «Нове правосуддя»;

Н. Петрова, заступник керівника Програми USAID «Нове правосуддя»;

І. Зарецька, радник з юридичних питань Програми USAID «Нове правосуддя»

Рецензенти:

Г. Ульянова, д. ю. н., професор, проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія»;

Н. Мазаракі, д. ю. н., доцент, завідувач кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету



Підручник створено та надруковано в рамках проекту Української академії медіації «Підтримка юридичних вищих навчальних закладів шляхом розроблення навчально-методичного забезпечення викладання дисциплін з медіації задля поліпшення якості юридичної освіти та сприяння ширшому застосуванню альтернативних механізмів вирішення спорів», що реалізується за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Нове правосуддя». Погляди авторів, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки.

ISBN 978-617-7046-89-8

© ГС «Українська академія медіації», 2019
© Агентство США з міжнародного розвитку (USAID), 2019

Усі права захищені. Зміст цієї публікації можна безкоштовно копіювати та використовувати для освітніх та інших некомерційних цілей за умови посилання на джерело інформації.

ЗМІСТ

Авторський колектив	5
Перелік скорочень	8
Передмова	9
РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ КОНФЛІКТУ	
1.1. Поняття, види та структура конфлікту	11
1.2. Функції конфлікту	23
1.3. Динаміка конфлікту	30
1.4. Діагностика конфлікту	36
1.5. Стратегії поведінки в конфлікті	46
1.6. Конфлікт крізь призму права	50
РОЗДІЛ 2. АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ)	
2.1. Історичні витоки альтернативного вирішення конфліктів (спорів)	62
2.2. Поняття та особливості альтернативних способів вирішення спорів	79
2.3. Основні види альтернативних способів вирішення спорів	87
РОЗДІЛ 3. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ)	
3.1. Поняття та природа медіації	101
3.2. Принципи медіації	111
3.3. Види медіації	118
3.4. Моделі медіації	130
РОЗДІЛ 4. УЧАСНИКИ МЕДІАЦІЇ	
4.1. Право на медіацію	144
4.2. Сторони медіації	152
4.3. Медіатор	158
4.4. Інші учасники медіації	166
РОЗДІЛ 5. МАЙСТЕРНІСТЬ МЕДІАТОРА	
5.1. Медіатор як професія	176
5.2. Компетентності медіатора	190
5.2.1. Конфліктологічна компетентність медіатора	192
5.2.2. Комунікативна компетентність медіатора	194
5.2.3. Процедурна компетентність медіатора	202
5.2.4. Рефлексивна компетентність медіатора	205
5.2.5. Правова компетентність медіатора	207

5.3. Техніки медіатора	209
5.3.1. Активне слухання	209
5.3.2. Невербальна комунікація	213
5.3.3. Постановка запитань	214
5.3.4. Перефразування.....	220
5.3.5. Робота з емоціями.....	222
РОЗДІЛ 6. МЕДІАЦІЙНА ПРОЦЕДУРА	
6.1. Загальна характеристика медіаційної процедури	228
6.2. Премедіація	232
6.3. Стадії медіації.....	243
6.3.1. Підготовча стадія	243
6.3.2. Збір інформації та визначення тем для обговорення	252
6.3.3. Робота з інтересами та потребами сторін.....	257
6.3.4. Пошук та оцінка варіантів рішення	264
6.3.5. Оформлення домовленостей.....	272
6.4. Постмедіація.....	276
РОЗДІЛ 7. НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ	
7.1. Міжнародні стандарти медіації	285
7.2. Європейські стандарти медіації.....	292
7.3. Медіація в українському праві.....	301
7.4. Етичні засади медіації	312
7.5. Саморегулювання в медіаторській спільноті.....	321
РОЗДІЛ 8. ОСОБЛИВОСТІ МЕДІАЦІЇ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН	
8.1. Сімейна медіація	328
8.2. Бізнес-медіація.....	336
8.3. Медіація в трудових відносинах	345
8.4. Медіація в адміністративно-правових відносинах	359
8.5. Медіація як форма відновного правосуддя.....	368
8.6. Медіація у сфері міжнародних відносин	379
РОЗДІЛ 9. МЕДІАЦІЯ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ	
9.1. Медіація в діяльності судді.....	396
9.2. Медіація в діяльності адвоката.....	411
9.3. Медіація в діяльності нотаріуса	418
9.4. Медіація в діяльності прокурора	428
9.5. Медіація в діяльності державного виконавця та приватного виконавця.....	438
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	446
ДОДАТОК	
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОДЕКС ЕТИКИ МЕДІАТОРІВ	450

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Тетяна Білик, сімейний медіатор, тренер та супервізор медіаторів, засновник та член правління ГО «Ліга медіаторів України», засновник та Член наглядової ради ГО «Асоціація сімейних медіаторів України», клінічний психолог, психотерапевт – підрозділ 8.1;

Руслана Гаврилук, доктор юрид. наук, доцент, завідувач кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, медіатор, голова правління ГО «Буковинський центр медіації» – підрозділи 1.6, 3.4, 4.1, 6.2, 8.4;

Іван Городиський, канд. юрид. наук, директор Школи права Українського католицького університету, старший викладач кафедри теорії права та прав людини Українського католицького університету, адвокат – підрозділи 7.1, 7.2, 8.6;

Наталія Данилко, канд. юрид. наук, директор ТОВ ЮБ «Данилко та партнери», депутат Одеської міської ради VII скликання, адвокат, медіатор – підрозділи 4.2, 4.3, 4.4, 6.1;

Тетяна Кисельова, LL.M, канд. юрид. наук, PhD, доцент кафедри суспільного врядування Національного університету «Києво-Могилянська академія», керівник Центру досліджень медіації та діалогу НаУКМА – підрозділи 5.1, 7.5;

Наталія Ковалко, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри фінансового права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, партнер Адвокатського об'єднання «WinnerLex», член кваліфікаційної палати КДКА Київської області, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, бізнес-медіатор, засновник ГО «Спілка бізнес-медіаторів», національний правовий експерт EU Project «Pravo-Justice» – підрозділи 1.1, 1.4, 6.3.3, 9.2, 9.5;

Дмитро Костя, канд. юрид. наук, доцент, керівник лабораторії медіації, переговорів та арбітражу при кафедрі публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича – підрозділи 3.4, 6.2;

Наталя Крестовська, доктор юрид. наук, професор, професор кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія», професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету, медіатор – підрозділи 1.2, 2.1, 5.2, 5.3, 7.4, 9.4;

Юрій Микитин, канд. юрид. наук, доцент, Заслужений юрист України, заступник директора навчально-наукового юридичного інституту, доцент кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, адвокат, медіатор – підрозділи 2.1, 8.5, 9.4;

Олена Можайкіна, канд. психол. наук, доцент, доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету, адвокат, медіатор – підрозділи 1.3, 1.5, 3.1, 3.2, 6.3.1, 6.3.2;

Катерина Наровська, юрист, медіатор, супервізор, фасилітатор, тренер, Віце-президент ГО «Національна асоціація медіаторів України», партнер «SENSE 2 SENSE communication» – підрозділи 5.2, 5.3;

Юрій Орзіх, канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», приватний нотаріус Лиманського РНО Одеської області, член Комісії з міжнародного співробітництва Нотаріальної палати України, член Комісії з деонтології нотаріату Міжнародного союзу латинського нотаріату – підрозділ 9.3;

Луїза Романадзе, канд. юрид. наук, доцент, Заслужений юрист України, доцент кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія», президент ГС «Українська академія медіації», засновник ГО «Національна асоціація медіаторів України», адвокат, медіатор – підрозділи 6.3.5, 7.3, 8.1, 8.2, 9.2;

Марина Саєнко, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «Закон Перемоги», бізнес-медіатор – підрозділ 8.2;

Аліна Сергєєва, аспірант кафедри права Європейського союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заступник директора Центру медіації Асоціації випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат, медіатор – підрозділи 6.3.4, 6.4, 8.4;

Світлана Хєда, канд. юрид. наук, радник, голова практики трудового права і комплаєнсу Адвокатського об'єднання «Саєнко Харєнко», медіатор, член правління ГО «Національна асоціація медіаторів України» – підрозділ 8.3;

Тєтяна Цувїна, канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, директор Центру медіації Асоціації випускників Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат, медіатор – підрозділи 2.2, 2.3, 3.3, 6.3.4, 6.4;

Ольга Шаповалова, канд. юрид. наук, заслужений юрист України, начальник відділу підготовки викладачів (тренєрів) – радник Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці – підрозділ 9.1;

Лариса Швецова, член Вищої ради правосуддя, суддя Харківського апєляційного суду, медіатор – підрозділ 9.1.

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АВС – альтернативне вирішення спорів

ЕКОСОР – Економічна та Соціальна Рада ООН

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КРЕП – Консультативна рада європейських прокурорів

МСЛН – Міжнародний союз латинського нотаріату

Сінгапурська конвенція – Конвенція ООН
про міжнародні мирові угоди, що були укладені
в результаті медіації

ШСП – шкільні служби порозуміння

Державний стандарт – Державний стандарт
соціальної послуги посередництва (медіації)

ПЕРЕДМОВА

Програма реформування сектора юстиції «Нове правосуддя» Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) впродовж тривалого часу надає підтримку судовій владі, Уряду, Парламенту, адвокатській спільноті, правничим школам, громадянському суспільству, ЗМІ та громадянам у створенні умов для функціонування незалежної, підзвітної, прозорої та ефективної системи правосуддя, яка забезпечує верховенство права та доступ до правосуддя.

У правовому житті сучасного суспільства звичні способи вирішення правових конфліктів не завжди є ефективними, оскільки, як правило, залишаються незадоволеними інтереси та потреби однієї, а то й обох сторін конфлікту.

З іншого боку, усталена традиція звернення до державних органів з приводу кожного конфлікту призвела до перевантаження судів та адміністративних органів.

Доброю альтернативою покращення доступу до правосуддя та зменшення навантаження на суди є застосування інших способів вирішення спорів, зокрема, медіації.

Ми вже багато років сприяємо створенню належних умов для запровадження медіації в Україні через: просвітницьку роботу серед громадян щодо змісту та переваг медіації, експертний аналіз проектів законів про медіацію з наданням детальних рекомендацій, реалізацію пілотних програм запровадження присудової медіації у двох областях країни, проведення навчання для суддів і медіаторів цих областей.

У співпраці з Національною школою суддів України розроблено навчальну програму для суддів про медіацію.

Українським партнерам надаємо експертну підтримку для ознайомлення з найкращими практиками та програмами альтернативного вирішення спорів, а також розгорнуто співпрацю

з вітчизняними інноваційними стартапами з метою допомогти правничій спільноті України дізнатися про реальні можливості он-лайн врегулювання спорів, де вдало поєднується право і сучасні технології.

Широке впровадження медіації потребує кращого розуміння та сприяння з боку судової і правничої спільнот та зацікавленості громадян.

Традиційно правнича освіта була спрямована на формування у майбутніх юристів готовності до вирішення спорів у судовому порядку. Між тим нині – це лише один із варіантів врегулювання конфліктів.

Ми радо підтримали ініціативу Української академії медіації щодо розробки підручника для студентів вищих навчальних закладів **«Медіація у професійній діяльності юриста»**.

Переконані, він стане у нагоді також медіаторам, представникам установ та організацій, які планують використовувати медіацію у своїй діяльності, – всім, хто бажає не лише ознайомитися, а й буде вдаватися до медіації.

*Девід Майкл Вон,
Керівник Програми USAID «Нове правосуддя»*

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ КОНФЛІКТУ

Виникнення конфліктів між людьми є неминучим явищем. «Якщо у вашому житті немає конфліктів, то перевірте, чи є у вас пульс», – пише американський конфліктолог Чарльз Ліксон. Це той переломний момент у соціальних відносинах, характер і ступінь впливу якого буде залежати від багатьох чинників, серед яких — особисте сприйняття людини. Більшість людей сприймає конфлікт як виключно негативне явище, припускаючись у тому помилки. Конфлікт не тільки псує взаємини, але й при тому є двигуном прогресу, орієнтиром того, що потрібно щось змінити в цих взаєминах. Саме конфлікт допомагає людям переосмислити й задуматися над тим, що відбувається, виробивши при цьому правильне рішення в ситуації, що склалася.

З огляду на вищевикладене знання основ конфліктології допоможе як юристу, так і медіатору своєчасно виявляти конфлікт, розуміти його сутність та механізм виникнення, знаходити різні підходи до його врегулювання, що сприятиме як підвищенню ефективності у професійній діяльності, так і налагодженню взаємостосунків у повсякденному житті.

1.1. Поняття, види та структура конфлікту

Знання природи, видів, структури та причин конфліктів, уміння правильно обрати стратегію поведінки в конфлікті чи втручання в конфлікт є необхідною компетентністю як для юриста, так і для медіатора.

Конфлікт (від лат. *conflictus* — зіткнення) — зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій або поглядів опо-

нентів — суб'єктів соціальної взаємодії. Кожна сторона робить усе, аби була прийнята її точка зору чи мета, і заважає іншій стороні робити те ж саме.

Найпоширенішим підходом до визначення конфлікту є його визначення через соціальні суперечності. Водночас у науковій літературі позиції щодо природи та сутності конфлікту визначаються по-різному:

- ▲ Г. Спенсер розглядав конфлікт як необхідне явище в історії розвитку людства, стимул соціального розвитку;
- ▲ М. Вебер позначив його як боротьбу;
- ▲ Л. Гумплович, Т. Веблен, К. Левін, Г. Зіммель визначали його як спір та форму соціалізації індивіда;
- ▲ Р. Парк включав конфлікт до числа чотирьох основних видів соціальної взаємодії поряд зі змаганням, пристосуванням та асиміляцією;
- ▲ Л. Козер розглядав конфлікт як ідеологічне явище, яке відбиває спрямованість та почуття соціальних груп або індивідів у боротьбі за об'єктивні цілі — владу, зміну статусу, перерозподіл доходів, переоцінку цінностей тощо. Він уважав конфлікт важливим елементом соціальної взаємодії, який сприяє припиненню або зміцненню соціальних зв'язків¹.

Українською важливо розпізнавати конфлікти та вміти їх відрізняти від інших явищ, які схожі за своїми проявами на конфлікт. Зокрема, у конфліктах, як правило, обов'язково існує напруження між сторонами та взаємне виключення інтересів. Натомість таким явищам, як змагання, конкуренція чи випробування, попри те, що для них характерна наявність протиборства сторін, не властиво переходити у ворожу поведінку, що й відрізняє їх за своїм характером і природою від конфлікту. Для найбільш повного розуміння відмінностей

¹ Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д.. Юридична деонтологія. (Основи юридичної діяльності: теоретичні і деонтологічні аспекти) : наук.-метод. посіб. Київ : НАВС, 2009. С. 304.

цих явищ варто виокремити властивості та *ознаки конфлікту*, якими є:

- наявність ситуації, яка сприймається учасниками як конфліктна;
- неподільність об'єкта конфлікту, тобто предмет не може бути поділений справедливо між учасниками конфліктної взаємодії;
- активність сторін та бажання продовжувати конфліктну взаємодію задля досягнення своїх цілей, а не пошуку шляхів вирішення конфлікту;
- невизначеність результату, розходження цілей і поведінки кожної зі сторін².

Варто додати ще й таку ознаку конфлікту, як підвищений емоційний фон, ворожий настрій та загострення негативних емоцій.

З огляду на вищевказане цілком логічним є те, що, коли люди думають про конфлікт, вони найчастіше асоціюють його з агресією, погрозами, суперечками, ворожістю тощо. У результаті існує думка, що конфлікт — явище завжди небажане, що його слід негайно вирішувати, як тільки він виникає, або взагалі уникати.

Звичайно, конфлікт не завжди має позитивний характер. Але в багатьох випадках конфлікт допомагає виявити різноманітність точок зору, дає додаткову інформацію про ситуацію, що склалася у взаєминах між людьми, допомагає виявити більше число альтернатив або проблем, які слід вирішити для розвитку відносин. Розуміння природи конфлікту робить процес прийняття рішень більш ефективним, оскільки дає людям можливість висловити свої думки й тим самим задовольнити особисті потреби та інтереси.

² Смельяненко Л. М., Петюх В. М., Торгова Л. В., Гриненко А. М. Конфліктологія: навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2003. С. 13.

Таблиця 1

Вигоди та втрати від конфлікту

Вигоди від конфлікту	Втрати від конфлікту
<ul style="list-style-type: none"> • розвиток через навчання спільного подолання проблем конфліктуючими сторонами • креативність та пошук інновацій • розвиток навичок міжособистісного спілкування • досягнення порозуміння між людьми, що мають різні цінності • соціальні зміни та прогрес • подолання стагнації 	<ul style="list-style-type: none"> • низька продуктивність (усі зусилля спрямовані на конфлікт) • низька міжособистісна згуртованість людей • неприйнятні для сторін рішення • статус та ёго стають важливішими за причини та реальність • збільшення витрат на підготовку переговорів, оплату праці посередників, судовий процес

У науковій літературі доволі часто можна зустріти співвідношення поняття «конфлікт» з поняттям «спір». Так, в етимологічному розумінні поняття «конфлікт» походить від латинського «*conflictus*» (зіткнення) й означає зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень, серйозних розбіжностей. Слово «спір» в українській мові вживається у таких значеннях: 1) словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна з сторін обстоює свою думку, свою правоту; 2) взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось і т. ін., вирішувані переважно судом³.

Таким чином, ми можемо говорити про те, що поняття «конфлікт» на відміну від поняття «спір» є ширшим, оскільки передбачає зіткнення інтересів, поглядів чи прагнень сторін, яке не завжди супроводжується порушенням прав та інтересів тієї чи іншої сторони і не завжди завершується зверненням до юрисдикційних чи неюрисдикційних способів захисту прав.

Безпосереднім каталізатором конфлікту є *конфліктогени* — слово чи дія, що сприймаються як негативні опонентом і про-

³ Словник української мови: в 11 томах. Том 9. Київ, 1978. С. 530.

вокують початок конфліктної взаємодії. Типовими конфліктогенами або «саботажниками» спілкування можуть бути погрози й накази, негативна й необґрунтована критика, перехід на особистості, насмішки, знущання, хвастощі, нав'язування порад, порушення етики, брехня або спроба обману, перекладання відповідальності тощо.

Конфліктоген завжди зачіпає ту чи іншу потребу або той чи інший інтерес суб'єкта соціальної взаємодії — сторони майбутнього конфлікту. Нижче наводиться таблиця типових конфліктогенів, які уражають потреби чи інтереси людини, створена з урахуванням піраміди потреб Абрахама Маслоу.

Таблиця 2

Типові конфліктогени

Потреба/інтерес, що є мішенню конфліктогена	Конфліктоген
Вітальні потреби (їжа, одяг, житло)	Дії ініціатора конфлікту, спрямовані на позбавлення опонента засобів для задоволення його вітальних потреб чи відмова в їх наданні, зокрема, не виплата аліментів, скорочення чи не виплата заробітної плати, дивідендів тощо
Потреба в безпеці, захищеності	Обвинувачення опонента, особливо неправдиве чи несправедливе, погроза опоненту, залишення його в небезпеці, позбавлення коштів, необхідних для реалізації цієї потреби
Потреба у прив'язаності	Бойкот у соціальній групі чи колективі, блокування відносин зі значущою для опонента особою, наприклад, відмова у контакті дитини з тим із батьків, хто проживає окремо
Потреба в рівності	Підкреслювання власної зверхності, пихатість, зарозумілість, принизливе ставлення та/або звернення до опонента, усі види дискримінації, підкреслювання відмінностей між собою та опонентом на власну користь, авторитарні накази, нав'язування власної точки зору опоненту, невизнання власних помилок та правоти опонента

Потреба/інтерес, що є мішенню конфліктогена	Конфліктоген
Потреба у визнанні власної значущості	Негативне оцінювання особистості опонента, а не його вчинків, підкреслювання або узагальнення недоліків опонента, похвала опонента з негативним підтекстом, відволікання уваги оточуючих від опонента чи його заслуг
Потреба у визнанні компетентності чи авторства	Повчання, моралізаторство, непрошені поради опоненту, використання ідей чи слів опонента без зазначення його авторства, плагіат
Потреба у вдячності	Відсутність подяки або недостатня подяка, невизнання чи знецінювання благодійності чи доброго вчинку опонента
Потреба висловитися і бути вислуханим	Монологічне мовлення, перебивання співрозмовника, неслухання, ігнорування
Потреба у власному особистісному просторі та спокої	Нав'язування опонентові свого спілкування, зосередження уваги оточуючих на опоненті проти його бажання та згоди, поширення інформації про опонента за його спиною (плітки)
Потреба в ідеалі (кумирі) та системі орієнтації	Зневажливе ставлення до ідеалів чи цінностей, які поділяє опонент, або до носіїв таких цінностей, наприклад, дискримінація опонента за релігійною ознакою
Потреба у передбачуваності дій інших людей, у дотриманні ними правил мирного спілкування	Порушення чи невиконання договорів, відмова від встановлення правил спілкування чи з'ясування спірних відносин

За джерелом виникнення конфлікти поділяють на:

- ▲ **об'єктивно зумовлені** — конфлікти, породжені складними ситуаціями, у яких опиняються люди (наприклад, незадовільні умови праці, нечіткий розподіл функцій та відповідальності в колективі);
- ▲ **суб'єктивно зумовлені** — конфлікти, які є наслідком дій конфліктуючих сторін, які гостро проявляють себе, наштотуваючись на перешкоди в задоволенні своїх прагнень, бажань, інтересів.

Стосовно суб'єкта розрізняють:

- ▲ **Внутрішньоособистісний конфлікт** — конфлікт, однією з найпоширеніших форм якого є рольовий конфлікт, коли до людини висувають суперечливі вимоги щодо результатів її роботи. Такі конфлікти можуть породжувати:
 - необхідність вибору між двома взаємовиключними варіантами дій, кожний з яких однаковою мірою бажаний;
 - розбіжність зовнішніх вимог і внутрішніх позицій;
 - неоднозначність сприйняття ситуації, цілей і засобів їх досягнення, потреб і можливостей їх задоволення;
 - неузгодженість між обов'язками і різного роду інтересами⁴.
- ▲ **Міжособистісні конфлікти** — це протиріччя, незгоди та зіткнення між двома або кількома людьми; ситуація протистояння учасників, що сприймається і переживається ними (принаймні одним із них) як значуща психологічна проблема, що потребує вирішення та викликає активність сторін, спрямована на подолання протиріччя в інтересах обох або однієї зі сторін.
- ▲ **Міжгрупові конфлікти** виникають при взаємодії як між групами людей, так і між окремими представниками цих груп, коли вони взаємодіють у міжгруповому вимірі, сприймаючи один одного й себе особисто як членів різних груп.

⁴ Моргулець О. Б. Менеджмент у сфері послуг : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 384 с.

Приклад

Прикладом такого міжгрупового конфлікту є ситуація, що виникла на початку 2013 р. на Троєщині — одному з відносно нових районів Києва. Мешканці кооперативно-го будинку № 4 по проспекту Маяковського повстали проти спорудження під їхніми вікнами офісно-торгівельного центру на замовлення ТОВ «ЕКО». Протягом 28 років члени кооперативу вирощували дерева, декоративні кущі та квіти на своїй прибудинковій території, перетворивши її тим самим на зелений сквер, де можна відпочивати дорослим та гратися дітям. Натомість представник ТОВ «ЕКО», прийшовши на зустріч із розгніваним на-товпом, намагався заспокоїти людей тим, що забудов-ник сплатив Зеленбудові Деснянського району 400 тисяч гривень як відшкодування за зелені насадження. Таким чином до конфлікту було залучено кілька колективних суб'єктів: мешканці будинку, забудовник — власники та колектив ТОВ «ЕКО», Зеленбуд району.

- ▲ **Конфлікт між групою та особою**, як правило, зумовлюється суперечністю особистісних і групових інтересів, зокрема, протиріччями між правилами та нормами, які панують у групі, тим становищем або роллю, яку відіграє в групі «кон-фліктна» особистість.

Приклад

Прикладом конфлікту між особою і групою є булінг у закладі освіти, коли ініціатора цькування учня підтри-мує група прихильників, у зв'язку з чим знуцання, бой-кот, псування майна жертви набувають колективного характеру, що і є типовою ознакою булінгу.

- ▲ **Внутрішньогрупові конфлікти** — конфлікти, характерною ознакою яких є залучення до конфлікту всієї групи, утво-рення мікрогруп, які починають діяти як суб'єкти. Внутріш-ньогрупові конфлікти нерідко є продовженням діадного міжособистісного конфлікту, до якого поступово залучаєть-ся вся група, створюючи нестерпну психологічну атмосферу.

Можуть вони бути й наслідком розходження принаймні двох поглядів із приводу вирішення того чи іншого питання. На думку деяких авторів, такі конфлікти не становлять самостійний вид, з огляду на те, що вони, зазвичай, приймають форму або міжособистісних, або міжгрупових конфліктів⁵.

Приклад

Новий художній керівник театру, спочатку прихильно прийнятий колективом, запропонував програму реформування театру, зокрема, зміни у його репертуарній, фінансовій та кадровій політиці. Молода частина трупи підтримала дії керівника, але більшість колективу театру сприйняла майбутні нововведення негативно. Результатом став конфлікт між керівником, підтримуваним меншістю колективу, та більшістю колективу театру.

Найпоширенішою ознакою для класифікації конфліктів є співвідношення між об'єктивним станом справ і тим станом, який реально склався в конфлікуючих сторін. М. Дойч викремлює за цією ознакою шість типів конфлікту.

- ▲ **«Реальний конфлікт»** — це конфлікт, який об'єктивно існує й адекватно сприймається.
- ▲ **«Випадковий, або умовний конфлікт»** — залежить від обставин, що можуть змінюватися, але ці обставини не усвідомлюються конфлікуючими сторонами.
- ▲ **«Зміщений конфлікт»** — це реальний конфлікт, за яким приховується інший, що є справжнім чинником конфлікуючої сторони.
- ▲ **«Помилково дописаний конфлікт»** — конфлікт, що помилково тлумачиться.
- ▲ **«Латентний конфлікт»** — конфлікт, який має відбутися, але не виникає, тому що не усвідомлюється.
- ▲ **«Хибний конфлікт»** — у цьому випадку реальних підстав для конфлікту не існує, об'єктивно його немає, але він виникає

⁵ Ємельяненко Л. М., Петюх В. М., Торгова Л. В., Гриненко А. М. Конфліктологія: навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2003. С. 21–22.

у свідомості конфлікуючих сторін через помилкове сприймання та розуміння ситуації⁶.

Під **структурою конфлікту** розуміють сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених елементів, які характеризують його як явище соціального життя та забезпечують його цілісність. Кожен конфлікт складається з об'єктивних і суб'єктивних складових.

До **об'єктивних складових конфлікту** належать:

1. **Учасники конфлікту** — окремі індивіди, групи людей, організації, держави, коаліції держав.

Головними учасниками конфлікту є протидіючі сторони, або супротивники. Наявність протидіючих сторін у конфлікті є головною його умовою, оскільки якщо одна зі сторін вийде з конфлікту, то він припиняється.

Також залежно від ступеня участі в конфлікті називають:

- **групи підтримки** — окремі індивіди або група індивідів, які своїми діями або бездіяльністю можуть впливати на перебіг конфлікту;
- **інші учасники** — суб'єкти, які частково впливають на розвиток конфлікту. Це можуть бути підбурювачі, організатори конфлікту або медіатори, що допомагають сторонам вирішити конфлікт.

2. **Предмет конфлікту** — матеріальні, соціальні або духовні цінності, що здатні задовольнити потреби сторін та за оволодіння якими виникає протистояння.

3. **Об'єкт конфлікту** — матеріальні, соціальні або духовні цінності, до володіння або користування якими прагнуть сторони конфлікту.

Відмінності між об'єктом і предметом конфлікту полягають у тому, що:

- об'єкт конфлікту — це та сторона реальності, яка включена в процес взаємодії із суб'єктами конфлікту, а предмет

⁶ Хрестоматія по конфликтологии / сост. : Зинчина А. Б. Харьков : ХНАГХ, 2008. С.84.

конфлікту — це відмінності, розбіжності, що виникають між протидіючими сторонами, які вони намагаються вирішити.

- об'єкт конфлікту може бути істинним або помилковим, потенційним або ілюзорним, а предмет конфлікту завжди реальний.
- об'єкт конфлікту може бути прихованим, тоді як предмет завжди яскраво виражений⁷.

Приклад

На підприємстві виник конфлікт між двома його співробітниками через те, що одного з них було затверджено кандидатом на посаду директора. У той же час цю саму посаду волів зайняти інший співробітник. Об'єктом конфлікту в цій ситуації буде посада директора, на яку претендують два співробітники, а предметом — проблема влади та першості співробітників.

4. **Умови, у яких відбувається конфлікт**, — це обставини, за яких виник та розвивається конфлікт і які складають його макро- та мікросередовище. Кожен конфлікт має свої просторові (географічні), часові та соціально-просторові (кількість та інтереси людей) межі.

До **суб'єктивних складових** належать:

- **образ конфлікту** — це сприйняття предмета конфлікту його учасниками та відображення його в їхній свідомості;
- **мотиви конфлікту** — сукупність зовнішніх і внутрішніх спонукань, які провокують активність сторін та бажання вести конфліктну взаємодію задля досягнення своїх цілей (потреби, інтереси, цілі, переконання, позиції).
- **позиції сторін конфлікту** — це заявлені та відкрито підтримувані вимоги, бажання, пропозиції сторін конфлікту.
- В основі кожного конфлікту незалежно від його перебігу лежать **причини його виникнення** — явища, події, факти, ситуації, які передують конфлікту і за певних умов виклика-

⁷ Галаган В. Я., Орлов В. Ф., Отич О. М. Конфліктологія : концепт лекцій. Для підготовки магістрів усіх форм навчання. Київ : ДЕДУТ, 2008. С. 19–20.

ють конфлікт. Різні конфліктологи по-різному підходять до визначення основних причин конфлікту. Однак досить повною є класифікація причин конфлікту, яку запропонував В. П. Ратников⁸:

- **протириччя інтересів як фундаментальна причина конфлікту:** бажання досягнути своєї мети будь-якими засобами, бачення проблеми лише з того боку, що стосується конкретного індивіда чи групи індивідів;
- **об'єктивні фактори виникнення конфлікту** – обставини або умови, що з'являються або існують незалежно від волі індивіда (наприклад, недосконалість законодавчих і правових норм, напружена соціально-економічна ситуація в країні тощо);
- **особистісні фактори виникнення конфлікту:** основні психологічні домінанти поведінки особистості, риси характеру й типи особистості, установки особистості, неадекватні уявлення, оцінки й самооцінки стилю поведінки, етичні цінності.

У реальному житті всі ці фактори/причини конфлікту можуть поєднуватися в найрізноманітніший спосіб.

Підсумовуючи, ми можемо дійти висновку, що конфлікт є двигуном прогресу, орієнтиром того, що потрібно змінити. Саме конфлікт допомагає людям переосмислити й задуматися над тим, що відбувається, виробивши при цьому правильне рішення в ситуації, що склалася. Для більшості конфлікт сприймається як щось страшне й небезпечне. Але, на жаль, саме в цей момент багато хто припускається головної помилки. Головне під час конфлікту – це перестати себе переконувати, що бездіяльність або опір ефективні. Замість цього варто зосередитися на збереженні здатності об'єктивно оцінювати ситуацію і згенерувати можливі шляхи і способи вирішення конфлікту.

⁸ Конфликтология : учебник для вузов / под ред. проф. В. П. Ратникова. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. С. 87–134.

1.2. Функції конфлікту

Функція конфлікту — це роль, яку виконує конфлікт у відносинах між людьми на рівні індивідів, соціальних колективів або суспільства в цілому.

Розрізняють явні і латентні (приховані), конструктивні (позитивні) і деструктивні (негативні) функції конфлікту.

Явні функції конфлікту характеризуються тим, що його наслідки збігаються з метою, яка проголошувалася і переслідувалася учасниками конфлікту. **Латентні функції конфлікту** характеризуються тим, що його наслідки виявляються лише з часом і відрізняються від мети, проголошеної і переслідуваної учасниками конфлікту.

І ті, й інші функції конфлікту за своїми наслідками можуть бути як **негативними (деструктивними)**, так і **позитивними (конструктивними)**. Більше того, конфлікт зазвичай має і конструктивні, і деструктивні функції. На думку Л. Козера, відсутність конфліктів не можна розглядати як показник міцності та стабільності відносин. Для стабільних відносин може бути характерною саме конфліктна поведінка. Близькість відносин створює ґрунт для частих конфліктних ситуацій, але, якщо сторони відчують напруженість своїх відносин, вони будуть уникати конфліктів, побоюючись повного розриву. Оскільки близькі відносини характеризуються скоріше частими конфліктами, ніж накопиченням ворожості і амбівалентності, частоту конфліктів (якщо, звичайно, вони не зачіпають базового консенсусу), можна вважати показником стабільності цих відносин⁹. Безконфліктні відносини можуть бути насправді менш здоровими ніж ті, учасники яких володіють умінням виходити з конфліктної ситуації.

⁹ Козер Л. *Функции социального конфликта*/ пер. с англ. О. А. Назаровой. Москва : Идея-Пресс; Дом интеллектуальной книги, 2000. С. 110.

Конструктивні функції конфліктів:

- ▲ **діагностична функція.** Конфлікт є маркером існування різноспрямованих цілей, протилежних або незбіжних інтересів, суперечностей у відносинах між людьми, в колективі, у суспільстві, недоліків і проблем в організації спільної праці, виробництва тощо.

Приклад

Менеджер по роботі з персоналом свариться з офіс-менеджером через відсутність достатньої кількості бланків для проведення співбесід. У процесі змінюючих одне одного виправдань з одного боку, зауважень та нападок з іншого, виявляються приховані недоліки в розподілі обов'язків між членами колективу, усунення яких сприятиме покращенню як організації спільної праці, так і покращенню психологічного клімату в колективі.

- ▲ **функція розвитку.** На особистісному рівні конфлікт може сприяти особистісному зростанню через почуття невдоволення собою шляхом вироблення для себе правильних висновків та постановки нових цілей. У колективі конфлікт може сприяти винайденню нових шляхів розвитку, виявленню прихованих ресурсів та позитивним змінам в організації роботи колективу.

Приклад

Один із найвидатніших в історії керівників корпорації – Дж. Берк з корпорації «Джонсон енд Джонсон» – наполягав на важливості в управлінні такого чинника як «творча конфронтація». Він не тільки заохочував, але й вимагав розбіжностей у поглядах менеджерів для того, щоби виявляти недоліки в організації роботи та отримувати перспективи для подальшого її розвитку.

- ▲ **функція зняття психологічного напруження.** Незбіг, а то й протистояння різних позицій властиво для членів практично кожного людського колективу, чи то сім'я, трудовий колектив, навчальна група, сусіди по кварталу чи багатоквартирному будинку, корпорація підприємців, територі-

альна громада тощо. Зіткнення протилежних позицій у відкритому конфлікті дозволяє прояснити, на підставі цього усунути суперечності й зняти напруження у відносинах. Висловлення претензій один до одного дозволяє учасникам конфлікту (подружній парі, партнерам по бізнесу, сусідам тощо) прояснити позиції та погляди один одного, з'ясувати інтереси та потреби сторін, «випустити пару» і тим самим зняти емоційне напруження у відносинах та ліквідувати стресову ситуацію.

Приклад

Подружній терапевт Крістіан Тіль: «Партнерство без сварок — це один із найулюбленіших ідеалів у нашій культурі. Однак однією з найбільших помилок є вважати, що партнерство без конфронтації власних потреб із потребами партнера може функціонувати».

- ▲ **інтегративна функція.** Конфлікт «працює» на узгодження індивідуальних та колективних інтересів, консолідацію формальних і неформальних груп, на поглиблення й стабілізацію колективних інтересів, встановлення більш доброзичливого психологічного клімату у групі. У результаті конфлікту колектив, соціальна група може набутися якісно нового стану.

Приклад

У колективі креативного агентства склалися дві неформальні групи працівників з різними поглядами на перспективи розвитку організації та шляхи оптимізації виробництва. У процесі вирішення конфлікту, пов'язаного з виконанням великого замовлення, частина непримиренно налаштованих до опонентів працівників звільнилась, а всі інші узгодили суперечності, по-новому організували розподіл трудових обов'язків і згуртувались навколо виконання проєкту.

- ▲ **функція переоцінки цінностей і норм.** Однією з глибинних причин конфлікту можуть бути різні уподобання, цінності (життєві, політичні, ідеологічні, естетичні, релігійні тощо),

різне розуміння соціальних норм. Конфлікт у такому випадку виникає в разі намагання одної зі сторін зробити свої цінності домінуючими і обов'язковими навіть для тих, хто не згодний з ними. У процесі конструктивного виходу з конфлікту його учасники можуть переосмислити та змінити свої ціннісні установки в позитивний бік.

Приклад

Метою власника та одночасно керівника виробничої фірми є отримання фірмою якомога більшого прибутку. Зважаючи на те, що фірма переживає не найкращі часи для продажу свого продукту та її прибуток не зростає, власник вирішує скоротити видатки, в тому числі — скасовує виплату різдвяного бонусу працівникам, що спричиняє конфлікт між ним і підлеглими, які у мріях уже запланували зробити різдвяні подарунки своїм близьким. У ході конфлікту власник фірми усвідомлює, що цінності різдвяного сімейного свята є вищими, ніж цінність прибутковості фірми, і змінює своє ставлення до працівників.

- ▲ **познавальна функція.** Конфлікт стимулює розкриття людських якостей учасників, сприяє пошуку істини, у тому числі істини у взаєминах між людьми. У конфлікті виявляються непомітні до того чесноти та вади людей (принциповість або конформізм, професіоналізм або його відсутність, стійкість або слабкодухість, відповідальність або безвідповідальність, лідерство або несаможиттєвість тощо).

Приклад

25 жовтня 1946 року в Кембриджі в Клубі моральних наук зустрілися два великі філософа — Людвіг Вітгенштейн і Карл Поппер, погляди яких на філософію були протилежними, а ставлення один до одного — негативним. Вітгенштейн уважав філософські проблеми мовними головоломками, і не більше, а Поппер вірив в існування реальних проблем філософії. Ближче до кінця спору запальний і майже завжди занурений у себе Вітгенштейн

вихопив коцюбу з каміну і зажадав, аби Поппер навіть приклад реально існуючого принципу моралі, на що останній відповів: «Не загрожувати запрошеним доповідачам коцюбою». Так філософами було конкретизовано важливий етичний принцип — принцип поваги до опонента в спорі.

Деструктивні функції конфлікту:

- ▲ **погіршення психічного стану особистості, психологічного клімату в колективі, соціальній групі.** Конфлікт на рівні особистості породжує пригнічений настрій, фрустрацію, депресію, зниження працездатності, а подекуди й дає поштовх захворюванню або загостренню хронічної хвороби. Так, скандали під час розлучення подружжя призводять до душевних страждань їх самих, дітей, близьких і навіть друзів та сусідів. Конфлікт у колективі породжує недовіру один до одного, знищує командний дух, звужує простір для співпраці та врешті-решт знижує продуктивність будь-якої діяльності.

Приклад

Генрі Форд (молодший): «Якщо б навчитися розв'язувати конфлікти, то це могло б знизити собівартість автомобіля більше, ніж за 25 років технічних нововведень».

- ▲ **виснаження ресурсів.** Конфлікт спричиняє непродуктивну витрату матеріальних і духовних ресурсів. Перебіг конфлікту та його вирішення потребує мобілізації життєвих сил його учасників, витрати фінансових коштів та інших матеріальних ресурсів, можливого залучення ресурсів інших осіб, яких учасники конфлікту намагаються перетягнути на свою сторону. Особливо «витратними» є юридичні конфлікти, розв'язання яких потребує коштів для оплати судових витрат, послуг професійних юристів, проведення різноманітних експертиз тощо. Не варто забувати, що кожен конфлікт — це й непродуктивне витрачання часових ресурсів.

Приклад

57 років (з 1834 по 1891 рік) тривав процес у справі щодо права на спадок, ініційований американкою Майрою Клер Гейнс. Процес завершився перемогою через шість років по смерті Майри. Її сім'я через необхідність оплати багаторічної праці юристів отримала лише маленьку частку спадку свого предка.

- ▲ **руйнування відносин.** Конфлікт негативно впливає на міжособистісні стосунки, які існували до конфлікту. У перебігу конфлікту, в атмосфері взаємного приниження, претензій, сварок зростає неприязнь до опонента аж до формування образу ворога в ньому, виникає і може стати установкою бажання діяти на шкоду опонента аж до готовності нанести йому шкоду навіть ціною власного руйнування, ба навіть загибелі.

Приклад

Історія, представлена у кінофільмі «Війна подружжя Роуз», показує таку динаміку конфлікту, коли суперечки при розлученні подружжя призводять їх до бажання нашкодити іншому навіть за умов спричинення шкоди самому собі, що врешті-решт реалізується у руйнуванні власної оселі та фізичній загибелі обох людей.

- ▲ **деградація колективу.** Рівним чином конфлікт негативно позначається на системі відносин у колективі чи соціальній групі. Руйнуються традиції спілкування, взаємозв'язки та співпраці в колективі, у цілісному колісі колективі з'являються окремі групи, опозиційно налаштовані щодо один одного. Менше уваги приділяється якості роботи, по завершенню конфлікту опоненти також не завжди можуть працювати продуктивно. Конфлікт у колективі може спричинити як його розпад, так і програш у конкуренції з іншими колективами.

Приклад

Так звана «місячна гонка» між СРСР та США за першість у висадці на Місяць була програна радянською стороною не тільки через брак необхідних матеріальних ресурсів, але й не в останню чергу через конфлікт двох головних конструкторів космічної галузі — Валентина Глушка та Сергія Корольова, які мали абсолютно протилежні позиції з технічних питань і володіли достатніми людськими та технічними ресурсами для підтримки своєї позиції.

- ▲ **закріплення в особистому та соціальному досвіді установки та силові методи вирішення конфлікту.** Насильство в різних його проявах нерідко є компонентом конфлікту, а досягнення перемоги над опонентом за допомогою сили створює переконання, що саме насильство є найкращим виходом із кризової конфліктної ситуації. І навпаки, у «переможеного» опонента створюється переконання в тому, що правда та справедливість недосяжні. У разі силового придушення конфлікт припиняється, але, оскільки не виявлено та не усунуто його причину, зберігається загроза нового витка конфлікту.

Приклад

Між працівником і керівником компанії виник конфлікт через несправедливий, на думку працівника, розподіл функціональних обов'язків між співробітниками компанії та неадекватну цьому розподілу оплату праці. Працівника підтримали деякі співробітники. Суперечку було припинено звільненням «конфліктного» співробітника, формальною підставою для чого стало закінчення строку трудового договору. Але проблеми роботодавця на тому не закінчилися. По-перше, він був втягнутий у судовий спір про причини звільнення і недоплачені працівнику кошти. По-друге, в компанії наростає незадоволення співробітників діями керівника, які вважають несправедливими, оскільки критика звільненого співробітника щодо розподілу роботи та оплати праці мала під собою ґрунт.

Отже, конфлікт завжди супроводжує відносини між людьми. Оскільки кожен конфлікт має не тільки деструктивні, але й конструктивні функції, важливим умінням є знаходити шляхи конструктивного виходу з конфлікту.

1.3. Динаміка конфлікту

Конфлікт як будь-яке соціальне явище може розглядатися як процес, який має свою тривалість у часі. Конфлікт складається з певних періодів (етапів, фаз), у ході яких він виникає, розвивається і завершується.

Як правило, початок конфлікту має такий перебіг:

- 1) перший учасник конфлікту свідомо й активно діє, завдаючи шкоди іншому учаснику (опоненту), при цьому під дією розуміється як передача інформації, так і фізична дія;
- 2) другий учасник (опонент) усвідомлює, що зазначені дії спрямовано проти його інтересів;
- 3) другий учасник починає у відповідь агресивні дії, спрямовані проти першого. Тільки з цього моменту можна вважати, що конфлікт розпочався¹⁰.

Таким є типовий початок конфлікту, але важливо розуміти, що відповідь другого учасника конфлікту може бути різноманітною, аж до ухиляння від конфлікту, принаймні від активної відповіді на конфліктні дії ініціатора конфлікту.

Конфлікт триває, сягаючи свого піку. Сторони конфлікту вдаються до дедалі гостріших нападок одна на одну. Але кожен конфлікт має й свої часові межі. Закінчення конфлікту теж може бути неоднозначним. Конфлікт може бути вичерпаний (наприклад, примирення сторін), але може припинитися й через вихід із конфлікту однієї зі сторін або її фізичного знищення (під час війни або при вчиненні зло-

¹⁰ Ємельяненко Л. М., Петюх В. М., Торгова Л. В., Гриненко А. М. Конфліктологія: навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2003. С. 139–140.

чину). Можливе поступове згасання конфлікту та часткова чи повна нормалізація відносин сторін. Нарешті, можливо припинення розвитку і припинення конфлікту в результаті втручання третіх осіб. Закінченням конфлікту потрібно вважати припинення дій усіх протиборчих сторін, незалежно від причини цього.

Динаміка конфлікту (грец. *dinamicon* — сильний, могутній) — процес розвитку, зміни конфлікту під впливом діючих на нього чинників¹¹.

Динаміка конфлікту складається з *трьох періодів*, які, у свою чергу, містять 7 етапів (рис. 1).

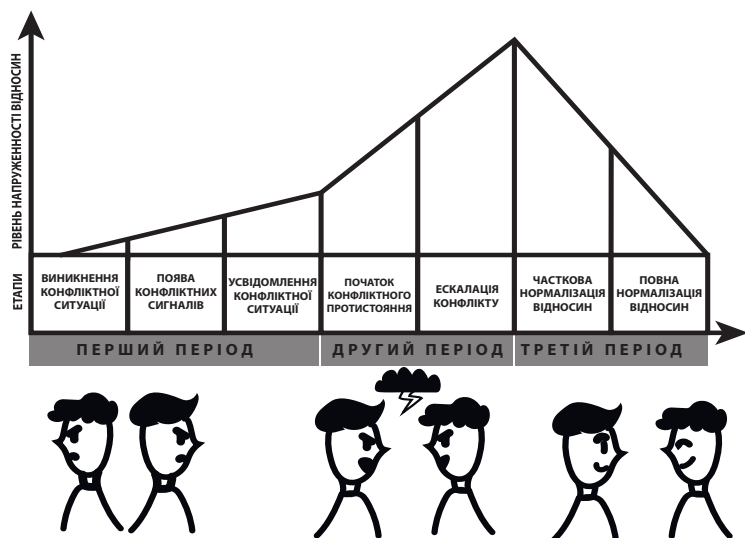


Рис. 1. Динаміка конфлікту (періоди та етапи)

¹¹ Котлова Л. О. Психологія конфлікту: курс лекцій: Навчальний посібник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка. 2013. С. 96.

Перший період (латентний, передконфліктний) включає такі етапи:

- ▲ виникнення конфліктної ситуації.
- ▲ поява конфліктних сигналів.
- ▲ усвідомлення конфліктної ситуації суб'єктами взаємодії.

Виникнення конфліктної ситуації. Конфліктна ситуація передбачає виникнення об'єкта і предмета конфлікту, са-мовиявлення його сторін та інших учасників. Як правило, особа може дізнатися, що виникла проблемна ситуація з телефонного дзвінка, невдало сформульованого текстового або вербального повідомлення, інакше кажучи — з появи конфліктогену (див. підрозділ 1.2).

Тобто це та сукупність обставин, яка в подальшому може призвести до активного протистояння між людьми, групами, колективами, організаціями.

Приклад

На посаду керівника відділу маркетингу призначено молодого фахівця. Колектив цього відділу вже працює разом протягом більше п'яти років. Для працівників таке призначення було несподіваним. Колектив розуміє, що можуть виникнути певні протиріччя між ним і новим керівником. Конфлікту ще немає, але вже зароджуються негативні емоції, пов'язані з очікуванням нових змін у роботі.

Поява конфліктних сигналів. Про загострення відносин можуть свідчити конфліктні сигнали: напруження, злість, роздратування.

Конфліктні сигнали передбачають викривлене сприйняття ситуації іншою стороною та появу негативних установок. Це відбувається на основі непорозуміння, яке виникає внаслідок хибних висновків. Учасник (учасники) конфліктної ситуації відчуває дискомфорт у відносинах, пригніченість, недовольність, скритність. У літературі до конфліктних сигналів також

відносять: відсутність відкритого спілкування; чутки про іншу сторону, підозрілість та недовіра, негативне сприйняття іншої сторони, словесне заперечення тощо.

Приклад

Конфлікти, як правило, є наслідком того, що його сторони відчують і не говорять про це прямо. Будь-які особи, які перебувають у взаємодії (робота, бізнес, сім'я) під час конфліктної ситуації відчують біль, втрату, зраду, провину, гнів тощо. Усі відчуття у своїй сукупності спонукають появу конфліктних сигналів, але їх наявність не завжди призводить до подальшого розвитку конфлікту.

Усвідомлення конфліктної ситуації суб'єктами взаємодії. Сприйняття ситуації як конфліктної і розуміння необхідності щось робити для врегулювання суперечностей відбуваються на цьому етапі розвитку конфлікту. Наявність перешкод для реалізації власних інтересів сприяє тому, що конфліктна ситуація сприймається суб'єктивно та викривлено. Суб'єктивність сприйняття пов'язана з розбіжностями цінностей, потреб, соціальних установок, рівня знань та інших особливостей учасників взаємодії. Сторони можуть помилково тлумачити будь-яку отриману інформацію.

Приклад

Зазвичай усвідомлене розуміння конфлікту використовується сторонами для переконання у власній правоті та для перемоги над іншою. На цьому етапі сторони намагаються збільшити коло своїх аргументів, поки не загостриться конфлікт.

Другий період (конфліктна взаємодія, відкритий конфлікт)

включає етапи:

- ▲ початок конфліктного протистояння сторін;
- ▲ ескалація конфлікту.

Початок конфліктного протистояння сторін. Цей етап характеризується діями учасників, які спрямовані один проти одного. Ключовим моментом є наявність інциденту, тобто

неприємного випадку або непорозуміння, дії або сукупності дій учасників конфліктної ситуації, шляхом яких провокується різке загострення суперечності й початок боротьби між ними¹². З'являються запеклі суперечки та суттєві розбіжності в баченні ситуації. Сторони конфлікту вдаються до взаємних образ і втрачають контроль над своїми емоціями.

Ескалація конфлікту передбачає різку інтенсифікацію боротьби опонентів, яка прогресує в часі. Загострене протистояння призводить до руйнівного впливу сторін одна на одну.

До характерних *ознак ескалації конфлікту* належать: створення образу ворога; зростання емоційного напруження; перехід від аргументів до претензій (критики); застосування насилля, помсти; втрата початкового предмета розбіжностей; розширення меж конфлікту; збільшення кількості учасників конфлікту.



Рис. 2. Процес ескалації конфлікту

Третій період (післяконфліктний, завершення конфлікту, трансформація конфлікту) включає етапи:

- ▲ часткова нормалізація відносин;
- ▲ повна нормалізація відносин.

¹² Котлова Л. О. Психологія конфлікту: курс лекцій: Навчальний посібник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка. 2013. С. 98.

Часткова нормалізація відносин. На цьому етапі негативні емоції, які були в конфлікті, ще не зникають. Сторони конфлікту відчувають певні переживання і починають усвідомлювати свої позиції. Відбувається корекція самооцінок та ставлення до опонента. Спостерігається поява відчуття власної вини за свої дії в конфлікті. Негативні установки, спрямовані одна на одну, не дають можливості відразу нормалізувати відносини. Однак відчувається певне згасання конфлікту.

Повна нормалізація відносин відбувається завдяки усвідомленню сторонами важливості подальшої конструктивної взаємодії. Цьому сприяє подолання негативних установок, продуктивна участь у спільній діяльності, установлення довіри. Повна нормалізація відносин включає в себе три основні компоненти (рис. 3).

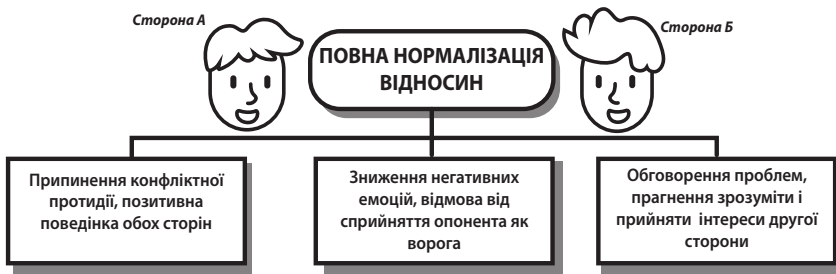


Рис. 3. Компоненти повної нормалізації відносин

Якщо конфлікт вирішується і задовольняються інтереси всіх його учасників, то створюється основа для подальших конструктивних (партнерських, дружніх) відносин. У разі придушення або часткового врегулювання конфлікту, приховані і незадоволені потреби в подальшому можуть посилюватися і вибухати в більш серйозній формі.

Періоди та етапи конфлікту можуть бути різними за своєю тривалістю: від декількох хвилин до багатьох років. Деякі з етапів взагалі можуть і не відбутися.

Приклад

Покупець отримує решту від касира, перераховує гроші і звинувачує касира в обрахуванні. Касир спокійно відповідає: «Ви вважаєте, що я помилилась? Давайте перерахуємо решту разом». Покупець ще раз за допомогою касира перераховує гроші, усвідомлює, що сам помилився, вибачається – і все! Цим конфлікт завершено.

І навпаки, міжнародні конфлікти можуть тривати століттями, проходячи по кілька разів усі стадії розвитку конфлікту.

1.4. Діагностика конфлікту

Рання діагностика і своєчасна робота з конфліктними проблемами дозволяє запобігти негативним деструктивним наслідкам конфлікту, тим самим перетворивши протиріччя між сторонами на корисний для них обох ресурс. З огляду на це знання закономірностей розвитку конфлікту та навичок із діагностики й адекватних способів втручання в конфлікт є надзвичайно важливими в роботі медіатора, оскільки вони дозволяють йому налагодити комунікацію між сторонами, виявити першопричини виникнення конфлікту та зрозуміти, що для кожної зі сторони є важливим.

Під *діагностикою конфлікту* розуміють процес виявлення основних параметрів конфліктної взаємодії з метою здійснення на них управлінського впливу та задоволення інтересів сторін. Кінцевою метою діагностики конфлікту є розроблення висновків та рекомендацій, покликаних допомогти конструктивно врегулювати та вирішити конфлікт.

Досліджуючи конфлікт, необхідно виявити всі основні елементи, що входять в його структуру, установити зв'язки між цими елементами, а також відносини досліджуваного конфлікту із зовнішніми щодо нього явищами.

Процесу діагностики конфлікту передують підготовча робота, у рамках якої здійснюється виявлення необхідних передумов для подальшого його вивчення, зокрема, таких, як:

- достатність та зрілість конфлікту (ідентифікувалися його суб'єкти, сформувався їхні позиції, виявилася їх протилежність і агресивність);
- поява потреби у вирішенні конфлікту в самих суб'єктів;
- наявність необхідних способів і ресурсів для вирішення конфлікту¹³.

У науковому середовищі існує кілька підходів до діагностики конфліктів. Так, дослідження конфлікту включає:

- ▲ **системний підхід** (передбачає опис сутності, класифікації, структури, функцій, генезису, еволюції, динаміки системно інформаційної характеристики, запобігання, завершення, діагностика);
- ▲ **інформаційний підхід** (передбачає опис об'єктивної реальності, стереотипів поведінки, з'ясування ситуації для обґрунтування втручання та регулювання);
- ▲ **аналітичний підхід** (передбачає опис предмета і об'єкта, суб'єктів, причин, позицій і намірів учасників конфлікту).

У психології конфлікту широко застосовуються такі підходи до його дослідження:

- ▲ **диспозиційний** — заснований на пошуку причин конфлікту в диспозиціях, конфліктних рисах особистості, її установках;
- ▲ **ситуаційний** — розглядає конфліктну поведінку особистості як результат виняткового впливу ситуаційних чинників, що не залежить від внутрішньої мотивації¹⁴.

За будь-якого підходу до проведення діагностики конфлікту необхідним є визначення певного кола критеріїв, на підставі яких здійснюються подальші оціночні заходи, а саме:

¹³ Орлянський В. С. Конфліктологія : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. С. 78.

¹⁴ Управление персоналом : учебник / под общ. ред. И. Б. Дураковой. Москва : ИНФРА-М, 2009. С. 393.

- з'ясування джерел конфлікту, суб'єктивних чи об'єктивних переживань сторін, способів боротьби, суперечності думок, подій, потреб та інтересів;
- вивчення «біографії» конфлікту, тобто його історії, тла, на якому він прогресував, наростання конфлікту, кризи й поворотні точки в його розвитку;
- визначення учасників конфліктної взаємодії: осіб, груп, підрозділів;
- з'ясування позицій і стосунків між сторонами, їхньої взаємозалежності, ролей, очікувань;
- визначення вихідного ставлення до конфлікту — чи хочуть і чи можуть сторони самі вирішити конфлікт, які їхні надії, очікування, настанови, умови, чи конфлікт спровоковано спеціально в інтересах однієї зі сторін, яка постійно підтримує рівень напруженості¹⁵.

Під час здійснення діагностики конфлікту та розроблення плану з його врегулювання вкрай важливою є наявність стратегічного бачення, що допомагає розуміти кінцеву мету та напрям, у якому необхідно рухатись сторонам. Без цього легко можна опинитися в ситуації, коли вирішується велика кількість проблем, але які зовсім не сприяють вирішенню конфлікту та не створюють якісну конструктивну зміну у взаємостосунках між сторонами.

У світлі цього варто визначити поняття **«трансформація конфлікту»**, яке передбачає собою перенесення конфлікту в нову реальність. Трансформація конфлікту не лише створює перспективу його вирішення, а змінює сам спосіб, за допомогою якого сторони дивляться на конфлікт і реагують на нього. Тобто вона передбачає дії, які спрямовані на перетворення деструктивного конфлікту на конструктивний.

Трансформація конфлікту може мати різні форми:

- внутрішні зміни в поведінці основних дійових осіб і сторін;

¹⁵ Конфліктологія : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Петюха, Л. В. Торгової. Київ : КНЕУ, 2003. С. 101.

- поява і визнання нових сторін;
- трансформація питань / проблем;
- зниження значення первинних проблем конфлікту і вираження сторонами заклопотаності новими проблемами;
- трансформація правил та ін.

У трансформації головний акцент робиться не на насильницький вплив, а на ті можливості, які дає вирішення конфлікту. У результаті конфліктна взаємодія між сторонами призводить до спільного пошуку нових можливостей, взаємної підтримки та взаємодопомоги в реалізації інтересів обох сторін.

Визначення сутності конфліктної ситуації та формування її адекватного розуміння в кожній зі сторін здійснюється за допомогою **технологій діагностики конфлікту**, під якими розуміють сукупність дій аналітичного характеру, у результаті здійснення яких виявляються основні об'єктивні та суб'єктивні складові конфлікту.

Найбільш поширеною технологією діагностики конфлікту є використання так званих **схем аналізу**. Одну з таких схем запропонувала М. М. Рибаківа, послідовність осмислення конфлікту за якої зводиться до такого:

- 1) Виявлення причин конфліктної ситуації (зовнішніх і внутрішніх, умов її виникнення).
- 2) Розкриття смислу конфлікту для кожного учасника.
- 3) З'ясування помилок у спілкуванні між конфліктуючими.
- 4) Визначення перспективних виходів та пізнавальних цілей при різних варіантах розв'язання конфлікту¹⁶.

Іншою технологією діагностики конфлікту є використання низки **питань**, які можуть бути розподілені за такими блоками:

▲ **Причина конфлікту.** Чи усвідомлюють конфліктуючі сторони причину конфлікту? Чи потрібна допомога для виходу з конфлікту? Де знаходиться причина конфлікту? Чи зверталися конфліктуючі по допомогу?

¹⁶ Дуткевич Т. В. Загальна психологія. Теоретичний курс: навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2016. С. 269.

- ▲ **Мета конфліктуючих.** У чому конкретно полягають цілі конфліктуючих? Чи всі однаково прагнуть цих цілей? Наскільки ці цілі узгоджуються із загальною метою колективу? Чи є спільна мета, яка могла б об'єднати зусилля конфліктуючих? Розбіжності сторін стосуються мети діяльності чи засобів її досягнення?
- ▲ **Сфери зближення.** З яких проблем конфліктуючі могли б виробити спільні погляди?
- ▲ **Суб'єкти конфлікту.** Хто є лідером? Як ставляться люди один до одного? Які особливості мовних і немовних чинників спілкування? Чи діють серед конфліктуючих загальноприйняті норми поведінки?¹⁷

Ще одна технологія діагностики конфлікту — **складання карти конфлікту**, або, як її ще називають, «**картографія конфлікту**», яка відрізняється від інших технологій тим, що її розробляють разом із конфліктуючими сторонами. Картографія здійснюється в кілька етапів:

«**У чому проблема?**»: на цьому етапі необхідно описати проблему в загальних рисах, поки ще глибоко не вдаючись у проблему і не намагаючись її вирішити. Наприклад, загальний опис може мати результатом такі узагальнені формулювання: «розподіл навантаження», «спілкування» тощо. Не рекомендується формулювати проблему у вигляді вибору протилежностей «так чи ні», оскільки формулювання обмежує свободу вибору варіантів рішення;

«**Хто залучений?**»: на цьому етапі виявляються конфліктуючі сторони. Причому це можуть бути як окремі особи, так і групи людей, які мають якісь спільні потреби та інтереси.

«**Які їх справжні потреби?**»: слід перелічити основні потреби й побоювання для кожного з головних учасників конфлікту. При цьому виявляються мотиви поведінки, що стоять за позиціями учасників у цьому питанні. При графічному відобра-

¹⁷ Дуткевич Т. В. Загальна психологія. Теоретичний курс: навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2016. С. 269.

женні потреб і побоювань розширюється погляд на проблему і створюються умови для пошуку варіантів її вирішення^{18, 19}.

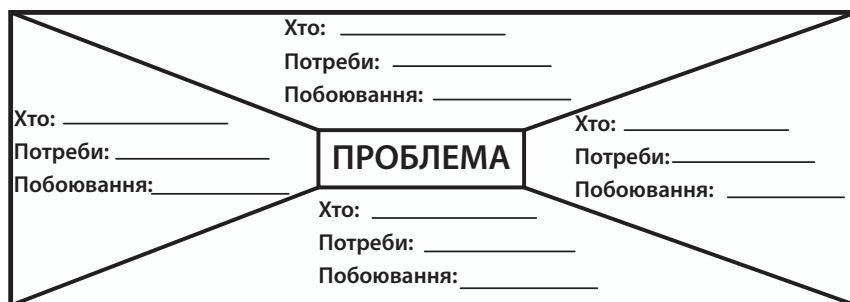


Рис. 4. Карта конфлікту

Після того, як карта заповнена, вона підлягає аналізу, під час якого можна виявити та отримати:

- нову інформацію про те, що було непоміченим або незрозумілим раніше;
- побачити ситуацію очима обох сторін конфлікту;
- спільні для обох сторін конфлікту потреби та інтереси;
- приховані інтереси сторін;
- основу для пошуку спільного вирішення конфлікту.

Для діагностики конфлікту нерідко важливо проаналізувати його часовий вимір, у чому помічним інструментом є створення **біографії** або **таймлайну** конфлікту. Для цього будується **шкала часу** з певним **кроком** (година, день, тиждень, місяць, рік). Визначивши цей крок, на шкалі часу розміщують усі події, які так чи інакше пов'язані з розгортанням конфлікту та є важливими для сторін конфлікту. Такий спосіб діагностики конфлікту дає можливість виявити його причини, точку відліку — безпосередній початок, стадії та перспективи завершення.

¹⁸ Дуткевич Т. В. Загальна психологія. Теоретичний курс: навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2016. С. 269–279.

¹⁹ Конфліктологія : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Петюха, Л. В. Торгової. Київ : КНЕУ, 2003. С. 104–105.

Приклад

У розмові з медіаторами сторони — Олена та Віктор — розповіли таке. Вони одружились 2011 року, а за два роки у них народився син Денис. Певний час подружжя жило в орендованій квартирі, але згодом, 2015 року, купили квартиру, хоча й довелося залізти в борги. Значною мірою через це Олена вийшла на роботу щойно синові виповнилося три роки: треба було виплачувати борги. Через рік їй запропонували тривале відрядження за кордон для налагодження роботи філіалу фірми. Поки вона працювала далеко від дому, подружні відносини почали змінюватись не в кращий бік. Врешті-решт Олена дізналась, що у Віктора зав'язались близькі стосунки з незаміжною сусідкою по дому Тетяною. Ображена в кращих своїх почуттях, відчуваючи себе зрадженою, Олена звернулась до суду з позовом про розірвання шлюбу. Віктор був категорично проти розлучення, але рік тому суд ухвалив таке рішення. Шлюб — у минулому, але залишилися майнові питання, зокрема спільна квартира. Віктор майже не бачиться з дитиною, яка проживає з матір'ю. Досі ображена на нього Олена як тільки може перешкоджає контактам батька з Денисом. Своєю чергою Віктор відмовляє Олені у наданні дозволу на виїзд дитини за кордон.

У такому випадку для розуміння динаміки конфлікту та виявлення його значущих для сторін аспектів доцільно створити таймлайн (біографію) конфлікту. Варіант такої картографії представлено на рис. 5.



Рис. 5. Таймлайн конфлікту

Для вирішення питання про доцільність інтервенції у конфлікт третьої сторони з метою його позитивного вирішення необхідною є діагностика конфлікту на предмет його стадії. Інакше кажучи, важливо розуміти, на якій стадії ескалації конфлікту перебувають його учасники. Найпоширенішою шкалою вимірювання ступеня ескалації конфлікту є «драбина конфлікту» австрійського дослідника Фридриха Глазла²⁰, що включає дев'ять стадій-сходинок.

Стадія 1. Посилення розбіжності. У відносинах виникає і усвідомлюється сторонами напруженість. Точки зору опонентів стають дедалі жорсткішими і частіше стикаються. Але ще переважає упевненість у тому, що напруженість можна зняти шляхом бесід один з одним, а готовність до співпраці є сильнішою, ніж мислення в поняттях конкуренції.

Стадія 2. Дебати, полеміка. Точки зору опонентів поляризуються, а їх висловлювання стають дедалі емоційнішими. Переважає чорно-біле мислення. Кількість спірних питань зростає. Опоненти намагаються переконати один одного.

Стадія 3. Дії замість слів. Розмови більше не допомагають. Сторони конфронтують, ставлячи один одного перед доведеними фактами, переходять до відкритих агресивних дій. Настрій на конкуренцію сильніше, ніж готовність до кооперації.

Стадія 4. Імідж і коаліція. У центрі уваги кожного з опонентів перебуває власний імідж і зусилля з його підтримання. І навпаки — з опонента формується образ ворога. Прихильники сторін перетворюються на зміцнілі протиборчі партії.

Стадія 5. Втрата обличчя. У відкритому і прямому нападі втрачається моральна цілісність. Власний образ і образ опонента стають спотвореними, що представляють з одного боку «ангелів», а з іншого — «чортів», і в подальших подіях панують негативні «двійники». «Викривальні акції» свідомо інсцену-

²⁰ Глазл Ф. Семейные конфликты/ пер. с нем. К. Новицкой. Киев : Наири, 2014. С. 67–103.

ються як публічний ритуал. Справа доходить до драматичного виштовхування і «вигнання» викритих. Викриття викликає у вигнанців розчарування. Вони вважають, що досі перебували в омані.

Спірні пункти стають принциповими питаннями релігії, ідеології, національності і основних цінностей.

Відторгнуті сторони за будь-яку ціну прагнуть реабілітації.

На цьому етапі конфліктна ситуація переходить у пряме зіткнення, конфлікт стає радикальним і набагато більш серйозним.

Стадія 6. Стратегія погроз. Сторони обмінюються погрозами та контрпогрозами, учиняють різні дії («система загороджень»), щоб показати свою рішучість. З кожною погрозою конфліктуючі партії створюють для себе самих ситуацію вишленої дії.

Постійно виникає ефект дії ножиць: час для прийняття рішення скорочується, складність прийнятих рішень збільшується; через нестачу дій наслідки стають ще більш складними.

Стадія 7. Обмежені руйнівні удари. Мислення сторін відбувається тепер лише в «категоріях речей». При рішеннях і діях більше не беруться в розрахунок жодні людські якості. Обмежені удари розуміються як «найбільш прийнятна відповідь»; пропорційних контрударів поки уникають.

Цінності і чесноти перетворюються на їх протилежність: відносно невелика шкода протилежній стороні розуміється як «виграш» для себе і так далі.

Стадія 8. Розгром. Прагнення викликати руйнування ворожої системи: сторони намагаються зруйнувати життєво важливі фактори або органи і тим самим зробити систему некерованою. Учасники боротьби роблять усе, щоб відрізати «фронт» противника від його «тилу».

Метою стає тотальне знищення противника: фізично-матеріальне (економічне) або душевно-соціальне і духовне знищення.

Стадія 9. Разом у прірву. Сторони більше не бачать шляху назад: «Ми повинні йти вперед за будь-яку ціну: назад дороги немає!». Конфліктуючі сторони починають тотальну конфронтацію. Єдиною метою стає тотальне знищення ворога ціною самознищення: готовність ціною власної загибелі завдати шкоди його оточенню або нащадкам.

На думку Ф. Глазла, якщо конфлікт дійшов до четвертої стадії, то сторонам конфлікту уже не обійтись без сторонньої допомоги в його вирішенні, натомість втручання на трьох останніх стадіях розвитку конфлікту є неефективним.

На підставі аналізу результатів проведеної діагностики конфлікту, конфліктуючі сторони можуть дійти висновку щодо подальших кроків вирішення конфлікту, яке зі свого боку може бути:

- ▲ **повним** – усунення суперечності або перетворення причин чи предмета конфлікту;
- ▲ **неповним** – усуваються тільки незначні елементи конфлікту (характер протистояння і його мотиваційна база). Подібні варіанти вирішення конфліктів можуть бути застосовані до «вічних» конфліктів (протистояння світових релігій, політичних діячів, ідеологічне протиборство), які також можуть бути періодично пом'якшені²¹.

Серед **моделей завершення конфліктів**, які іноді називають **стратегіями**, виділяють:

- ▲ **«виграти/програти»**: передбачається, що конфліктуюча сторона хоче досягти виграшу за рахунок програшу її опонента і хоче стати переможцем у конфлікті, а свого опонента зробити переможеним;
- ▲ **«програти/виграти»**: передбачається, що конфліктуюча сторона налаштована на поразку, оскільки бачить в опоненті, наприклад, дуже сильну сторону, боротьба з якою приречена на провал;

²¹ Орлянський В. С. Конфліктологія : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. С. 77–78.

- ▲ **«програти/програти»**: передбачається, що в разі використання цієї стратегії конфлікуюча сторона йде на програв, але разом із тим примушує й іншу сторону залишитися в програві;
- ▲ **«виграти/виграти»**: передбачається, що конфлікуюча сторона в разі використання цієї стратегії прагне такого виходу з конфлікту, який дасть виграв тиєї чи іншої сторони²².

Найпозитивнішою й найперспективнішою з перерахованих моделей є орієнтаційна стратегія або спосіб вирішення конфліктів «виграти/виграти», яка не передбачає програву іншої сторони, а спрямована на досягнення консенсусу, за якого задовольняються інтереси всіх сторін.

1.5. Стратегії поведінки в конфлікті

Будь-яка конфліктна поведінка складається з протилежно спрямованих дій учасників конфлікту. Сторони конфлікту своїми діями реалізують приховані від зовнішнього сприйняття процеси в емоційній, вольовій, пізнавальній сферах. Оскільки дії опонентів в переважній більшості впливають один на одного, впливають із попередніх дій іншого, то в будь-якому конфлікті вони набувають характеру взаємодії.

Стратегія (спосіб) поведінки в конфлікті — орієнтація особи (групи, колективу) на конфлікт, установка на певні форми поведінки в конфлікті.

Залежно від прагнення людини в літературі виділяють 5 основних стратегій поведінки в конфлікті: суперництво, ухиляння, пристосування, компроміс, співробітництво (рис. 6).

²² Конфліктологія : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Петюха, Л. В. Торгової. Київ : КНЕУ, 2003. С. 130–131.



Рис. 6. Стратегії поведінки в конфлікті

Суперництво передбачає прагнення задовольнити власні інтереси за рахунок інтересів інших учасників конфлікту, або нашкодивши інтересам інших. Якщо особа обирає таку стратегію поведінки, вона домагається задоволення своїх бажань і намагається переконати або примусити іншу сторону піти на поступки. При цій стратегії особа може застосовувати погрози, залякування, підкуп, фінансування певних заходів без попередньої домовленості з іншою стороною.

Приклад

Жінка зайшла в супермаркет для придбання продуктів харчування. Касир видала їй решту дрібними купюрами. Жінка спробувала попросити касира дати їй інші купюри. Касир відповіла: «У мене тут не має друкарського станка, який би видав інші купюри грошей. Беріть ті, які я Вам дала, і йдіть — не затримуйте чергу!».

Ухиляння передбачає уникнення щодо вирішення проблеми (конфлікту), бажання виграти час або небажання вирішувати проблему взагалі. Особа намагається бути нейтральною, знаходиться поза межами конфлікту, тримається осторонь. Тобто особа нічого не робить і не прагне робити для задоволення

власних інтересів і в той же час їй байдуже до інтересів (потреб, переживань) іншої особи.

Приклад

15-річна дівчина зробила собі татуювання на руці, не порадившись із батьками. Батькам такі зміни в зовнішньому вигляді доньки не подобаються. Однак вони не хочуть порушувати питання щодо таких змін, сподіваючись, що це не така вже й важлива проблема, і з часом вона вирішиться сама собою.

Пристосування — придушення власних інтересів, конформізм, вимушена або добровільна відмова від боротьби, відступлення від своїх позицій, згода робити те, чого хоче інша сторона. Іноді це єдиний спосіб вирішення конфлікту, оскільки на момент його виникнення потреби іншої людини можуть виявитись життєво більш важливими, ніж власні, або її переживання будуть більш сильними²³. Така стратегія поведінки зумовлена прагненням зберегти мир і добрі взаємини з іншими людьми.

Приклад

Працівника переводять на іншу посаду, яка передбачає нижчий посадовий оклад. Працівника таке переведення не влаштовує, але він погоджується, тому що не хоче псувати відносини з керівництвом і розуміє, що сперечатися не має сенсу. Працівник переживає, що напруження відносин із керівництвом може закінчитися його звільненням із роботи.

Компроміс (середні значення суперництва і співробітництва) — прагнення врегулювати розбіжності, поступаючись у чомусь в обмін на поступки іншої сторони, прийняття «середніх» рішень, що задовольняють обидві сторони повною мірою²⁴. Тобто компроміс передбачає відмову особи від по-

²³ Барабаш О. Стратегії поведінки в конфліктній ситуації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С.210.

²⁴ Веремчук А. М. Конфлікти у спілкуванні та шляхи їх розв'язання. *Збірник наукових праць Інституту психології імені Г. С. Костюка Національної АПН України. Проблеми загальної та педагогічної психології*. 2012. Т. 24. ч.6. С. 73.

чаткових вимог, готовність частково визнати претензії іншої сторони, готовність пробачити. Як правило компроміс дає можливість швидко вирішити конфлікт. Обидві сторони мають бажання отримати одне й те ж, але розуміють, що цього досягти неможливо. У такому разі обидві сторони шукають рішення, яке б задовольнило їх частково та тимчасово.

Приклад

Студенти попросили викладача відпустити їх на дві години раніше із занять у передсвятковий день, оскільки у них були певні плани на цей час. Викладач уважав за можливе закінчити заняття раніше на одну годину. У результаті викладач не встиг повністю викласти запланований навчальний матеріал, а студенти змогли реалізувати свої попередні плани лише частково.

Співробітництво — визнання розбіжностей у поглядах та готовність зрозуміти і прийняти позицію іншої сторони, прагнення розібратися в причинах конфлікту і знайти можливості задовольнити власні інтереси та інтереси іншої сторони. Така поведінка передбачає взаємодію сторін щодо конструктивного вирішення проблемної або конфліктної ситуації. Погляди сторін спрямовані не один проти одного, а на спільний пошук оптимального рішення.

Приклад

Працівник наполягав, аби керівник терміново підвищив йому заробітну плату. Керівник не мав можливості виконати цю вимогу. При обговоренні проблеми з'ясувалося, що працівникові терміново потрібно було придбати будівельні матеріали для закінчення реконструкції дачного будинку. Керівник запропонував працівнику свою дисконтну карту будівельного супермаркету, яка передбачала отримання великої знижки, а також знайшов будівельну бригаду, яка допоможе в будівництві за пільговою ціною.

Важливо розуміти, що кожен із цих стилів поведінки в конфлікті не є ні поганим, ні добрим і є ефективним тільки за певних умов. Найкращий підхід буде визначатися конкретною

ситуацією та складом характеру учасника конфлікту. Віддавати перевагу одному стилю перед іншим — природно, але жорстка перевага може обмежити можливості виходу з конфлікту²⁵. Саме для визначення особистісного стилю поведінки в конфлікті Кеннет Томас та Ральф Кілменн створили тест, проходження якого дозволяє визначити, до якої з вищевказаних стратегій поведінки в конфлікті тяжіє та чи інша людина²⁶.

1.6. Конфлікт крізь призму права

Як було показано у підрозділі 1.1, під конфліктом розуміється зіткнення протилежних потреб, інтересів, світоглядів тощо як окремих індивідів, так і їх груп чи спільнот. Право — це основоположний (потребовий) спосіб співжиття індивідів у суспільстві. Звідси очевидно, що конфлікти та право мають єдине джерело свого походження — людину, людське суспільство та їхні потреби. Вони взаємопов'язані та зазвичай існують парно як причина і наслідок. Праву належить місія найефективнішого, найцивілізованішого інструменту замирення людських спільнот.

У конфліктів та права співвідносні між собою вектори їх історичного розвитку — наростання та урізноманітнення конфліктності у процесі еволюції людських спільнот має своїм наслідком розвиток права. І, навпаки, зникнення підстави для певного виду конфліктів приводить до відмирання від-

²⁵ Скотт Дж.Г. Выбор стиля поведения, соответствующего конфликтной ситуации. *Хрестоматия по конфликтологии*. Сост.: Зинчина А. Б. Харьков: ХНАГХ, 2008. С. 75.

²⁶ Kilmann R. H., Thomas K. W. Developing a Forced-Choice Measure of Conflict-Handling Behaviour: The “MODE” Instrument. *Educational and Psychological Measurement*. 1977. Vol. 37. № 2. P. 309–325. URL:<http://www.kilmanndiagnostics.com/developing-forced-choice-measure-conflict-handling-behavior-modeinstrument>

повідних правових норм чи правових інститутів. Наприклад, протягом існування соціалістичного суспільного ладу в Україні було заборонено приватне підприємництво. Але при тому в нелегальній формі воно існувало (зокрема, так звана спекуляція, тобто скуповування та перепродаж товарів із метою отримання прибутку). Спекуляція розглядалась як конфлікт з існуючим суспільним ладом, а з позицій права — як злочин із відповідним за те покаранням. Перехід до багатокладної економіки декриміналізував спекуляцію як злочин і потреба в цьому інституті кримінального права відпала.

Як конфлікти, так і право є не аномалією розвитку людських суспільств, а, навпаки, репрезентують собою їх природний стан. У періоди глибоких якісних трансформацій — а саме такий етап розвитку переживає нині Україна — особливо зростає запит суспільства на традиційні і нові правові інструменти врегулювання конфліктів і замирення соціального середовища.

Невичерпна динамічна сукупність причинно-наслідкових взаємозв'язків конфліктів і права може бути класифікована за різними критеріями. За найголовнішим, системоутворюючим критерієм — їх суб'єктним складом — ці пари можуть бути згруповані у дві якісно виокремлені, проте відносно різні сукупності. Першу з них складають *міжособистісні конфлікти* та відповідні їм правові інструменти їх вирішення, а другу сукупність — *суспільні конфлікти*, які є наслідком буттєвого устрою людського світу зі своєю правовою матрицею їх зняття.

В основі міжособистісних конфліктів лежать базові властивості людини як істоти соціальної. Це *людська автономія*, що проявляється назовні в людській свободі, *комунікативна солідарність* та *людські природні потреби*. Останні і є *perpetuum mobile* (вічним двигуном) розвитку людства як виду.

Й. Мейснер, німецький філософ права середини ХХ ст., називав людські потреби «екзистенційними цілями людського буття»²⁷, а український філософ права А. О. Баумейстер

²⁷ Messner J. Das Naturrecht. Tirolia, 1958. S.39.

писав про них: «Орієнтуючись на певні цінності, обираючи певне благо, людина обирає саму себе, вирішує бути певним чином»²⁸. Р. Фербер, представник німецької практичної філософії, дійшов висновку, що людина завжди стоїть перед неминучістю безпосереднього чи опосередкованого «врахування також життєвих потреб інших людей»²⁹.

Ця атрибутивна необхідність врахування кожним індивідом життєвих потреб інших людей, а не лише власних потреб, являє собою загальноприйнятую у світовій практиці матрицю правового вирішення міжособистісних конфліктів із приводу задоволення всієї сукупності індивідуальних людських потреб, передусім природних у термінології європейської правової традиції. До цієї групи потреб належать: а) потреби людини як тілесної живої істоти; б) потреби людини як істоти, наділеної мовою і здатністю мислити; в) потреби людини як соціальної істоти, здатної до співпраці. Дана матриця проявляється назовні в кореляції людських прав і обов'язків засобами приватного права на основі принципу «Дозволено все, що прямо не заборонено».

Цікава думка

Німецький філософ права О. Гьоффе описав цю матрицю таким чином: «...*Накладає на себе людський обов'язок той, хто приймає від інших певні послуги, виконані лише за умови послуг у відповідь; і навпаки, він володіє людським правом, оскільки надає послугу, що надається лише за умови послуги у відповідь. Ця ситуація є наявною там, де певний незаперечний інтерес може бути реалізований лише через взаємність. Отже, людина є у своєму виборі обмеженою там, де трансцендентальний момент пов'язаний з певним соціальним моментом, тобто там, де має місце вроджена взаємність або внутріш-*

²⁸ Баумейстер А. О. Буття і благо. Вінниця: Т. П. Барановська, 2014. С. 377.

²⁹ Ferber R. Philosophische Grundbegriffe 1. Eine Einführung. Beck, 2008. S. 198.

Цікава
думка

нью їй властива соціальність. Там, де інтереси стають такими, що ними не можна поступитися і при цьому вони пов'язані зі взаємністю, неможливість поступитися переходить і на взаємність: свобода вибору тут закінчується і не можна уникнути обміну»³⁰.

Історичний досвід переконує, що в ході задоволення природних людських потреб у повній мірі проявляється з боку кожного індивіда чи їх груп *надлишок людської автономії*, уже активований незалежно від волі окремих людей обміном благами. Згідно з концепцією задоволення людських потреб А. Сміта, цей надлишок проявляється назовні в людському егоїзмі, який прагне до самореалізації³¹. Звідси очевидно, що в реальному людському світі надлишок егоїзму повсякчас присутній атрибутивно й у такій же мірі пов'язаний з першою смисловою умовою буття людини у світі — її автономією.

Цей надлишок автономії людини дає відчутно знати про себе їй самій та Іншому на кожному кроці їх співбуття, проявляється передусім у прагненні індивіда самореалізуватися, також і за рахунок таких же устремлень Іншого. Це породжує нездоланні в межах людської природи перманентні конфлікти між людьми, які нерідко переростають у відкриті протистояння. Джерелом усіх міжособистісних конфліктів є одвічний внутрішній конфлікт людини, породжений надлишком людської автономії, який запускає механізм самореалізації людських потреб.

Отже, людина постійно перебуває як у зовнішньому конфлікті з Іншим, так і в особистісному конфлікті із собою. Від того, чи будуть успішно вирішені особистісні конфлікти, залежать особисті долі людей, а від вирішення міжособистіс-

³⁰ Гюффе О. Трансцендентальний обмін — фігура легітимації прав людини? *Філософія прав людини*. 2-е вид. Київ, Ніка-Центр, 2008. С. 38–39.

³¹ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Москва: Эксмо, 2007. С. 77, 443.

них конфліктів — долі людських спільнот. Саме ці останні і являють собою найголовнішу, атрибутивну людині групу детермінант, що зумовлюють необхідність приватного права як найефективнішого природного засобу вирішення міжлюдських конфліктів та замирення соціумів.

Успішно вирішені конфлікти в конфліктології іменуються результативними конфліктами та оцінюються як сила, що працює на носіїв цих конфліктів. А невирішені за допомогою права конфлікти переростають у насильство. Воно тотально поширене в людських спільнотах і належить до основних чинників, що впливають на хід історії.

Другу групу онтологічно укорієнених причин, що породжують конфлікти і цим самим зумовлюють як саму необхідність медіації, так і її правову природу (властивості), є суспільні конфлікти. Цивілізованим засобом їх вирішення виступає публічне право. Причини цих конфліктів укорієнені в буттєвому устрої людського світу. Антропосоціокультурна пізнавальна традиція розуміє під устроєм людського світу його фактичну даність, сконструйовану мотиваціями і цінностями життєвих світів спільнот ієдивієдів. Ця даність охоплює все те, що не стоєується виокремлених суб'єктів соціальної взаємодії і відзначається інтерсуб'єктивним характером, детермієує соціальної світ. Найаєкватніше вона проявляється в людських правах, які разом із принципами, правилами та законами соціальної співбуття ієдивієдів є конституєнтами буттєвого устрою людського світу.

Основоположним принципом буттєвого устрою людського світу є його *тотально фактична суперечливість*. Вона зазвичай проявляється у формі бінарних опозицій, симетрій та асиметрій. Їх природа неаєднакова. В. Попков на основі ретельного аналізу феномену біполярності, який він назвав *генетичною двоєєдністю* чи просто *подвійністю*, довів, що будь-яке таке *суперечливе єєдине* структурно поділяється на *протилежні наєчала*, а кожне з останніх, окремо взяте, не вичерпує собою

явища в цілому³². Як ілюстрацію цього в науці часто наводять приклад статевого розмноження людей, яке відбувається за допомогою протилежних генетичних програм жінок і чоловіків.

Ці їхні коди доповнюються та ще більше ускладнюються не менше протилежними їхніми соціальними ролями, особливо з появою такого інститут людського світу, як сім'я. Розвиток людської сім'ї впродовж усієї історії її існування характеризується симетрично-асиметричною природою останньої. Із розвитком людської культури зміст та характер сімейних суперечностей змінилися, їх обсяг та гострота також істотно зросли. Широко досліджувати цей феномен науковці різних пізнавальних традицій почали ще понад століття тому. А на межі ХХ–ХХІ ст.ст. зріс запит у розвинутих суспільствах на сімейну медіацію.

Постання людських суспільств спричинило появу соціальних суперечностей та їх відповідної ієрархії. Ідеться передусім про атрибутивну суперечливість людських потреб: матеріальні/духовні; нинішні/майбутні; приватні/публічні; в освоєнні та перетворенні природи/у збереженні первозданності природи; між зростанням людських потреб у геометричній прогресії та розвитком людських можливостей їх задоволення в арифметичній прогресії тощо.

Примножує зазначений вище ряд суперечностей їх інший ряд — між природою функціональних соціальних ролей індивідів: лікар/хворий; дитина/дорослий; утриманець/утримувач; керівник/підлеглий; виробник/споживач; творець/паразит; бідний/багатий; педагог/учень тощо. Таких суперечливих рядів у людському світі є безліч. Кожна із пар зазначеного тут типу суперечностей — це бінарні опозиції (діалектичні протилежності), які залежать одна від одної; перебувають між собою у відносинах боротьби, нерівності між сторонами. Ціна цієї нерівності дуже

³² Попков В. Двойственность. *Философские исследования*. 2001. № 3(32). С. 158.

висока. Вона реально загрожує нашому майбутньому, якщо її вчасно не трансформувати за допомогою права в конструктивний діалог конфліктуючих сторін.

Чи не найповніше бінарна опозиційність людського світу проявляється в економічній сфері, особливо в питаннях розподілу благ між різними суспільними верствами. Т. Пікетті, який спеціально досліджував розподіл багатств у різний час у різних народів, дійшов переконливого висновку, що питання розподілу доходу від виробництва між трудовими доходами і доходами з капіталу були та залишаються нині центральним елементом конфлікту розподілу³³. Не випадково на його врегулювання постійно спрямовані цілі інститути і навіть галузі права — бюджетне право, соціальне право, страхове право, трудове право тощо.

Ще більшим за обсягом шаром суспільних суперечностей є звичайні асиметричні пари феноменів людського світу. Вони принципово відрізняються від діалектичних бінарних опозицій. Якщо сторони в такій парі феноменів тільки бінарно сполучені (опозиційні), але діалектично не взаємодіють між собою, то в такому разі має місце асиметрія. Наприклад, *податкове право фіскальної держави/примусовий податковий обов'язок платника податку*. Антагоністична протилежність права фіскальної держави на податки та примусового обов'язку платників податків сплачувати їх породжує в останніх апатію, «втечу» від оподаткування. Унаслідок цього фіскальна держава в кінцевому підсумку перероджується в державу боргову, втрачає природний зв'язок із суспільством, «приватизується» олігархічними групами та іншими взаємопоборюваними суспільними силами. Такій трансформації публічного в приватне може протистояти тільки динамічна система публічного права, що має своєю метою захист *Res Publica* — спільної справи.

Атрибутом буттєвого устрою людського світу є ще один чинник — його раціональність і свобода вибору кожного чле-

³³ Пікетті Т. Капітал у XXI столітті. Київ : Наш формат, 2016. С. 45.

на спільноти як основоположна людська цінність. У свою чергу, людський світ знає тільки одне істинне мірило свободи індивідів — їхнє право. Саме право зарекомендувало себе найефективнішим засобом замирення конфліктуючих сторін у суспільстві. Зворотною стороною свободи є спонтанність учинків кожного індивіда, яка проявляється в некерованості ними зовні. Класик сучасної практичної філософії Т. Ренч зробив висновок, що фактичність і спонтанність перетнуті одна одною. Звідси очевидно, що вся сукупність гострих суспільних суперечностей та конфліктів зав'язана у тугий гордіїв вузол³⁴.

Таким чином, буттєвий устрій людського світу являє собою другу групу онтологічно укорінених причин, що зумовлюють як саму необхідність права, так і його функції по замиренню соціуму. В основі цих причин лежать тотальна суперечливість фактичного устрою людського світу та особова каузальність усього соціального як вищий рівень каузальності взагалі. Тільки особова каузальність здатна врахувати міру свободи і міру відповідальності кожного суб'єкта життя.

Проаналізовані нами дві якісно виокремлені та водночас взаємопов'язані між собою групи конфліктів, властивих усім людським спільнотам, в однаковій мірі зумовлюють необхідність медіації як одного з найефективніших правових засобів вирішення міжіндивідуальних та міжгрупових конфліктів зусиллями самих же індивідів. Медіація має подвійну правову природу, оскільки, по-перше, є породженням основоположного (потребового) способу співбуття індивідів у соціумі, по-друге, є системою взаємопов'язаних правових зобов'язань, за допомогою яких утворюється замирене суспільне середовище. Її можна визначити як взаємний правовий самозахист індивідів та їх спільнот від потенційних загроз та реальних небезпек конфліктного міжіндивідуального та публічного простору.

³⁴ Ренч Т. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Київ: Дух і літера, 2010. С. 99,104.

Аналізуючи конфлікт крізь призму права, не можна оминути такого виду конфліктів, як правові конфлікти. За визначенням С. В. Бобровник, «правовий конфлікт — це стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правових протиріччях, що характеризуються порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною розвитку або кризи суспільних відносин»³⁵.

Правовий конфлікт є різновидом соціального конфлікту і в цьому відношенні має ті ж ознаки, структуру та динаміку, що й неправові конфлікти. Утім, є й особливості правових конфліктів, що вирізняють їх з-поміж інших конфліктів:

- правовий конфлікт виявляється в юридичній сфері;
- він сприяє певні правові наслідки для учасників суспільних відносин;
- засновується на протиріччях, що не подолані;
- є вищою фазою розвитку протиріч;
- передбачає двосторонній взаємозв'язок між суб'єктами;
- спричинює порушення чи перешкоди в реалізації суб'єктивного інтересу;
- має деструктивний характер для правової сфери;
- може стати причиною кризи суспільних відносин;
- певною мірою має позитивне значення, оскільки «підштовхує» суспільні відносини до розвитку і вдосконалення³⁶.

Між правовим конфліктом та правовим спором наявний об'єктивний взаємозв'язок. За визначенням Я. П. Любченка поняття «правовий конфлікт» і «правовий спір» співвідносяться як «зміст» і «форма», а саме: правовий спір є формою правового конфлікту, тобто не може існувати правового спору

³⁵ Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. С. 181.

³⁶ Там само. С. 181—182.

без правового конфлікту, водночас не кожний правовий конфлікт набуває форми правового спору³⁷.

Ознаками правового спору є:

- а) наявність протиріччя, суперечки;
- б) сфера їх виникнення — відносини, урегульовані правом;
- в) учасники — суб'єкти правовідносин;
- г) підстава — правові причини виникнення правового спору;
- г) формулювання претензій, заперечень;
- д) намагання учасників вирішити правовий спір безпосередньо або за посередництва третьої сторони (суду, органу публічної влади, третейського суду, медіатора, експерта);
- е) дотримання певного процедурного порядку вирішення спору (визначеного законом, угодою сторін);
- е) вирішення правового спору шляхом прийняття рішення (суду, органу публічної влади, третейського суду), укладенням угоди (мирної угоди) тощо³⁸.

Правовому спору притаманні процедурні характеристики і саме вони є тим, що надає правовому конфлікту форму правового спору. Якщо сторони правового конфлікту не звернулись до суду, іншого компетентного органу публічної влади, третейського суду тощо і не використовують юридичних процедур для вирішення існуючого конфлікту та спору немає.

Приклад

У подружжя виник конфлікт щодо користування та розпорядження спільним майном (підприємством, квартирою, банківським внеском тощо). Цей конфлікт є правовим, оскільки його об'єктом є права та обов'язки, законні інтереси суб'єктів права. Але до звернення до суду чи інших компетентних суб'єктів, здатних вирішити цей конфлікт або сприяти його вирішенню сторонами, ми не можемо говорити про наявність правового спору.

³⁷ Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01. Харків, 2018. С. 8.

³⁸ Там само. С. 15.

Отже, конфлікт — це поширена соціальна практика, що має як негативний, так позитивний вплив на суспільні відносини. Знання причин, структури та динаміки конфлікту дозволяє здійснити його діагностику, а правильна діагностика своєю чергою є підґрунтям для кваліфікованого втручання юриста в конфлікт із метою його конструктивного завершення.

Література:

1. Барабаш О. Стратегії поведінки в конфліктній ситуації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С.208–212.
2. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 383 с.
3. Веремчук А. М. Конфлікти у спілкуванні та шляхи їх розв'язання. *Збірник наукових праць Інституту психології імені Г. С. Костюка Національної АПН України. Проблеми загальної та педагогічної психології*. 2012. Т. 24. ч. 6. С. 67–74.
4. Герасіна Л. М., Требін М. П., Воднік В. Д. та ін. Конфліктологія : навч. посіб. Харків : Право, 2012. 128 с.
5. Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта. *Социологические исследования*. 1994. № 5. С. 142–146. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/968/645/1216/019_darendorf.pdf
6. Джеллінген Д. Запобігання насильству / Пер. з англ. В. В. Штенгелев. Київ : Сфера, 2004. 168 с.
7. Дуткевич Т. В. Конфліктологія з основами психології управління : навч. посіб. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 456 с.
8. Емельянов С. М. Конфликтология : учебник и практикум для академического бакалавриата. 4-е изд., испр. и доп. Москва : Юрайт, 2018. 322 с.
9. Ишмуратов А. Т. Конфлікт і згода : основи когнітивної теорії конфліктів : навч. посіб. Київ : Наукова думка, 1996. 190 с.

10. Козер Л. Функции социального конфликта / пер. с англ. О. А. Назаровой. Москва : Идея-Пресс; Дом интеллектуальной книги, 2000. 208 с.
11. Котлова Л. О. Психологія конфлікту: курс лекцій: навчальний посібник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка. 2013. 112 с.
12. Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт : монография. Москва : Государство и право, 1995. 160 с.
13. Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Одеса, 2017. Вип. 79. С. 66–72.
14. Медисон В. Правова конфліктологія та юридичний конфлікт у приватних правовідносинах. *Право України*. 2003. № 9. С. 39–44.
15. Палеха Ю. І., Герасимчук В. І., Шиян О. М. Основи психології і педагогіки : навч.-метод. посібник. 2-ге вид., доп. Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2001. 164 с.
16. Пірен М. І. Основи конфліктології : навч. посібник. Київ : Інст. психології ім. Г. С. Костюка АПН України, 1997. 270 с.
17. Природа, феноменологія та динаміка конфліктів у сучасному світі : тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції 19–21 жовтня 1993 р. Чернівці : Ч. І. П., 1993. 184 с.
18. Скотт Д. Г. Конфликты: пути их преодоления. Киев : Внешторгиздат, 1991. 186 с.
19. Словник-довідник термінів з конфліктології / за ред. М. І. Пірен, Г. В. Ложкіна. Чернівці-Київ : Чернів. держ. ун-т ім. Ю. Федьковича, 1995. 318 с.
20. Соціально-педагогічна діагностика : наук.-метод. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н. П. Краснова, Л. П. Харченко, Я. І. Юрків, І. С. Сьомкіна. Луганськ : Вид-во ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2011. 429 с.
21. Чулюкин И. Л. Право как средство предупреждения и разрешения социальных конфликтов. *Вестник экономики, права и социологии*. 2009. № 3. С.74–81. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-kak-sredstvo-preduprezhdeniya-i-razresheniya-sotsialnyh-konfliktov>

РОЗДІЛ 2

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ

ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ)

Ретроспективний аналіз альтернативних способів вирішення спорів покликаний показати еволюцію цього інституту, надати розуміння причин, суб'єктивних і об'єктивних чинників існування та потреби альтернативного вирішення спорів у різних суспільствах, і при тому створити певну основу аргументів для формування і обґрунтування, у подальшому, власної позиції сучасного медіатора щодо методів роботи з конфліктом.

Як в історичному минулому, так і сьогодні способи позасудового залагодження конфліктів вражають своїм різноманіттям. Знаючи їх види та можливості, сучасний юрист може допомогти своєму клієнту обрати найоптимальніший та найефективніший шлях виходу з конфлікту.

2.1. Історичні витоки альтернативного вирішення конфліктів (спорів)

Традиційні способи врегулювання конфліктів у додержавних спільнотах

Альтернативи вирішення правових конфліктів відомі здавна.

У соціальних групах первісного суспільства (родовій громаді, племені) обов'язок миротворчої і судової влади, найімовірніше, виконував найбільш шанований представник роду або рада старійшин. Складніше було врегулювати конфлікти між родовими громадами. Та родова громада, яка зазнала образи або збитку (убивство, заподіяння тілесних ушкоджень,

крадіжка), мстилася. Така відплата могла призвести до виникнення між родовими громадами серії актів помсти, унаслідок чого ворогуючі сторони могли знищити одна одну до останньої людини, а все плем'я могло бути ослабленим і виявитися легкою здобиччю в руках зовнішнього ворога. Для припинення воєнних дій між родовими громадами в племені була відповідна владна інстанція — народне зібрання. Воно сприяло переговорам про примирення ворогуючих сторін, адже плем'я не було зацікавлено у втраті своїх боєздатних членів. Саме з таких переговорів про примирення, що мали місце в родовому суспільстві, згодом і виникло примирне право³⁹.

Схожі примирні процедури дотепер існують у деяких народів. Так, посередницькі/медіаційні функції виконують примирні комісії в інгушів, комісії правосуддя у корінних народів Канади, крис (традиційний суд) у ромів тощо. Сьогодні медіаторство переживає добу відродження у гірських народів Кавказу⁴⁰.

Альтернативні способи врегулювання конфліктів за часів античності

В античній Греції дрібні спори вирішувалися судом посередників-діететів. Вони обирались з сумлінних і найрозумніших громадян полісу для вирішення приватних позовів за добровільною згодою сторін, як правило, у складі трьох осіб. Діетети зазвичай намагалися примирити сторони і закінчити справу полюбовно, але якщо це не вдавалося, то, вислухавши

³⁹ Аннерс Э. История европейского права/ Пер. со швед. Москва : Наука, 1994. С.10–20.

⁴⁰ Детальніше див. : Традиционные практики урегулирования конфликтов / Материалы ежегодного семинара 2010–2014 гг. (сборник). Москва : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2014. 252 с.

скарги і виправдання обох сторін, вирішували справу по совісті, і сторони мали беззастережно дотриматись цього рішення⁴¹. Функції посередника/медіатора між громадянами полісу та чужоземцями виконували так звані проксени⁴².

У Стародавньому Римі, починаючи з Дигест Юстиніана, з'явилося законодавче закріплення положення посередників, які іменувалися по-різному: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* і, нарешті, *mediator*. Класичне римське право мало розвинутий інститут мирової угоди — *transactio*, за допомогою якого сторони конфлікту шляхом взаємних поступок врегулювали або запобігали спору з приводу наявності або точного змісту взаємних прав і обов'язків⁴³.

Альтернативні способи вирішення конфліктів добы середньовіччя

За доби раннього середньовіччя в Європі, в умовах розвалу інститутів римської імперської влади посередництво та медіація вирішення конфліктів стали, по суті, основними способами вирішення конфліктів. Перехідний від Риму до середньовіччя період навіть називають добою медіації.

В умовах руйнування інституційних механізмів правосуддя роль посередника у врегулюванні конфліктів взяла на себе церква. Вона заснувала періоди перемир'я (неділя та основні релігійні свята), взяла під захист окремі категорії людей (клірики, діти, хворі, а згодом усіх, хто не мав права на зброю) та окремі місця (храми, шпиталі та притулки при них). Одночасно

⁴¹ Латышев В. В. Очерк греческих древностей. Часть 1. 2-е изд., перераб. Санкт-Петербург : Тип. В. Безобразова и Комп., 1888. С. 240.

⁴² Зінченко А. Л. Історія дипломатії від давнини до нового часу: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. спец. міжнар. відносин та історії. Київ, 2005. С. 48.

⁴³ Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. С. 96–101.

церква відновила та взяла під свою опіку практику медіації. Символічною фігурою в цьому плані став відлюдник Микола з Флю, човникова медіація якого врятувала його співгромадян від громадянської війни, а країну — від розпаду⁴⁴. Результатом медіації стала Станська конвенція 1481 р., яка врегулювала спірні питання щодо прийняття до конфедерації нових членів та відносин між ними.

Приклад

Ісландська «Сага про Ньяле» розповідає про посередника Хьялті, якому удалось примирити сторони по кількох справах відразу (убивство, поранення, подружнтя зрада, порубка лісу). Причому ісландські посередники, на відміну від своїх античних попередників, уже брали плату за свої послуги⁴⁵.

У праві середньовічної Англії, в англо-саксонський його період, в обох порядках вирішення спорів — судовому та арбітражному — сторони були уповноважені спочатку врегулювати свій спір за допомогою медіаторів (ними нерідко ставали судді) й укласти полюбовну угоду (*amicable agreement*)⁴⁶.

Елементи примирення, посередництва і відновного правосуддя простежуються в Україні із часів Київської Русі. Своїм початком вони мали некаральні суспільні засоби впливу на правопорушника, що перепліталися зі дохристиянськими звичаями, релігійними нормами та політичними практиками, які знаходили прояв у компенсації нанесеної правопорушни-

⁴⁴ Мириманов Ж. А. Универсальный характер медиации. Опыт и свидетельство Европы: триптих. *Русско-французская конференция по медиации: материалы. Год России во Франции и Франции в России*. Москва, 30 сентября 2010. С. 20. URL: http://www.mediationgeneve.com/docs/0_Actes_version%20russe_.pdf

⁴⁵ Мальцев Г. В. Месть и возмездие в древнем праве: монография. Москва : Норма : ИНФРА_М, 2012. С. 587–588.

⁴⁶ Sanchez V. A. Towards a History of ADR: The Dispute Processing Continuum in Anglo-Saxon England and Today. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1996. Vol. 11:1. P. 38.

ком шкоди, процедурах побратимства, хресного цілування, якими завершувалося і закріплювалося укладення примирної угоди.

Приклад

1150 року під час міжусобної війни між князями – Рюриковичами галицький князь Володимир виступив як посередник-примиритель між воюючими сторонами. Він діяв методами човникової дипломатії, посилаючи своїх послів до усіх учасників війни, а себе називав «ходаком» між ними. І врешті-решт вороги схилилися до миру та пішли на поступки у територіальних та фінансових питаннях.⁴⁷

Судячи з найдавніших джерел руського права мирові угоди, відновна відповідальність та усунення завданої шкоди були поширеним явищем у сфері приватних відносин.

Історичний документ

1299 року у Береговому четверо братів уклали угоду про примирення з двома синами Томи за посередництвом Григорія — урядника князя Русі Лева та чотирьох місцевих суддів. Ось її текст:

«Ми, Григорій, граф з Берега, урядник князя Русі Лева, та четверо суддів від тутешньої знаті.

Подаємо для пам'ятного запису, що на восьмий день [після свята] блаженного Георгія-мученика, особисто з'явившись перед нами, душевно здорові Софрон, Соломон, Степан та їхній брат Зовард, з одного боку, та Ладислав і Донч, сини Томи — з другого, за добровільним бажанням і згодою обох сторін, при посередництві нас та інших чесних людей дійшли до такого мирного єднання в усіх судових процесах, які досі між ними точаться чи відбуваються. У зв'язку з цим усі справи, які між ними ведуться, віддали

⁴⁷ Літопис руський: За іпатським списком / О. В. Мишанич (відп. ред.) Л. Є. Махновець (пер. з давньорус.). Київ: Дніпро, 1989. С. 229–230.

на скасування і зробили так, щоб це було завершено, в чому і зобов'язалися.

Якщо б хтось із них намагався поновити згадані суперечки, в яких вони дійшли до примирення, або Ладислав і Донч, його брат, чи хтось із родичів, або Софрон і його брати, то перед [заявою] початком спору повинен сплатити сто марок.

Дано у Лупрет-Нані, на згаданий восьмий день, року Божого 1299»⁴⁸.

Інші правові джерела середньовіччя, зокрема, Псковська судна грамота 1467 р., також передбачали можливість позасудового вирішення конфлікту. Мировою угодою можна було замінити судовий поєдинок між позивачем і відповідачем (стаття 37) та вичерпати конфлікт через фізичну сварку (побиття) (стаття 80)⁴⁹. Аналогічні постанови містив російський Судебник 1470 р. (статті 4–5), і, крім того, закріплював можливість примирення уже в ході судового процесу (стаття 53). Привертає увагу пункт 38 Судебника, який передбачав залучення до здійснення судочинства представників громади, осіб, які мають повагу громади⁵⁰.

Перший Литовський статут (1529 р.) указав на ряд випадків, в яких досудова примирна процедура була обов'язковою; Другий Литовський статут (1566 р.) визначив можливість вирішити спір за допомогою посередників (полюбовного суду); Третій Литовський статут (1588 р.) своєю чергою остаточно закріпив та розширив кількість медіабельних справ. Інсти-

⁴⁸ Купчинський О. Акти та документи Галицько-Волинського князівства XIII – першої половини XIV. Дослідження. Тексти. Львів, 2004. С.128–129.

⁴⁹ Псковская судная грамота. *Исторические записки*. 1940. Т. 6. С. 243, 250.

⁵⁰ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Т. 2. Москва, 1985. С. 54–62.

тут полюбовного судочинства в литовсько-руському праві охоплював коло справ, в яких допускалось примирення, коло суб'єктів примирення, стадії примирення, оформлення примирної угоди, гарантії її законності та гарантії виконання. Оцінюючи з позицій матеріального права конфлікти, які могли залагоджуватись укладенням угоди про примирення, бачимо, що нерідко вони поєднували цивільні (наприклад, невиконання договорів) та кримінальні за своїм характером проступки сторін⁵¹. Наприклад, Перший статут передбачав можливість примирення у таких кримінальних справах, як згвалтування (стаття 6 розділу 7) та розбій (стаття 21 розділу 7)⁵².

Окрім судів державних, серед українського й білоруського населення утворювався народний (громадський) суд, відомий під назвою «копи». У випадку вчинення злочину потерпілий міг скликати «копу», тобто віче всіх правоздатних осіб своєї громади. Учинене правопорушення та його наслідки обговорювались привселюдно. Кожна особа, яка вважала, що злочин зачіпає її інтереси, могла висловити свою думку щодо нього, запропонувати покарання для злочинця. Цей вид судів нагадує спосіб вирішення кримінально-правових спорів корінних жителів Нової Зеландії і Австралії — сімейні конференції.

Литовський статут 1588 р. (розділи IV, XI)⁵³ передбачав, що судове провадження, розпочате за заявою зацікавленої сторони, могло бути припинене на будь-якій стадії процесу шляхом

⁵¹ Гриб А. М., Михайлов О. М. Становлення та розвиток інституту примирення на українських землях (IX ст. — 1917 р.): монографія. Одеса: Фенікс, 2018. С. 71–78.

⁵² Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. Одеса: Юрид. літ, 2002. С. 254, 258.

⁵³ Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. У 2 кн. Кн. 2. Одеса: Юрид. літ, 2004. С. 135, 274.

відмови від позову та укладення мирової угоди. Артикул 60 четвертого розділу Третього статуту мав назву «Полюбовний суд»: «Уставуємо теж, коли судді полюбовні кому за компромісом кому стягнення яке судове постановили і листи з тим рішенням спільно обом сторонам під печатками своїми дали, а той би згідно з рішенням суду їх того дотримуватись і те вчинити не хотів; тоді лист має бути покладений перед судом земським, і суддя, оглянувши той лист, має його залишити чинним і вимагати виконання рішення [полюбовного суду]. А коли б суд полюбовний не дійшов згоди [у справі]; такий суд мають позвати навряд земський і там остаточно собі правосуддя доходити».

Приклад

Прикладом полюбовного суду за литовсько-руським правом є низка справ князя Андрія Курбського, який сам нерідко порушував межі сусідніх володінь й одночасно позивався через такі порушення до своїх сусідів-магнатів. Одна з угод, якою завершилася багаторічна ворожнеча з сусідами, була укладена у січні 1571 р. Князь Курбський з одного боку, брати Станіслав та Каспер Мацієвські з іншого, за посередництвом кількох представників польської та литовської знаті уклали угоду про подальше мирне володіння своїми землями та маєтками, без чвар і кривд. Сторони йшли на взаємні поступки: Мацієвські зобов'язувались сплатити князю 1500 золотих, а той натомість зобов'язувався припинити усі позови проти них⁵⁴.

Особливе місце в історії примирного судочинства посідає козацьке право. Акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та

⁵⁴ Волинські грамоти XVI ст. /упор.: В. Б. Задорожний, А. М. Матвієнко. Київ : Наукова думка, 1995. С. 105–106.

договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах. Примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів. Безпідставна відмова однієї зі сторін від примирення могла призвести до застосування покарання щодо «непокірного»⁵⁵.

Кодекс українського права 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (артикул 25 глави VII) визначав такі способи досягнення примирення: за сприяння посередника (мирителя), який обирався сторонами; безпосереднє досягнення згоди конфліктуючими сторонами.

Варто відмітити в цей період застосування медіації для вирішення міжнародних спорів. Зокрема, венеційський дипломат Альвізе Контаріні та папський нунцій Фабіо Кіджі зіграли роль посередників між ворогуючими учасниками Тридцятирічної війни (1618–1648). Обидва отримали відповідні настанови від своїх урядів, в яких уперше було викладено правила роботи медіаторів, зокрема:

- зберігати неупереджене ставлення до сторін аби не втратити їхню довіру;
- уникати від надання пропозицій сторонам щодо можливих рішень;
- дотримуватись конфіденційності висловленої стороною інформації;
- не погоджуватися на роль арбітра;
- долати перешкоди з терпінням та пробачливістю.

Ці перші сучасні медіатори застосували у своїй роботі такі методи як: дипломатичні перемовини «в чотири ока», тобто двосторонні зустрічі сторін конфлікту за участю ме-

⁵⁵ Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків. У 3 т. Т. 1. Львів: Світ, 1990. С. 151–155.

діатора; «човникова медіація», коли медіатор спілкується з однією зі сторін медіації (Контаріні провів близько 800 таких зустрічей); комедіація⁵⁶. На ознаменування великої ролі Республіки Венеція в укладенні Вестфальського миру, яким було покладено початок сучасному міжнародному праву та державі як суверенній політичній організації, вона була включена до мирної угоди «як посередниця цього договору» (§ 119 Мюнстерського договору).

Альтернативні способи вирішення конфліктів у Новий та Новітній час

Хоча формування національних держав та одночасно великих імперій на території Європи зумовило монополізацію державами відправи правосуддя та концентрацію вирішення спорів у державних судах, неформальне вирішення спорів існувало впродовж усього періоду. Інколи державна влада свідомо імплементувала альтернативні способи вирішення спорів до власної правової системи. Як приклад можна навести створення совісних судів у Російській імперії (указ Катерини II «Установлення для управління губерніями», 1775). Совісний суд розглядав справи про дрібні крадіжки, нанесення побоїв та легких тілесних ушкоджень, сімейні та спадкові спори, а також справи про правопорушення неповнолітніх. Судді мали докласти усіх зусиль, щоб привести сторони до порозуміння та примирення. У випадку ж недосягнення миру сторони мали запропонувати незалежних посередників для вирішення справи. У випадку недосягнення згоди й на цих умовах справа передавалась до суду загальної юрисдикції. У подальшому окремі примирні процедури було включено до Статуту про банкрутів 1800 р., Положення «Про третейські

⁵⁶ Canyameres M., Salberg A. C. Historical Contribution to the Ethical and Methodological Principles of Mediation. *Mediation in political conflicts — Soft power or counter culture?* / ed. Jacques Faget. Oxford, 2011. P. 34.

суди» 1831 р., «Установлення комерційних судів та статут їхнього судочинства» 1832 р.⁵⁷.

Примирення як спосіб врегулювання кримінально-правового конфлікту передбачалось Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (стаття 160)⁵⁸ та актами судової реформи 1864 р. Зокрема, Статут кримінального судочинства (стаття 16) прототип сучасного провадження у формі приватного обвинувачення. Примирення як підстава звільнення від покарання передбачало матеріальну компенсацію потерпілому, хоч це і не було обов'язковою умовою примирення.

Деякі аспекти альтернативного врегулювання конфліктів містились в австрійському законодавстві, яке діяло на західноукраїнських землях. Зокрема, Закон «Про компетенцію суду» 1852 р. передбачав, що у випадку вчинення злочинів, за які передбачалось покарання до п'яти років позбавлення волі, «мужі довір'я», що виконували функцію мирового судді, були зобов'язані вживати заходів до примирення сторін⁵⁹.

Альтернативи суду стали особливо актуальними за доби індустріалізації країн Європи та Америки. Перш за все для врегулювання трудових спорів уже на початку ХХ століття створювались різного роду примирні та узгоджувальні комісії, третейські та інші альтернативні суду інституції. Сучасним прикладом тому є Акт про арбітраж у США, 1988 р. (за яким

⁵⁷ Гриб А. М., Михайлов О. М. Становлення та розвиток інституту примирення на українських землях (ІХ ст. — 1917 р.): монографія. Одеса: Фенікс, 2018. С. 120.

⁵⁸ Российское законодательство Х–ХХ веков: в 9 т. Законодательство первой половины XIX века. Т. 6. Москва: Юрид. лит., 1988. С. 206.

⁵⁹ Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному провадженні: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 34.

трудові спори мали вирішуватися шляхом звернення до третьої сторони).

Виступаючи 1906 р. на щорічній зустрічі Американської асоціації адвокатів, славетний правник Роско Паунд наголосив на необхідності зменшення залежності від традиційних судових процесів. Ця конференція розпочала розроблення альтернативних методів вирішення спорів. 70 років по тому, 1976 року конференція на честь Р. Паунда створила політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів (АВС) у США та інших країнах світу. Доповідач на цій конференції — професор Ф. Сандер запропонував концепцію «суду з багатьма дверима». На думку Сандера, суд є універсальним, але часто неефективним способом вирішення конфліктів. Проте в умовах відсутності альтернативи люди змушені звертатися до суду. Ф. Сандер запропонував змінити існуючу систему вирішення спорів таким чином, щоб вона максимально відповідала інтересам учасників спору. Замість «одних дверей», що ведуть до відновлення справедливості через судовий процес, Сандер запропонував створити «кілька дверей» — альтернативи судовому процесу, зокрема, й доступ до медіації. Медіація, на його думку, мала стати однією з послуг, що надаються судом як установою по врегулюванню спорів. На основі концепції «безлічі дверей» в американських судах було створено служби для попереднього аналізу спору, які, дослідивши справу, давали сторонам рекомендації щодо найкращої в їхньому випадку процедури, а також інформували про відповідні організації та порядок звернення до їхніх послуг.

Початок бурхливого поширення альтернативних процедур у судовій системі США пов'язують із прийняттям у 1990 р. Акта про реформу цивільного судочинства (Civil Justice Reform Act). Він передбачав створення в кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів (Advisory Committees) щодо розроблення заходів,

пов'язаних з альтернативним вирішенням спорів. У 2002 р. у США було прийнято Модельний Акт про медіацію⁶⁰, відповідно до якого у всіх без винятку штатах було започатковано програми судової медіації, які передбачали цілий набір моделей, від добровільної до строго обов'язкової.

З кінця минулого століття медіація і інші процедури АВС почали активно поширюватися в усьому світі. Країни прецедентного права (Канада, Велика Британія, Австралія і Нова Зеландія) швидко включились до цього руху і створили у себе інститути АВС, подібні існуючим в США.

У Європі піонером руху АВС стала Велика Британія, хоча вона навмисно не пішла шляхом США. Англійці відмовилися від обов'язкової судової медіації та від прийняття спеціального законодавства про медіацію, віддавши перевагу ринковим механізмам. За підтримки Конфедерації британської промисловості, промислових підприємств і провідних юридичних фірм Великої Британії було засновано групу АВС в Брістолі (ADR Group) і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні (CEDR). Включення інституту медіації в Правила цивільного процесу 1999 р. послужило каталізатором розвитку медіації. До кінця 2009 року в списку Ради цивільної медіації — органу самоврядування британських медіаторів — було близько 50 організацій, що надають послуги медіації та АВС. Судова медіація є добровільною: за наявності певних факторів суд рекомендує сторонам звернутися до медіації або іншої форми АВС, але при цьому не має права нав'язувати медіацію сторонам судового розгляду.⁶¹

⁶⁰ Uniform Mediation Act. URL: https://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm?fbclid=IwAR1csLtcoRkuAps1BdV2dk1wUK6iUKOAIbM2_EW6fb6PKYNZBZwHKN6Otto

⁶¹ Кисельова Т. Історія розвитку медіації в світі. *Єрмоєнко Г. В., Кисельова Т. С. Про медіацію або Як швидко вирішити конфлікт без звернення в суд.* Київ: Ніка-Центр, 2010. С. 8–21.

Започаткування та розвиток медіації в Німеччині було ініційовано, на відміну від інших країн, соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками. Тривалий час німецькі медіатори працювали без профільного законодавчого акта, орієнтуючись на норми галузевого законодавства, які надавали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору в цивільному процесі.

У липні 2012 р. набрав чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів», прийнятий на виконання Директиви Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 року № 2008/52 / ЄС. Сфера вирішуваних спорів у Німеччині є широкою включає: корпоративні спори, трудові конфлікти, сімейні та спадкові спори, медіацію між жертвою та кривдником, спори щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, охорони здоров'я, адміністративні відносини, охорону довкілля⁶².

Медіація та альтернативні способи вирішення спорів в сучасній Україні

Перші спроби створити підґрунтя для інституціоналізації практики медіації в Україні були зроблені в пізні радянські часи. Розпад Радянського Союзу спричинив хаос у всіх сферах соціального життя, включаючи трудові відносини. Масштабні робітничі страйки охопили Донецьку область — осередок вугільної промисловості. Намагаючись взяти участь у вирішенні проблем, група психологів з Донецька вийшла на контакт з Американською арбітражною асоціацією та Федеральною службою посередництва і примирення США та наприкінці

⁶² Барабаш Т. А. Теоретико-правова типологія медіації в Німеччині. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип. 28. С. 12–14.

80-х років разом із ними провела низку спільних радянсько-американських семінарів із вирішення конфліктів у Донецькій та Луганській областях. Результатом цієї місії стали два незалежні одне від одного досягнення.

По-перше, у 1994 році «Донецький Психологічний Центр» об'єднав зусилля з американською неурядовою організацією «Search for Common Ground» з метою створити перший в Україні центр медіації. Унаслідок такої ініціативи було відкрито вісім центрів медіації по всій Україні за підтримки низки грантів від USAID (агентство уряду США, яке відповідає за гуманітарну допомогу американського народу іншим країнам), фонду «Євразія» та інших донорів. Медіатори одного з найстаріших центрів (Одеська обласна група медіації, створена 1994 року) провели медіацію першої справи, направленої з суду, ще 1997 року⁶³.

Друге досягнення стосувалось трудових спорів. Із метою врегулювання трудових конфліктів 1998 року уряд України за підтримки фінансованого USAID проекту створив нове урядове агентство — Національну службу посередництва і примирення⁶⁴, що була підзвітна лише Президентові України та уповноважена сприяти врегулюванню колективних трудових спорів.

Наприкінці 90-х років діяльність щодо медіації перемістилась до Києва. 2002 року в Києві було зареєстровано Український центр порозуміння, який почав діяльність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад та медіації в школах⁶⁵. Український центр порозуміння створив власну мережу з 15 українських громадських органі-

⁶³ Одеська обласна група медіації. URL: <https://www.facebook.com/OdessaGroupMediation/>

⁶⁴ Про порядок вирішення колективних трудових спорів: Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>

⁶⁵ Український центр порозуміння. URL: <http://www.uccg.org.ua/>

зацій та був реорганізований в Інститут миру і порозуміння в 2012 році⁶⁶. 2006 року Міжнародна фінансова корпорація Групи Світового Банку (МФК) провела опитування серед 1200 українських компаній, яке продемонструвало певну прийнятність проєктів МФК з медіації в Україні⁶⁷. Одним із результатів реалізації дослідження стало відкриття Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі⁶⁸.

За останні роки в Україні було зареєстровано ряд організацій, які відіграють важливу роль у контексті популяризації в Україні медіації.

У 2014 році було зареєстровано два важливі громадських об'єднання: Громадська спілка «Українська академія медіації» (УАМ)⁶⁹ та громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» (НАМУ)⁷⁰.

Просвітницька діяльність Української академії медіації здійснюється в усіх областях України та, перш за все, орієнтована на правників, для яких постійно проводяться різноманітні інформаційні заходи з питань медіації. Протягом п'яти років представниками УАМ було організовано та проведено близько 200 різноманітних просвітницьких заходів для суддів, адвокатів, юристів, медіаторів, студентів, школярів, громадян, представників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств та орга-

⁶⁶ Український інститут миру та порозуміння. URL: <http://ipcg.org.ua/en/about/>

⁶⁷ Ukraine Commercial Dispute Resolution Study: Researching Commercial Disputes among Ukrainian Companies (2007) International Finance Corporation World Bank Group, URL : <http://documents.worldbank.org/curated/en/917271468309373283/Ukraine-commercial-dispute-resolution-study-researching-commercial-disputes-among-Ukrainian-companies>

⁶⁸ Український центр медіації URL: <http://ukrmediation.com.ua/en>

⁶⁹ Українська академія медіації. URL:<http://mediation.ua>

⁷⁰ Національна асоціація медіаторів України. URL:<http://namu.com.ua>

нізацій. Найбільш масштабним заходом УАМ є щорічний всеукраїнський форум «Медіація і право», який проводиться в червні в м. Одесі.

Українська академія медіації також відома тим, що сприяла відкриттю та здійснює забезпечення діяльності перших в Україні кабінетів медіації, відкритих у будівлях судів та на базі системи безоплатної правової допомоги.

Громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» об'єднує медіаторів та опікується забезпеченням якості медіаційних послуг шляхом запровадження стандартів навчання та практики медіаторів, унормування їх діяльності тощо. На даний час, НАМУ вже розроблено Кодекс етики медіатора та Стандарти навчання базовим навичкам медіатора. Незважаючи на те, що ці стандарти є обов'язковими лише для членів НАМУ, дедалі більше організацій та медіаторів добровільно приєднуються до них шляхом підписання відповідних декларацій. НАМУ надає всіляку методичну і консультативну допомогу іншим організаціям, що займаються розвитком медіації та веде реєстр медіаторів на своєму сайті.

Найбільш потужними організаціями, створеними в період 2015–2019 рік є Громадська організація «Львівський центр медіації», яка щорічно проводить Львівський форум медіації, Громадська організація «Ліга медіаторів України»⁷¹, яка забезпечує реалізацію волонтерського проекту з сімейної медіації у різних районах м. Києва, Громадська організація «Асоціація сімейних медіаторів України», яка докладає зусиль до формування стандартів навчання та практики сімейної медіації.

⁷¹ Ліга медіаторів України. URL:<http://limu.org.ua>

2.2. Поняття та особливості альтернативних способів вирішення спорів

Термін «альтернативне вирішення спорів» (далі — АВС, переклад терміна «Alternative Dispute Resolution» — ADR) вперше було уведено у США⁷² для позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів. Альтернатива класичній судовій формі захисту була спрямована на розвантаження судової системи і боротьбу з такими негативними тенденціями у сфері судочинства як надмірна тривалість строків судового розгляду, занадто високі розміри судових витрат, а також складність та неефективність судових процедур. Серед основних переваг АВС порівняно з класичним судочинством виокремлюють:

- більший ступінь автономності сторін, максимальне їх залучення та активність під час процедури;
- можливість добровільного вибору конкретного способу АВС за згодою сторін;
- конфіденційність, швидкість та економічність процедури, менша її зарегламентованість та більша гнучкість, відсутність жорстких процедурних правил;
- остаточний характер рішення, що за загальним правилом не передбачає оскарження;
- можливість досягнення результату «win-win» тощо.

У європейських державах проблематика АВС набула особливої актуальності та сучасної інтерпретації у 60–70-х рр. ХХ ст. у контексті руху за доступність правосуддя, засновниками якого були М. Каппеллетті та Б. Гарт⁷³. Зазначений рух

⁷² Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва, 2005. С. 6.

⁷³ Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. Milan, 1979. Vol. 1. P. 5–124; Cappelletti M. Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical programme for Reform. *South Africa Law Journal*. Vol. 109. Issue 1. P. 22–39; Cappelletti M. Foreword: Access to Justice as a Focus of Research. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. 1981. Vol. 1. P. IX–XXV.

був спрямований передусім на подолання кризових явищ у сфері цивільного судочинства, що повсякчасно траплялися в національних системах європейських держав. У літературі зазначається, що дослідження в межах зазначеного руху велися принаймні у трьох напрямках, які отримали назву «хвиль»:

- ▲ «перша хвиля» була спрямована на забезпечення доступу до правосуддя малозабезпечених громадян та закликала держави організувати систему безоплатної правової допомоги для окремих категорій осіб та забезпечити ефективні механізми розстрочення, відстрочення та звільнення від сплати судових витрат;
- ▲ «друга хвиля» руху наголошувала на необхідності запровадження механізмів захисту інтересів невизначеного кола осіб шляхом запровадження інститутів групових та колективних позовів на рівні національних правопорядків;
- ▲ «третья хвиля» була своєрідною реакцією на недостатність заходів у рамках двох попередніх хвиль і була спрямована на подолання системної проблеми неефективності судочинства за рахунок уведення спрощених проваджень та процедур, а також застосування АВС, що дозволило б розвантажити судову систему та зробити її більш ефективною за рахунок диверсифікації форм захисту порушених прав та адаптації процедури до особливостей конкретного спору.

Із часом зростаюча ефективність та популярність АВС призвела до того, що вони почали ефективно застосовуватися й у класичному судочинстві, вдало інтегруючись у судові процедури. Так з'явилися перші пілотні схеми присудової медіації, що застосовуються під час провадження в суді. Крім того, при судах починають утворюватися центри з АВС. Наприклад, одним із найвизначніших досягнень у сфері АВС у США вважається концепція «суду з багатьма дверима» (*multi-door*

courthouse) Ф. Сандера⁷⁴, ідея якого полягає у створенні при судах центрів із вирішення спорів, які б допомагали кожному визначитися із найбільш оптимальними способами вирішення конкретних спорів. У кожному такому центрі, за задумом автора, мали працювати спеціальні службовці — клерки з відбору (*screening clerks*), завданням яких була попередня оцінка спорів за виробленими критеріями і консультування сторін щодо можливості та доцільності використання того чи іншого способу вирішення спору в конкретній ситуації. Звертаючись до такого центру, особа на першому етапі отримує консультацію щодо можливих способів вирішення спору в її справі, а надалі має змогу метафорично «вийти через одну із дверей», за кожною з яких знаходиться кімната з певним способом врегулювання спору. Цікаво, що сам Ф. Сандер розглядав судочинство лише як одну з альтернатив, що знаходиться «лише в одній з кімнат». Наразі за статистичними даними лише 2 відсотки справ у США, порушених різними судами, як федеральними, так і судами штатів, як загальними, так і спеціальними, розглядаються по суті із ухваленням судового рішення, усі інші справи вирішуються за допомогою тих чи інших способів АВС⁷⁵.

Таким чином, якщо спочатку поняття АВС передусім вводиться з метою протиставлення судової і несудових форм захисту, тобто під «альтернативністю» розуміють альтернативу саме судовій формі захисту прав, то із часом таке значення «альтернативності» дещо нівелюється через появу так званих присудових способів АВС, що інтегруються в судове провадження. Наразі в літературі наголошується на певній невід-

⁷⁴ Sander F. Varieties of Dispute Processing. *The Pound Conference: Perspectives of Justice in the Future*. Minnesota: WestPubl. Co, 1979. P. 65–87.

⁷⁵ Subrin S. N. Litigation and Democracy: Restoring a Reasonable Prospect of Trial. *Harvard Civil Rights — Civil liberties Law Review*. № 46. P. 399.

повідності поняття АВС первісному значенню, тому пропонуються різні тлумачення феномену «альтернативності», які загалом можна звести до кількох підходів:

- альтернативність відбиває протиставлення судової і несудових форм захисту, отже, як альтернативні способи вирішення спорів розглядаються всі несудові способи;
- альтернативність розглядається як протиставлення змагальних і незмагальних процедур, відповідно до чого під альтернативними способами вирішення спорів розуміють виключно консенсуальні (примирні) процедури, зокрема медіацію, консиліацію тощо;
- альтернативність розуміється як можливість вибору одного з варіантів вирішення спорів, що є альтернативними один одному, де судовий порядок розглядається лише як одна з можливостей або альтернатив поряд з усіма іншими;
- альтернативність відображає можливість вибору між різними альтернативними способами вирішення спорів всередині самої системи АВС⁷⁶.

Зазначена багатоманітність інтерпретацій призвела до того, що окремі автори наголошують на необхідності заміни поняття АВС як некоректного на більш вдалі еквіваленти, наприклад, «*amicable dispute resolution*» (дружнє врегулювання спорів); «*appropriate dispute resolution*» (належне вирішення спорів); «*effective dispute resolution*» (ефективне вирішення спорів); «*additional dispute resolution*» (додаткове вирішення спорів); «*accelerated dispute resolution*» (прискорене вирішення спорів); «*better dispute resolution*» («краще» вирішення спорів); «*external dispute resolution*» (зовнішнє вирішення спорів) тощо.

На наш погляд, протиставлення класичного судочинства та сфери АВС є невинуватим, адже призводить до викривленого розуміння АВС. Окремі способи АВС не становлять загрози

⁷⁶ Див. детальніше: Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва, 2005. С. 26–29.

для функціонування судочинства та не можуть розглядатися як конкуруючі з ним, зважаючи на особливий статус судової гілки влади та виключність її повноважень щодо здійснення правосуддя. Разом із тим, наявність диверсифікованої системи способів АВС, яка існує паралельно із судовою системою, сприяє розвантаженню останньої, що має наслідком підвищення ефективності судочинства, зосередження уваги судів на більш значущих справах, справах значної складності, справах із великою ціною позову тощо. Це має і відчутний соціальний ефект, адже, з одного боку, підвищує довіру до судів, а з іншого — дозволяє особам обрати найоптимальніший спосіб вирішення спору, а не одразу звертатися до суду з приводу будь-якого спору.

Значний успіх використання АВС в іноземних державах спричинив еволюційне тлумачення міжнародного стандарту доступності правосуддя, який наразі тлумачиться не виключно як доступність судів класичного типу, однак і як доступність альтернативних способів вирішення спорів, якщо останні передбачені національним законодавством⁷⁷. На цьому неодноразово наголошував Комітет міністрів Ради Європи. Так, у Рекомендації № R(81)7 від 14.05.1981 р. щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, зазначається, що судам слід уживати заходів зі сприяння примиренню або, де це можливо, заохочувати сторони до примирення або дружнього врегулювання спору до початку судового провадження або під час нього. У Рекомендації № R(86)12 від 16.09.1986 р. щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах пропонуються окремі заходи для досягнення цієї мети, зокрема:

а) передбачити разом із відповідними стимулами процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження;

⁷⁷ Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві. Харків: Слово, 2015. С. 78–97.

б) покласти на суддів як одне з основних завдань обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів усіма можливими методами і з усіх дотичних питань до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження;

в) уважати етичним обов'язком адвокатів або запропонувати компетентним органам визнати в якості такого обов'язку сприяння примиренню з іншою стороною до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження.

На основі вищезазначеного можна констатувати, що у більшості держав паралельно розвиваються одночасно дві моделі АВС: зовнішня та присудова⁷⁸. Сутність першої моделі АВС зводиться до існування зовнішніх, позасудових альтернативних способів вирішення спорів, що функціонують незалежно та відокремлено від судів. Натомість друга модель передбачає існування способів вирішення спорів, що функціонують при суді та можуть надаватися як у центрі з АВС, що знаходиться при суді, так і самим персоналом суду або навіть суддями. Наразі в більшості держав функціонують обидві моделі АВС. Зазначені вище обставини дають підстави до певного уточнення інтерпретації «альтернативності» в контексті поняття АВС, відповідно до чого під альтернативними способами вирішення спорів наразі слід розуміти не виключно позасудові способи, однак і ті способи, які інтегровані в судове провадження та вважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.

Таким чином, під *альтернативними способами вирішення спорів* у вузькому значенні слід розуміти систему неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів, що існують як альтернатива судовій

⁷⁸ Barbieri G. L. Alternative dispute resolution center manual : guide for practitioners on establishing and managing ADR centers. Investment Climate Advisory Services. Washington DC ; World Bank, 2011. P. 6.

формі захисту. У широкому розумінні до способів АВС слід включати також і процедури, які інтегровані в судове провадження, однак вважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.

Система АВС включає велику кількість способів вирішення спорів, які в деяких випадках мають різні відмінності з точки зору підходів, що застосовуються під час їх використання. Проте, незважаючи на цей факт, можна виокремити певні їх спільні риси, що можна вважати ознаками АВС. До таких ознак слід віднести:

- ▲ **добровільність**, яка проявляється в тому, що: а) за загальним правилом звернення до способів АВС є добровільним та залежить від волі обох сторін (крім випадків застосування окремих способів АВС як обов'язкового досудового порядку вирішення спорів); б) особи вправі обрати будь-який спосіб АВС, виходячи з особливостей конкретного спору; в) кожна зі сторін може відмовитися від використання способів АВС за власним бажанням у будь-який момент (окрім квазісудових способів АВС, що передбачають обов'язковість ухвалення рішення);
- ▲ **конфіденційність**, яка полягає в тому, що за загальним правилом, на відміну від розгляду справи в суді, вирішення або врегулювання спору проводиться без допуску інших осіб, інші особи можуть бути присутні лише за взаємною згодою сторін. При цьому конфіденційність під час проведення різних способів АВС проявляється по-різному, наприклад, у медіації принцип конфіденційності має такі аспекти, як конфіденційність від суду, конфіденційність від третіх осіб та конфіденційність від іншої сторони медіації⁷⁹;
- ▲ **формальність**, яка полягає в тому, що всі способи АВС мають певну процедуру, що, однак, є менш зарегламентованою та відносно формальною порівняно з класичним судочин-

⁷⁹ Детальніше про зміст принципу конфіденційності у медіації див. параграф 3.2. Принципи медіації.

ством, адже правила таких процедур зазвичай є модельними, гнучкими та можуть змінюватися за угодою сторін;

- ▲ **економічність** із точки зору часових, грошових та організаційних ресурсів, що досягається в разі результативного вирішення спору та виконання сторонами досягнутих домовленостей;
- ▲ **універсальність**, яка проявляється в широкій сфері застосування способів АВС, що дозволяє їм виступати фактично найбільшою альтернативою судам, до юрисдикції яких належать передусім будь-які юридичні спори;
- ▲ **диверсифікованість системи АВС**, що полягає в наявності великої кількості способів АВС, які можуть застосовуватися як окремо, так і шляхом їх комбінування один з одним;
- ▲ **добровільність виконання рішень та особливий порядок їх оскарження**, відповідно до чого рішення, прийняті за результатами використання різних способів АВС, зазвичай не прирівнюються до рішень судів та орієнтовані на добровільність виконання, якщо ж останнє не відбувається, то процесуальне законодавство встановлює спеціальні процедури судового контролю щодо звернення таких рішень до примусового виконання у вигляді спрощеного порядку затвердження їх судом або видачі виконавчих документів на них, при цьому ординарний порядок оскарження таких рішень за загальним правилом не допускається.

Окремо варто згадати про сферу онлайн врегулювання спів (Online Dispute Resolution – ODR), яка останнім часом набирає дедалі більшої популярності, пов'язаної із загальними тенденціями все більшого застосування інформаційних технологій в усіх сферах суспільного життя. Наразі особливості ODR пов'язуються з використанням конференц-зв'язку під час застосування традиційних способів АВС (онлайн медіація, онлайн арбітраж тощо), а також із використанням спеціальних платформ, які дозволяють особам вести онлайн переговори з метою вирішення їхнього спору.

2.3. Основні види альтернативних способів вирішення спорів

Широкий спектр способів АВС об'єднує досить різні за своєю природою процедури, одні з яких побудовані за принципом квазісудових процедур (третейський суд, арбітраж тощо), а інші — зосереджені навколо примирення сторін (медіація, консиліація, колаборативні процедури тощо) або мають рекомендаційну природу (незалежна оцінка фактів, попередня нейтральна оцінка тощо). Багатоманітність способів АВС та їх широка популярність у всьому світі зумовлює необхідність їх класифікації для вироблення критеріїв визначення найбільш оптимального способу АВС для вирішення конкретного спору. Так, традиційним є поділ усіх способів АВС на дві групи:

- ▲ **основні** (традиційні);
- ▲ **гібридні** (комбіновані).

До **основних** способів АВС у європейській літературі зазвичай відносять *переговори, медіацію та арбітраж (третейський суд)*, натомість американські джерела іноді додають до цього переліку також *консиліацію*. Неважко помітити, що зазначені способи АВС віднесені до основних з огляду на особливості їх побудови та функції, які виконує третя незалежна сторона. Так, переговори є найпростішим способом АВС, за якого сторони не залучають третю нейтральну особу (посередника), а намагаються врегулювати спір самостійно. Натомість усі інші способи характеризуються залученням такої третьої особи, хоча і з різними функціями. Так, у медіації медіатор не може надавати правову оцінку справі, пропонувати свої варіанти вирішення справи, досліджувати докази тощо, а відповідає лише за процес комунікації. Натомість консиліатор є більш активним та може надавати певну правову оцінку спору, а також пропонувати сторонам можливі варіанти вирішення спору, проте вибір остаточного рішення все одно залишається за сторонами. Насамкінець третейський суддя (арбітр) наділений максимальним комплексом повноважень щодо розгляду та ви-

рішення спору на основі повно та всебічно досліджених обставин справи, тобто у даному випадку йдеться про квазісудовий спосіб альтернативного вирішення спорів. **Гібридні** (комбіновані) способи альтернативного вирішення спорів утворюються за рахунок поєднання основних способів (мед-арб, арб-мед) або внаслідок їх еволюції (міні-розгляд, колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо).

Зважаючи на те, що останнім часом спостерігається високий ступінь інтеграції сфери АВС із судочинством, то залежно від **зв'язку із судовим провадженням** можна виокремити **приватні** (зовнішні, позасудові) способи альтернативного вирішення спорів, що існують незалежно від судової системи, та **присудові** способи альтернативного вирішення спорів, що інтегровані в судове провадження.

Також залежно від того, **які функції виконує нейтральна третя особа або особи**, які беруть участь в окремих способах альтернативного вирішення спорів, останні можна розподілити на такі групи, як:

- ▲ **квазісудові або змагальні способи**, які будуються за аналогією до судового провадження з його чіткою структурою, змагальністю, необхідністю дослідження доказів та ухвалення рішення у справі. Третя незалежна особа в цьому випадку виконує функції арбітра, який має на основі повно і всебічно досліджених обставини справи та доказів ухвалити законне та обґрунтоване рішення. До таких альтернативних способів вирішення спорів належать третейські суди (арбітражі), інститут приватного судді (*private judge, rent-a judge*) тощо;
- ▲ **консенсуальні або примирні способи**, які на відміну від квазісудових способів вирішення спорів, заснованих на змагальності, базуються на використанні технології примирення сторін спору. Цими обставинами зумовлюється і роль третьої нейтральної особи, яка бере участь у зазначених процедурах (медіатор, консиліатор тощо): на таку

особу не покладається завдання вирішення спору та ухвалення рішення, натомість вона відповідає за налагодження комунікації між сторонами з метою досягнення між ними домовленості. Інколи такі процедури можуть проводитися не як переговори із залученням одного незалежного посередника, а за моделлю переговорів за участю представників, що разом спрямовують сторін до мирного врегулювання спору (колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо);

▲ **дорадчо-консультативні способи**, які мають на меті консультування сторін задля оцінки перспективності їх справи в суді чи іншому квазісудовому органі або ж аналіз правового спору та надання рекомендацій щодо можливих варіантів його вирішення. До таких способів альтернативного вирішення спорів належать, наприклад, спрощений суд присяжних (*summary jury trial*), незалежна оцінка фактів (*neutral expert fact-finding*), попередня нейтральна оцінка (*early neutral evaluation*) тощо;

▲ **комбіновані (гібридні, змішані) способи**, що виникають за рахунок поєднання інших АВС або їх еволюції, унаслідок чого такі способи поєднують ознаки декількох попередніх груп. Наприклад, мед-арб виник як поєднання медіації й арбітражу та був спрямований на подолання недоліків останніх при використанні їх нарізно. Зазначений спосіб об'єднує ознаки примирних і квазісудових способів АВС.

Як бачимо, сфера АВС є диверсифікованою та охоплює велику кількість способів, які відрізняються один від одного певними іманентними ознаками, що потребують більш ґрунтовного аналізу. Розглянемо найпоширеніші способи альтернативного вирішення спорів АВС більш детально.

▲ **Переговори (*negotiation*)** — процедура, в якій беруть участь дві або більше сторін без залучення інших осіб із метою напрацювання домовленостей за питаннями, що становлять для них інтерес, вироблення шляхів вирішення спору між ними.

▲ **Медіація** — (від лат. *mediare* — бути посередником) переговори сторін за участю третьої особи — медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та самостійно досягти максимально ефективних домовленостей зі спірних питань, однак не має повноважень на вирішення спору. Медіації як певній процедурі притаманні ознаки, серед яких слід виділити такі:

1) наявність нейтральної третьої особи — медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами;

2) вирішення спору та напрацювання угоди безпосередньо сторонами, а не медіатором;

3) відсутність жорсткої правової регламентації процедури, змагальності та обов'язкового рішення;

4) наявність медіаційної угоди та, як правило, неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів.

▲ **Консиліація** — переговори сторін за участю третьої особи — консиліатора, який допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та досягти максимально ефективних домовленостей, сприяючи їм у пошуку взаємовигідного вирішення спору та за потреби пропонуючи варіанти такого вирішення. Порівняно з медіатором консиліатор має більше повноважень щодо можливостей пропонувати сторонам взаємовигідні варіанти вирішення їхнього спору.

▲ **Третейське судочинство (арбітраж)** — альтернативний квазісудовий спосіб розгляду та вирішення справ, що полягає в розгляді та вирішенні спору особою (особами), які обрані та уповноважені сторонами на ухвалення обов'язкового для сторін рішення за результатами розгляду справи по суті на основі повного та всебічного дослідження обставин справи за результатами змагальної процедури. Різновидом третейського суду є міжнародний комерційний арбітраж. Третейське судочинство в Україні врегульоване Законом

України «Про третейські суди» та Законом України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

▲ **Колаборативні процедури** (*collaborative procedure, collaborative law*) — спосіб альтернативного розгляду спорів, що полягає в проведенні переговорів між сторонами без залучення третьої нейтральної сторони, однак за обов'язкової участі їхніх адвокатів, що пройшли спеціальне навчання та отримали кваліфікацію колаборативних юристів (*collaborative lawyers*). Колаборативні юристи-адвокати володіють методиками налагодження та сприяння комунікації між сторонами, що робить їх схожими із медіаторами, проте вони в цій процедурі є представниками сторін, а тому передусім представляють конкретну сторону та надають їй правову допомогу та юридичні поради. Особливістю колаборативної процедури є наявність чотирьохстороннього договору між сторонами та їхніми адвокатами про участь у цій процедурі, який обов'язково має містити застереження про те, що ці адвокати не можуть у подальшому бути представниками сторін у судових провадженнях, окрім вирішення питання щодо подачі на затвердження суду угоди, досягнутої між сторонами за результатами колаборативної процедури.

▲ **Партисипативні процедури** (*la procedure participative*) — переговори сторін за обов'язкової участі їхніх адвокатів з метою врегулювання спору без залучення третьої нейтральної сторони з можливим подальшим затвердженням судом досягнутої угоди або судовому розгляді всього чи частини спору, щодо яких не було досягнуто домовленості. Партисипативні процедури законодавчо закріплені у Франції та Казахстані. Партисипативна процедура складається з двох етапів: договірної процедури, сутність якої полягає в переговорах сторін за обов'язкової участі їхніх адвокатів, які допомагають сторонам у досягненні домовленості щодо спірних питань, та процедури судового розгляду (затвердження судом угоди, досягнутої за результатами

проведення партисипативної процедури, та розгляд судом питань, щодо яких не досягнуто згоди). На відміну від колаборативних процедур, у партисипативних процедурах беруть участь адвокати, що представляють сторони у суді та не мають спеціальної підготовки у сфері альтернативного вирішення спорів. Партисипативна процедура є інтегрованою в судове провадження.

- ▲ **Міні-розгляд** (*mini-trial*) — структуровані переговори між сторонами за участю їхніх представників із залученням обраного за взаємною згодою радника (*advisor*), який допомагає останнім у врегулюванні спору та модерує процедуру. Назва цієї процедури вказує на певну її схожість із розглядом справи в суді, проте цей спосіб є зовнішнім та призначений передусім для розгляду складних бізнес-спорів. Міні-розгляд розрахований на участь у якості сторін юридичних осіб, тому кожному зі сторін представляє адвокат та уповноважений представник юридичної особи, що наділений правом укладання угоди за результатами врегулювання спору. За взаємною згодою сторін обирається третя нейтральна сторона — радник, яким, як правило, виступає адвокат, що спеціалізується на категорії справ, що пов'язана з предметом спору. Радник має бути присутнім протягом усього часу розгляду спору та здійснює організаційне та процедурне забезпечення міні-розгляду, однак повноважень щодо розгляду справи по суті та ухвалення рішення він не має. Після підписання угоди про проведення міні-розгляду (*mini-trial agreement*) відбувається процедура розкриття доказів сторонами за правилами цивільного судочинства та призначається спільна сесія. Сесія судового міні-розгляду складається з двох етапів: обміну інформацією, який становить собою обмежену часом презентацію адвокатами найсильніших аргументів та доказів кожної зі сторін, та переговорів з урегулювання спору. Функція радника полягає у вирішенні процедурних питань та наданні консультацій

сторонам, коли останні цього потребують. Якщо на стадії переговорів сторонам не вдається врегулювати спір, то радник надає вмотивований консультативний висновок щодо ймовірного результату вирішення справи в суді. Після цього сторони зустрічаються для повторних переговорів. У разі їх невдачі сторони мають право відмовитися від процедури міні-розгляду або подати незалежному раднику письмові пропозиції щодо врегулювання спору. Якщо такі пропозиції були подані, то радник надає сторонам свої рекомендації щодо врегулювання спору. Якщо сторони відхилили рекомендації радника, то процедура судового міні-розгляду припиняється, сторони можуть передати свій спір на врегулювання за допомогою іншого альтернативного способу розгляду спорів або звернутися до суду.

- ▲ **Спрощений суд присяжних** (*summary jury trial*) — альтернативний спосіб вирішення спорів, спрямований на діагностику процесу врегулювання спору та активізацію сторін у переговорному процесі. Сутність зазначеного способу полягає в проведенні модельного судового розгляду справи за участю справжніх присяжних, яким не повідомляють про те, що їхні рішення матиме лише консультативний характер та не буде обов'язковим. Розгляд проводиться за спрощеною процедурою, рішення присяжних дозволяє оцінити шанси кожної зі сторін у суді і стимулює їх до більш ефективних переговорів. Сторони мають змогу після проведення засідання обговорити з присяжними рішення останніх.
- ▲ **Незалежна оцінка фактів** (*neutral expert fact-finding*) — альтернативний спосіб вирішення спорів, сутність якого зводиться до надання незалежною особою, що є кваліфікованим спеціалістом у певній галузі знань, висновку щодо фактичних обставин справи, що не є обов'язковим, однак об'єктивно відбиває фактичні обставини спірної ситуації, що склалася, та допомагає сторонам врегулювати спір.

- ▲ **Попередня нейтральна оцінка** (*early neutral evaluation*) — альтернативний спосіб вирішення спорів, що полягає в наданні незалежною особою, яка є зазвичай юристом або спеціалістом в тій чи іншій сфері, на ранній стадії спору висновку щодо фактичних обставин справи, що містить правову оцінку справи з точки зору перспектив кожної зі сторін, пропозиції щодо стратегії ведення справи та аналіз можливого розвитку подій у суді. Такий висновок має рекомендаційний характер і не є обов'язковим для сторін, однак стає основою для подальших переговорів сторін щодо врегулювання спору.
- ▲ **Омбудсмен** (*ombudsman*) — незалежна неупереджена особа, яка уповноважена отримувати та конфіденційно розглядати скарги та заяви, пов'язані з порушенням прав або вчиненням неправомірних дій адміністрацією, посадовими або іншими особами. Керуючись отриманими скаргами або з власної ініціативи, омбудсмен розслідує та вивчає справу та вживає заходів до врегулювання конкретних суперечностей або дає рекомендації щодо вирішення більш широких проблем⁸⁰.
- ▲ **Мед-арб** (з англ. *med-arb, mediation-arbitration* — медіація-арбітраж) — один із гібридних способів альтернативного вирішення цивільних справ, що полягає в залученні до розгляду та вирішення спору третьої нейтральної особи (кількох осіб), яка сприяє налагодженню комунікації між сторонами та прийняттю ними рішення у спорі, а у випадку недосягнення між ними домовленості — розглядає справу та ухвалює рішення у справі. Мед-арб є двоступеневим способом розгляду спору, що поєднує в собі ознаки медіації та арбітражу. Процедура мед-арбу може проводитися однією особою, яка виступає на першому етапі як медіатор, а на другому — як арбітр, або ж двома особами, що виконують

⁸⁰ Gadlin H. The Ombudsman: What's in a Name? *Negotiation Journal*. January 2000. Vol. 16. № 1. P. 45–48.

нарізно ролі медіатора та арбітра на першому та другому етапі відповідно. Мед-арб максимізує шанси сторін на врегулювання спору та досягнення домовленості щодо всіх спірних питань, адже гарантує, що спір буде вирішено в будь-якому випадку: якщо не за допомогою консенсуальної процедури медіації, то за допомогою більш формалізованої та змагальної процедури розгляду справи в арбітражі. Мед-арб одночасно поєднує гарантії остаточності рішення, що забезпечується арбітражем, з увагою до сторін та їхньою активністю, що забезпечуються процедурою медіації. На практиці розроблено декілька різновидів мед-арбу, найбільш поширеними з яких є такі:

- ▲ **мед-арб з паралельним залученням нейтральних сторін** (*overlapping neutrals*), за якого медіатором та арбітром виступають дві різні особи; на відміну від класичного мед-арбу, арбітр присутній під час проведення медіації та має доступ до всієї інформації та документів, окрім індивідуальних зустрічей між медіатором та стороною;
- ▲ **пленарний мед-арб** (*plenary med-arb*), за якого залучається одна нейтральна третя особа, яка спочатку виконує функції медіатора, а якщо сторони не домовилися — функції арбітра, причому сторони домовляються, що така особа не може мати жодних індивідуальних зустрічей зі сторонами, а все спілкування, як усне, так і письмове, відбувається на об'єднаній (пленарній) зустрічі;
- ▲ **плетений мед-арб** (*braided med-arb*), за якого залучається одна нейтральна третя особа — медіатор-арбітр, який за необхідності вже на етапі арбітражного розгляду справи може призупинити такий розгляд та повернутися до етапу медіаційної процедури, якщо сторони виявили готовність до досягнення добровільної медіаційної угоди;
- ▲ **мед-арб із додатковим застереженням** (*med-arb with optional withdrawal*), коли в угоді про проведення мед-арбу міститься застереження про відмову сторін від права на добро-

вільну відмову від процедури розгляду справи за правилами арбітражу після завершення етапу медіаційної процедури⁸¹;

▲ **арб-мед** (*arb-med*) — альтернативний спосіб вирішення спорів, що заснований на поєднанні арбітражу та медіації. До вирішення спору в такому випадку залучається незалежна третя особа, яка отримує та досліджує докази, на які посилаються сторони арбітражного розгляду, та ухвалює арбітражне рішення, що не надається та не розголошується сторонам на першому етапі. Після цього проводиться процедура медіації з метою добровільного врегулювання спору, у разі успіху якої угода за результатами медіації затверджується арбітражем, а рішення арбітра не розголошується сторонам. У разі недосягнення угоди між сторонами, рішення арбітражу доводиться до відома сторін, після чого їм надається друга можливість використання медіації. Якщо за результатами медіації сторонам все ж таки не вдається вирішити спір, то рішення арбітражу стає остаточним та обов'язковим для них.

▲ **Приватний суд** (*private judge, private judging, rent-a-judge*) — гібридний спосіб альтернативного вирішення цивільних справ, що поєднує в собі ознаки класичного судового процесу та альтернативного розгляду цивільних справ, сутність якого полягає в тому, що зі згоди сторін та за розпорядженням головуєчого судді, який розглядає справу, сторони можуть передати розгляд справи приватній особі, як правило, судді у відставці, який досліджує та оцінює докази сторін, а потім ухвалює обов'язкове рішення у справі. Уперше цей інститут було передбачено Цивільним про-

⁸¹ Див. детальніше: Fullerton R. Med-arb and its Variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals. *Dispute Resolution Journal*. 2010. Vol. 65. Issue 2/3. P. 52–154; Brewer Th. J., Mills L. R. Combining Mediation and Arbitration. *Dispute Resolution Journal*. 1999. Vol. 54. Issue 4. P. 32–39; Barsky A. “Med-Arb”: Behind the Closed Doors of a Hybrid Process. *Family Court Review*. 2013. Vol. 51. Issue 4. P. 637–650.

цесуальним кодексом Каліфорнії. Інститут «приватного правосуддя» відрізняється від класичного розгляду справи в суді тим, що провадження є прискореним, і, незважаючи на те, що розгляд справи проводиться за загальними правилами судочинства, процедура такого розгляду може бути модифікована та пристосована до потреб сторін. При цьому приватний суддя обирається самими сторонами на основі його минулого досвіду та з урахуванням професіоналізму. Справа може бути передана приватному судді на будь-якій стадії судового провадження, а його рішення зазвичай прирівнюються до рішень державного суду та можуть бути оскаржені в порядку, передбаченому для оскарження рішень державних судів, тобто в апеляційному та касаційному порядку.

Таким чином, огляд основних способів АВС дозволяє зробити висновок про їх достатньо диверсифіковану систему, в якій медіація займає одне з провідних місць. Популярність медіації в зарубіжних державах поряд з іншими способами АВС зумовлена низкою факторів, серед яких можна виокремити, зокрема, її консенсуальну природу, добровільність, конфіденційність, прийняття рішення самими сторонами, яке засноване на їхніх інтересах, а не на позиціях, можливість інтегрування в інші судові та квазісудові змагальні процедури, швидкість та гнучкість процедури, економічність із точки зору фінансових та інших ресурсів. Медіація також надає можливість зняти емоційне напруження, зберегти стосунки та досягти сталого результату. Зазначені переваги медіації дозволяють останній бути одним із найбільш затребуваних способів АВС у всьому світі.

Література:

1. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
2. Вангородська Н. А. Мирова угода як результат вирішення спорів третейськими судами в Україні в Х–XVIII ст. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 12 (98). С. 98–104.
3. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.] ; під ред. У. Хелльманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.
4. Гриб А. М., Михайлов О. М. Становлення та розвиток інституту примирення на українських землях (IX ст. — 1917 р.): монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 202 с.
5. Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : учебник. Москва : Зерцало-М, 2001. 528 с.
6. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. 232 с.
7. Ефремова Н. Н. Традиция примирения в истории обычного права и законодательства России (дореволюционный период). *Государство и право*. 2011. № 7. С. 84–90.
8. Зазуляк Ю. Ремесло суперарбітра. Шляхетські конфлікти та полюбовні замирення у Руському воеводстві початку XVI ст. *Соціум. Альманах соціальної історії*. Київ : Ін-т історії України НАН України, 2007. Вип. 7. С. 43–57.
9. Здрок О. Н. Медиация: пособие. Минск: Четыре четверти, 2018. 540 с.
10. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.

11. Микитин Ю. І. Історичний розвиток примирення и посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI–XIX століттях. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства України*. 2009. № 21. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2009_21/
12. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва: ОАО «Издательский дом Городец», 2005. 320 с.
13. Поліщук М. Я. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів: досвід Польщі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 255–258.
14. Старченко Н. Честь, кров і риторика. Конфлікт у шляхетському середовищі Волині (друга половина XVI–XVII століття). Київ: Laugus, 2014. 510 с.
15. Цимбалюк В. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 55–60.
16. Шандра В. С. Совісні суди в Україні (остання чверть XVIII — середина XIX ст.). К: Інститут історії України НАН України, 2011. 266 с.
17. Barbieri G. L. Alternative dispute resolution center manual : guide for practitioners on establishing and managing ADR centers. Investment Climate Advisory Services. Washington DC: World Bank, 2011. 131 p.
18. Barsky A. «Med-Arb»: Behind the Closed Doors of a Hybrid Process. *Family Court Review*. 2013. Vol. 51. Issue 4. P. 637–650.
19. Brewer Th. J., Mills L. R. Combining Mediation and Arbitration. *Dispute Resolution Journal*. 1999. Vol. 54. Issue 4. P. 32–39.
20. Cappelletti M. Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical programme for Reform. *South Africa Law Journal*. 1992. Vol. 109. Issue 1. P. 22–39.
21. Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. Milan, 1979. Vol. 1. P. 5–124.

22. Cappelletti M. Foreword: Access to Justice as a Focus of Research. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. 1981. Vol.1. P. IX-XXV.
23. Fullerton R. Med-arb and its Variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals. *Dispute Resolution Journal*. 2010. Vol. 65. Issue 2/3. P. 52–154
24. Gadlin H. The Ombudsman: What's in a Name? *Negotiation Journal*. January 2000. Vol. 16. № 1. P. 45–48
25. Kyselova T. Professional Peacemakers In Ukraine: Mediators And Dialogue Facilitators Before And After 2014. *Kyiv Mohyla Law And Politics Journal*. 2018. № 3. С. 117–136.
26. Sander F. Varieties of Dispute Processing. *The Pound Conference: Perspectives of Justice in the Future*. Minnesota: West Publ. Co, 1979. P. 65–87.

РОЗДІЛ 3

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ)

Медіація є одним з найпоширеніших у світі альтернативних способів урегулювання конфліктів (спорів). Упровадження медіації в Україні на сьогодні є одним з актуальних напрямів реформування системи доступу громадян до справедливого правосуддя та ефективним засобом зниження конфліктного потенціалу суспільства в цілому. У зв'язку із цим кожен професійний юрист має володіти знаннями про медіацію, вміннями й навичками роботи із цим інструментом альтернативного вирішення конфліктів (спорів).

3.1. Поняття та природа медіації

У літературі існують різні думки щодо походження поняття «медіація»:

- ▲ від латинського «mediatio» — здійснювати посередництво, або «mediare» — бути посередником⁸²;
- ▲ від грецького «medos» — нейтральний, незалежний від сторони⁸³.

Медіація — структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні

⁸² Лєко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги — XXI. 2011. С.162.

⁸³ Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С.135.

їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення⁸⁴.

Метою медіації є обговорення, усвідомлення й опрацювання складної конфліктної (проблемної) ситуації задля оптимального виходу з неї. В обговоренні має бути місце різним поглядам, думкам, часто несумісним, щодо самих подій або варіантів виходу з важкої ситуації. Результатом успішної медіації є досягнута під час обговорення конкретна угода. Рішення, прийняті в медіації, можуть бути закріплені в угоді лише в разі, якщо кожна зі сторін конфлікту (спору) їх визнає.

Головними **передумовами медіації** є: прагнення сторін на мирне врегулювання конфлікту (спору) та добровільність їх участі в процедурі медіації. Об'єднавши зусилля, аби врегулювати проблему, замість сприйняття опонента як ворога, сторони конфлікту можуть розраховувати на досягнення домовленостей, які передбачають взаємну згоду — консенсус (співробітництво). Досягнувши консенсусу, сторони конфлікту приймають таке рішення, яке дозволяє їм конструктивно будувати подальші взаємовідносини і спільну діяльність.

Медіація має суттєві відмінності від інших альтернативних способів урегулювання конфліктів, зокрема від *переговорів* та *арбітражу* (рис. 7).

Основними характерними рисами медіації є:

- ▲ медіація є особливим видом переговорів, що мають певну структуру;
- ▲ обов'язкова участь медіатора;
- ▲ медіатор не є представником жодної зі сторін;
- ▲ медіатор сприяє сторонам у проведенні переговорів і досягненні взаємоприйняттого рішення;

⁸⁴ Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55.



Рис. 7. Відмінність медіації від переговорів та арбітражу

- ▲ медіатор не досліджує докази і не встановлює факти;
- ▲ медіатор не примушує сторони до прийняття певного рішення та не надає поради щодо можливих варіантів рішень;
- ▲ медіатор не виносить обов'язкового для сторін рішення;
- ▲ активна роль самих сторін у переговорах щодо самостійного пошуку можливих рішень.

Таким чином, медіація є особливою формою переговорів, а її природа визначена місцем і роллю медіатора в цій процедурі.

Оскільки медіатор не наділений правом і повноваженнями приймати будь-які рішення, нічого не буде вирішено, якщо обидві сторони не погодяться на це. Усвідомлення, що варіанти рішень не можуть бути нав'язані медіатором, значно зменшує напруження всіх сторін та зменшує ймовірність того, що будь-яка із сторін конфлікту буде відстоювати лише займану позицію.

Приклад

Правильне розуміння сутності медіації дозволить уникнути помилок на практиці, коли сторони сприймають медіатора як адвоката або фахівця (експерта), який буде надавати певні поради щодо вирішення конфліктної ситуації. Часом сторони можуть сприймати медіатора як арбітра, який має винести рішення. У такому разі переговорна процедура може перетворитися на змагальну і лише загострить протистояння.

Коли можна проводити медіацію? Виходячи з того, що медіація є позасудовою процедурою, її проведення є можливим до звернення до суду, під час судового провадження, а також на стадії виконання судового рішення.

Основними компонентами медіації є: забезпечення розуміння, чітке структурування процедури та орієнтація на інтереси (рис. 8).



Рис. 8. Компоненти медіації

- ▲ **Забезпечення розуміння.** Завданням медіатора є допомогти сторонам конфлікту зрозуміти почуття, потреби та інтереси кожного. За допомогою медіаційних технік та інструментів необхідно переконатися, що сторони правильно розуміють саму проблему (конфлікту ситуацію). Однакове розуміння сторонами проблемної ситуації дає можливість досліджувати їхні інтереси і потреби.

- ▲ **Чітка структура.** Медіація є структурованою процедурою, яка рухається в певному порядку. У той же час медіація є гнучкою процедурою, що передбачає відсутність чітких часових меж кожної стадії та можливість повернення до попередніх стадій. За наявності чіткої структури забезпечується конструктивний діалог, поступальний рух для визначення інтересів і потреб кожного учасника, а також пошук можливих варіантів рішення.
- ▲ **Орієнтація на інтереси.** Центральним елементом медіації є з'ясування того, що є важливим для сторін конфлікту. Медіатор повинен зважати на істинні інтереси і потреби учасників, а не на те, що цікавить самого медіатора.

Приклад

Дуже часто для медіаторів-початківців важливим є прийняття самого рішення. Це, своєю чергою, спонукає до того, що він намагається прискорити переговорний процес. Тут варто пам'ятати, що медіатор відповідає за хід проведення переговорів, а не за його результати. Тому необхідно зосереджувати свою увагу на ретельному опрацюванні інтересів і потреб сторін.

Конструктивна взаємодія під час медіаційної процедури можлива за умови дотримання певних вимог (рис. 9).

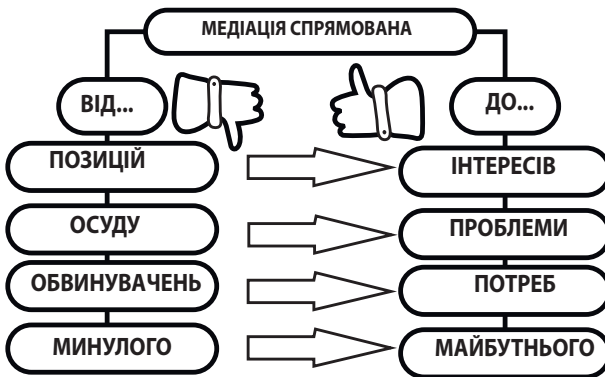


Рис. 9. Завдання медіації

Як видно з усього викладеного вище, центральним ядром у медіації є пошук потреб та інтересів сторін конфлікту. Дуже часто учасники конфлікту ототожнюють свою позицію з істинними потребами та інтересами. Тож варто зважати, що позицією сторін є певні вимоги та/або заперечення (рис. 10).

ПОЗИЦІЇ СТОРІН КОНФЛІКТУ

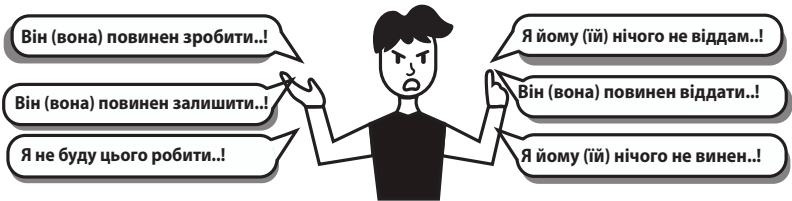


Рис. 10. Приклади мовленнєвих зворотів, які виражають позиції сторін конфлікту (спору)

Як правило, в юридичній практиці такі позиції складають предмет позову: відшкодування шкоди, виплата аліментів, виплата заборгованості, виселення з будинку тощо.

Інтересами і потребами є те, що справді важливо для учасника конфлікту. Це те, що визначає внутрішнє бажання особи і стало поштовхом (передумовою) для певної позиції. Жоден з експертів, у тому числі і медіатор, не може цього визначити самостійно. Розуміння й усвідомлення власних потреб та інтересів, а також розуміння потреб та інтересів опонента допомагають знайти взаємоприйнятне для обох сторін рішення.

Приклад

Брат із сестрою не можуть поділити шоколад. Кожен вважає, що шоколад, який купив батько і залишив на столі, його. Почувши сварку, батько, аби її вирішити, розділив шоколад навпіл і віддав одну половину доньці, а іншу — синуві. Однак брат і сестра залишилися незадоволеними. Як з'ясувалося пізніше, сестрі потрібна була обгортка від шоколаду, а братові — акційний код, розміщений під обгорткою (рис. 11).



Рис. 11. Позичії, інтереси, потреби

Дуже часто медіацію ототожнюють з юридичними або психологічними послугами. Але при тому, що медіація стикається і з правом, і з психологією, вона не є ані тим, ані іншим. Професійна юридична діяльність спирається на правову оцінку фактичних обставин справи, пошук правових аргументів і підстав для вирішення спору. Юристи (адвокати), як правило, відстоюють інтереси однієї зі сторін спору, що може негативно позначитися на врегулюванні конфлікту (спору) за допомогою медіації. Тобто професійна юридична діяльність бере за основу предмет спору, а не інтереси сторін із точки зору медіації.

Професійна психологічна діяльність, у загальних рисах, пов'язана з вивченням причин конфлікту, емоційного (душевного, морального) стану його учасників, а також робота із цими емоціями. На відміну від психології, медіація працює не лише з емоціями, а й зі змістовною частиною — проблемою та інтересами учасників конфлікту.

Медіація є практико-орієнтованою міждисциплінарною галуззю, яка тісно пов'язана з багатьма іншими галузями знань, такими як: право, психологія, культурологія, лінгвістика, соціологія та ін. (рис. 12).

Сфери застосування медіації. Процес застосування медіації не обмежений жодною галуззю права. Це може бути:

- ▲ примирення потерпілого і правопорушника, якщо вчинено злочини невеликої тяжкості чи необережний злочин середньої тяжкості;
- ▲ налагодження стосунків подружжя та встановлення нормальних взаємин поза шлюбом;
- ▲ добропорядне сусідство;
- ▲ порозуміння сторін у трудових правовідносинах;
- ▲ вирішення проблем відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди;
- ▲ у галузі корпоративного управління — урегулювання конфліктів між членами ради і встановлення меж між наглядом та управлінням, спорів акціонерів та інвесторів, між компанією та посадовими особами тощо;
- ▲ в адміністративних справах — урегулювання спору між органами державної влади чи місцевого самоврядування і приватними особами, яке спрямована на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами влади;
- ▲ у господарських спорах між суб'єктами підприємницької діяльності;
- ▲ у міжнародних конфліктах⁸⁵.

Також варто зауважити, що медіація може застосовуватися не лише у конфліктних відносинах, а й у відносинах щодо започаткування бізнесу; у внутрішньоособистісному конфлікті (медіаційне консультування у випадках, коли людина не може самостійно визначитися щодо окремих аспектів свого власного життя).

Переваги медіації. Поширеною формою вирішення будь-яких конфліктів (спорів, суперечок) завжди було звернення до

⁸⁵ Махова Л. О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 125.



Рис. 12. Зв'язок медіації з іншими галузями знань

суду. Однак варто зважати, що на даний час ця форма втрачає свою ефективність, оскільки судові справи розглядаються роками, люди витрачають багато енергії та фінансових ресурсів тощо. Тому ефективною альтернативою судовому процесу стає медіація, яка має такі переваги:

- ▲ *економія часу.* Медіація може тривати від декількох годин до декількох тижнів (або в окремих складних випадках, можливо, декілька місяців), в той час як судовий процес може тривати від декількох років.
- ▲ *економія фінансових ресурсів.* Витрати на медіацію є значно меншими, аніж звернення до суду, сплата судового збору, оплата послуг адвокатів. Крім того, за довгі роки судового розгляду спір, який має свою вартість, може значно знецінитися. У той час, як медіація пропонує за короткий час урегулювання конфлікту (спору) без втрати грошової цінності. Послуги медіації, як правило, оплачуються двома

сторонами конфлікту, тоді як у судовому процесі кожна зі сторін оплачує послуги адвоката окремо, а судові витрати розподіляються між сторонами відповідно до чинного законодавства України;

- ▲ *неофіційність процедури* дозволяє сторонам бути більш залученими, аніж у судовому процесі, який містить велику низку правил і процедур. Дату і тривалість кожної зустрічі (сесії) сторони погоджують, що додає їм упевненості в подальшій якійсній результативності даної процедури. Теми, які обговорюються в медіації, також обираються самими сторонами конфлікту, а не нав'язуються судом;
- ▲ *гнучкість і контроль*. Під час медіації сторони конфлікту, на відміну від судового розгляду, контролюють увесь хід переговорів. Це означає, що вони мають значно більше прав голосу в переговорах і сильніший контроль щодо результату. Гнучкість у медіації також передбачає, що переговори рухаються так, як це буде зручно та комфортно для сторін;
- ▲ *конфіденційність та збереження репутації*. Одним із провідних принципів медіації є конфіденційність. На відміну від судового процесу, який є відкритим, медіація надає учасникам можливість нерозголошення інформації за її межами. У свою чергу конфіденційність участі в медіації забезпечує збереження репутації для обох сторін конфлікту;
- ▲ *сталість рішення*. Медіація дозволяє знайти рішення, які задовольняють обидві сторони конфлікту, що майже неможливо отримати в суді, керуючись нормами права. Усі досягнуті домовленості в медіації є реальними для виконання, оскільки обидві сторони обопільно досягли згоди і прийняли спільне рішення для врегулювання конфлікту.

3.2. Принципи медіації

Механізм медіаційної процедури вибудовується насамперед на системі певних принципів, які враховують досвід застосування медіації у різних державах, менталітет населення та правові традиції певної держави⁸⁶.

Історія становлення медіації у зарубіжних державах свідчить, що принципи медіаційної процедури кристалізувалися у процесі практики, формулювалися у документах медіаторських спільнот, після чого закріплювалися в нормативно-правових актах⁸⁷.

Принципи медіації визначено у ст. 4 проєкту Закону України «Про медіацію»: добровільна участь; активність, самовизначення та рівність прав сторін медіації; незалежність та неупередженість, нейтральність медіатора; конфіденційність інформації щодо медіації⁸⁸. Зазначений перелік принципів не є вичерпним.

Ураховуючи норми проєкту Закону України «Про медіацію» та науково-практичний доробок медіаторської спільноти, за функціональним призначенням принципи медіації умовно можна поділити на організаційні та процедурні.

Організаційні принципи характеризують особливості проведення медіації та статус її учасників.

Процедурні принципи характеризують порядок проведення медіації⁸⁹ (рис. 13).

⁸⁶ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт.юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. С.205.

⁸⁷ Там само.

⁸⁸ Проєкт Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

⁸⁹ Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. С.98.



Рис. 13. Принципи медіації

Характеристика принципів медіації

Принцип активності та самовизначення (принцип власної відповідальності) закріплено в ст.6 проекту Закону України «Про медіацію». Зміст цього принципу полягає в тому, що сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних питань, варіанти врегулювання конфлікту (спору) між ними, зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та процедури медіації з урахуванням рекомендацій медіатора та інших учасників медіації. Остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації⁹⁰.

⁹⁰ Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

Медіатор виступає посередником, який організовує медіаційну процедуру, слідкує за дотриманням правил її ведення та володіє компетентністю, що допомагає сторонам зрозуміти й усвідомити інтереси і потреби один одного. Однак медіатор, виконуючи зазначені функції, не приймає рішення та не надає будь-яких порад сторонам щодо можливих варіантів порозуміння. Таким чином, шляхи вирішення спору (ідеї рішень) сторони пропонують самі, а також несуть власну відповідальність за їх виконання⁹¹.

Принцип добровільності полягає в наявності в сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. До змісту цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою⁹².

Принцип добровільності в медіації має зовнішню і внутрішню сторони (рис. 14).

Цікава думка || *Ворота до пізнання завжди відчиняються зсередини.
Медіатор відчиняє двері, а сторони рухаються самі до порозуміння.*

Також варто звернути увагу на те, що принцип добровільності стосується не лише сторін спору, а й медіатора. Добровільність медіатора полягає в тому, що в разі розуміння ним неможливості конструктивної роботи в медіаційній процедурі, відсутності бажання сторін вирішити спір, а також із будь-яких інших причин, які можуть заважати веденню медіації, він має право припинити ведення переговорів та вийти з них.

⁹¹ Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С.56.

⁹² Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 132.



Рис. 14. Зовнішня і внутрішня добровільність

Принцип рівності прав сторін медіації полягає в наявності рівних за змістом та обсягом суб'єктивних прав у кожній зі сторін. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Сторонам надаються однакові права висловлювати свої думки, зауваження, визначати порядок денний, оцінювати прийнятність пропозицій та умов примирення⁹³.

Принцип конфіденційності полягає в тому, що інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною,

⁹³ Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 132.

якщо сторони медіації не домовилися про інше. Медіатор, сторони та інші учасники медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторін⁹⁴.

Межі конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками медіації — медіатором спільно зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.).

Варто звернути увагу на те, що конфіденційність також означає, що учасники конфлікту зобов'язуються не використовувати інформацію з медіаційного процесу в інших цілях та один проти одного.

З огляду на зазначене варто додати, що конфіденційність у медіації може бути *процедурною* та *предметною* (змістовною) (рис. 15).

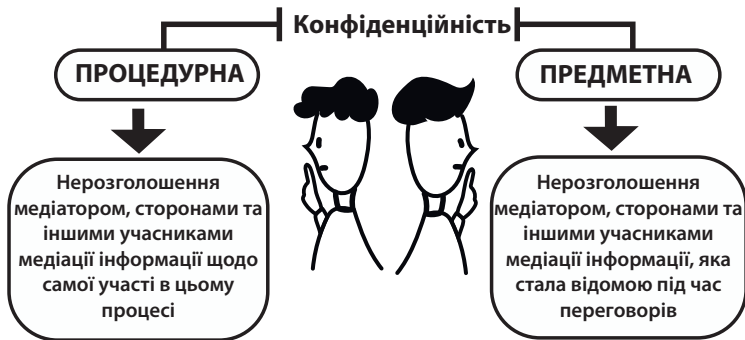


Рис. 15. Процедурна та предметна конфіденційність

У медіації доволі часто проводяться сепаратні зустрічі, на яких кожна із сторін конфлікту (спору) може повідомити медіатору інформацію, яку б не бажала відкривати іншій стороні. Межі конфіденційності такої інформації також повинні бути

⁹⁴ Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 132.

з'ясовані медіатором, оскільки отримана під час сепаратних зустрічей інформація, може безпосередньо вплинути на вироблення взаємоприйняттого вирішення конфлікту.

Принцип нейтральності та неупередженості медіатора визначено в ст.8 проекту Закону України «Про медіацію» і полягає в тому, що медіатор має бути нейтральною, неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори.

Медіатор не надає переваг жодній зі сторін конфлікту, а повинен установити відповідний баланс, який дозволить сторонам почуватися комфортно. Крім того в медіаційному процесі медіатор не занурюється в сам конфлікт, не намагається з'ясувати те, що потрібно було б йому самому для пошуку необхідних шляхів вирішення конфлікту. Певним критерієм нейтральності медіатора є не стільки внутрішні відчуття самого медіатора, скільки сприйняття сторонами конфлікту його неупередженості.

Принцип незалежності відокремлений від принципу нейтральності та полягає в тому, що медіатор є незалежним від сторін конфлікту, а також інших осіб: експертів, представників та державних органів. Ніхто не може втручатися в діяльність медіатора та здійснювати певний тиск. Таким чином, принцип незалежності передбачає, що медіатор є незалежним від зовнішніх і внутрішніх факторів, які можуть вплинути на процедуру медіації.

Принцип поінформованості. Даний принцип полягає в тому, що сторони конфлікту мають бути поінформованими щодо своїх правових та інших позицій, які можуть суттєво вплинути на подальше рішення. Поінформованість є певною гарантією того, що медіаційна процедура буде проходити без приховування та упушення певної інформації та фактів.

Крім того, варто звернути увагу на те, що сторони конфлікту мають право провести попередні консультації з експертами в різних галузях, аби отримати необхідну інформацію, яка може бути важливою для них.

Корисна
порада

Якщо йдеться про перебіг строку позовної давності, медіатор має дізнатися чи сторона/сторони конфлікту володіють достатньою інформацією для того, аби розпочати медіацію. Можливо є необхідність стороні/сторонам отримати відповідну юридичну консультацію. Необхідно пам'ятати, що медіатор не виступає експертом із предмету спору, а тому він не має права самостійно надавати консультації (інформацію) сторонам.

Принцип структурованості та гнучкості медіації. Структурованість медіаційної процедури означає, що медіатор має будувати переговори в чіткій послідовності. Вітчизняна та закордонна практика показують, що існують певні стадії (етапи, фази) медіації. Тому медіатор має послідовно рухатися від одного етапу (фази, стадії) до іншого. Завдяки структурованості медіаційного процесу можна досягти бажаного позитивного результату в урегулюванні конфлікту. У той же час, на відміну від судового процесу, медіація має бути гнучкою, що означає довільний та довірливий характер медіаційного процесу. Гнучкість допомагає сторонам бути готовими до взаємного вислуховування і розуміння, а також у прийнятті та розумінні інтересів і потреб іншої сторони.

Принцип відкритості результату полягає в тому, що сторони приймають рішення, які є реальними для виконання обома сторонами конфлікту, вимірюваними в часі та просторі. Сторонам спору мають бути зрозумілими і прийнятними самостійно визначені шляхи вирішення конфлікту. Крім того, основним завданням медіації є врегулювання конфлікту з урахуванням інтересів і потреб усіх сторін. Отже можна констатувати, що відкритість рішення має полягати ще й у тому, що воно враховує ті моменти, які є важливими для сторін конфлікту.

3.3. Види медіації

Класифікація видів медіації дозволяє сформулювати системне уявлення про зазначену консенсуальну процедуру, сферу її застосування і взаємодію з різними видами юридичної практики, а також визначити місце медіації в системі способів альтернативного вирішення спорів.

Класифікація видів медіації може бути проведена за різними критеріями. Одним із найбільш поширених критеріїв класифікації є *категорія спорів, у яких проводиться медіація*. На підставі цього можна виокремити медіацію в комерційних спорах, медіацію в корпоративних спорах, сімейну медіацію, медіацію в трудових спорах, медіацію у земельних спорах, медіацію в спорах, що виникають із цивільних правовідносин, медіацію в спорах із суб'єктом владних повноважень тощо. При цьому деякі види медіації внаслідок великого попиту та особливостей також поділяються на підвиди, наприклад, у сімейній медіації окремо можна виділити сімейно-фінансову медіацію, яка проводиться у випадках виникнення спорів щодо розподілу майна подружжя, транскордонну сімейну медіацію з учасниками, які проживають у різних країнах тощо. Окремо в цьому контексті слід згадати про відновну медіацію, що застосовується для врегулювання конфліктів між потерпілим і обвинуваченим у межах кримінального провадження.

Розгорнута типологія медіації існує в Німеччині. Німецький дослідник Т. Тренчек розрізняє корпоративну медіацію включно з медіацією у трудових конфліктах, сімейну медіацію, медіацію між жертвою і кривдником (відновне правосуддя), шкільну медіацію та медіацію в громаді. Його співавтори додають в якості окремих видів також медіацію в спадковому праві, у будівництві, комерційній медіації, медіації в довіллі, у сферах банкрутства, страхування, медіацію в адміністративному праві, соціальному праві, спорах щодо охорони здоров'я, у спорах щодо інтелектуальної власності. Медіація в межах

кримінального провадження — між жертвою і кривдником — була першою формою медіації, яка була розвинута і знайшла визнання як у теорії, так і в практиці в Німеччині. Перші пілотні програми було розпочато у кримінальних справах щодо неповнолітніх. У 1983–1984 роках у Німецькій організації з надання допомоги умовно засудженим було створено робочу групу під назвою «Примирення жертви і злочинця». У 1988 р. процедура примирення жертви і кривдника знайшла відображення в рекомендаціях спеціальних комісій федерації і федеральних земель, викликала помітний інтерес до неї парламентаріїв. Станом на 2003 рік діяло близько 400 програм медіації між жертвою і кривдником по всій країні; близько третини з них працювали з молоддю рівно як із дорослими, щорічно опрацьовуючи 25 тисяч справ.

Також затребуваною й поширеною в Німеччині є сімейна медіація, що запроваджується майже одночасно з медіацією між кривдником і жертвою. На медіацію потрапляють різноманітні справи (роз'їзд та розлучення подружжя, установа опіки батьківства та влаштування опіки, угоди щодо власності та сімейні спори щодо спадщини). Реформа ювенального права у 1990-х рр., незважаючи на певну критику, зробила вагомий внесок у зростання числа випадків спільної опіки та інших спільних рішень батьків, які нерідко досягаються саме під час медіації. У контексті батьківських домовленостей Німецький департамент благополуччя молоді може прийняти на себе роль медіатора. Дещо нетрадиційною в порівнянні з іншими країнами є енвайроментальна медіація (у сфері дії екологічного права). Медіація у вирішенні спорів щодо доквілля належить до медіації в публічній сфері: планування будівництва та екологічні питання⁹⁵.

⁹⁵ Барабаш Т. А. Теоретико-правова типологія медіації у Німеччині. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип. 28. С. 12–15.

Традиційно медіація розглядається як альтернативний спосіб вирішення спорів, що вже виникли між сторонами. Однак із часом розширення сфери застосування медіації зумовило її застосування не лише як способу врегулювання спорів, що вже виникли між сторонами, однак і як процедури, направленої на запобігання. Наразі *залежно від мети проведення процедури медіації* виокремлюється:

- ▲ *медіація запобігання спорам*, або *превентивна медіація*⁹⁶, метою якої є профілактика конфліктів та спорів, що можуть виникнути в майбутньому;
- ▲ *медіація врегулювання спорів*, тобто медіація в спорах, що вже виникли між сторонами.

Однією з потенційних сфер застосування превентивної медіації є, наприклад, медіація укладення договорів, що вдало інтегрується в діяльність нотаріусів під час надання ними допомоги в розробленні проекту договору, за нотаріальним посвідченням якого звернулися сторони, а також погодженні його умов з метою запобігання виникненню в майбутньому спорів, пов'язаних із тлумаченням договору, визнанням його недійсним тощо.

Якщо спочатку медіація розглядалася як автономний спосіб альтернативного врегулювання спорів, то із часом ефективність цієї процедури зумовила інтеграцію медіації як технології в діяльність різноманітних органів, що здійснюють правозастосовну діяльність. Відповідно до цього виокремлюють:

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

⁹⁶ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва; Берлин: Инфотропик-медиа, 2011. С. 53–54; Здрок О. Н. Медиация: пособие. Минск: Четыре четверти, 2018. С. 111–115.

▲ *інтегровану медіацію*, що ніби «вбудована» в діяльність юрисдикційних органів, зокрема, нотаріальну та судову медіацію, медіацію в рамках діяльності інших юрисдикційних органів⁹⁷. При цьому варто зазначити, що медіація може інтегруватися в діяльність юрисдикційних органів двома шляхами: по-перше, як самостійна процедура, по-друге, як технологія врегулювання конфлікту. Наприклад, у першому випадку медіація може інтегруватися в судове провадження як самостійна процедура, яка проводиться спеціально сертифікованими особами та звернення до якої можливе на будь-якій стадії провадження в суді. Поряд із цим законодавство, покладаючи на суддів обов'язок сприяти сторонам у врегулюванні спору, не забороняє застосування певних медіаційних навичок та технологій самим суддею під час розгляду справи в суді.

Сучасні тенденції щодо посилення взаємодії медіаційної процедури та судочинства зумовлюють необхідність приділення окремої уваги дослідженню проблем медіації, інтегрованої в судове провадження, і класифікації її видів. У літературі відсутня єдність поглядів щодо назви зазначеного виду медіації. Зокрема, можна зустріти такі назви, як *судова медіація*⁹⁸; *присудова медіація*⁹⁹; *медіація, анексована судом*

⁹⁷ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. С. 63; Медиация в практике нотариуса / Отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. Москва-Брлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 19–21.

⁹⁸ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. С. 136; Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.

⁹⁹ Курс цивільного процесу: підручник / За ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. С. 1317–1320; Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*. Київ: ДВ Дакор, 2017. С. 195–200.

(*court-annexed mediation*)¹⁰⁰; наближена до суду медіація (*court-related mediation*)¹⁰¹; медіація, пов'язана із судом (*court-connected mediation*)¹⁰² тощо. Проте чіткого розмежування між зазначеними поняттями авторами не проводиться, що дає змогу зробити висновок, що загалом ідеться про певні варіанти інтеграції медіації в судову систему.

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

- ▲ **позасудову медіацію**, тобто приватну медіацію в спорі, що не переданий на розгляд суду, яка є самостійним способом альтернативного вирішення спорів, існує паралельно із судовим провадженням та проводиться незалежними приватними медіаторами;
- ▲ **присудову медіацію**, тобто медіацію, яка проводиться ніби при суді, є інтегрованою в судове провадження, використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді.

Присудова медіація своєю чергою також може бути поділена на декілька різновидів. Так, залежно від **суб'єкта, який виступає в ній медіатором**, можна виокремити:

¹⁰⁰ Ervasti K. Conflicts before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland. *Scandinavian Studies in Law*. Vol. 51. Procedural Law. P. 185–200.

¹⁰¹ Alexander N. Mediation on Trial: Ten Verdicts on Court-related ADR. (2004). *Law in Context*. 22, (1). 8–24.

¹⁰² McAdoo B., Welsh N. Look Before You Leap And Keep on Looking: Lessons from the Institutionalization of Court-Connected Mediation. *Nevada Law Journal*: Vol. 5 : Iss. 2. Article 6. P. 399.

- ▲ **внутрішню присудову медіацію** (*internal court-annexed mediation*), що проводиться ніби «всередині» суду самими суддями або іншими працівниками суду, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо;
- ▲ **зовнішню присудову медіацію** (*external court-annexed mediation*), або «зближену» медіацію чи приватну медіацію в рамках судового процесу, за якої до проведення медіації залучаються зовнішні приватні медіатори.

Внутрішня присудова медіація за моделлю «суддя-медіатор».

У цьому випадку медіація проводиться професійними суддями, які пройшли спеціальне навчання та отримали сертифікат медіатора. За загальним правилом суддею-медіатором у конкретній справі не може виступати суддя, у провадженні якого перебуває справа. Суддя-медіатор під час проведення медіації розглядається виключно як медіатор і не виконує суддівських функцій у справі, що передана на медіацію. Зазначені судді продовжують здійснювати повноваження щодо здійснення правосуддя в суді, де вони працюють, і це залишається їхньою основною діяльністю, однак паралельно з цим вони практикують як медіатори на безоплатній основі. Як правило, медіаційна практика таких суддів ураховується при розподілі навантаження в суді.

Схематично механізм інтеграції медіаційних процедур зазначеного типу у провадження виглядає таким чином. У випадку, коли сторони провадження бажають скористатися процедурою медіації або суддя, який розглядає справу, направляє їх на медіацію чи рекомендує медіацію, залежно від особливостей національного законодавства провадження в справі зупиняється або розгляд справи відкладається, і спір передається для врегулювання судді-медіатору. При цьому суддя-медіатор може призначатися головуючим, обиратися сторонами, визначатися за жеребкуванням або в порядку черговості чи за допомогою автоматизованої системи розподілу. Після завершення медіації сторони мають повернутися до

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

Доцільність наділення суддів повноваженнями медіатора є дискусійним питанням, що активно обговорюється в літературі¹⁰³. Основні аргументи супротивників такого підходу зводяться до того, що, по-перше, покладення на суддів зазначеної функції є недоцільним, зважаючи на їхнє навантаження, і це відволікатиме їх від виконання основних функцій; по-друге, зазначена процедура обмежена в часі, адже суддя-медіатор, як правило, не може приділяти медіації сторін стільки часу, скільки витрачає на це зовнішній медіатор; по-третє, покладення на суддів зазначених функцій не властиве суддівській професії, зважаючи на професійну деформацію, їм складно, навіть пройшовши навчання, виступати в ролі медіаторів. Беззаперечними перевагами зазначеного типу медіації є безоплатність процедури для сторін та високий авторитет суддів у суспільстві. Зазначений вид медіації реалізований у Німеччині, Фінляндії, Австралії, деяких штатах США та інших державах.

Внутрішня присудова медіація за моделлю «медіатор – інший працівник суду». У зазначеному випадку функції медіатора покладаються не на суддів, а на інших працівників суду, наприклад, помічників суддів, секретарів судового засідання, працівників канцелярії тощо. Значений різновид присудової медіації, наприклад, має місце в австралійській провінції

¹⁰³ Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. С. 100–111; Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. С. 157.

Новий Південний Уельс, де медіація може бути проведена безоплатно за згодою сторін у приміщенні суду працівником цього суду, який пройшов спеціальне навчання. Механізм інтеграції медіаційних процедур у судове провадження в даному випадку подібний до моделі «суддя-медіатор». Серед переваг зазначеного виду медіації, як правило, визначають безоплатність та зручність для сторін, серед недоліків — значне навантаження працівників суду та покладення на них невластивих їм функцій, що через брак часу може позначитися на якості проведення медіації.

Зовнішня присудова медіація (інтегрована медіація із залученням зовнішніх медіаторів, делегована медіація, асоційована судова медіація). У зазначеному випадку інтеграція медіації в судове провадження відбувається виключно за ознакою того, що справа, яка передається на медіацію, уже перебуває на розгляді в суді. На відміну від попередніх видів, коли медіаційні послуги надаються суддями-медіаторами або іншими працівниками суду, у цьому випадку медіація проводиться зовнішніми медіаторами, які провадять незалежну професійну діяльність та не пов'язані із судом. Зазначений вид медіації може реалізовуватися завдяки наявності домовленостей між судом та певними асоціаціями медіаторів, партнерськими організаціями тощо. У такому випадку залежно від особливостей національного законодавства кожної держави сторони, які бажають скористатися медіацією, можуть обрати медіатора зі списку сертифікованих судових медіаторів або ж обрати будь-якого зовнішнього медіатора, повідомивши про це суд. Зазвичай у таких випадках при судах формуються списки або реєстри медіаторів, що можуть проводити судову медіацію. Держава або самі суди, формуючи списки, можуть висувати додаткові вимоги до медіаторів, які проводять судову медіацію. В окремих країнах такі списки ведуть не суди, а міністерство юстиції. У даному випадку медіація може проводитися як за ініціативою сторін, так і за рекомендацією суду.

Суд, аналогічно до попередніх видів медіації, зупиняє провадження або відкладає розгляд справи залежно від особливостей національного законодавства з наступними наслідками. Така процедура зазвичай є оплатною для сторін, проте висока якість послуг забезпечується за рахунок професіоналізму приватних медіаторів. Зазначений вид медіації є поширеним, наприклад, в Англії та Уельсі, Франції, Німеччині, Болгарії, Бельгії, Польщі, Португалії, Австрії тощо.

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

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

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

- ▲ **добровільну (необов'язкову) медіацію**;
- ▲ **обов'язкову медіацію**.

У попередніх параграфах підручника ми звертали увагу на те, що добровільність є одним із основних принципів медіації. Проте принцип добровільності наразі зазнав еволюційного тлумачення під впливом загальносвітових тенденцій інтеграції медіації у судове провадження. На ранніх етапах взаємодії

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

Добровільна медіація. У більшості держав медіація передбачена як добровільний альтернативний спосіб вирішення спорів, звернення до якого залежить цілком від волі заінтересованих сторін спору (конфлікту). У такому випадку суддя або інша зацікавлена особа може запропонувати або рекомендувати сторонам звернутися до медіатора, однак остаточне рішення щодо використання процедури приймають сторони.

Обов'язкова медіація зводиться по суті до обов'язкової інформаційної зустрічі з медіатором, метою якої є оцінка сторонами можливості використання медіації як альтернативного способу вирішення їхнього спору, за результатами якої вони можуть або укласти договір про проведення процедури медіації або ж відмовитися від її проведення. Таким чином, право сторін спору відмовитися від процедури медіації залишається абсолютним у будь-якому випадку. При цьому

відмова сторони від процедури медіації за законодавствами деяких країн може мати негативні наслідки для сторони, наприклад, у вигляді позбавлення її права на відшкодування судових витрат навіть у тому разі, якщо подальше рішення суду буде на користь цієї сторони.

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

▲ **медіацію як обов'язкову досудову процедуру, визначену законом;**

▲ **обов'язкову медіацію за призначенням судді.**

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

У цьому контексті варто звернути увагу на положення вітчизняного законодавства, зокрема ст. 124 Конституції України, яка передбачає, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Зазначене дає підстави прогнозувати можливість законодавця в майбутньому закріпити обов'язковість медіації як досудового порядку врегулювання спору в окремих категоріях справ.

Обов'язкова медіація за призначенням судді. У деяких правових порядках використання медіації визнається обов'язковим у випадку, якщо суддя направляє сторону на медіацію. Напри-

клад, у штаті Північна Кароліна у США суддя може направляти сторону на медіацію самостійно. Для зазначеного виду медіації вкрай важливим є вміння суддів продіагностувати спір та сторону на медіабельність. Крім того, у деяких державах використовувався підхід, відповідно до якого медіація визнається обов'язковою за призначенням суду у випадку, коли хоча б одна зі сторін заявила про це клопотання до суду, незважаючи на заперечення іншої сторони (Англія та Уельс, Канада).

Крім зазначених критеріїв, можна також запропонувати й інші критерії класифікації медіації. Так, виокремлюються:

за критерієм оплатності послуг медіатора:

- ▲ оплатна медіація;
- ▲ безоплатна медіація;

за суб'єктом, що ініціює процес:

- ▲ медіація, ініційована сторонами;
- ▲ медіація, ініційована іншими особами;

залежно від кількості медіаторів:

- ▲ медіація, що проводиться одним медіатором,
- ▲ комедіація (групова, колективна), що проводиться кількома медіаторами;

залежно від технології, яка використовується під час проведення медіації:

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

залежно від зв'язку медіатора зі сторонами:

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

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

3.4. Моделі медіації

Практика медіації на міжнародному рівні і навіть на рівні будь-якої з країн є вельми різноманітною. Медіація є надзвичайно гнучкою процедурою з невисокою формалізацією та відзначається відсутністю жорсткої структурованості в порівнянні з тим же судовим процесом. Окрім вирішення конкретного правового спору, сторони в медіації можуть шукати шляхи до задоволення цілого спектру їхніх потреб та при цьому передбачати досягнення інших, додаткових цілей. Як засіб вирішення спорів та примирення медіація може застосовуватись у різних соціальних і правових контекстах. Медіатор, як правило, може пройти різні форми підготовки, бути «вихідцем» із певного професійного середовища (наприклад, бути суддею, адвокатом, нотаріусом, учителем, психологом, соціальним працівником, інженером, архітектором, IT-фахівцем тощо). Крім того, він може володіти найрізноманітнішим культурним досвідом, навичками й стилями роботи зі сторонами конфлікту. Усі ці фактори ускладнюють завдання визначення, опису й класифікації практики медіації та її окремих моделей.

Водночас така типологія практик медіації можлива та необхідна. Усі учасники медіації, сторони спору, їхні представники, а головне — самі ж медіатори, мають чітко усвідомлювати, яку модель медіації їм краще обрати для вирішення конкретного спору, яку роль вони відіграють у медіаційних перемовинах, чого їм варто очікувати від процесу, яким має бути їхній внесок у кінцевий результат медіації.

Зауважимо, що в літературі наукового, методологічного та прикладного спрямування, яка присвячено проблемам медіації, досить часто поряд із терміном «моделі медіації», використовуються як взаємозамінні також і такі терміни, як «види медіації», «медіаційні стилі», «типи медіатора», «підходи до медіації».

Модель медіації — це ідеалізований/умовний опис набору певних технік, інструментів, прийомів і стратегій, які застосовуються медіатором, а також стилю його поведінки й способу взаємодії з учасниками медіації, що характеризує перебіг медіаційних переговорів, рівень впливу медіатора на процес прийняття рішень сторонами спору та методи досягнення цілей медіації.

Гнучкість та мультиваріативність практик, які можна позначити узагальненим терміном «медіація», об'єктивно породжує різні підходи до класифікації моделей медіації. Так, окремими вітчизняними авторами пропонується як критерії виокремлення різних моделей медіації застосовувати формальний зв'язок даного виду альтернативного вирішення спорів із судовим процесом. Відповідно до вказаного критерію розрізняють такі моделі: приватну (позасудову) медіацію, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом; присудову медіацію, для якої притаманна певна координація із судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції; медіацію в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в

межах розгляду справи судом¹⁰⁴. Н. Грень до останньої моделі відносить нещодавно запроваджений в Україні інститут урегулювання спору за участю судді, яке проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті і можливе в рамках адміністративного, господарського чи цивільного судочинства¹⁰⁵. Однак, як слушно зауважує Л. Романадзе, інститут урегулювання спору за участю судді варто розглядати лише як нову в українській практиці гібридну примирну процедуру, що не є медіацією¹⁰⁶.

Прихильники вищеописаного підходу до класифікації моделей медіації залежно від її взаємозв'язку із судовою системою досить часто схильні ототожнювати поняття «моделі медіації» із її «видами», які висвітлено в попередньому підрозділі підручника. У Західній Європі та країнах загального права (*Common Law*) основний акцент у типології моделей медіації робиться не на її інтеграції в судову систему країни (*інституціональний підхід*)¹⁰⁷, а насамперед на особливостях співвідношення повноважень сторін конфлікту та медіатора, характері взаємодії між ними, а також ступені їх впливу на кінцевий результат медіації (*функціональний підхід*).

¹⁰⁴ Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 53.

¹⁰⁵ Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. С. 85.

¹⁰⁶ Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html.

¹⁰⁷ Детальніше про особливості судової, присудової та приватної медіації та відмінності між ними див. підрозділ 3.3.

Залежно від *ролі медіатора в процедурі медіації* виокремлюють чотири моделі медіації:

- ▲ модель рятівника, де медіатор, не маючи спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;
- ▲ модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною в спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;
- ▲ модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати якомога ширший набір засобів та методів ведення перемовин, у тому числі й вдаватися до певного маніпулювання сторонами;
- ▲ модель, де медіатор виступає як організатор вирішення конфлікту. Це найбільш застосовувана на сьогодні модель медіації у світовій практиці¹⁰⁸.

Фундаментальні за своїм значенням класифікації моделей медіації в рамках функціонального підходу були запропоновані Л. Ріскіним, Л. Буллем, Р. Бушем та Дж. Фолджером, Н. Александер. Ріскін згрупував усі існуючі практики та стилі роботи медіаторів залежно від двох критеріїв: ролі медіатора в процедурі та способу визначення проблемного поля медіації. У результаті застосування вказаних критеріїв з'явилась відома серед медіаторів сітка медіаційних технік Л. Ріскіна¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G. R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives* (5th Edition). Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. P. 10.

¹⁰⁹ Riskin L. *Understanding Mediator's Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*. *Harvard Negotiation Law Review*. 1996. 1. P. 7–51.

Таблиця 3

Сітка Л. Ріскіна

<p><i>Оціночна медіація з вузьким предметом</i> <i>Медіатор:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • схиляє сторони до “вузьких” за змістом, позиційних переговорів; • пропонує угоду з урегулювання спору, засновану на позиціях сторін; • прогнозує варіанти вирішення спору судом; • дає оцінку сильним і слабким сторонам у позиціях учасників конфлікту 	<p><i>Фасилітаційна медіація з вузьким предметом</i> <i>Медіатор</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • допомагає сторонам в оцінці пропозицій; • допомагає сторонам формувати та обмінюватись “широкими” (заснованими на інтересах) пропозиціями; • допомагає сторонам виробити варіанти вирішення спору, що відповідають їхнім інтересам; • допомагає сторонам зрозуміти власні інтереси
<p><i>Оціночна медіація з широким предметом</i> <i>Медіатор:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • заохочує сторони до переговорів із широким предметом, заснованих на інтересах сторін; • бере участь у розробленні та пропонує широку за змістом угоду з урегулювання спору (засновану на інтересах) • прогнозує вплив ситуації з неврегулювання спору на інтереси сторін; • намагається дізнатися про інтереси сторін 	<p><i>Фасилітаційна медіація із широким предметом</i> <i>Медіатор:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • допомагає сторонам в оцінці пропозицій; • допомагає сторонам формувати та обмінюватись “вузькими” (позиційними) пропозиціями; • запитує про можливі наслідки неврегулювання спору; • запитує про можливі варіанти судового чи іншого вирішення спору; • запитує про сильні і слабкі сторони в позиціях учасників конфлікту

Услід за Л. Ріскіним власні чотири парадигмальні моделі медіації запропонував також і Л. Буль, а саме: терапевтичну, фасилітаційну, регулятивну та оціночну¹¹⁰. Однак на відміну від Ріскіна, Буль не проаналізував взаємовідношення між ними. За своїм змістом класифікація останнього багато в чому відтворює схему Ріскіна. Наприклад, регулятивна модель медіації, основним стрижнем якої є саме зосередження сторін і медіатора на пошуку шляхів щодо врегулювання спору, відповідає за своїм характером вузькій, а терапевтична — широкій фасилітаційним моделям.

Б. Буш і Д. Фолджер використовують дещо інший підхід. Хоча перевагу у своїй практиці та дослідженнях автори надають саме трансформативній медіації, проте вони означили три практичні моделі медіації, які можна розрізнити залежно від конкретної філософії та цільових установок самого процесу:

- ▲ медіація, спрямована на врегулювання проблем сторін конфлікту (*problem-solving mediation*);
- ▲ реляційна медіація, або медіація відносин (*relational mediation*);
- ▲ гармонійна медіація (*harmony mediation*)¹¹¹.

Регулятивна або проблемно орієнтована модель медіації ґрунтується на індивідуалістичному світосприйнятті та поясненні конфлікту і поведінки його учасників із точки зору їхніх особистих психологічних установок та економічних інтересів. Функціонально дана модель медіації представлена у вигляді дистрибутивних або ж змагальних (конкурентних) переговорів чи торгів, заснованих на протилежних інтересах сторін, з активним застосуванням таких переговорних методик та теорій ігор, як:

¹¹⁰ Boulle L., Nasic M. *Mediation: Principles, Process, Practice*. London: Butterworths, 2001. P. 27.

¹¹¹ Буш Б. Р. А., Фолджер Д. П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту. Пер. с англ. Киев: Издатель Захаренко В. А., 2007. С. 17–18.

- ▲ БАТНА (від англ. *Best Alternative To Negotiated Agreement* — найкраща альтернатива угоді, що може бути результатом переговорів);
- ▲ гра з нульовою сумою (де виграш однієї зі сторін з необхідністю означатиме програш або втрату іншою стороною);
- ▲ дилема в'язня (сторони конфлікту в переговорах щодо його вирішення прагнуть отримати максимальну вигоду, при цьому не піклуючись про вигоду іншої сторони);
- ▲ подрібнення спірних питань;
- ▲ аналіз ризиків тощо.

Реляційна медіація або медіація відносин виходить із соціально-комунікативного бачення людського конфлікту, сфокусована на здатності його сторін трансформувати їхні відносини через наснаження й взаємне визнання інтересів із тим, щоб налагодити конструктивне спілкування і продуктивну взаємодію між ними.

Нарешті, **модель гармонійної медіації** заснована на органічній ідеології та поширена в країнах, що не належать до цивілізацій західного типу. Вона опирається на колективістський світогляд, відповідно до якого конфлікт сприймається як проблема для суспільства, а не лише для безпосередніх його учасників. Тут мета медіації полягає насамперед у відновленні гармонії, в її розумінні як соціальної стабільності, та статус кво у відношенні громади, яка постраждала від конфлікту. Дана модель медіації найбільш застосовна в межах різноманітних програм із відновного правосуддя.

Н. Александер, у розвиток підходу Ріскіна, розробила власну, розгорнуту мета-модель медіації, яка на основі двох критеріїв — 1) взаємодії сторін та 2) рівня втручання медіатора, — розрізняє шість конкретних моделей медіації та три переговорні техніки, у межах яких вони реалізуються¹¹².

¹¹² Alexander N. The mediation metamodel : Understanding practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 2008. 26, (1). P. 106–107.

Таблиця 4

Мета-модель медіації Н. Александер

	Процес	Регулятивна медіація	Фасилітаційна медіація	Трансформативна медіація
		Позичійні переговори	Переговори на основі інтересів	Діалог
	Проблема	Експертно-консультативна медіація	Медіація "мудрої поради"	Традиційна медіація

Усі вищенаведені класифікації моделей медіації, з певним ступенем умовності й на основі узагальнення їхніх функціональних характеристик, можна об'єднати у три різновиди, а саме: фасилітаційну, оціночну та трансформативну медіації.

В умовах *фасилітаційної медіації* медіатор структурує процес надання сторонам допомоги в досягненні взаємоприйнят-ного рішення. Він ставить запитання, з'ясовує та перевіряє погляди сторін на спір, виявляє інтереси, що криються за заявленими в переговорах позиціями сторін, допомагає їм у пошуку й аналізі можливих шляхів вирішення спору. При цьому медіатор утримується від рекомендацій сторонам, не дає власних порад, не формулює своїх висновків щодо результату справи, не прогнозує, які можливі наслідки недосягнення угоди та яке рішення прийняв би суд. Медіатор несе відповідальність за процес медіаційних переговорів, а сторони — за їх зміст і результат. Фасилітаційні медіатори прагнуть до того, щоб сторони досягали домовленостей на основі максимально повної інформації та розуміння всіх аспектів спору між ними.

Медіатор, який сповідує **оціночний стиль у медіації**, допомагає сторонам урегулювати спір шляхом демонстрації сторонам слабких та сильних сторін в їхніх аргументах і позиціях, а також прогнозує можливі варіанти вирішення справи судом. Оціночний медіатор вважає за доцільне надавати сторонам поради й рекомендації, схильний висловлювати власні думки з приводу спору, досить часто відіграє в медіації роль експерта в тій галузі, де виник спір. Оціночна модель медіації орієнтована насамперед на права та юридичні обов'язки сторін конфлікту, аналіз останнього крізь призму справедливості та права. Оціночні медіатори найчастіше зустрічаються в ході окремих зустрічей («кокусів») зі сторонами чи їхніми адвокатами та практикують «човникову дипломатію». У цілому в оціночній медіації медіатор структурує процес та безпосередньо впливає на результати медіації.

Приклад

Якщо медіатор застосовує у своїй діяльності оціночну модель медіації, висловлює власні судження щодо предмета чи можливих шляхів вирішення спору, йому слід бути обережним і не виходити за межі нейтральності. Його поради чи рекомендації не повинні стати визначальним чинником досягнутих домовленостей. Необхідно пам'ятати, що право на прийняття рішень у медіації завжди має залишатися за сторонами спору.

Трансформативна медіація головною своєю метою вбачає не так вирішення конкретного спору, як позитивні зміни в поведінці його сторін, відновлення та нормалізацію відносин між ними загалом. Трансформативна медіація ґрунтується на таких цінностях, як «максимальне розширення можливостей» сторін конфлікту та «визнання» кожною з них потреб, інтересів, цінностей і точок зору одна одної. Трансформативний підхід найбільш поширений у сфері сімейної медіації, вирішення сусідських спорів, при роботі з етнополітичними,

міжконфесійними чи іншими конфліктами в громадах, де більш важливими є моральні та ціннісні аспекти взаємовідносин. У бізнес-медіації, де юридичний аспект є, як правило, важливішим, а укладення угоди розглядається учасниками як основна мета, трансформативна модель застосовується значно рідше.

Варто також згадати про одну з найбільш відомих форм терапевтичної медіації — а саме *наративну медіацію*, в основі якої лежить наративна терапія. Уперше системно ідею та практику наративної медіації обґрунтували у своїх працях Дж. Вінслейд, Дж. Монк, А. Коттер та С. Кобб¹¹³. Особливістю даної моделі є те, що вона фокусується головним чином на історіях, які люди розповідають задля того, щоб сконструювати особистий світогляд і, відповідно, свою реальність. Історії про конфлікт зазвичай стосуються, з одного боку, головного героя — жертви чи потерпілого (оповідача), а з іншого — винуватця (антагоніста, кривдника чи супротивника жертви). Сюжетні лінії зазвичай припускають провину і відповідальність та описують те, що відбувалося в минулому. Різні історії створюють різні реальності. Медіація наративів (розповідей) допомагає учасникам розібратися в їхніх суперечливих історіях та знайти свій власний голос, сформулювати відносно незалежний погляд на речі, не обтяжений соціальними, ментальними, культурними, статусними чи іншими поведінковими стереотипами, властивими для певної спільноти людей. Наративна медіація створює простір для безпечної розповіді історій та відкриває можливості для створення нових, взаємно поділюваних сторонами конфлікту історій, які дають їм можливість започатковувати нові діалоги, ви-

¹¹³ Winslade J., Monk G., Cotte A. A Narrative Approach to the Practice of Mediation. *NegotiationJournal*. 1998. 14 (1). P. 21–41; Уинслейд Дж., Монк Дж. Нарративная медиация: новый подход к разрешению конфликтов: Учебник. Москва: Центр «Судебно-правовая реформа», 2009. 356 с.

являти відносини та формулювати своє майбутнє шляхом “написання” чи “витворення” нових історій. Таким чином, наративна медіація відрізняється з-поміж інших моделей не стільки процедурно, а насамперед техніками ведення та змістом самих медіаційних переговорів, характером комунікації між сторонами спору.

Незважаючи на розмаїття медіаційних практик, досить часто медіатори, особливо новачки, стають «прихильниками» якоїсь однієї моделі, вдаючись до її некритичного застосування безвідносно предмета й змісту спору чи особливостей його учасників. Слід пам’ятати, що медіаторам не варто ставати заручниками жодної з існуючих моделей медіації. Адже будь-який спір, причини й обставини його виникнення, сторони, їхні потреби та інтереси завжди є унікальними й неповторними. Тому навряд чи можливо віднайти універсальний рецепт для вирішення конфліктів між людьми. Що можна тут зробити – так це спробувати опанувати різні інструменти, техніки й моделі медіації, навчитися вміло і вільно застосовувати їх у практичній діяльності, витворити свій власний стиль, який дозволив би досягати якомога більш сприятливий результат для обох сторін медіаційних переговорів.

Література:

1. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
2. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 85–89.
3. Буш Р. А. Б., Фолджер Д. П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту. Пер. с англ. Киев : Издатель Захаренко В. А., 2007. 264 с.
4. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. 250 с.

5. Здрок О. Н. Медиация: пособие. Минск: Четыре четверти, 2018. 540 с.
6. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С.130–133.
7. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва; Берлин: Инфотропик-медиа, 2011. 304 с.
8. Ковач К. Медиация: крат. курс. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 316 с.
9. Крисюк Ю. П. Медиация як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 38(2). С. 154–157.
10. Лeko Б., Чуйко Г. Медиация: підручник. Чернівці: Книги — ХХІ. 2011. 464 с.
11. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт.юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
12. Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Составители: Г. Мета, Г. Похмелкина. Москва: Издательство “VERTE”, 2004. 320 с.
13. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.
14. Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
15. Пель М. Приглашение к медиации: практ. рук. о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. 400 с.

16. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 52–56.
17. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 134–139.
18. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України: монографія. Київ: Фенікс, 2013. 160 с.
19. Уинслейд Дж., Монк Дж. Нарративная медиация : новый подход к разрешению конфликтов : учебник. Москва : Центр «Судебно-правовая реформа», 2009. 356 с.
20. Фурса С. Медіація в Україні : актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 5–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_3
21. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г. В. Севастьянов. Санкт-Петербург: АНО “Редакция журнала “Третейский суд”, 2009. 528 с.
22. Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 55–60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmjju_2014_11_25
23. Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*. Київ: ДВ Дакор, 2017. С. 195–200.
24. Шинкар Т. І. Зарубіжний досвід правового забезпечення медіації та можливість його використання в Україні. Наше

- право. 2016. № 2. С. 54–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2016_2_11
25. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 344–347. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_2_81
 26. Alexander N. Mediation on Trial: Ten Verdicts on Court-related ADR. *Law in Context*. 2004. № 22 (1). P. 8–24.
 27. Alexander N. The mediation metamodel : Understanding practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 2008. 26 (1). P. 97–123.
 28. Boule L., Nestic M. Mediation: Principles, Process, Practice. London : Butterworths, 2001. 350 p.
 29. Ervasti K. Conflicts before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland. *Scandinavian Studies in Law*. Vol. 51. Procedural Law. P. 185–200.
 30. McAdoo B., Welsh N. Look Before You Leap And Keep on Looking: Lessons from the Institutionalization of Court-Connected Mediation. *Nevada Law Journal*: Vol. 5 : Iss. 2. Article 6. P. 399–432.
 31. Riskin L. Understanding Mediator’s Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed. *Harvard Negotiation Law Review*. 1996. 1. P. 7–51.
 32. Winslade J., Monk G., Cotte A. A Narrative Approach to the Practice of Mediation. *Negotiation Journal*. 1998. 14 (1). P. 21–41.

РОЗДІЛ 4

УЧАСНИКИ МЕДІАЦІЇ

Одним з основоположних принципів медіації є активність та самовизначення її учасників. Саме тому для юриста, залученого до медіації, рівно як і для медіатора, і для самих сторін, важливо розуміти власний статус у цій процедурі, права та обов'язки, які виникають у зв'язку з медіацією, а також умови участі в медіації.

4.1. Право на медіацію

Право на медіацію є якісно виокремленою частиною більш загального феномену права. У пізнанні об'єктивної реальності канони науковості вимагають іти від загального через особливе до конкретного. Тому кожен, перед ким постає потреба з'ясувати, що таке право на медіацію, змушений спершу збагнути, що ж таке право як явище дійсності. Щоразу, задаючись таким питанням, ми опиняємось перед множинністю визначень поняття права. Чи можливо в принципі уникнути цього парадоксу?

Наукове правознавство неспростовно довело, що така множинність визначень права є неминучою та нездоланною. В її основі лежить багато об'єктивних причин і суб'єктивних факторів. Ключову роль тут відіграє природа права: воно належить до об'єктів дійсності процесуального типу. Єдиним способом його буття є вічна плинність, змінюваність права.

Основоположник соціологічної доктрини права Є. Ерліх ще понад століття тому дійшов висновку, що питання про реальність права надзвичайно складне. Це, на його думку, зумовлено тим, що «центр ваги розвитку права у наш час, як і у всі часи, лежить не в законодавстві, не в юриспруденції і

не в правозастосуванні, а в самому суспільстві»¹¹⁴, найголовнішою властивістю якого є спонтанність його розвитку. У цьому визначенні природи права схоплено його квінтесенцію, антропосоціокультурний код права.

Другу групу непереборних причин невичерпної плюралістичності визначень поняття права творять неklasичні стандарти науковості, згідно з якими можливо пізнавати об'єкти дійсності процесуального типу. Ці стандарти відзначаються тільки їм притаманними: а) науковою картиною світу; б) ідеалами та нормами наукового пізнання; в) їх філософсько-світоглядними засадами. Усі вони мають конвенційний характер. Іншими словами, ці стандарти в застосуванні їх кожним суб'єктом пізнання де-факто завжди інтерпретуються індивідуально кожним і дають щоразу відмінний від усіх інших результат пізнання. Вони вимагають змінити запитання до об'єктивної правової реальності із «Що таке право?» на запитання «Як є (здійснюється) право?»

То ж що таке право на медіацію? Точніше, як здійснюється право на медіацію? Залежно від обраного критерію відповідь на це запитання буде різною. Якщо керуватись найпростішим із можливих критеріїв — якою є інституційна приналежність права на медіацію, — то він дозволяє дати однозначну відповідь, що право на медіацію — це окремий інститут права як системи в цілому. Проте сутнісна наповненість такого визначення мінімальна, інструментально обмежена.

Із методологічних позицій генетичного та функціонального підходів можна одержати незрівнянно змістовніше у порівнянні з попереднім визначення права на медіацію. Перший із цих підходів дозволяє зрозуміти нам, хто є творцем права на медіацію, як і права взагалі, та його носієм, іншими словами,

¹¹⁴ Эрлих О. Основоположение социологии права / пер. с нем. М. В. Антонова; под ред. В. Г. Графского. Санкт-Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. С. 64.

суб'єктом. Другий з цих двох підходів дозволяє розкрити інструментальний потенціал права на медіацію.

У свою чергу, генетичний підхід вимагає обов'язкового розрізнення та почергового застосування двох протилежних типів розуміння права як системи в цілому та права на медіацію як її якісно виокремленого інституту. Позитивістський тип праворозуміння постулює, що творцем права в кінцевому рахунку є держава. Згідно із цим підходом, саме вона наділяє суб'єктивними правами, також правом на медіацію, фізичних та юридичних осіб, а медіація є законним засобом захисту прав людини.

Навпаки, природно-правовий тип праворозуміння єдиним джерелом права як феномену вважає людську гідність та людські права. У перехідні історичні періоди — а саме такий переживає нині Україна — цей тип праворозуміння стає особливо затребуваним у суспільстві. Згідно з його підходом право на медіацію є безпосередньо людським правом.

Однак наші знання про природу права на медіацію залишаються неповними, якщо не застосувати додатково ще й історичний підхід до з'ясування феномену права на медіацію. Цей підхід вимагає дослідити, як дане явище з'явилося, які етапи у своєму розвитку пройшло, чим стало у теперішній час і які тенденції проявляє у своєму подальшому розвитку. Адже право на медіацію, як і право в цілому, динамічно розвивається.

До найфундаментальніших інновацій у праві загалом належать: утвердження доктрини людських прав і доктрини та принципу верховенства права як загальнолюдських цінностей у планетарному масштабі; визнання людської особистості безальтернативним носієм права; зумовлену цими та іншими чинниками роздержавлення права, унаслідок чого дедалі успішнішу конкуренцію з правом держави здійснюють недержавні правові системи.

У другій половині ХХ століття стало доконаним фактом дійсності те, що державна монополія на правотворчість уже

поступилася місцем іншій системі, яка допускає за межами закону інші, недержавні джерела права подвійно-глобального: як за способом його утворення, оскільки воно за цим критерієм стає дедалі більш плюралістичним, так і за сферою його застосування, оскільки воно спонтанно застосовується поза будь-якими територіальними кордонами.

Наростаючу динаміку еволюції права переконливо демонструє поява та широке впровадження, більше того — укорінення в цивілізованих країнах світу медіації. Вона з'явилася в класичному її прояві в останній чверті ХХ століття у США та Канаді. Європейські країни, передусім країни-члени ЄС, звернулись до широкого запровадження медіації наприкінці ХХ — на початку ХХІ століть, але вже змогли наздогнати США і Канаду по укоріненню культури медіації у них.

У цей період Комітет Міністрів Ради Європи виробив та запропонував державам — членам ЄС цілий ряд принципово важливих спеціальних Рекомендацій у сфері альтернативного судовому методу вирішення спорів: Рекомендацію (98)1 щодо медіації в сімейних справах, Рекомендацію (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах, Рекомендацію (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами — приватними особами, Рекомендацію (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах. Спільним для всіх них є тлумачення права на медіацію як права фізичних та юридичних осіб на альтернативне судовому методу вирішення спорів у європейських суспільствах.

Такий же методологічний підхід застосовано й у Резолюції № 1 «Щодо здійснення правосуддя у ХХІ столітті», ухваленій міністрами юстиції європейських країн на ХХІІІ конференції у Лондоні 8–9 червня 2000 р. Особливу увагу Резолюція приділила тому, аби процедури досудового врегулювання спорів були спеціально пристосовані до потреб сторін. Як найперший приклад таких процедур міністри назвали медіацію.

21 травня 2008 р. Європейським парламентом та Радою була ухвалена Директива 2008/52/ЄС з певних аспектів медіації в цивільних та комерційних справах. У 2009 р. ними була ухвалена перша Директива 2009/52/ЄС з питань позасудового вирішення спорів у сфері споживання, а 21 травня 2013 р. Європейський Парламент та Рада ухвалили другу Директиву щодо альтернативного вирішення спорів у сфері споживання. У цих Директивах наголошувалось, що запроваджені ними альтернативні судовому врегулюванню спорів процедури, насамперед медіація, для їх учасників є добровільними. Такий підхід до розуміння і тлумачення поняття та правової природи медіації властивий правовій доктрині більшості країн – членів ЄС.

У парадигмальних межах цього підходу в окремих країнах ЄС мають місце суттєві особливості його реалізації. Вони ще більш очевидно та переконливо розкривають антропосоціокультурну правову природу медіації. Ідеться передусім про тлумачення поняття та природи права на медіацію німецькою правовою доктриною, головним чином Федеральним конституційним судом ФРН. Він робить це за допомогою німецької концепції права на людську гідність як провідного права особи.

Критеріальна роль у цій концепції належить нині хрестоматійній *об'єктній формулі*. Її автором є відомий німецький правознавець другої половини ХХ ст. Г. Дюріг. Прямим світоглядним джерелом, безпосереднім методологічним ключем об'єктної формули Г. Дюріга є друга формула категоричного імперативу І. Канта — формула персональності. Вона за будь-яких обставин забороняє утилізацію людини людиною, перетворення людини на річ. Ця формула вперше була обґрунтована ним у його праці «Основоположення до метафізики звичаїв»: «Вчиняй так, щоб ти ніколи не ставився до людства, як у твоїй особі, так і в особі будь-кого іншого, тільки як до засобу, проте завжди в той же час і як до мети»... «людина не річ, тому не може використовуватись тільки як засіб; вона

повинна розглядатись при всіх своїх вчинках одночасно і як мета сама по собі»¹¹⁵.

А ось об'єктна формула Г. Дюріга: «Людську гідність уражено, коли людина стає об'єктом, тобто простим засобом, розмінною і витратною величиною», «коли людину принижено до стану речі, яку повністю каталогізовано, зацьковано, зареєстровано, ліквідовано [як людську істоту], якій промито мізки, яку можна замінити, використати і позбутися...», «порушенням, яке суперечить людській гідності як такій, є перетворення конкретної людини на *об'єкт державної процедури...*»¹¹⁶.

Така цілеспрямована системна робота впродовж тривалого періоду часу, яка продовжується в країнах ЄС понині, дала позитивні результати. Так, у Нідерландах за допомогою альтернативних правосуддю методів вирішується близько 90% усіх спорів з найрізноманітніших питань. Тут уже утвердилась окрема культура медіації. Цього досягнуто в значній мірі завдяки тому, що у країні з 16 мільйонами населення постійно надають послуги з альтернативного вирішення спорів понад 10 тис. сертифікованих професійних медіаторів із різних напрямів та різних професій¹¹⁷. У Великій Британії шляхом переговорів за участю медіаторів вирішується понад 85% конфліктів у суспільстві. У ФРН цей показник сягає майже 80% офіційно зареєстрованих конфліктів у суспільстві. Лєвова частка кон-

¹¹⁵ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. В 4 томах. Т. 3. Москва: Ками, 1997. С. 169.

¹¹⁶ Дюріг Г. Принцип людської гідності. Проект практичної системи цінностей основних прав на основі частини першої статті 1 у поєднанні з частиною другою статті 19 Основного закону. *Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України»*. Київ, 10–11 жовтня 2016 р. Відп. ред. Б. Шлоер. Харків: В деле, 2017. С. 75.

¹¹⁷ Белінська О. В. Медіація — альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1. С. 165.

фліктів вирішується за допомогою медіації в ряді інших європейських країн¹¹⁸.

У 2014 р. Україна підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом. Згідно з першою статтею цієї Угоди Україна взяла на себе додаткові зобов'язання щодо забезпечення верховенства права і належного доступу до правосуддя. Ці зобов'язання містять як розширення доступу до судових, так і позасудових методів врегулювання конфліктів та замирення соціального середовища на засадах творчого застосування інноваційного європейського досвіду у цій сфері.

Проте вже перший принциповий крок по шляху імплементації цього європейського досвіду Україною виявився суттєво відмінним від європейських підходів. Так, у ході внесення змін до Конституції України у 2016 р. вітчизняний конституціодавець замінив положення статті 124 Конституції України у її редакції від 1996 р. про те, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі», на нове положення: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Однак це не змінює правової природи медіації — вона продовжує залишатися правом, а не обов'язком кожного індивіда, має добровільний характер. Тим не менше оновлена Конституція України дала зелене світло розвитку медіації в Україні.

Хаотично розкидані зерна права на медіацію в Україні під впливом цього світла почали проростати. На початку жовтня 2017 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Ним було

¹¹⁸ Гнатюк Н. Мистецтво домовлятися. *Юридичний вісник України*. 2018. № 38. С. 11.

внесено у вищезазначені кодекси цілу низку нових процесуальних норм, сукупність яких теоретики та практики права України відразу ж розцінили як створення нового для України інституту так званої *обов'язкової судової медіації* — урегулювання спору за участю судді, хоча природа їх суттєво відмінна. Згідно з цим доктринальним підходом медіації відведено місце елементу судових процедур, іншими словами, стадії судового провадження.

Однак такий підхід суперечить природі класичної моделі медіації та її автономній ролі у вирішенні конфліктів як альтернативного судовим процедурам методу. Судова медіація не поліпшує докорінно доступу індивідів до правосуддя, оскільки вона на практиці не веде до істотного розвантаження судів. Здійснення медіації як однієї з обов'язкових стадій судового процесу продовжує залишати сторони спору об'єктами судочинства, чим принижується їхня людська гідність. Адже, згідно зі своєю природою медіація є повноваженням особи, а інститут обов'язкової судової медіації перетворює суб'єктивне право людини на медіацію навіть у тлумаченні його позитивістською доктриною права на обов'язок цієї людини. Звідси цей інститут не виступає альтернативою судовому вирішенню конфліктів у її європейському розумінні та тлумаченні. Появу інституту обов'язкової судової медіації можна оцінити позитивно, однак лише як перший крок української держави до запровадження альтернатив судовому вирішенню конфліктів.

Таким чином, право на медіацію згідно з його істинною природою є суб'єктивним правом фізичних та юридичних осіб у його антропосоціокультурному тлумаченні. Німецька правова доктрина і практика схиляється до тлумачення права на медіацію як природного людського права. Згідно з українським законодавством нещодавно з'явився інститут урегулювання спору за участю судді. За своєю суттю він не є суб'єктивним правом фізичних та юридичних осіб.

4.2. Сторони медіації

Сторони медіації — фізичні чи юридичні особи, які задля вирішення існуючого між ними конфлікту (спору) уклали договір з медіатором про надання останнім послуг із медіації.

Правові умови участі сторін у медіації.

Типовою є ситуація, коли сторонами медіації є дві фізичні особи. Важливою передумовою їх участі в медіації є їхня угодоздатність. *Угодоздатність* для цілей медіації розуміється як сукупність дієздатності/деліктоздатності та відсутності вад у волевій характеристиці сторони медіації. Дієздатність сторони медіації— це здатність особи приймати рішення, створювати для себе права та брати на себе обов'язки. Деліктоздатність сторони медіації — здатність нести соціальну (у тому числі — юридичну) відповідальність за ухвалене в ході медіації рішення.

Як відомо, наявність в особі психічного розладу, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, якщо фізична особа цими діями ставить себе чи свою сім'ю, інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище, є підставами для обмеження цивільної дієздатності (стаття 36 Цивільного кодексу України). Але навіть за відсутності рішення суду про визнання особи обмежено дієздатною залежність фізичної особи від наркотичних речовин, алкоголю чи наявність психічних розладів є перешкодою для участі в медіації через брак волі особи: навіть якщо така особа виробить якесь прийнятне для іншої сторони рішення, у неї забракне волі його виконати.

Особливості участі фізичної особи в медіації можуть бути пов'язані з неповною або частковою дієздатністю особи, яка своєю чергою залежить від віку та інших, переважно пов'язаних із фізичним або психічним станом особи характеристик. Так, неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років) має право приймати рішення та здійснювати правочини за цивільним зако-

нодавством України за згодою своїх батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Відповідно неповнолітня особа за згодою своїх батьків (усиновлювачів) або піклувальників може брати участь у медіації як її сторона.

Юридична особа як сторона медіації діє через свого представника. Важливо, вирішуючи питання про участь такої особи в медіації, мати чітке уявлення про межі наданих представнику повноважень у вирішенні конфлікту/спору. Найголовніше, щоби обсяг повноважень та межі, в яких може діяти така особа, були усвідомлені та сприйняті іншою стороною.

Свої особливості має як сторона медіації суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. У деяких країнах процедура медіації не застосовується до спорів/конфліктів, якщо однією зі сторін є державний орган (Республіка Казахстан). Натомість у Республіці Молдова медіація в спорах, що випливають з адміністративних відносин, є можливою в разі, якщо спір може бути завершено укладанням мирової угоди¹¹⁹. Медіація у податкових спорах застосовується у Великій Британії, Бельгії, Нідерландах, Німеччині, США¹²⁰. В Україні можливість для застосування медіації в публічно-правових спорах створює інститут примирення в адміністративному судочинстві.

Правові умови участі суб'єкта владних повноважень у медіації визначаються його дискреційними повноваженнями

¹¹⁹ О медиации: Закон Республики Молдова № 137. Ст. 30. *Monitorul Oficial*. Nr. 224–233 21.08.2015. Ст. 445. URL: <https://mediation-eurasia.pro/zakonodatelstvo/zakon-respubliki-moldova-137-o-mediaci>

¹²⁰ Голоядова Т. О. Перспективи запровадження медіації для вирішення податкових спорів в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2016. Вип. 20. С. 26–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2016_20_8

Морально-психологічні умови участі сторони в медіації.

Перш за все, звернення до медіації та її успішність залежать від того, на якій стадії розгортання конфлікту перебувають його учасники, а також від того, чи визнають вони саме існування конфлікту. Загалом медіація може бути ефективною як на ранніх стадіях зародження конфлікту, так і в разі, коли сторони виснажені тривалим протистоянням. Але перебування в стані заперечення існуючого конфлікту унеможливорює або принаймні серйозно ускладнює для його учасника участь у медіації, рівно як і розгортання конфлікту до стадії, коли його учасники налаштовані на те, щоби «знищити» опонента навіть ціною шкоди для себе (детальніше див. підрозділ 1.3).

По-друге, це психічна готовність сторін вирішити конфлікт/спір шляхом переговорів та співробітництва. Така готовність багато в чому залежить від звичного для певної людини стилю поведінки у конфлікті (детальніше див. підрозділ 1.5). Налаштована на домінування та пригнічення іншої сторони людина малоздатна до продуктивного співробітництва над виходом із конфлікту, рівно як і людина, яка звикла ухилятися від вирішення конфліктів або підкорятися наступальним діям іншої сторони. Утім медіатор, застосовуючи специфічні для кожної сторони медіації засоби підтримки, здатний заохотити таких осіб до пошуку конструктивного виходу з конфліктної ситуації.

По-третє, це серйозний дисбаланс сил учасників конфлікту, який може бути зумовлений різним соціальним статусом, психологічною чи економічною залежністю однієї сторони від іншої, різним становищем у корпоративній ієрархії та ін. І хоча в системі технік медіатора існують засоби подолання такого дисбалансу, в кожному конкретному випадку запиту на медіацію завданням медіатора є глибокий аналіз конфлікту задля вирішення питання про доцільність медіації за наявності серйозного дисбалансу сил.

По-четверте, це добросовісність учасників конфлікту. Обман, зловживання процесуальними правами, зокрема, звернення до медіації з метою виграти час та затягнути судовий розгляд спору, ставить під сумнів спроможність сторони до участі в медіації.

По-п'яте, перешкодою до участі сторони конфлікту в медіації є її відкрита агресія на рівні насильства щодо іншої сторони, сильний тиск та погрози з боку учасника/учасників конфлікту. Окремо слід урахувувати, що відповідно до Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) (затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892) соціальна послуга в частині проведення медіації не застосовується між потерпілою особою та особою, яка вчинила правопорушення або злочин, у випадках насильства в сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми. Отже, агресія з боку особи, яка воліє отримати таку послугу, є не тільки морально-психологічною, але й правовою перешкодою до вступу до процедури медіації.

Зазвичай медіація є двосторонньою, а її учасниками є дві фізичні особи, які виступають від власного імені або є представниками юридичних осіб. Разом з тим не виключається й багатостороння медіація, якщо до конфлікту залучено кілька осіб зі своїми власними інтересами та позиціями.

Приклад

Франкфуртський аеропорт — найбільший роботодавець у Німеччині, але при тому він є джерелом проблем: 3,4 мільйона людей, які живуть в околицях аеропорту, піддаються впливу шумового забруднення. Усе це призвело до масових демонстрацій, в ході одної з яких відбулося зіткнення поліції та демонстрантів («кривавий вівторок»). Нова злітно-посадкова смуга була, проте, побудована в 1984 році, а в 1987 році в річницю її відкриття двоє поліцейських зазнали обстрілу з боку демонстрантів. Інцидент послужив фіналом протестного руху і викликав

Приклад

втрату довіри до уряду серед усього населення. Цього разу пролунав заклик об'єднати сили і шукати спільні рішення. У 1990–2000 роках за участю групи медіаторів під керівництвом К. Голя було проведено переговори. У них брали участь кілька мерів міст, представники аеропорту, протестувальники, економісти, президент Європейського парламенту. Зрештою, 2000 року було розроблено план із п'яти пунктів. Згідно з планом, розширення аеропорту повинно було відбутися. Разом з тим, передбачалася оптимізація існуючої системи, що означало зменшення шуму і транспортного потоку. Своєю чергою, згідно з планом, нічні польоти з 11 години вечора до 5 ранку заборонялися. Був створений регіональний форум для діалогу з метою продовження процесу медіації. Він проіснував до 2008 року, таким чином весь процес медіації зайняв майже 10 років¹²¹.

Участь у медіації є добровільною. Сторони конфлікту (спору) мають право звертатись до медіації тоді, коли вони вважають за необхідне, припинити її в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду. Навіть тоді, коли медіація є обов'язковою досудовою стадією вирішення спору, принцип добровільності залишається непорушним. Наприклад, в Італії обов'язковість медіації для деяких категорій спорів означає лише обов'язок прийти на першу зустріч із медіатором. На цій зустрічі сторони вирішують, чи увійти до процедури медіації, й у разі негативної відповіді розпочинають чи продовжують свій спір у суді без будь-яких негативних для себе наслідків. Неявка однієї зі сторін може такі негативні наслідки спричинити, але не завжди, а другій

¹²¹ Островский А. Кристофер Голь об опыте медиации на примере Франкфуртского аэропорта. URL: <https://russia.fnst.org/content/kristofer-gol-ob-opyte-mediacii-na-primere-frankfurtskogo-aerporta>

стороні тільки «розв'язує руки» для продовження спору в суді¹²².

Сторони конфлікту самостійно обирають медіатора/медіаторів або вільно погоджуються звернутися до медіатора через систему безоплатної правової допомоги, до функцій якої належить забезпечення доступу до медіації.

Сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання конфлікту (спору) між ними, зміст домовленостей за результатами медіації, строки та способи їх виконання, інші питання стосовно їх конфлікту (спору).

Сторони медіації мають право:

- за взаємною згодою обирати медіатора (медіаторів);
- відмовитися від медіатора;
- у будь-який момент відмовитися від участі в медіації;
- брати участь у проведенні медіації;
- користуватися допомогою перекладача, експерта та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації;
- при невиконанні чи неналежному виконанні угоди за результатами медіації звернутися до суду у встановленому законодавством порядку.

Сторони медіації зобов'язані:

- вступити до процедури медіації з чесними намірами і поводитись в її ході відповідно до правил медіації;
- повідомити іншу сторону та медіатора про обставини, які унеможливають проведення чи продовження медіації (відсутність відповідних повноважень у представника юридичної особи, учинення домашнього насильства особою, яка бажає взяти участь у сімейній медіації, тощо);

¹²² Загайнова С. К., Чудиновская Н. А., Шереметова Г. С. Обязательная медиация в Италии: проблемы реализации. *Электронное приложение к Российскому юридическому журналу*. 2017. № 6. С. 59–60. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obyazatel'naya-mediatsiya-v-italii-problemy-realizatsii>

- добросовісно виконувати договір про проведення медіації та угоду за результатами медіації.

Варто підкреслити, що наявність чітко визначеного статусу сторін медіації є важливою гарантією дотримання їхніх прав в ході цієї процедури. На сьогодні права та обов'язки сторін медіації, способи захисту їх прав не визначено відповідним профільним законом, утім на них поширюється дія норм цивільного, господарського, сімейного права, які визначають зміст та порядок укладення договорів.

4.3. Медіатор

Медіатор — спеціально підготовлений посередник, який допомагає сторонам конфлікту (спору) у його врегулюванні шляхом медіації та не має повноважень на прийняття рішення по суті конфлікту (спору).

Медіатор є незалежною, нейтральною та неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, проводити переговори та досягти порозуміння щодо шляхів виходу з конфлікту та укладення відповідної угоди.

Підготовка медіатора. Медіатором за умов успішного проходження спеціальної підготовки може стати будь-яка людина. В Україні більшість медіаторів, як правило, має вищу освіту (психологічну, педагогічну, юридичну, медичну тощо) і додатково до неї пройшли спеціальну підготовку. Донедавна достатнім для початку практикування медіації обсягом підготовки вважалося 40 годин теоретичного та практичного навчання базовим навичкам медіатора (саме така модель підготовки медіаторів властива США). Але 25-річна історія підготовки медіаторів в Україні та узагальнення практики їх роботи довели, що повний обсяг компетентностей медіатора набуті за настільки короткий строк неможливо. На сьогодні медіаторська спільнота України в ході роботи над відповідними законопроектами, етичними засадами діяльності медіаторів та стандартами навчання медіаторів дійшла згоди про необхід-

ність підвищення мінімально необхідного обсягу підготовки медіаторів до 90 годин, з яких не менше половини має складати практичне навчання.

Додаткові вимоги до медіатора можуть установлюватися державними органами або професійними організаціями медіаторів через системи акредитації в цих організаціях. Типовим прикладом такого обмеження в деяких країнах є вимога відсутності в медіатора незнятої або непогашеної судимості. Таку вимогу містила низка національних законопроектів щодо медіації.

У багатьох країнах медіація може здійснюватися на професійній та непрофесійній основі. Професійні медіатори, які призначаються судом у випадках наявності обов'язкової досудової медіації, як правило, мають бути сертифіковані судом та внесені до реєстру медіаторів. Як непрофесійні медіатори можуть виступати особи, які мають повагу та довіру з боку сторін конфлікту та обрані ними для допомоги у вирішенні спору. Так, за законодавством Республіки Казахстан поряд з медіаторами, які здійснюють свою діяльність на непрофесійній основі, медіацію можуть проводити обрані зборами (сходом) місцевої громади для цих цілей члени місцевої громади, які мають великий життєвий досвід, авторитет та бездоганну репутацію¹²³.

В Австрії розрізняють акредитованих та звичайних медіаторів. Щоб бути акредитованим, кандидат повинен бути в списку осіб, який надається регіональним Верховним Судом. Медіатор має право претендувати на включення до такого списку, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік 28 років, професійна підготовка в обсязі не менше 200 годин в одній з акредитованих установ¹²⁴.

¹²³ О медиации: Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.10.2015 г.). Ст. 15.

¹²⁴ Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 233.

У Франції медіатор може отримати статус публічної особи. Законом від 3 січня 1973 р. створено інститут медіатора Французької Республіки, що призначається декретом президента строком на 6 років із метою поліпшення взаємин між французькою адміністрацією та громадянами. Робота медіатора полягає в наданні підтримки особам, які оскаржують рішення державних органів, а також у посередництві між ними і державним органом для укладення мирової угоди. Медіатор також уповноважений вести розслідування й отримувати будь-яку інформацію і пояснення, що стосуються його роботи, від державних органів і має в своєму розпорядженні у кожному департаменті своїх представників¹²⁵.

У Німеччині донедавна були відсутні будь-які державні або інші нормативні вимоги до первісної професійної підготовки медіатора. Також були відсутні вимоги обов'язкової акредитації в будь-якій організації медіаторів. Таким чином, фактично будь-яка особа могла називати себе медіатором і надавати відповідні послуги. Але існував суттєвий виняток: адвокат може називати себе медіатором тільки за умови отримання освіти у сфері медіації, що визначено Правилами професійної практики Федеральної асоціації адвокатів).

Однак відповідно до ст. 5 Закону про підтримку медіації та інших позасудових способів урегулювання конфліктів від 21 липня 2012 р. встановлені базові вимоги до підготовки медіаторів, а в ст. 6 передбачена можливість установа Департаментом юстиції мінімальних вимог. Своєю постановою Департамент юстиції має право визначити вимоги до базового навчання та практичного досвіду сертифікованих медіаторів, вимоги до підвищення кваліфікації, вимоги до тренерів медіаторів, вимоги до випускних іспитів, а також перехідні положення для медіаторів, які працювали до вступу в силу нових вимог¹²⁶.

¹²⁵ Андреева И. А. Социальная медиация во Франции. Современное право. 2012. № 5. С. 149–153. URL: <https://www.sovremennopravo.ru>

¹²⁶ Аболонин В. О. Закон Германии о поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов (с кратким пояснением). *Вестник гражданского процесса*. 2013. № 5. С. 210.

Постанова про навчання та підвищення кваліфікації сертифікованих медіаторів набула чинності лише 01.09.2017 р. Ця Постанова передбачила необхідний мінімум навчальних годин для сертифікованого медіатора — 120 годин безпосередньої участі у навчальних заходах. Крім того, необхідною є окрема супервізія після завершення проведеної медіації. Після підвищення кваліфікації є вимога впродовж 4-х років отримати ще 40 годин навчання та впродовж перших 2-х років провести 4 окремі супервізії¹²⁷.

В Україні формування вимог до професійної підготовки медіаторів проходить етап становлення. Позитивним фактом є те, що професія медіатора формально визнана державою. Згідно з Класифікатором професій України медіатор — це фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері (код професії 2442.2). Законодавчо встановлені вимоги до навчання та набуття професії медіатора поки відсутні.

Варто зауважити, що вітчизняна модель професійної підготовки медіатора та регулювання його діяльності повністю відповідає сучасним уявленням про роль медіатора як організатора та фасилітатора діалогу між конфліктуючими сторонами. У зв'язку із цим вирізняються такі *функції медіатора* (їх перелік не є вичерпним):

- *діагностична*. Медіатор здійснює діагностику конфлікту на предмет його медіабельності з метою вирішення питання про можливість власного входження до процедури медіації. У ході медіації медіатор допомагає сторонам прояснити всі точки зіткнення їх інтересів та виявити їхні реальні потреби, які нерідко «ховаються» за непримиренними на перший погляд позиціями сторін;
- *організаційна*. Медіатор організовує проведення переговорів і керує ними. Він створює комфортний простір для проведення переговорів, ознайомлює учасників із регламентом

¹²⁷ Сергеева С. А як у них? Досвід Німеччини. *Юридична газета*. 2017. № 43–44(593–594).

проведення медіації та, у разі необхідності, домовляється з ними про додаткові правила, стежить за дотриманням регламенту і корегує поведінку сторін у разі порушення ними регламенту;

- **освітньо-інформаційна.** Медіатор інформує сторони та інших учасників медіації про процедуру, принципи та правила медіації, її можливості та переваги. У процесі медіації медіатор навчає сторони мистецтву ведення переговорів та сприяє оволодінню ними відповідними переговорними навичками;
- **підтримуюча.** Медіатор формує та підтримує атмосферу довіри та співпраці сторін, надає сторонам медіації психологічну підтримку, заохочуючи їх прагнення до співробітництва у вирішенні конфлікту взаємовигідним для них способом. Медіатор приділяє рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації, демонструє повагу до них, заохочує сторони до пошуку конструктивного виходу з конфлікту;
- **трансляційна.** Застосовуючи техніки активного слухання, медіатор дає можливість сторонам бути почутими одна іншою. Він має усвідомити всі грані повідомлень, якими обмінюються сторони, та точно передати повідомлення іншій стороні, усуваючи при цьому вербальні конфліктогени. Задля цього медіатор повторює або переформулює твердження сторони медіації, щоби інша сторона адекватно зрозуміла висловлене;
- **примирна.** Медіатор концентрує увагу сторін на тому, що їх об'єднує або, принаймні, становить спільний інтерес. Для зниження емоційного напруження та усунення вербальних конфліктогенів у спілкуванні сторін медіатор активно використовує перефразування (переформулювання).
- **Гарантії незалежності та нейтральності медіатора.** Активність сторін і водночас гарантування нейтральності медіатора забезпечуються такими положеннями:
- **заборона втручання в діяльність медіатора.** Утручання державних органів, суб'єктів владних повноважень, будь-яких

фізичних і юридичних осіб у діяльність медіатора при підготовці та проведенні медіації забороняється;

- **свідочий імунітет.** Медіатор не може бути допитаний як свідок щодо відомостей, які він отримав у зв'язку з виконанням обов'язків медіатора за винятком випадків, коли це вимагається для забезпечення захисту прав дітей, запобігання шкоді фізичному або психічному здоров'ю особи;
- **заборона на суміщення функцій захисника або представника.** Медіатором не може виступати *захисник*, представник та/або законний представник сторони медіації. Особа не може виступати *захисником* або представником сторони медіації в справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора;
- **розмежування відповідальності медіатора та сторін медіації.** Медіатор відповідає виключно за проведення процедури медіації, а не за її результати чи зміст укладеної сторонами медіації угоди. Він має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

Права медіатора. При проведенні медіації медіатор має право:

- ▲ отримувати інформацію про конфлікт (спір), до допомоги в урегулюванні якого він запрошений, від сторін конфлікту (спору), державних органів, посадових осіб в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації. Як правило, інформацію про конфлікт та запит на його врегулювання шляхом медіації медіатор отримує від сторони конфлікту, яка ініціює медіацію. Утім є можливими інші шляхи отримання інформації та запиту на медіацію: в українських реаліях це може бути направлення з центру безоплатної правової допомоги, центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, служби у справах дітей тощо;
- ▲ самостійно визначати методику проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та міжнародно-

визнаних етичних засад медіації. Наприклад, деякі школи підготовки медіаторів та відповідно їх випускники не практикують проведення сепаратних зустрічей (кокусів) зі сторонами медіації;

- ▲ відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі виникнення конфлікту інтересів. Наприклад, спір, за допомогою у вирішенні якого сторони звернулись до медіатора, породжує дуже болючі для медіатора асоціації з його власним життєвим досвідом;
- ▲ отримати відшкодування витрат, здійснених для підготовки і проведення медіації, у розмірі та формі, передбачених договором про проведення медіації;
- ▲ 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;
- ▲ збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій.

Права медіатора при проведенні медіації можуть бути конкретизовані відповідно до умов договору про проведення медіації.

Медіатор *не має права* вирішувати конфлікт (спір) між сторонами медіації чи надавати поради щодо варіантів його вирішення.

Проводячи медіацію, медіатор *зобов'язаний*:

- ▲ дотримуватися вимог законодавства та етичних засад медіації;
- ▲ перевірити повноваження захисників, представників та/або законних представників сторін медіації;
- ▲ повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможливають його участь у медіації;
- ▲ проінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації;

- ▲ керувати процедурою медіації;
- ▲ звертати 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 реалізацією.

Відповідальність медіатора. Зважаючи на те, що порядок проведення медіації визначається не тільки правовими, але й етичними нормами, відповідальність медіатора має подвійну природу: вона може мати як моральний, так і правовий характер.

У позитивному (проспективному) плані відповідальність медіатора означає обов'язок медіатора неухильно дотримуватися норм законодавства та етичного кодексу медіатора, докладаючи всіх можливих зусиль для організації та проведення ефективних конструктивних переговорів сторін медіації.

У негативному (ретроспективному) аспекті відповідальність медіатора означає настання негативних наслідків для медіатора в разі порушення ним правових або етичних норм, якими регулюється проведення медіації. Крім того, медіатор, який є членом об'єднання медіаторів, несе професійну корпоративну відповідальність, визначену статутом та/або положенням об'єднання, або дисциплінарну відповідальність. Так, за законодавством про медіацію Республіки Молдова залежно від тяжкості порушення на медіатора можуть бути накладені такі дисциплінарні стягнення: а) попередження; б) догана; с) призупинення здійснення діяльності медіатора на строк від одного до шести місяців; д) відкликання атестата медіатора¹²⁸.

В Україні в разі порушення медіатором зобов'язань за договором про проведення медіації він несе цивільно-правову відповідальність відповідно до умов цього договору та за-

¹²⁸ О медиации: Закон Республики Молдова № 137. *Monitorul Oficial*. Nr. 224–233 21.08.2015. Ст. 445. URL: <https://mediation-eurasia.pro/zakonodatelstvo/zakon-respubliki-moldova-137-o-mediaci>

конодавства. Підставою цивільно-правової відповідальності можуть бути порушення медіатором установленого договором про проведення медіації процедури, порушення медіатором принципу конфіденційності, прояв особистої зацікавленості медіатора в результаті медіації чи предметі спору, якими завдано моральну чи матеріальну шкоду сторонам медіації.

Як правило, медіатор проводить медіацію одноосібно. Але в особливо складних справах, за великої кількості учасників або за бажанням сторін медіація може проходити за участю двох або більше медіаторів, наприклад, зважаючи на гендерні особливості сімейної медіації, доцільною є комедіація чоловіка і жінки. Для проведення бізнес-медіації бажаною є участь медіатора, який спеціалізується у певній сфері економіки та підприємництва (містобудування, сфера обслуговування тощо).

4.4. Інші учасники медіації

У процедурі медіації сторони можуть користуватися допомогою адвокатів, перекладачів, а також експертів — фахівців у відповідній галузі (психолог, педагог, лікар, інженер, аудитор тощо). За згодою сторін при процедурі медіації можуть бути присутніми й інші особи. У медіації, де стороною є неповнолітня особа, можуть брати участь її батьки чи піклувальники, а в разі участі в медіації малолітньої особи участь її законних представників є обов'язковою. Важливо не випускати з уваги той факт, що роль указаних осіб у процедурі медіації є принципово відмінною від ролі сторін медіації. Вони не обговорюють конфліктну ситуацію, не виробляють шляхи виходу з неї, а лише надають підтримку сторонам медіації і в разі необхідності допомагають сторонам оцінити законність та реалістичність напрацьованих у ході медіації варіантів рішення.

Адвокат. Зважаючи на Правила адвокатської етики, адвокат зобов'язаний за можливості сприяти досудовому та позасудовому порядку урегулювання спорів між клієнтом та інши-

ми особами (абзац 3 статті 8)¹²⁹. Адвокат не повинен у своїй професійній діяльності ігнорувати можливість проведення медіації або ухилятися від проведення медіації в разі, якщо її використання може виявитися ефективним і здатне принести клієнту позитивний результат.

Роль адвоката полягає, перш за все, в інформуванні клієнта про можливість урегулювання спору за допомогою медіації та в організації звернення до медіатора. За згодою клієнта на процедуру медіації адвокат має звернутися з відповідною пропозицією до іншої сторони спору (її представника, у тому числі іншого адвоката). Якщо, навпаки, пропозиція про медіацію надійде клієнту від супротивної сторони, то завданням адвоката стає інформування клієнта щодо можливості та доцільності участі в медіації. На цій стадії адвокат має забезпечити укладення договору з медіатором про проведення процедури медіації.

Безпосередньо в процедурі медіації адвокат може виконувати дві основні ролі (про роль адвоката-медіатора див. підрозділ 9.2):

- консультанта свого клієнта — однієї зі сторін медіації, якій він надає правову допомогу. Не виключається й консультування адвокатом обох сторін медіації за їх згодою;
- представника клієнта — однієї зі сторін медіації.

Присутність адвоката на спільних зустрічах сторін медіації в якості консультанта є можливою лише разом з клієнтом і за умов згоди іншої сторони. У ході медіації адвокат може надавати поради клієнту, але при цьому він не бере участі у перемовинах, а користується перервами протягом медіаційної сесії, а також часом між сесіями. Саме тоді адвокат може надати клієнту юридичні консультації з питань медіації, обговорити варіанти рішень, допомогти у виробленні власних варіантів

¹²⁹ Правила адвокатської етики: Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17>

вирішення спору. Загалом, на думку А. М. Понасюка, роль адвоката як консультанта сторони медіації може бути виражена у таких діях:

- ▲ надання довірителю правових довідок із питань урегулювання спору;
- ▲ правові консультації (висновки) щодо можливості та доцільності врегулювання спору, основних переваг та ймовірних недоліків такого підходу в конкретній ситуації довірителя, виправданості використання медіації, загальних правил її проведення, обговорення окремих питань і пропозиції / прийняття визначених умов, а також наслідків укладення угоди за результатами медіації або завершення медіації без досягнення угоди сторонами;
- ▲ складання для довірителя документів правового характеру, пов'язаних з ініціюванням (пропозицією) медіації, її організацією, здійсненням, а також юридичним оформленням досягнутих за підсумками її проведення домовленостей¹³⁰.

Зважаючи на те, що процедурне керівництво медіацією здійснює медіатор, адвокат як консультант сторони медіації не керує нею, а підтримує свого клієнта в ході медіації. Адвокат не повинен перешкоджати спілкуванню свого клієнта з іншою стороною медіації та медіатором, втручатись в хід перемовин, рівно як і не повинен керувати процедурою медіації.

Роль адвоката в медіації може стати ключовою на стадіях оцінки законності та реалістичності виробленого сторонами рішення й оформлення угоди за результатами медіації. Оцінюючи варіанти рішення, адвокат має указати клієнту на його переваги, недоліки та перспективи виконання. Адвокат зобов'язаний допомогти клієнту юридично правильно оформити угоду, зокрема, розробити проекти необхідних правових документів (цивільно-правового договору, мирової угоди чи інших процесуальних актів тощо).

¹³⁰ Понасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. С. 102–103.

В якості представника клієнта — сторони медіації діяльність адвоката підпорядкована принципам і правилам проведення медіації. Найголовніше при цьому, аби адвокат розумів відмінність процедури медіації від змагального судового процесу і діяв відповідно до прав та обов'язків сторони медіації, а не з позицій професійного юриста, який змагається за перемогу в спорі. Роль адвоката як представника сторони медіації може бути виражена в таких діях:

- безпосередня взаємодія з іншою стороною спору (її представником) з питань спроб примирення і проведення медіації: пропозиція та обговорення можливості врегулювання існуючих розбіжностей, узгодження відповідного способу, вибір і запрошення медіатора, визначення правил, часу і місця проведення медіації, кола запрошених учасників та ін.;
- участь разом із довірителем в медіації та представництво інтересів довірителя в ході проведення медіації¹³¹.

А. В. Біцай визначає такі особливості участі адвоката як представника довірителя в медіації в цивільних та господарських справах:

1) адвокат у процедурі медіації діє в інтересах довірителя від його імені, однак остаточне рішення мають приймати лише сторони правового спору;

2) адвокат як представник сторони в медіації не повинен допускати конфлікту інтересів, тобто сторони правового спору з протилежними інтересами повинні бути представлені різними адвокатами в медіації в цивільних та господарських справах;

3) адвокат повинен бути обізнаним стосовно медіації як альтернативного способу вирішення спорів, моделей медіації, медіаційних технік та інших аспектів даної процедури;

4) адвокат повинен володіти достатнім обсягом медіаційних знань, умінь та навичок;

¹³¹ Понасюк А. М. Вказ. праця. С. 103–104.

5) основна мета адвоката як представника довірителя в медіації полягає в тому, щоб забезпечити реалізацію прав та обов'язків клієнта в процедурі та допомогти йому знайти прийнятне для всіх рішення, а зовсім не в тому, щоб переконати медіатора у власній правоті або спростувати доводи іншої сторони;

6) правові аргументи можуть і повинні мати місце в діяльності та позиціях адвоката-представника при проведенні медіації, разом із тим вони не повинні завдавати шкоди конструктивності переговорного процесу і не перевести подальше спілкування сторін від узгодження інтересів до дискусії про взаємні права та обов'язки;

7) адвокат повинен забезпечити належне юридичне оформлення домовленості сторін за результатами медіації, а також забезпечити законність такої домовленості та її відповідність положенням чинного законодавства (у разі якщо медіатором є непрофесійний юрист);

8) основна роль адвоката як представника довірителя під час процедури медіації полягає в наданні адвокатом правової допомоги, юридичних консультацій та роз'яснення довірителеві під час процедури медіації (у разі якщо довіритель самостійно веде переговори) та у веденні переговорів, представляючи інтереси довірителя (як за участю довірителя в процедурі, так і без неї) в процедурі медіації (у разі якщо довіритель самостійно не веде переговорів)¹³².

Свої особливості має участь адвоката в медіації в рамках кримінального провадження. Адвокат має проінформувати підозрюваного чи обвинуваченого, чийм захисником він є, про можливість примирення з потерпілим лише тоді, коли останній визнає факт учинення ним кримінального правопорушення і бажає усунути завдану ним шкоду. Відповідно, адвокат, який надає правову допомогу потерпілому, має спри-

¹³² Біцай А. Особливості участі адвоката в медіації в цивільних та господарських справах як представника довірителя. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2015. Vol. 2, Iss. 3. С. 240.

яти організації примирної процедури лише за впевненості, що вона допоможе психологічному зціленню його клієнта та/або скорішому й повнішому відшкодуванню завданої йому шкоди.

Цікава думка

Адвокат Світлана Сергєєва підсумовує результати ознайомчих семінарів для адвокатів: «Медіація як засіб позасудового вирішення конфліктів стає дедалі популярнішою. Дедалі більше колег — як адвокатів, так і суддів — опановують навички медіатора та використовують здобуті знання у своїй професії. Майже ні від кого з правників не чую, що медіація може «забрати хліб в адвокатів»¹³³.

Перекладач. У разі міжкультурної медіації або медіації за участю німої, глухої або глухонімої особи неодмінним учасником медіації є перекладач. Якщо використати аналогію із цивільно-процесуальним правом, перекладач — це: особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу; особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими (частина 1 статті 55 Цивільного процесуального кодексу України).

Підстави та порядок залучення перекладача до медіації визначаються договором між сторонами медіації. Витрати на залучення перекладача покладаються на ту сторону медіації, яка, як правило, є ініціатором залучення перекладача (хоча не виключається будь-який інший порядок оплати праці перекладача або надання ним послуг *Proxibono*). Основний обов'язок перекладача — повний, точний і правильний переклад. Зважаючи на принципи медіації, на перекладача

¹³³ Закон і бізнес. 2018. 24.11—30.11. № 47 (1397). URL: https://zib.com.ua/ru/135415-partner_ooo_yuridicheskogo_byuro_sergeevih_svetlana_sergeeva.html

покладається також обов'язок дотримуватися вимоги конфіденційності щодо інформації, яка стане йому відома під час медіації.

Фахівець (експерт). Оскільки коло конфліктних ситуацій, які можуть бути винесені на медіацію, є практично необмеженим, у ході обговорення конфліктної ситуації та особливо в ході вироблення та оцінки варіантів її рішення, може знадобитися допомога вузького спеціаліста — фахівця в певній галузі суспільних відносин, певній сфері виробництва тощо. У таких випадках доцільним є залучення до медіації експерта. Це може бути педагог, інженер, банківський працівник, психолог тощо. Зокрема, до медіації з приводу визначення місця проживання дитини та участі того з батьків, хто проживає окремо від дитини, в її вихованні у випадку високої конфліктності сторін медіації доцільне залучення психотерапевта, психолога, педагога.

Досвід упровадження медіації в деяких країнах показав доцільність залучення суб'єктів оціночної діяльності до таких категорій медіаційних справ: при розлученнях подружжя; при поділі майна; при виході учасників з товариств з обмеженою відповідальністю; у процесі будівництва або ремонту; при заподіянні збитків; при затопленні квартир в багатоповерхових будинках або пошкодженні автомобілів у дорожньо-транспортних пригодах; при придбанні недоброякісних товарів; при поділі нерухомості або земельних ділянок між співвласниками¹³⁴.

Підстави та порядок залучення експерта до медіації визначаються договором між сторонами медіації. Не виключається й залучення експерта однією стороною медіації. Витрати на залучення експерта покладаються на сторону/сторони медіації. На відміну від перекладача експерт не зобов'язаний

¹³⁴ Сизоненко А. Г. Об участии оценщика в процедуре медиации. *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2013. № 9 (144). С. 79.

бути присутнім на процедурі медіації, а його залучення є доцільним на стадії оцінки реалістичності прийнятого рішення. Його основний обов'язок — надати якомога повніші та точніші відповіді (висновок) щодо поставлених перед ним стороною/сторонами медіації питань. Думка експерта чи його висновок мають оціночний та факультативний для сторін характер. Вони не повинні заміняти собою рішення, яке в будь-якому разі самостійно приймають сторони медіації. Натомість попередньо напрацьоване рішення сторін може бути відкореговано з урахуванням думок та висновків експерта.

Законні представники дитини. Медіація є ефективним засобом вирішення конфліктів, учасниками яких є діти. Зокрема, це конфлікти в освітньому середовищі між учнями, учнями та вчителями, конфлікти в сім'ї між батьками та дітьми, дітьми та іншими членами сім'ї. У цих випадках постає питання про участь у медіації законних представників дитини (батьків, опікунів, піклувальників). Зазначимо, що за умов відсутності законодавчого врегулювання участь законних представників дитини в медіації, в якій вона є стороною, визначається з урахуванням загальних принципів права, чинного галузевого законодавства та етичних основ медіації.

Медіація як соціальна послуга дитині віком до 14 років надається за участю її законного представника, а у разі його відсутності — посадової особи органу опіки та піклування [відповідно до пункту 4 розділу II Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)].

Медіація в освітньому середовищі організується та здійснюється, як правило, шкільними службами порозуміння (далі — ШСП) та іншими суб'єктами, які створено в закладах освіти в рамках законодавчих вимог до профілактики правопорушень і, зокрема, булінгу. Створення і діяльність ШСП, як правило, урегульовано актами, що не мають юридичної природи або є актами локального правового регулювання (статути чи правила внутрішнього розпорядку закладів освіти). ШСП покликана

до розв'язання конфліктів між учасниками освітнього процесу ненасильницьким шляхом. Як правило, такі конфлікти знаходяться за межами правового регулювання, тому їх вирішення шляхом медіації не потребує обов'язкової присутності чи згоди законних представників дитини. Утім з виховною та просвітницькою метою, а також задля забезпечення виконання ухваленого рішення шкільні медіатори, як правило, запрошують батьків бути присутніми на медіації за участю їхньої дитини.

Медіація за участю сторони-дитини, результатом якої може стати юридично значуще рішення, має проводитись відповідно до норм цивільного та цивільного процесуального законодавства, які в даному випадку застосовуються по аналогії. У медіації за участю дитини, яка досягла чотирнадцяти років, може брати участь її законний представник, згода якого буде потрібна в разі ухвалення в ході медіації рішення, яке має характер юридичної угоди.

Література:

1. Біцай А. Участь адвоката в медіації: монографія. Київ : Алерта, 2017. 260 с.
2. Вільчик Т. Б. Роль адвоката у реалізації функції медіації у кримінальному судочинстві. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 144–150. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2015_4_22
3. Єфіменко М. Ю. Роль адвоката у процесі медіації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Вип. 13(2). С. 25–27. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13\(2\)__9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_13(2)__9)
4. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.
5. Ковач К. Медиация: краткий курс. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. 316 с

6. Красіловська З. В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспекти. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 4 (51). С. 200–207.
7. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Київ : Інститут законодавства ВР України, 2018. 276 с.
8. Паркінсон Л. Семейная медиация. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. 400 с.
9. Понасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 384 с.
10. Прут Ю. А. Цивільний процесуальний статус перекладача при реалізації принципу мови судочинства в цивільних справах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 37(2). С. 36–40. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_37\(2\)__10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_37(2)__10).
11. Пун Г. Руководство по медиации для корпоративных юристов. Москва: Издательство ООО “Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования”, 2012. 168 с.
12. Сидельніков О. Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 18 с.
13. Смітєнко З. Д. Медіація як кримінально-процесуальна категорія та її застосування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2015. № 4. С. 130–139. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2015_4_17

РОЗДІЛ 5

МАЙСТЕРНІСТЬ МЕДІАТОРА

Медіатор є ключовим учасником процедури медіації, її організатором та керівником. Від його майстерності багато в чому залежить успішне її проведення та досягнення позитивного для сторін медіації результату. Будучи діагностом конфлікту, інформатором сторін про сутність та можливості медіації, організатором та керівником процедури, помічником у генеруванні ідей щодо шляхів виходу з конфлікту, медіатор має володіти різноманітними компетентностями для ефективного виконання своїх функцій.

5.1. Медіатор як професія

У багатьох країнах світу, а з недавнього часу і в Україні медіатор є самостійною професією, включеною до класифікатора професій (код 2442.2. Фахівець з урегулювання конфліктів та медіації у соціально–політичній сфері).

Професійна діяльність медіатора належить до суб'єкт-суб'єктного типу («людина-людина» за класифікацією Є. О. Клімова¹³⁵), тобто вона передбачає спілкування та взаємодію з людьми задля допомоги їм у вирішенні або запобіганні конфліктних ситуацій. Для цього професійний медіатор має володіти певними здібностями, зокрема, інтелектуальними, мовними, емоційними та низкою комунікативних та процедурних умінь і навичок. З іншого боку діяльність медіатора належить до класу евристичних, вона пов'язана з аналітичною, дослідницькою діяльністю, плануванням, управ-

¹³⁵ Клімов Е. А. Введение в психологию труда: Учебник для вузов. Москва: Культура и спорт, ЮНИТИ, 1998. С. 187.

лінням, контролем, інтеракційними процесами між людьми, конструюванням та проєктуванням продуктивних шляхів виходу з конфліктних ситуацій. Ця професійна діяльність вимагає високої ерудиції, оригінальності, критичності мислення, прагнення до розвитку та постійного самовдосконалення. Престиж професійної діяльності перебуває на стадії формування, оскільки медіація в нашій країні тільки впроваджується в практику¹³⁶.

У зв'язку з цим постають питання про створення та реалізацію вимог до такої професії. Зазвичай вони визначаються через інститут акредитації медіатора.

Акредитація (синоніми — сертифікація/certification, реєстрація/registration) — процедура включення до публічних реєстрів за умови виконання певних вимог.

Акредитуватися можуть як медіатори, так і навчальні центри та організації-провайдери послуг і для цього створюються окремі реєстри.

Багато питань виникає щодо суб'єктів ведення **реєстрів медіаторів**. Існує два варіанти організації реєстрів медіаторів.

Перший варіант — ведення реєстрів покладається на ті організації, які безпосередньо працюють із медіаторами — суди; служби у справах дітей; об'єднання медіаторів; організації, які здійснювали підготовку медіаторів; організації, які надають послуги медіації, тощо.

Зазвичай вимоги до медіаторів для отримання акредитації в таких організаціях є досить високими, наприклад, наразі провідні міжнародні об'єднання медіаторів вимагають навчання з обов'язковим практичним екзаменом, докази проведення медіацій, постійну супервізію і підвищення кваліфікації медіаторів. Таким чином створюється конкурентне середови-

¹³⁶ Белінська І. А. Основні критерії психологічного профілю медіатора. *Проблеми сучасної психології: Збірник наукових праць КПНУ імені Івана Огієнка, Інституту психології ім. Г. С. Костюка НАП-НУ України*. 2012. Том. 18. С. 36–37.

ще і стимули підвищення професійного рівня медіаторів. Крім того система, за якої в державі існує декілька реєстрів медіаторів, зумовлена необхідністю спеціалізованих реєстрів. Зокрема для організації роботи медіаторів у судах формується перелік 20–30 медіаторів, які надають послуги медіації за рекомендації цього суду і у кваліфікації яких суд упевнений. З огляду на те, що сімейні медіатори мають володіти специфічними навичками, наразі також вводяться окремі реєстри для системи сімейної медіації.

За даними дослідження вчених із Нідерландів, система ведення реєстрів багатьма організаціями (як державними, так і недержавними) запроваджена в більшості країн світу і Європи, а саме в таких країнах як Швейцарія, Бразилія, Канада, Єгипет, Індія, Ізраїль, Японія, Сінгапур, Південно-Африканська Республіка, США, Фінляндія, Німеччина, Ірландія, Литва, Голландія, Португалія, Словенія, Іспанія, Швеція, Велика Британія, Австралія, Бельгія, Австрія, Чехія, Польща¹³⁷.

У деяких із перелічених країн існує єдиний державний реєстр медіаторів, але він не є обов'язковим і не виключає наявність інших реєстрів. Зазвичай пропоненти єдиного державного реєстру наводять приклад Австрії, де єдиний реєстр медіаторів ведеться Міністерством юстиції і виставляє достатньо високі вимоги до включення до нього, але цей реєстр не є обов'язковим для всіх медіаторів. За законодавством Австрії медіацію можуть проводити також особи, які не внесені до міністерського реєстру медіаторів. Аналогічна система дворівневої акредитації медіаторів, коли за бажанням самих медіаторів, вони можуть підвищити свою кваліфікацію, отримати статус сертифікованого медіатора і потрапити до єдиного національного реєстру, крім Австрії, існує ще в Австралії,

¹³⁷ Schonewille F. *The Variegated Landscape of Mediation Regulation: Comparative Study of Mediation Regulation in Europe and the World* / F. Schonewille, M. Schonewille., 2014. (Eleven International Publishing).

Бельгії та Чехії і буде запроваджуватися в Німеччині. Однак для заняття медіаторською діяльністю включення до реєстру не є обов'язковим. Медіатори самі, виходячи з їхньої оцінки попиту на свої послуги, вирішують питання додаткової акредитації на національному рівні. В Австралії, наприклад, попри те що з 2008 року існує Система національної акредитації медіаторів (National Mediator Accreditation System),¹³⁸ у переліку медіаторів Верховного суду австралії з 12 осіб тільки двоє акредитовані цією Системою, а всі інші — іншими організаціями¹³⁹. У Російській Федерації,¹⁴⁰ Казахстані та Киргизстані законодавством про медіацію закріплена можливість багатьох різних реєстрів медіаторів, і практика підтверджує життєздатність такого підходу.

Другий можливий варіант — ведення реєстрів медіаторів зводиться до централізації цього процесу в рамках єдиного державного реєстру, який ведеться зазвичай Міністерством юстиції. Така система існує в невеликій кількості держав: Аргентина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Греція, Угорщина, Словаччина¹⁴¹. Крім того, за нашими даними з пострадянських країн обов'язкові національні державні реєстри було нещодавно введено в Білорусі та Молдові.

¹³⁸ Mediator Standarts Board. URL: <https://msb.org.au/about-msb>

¹³⁹ Supreme Court of the Australian Capital Territory. URL: https://www.courts.act.gov.au/supreme/services/list_of_mediators

¹⁴⁰ Федеральний інститут медиации РФ. URL: <http://fedim.ru/reestr-mediatorov/reestr-mediatorov-po-organizaciyam/>

¹⁴¹ В Румунії також існує єдиний національний обов'язковий реєстр медіаторів, який ведеться Міністерством Юстиції, але рішення щодо включення осіб до реєстру приймається недержавним органом — Радою Медіаторів, який складається з медіаторів, нотаріусів, суддів, інш. Fred Schonewille & Manon Schonewille, *The Variegated Landscape of Mediation Regulation: Comparative Study of Mediation Regulation in Europe and the World* (Eleven International Publishing, 2014).

У цих країнах для функціонування як медіатор особа має обов'язково бути занесена до реєстру міністерства юстиції й отримати свідоцтво. Для цього створюється окремий підрозділ міністерства юстиції або ця робота доручається конкретному відділу міністерства; на це виділяються бюджетні кошти, видаються окремі підзаконні акти, якими детально регламентуються вимоги для внесення у реєстр медіаторів, тощо.

Разом із тим навіть у країнах, де існує обов'язковий державний реєстр медіаторів, держава не вимагає від медіаторів проходження спеціального екзамену. В усіх указаних країнах (крім Молдови)¹⁴² для включення до реєстру медіаторів необхідно надати документи, які формально підтверджують навчання з медіації, вік, освіту тощо. Таким чином, навіть єдині обов'язкові державні реєстри медіаторів є системами постановки на облік за формальними ознаками і виконують радше інформаційні функції для споживачів. Мотивації для підвищення професійного рівня медіаторів такі системи не несуть, адже всі медіатори в країні мають однакову формальну акредитацію. Тому не є випадковим, що в країнах, які запровадили єдині державні реєстри, медіація розвивається досить повільно.

Наприкінці необхідно зазначити, що жоден міжнародний документ або документ Європейського Союзу не вимагає і не рекомендує створення єдиного державного обов'язкового реєстру медіаторів.

Таким чином, на сьогодні кращою світовою практикою є надання права ведення реєстрів медіаторів усім суб'єктам, які мають у цьому потребу, — судам, іншим державним органам, об'єднанням медіаторів, організаціям, які забезпечують

¹⁴² Введення кваліфікаційного екзамену для внесення медіаторів в єдиний обов'язковий державний реєстр медіаторів (як нещодавно було зроблено в Молдові) є фактичним державним ліцензуванням діяльності медіаторів, проти якого послідовно і впевнено виступає медіаторська спільнота України.

підготовку медіаторів та надання послуг медіації населенню тощо.

Щодо дисциплінарної відповідальності медіаторів, то основним механізмом такої відповідальності є виключення особи з реєстру медіаторів, що спричиняє великі репутаційні ризики для медіатора. Для цього в організаціях, які ведуть реєстри і розробляють кодекси поведінки медіаторів або використовують модельні документи, такі як Європейський кодекс медіаторів, створюються дисциплінарні комісії, куди споживачі можуть подавати скарги. Якщо дисциплінарна комісія підтвердить порушення медіатором етичних норм, як санкція передбачається виключення її/його з реєстру, іноді з вимогою проходження додаткового навчання. Така система діє, наприклад, у Канадському інституті альтернативного вирішення спорів¹⁴³.

У зв'язку з тим, що в більшості країн запроваджена система ведення реєстрів багатьма організаціями, то і дисциплінарна відповідальність накладається тими ж організаціями. Єдиною вимогою міжнародних документів у сфері медіації, зокрема Директив Європейського Союзу, є вимога публікації інформації про дисциплінарні процедури на вебсайтах організацій-провайдерів послуг медіації в доступній для споживача формі, що і є на сьогодні кращою практикою.

У країнах прецедентного права (США, Австралія, Канада, Нова Зеландія, Сінгапур, Індія) законодавство про медіацію не встановлює жодних вимог для медіаторів. Такі вимоги встановлюються державними органами або професійними організаціями медіаторів через системи акредитації в цих організаціях.

У країнах континентального права основні вимоги до медіаторів закріплюються в спеціальному законодавстві про медіацію. Зазвичай такі вимоги зводяться до трьох дуже загальних:

¹⁴³ ADR Institute of Canada. URL: <http://adric.ca/rules-codes/complaints-discipline-policy/>

1) вік; 2) освіта; 3) професійна підготовка з медіації. Додаткові вимоги можуть установлюватися державними органами або професійними організаціями медіаторів через системи акредитації в цих організаціях.

Важливим моментом є відсутність вимоги юридичної освіти для практикування медіації. Зазвичай представники інших професій — психологи, інженери, лікарі, вчителі — є не гіршими за юристів медіаторами. Тому законодавством зазначається рівень необхідної освіти, але не фах. Вимога щодо підготовки з медіації в законодавстві вказується в годинах, необхідних для підготовки. Наразі прослідковується тенденція до збільшення годин підготовки і до включення обов'язкового практичного елементу. За даними нідерландських дослідників на 2014 рік, середній показник по годинах підготовки у Європейському Союзі складає 81 годину, по країнах світу (крім країн — членів ЄС) — 27 годин¹⁴⁴. Однак окремі країни за деякими акредитаційними програмами вимагають до 500 годин підготовки (Австрія щодо «зарєєстрованих» медіаторів). Крім того деякі нормативні акти виставляють доволі детальні вимоги щодо змісту навчальної програми підготовки з медіації або підвищення кваліфікації.

Нижче наведено законодавчі вимоги деяких країн щодо професії медіатора.

¹⁴⁴ Schonewille F. The Variegated Landscape of Mediation Regulation: Comparative Study of Mediation Regulation in Europe and the World / F. Schonewille, M. Schonewille., 2014. (Eleven International Publishing).

Таблиця 5

Вимоги для набуття професії медіатора

	Статус	Вік	Освіта	Підготовка з медіації	Підвищення кваліфікації	Інше
Австрія	Не зареєстрований медіатор	–	–	–	–	–
	Зареєстрований медіатор	28	–	Теорія 200–300 годин + практика 100–200 годин	50 годин за 5 років	Добро-чесність, відсутність судимості
Болгарія	Медіатор	–	–	60 годин (з них практики 30 годин)	30 годин на рік	Відсутність судимості
Німеччина	Не сертифікований медіатор	–	–	–	–	–
Німеччина	Сертифікований медіатор	–	Вища/професійна-освіта	120 годин + супер-візія	4 медіації + 4 супервізії + 20 годин навчання протягом 2 років	Вимоги до програми-підготовки: 2 роки професійного досвіду
Угорщина	Медіатор	–	Вища + 5 років досвіду	60 годин	50 годин за 5 років	Відсутність судимості

	Статус	Вік	Освіта	Підготовка з медіації	Підвищення кваліфікації	Інше
Італія	Медіатор	—	Ступінь бакалавра	50 годин	18 годин за 2 роки	Комедіація, 20 медіацій за 2 роки після отримання статусу медіатора
Румунія	Медіатор	—	Вища + 3 роки досвіду	80 годин	20 годин на рік	Добра репутація, відсутність судимості
Іспанія	Медіатор	—	Вища/професійна освіта	100 годин (з них 35 годин практики)	—	Страхування професійної діяльності
Російська Федерація	Непрофесійний медіатор	—	—	—	—	Відсутність судимості
	Професійний медіатор	25 років	Вища	До 2011 р. — 120 годин	—	Відсутність судимості
Білорусь	Медіатор	—	Вища/Судовий примирювач	Для юристів — 140 годин Для інших — 170 годин	—	Відсутність судимості, не держслужбовець

Вимоги приватних організацій медіаторів, які запроваджують свої схеми акредитації, порівняно із законодавчими вимогами до медіаторів є вищими. Зокрема, спостерігається тенденція до посилення вимог щодо практичних навичок медіатора. Тому багато об'єднань медіаторів, у тому числі і міжнародних, окрім прописаних годин практичного навчання (рольові ігри, симуляції, кейс-стаді) вимагають конкретні формати екзамену наприкінці навчання та проведення мінімальної кількості медіацій на рік.

Екзамени крім традиційної теоретичної складової мають практичну частину, яка складається з проведення особою медіаційної сесії в ігрових умовах (так званий *performance-based assessment*). Такі симуляційні сесії спостерігаються й оцінюються досвідченими медіаторами і навіть записуються на відео.

Вимога проведення зазначеної кількості медіацій на рік надає стимул для професійного зростання і запобігає появі так званих «формальних» медіаторів, які пройшли навчання, але не провели жодної медіації. На практиці вимога проведення зазначеної кількості медіацій на рік викликає труднощі щодо підтвердження факту проведення медіацій. Для цього деякі організації медіаторів вводять систему постійного менторства, коли ментор (досвідчений медіатор з репутацією) підтверджує кількість і якість медіацій, які були проведені його підопічним. Така система запроваджена, наприклад, у Раді цивільної медіації Великої Британії. Другий варіант, який запровадив Міжнародний інститут медіації — надання кандидатом для акредитації анонімних анкет, які заповнювали його клієнти за результатами конкретної медіації.

Нижче наведені вимоги трьох відомих професійних організацій медіаторів щодо акредитації медіаторів.

Таблиця 6

Вимоги професійних організацій щодо акредитації медіаторів

	Рада цивільної медіації – Civil Mediation Council (Велика Британія)	Міжнародний інститут медіації/ Американська Асоціація Арбітражу (IMI /AAA)	Медіація і право (Російська Федерація)
Навчання у цій організації, години	40 (з них 20 годин практики)	140 годин	120 (академічних)
Навчання в інших центрах, години	40 (з них 20 годин практики)	140 годин (у центрах, акредитованих МІМ)	120 + 60 (академічних)
Практика	До отримання акредитації – присутність на 6 медіаціях протягом 12 місяців Після акредитації – 4 медіації протягом 12 місяців	25 задокументованих медіацій (200 годин), з них 20 платних	7 медіацій протягом 18 місяців
Екзамен традиційний	–	25 питань	Теорія і практика
Екзамен через практику	4 години записаної рольової гри або реальної медіації	1 година записаної рольової гри	–
Строк акредитації	1 рік	5 років	5 років
Підвищення кваліфікації	6 годин на рік	–	80 академічних годин протягом 5 років

	Рада цивільної медіації – Civil Mediation Council (Велика Британія)	Міжнародний інститут медіації/ Американська Асоціація Арбітражу (IMI /AAA)	Медіація і право (Російська Федерація)
Скарги, оцінка, адміністрування справ	Система скарг і оцінки роботи медіатора на його сайті. Докази наявності процедур адміністрування справ	—	—
Страхування	Страховий поліс на суму 1 млн фунтів	—	—

Особливості акредитації медіаторів у сфері сімейної медіації

Сфера сімейної медіації розвивається прискореними темпами порівняно з іншими сферами, що викликано найбільшою її ефективністю в справах щодо розлучення подружжя, поділу майна або вирішення питань щодо виховання дітей при розлученні. У такому «екологічному» вирішенні сімейних справ зацікавлена і держава, тому в багатьох країнах спостерігається збільшення державного фінансування програм сімейної медіації. Разом із тим, сімейна медіація має свою специфіку щодо необхідності глибоких психологічних знань і навичок медіатора, розуміння особливостей дитячої психіки, необхідності ідентифікації домашнього насильства та реагування на нього тощо. Крім того, від сімейних медіаторів вимагається знання основ сімейного права, зокрема, особистих немайнових та майнових відносин подружжя та інших членів сім'ї. Тому до сімейних медіаторів висуваються особливі вимоги щодо акредитації як державними органами, так і об'єднаннями і організаціями медіаторів. Акредитаційні вимоги багатьох організацій

передбачають системи постійного менторства або супервізії сімейних медіаторів.

Особлива увага приділяється емоційній компетентності та ресурсному стану сімейних медіаторів.

Попри відсутність правового регулювання діяльності медіаторів у країнах прецедентного права, сімейні медіатори, наприклад в Австралії, які працюють як в рамках досудової медіації, так і у судах, мають бути зареєстровані в установленому порядку, як «фахівці з врегулювання сімейних спорів» (*family dispute resolution practitioner*). У 2008 році було видано спеціальний законодавчий акт, який регулює акредитацію саме сімейних медіаторів – «фахівців з урегулювання сімейних спорів»¹⁴⁵. Для реєстрації в Реєстрі при Департаменті Генерального прокурора медіатори повинні надати копію диплому про вищу освіту в певній сфері, а також доказ того, що вони пройшли підготовку в навчальному закладі, зареєстрованому згідно з вимогами Департаменту Генерального прокурора, докази того, що медіатор має доступ до функціонуючої системи скарг і оцінювання його діяльності (які були розроблені ним самостійно або надані організацією, через яку медіатор здійснює діяльність). Крім того, сімейні медіатори мають дотримуватися правил професійної поведінки і проведення медіації, зазначених у Регуляціях 2008 року, мають проходити курси з підвищення кваліфікації обсягом не менше 24 години за 24 місяці.

¹⁴⁵ Australian Government: Family Law (Family Dispute Resolution Practitioners) Regulations 2008 No 183 URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2008L03470>

**Вимоги професійних організацій
щодо акредитації сімейних медіаторів**

	Рада сімейної медіації – Family Mediation Council (Велика Британія)	Асоціація сімейної медіації – Ontario Association for Family Mediation, Canada (провінція Онтаріо, Канада)
Години навчання	60	102: 60 — тренінг з медіації; 21 — тренінг із скринінгу на домашнє насильство; 21 — курс із сімейно- го права (для юристів не обов'язково)
Освіта	—	Вища (університет або ко- ледж) або 10 років досвіду роботи з людьми
Навчання	Вимоги до навчаль- ної програми, екзамен через практику	Вимоги до навчальної про- грами, екзамен через прак- тику
Стажуван- ня	1 комедіація оцінює- ється ментором 1 медіація оцінюється ментором 3 медіації самостійно	100 годин медіації з суперві- зією досвідченого медіатора (копії 5 угод або меморанду- мів за результатами медіації)
Підвищен- ня кваліфі- кації	4 год з ментором (2 особисто) 15 годин прямої ме- діації (не рахуються консультація або під- готовка до медіації)	10 годин на рік
Строк акредитації	3 роки	—
Страхуван- ня	—	1 млн доларів

5.2. Компетентності медіатора

Компетентності медіатора — динамічне поєднання знань, розуміння, цінностей, навичок, умінь, яке забезпечує особі можливість функціонування як медіатора.

Для забезпечення ефективності медіації та виконання своїх функцій медіатор *має вміти* оцінювати динаміку середовища конфлікту, а також *бути*:

- ▲ розумним і активним слухачем;
- ▲ терплячим і неупередженим, переконливим, демонструвати гнучкість і волю;
- ▲ невідкупним, скромним і об'єктивним;
- ▲ нейтральним і неупередженим щодо оцінки результату вирішення спору;
- ▲ мати творчу натуру, гарну уяву і бути винахідливим.

Щоб загальні характеристики медіатора відповідали цим якостям, він/вона має не лише мати добрі теоретичні знання про медіацію, конфлікти, інтереси та потреби, але й засвоїти цілий комплекс навичок.

Для того, щоб повною мірою зосередитися на визначенні необхідних навичок, спершу варто визначитися з тою роллю, яку грає медіатор. У літературних джерелах немає єдиної точки зору, але, за результатами досліджень, було визначено найбільш важливі:

- ▲ *менеджера процесу*, який забезпечує контроль, конфіденційність і створює відчуття прогресу й можливості досягнення результату;
- ▲ *помічника*, який допомагає сторонам вийти з глухого кута і знайти шлях досягнення взаємоприйняттого результату;
- ▲ *збирача інформації*, який аналізує зібрану інформацію і визначає спільні інтереси сторін та можливі варіанти досягнення згоди;
- ▲ *«губки»*, яка всмоктує почуття і розчарування сторін, сприяючи зосередженню їхньої уваги на вирішенні проблеми і використанні їхньої енергії в напрямі вирішення ситуації;

- ▲ *двигуна*, який допомагає сторонам переоцінити свою ситуацію шляхом виявлення нових перспектив;
- ▲ *тренера*— як перед, так і під час процесу медіації;
- ▲ *коуча*, який супроводжує в процесі змін і прийняття відповідальності за своє життя;
- ▲ *«тестера реальності»*, який допомагає сторонам реально подивитися на спір;
- ▲ *каталізатора* для вирішення проблеми, який завдяки креативному підходу допомагає сторонам самостійно визначити результат, що найкраще відповідатиме їхнім потребам;
- ▲ *переговорника*, який допомагає сторонам використовувати ефективні стратегії для досягнення прогресу в переговорах;
- ▲ *перевіряючого* проєкт угоди за результатами медіації з метою забезпечення охоплення всіх питань;
- ▲ *спостерігача* за виконанням угоди за результатами медіації (якщо сторони звертаються з таким проханням до медіатора).

Визначення компетентностей будь-якого професіонала є відповіддю на суспільний запит у підготовці фахівців у певній сфері соціальної діяльності. Зважаючи на розширення сфери застосування медіації в українському суспільстві та зростання попиту на послуги медіації, медіаторська спільнота виробила стандарти навчання професійних медіаторів. У межах проєкту «Забезпечення якості послуг медіації шляхом стандартизації вимог до базового навчання медіаторів», реалізованого ГО «Національна асоціація медіаторів України» та за участю інших громадські організацій, які об'єднують українських медіаторів, за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Нове правосуддя» розроблено стандарт «Основні засади навчання базовим навичкам медіатора»¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Основні засади навчання базовим навичкам медіатора / За заг. ред. К. Б. Наровської. Київ : Видавець В. Захаренко, 2019. 32 с. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni_zasady_NBNM/NAMU_Osnovni_Zasady_NBNM.pdf

Згідно із цим стандартом, що враховує зарубіжні стандарти і вітчизняний досвід навчання медіаторів, виокремлюються **конфліктологічна, комунікативна, процедурна, рефлексивна компетентності медіатора, а також правова компетентність у сфері медіації**. Матеріали стандарту «Основні засади навчання базовим навичкам медіатора» використанні в таблицях 8, 9, 10, 11, 12.

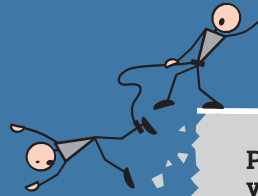
Елементами компетентності є окремі **компетенції** – знання, розуміння та вміння, необхідні медіаторові для якісної продуктивної діяльності в межах відповідних функцій. Так, елементами конфліктологічної компетентності медіатора є здатність до ідентифікації конфлікту, його аналізу (діагностики) та можливості інтервенції (втручання) у конфлікт.

Необхідною складовою компетентностей медіатора є розуміння ним ціннісних та етичних засад (підвалин) медіації (детальніше про це в підрозділі 7.5), а також правових засад медіації. Цей розділ присвячено іншим основним компетентностям, які складають майстерність медіатора.

5.2.1. Конфліктологічна компетентність медіатора

Медіатор має володіти навичками ідентифікації, аналізу конфлікту та пояснення сторонам різноманітних способів його трансформації, що допомагає сторонам всебічно розглянути їхню ситуацію, більш об'єктивно її оцінити і прийняти рішення щодо найбільш доречного, прийняттого для них способу трансформації конфлікту, налагодження конструктивної взаємодії (детальніше див. розділ 1).

Ескалація Конфлікту



Разом
у прірву

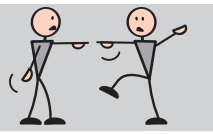
9



8 Розгром



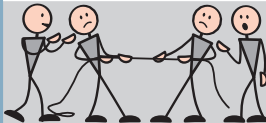
7 Обмежені
руйнівні
удари



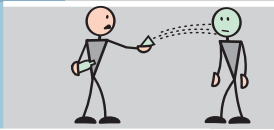
6 Стратегія
погроз



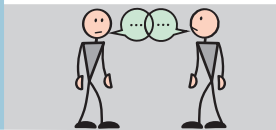
5 Втрата обличчя



4 Імідж і коаліція



3 Дії замість слів



2 Дебати і полеміка



1 Посилення розбіжності

Основні шляхи вирішення конфліктів (спорів)

СУД



Суд

ADR

АЛЬТЕРНАТИВНЕ
вирішення спорів



Переговори



Медіація



Арбітраж
(третейський суд)

Основні учасники:



Суддя, сторони



Сторони



Медіатор, сторони



Арбітр
(третейський суддя),
сторони



Ця публікація здійснена за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Нове правосуддя». Погляди авторів, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених штатів Америки.

Основні шляхи вирішення конфліктів (спорів)

СУД



Суддя



Суддею



Онлайн суд

ADR

АЛЬТЕРНАТИВНЕ
вирішення спорів

Процесом керує:

Сторони



Медіатор



Арбітр
(третейський суддя)



Рішення приймається:

Сторонами



Сторонами



Арбітром
(третейським суддею)



ODR

Онлайн вирішення спорів



Онлайн переговори



Онлайн медіація



Онлайн арбітраж



Ця публікація здійснена за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Нове правосуддя». Погляди авторів, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених штатів Америки.

МЕДІАЦІЯ

Позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів між його сторонами за допомогою одного або декількох посередників – медіаторів

Різновид переговорів



в присутності нейтрального та неупередженого медіатора

проводяться у формі індивідуальних чи спільних зустрічей

структурованих (мають певну послідовність стадій)

орієнтованих на інтереси і потреби сторін

Принципи медіації

- добровільність участі
- активність, самовизначення та рівність прав сторін
- незалежність, нейтральність та неупередженість медіатора
- конфіденційність
- поінформованість учасників

МЕДІАТОР

Посередник у переговорах, який під час спеціальної підготовки набув наступні компетентності:

- конфліктологічна
- комунікативна
- процедурна
- рефлексивна
- правова

Завдяки цим компетентностям медіатор:

- аналізує конфлікт
- безоціночно спілкується зі сторонами
- налагоджує комунікацію між сторонами
- створює сприятливі умови для переговорів
- працює з емоціями сторін
- послідовно проводить сторони по стадіях медіації
- сприяє виявленню потреб та інтересів сторін
- підтримує сторони на шляху пошуку взаємоприйняттого рішення
- допомагає оцінити реалістичність напрацьованих варіантів рішення

При цьому медіатор не приймає жодних рішень по суті конфлікту



ПЕРЕВАГИ МЕДІАЦІЇ



Економія часу



Економія фінансових ресурсів



Самовизначення сторін



Добровільність



Конфіденційність



Гнучкість



Зняття емоційного напруження



Можливість збереження стосунків



Орієнтованість рішення на інтереси і потреби сторін



Сталість результату

СТАДІЇ (ЕТАПИ, ФАЗИ) МЕДІАЦІЇ:



ПРЕМЕДІАЦІЯ

- Ініціювання медіації
- Формування у сторін конфлікту(спору) розуміння процедури медіації
- Визначення запиту сторін на медіацію
- Попередній збір інформації та діагностика конфлікту на медіабельність
- Організаційна підготовка до медіації



ПІДГОТОВЧА СТАДІЯ

- Вступне слово медіатора
- Визначення основних організаційних та процедурних аспектів
- Підписання договору про проведення медіації



ЗБІР ІНФОРМАЦІЇ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ТЕМ ДЛЯ ОБГОВОРЕННЯ

- Збір інформації про конфлікт
- Визначення важливих для усіх сторін конфлікту тем для обговорення
- Визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорення



РОБОТА З ІНТЕРЕСАМИ ТА ПОТРЕБАМИ СТОРІН

- Допомога сторонам у розпізнанні своїх істинних інтересів
- Створення умов для вільного прояву емоцій
- Забезпечення можливості сторін почути один одного
- Підготовка основи для пошуку варіантів рішення



ПОШУК ВАРІАНТІВ РІШЕННЯ

- Стимулювання сторін до креативного пошуку та напрацювання варіантів рішення
- Організація обговорення сторонами варіантів рішень



ОЦІНКА ВАРІАНТІВ РІШЕННЯ

Оцінка варіантів рішення (в тому числі зі зверненням до необхідних спеціалістів) з точки зору їх відповідності інтересам сторін, їх реалістичності, здійсненності, законності тощо



ОФОРМЛЕННЯ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ

Укладення угоди за результатами медіації чи іншої угоди (мирова угода, угода про примирення тощо)

МЕДІАЦІЯ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА:



БЕЗ ПРОХОДЖЕННЯ НАВЧАННЯ



ІНФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯН
(клієнтів, сторін)
про існування
такого способу
врегулювання
конфліктів
як медіація



СУПРОВІД КЛІЄНТА
в процедурі
медіації

СУДДЯ

сприяння примиренню сторін

ПРОКУРОР

сприяння укладенню угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим)

АДВОКАТ

сприяння позасудовому врегулюванню спору

ЮРИСТ

сприяння позасудовому врегулюванню спору

НОТАРІУС

сприяння позасудовому врегулюванню спору

ВИКОНАВЦІ

інформування про можливий шлях досягнення мирової угоди у процесі виконання рішення

АДВОКАТ

підготовка договору про проведення медіації, оцінка варіантів рішень на реалістичність оформлення домовленостей за результатами медіації

ЮРИСТ

підготовка договору про проведення медіації, оцінка варіантів рішень на реалістичність, оформлення домовленостей за результатами медіації

НОТАРІУС

оцінка варіантів рішень на реалістичність, оформлення домовленостей за результатами медіації

СУДДЯ

підвищення ефективності судді в процедурі врегулювання спору за участю судді; підвищення ефективності комунікації з учасниками судового провадження

ПРОКУРОР

підвищення ефективності комунікації з громадянами

АДВОКАТ

підвищення ефективності комунікації з клієнтами та процесуальними опонентами

ЮРИСТ

підвищення ефективності комунікації з клієнтами

НОТАРІУС

підвищення ефективності комунікації з клієнтами

ВИКОНАВЦІ

підвищення ефективності комунікації з учасниками виконавчого провадження

АДВОКАТИ

проведення медіації ч.2 ст.21 Правил адвокатської етики

ЮРИСТИ

проведення медіації



ПІСЛЯ ПРОХОДЖЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО НАВЧАННЯ БАЗОВИМ НАВИЧКАМ МЕДІАТОРА



Використання медіаційних навичок в професійній діяльності



Виконання функцій медіатора



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



Ця публікація здійснена за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Нове правосуддя». Погляди авторів, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених штатів Америки.

Конфліктологічні компетенції медіатора

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Ідентифікація конфлікту (когнітивна)	Ознак конфлікту як ресурсу	Природи, причин та функцій конфлікту	Роз'яснити сторонам можливості трансформації конфлікту в конструктивну взаємодію
Аналіз конфлікту та можливостей інтервенції (аналітична)	Методів аналізу конфліктів за їх типами, видами, суб'єктивним складом, динамікою тощо	Відповідності методів аналізу меті аналізу. Динаміки розвитку конфлікту	Визначити рівень ескалації конфлікту. Визначити можливість інтервенції в конфлікт та обирати її спосіб
Вплив на стилі (стратегії) поведінки в конфлікті (біхевіористська)	Стилів (стратегій) поведінки в конфлікті	Впливу способів поведінки в конфлікті на його перебіг, можливість його вирішення чи трансформації	Забезпечувати баланс сили/ влади сторін конфлікту для їх ефективної взаємодії
Визначення способу та дизайну інтервенції в конфлікт (інтервенціоністська)	Способів інтервенції в конфлікт	Сутності, мети, меж, можливих наслідків інтервенції	Обрати відповідний певному конфлікту спосіб інтервенції та його дизайн

Отже, медіатор має знати, як відрізнити конфлікт від неконфліктної взаємодії суб'єктів, як з'ясувати й оцінити структурні елементи конфлікту, виявити його причини, деструктивні та конструктивні функції й пояснити учасникам конфлікту можливість або неможливість/недоцільність вирішення конфлікту шляхом медіації.

Конфліктологічна компетентність медіатора полягає в кінцевому рахунку в тому, що, володіючи знаннями, розумінням та уміннями у сфері конфліктології, він здатний дати відповідь на запитання:

- чи є аналізована ним ситуація конфліктною?
- хто бере участь у конфлікті і чи є його учасники договоро-здатними особами?
- якою є «біографія», рівень ескалації та перспективи розвитку конфлікту?
- чи існує можливість інтервенції медіатора в конфлікт і якою саме вона має бути?

Така всебічна діагностика конфлікту, як правило, здійснюється медіатором на стадії премедіації та уточнюється на підготовчій стадії медіації в процесі спілкування з учасниками конфлікту. У діагностиці конфлікту помічними є всі види картографії конфлікту (детальніше див. підрозділ 1.4.).

5.2.2. Комунікативна компетентність медіатора

Оскільки медіація — це процес переговорів, значну частку майстерності медіатора складає комунікативна компетентність.

Комунікація (від лат. *communicatio* — єдність, передача, з'єднання, повідомлення) — це процес обміну інформацією (фактами, ідеями, поглядами, емоціями тощо) між двома або більше особами, спілкування за допомогою вербальних, паравербальних і невербальних засобів.

Таблиця 9

Комунікативні компетенції медіатора

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Активне слухання	Поняття та елементів, форм активного слухання	Функцій зворотного зв'язку в комунікації	Слухати та чути, уточнювати почуте та надавати зворотний зв'язок у вербальній, невербальній та паравербальній формі. Підтримувати візуальний контакт зі співрозмовником. Працювати з паузою
Робота з емоціями	Поняття емоцій та їх функцій.	Значення емоцій у процесі комунікації та прийняття рішень. Природи стресу внаслідок придушеної емоції та нереалізованої потреби.	Розпізнавати, визначати, називати, уточнювати емоції. Трансформувати емоції у творчий ресурс для сторін.
Резюмування	Техніки резюмування	Ролі та функцій резюмування	Доречно застосовувати резюмування
Міжкультурна комунікація	Поняття культури та культурного розмаїття.	Культурного розмаїття, культурних особливостей та відмінностей	Спілкуватися з представниками інших культур, толерантно ставитися до культурних відмінностей співрозмовника.

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Перефразування та переформулювання	Техніки перефразування та переформулювання.	Ролі та функції перефразування та переформулювання.	Усвідомлювати сутність, значення повідомлення співрозмовника, відслідковувати конфліктогени; переформулювати повідомлення з виключенням конфліктогенів, проясненням змісту і сенсу повідомлення.
Постановка запитань	Різних видів запитань.	Мети постановки запитань, критеріїв влучних запитань.	Доречно ставити різні види запитань. Чітко та просто формулювати запитання.
Безоціночність повідомлень	Поняття судження.	Впливу оціночних повідомлень на комунікацію.	Формулювати думки як безоціночні повідомлення.
Невербальна комунікація	Поняття та видів невербальної комунікації.	Значення, ролі невербальної комунікації.	Розпізнавати невербальні повідомлення. Контролювати власні невербальні повідомлення, передавати їх з дотриманням принципу нейтральності та утриманням балансу сторін.

Інформація може бути правдивою, хибною або відвертою брехнею. У медіації інформація необхідна для задоволення по-

треб сторін у проясненні ситуації, досягненні взаєморозуміння, для віднайдення взаємоприйняттого вирішення складної, конфліктної ситуації.

Інформація передається/приймається за такою схемою (рис. 16):

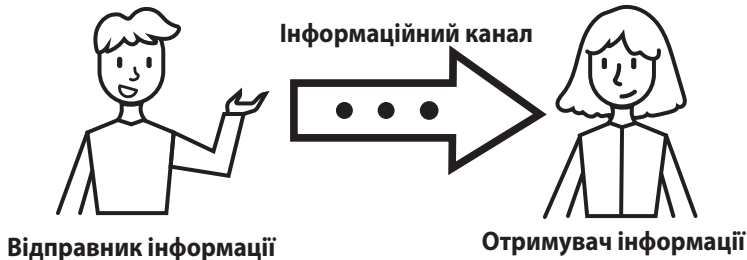


Рис. 16. Схема передачі інформації

Відповідно в медіації варто працювати з такою інформацією, що містить відомості, доступні для отримання та передачі. Найчастішою причиною виникнення конфліктів є саме порушення комунікації між сторонами, несинхронізованість інформації між ними (сторони мають різну за обсягом та якістю інформацію щодо предмета конфлікту) або хибна її інтерпретація. Саме тому медіатор повинен володіти навичками роботи з інформацією, зокрема уміти запитувати, чути та передавати інформацію, перетворюючи її на форму, в якій її здатні сприймати сторони медіації, уміти перевіряти, чи сприйнята інформація і як саме. Також важливим є вміння медіатора швидко і структуровано робити записи «для себе» та забезпечувати їх конфіденційність при зберіганні до завершення медіації.

Запитування інформації втрачає сенс, якщо відсутня готовність (здатність) почути відповідь, адже слухати можна по-різному. Медіаторові необхідно вміти не лише слухати, але й чути, тобто адекватно сприймати зміст і сенс повідомлень.

Види слухання:

- ▲ *Неслухання.* Співрозмовник удає, що слухає, а фактично не зацікавлений у підтриманні бесіди зараз, його думки зосереджені не на співрозмовникові та інформації, яка передається (як вербально, так і невербально), а на власних потребах або на внутрішньому діалозі з метою підбору «найкращої відповіді», наступного свого запитання, або відбувається емоційна реакція на слова співрозмовника, формуються певні судження.
- ▲ *Повсякденне слухання.* Підтримання «світської», тобто такої, що не має значення, бесіди. Учасники бесіди в такий момент не мають наміру і не здатні глибоко розуміти один одного. Це данина ввічливості, етикету тощо. Так при зустрічі із сусідом у ліфті ми питаємо «Як справи?», хоча при цьому не маємо наміру вислуховувати розгорнуту відповідь і очікуємо слів: «Все гаразд».
- ▲ *Активне слухання.* Передбачає зосередження на співрозмовникові та інформації, яку він передає. Під час такого слухання ставляться уточнюючі запитання, подаються вербальні та невербальні сигнали розуміння інформації, що сприймається, з метою надання співрозмовникові підтвердження того, що його справді чують (сприймають інформацію без спотворення, викривлення). Співрозмовник у такому випадку заохочує іншого співрозмовника розкривати далі інформацію, яка для нього важлива і є важливою для процесу медіації. Детальніше техніка активного слухання висвітлена в підрозділі 5.3.1.
- ▲ *Глибинне або емпатійне слухання.* Це — стан знаходження слухача в «потоці», розуміння глибинного сенсу того, що говорить співрозмовник.

Активне, а тим більше емпатійне слухання з боку медіатора формує довіру сторін до медіатора і процедури медіації, налаштовує їх на співпрацю.

Активне слухання дає можливість медіатору отримати вищепну інформацію з повідомлень співрозмовника.

Схематично аспекти почутого медіатором повідомлення представлено в графічній моделі екс-професора Гамбурзького університету та засновника власного Інституту комунікації Ф. Шульца фон Туна, яку називають комунікативним квадратом (рис. 17). Оскільки в комунікації є відправник і одержувач інформації, їм відповідають два квадрати — квадрат відправника повідомлення (метафорично — «чотири язика») і квадрат одержувача повідомлення (метафорично — «чотири вуха»). Сутність цієї моделі полягає в тому, що якщо людина щось повідомляє, то це повідомлення передається і може бути сприйняте на 4-х різних рівнях.

- Факти, зміст (те, про що я інформую).
- Саморозкриття, «Я-повідомлення», відомості про себе (що я даю зрозуміти про себе).
- Відносини (що я про тебе думаю чи за кого вважаю).
- Заклик (що я хочу, щоб ти зробив).

Повідомлення виходять при цьому з «чотирьох язиків» відправника інформації і досягають «чотирьох вух» отримувача інформації. За якість комунікації несе відповідальність як відправник, так і отримувач, причому повністю зрозуміла комунікація є випадком ідеальним, винятковим, а зовсім не правилом.

Приклад

Молода пара їде в авто. За кермом — дружина, яка, на відміну від чоловіка, лише недавно отримала посвідчення водія, і тому почувається не дуже впевнено в доволі-таки щільному трафіку. Світлофор перемикається на зелене світло, але вона не квапиться рухатися з місця. Чоловік, який сидить поряд із нею, каже їй: «Люба, зелений!». Лише два слова, але уважні «чотири вуха» почують у ньому всі чотири рівні повідомлень.

Перший рівень — факт, що світлофор світиться зеленим і можна їхати. Другий рівень — чоловік демонструє свій більший, ніж у дружини досвід водіння. «Я би вже поїхав», — думає і нібито промовляє він. Третій рівень — ставлення до водійського досвіду дружини і до неї загалом. «Я тебе кохаю і хвилююся за тебе, адже ти поки що погано кермуєш». Четвертий рівень — за-клик натиснути на газ і рухатися з місця.

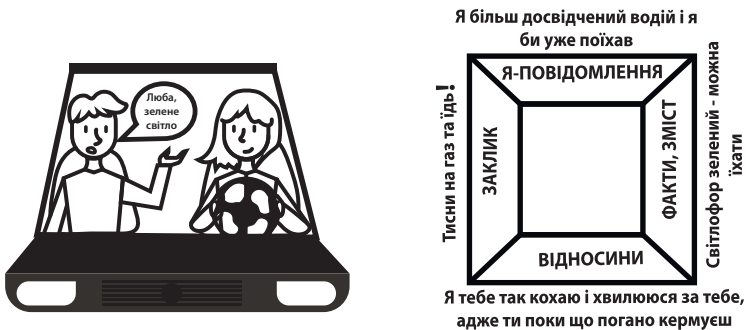


Рис. 17. Комунікативний квадрат

На першому рівні комунікації (рівень фактів) перебуває інформація про факти конкретної справи. Завдання відправника інформації на цьому рівні полягає в тому, щоби викласти факти ясно і чітко. А отримувач інформації, аналізуючи її, має дати собі відповідь на такі запитання:

- Це правда чи неправда?
- Стосуються викладені факти до справи чи не стосуються?
- Викладені відомості є достатніми для розуміння справи чи потребують уточнення?

Другий рівень комунікації включає повідомлення відправника інформації про себе («Я-повідомлення»). Незалежно від волі відправника інформації він у своєму повідомленні щось говорить про себе — свої почуття, цінності, потреби. Своєю

чергою отримувач інформації, аналізуючи її, дає собі відповідь на запитання:

- ▲ Який настрій у відправника інформації?
- ▲ Що з ним сталось?
- ▲ Що він за один, врешті-решт?

На третьому рівні комунікації (рівень відносин) відправник інформації повідомляє, як він ставиться до отримувача інформації. Ставлення може передаватися вербальним та невербальним шляхом (мімікою, жестами, інтонацією, тембром та висотою голосу). Аналізуючи ці посили, отримувач інформації може зрозуміти, чи його цінують та поважають, чи при-нижують, чи ігнорують.

На четвертому рівні комунікації (рівень заклику) відправник інформації висловлює своє бажання, заклик, наказ отримувачу інформації зробити щось, або утриматися від якихось дій. Знов-таки такий заклик може бути невербальним. Отримувач інформації має дати собі відповідь на запитання: «Чого хоче від мене відправник? Що я маю робити?»

Емпатійне слухання медіатора та використання ним різних комунікативних технік здатне допомогти сторонам медіації навчитись комунікувати через «Я-висловлювання», виявляючи свої спостереження, почуття, потреби та бачення розвитку ситуації з повагою до думки іншої сторони, із прийняттям можливості різності сприйняття ситуації різними людьми, допомогти сторонам вибудувати конструктивну взаємодію.

Лише після встановлення довіри медіатор може перейти до проактивного отримання інформації шляхом її запитання та перевірки, уточнення. Для того щоб робити це ефективно, необхідно освоїти техніку постановки правильних запитань у правильний момент.

5.2.3. Процедурна компетентність медіатора

Медіація — це структуровані переговори, тому для медіатора дуже важливою є його процедурна компетентність, що складається з окремих компетенцій, наведених у таблиці 10.

Таблиця 10

Процедурні компетенції медіатора

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Робота з конфіденційною інформацією	Поняття конфіденційності	Значення і важливості конфіденційності.	Вчасно звертати увагу на «чутливу» інформацію, з'ясувати рівень конфіденційності інформації для сторін, дотримуватися конфіденційності
Оцінювання медіабельності конфлікту	Поняття та критеріїв медіабельності конфлікту чи спору	Об'єктивних та суб'єктивних критеріїв медіабельності	Оцінювати ситуацію на медіабельність перед початком та в ході медіації
Залучення сторін у медіацію та підтримання їх мотивації залишатись у процедурі	Факторів, що впливають на прийняття рішень. Технік роботи зі спротивом	Причин виникнення спротиву. Цілей роботи медіатора зі спротивом сторін. Важливості дотримання принципів добровільності та самовизначення сторін	Роз'яснити сторонам суть, принципи та правила, можливості та наслідки медіації, ролі та межі відповідальності учасників процедури. Доречно використовувати техніки роботи зі спротивом. Сприяти виробленню та оцінюванню варіантів вибору

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Ведення процедури	Принципів медіації. Правил медіації. Етапів медіації та їх завдань, форм зустрічей, інших складових процедури	Важливості дотримання послідовності етапів медіації, цілей різних форм зустрічей. Варіативності результатів медіації. Ролей медіатора, сторін, інших учасників медіації. Принципів медіації. Метивстановлення правил медіації	Організовувати та підтримувати безпечний та комфортний простір для конструктивних переговорів, забезпечувати дотримання принципів та правил медіації, послідовності її етапів. Керувати процесом (повном) та темпом переговорів. Допомогати сторонам у розгляді варіантів рішень та альтернатив обговорюваній угоді (BATNA/WATNA тощо)

У кінцевому рахунку процедурна компетентність медіатора полягає в тому, що він є здатним:

- оцінити медіабельність конфлікту, причому як перед початком, так і в ході медіації;
- створити простір та забезпечувати умови для ефективної комунікації під час медіації, зокрема, шляхом установлення та узгодження зі сторонами правил переговорів;
- залучати сторони до медіації, підтримувати їхню мотивацію залишатись у процедурі медіації, самому залишатися в ролі медіатора та керувати перебуванням у своїй ролі кожного з учасників медіації;
- обирати доречний для конкретного випадку процедурний формат медіації (індивідуальні чи спільні зустрічі, «човникова» медіація);

- проводити сторони через етапи медіації, при тому розуміти гнучкість медіації, зокрема, можливість повертатись на попередній етап, якщо з'являється нова інформація або процес не просувається.

Під час медіації медіаторові необхідно звертати увагу на те, що згода кожної сторони на участь у медіації і на певний варіант вирішення ситуації має бути не формальною, а свідомою і добровільною, чітко й однозначно висловленою. Напружено-вимушена, з виявом сумніву або байдужості, швидка згода з будь-якими пропозиціями іншої сторони, може свідчити про дисбаланс сил, страх або інші приховані причини таких дій сторони. Водночас, навіть якщо сторона не повністю задовольнила свої потреби під час медіації, знання того, як було досягнуто згоди, упевненість у тому, що це було справедливо і чесно, процедура проведена з повним залученням сторін і забезпеченням можливості для їхнього самовизначення, сприяє абсолютному задоволенню учасників медіації досягнутими результатами.

Компетенція щодо документообігу. Збереження інформації під час медіації є особливо важливим для фіксації домовленостей сторін. Але, за певних обставин, такої фіксації може бути недостатньо, і може виникати потреба в документуванні не лише домовленостей сторін, але й процесу медіації. Звісно, послуговуючись принципом конфіденційності, не може йтися про аудіо- або відеозапис медіаційних сесій. При цьому факт звернення до медіації та факт досягнення/недосягнення сторонами домовленості за результатами медіації можуть вимагати письмової фіксації відповідно до законодавства, як, наприклад, у випадку надання соціальної послуги посередництва (медіації). Отже, медіатор має володіти вміннями та навичками оформлення відповідних документів. Також на запит сторін медіатор може викласти їхні домовленості письмово в зручній для всіх сторін формі (на папері чи в електронному документі). З іншого боку,

хоча сторони мають право не фіксувати свої домовленості письмово, у певних випадках під час перевірки домовленості на реалістичність медіаторові слід переконатись, що сторони усвідомлюють правові вимоги щодо набуття чинності їхньою домовленістю. Наприклад, якщо домовленість стосується права власності на нерухоме майно, договір має бути за певною процедурою засвідченим, а право власності — зареєстрованим. У цьому випадку медіаторові варто перепитати сторони, чи потребують вони допомоги юриста, нагадати їм, що для якісного оформлення угоди та можливого офіційного її затвердження треба звернутися до такої допомоги. Отже, одним з елементів процедурної компетентності медіатора є вміння документувати процес та результати медіації.

5.2.4. Рефлексивна компетентність медіатора

Через набуття особою компетентностей медіатора формується її професійна ідентифікація, розуміння зони власної відповідальності, професійної позиції (ролі), своїх можливостей і обмежень, «зон розвитку» у професії. Майстерність медіатора проявляється в здатності одночасно вести комунікацію зі сторонами, утримуючи їх у межах питань, щодо яких вони бажають знайти рішення, забезпечуючи дотримання належної послідовності етапів медіації, підтримуючи атмосферу співпраці (тобто підтримувати баланс так званого «трикутника успіху медіації» — «зміст, процес, відносини»), і при цьому відслідковувати свої власні емоційні реакції, намір при використанні певних комунікативних технік, контролювати вплив власних суджень, цінностей на процес переговорів (перебувати у стані рефлексії).

Таблиця 11

Рефлексивні компетенції медіатора

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Ціннісно-етична	Цінностей та норм етики медіатора	Ціннісних та етичних засад (підвалин) медіації	Діяти відповідно до цінностей та норм етики медіатора.
Рольова	Ролі медіатора в процесі медіації	Кордонів між компетенціями медіатора та іншими професійними компетенціями	Триматись у межах ролі медіатора під час процедури медіації
Ситуаційне оцінювання	Закономірностей комунікації та ознак її ефективності, структури медіації. Методів перевірки реалістичності сприйняття ситуації учасниками медіації. Об'єктивних критеріїв оцінювання ситуації, домовленостей.	Логіки структування медіації в цілому та мети кожного її етапу. Наявності чинників, що можуть вплинути на хід медіації, виконання домовленостей сторонами.	Відслідковувати актуальну ситуацію в процедурі медіації, прогнозувати її розвиток, скеровувати перемовини відповідно до етапів медіації. Застосовувати методи перевірки реалістичності сприйняття ситуації учасниками медіації.
Ресурсність та безпека професійної діяльності	Механізмів само-рефлексії, зворотного зв'язку, супервізії, інтервізії.	Важливості само-рефлексії, зворотного зв'язку, супервізії, інтервізії для професійного розвитку, запобігання професійному вигорянню та професійній деформації.	Застосовувати само-рефлексію, запитувати та приймати зворотний зв'язок, брати участь в інтервізії, проходити супервізію, дбати про підвищення кваліфікації.

Рефлексія — психологічний механізм організації самоаналізу, який здійснюється через внутрішню роботу особистості, спрямовану на осмислення себе, своєї поведінки, власних дій і станів, самопізнання власного духовного світу, самоаналіз практичного життєвого досвіду, подій. Походить від пізньолат. reflexio — обертання назад, відображення, віддзеркалення.

Отримати допомогу в аналізі своєї професійної діяльності та забезпечити екологічність своєї роботи, запобігати професійному вигоранню (захисний механізм психіки від непомірних навантажень) медіатор може, зокрема, шляхом участі в супервізії та інтервізії.

Супервізія — інструмент професійної підтримки та професійного розвитку, що передбачає здійснюваний більш досвідченим колегою (наставником, куратором) комплекс заходів із навчально-методичного супроводу, спрямованих на роботу з професійними труднощами, аналіз недоліків та вдосконалення організації роботи. Супервізія може проводитись як щодо однієї особи, так і щодо групи.

Інтервізія є міжколегіальним способом навчання в групі спеціалістів, які займають рівні позиції, з метою покращення професійних навичок та ефективності роботи. Тут відсутнє наставництво, натомість відбувається взаємне консультування, обмін досвідом, баченнями.

5.2.5. Правова компетентність медіатора

Професія медіатора, як і будь-яка інша, передбачає наявність компетентної правосвідомості, тобто сукупності правових знань, умінь та навичок реалізації правових норм, якими регулюється професійна діяльність.

Медіатор має орієнтуватися в законодавстві, яким регламентується проведення медіації, зокрема, знати основні нормативно-правові положення щодо правового статусу медіатора, щодо процедури медіації, угод за результатами медіації, юридичних наслідків медіації тощо.

У різних країнах світу ступінь та форми правової регламентації медіаційної діяльності суттєво відрізняються. В Україні за відсутністю спеціального законодавства таке регулювання здійснюється актами законодавства про безоплатну правову допомогу, законодавства про соціальні послуги, актами цивільно-процесуального, господарсько-процесуального законодавства та ін. актами галузевого законодавства. Саме ці базові знання законодавства повинен мати кожен медіатор незалежно від наявності в нього юридичної освіти. Медіатор має розумітися на системах пошуку юридичної інформації та знати правила юридичного оформлення угод у медіації, зокрема, договору про проведення медіації та угод за результатами медіації.

Медіатор повинен розуміти, як співвідносяться його діяльність та правова система, передовсім такі її елементи, як судова система, адвокатура та нотаріат, а також вимоги та правила державної реєстрації правових актів.

Таблиця 12

Праві компетенції медіатора

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Орієнтація в законодавстві щодо медіації	Основних нормативних положень щодо процедури медіації, регулювання діяльності медіатора	Правових засад взаємодії правової системи і медіації, відповідальності медіатора, конфіденційності процедури медіації.	Знаходити нормативно-правові акти щодо медіації і отримувати з них інформацію. Дотримуватись законодавства під час проведення медіації та оформлення її результатів.
Робота з угодами в процесі медіації	Положень щодо основних угод у медіації (договір про проведення медіації, угода за результатами медіації)	Правової сутності угод у медіації.	Оформлення угод щодо медіації.

5.3. Техніки медіатора

Оскільки медіатор працює з людьми, інформацією, яку вони повідомляють, їхніми відносинами, то потрібно, у першу чергу, пам'ятати, що сторони конфлікту почнуть йти на контакт, давати інформацію, створювати і обговорювати варіанти вирішення спору лише тоді, коли вони будуть довіряти медіатору. Для того, щоб побудувати довірливі взаємини, медіатор має вміти розуміти мову тіла співрозмовника, стежити за гармонією свого тіла й мовлення, певною мірою вміти віддзеркалювати мову тіла того, хто говорить, а потім за допомогою своєї мови тіла зробити співрозмовника більш відкритим, переходячи до більш відкритих позицій рук і ніг, рівним спокійним жестам, спокійного і рівного тембру голосу тощо.

Крім цього, на встановлення довіри працюють щирість медіатора, відсутність з його боку тиску і підштовхування в рішенні спору, демонстрація (вербальна і невербальна) нейтральності, встановлення власного авторитету, упевненість у діях і голосі, добре знання процесу.

5.3.1. Активне слухання

У цьому підрозділі наведено прийоми *активного слухання*, які використовуються під час медіації.

Опанування активного та емпатичного слухання в узагальненому вигляді означає *навчитись слухати, сприймаючи інформацію*:

- ▲ без суджень, із повним безумовним прийняттям;
- ▲ зрозумівши (розуміючи) емоційний стан;
- ▲ визначивши задоволені та, головне, незадоволені потреби співрозмовника.

Активне слухання охоплює багато різних проявів та навичок:

- ▲ від простих та звичних, серед яких увага, зоровий контакт, хитання головою, відповідний розмові нахил тіла та поза, логічні та відповідні почутому мімічні реакції, відповідний тон і темп у репліках тощо,

- ▲ до складних і таких, що потребують навчання, серед яких резюмування (парафраз), перефразування, віддзеркалення, рефреймінг тощо.

Медіатори потрібні сторонам конфлікту для полегшення комунікації між ними. Уважне слухання уможливорює контроль медіатора за процесом. Не менш важливо і те, що спосіб, у який медіатор слухає, є формою комунікації сам по собі. Медіатори мають бути надзвичайно ефективними слухачами, щоб виконати такі завдання:

- ▲ створити безпечні умови для зустрічі;
- ▲ сприяти встановленню взаємодії зі сторонами;
- ▲ сприяти фокусуванню уваги на відповідних питаннях;
- ▲ продемонструвати повагу до учасників незалежно від їх поглядів, вірувань, переконань;
- ▲ визначити і узагальнити ідеї, сприйняття і проблеми кожного з учасників;
- ▲ висвітлити основні проблеми і питання.

Активне слухання використовують для того, щоб:

- ▲ почути, а не відповісти;
- ▲ зрозуміти справжнє значення сказаного;
- ▲ зрозуміти емоційний зміст повідомлення;
- ▲ надати зворотній зв'язок сторонам, щоб вони відчували себе почутими.

Нейтральна мова. Нейтральність медіатора — один із найважливіших принципів медіації, отже *уміння дотримуватись нейтральності є однією з ключових компетентностей медіатора*. Зокрема, це стосується і мови медіатора, його вміння сприймати почуте від кожного з учасників без висловлювання власної згоди чи незгоди з його/її словами і приділяти однакову увагу сторонам медіації. Мова медіатора не повинна містити жодних оціночних, тим більше — зневажливих висловлювань, узагальнень («...кожна мати...», «...чоловіки завжди...», «...всім відомо...»), конфліктогенів («...ви взагалі нормальний?...», «...ну як ви не розумієте?...», «...це погана

ідея...» тощо), апелювань до власного досвіду («...на вашому місці я би...», «...коли я потрапив до такої ситуації...»). Уміння відслідковувати лексику і невербальні характеристики (тон та висоту голосу, інтонації тощо) власного мовлення також допоможе медіаторові бути чутливим до мови сторін.

Робота із запитаннями. Компетентність медіатора в роботі із запитаннями є важливою не менше компетенції слухання. Недарма народна мудрість каже, що правильно поставлене запитання — то половина відповіді. Запитання — дуже гострий інструмент, який може і «препарувати», прояснити ситуацію, наблизити сторони до взаєморозуміння, допомогти їм сформулювати, «викристалізувати» домовленість, так і «зарізати» довіру, зруйнувати процес переговорів. Медіаторові важливо знати різні види запитань, усвідомлювати їх призначення та вміти прогнозувати їх вплив, уміти доречно ставити запитання з урахуванням етапу медіації, стану сторін, змісту обговорюваних питань, бути здатним до рефлексії щодо свого наміру, бачення плану обговорення під час постановки запитань. Більше про техніку постановки запитань — у підрозділі 5.3.3. Тут лише перерахуємо основні *види запитань*: уточнюючі, відкриті, закриті, гіпотетичні, альтернативні, прості, множинні, риторичні, запитання-твердження (судження, оцінки), провакаційні, навідні.

Парафраз (перепhrазування). Парафраз — це прийом активного слухання, що полягає в стислому переказі іншими словами отриманої в процесі бесіди інформації. Важливо, що слухач при цьому уникає використання слів-конфліктогенів, ужитих мовцем. Він замінює їх іншими, нейтральними словами, не перекручуючи та не втрачаючи зміст почутого.

Переформування. Часто повідомлення або запитання медіатора може бути інтерпретоване слухачем помилково, що, безперечно, призводить до порушення комунікації. Тому медіаторові варто перевіряти, наскільки були зрозумілими для сторін його повідомлення чи запитання, зокрема і прямим

запитанням про це. Також тут доречним буде вміння медіатора переформулювати своє повідомлення (запитання), тобто висловити його іншими, більш зрозумілими для співрозмовника словами, уточнюючи сенс сказаного, прояснюючи зміст власного попереднього висловлювання.

Резюмування. Резюмування — це прийом активного слухання, який полягає в стислому та водночас точному підведенню підсумків висловлень спірозмовника з акцентом на головні його судження та думки. Тим самим слухач, поперше, показує мовцю, що він уважно його слухав і точно зрозумів сказане, по-друге, слухач допомагає мовцю чіткіше визначити свою позицію.

Резюмуючи, медіатор власними словами узагальнює сказане сторонами, нічого не додаючи і не коментуючи. Це вміння показує, як медіатор зрозумів проблеми та інтереси сторін, зокрема спільні інтереси. Парафраз відмінний від резюмування тим, що він містить набагато менше інформації. Умовно кажучи, *парафраз* — це одне речення, в якому сконденсовано абзац, а *резюмування* (узагальнення) — це один абзац, в якому сконденсовано кілька сторінок.

Метою є зведення до купи всього сказаного, виділення основної думки, відтворення сенсу сказаного в стислому кристалізованому вигляді, структурування інформації, визначення спільних тем для обговорення й усунення безцільних розмов, балачок, припинення тривалого монологу або полеміки та перехід на наступний етап медіації.

Рефреймінг. Уміння розпізнавати моменти, які заводять сторони в глухий кут, допомагати їм зрозуміти і подолати такі моменти. Зокрема, медіатор перефокусовує сторони медіації на майбутнє, допомагає їм побачити ситуацію з іншого ракурсу: з точки зору іншої людини, більш сфокусовано на деталях або, навпаки, «з висоти» — у цілому, в усіх взаємозв'язках.

5.3.2. Невербальна комунікація

Невербальна комунікація включає рух очей, зоровий контакт зі співрозмовником, вираз обличчя, просторове розміщення, жести, пози, тембр голосу, інтонацію тощо.

Науковими дослідженнями доведено, що за рахунок невербальних засобів відбувається від 40 до 80% комунікації, причому 55% повідомлень сприймається через вирази обличчя, позу, жести, а 38% — через інтонацію та модуляцію голосу, тобто в процесі паравербальної комунікації.

Під час невербальної комунікації медіаторові важливо:

- контролювати свої тілесні жести і міміку, — вони не мають відображати оцінку, прихильність тощо;
- використовувати спокійний, низький, рівний тон голосу. Це збільшить упевненість сторін у вашій неупередженості;
- не використовувати обвинувальні, повчальні (моралізаторські) висловлювання або, навіть, осудливий тон голосу, що так само, як і закриті запитання, можуть зруйнувати «кредит довіри» до медіатора.

Метою невербальної комунікації є надання співрозмовникові сигналів про те, що ви його слухаєте, поважаєте, зацікавлені в ньому та його справі, при цьому зберігаєте нейтральність (рівноуважність) до сторін медіації.

Використання мовчання. Мовчання — дуже важка для оволодіння навичка, але, водночас, це надзвичайно потужний і корисний засіб для ефективного проведення медіації.

Цей прийом є доцільним для багатьох завдань, а саме: уповноважити сторону самостійно вирішувати власну проблему; продемонструвати повагу, очікуючи, доки людина обміркує ситуацію; дати людині час розібратися зі своїми емоціями; і створити, у разі потреби, тиск, що змушує людину до участі. Тому не варто «заповнювати» паузи безліччю запитань до сторін або пропозицією припинити зустріч. Пауза — важлива, ресурсна частина процедури медіації.

Візуалізація. Ураховуючи, що люди сприймають інформацію за допомогою різних каналів (слух, зір, дотик тощо), ознакою майстерності медіатора може бути його компетентність у візуалізації інформації. Не менш важливим є вміння *зберігати інформацію*, особливо інформацію щодо домовленостей сторін. Так візуалізації та збереженню інформації можуть прислужитися:

- запис окремого слова або списку — назви предмета, потреби, емоції тощо, щодо яких відбувається комунікація,
- побудова схем, що виявляють зв'язки між предметами/явищами/особами, динаміку процесів, розподіл ресурсів тощо.

Для візуалізації в процесі медіаційної сесії (зустрічі) можуть використовуватися будь-які засоби від завчасно підготовлених методичних наочних матеріалів до підручних засобів. Для збереження інформації медіаторові необхідно погодити зі сторонами засоби, до яких у рівній мірі мають доступ усі сторони і які, водночас, забезпечують достатній (допустимий для сторін) рівень конфіденційності та фіксацію на надійному носії, що убезпечений від руйнування або втрати інформації.

5.3.3. Постановка запитань

Запитання — чи не основний інструмент не лише медіатора, а й будь-якої людини, що використовується з дуже різними цілями. Можна ставити запитання співрозмовнику і отримувати нове знання. Можна ставити запитання собі і, розмірковуючи над відповіддю, отримувати розуміння. Недарма кажуть, що ти можеш впевнитись, що знаєш щось, якщо можеш пояснити це іншому, тобто, власне, відповісти на чиєсь запитання. Тож кожне запитання веде до збільшення поінформованості та розуміння і запитувача, і адресата, заохочує до зміни ракурсу в осмисленні ситуації сторонами, до креативності в пошуку варіантів рішення спору. Варто пам'ятати, що не на всі запитання

людина знає відповіді заздалегідь, отже потрібно залишати співрозмовникові час для роздумів. Як уже було зазначено, використання паузи — також частина майстерності медіатора. Якщо вам не надають відповідь одразу, не варто стрімголов кидатися в переформулювання й уточнення змісту запитання або енергійно наснажувати на швидку відповідь, — проявіть повагу, залишайтеся уважними до реакції співрозмовника.

Техніка постановки запитань часто викликає труднощі в опануванні. Помічними тут будуть знання завдань, що виконують певні види запитань, розуміння наміру запитань, знання впливу (сприйняття адресатом) певних стилей постановки запитань та, безумовно, практика. «Гарне» запитання має бути доречним щодо етапу медіації і ситуації, що обговорюється, та поєднувати запит на певний зміст із такою формою цього запиту, що наснажує на довіру, заохочує до активної комунікації, виявляє повагу. Також медіаторові важливо пам'ятати, що сторони не мають обов'язку відповідати на кожне запитання, як у суді. Принцип добровільності медіації виявляється не лише в можливості для кожного учасника припинити медіацію в будь-який час, а й в автономному регулюванні меж досліджуваних тем, глибини такого дослідження. Тому запитанню іноді має передувати надання стороні пояснення щодо його мети та очікуваного впливу відповіді на ситуацію.

Залежно від ситуації запитання можуть ставитись до одної сторони або до всіх сторін одночасно. При цьому важливо відстежувати рівність можливостей (часу, відсутності переривання) сторін для надання відповіді, не захоплюватись «допитом» однієї сторони, доки інша очікує надміру довго. Якщо медіація проводиться кількома співмедіаторами, варто уникати постановки запитань «один наперед одного», тим більше — з різних тем одночасно. Будьте уважні до колеги, завчасно домовтеся про сигнали, які дадуть вам зрозуміти, що в колеги з'явилося запитання. Будьте прикладом для сторін у вирішенні цього «конфлікту співмедіаторів».

Запитувати слід обережно. Дуже легко почати «перехресний допит» учасників: ставити безліч запитань одне за одним, надмірно розпитуючи деталі або «перескакуючи» з однієї теми на іншу. Однак у медіації цьому немає місця. Таке формулювання запитань не лише не просуне сторони до відчуття безпеки і побудови довіри, а й заплутає, утомить їх, змусить чинити супротив натиску, призведе до емоційної нестабільності та втрати можливості раціонально мислити. Тому важливо ставити запитання в межах однієї нерозгалуженої та необ'ємної теми («підтеми»), дослідження її починаючи з відкритого запитання — запрошення до сторін повідомити те, що вони вважають важливим щодо цієї теми, а після — використовувати уточнюючі запитання та резюмування. Використання резюмування, а за потреби і віддзеркалення емоцій, дозволить розділити цикл запитань при дослідженні однієї теми, дати стороні відчуття контакту, розуміння, завершеності певного короткого етапу спілкування, попередить виникнення відчуття «допиту». Дослідивши таким чином одну тему, можна перейти до іншої і продовжити спілкування за таким же алгоритмом. Таким чином утворюється ніби ланцюжок з окремих «кілець» — завершених діалогів щодо окремих маленьких тем, що разом малюють картину ситуації в цілому.

Помилкою буде ставити множинні запитання — не по одному за раз, а одночасно проголошуючи кілька запитань поспіль. У такому разі адресат частіше відповідь лише на останнє запитання з переліку, або на те, що йому краще запам'яталося, або на найбільш безпечне для нього. Запитання має бути простим і зрозумілим. Якщо ви бачите користь у дослідженні кількох моментів, — занотуйте тезово ці питання і ставте запитання «ланцюжком із кілець», досліджуючи питання по чергово. До прикладу: якщо мати каже, що хоче 5000 грн. аліментів та щоб батько приходив тільки тоді, коли вона скаже, розмова може розгортатись так:

Перше коло:

– Чи правильно я розумію, що Ви би хотіли отримувати чітко встановлену суму грошей в розмірі 5000 грн.?

– Саме так.

– Уточніть, будь ласка, з яких витрат складається ця сума?

– Продукти, одяг, оплата за приватний садочок. Я маю відповідні фіскальні чеки. І це половина того, що витрачається на дитину.

– Чи згодні Ви надати цей розрахунок Анатолієві?

– Звичайно.

Друге коло:

– Ви також казали, що вважаєте за доцільне щоразу погоджувати прихід Анатолія до Оленки. Це так?

– Авжеж. Більше того, я хотіла би, щоб він приходив тільки тоді, коли мені немає з ким залишити дитину, адже я інколи працюю в нічну зміну.

– Отже, Ви маєте потребу, щоб Анатолій ночував з Оленкою у Вас вдома?

– Чи Ви розраховуєте, що Анатолій забиратиме Оленку до себе додому?...

– Ні, я не дозволю йому забирати мою донечку до його оселі...

У наведеному прикладі спочатку розглянуто одну частину позиції сторони медіації, потім — іншу важливу для неї тему, незважаючи на те, що вони були висловлені одним реченням.

Запитання також можуть нав'язувати учасникам особисте бачення проблеми або варіантів її розв'язання медіатором, транслювати його судження. Наприклад, недоречними і руйнівними для нейтральності медіатора будуть риторичні запитання на кшталт «... хто ж не любить дітей?...» у ситуації конфлікту щодо участі у вихованні дитини. Інколи може виникати спокуса поставити запитання «з цікавості», — відповіді на такі запитання неможливо (і не варто) вбудувати в

загальний процес дослідження ситуації та варіантів її трансформації, вони не є ефективними для побудови відносин та/або комунікації між сторонами. Подібних запитань необхідно уникати. Також варто бути обережними з провокативними запитаннями, що викликають у сторін занадто сильні емоції, можуть стати приводом для сумніву у вашій нейтральності.

Види запитань:

- за формою — закриті або відкриті, прості або множинні;
- за змістом — доречні або недоречні;
- за метою (наміром) — уточнюючі, альтернативні, гіпотетичні, риторичні, провокаційні, спрямовувальні, навідні, запитання-твердження (судження, оцінки) тощо.

Закриті запитання можуть бути сформульовані, починаючи зі слів: хто? що? коли? де? чи правильно? чи погоджуєтесь Ви? або містити певне коротке твердження чи заклик до вибору. Вони передбачають чітку конкретну коротку відповідь: «так», «ні», «не знаю», «можливо», «о 16:00», «в парку», «оцей» тощо. Часто такі запитання мають лише одну правильну відповідь, яку можна перевірити. У медіації закриті запитання більш доречні при уточненні певної інформації, під час вибору варіантів рішень, під час перевірки домовленості на реалістичність, для зосередження розмови. Під час етапу дослідження інтересів варто не зловживати закритими, навіть уточнюючими, запитаннями. Особливо небезпечними є закриті запитання, що містять судження самого медіатора, їх варто уникати особливо ретельно.

Відкриті запитання можуть бути сформульовані як прохання («розкажіть більше про це») або як широкий запит («як ситуація виглядає з Вашого боку?», «які варіанти вирішення ситуації Ви бачите?»). Відкрите запитання не направляє і не обмежує відповідь, надає максимальний простір для самовираження адресата, викликає роздуми. Найчастіше відповідь міститиме найперше те, що є для адресата найважливішим, емоційно забарвленим. Найбільш доречними відкриті запи-

тання є на етапах відкриття медіації та дослідження інтересів, на початку пошуку рішень. Відкритим є запитання з моделі «6W»: «Чому/Навіщо?» (англ. «Why?»), — послідовно запитуючи «Чому/Навіщо?», не задовольнившись першою відповіддю, а запитуючи доти, доки це питання вже неможливо поставити після чергової відповіді, ви можете допомогти стороні якнайточніше усвідомити і розкрити свої потреби.

Гіпотетичні запитання покликані допомогти адресату відчути, дослідити різні можливості, визначити для себе ступінь їх прийнятності, або поставити під сумнів об'єктивність бачень, суджень, подивитись на ситуацію з іншого боку. Можна запитати:

- Уявіть собі, наприклад, що ... Чи Вас би це задовольнило?
- Ви б учинили так само, якби...?
- Чи можливо, що Вам була відома не вся інформація про ...?

Якщо в медіації сторони зайшли в «глухий кут», не можуть домовитись, — запитання «Як, на Вашу думку, розвиватиметься ситуація, якщо ви не знайдете спільного рішення в медіації?» може стимулювати сторони до свідомого вибору між тим, щоб продовжити докладати зусиль до налагодження співпраці, і можливістю скористатися іншими способами вирішення суперечок.

Альтернативні запитання пропонують зосередитись на виборі з кількох варіантів, дозволяють звернути увагу на оцінку перспектив при різному розгортанні подій або замислитись над напрацюванням критеріїв вибору найбільш прийнятого варіанту: «Ви бажаєте домовитися про компенсацію чи помститися?», «Ви бажаєте зафіксувати угоду письмово чи достатньо усної домовленості?».

Володіння майстерністю *уточнюючих запитань* дозволить конструктивно й уважно вести розмову, виявити повагу і зацікавленість, допоможе промалювати деталі на картині конфліктної ситуації, звірити розуміння термінології чи висловів і бачень, вибудувати чіткий і зрозумілий алгоритм реалізації

домовленостей. Зокрема, щодо використання каналів комунікації замість невизначеного «...ми зконтактуємо в понеділок...» з'явиться «... я зателефоную Федору Петровичу о 10:00 в понеділок і повідомлю...» або «... я зможу надіслати Вам електронного листа з документами не раніше як пообіді в середу...».

Запитальна форма мовлення використовується і під час перефразування.

5.3.4. Перефразування

Сутність *перефразування* як техніки, прийому активного слухання, полягає в тому, що, вислухавши повідомлення співрозмовника, медіатор власними словами повторює сказане, нічого не додаючи і не коментуючи, та перепитує співрозмовника, чи точно його почуто, чи саме це мав на увазі співрозмовник.

Метою перефразування може бути прояснення розуміння медіатором висловлювання співрозмовника. Цей прийом допомагає впевнитися, наскільки точно ми «розшифрували» слова співрозмовника, і далі продовжувати спілкування з упевненістю, що досі все зрозуміли правильно.

Водночас часто в розмові під час конфлікту сторонами використовуються слова і звороти мови, що великою мірою емоційно навантажені, «токсичні» для співрозмовника, конфліктогенні (тобто здатні посилити конфлікт), викликають асоціації із неприйнятним, виражають оцінку співрозмовника, його думок чи поведінки (частіше негативну). Тому *основною метою перефразування* є «редагування» образливого, дошкульного, емоційно забарвленого мовлення зі збереженням при цьому змісту повідомлення.

Не варто хвилюватись, якщо сторона виправляє вас при використанні вами перефразування. Цей процес прояснює для всіх, що малося на увазі.

Перефразування допомагає сторонам зосередитись на змісті їх тверджень, підкреслити предметний зміст у випадках, коли надмірна увага до почуттів призводить до поразки; заохотити

виражати емоції продуктивним чином, допомогти усвідомити окремі відчуття і питання, а також сприяти розрізненню між емоціями і предметними питаннями, між судженнями і фактами.

Правила перефразування:

- ▲ Перефразування можна починати такими фразами: «Чи правильно я тебе зрозумів, що...?», «Чи вірно я Вас почув, що...?», «Іншими словами, Ви вважаєте, що...?», «Тобто...?» тощо. Не варто при цьому постійно використовувати однаковий початок фрази, ваша мова має бути якнайменше формалізованою.
- ▲ При перефразуванні потрібно орієнтуватися саме на сенс, зміст повідомлення, а не на емоції, якими вона супроводжується.
- ▲ Важливо вибрати головне і сказати це своїми словами. Дослівно повторюючи, ми будемо нагадувати папугу. При цьому бажано перефразувати всі більш або менш важливі думки.
- ▲ Бажаючи перефразувати співрозмовника, не варто перебивати його. Перефразування доречно, коли співрозмовник зробив паузу і збирається з думками, думає про що говорити далі. Наше повторення його слів у такій ситуації не тільки не зіб'є його з пантелику, але, навпаки, послужить фундаментом, від якого він зможе відштовхнутися, щоб рухатися далі.

Перефразування — універсальний прийом: його можна використовувати і в діловій бесіді, і в особистому спілкуванні, і при «світській розмові». Але *особливо ефективним перефразування є в таких випадках:*

- ▲ при комерційних (ділових) переговорах, коли необхідно повне розуміння бажань і пропозицій партнера. Полінувавшись повторити сказане своїми словами, ми ризикуємо втратити значні кошти і час;
- ▲ у конфліктних ситуаціях або під час дискусій. Якщо ми, перш ніж висловити аргументи проти, повторимо думку співрозмовника своїми словами, то можна бути впевненим,

що він зі значно більшою увагою поставиться до наших: адже він побачить, що його слухають і намагаються зрозуміти;

- ▲ особливо корисно перефразування, коли ми мало орієнтовані в предметі розмови. Людина, яка майстерно володіє цим прийомом, може підтримувати розмову на будь-яку тему годинами, справляючи на співрозмовника дуже сприятливе враження людини, що добре знає сферу, щодо якої точиться розмова;
- ▲ важливим перефразування, як не дивно, є саме тоді, коли мова співрозмовника здається нам цілком зрозумілою (при сплутаній мові ефективнішим є прийом з'ясування, уточнення), — воно не дає притупитися нашій увазі;
- ▲ перефразування допомагає і нашому співрозмовнику. У нього з'являється можливість побачити, чи правильно його розуміють, а якщо розуміють неправильно — своєчасно внести необхідні виправлення.

5.3.5. Робота з емоціями

Медіатору окрему увагу варто приділити емоційному стану сторін медіації, тому що саме через них розкриваються їхні інтереси, потреби, побоювання. При цьому важливо, щоб медіатор не перебирав на себе функцію психолога, не «лікував» сторони, а працював з емоціями виключно до тієї межі, що забезпечує досягнення мети медіації.

Питання про види та кількість емоцій, які може відчувати і виражати людина, дотепер є дискусійним. Американський психолог П. Екман виокремлює такі базові емоції: радість (задоволення), здивування, печаль (смуток), гнів (злість), відраза, презирство, страх. Всі інші емоції є похідними від зазначених і являють собою сполуку базових емоцій¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Детальніше див. Екман П. Психологія емоцій. Я знаю, що ты чувствуешь. Санкт-Петербург: Питер, 2018. 334 с.

Його співвітчизник І. Керрол надає дещо ширший перелік базових емоцій: радість, подив-здивування, сум-смуток, гнів, відраза-огида, презирство, горе-страждання, сором, цікавість-хвилювання, страх, винуватість, сором'язливість-збентеження¹⁴⁸. Загалом, чим більше вчені заглиблюються в емоційну сферу життя людини, тим більшою стає досліджувана ними палітра емоцій. Утім, безспірним є те, що вираз людиною емоцій свідчить про її потреби (що й потрібно розуміти медіатору, який працює над виявленням інтересів та потреб сторін медіації). Розпізнаванню базових емоцій допоможе рис. 18.

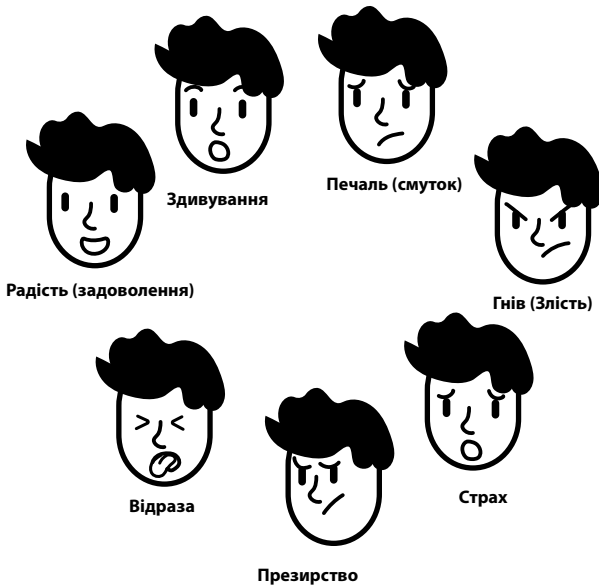


Рис. 18. Базові емоції

¹⁴⁸ Детальніше див. : Изард К. Эмоции человека. Москва : Директ-Медиа, 2008. 954 с.

Медіатор має володіти такими вміннями роботи з емоціями (рис. 19).

Розпізнавання власних емоцій Я злюсь	Управління власними емоціями Я роблю глибокий вдих та видих, рахую про себе до 10, «тримаю» обличчя спокійним
Розпізнавання емоцій іншої людини «Здається, Ви гніваєтесь?»	Управління емоціями іншої людини «Розкажіть, що саме викликає у Вас такі емоції»

Рис. 19. Емоційний квадрат

- ▲ *Розпізнавання власних емоцій.* Медіатор має усвідомлювати, яку він переживає емоцію до того, як він починає говорити чи діяти. Зокрема, він має точно назвати для себе ту емоцію, яку переживає.
- ▲ *Управління власними емоціями.* Воно полягає в здатності обрати оптимальну для свого функціонування як медіатора лінію поведінки при переживанні усвідомленої емоції. Емоційний стан медіатора має «працювати» на користь процесу медіації і не повинен наносити шкоду сторонам медіації або іншим її учасникам.
- ▲ *Розпізнавання емоцій іншої людини.* Як уже було сказано, емоції є правдивим показником інтересів та потреб людини. Тому вміння розпізнати та назвати ту емоцію, яку переживає сторона медіації, створює передумови для роботи з її інтересами та потребами. Гнів, радість, страх показують медіатору, що насправді є важливим для сторони медіації.

▲ *Управління емоціями іншої людини.* Це вміння полягає в зниженні або підвищенні емоційного фону процесу медіації залежно від того, яке завдання виконується на тому чи іншому її етапі. Правильно усвідомлена медіатором і названа ним емоція сторони медіації дозволяє скерувати її поведінку в необхідне для успішних перемовин русло.

Сукупність указаних умінь розпізнавати власні і чужі емоції та керувати власними і чужими емоціями інколи називають **емоційним інтелектом**.

Якщо ви не зможете забезпечити, щоб сторони виразили емоції належним чином, вони лише зневіряться в можливості примирення й затримують перебіг медіації або, взагалі, вийдуть з медіації. Емоції в медіації важливо побачити, визнати їх «легітимність» (наголосити на їхні природності в складній ситуації) та відреагувати на них. За емоціями завжди ховаються потреби сторін, які варто дослідити, перш ніж переходити до пошуку варіантів вирішення конфлікту.

Реакцією на емоції може бути означення (називання) емоцій — твердження на зразок: «Звучить, наче ви були засмучені... (розгублені, розгнівані, занепокоєні, перелякані тощо)». Це дозволяє стороні медіації зрозуміти, яку саму емоцію вона переживає. Метою цього прийому є встановлення взаємодії зі сторонами. Ніщо так добре не сприяє довірі та взаємодії як визнання почуттів людини і повага до них. На додаток, цей прийом допоможе сторонам звільнитися від емоційних бар'єрів, що заважають успішності медіації, проявити їхні потреби, надасть їм можливість дізнатись, як ситуація впливає на іншу сторону, «олюднити», суб'єктивізувати іншу сторону, перетворити її з «ворога» на людину, разом з якою потрібно вирішувати спільну проблему.

Література:

1. Авидон И. Гончукова О. Тренинги ведения переговоров: Материалы для подготовки и проведения. Санкт-Петербург: Речь, 2008. 192 с.
2. Васильев Н. Н. Тренинг преодоления конфликтов. Санкт-Петербург: Речь, 2008. 174 с.
3. Изард К. Эмоции человека. Москва : Директ-Медиа, 2008. 954 с.
4. Ковач К. Медиация: крат. курс. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 316 с.
5. Лалу Ф. Компанії майбутнього /пер. з англ. Харків : Клуб сімейного дозвілля, 2017. 544 с.
6. Майерс Д. Социальная психология. 7-е изд. Санкт-Петербург: Питер, 2009. 794 с.
7. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Составители: Г. Мета, Г. Похмелькина. Москва: Издательство “VERTE”, 2004. 320 с.
8. Ненасильницька комунікація у соціальних конфліктах. Відновні діалоги: методичний посібник / за ред.І. Брунової-Калісецької, Д. Дюкшерера, В. Каневської; Т. Конрад. Київ: Видавець Захаренко В., 2015. 80 с.
9. Паркинсон Л. Семейная медиация. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. 400 с.
10. Пекар В. Різнобарвний менеджмент (еволюція мислення, лідерства та керування). Харків : Фоліо, 2019. 191 с.
11. Пель М. Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. 400 с.

12. Посібник з програм відновного правосуддя / Видання ООН. Київ : Verso-04, 2009. 95 с. URL: www.unicef.org/ukraine/ukr/1Uvenal_Const.indd.pdf
13. Практичне застосування медіації: практично-методичний посібник викладача / укладачі: В. Каневська, К. Наровська. Київ, 2016. URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Curriculum_Mediation_print.pdf
14. Проценко Д. Навчальні матеріали семінару для представників підрозділів з питань комунікацій з громадськістю міністерств, інших центральних органів виконавчої влади «Як ефективно спланувати та провести діалог», 24/26 квітня 2017 року [5 годин]. ОБСЄ, 2017. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/17-civik-2018/rubrik_rekomehdation/dialog_2017.pdf
15. Розенберг М. Язык жизни. Ненасильственное общение. Киев : София, 2009. 272 с.
16. Русинка І. І. Конфліктологія. Психотехнології запобігання і управління конфліктами : навчальний посібник. Київ: ВД «Професіонал», 2007. 332 с.
17. Стратегії забезпечення життєздатності відновних практик: механізм співпраці правової системи та громади заради суспільної безпеки : посібник. Київ: Видавець Захаренко В. О., 2009. 224 с.
18. Фішер Р., Юрі У., Петтон Ю. Шлях до Так. Як вести переговори, не здаючи позицій. Київ : Основи, 2016. 220 с.
19. Шульц фон Тун Ф. Говорить друг с другом: анатомія об'єднання / пер.: Н. Денисенко, Э. Докутович. Москва : FBK-Coaching, 2015. 255 с.
20. Экман П. Психология эмоций. Я знаю, что ты чувствуешь. Санкт-Петербург: Питер, 2018. 334 с.

РОЗДІЛ 6

МЕДІАЦІЙНА ПРОЦЕДУРА

Медіація є структурованою процедурою. Наявність чіткої послідовності проходження стадій медіації є тим, що відрізняє медіацію від звичайних переговорів. Стадійний характер процедури медіації дає можливість її сторонам з допомогою медіатора опрацювати усі розбіжності, які лежать в основі конфлікту, та знайти оптимальне рішення проблемної ситуації. У зв'язку з цим знання стадій медіації та їх змісту, а також набуття умінь проведення сторін медіації через її процедуру є важливим як для медіатора, так і для супроводжуючого медіацію юриста.

6.1. Загальна характеристика медіаційної процедури

Процедура медіації, як правило, не регламентується нормативно-правовими актами, але при тому вона є цілісною, чітко структурованою та водночас гнучкою.

Цілісність процедури медіації полягає в тому, що вона є системою взаємопов'язаних елементів, які у своїй сукупності створюють механізм оптимального ненасильницького розв'язання конфлікту, вигідного усім його учасникам.

Структурованість процедури медіації означає, що вона включає декілька послідовних етапів (стадій, фаз): премедіацію, підготовчу стадію, збір інформації та визначення тем для обговорення, робота з інтересами та потребами сторін, пошук варіантів рішення, оцінка варіантів рішення тощо. Кількість, назва та змістовне наповнення стадій можуть відрізнятися залежно від виду медіації, концепції медіаторської

школи, яка здійснювала підготовку медіатора, об'єднання медіаторів, до якого входить медіатор, та його власного стилю, досвіду та методики роботи.

У світі відсутній уніфікований підхід до визначення структури процедури медіації. Різні школи медіації використовують різні підходи. Це можна пояснити тим, що формалізація та теоретизація медіаційної процедури суперечать самій природі медіації, яка є гнучким процесом. Внаслідок цього та сама стадія медіації може в одних публікаціях іменуватися, наприклад, премедіацією, в той час як в інших – попередньою фазою. Окрім того, велика фаза дослідження (за визначенням певних авторів) може бути розбита іншими дослідниками на декілька окремих стадій (збір інформації, робота з інтересами тощо), що не мають спільної назви.

Незалежно від назви алгоритм кроків є однаковим. Відповідно, в тексті цього підручника зустрічаються різні підходи до визначення, найменування та змістовного наповнення різних складових медіаційної процедури.

Гнучкість процедури медіації полягає в тому, що її компоненти та етапи, стиль та методика проведення медіатором легко можуть бути підлаштовані під потреби оптимального розв'язання конфлікту. Зокрема до медіації можуть залучатися особи, думки та підтримка яких є важливими для сторони медіації. В цьому відмінність медіації від формального судового або іншого юрисдикційного процесу, де коло учасників строго обмежено. Медіація як процедура може носити дискретний характер, з перервами між сесіями, з сепаратними зустрічами медіатора зі сторонами, з можливістю повернутися на попередню стадію, якщо у процесі медіації сторони з'ясували, що не вичерпали «порядок денний» попередньої стадії.

Отже, алгоритм проведення медіації включає кілька етапів (фаз, стадій):

Підготовка до медіації (премедіація, попередня фаза) – робота з налагодження контактів зі сторонами, організація простору

для проведення медіації. Формат сімейної медіації передбачає також проведення попередніх сепаратних зустрічей зі сторонами спору (по черзі з кожною стороною спору окремо), протягом яких медіатор роз'яснює сторонам сутність медіації та проводить попередній аналіз конфлікту.

Зустрічі сторін та медіатора (фаза дослідження). Власне медіація складається із серії зустрічей сторін за участі та підтримки медіатора. Перша зустріч розпочинається зі вступного слова медіатора. Медіатор знайомить учасників з процедурою медіації, її принципами та правилами, встановлює разом зі сторонами зручний для них порядок проведення медіації, відповідає на запитання сторін.

Далі медіатор пропонує сторонам розповісти про ситуацію, яка склалася. Цей етап є базовим у побудові діалогу між сторонами. Завданням етапу є надати сторонам можливість широко і повно висловитися стосовно конфліктної ситуації та їх ставлення до неї. Медіатор допомагає сторонам почути та зрозуміти одна одну й тим самим спрямовує сторони на формулювання важливих для них питань. Так відбувається збирання тем для обговорення сторонами медіації.

У подальшому медіатор працює разом зі сторонами на виявлення їх справжніх інтересів і потреб – того, що насправді є для них важливим. Медіатор за допомогою уточнюючих запитань та перефразувань допомагає сторонам розпізнати власні інтереси і потреби, які можуть ховатися за їх позиціями. Він формулює інтереси та потреби сторін у позитивному дусі, як відкриті та прийнятні для обговорення з обох сторін. Виявлення спільних інтересів та потреб є найефективнішим кроком на шляху до порозуміння сторін та вироблення ними рішення, яке задовольнятиме їх найоптимальніше.

Робота медіатора зі сторонами відбувається в формі індивідуальних чи спільних зустрічей.

Пошук варіантів вирішення конфліктної ситуації (фаза дослідження) спрямований на пошук найбільш ефективного спосо-

бу вирішення спірних питань. Медіатор використовує навички управління процесом для того, щоб сторони висловили всі можливі варіанти вирішення спору.

Під час оцінки варіантів вирішення спору (фаза торгів) медіатор постановкою питань допомагає сторонам обрати серед численних варіантів найоптимальніше рішення та перевірити його реалістичність, у тому числі – з юридичної точки зору.

На цьому етапі для перевірки реалістичності угоди може бути доцільним залучення експертів (юристів, психологів, архітекторів, інженерів тощо). Особливо це корисно, коли в результаті угоди підготовлені документи підлягають державній реєстрації, або сторони мають звернутися до суду (наприклад, у разі розірвання шлюбу подружжя, яке має неповнолітніх дітей).

Прийняття рішення та оформлення домовленостей (завершальна фаза). Угода за результатами медіації повинна містити чіткий план виходу з конфліктної ситуації з указаними часовими рамками та розподілом прав, обов'язків та відповідальності між сторонами медіації.

У підсумку медіації може бути укладено й інший правовий договір, в якому визначаються права та обов'язки учасників, щодо окремих питань з яких досягнуто домовленість (наприклад, нотаріально посвідчений договір дарування майна).

У разі наявного судового провадження за підсумками медіації може бути складено проект мирової угоди, в якій викладено всі досягнуті сторонами домовленості, що стосуються предмету позову.

З огляду на те, що термінологія у сфері медіації здебільшого запозичена із англомовної іноземної практики, підходи до застосування тих чи інших українських термінів різняться, водночас вважаємо оптимальним варіантом виділяти наступні види договірних конструкцій, які опосередковують процедуру медіації: медіаційне застереження (англ. *a mediation clause*); договір про проведення медіації (англ. *a mediation*

agreement, a contract to mediate); угода за результатами медіації (*a mediated settlement agreement*). У зв'язку з відсутністю правового регулювання медіації та, як наслідок, термінологічної узгодженості щодо назв угод, які укладаються сторонами в процесі медіації, в Україні для позначення угод, досягнутих за результатами медіації, здебільшого використовувався термін «медіаційна угода». З огляду на міжнародні норми, зокрема положення Європейського кодексу етики медіатора (див. Додаток) та Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації), затвердженого Наказом Міністерства соціальної політики України 17.08.2016 р., таке використання терміна «медіаційна угода» є некоректним, адже в цих актах він використовується для позначення угод, що укладаються до початку процедури медіації. Така ситуація призводить до плутанини та змішування двох різних за своїм правовим режимом та суттю договорів, що укладаються на різних стадіях медіації. Саме тому під час роботи над законопроектами їх авторами та залученими експертами було прийнято рішення про ухилення від терміна «медіаційна угода» та закріплення термінів «договір про проведення медіації» та «угода за результатами медіації» для виключення будь-якої плутанини щодо правової природи таких договорів (угод).

6.2. Премедіація

Робота медіатора розпочинається ще до моменту безпосередньої зустрічі сторін у медіаційних переговорах. Підготовку до медіації розглядають як самостійний, хоча і не завжди обов'язковий етап, який може бути проведений у формі зустрічей або телефонних переговорів медіатора з кожною зі сторін задля встановлення контакту і прояснення готовності сторін до участі в переговорах. На Заході цей етап отримав назву «премедіація» (англ. *pre-mediation*).

Премедіація – це процес налагодження контактів між медіатором та сторонами спору, а також підготовки їх до медіаційних переговорів, що включає проведення попередніх індивідуальних зустрічей медіатора зі сторонами, збір інформації щодо спору та його аналіз з метою прийняття рішення про доцільність і можливість застосування процедури медіації, роботу з організації медіаційних переговорів щодо вирішення спору.

Від того, наскільки якісно була проведена премедіація, багато в чому залежить й успішність власне самої процедури медіації в цілому. Премедіація має ключове значення при врегулюванні конфліктів між потерпілими та правопорушниками в рамках програм з відновного правосуддя, у сімейній медіації, вирішенні будь-яких інших спорів, які відзначаються високим емоційним напруженням, глибиною й гостротою протиріч між сторонами та потребують ґрунтовної їх попередньої підготовки до конструктивних і продуктивних переговорів.

В той же час премедіація не завжди є доцільною при бізнес-медіації, вирішенні спорів зі споживачами чи адміністративних спорів, в інших суперечках, де потреба у швидкому та порівняно невитратному врегулюванні виходить на перший план. Окрім того, за певних обставин можна знехтувати фазою премедіації, якщо обидві сторони демонструють стійке й обопільне бажання розпочати процес, вже мають досвід участі у процедурі медіації, або якщо у конфлікті емоційна складова чи міжособистісні стосунки не є настільки важливими як його змістовні аспекти.

Фаза премедіації являє собою комплекс дій як медіатора, так і власне сторін спору і зазвичай передбачає **наступні етапи**:

- ▲ ініціювання медіації;
- ▲ формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації;
- ▲ визначення запиту сторін на медіацію;
- ▲ збір інформації та попередня діагностика конфлікту;
- ▲ підготовка до медіаційних переговорів.

Ініціювання медіації відбувається найчастіше через звернення однієї зі сторін спору до медіатора з метою допомоги у його вирішенні. Значно рідше на практиці трапляється консенсуальний спосіб звернення до медіатора, тобто коли сторони спільно домовляються вирішувати їх спір шляхом застосування процедури медіації. Така домовленість може мати місце як до, так і після виникнення спору між сторонами. В першому випадку найчастіше відповідна домовленість оформляється у вигляді **медіаційного застереження** – положення приватно-правового договору щодо можливості звернення його сторін до процедури медіації у разі виникнення між ними конфлікту (спору) з приводу правовідносин, врегульованих таким договором¹⁴⁹.

У зарубіжній практиці рекомендацію про застосування медіації може надати суддя, який розглядає спір, або ж її можуть порекомендувати адвокати чи інші представники сторін. У деяких країнах існують вимоги законодавства щодо обов'язкового направлення певної категорії спорів на процедуру медіації (наприклад, у Польщі стосовно трудових спорів), і лише потім, у разі негативного результату, вони можуть стати предметом судового розгляду.

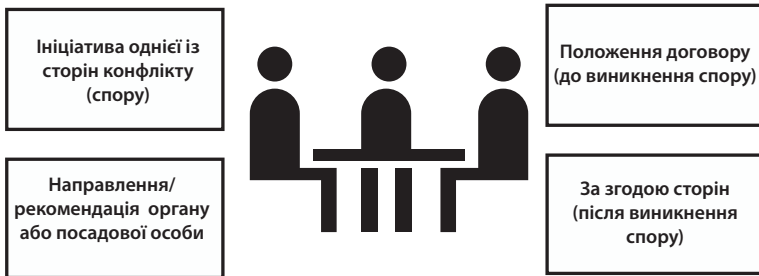


Рис. 20. Яким чином справа потрапляє на медіацію?

¹⁴⁹ Див. детальніше: Мазаракі Н. А. Медіаційне застереження у договорах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 6, Том 1. С. 16–19.

З точки зору сторін конфлікту важливим компонентом етапу ініціювання медіації є вибір медіатора. Як обрати медіатора, найкращого і найбільш придатного до конкретної ситуації? Це можуть бути рекомендації родичів, колег, друзів, знайомих. Крім того, є багато організацій з альтернативного вирішення спорів та громадських організацій (спеціалізованих або регіональних «центрів медіації»), які складають реєстри кваліфікованих медіаторів. Такі реєстри, як правило, доступні на веб-ресурсах відповідних організацій, та інколи супроводжуються відгуками про роботу медіаторів. Організації можуть надати не лише перелік, але й резюме окремих медіаторів, для того, щоб сторони конфлікту мали можливість прийняти поінформоване рішення щодо вибору медіатора.

При обранні медіатора необхідно врахувати такі аспекти:

- ▲ досвід особи з надання послуги медіації;
- ▲ спеціалізація медіатора за видами спорів;
- ▲ розмір оплати послуг медіатора;
- ▲ доступність та рівень зайнятості медіатора;
- ▲ модель медіації, якої дотримується медіатор (фасилітативна, оціночна тощо).

Зазвичай до медіатора про допомогу звертається лише одна із сторін конфлікту. У таких випадках одним із перших і ключових завдань на етапі ініціювання медіації є **залучення іншої сторони** до процедури медіації. Найпоширеніший підхід до переконання іншої сторони в доцільності медіації – це пояснити переваги медіації й навести аргументи, чому було б помилкою для обох сторін не скористатися таким шансом при вирішенні їх конфлікту. На практиці медіатори звертаються до іншої сторони через надсилання листа (в т. ч. електронною поштою) або ж шляхом телефонного дзвінка. Інколи сторона-ініціатор може спробувати залучити іншу сторону конфлікту самостійно, що безумовно є позитивним та оптимістичним початком премедіації й одразу налаштовує сторін на співпрацю щодо вирішення спору. Однак медіа-

тору як нейтральній особі, як правило, впоратися із таким завданням значно легше. До того ж він очевидно є більш досвідченим у цій справі. Інколи можна звернутися до родичів, друзів, колег, будь-яких інших авторитетних осіб для сторони спору з проханням допомогти переконати її сісти за стіл переговорів.

Важливим завданням медіатора на етапі ініціювання медіації є **ознайомлення сторін спору із особливостями процедури медіації**. Більшість людей, які звертаються до медіаторів, не є обізнаними з медіацією взагалі, або ж досить часто широко помиляються щодо природи та процедури цього виду врегулювання спорів. Важливо, щоб сторони добре усвідомлювали, як саме відбуватиметься процес медіаційних переговорів та чого можна очікувати від нього.

Інформаційно-ознайомча діяльність медіатора передбачає такі кроки:

- ▲ ознайомлення сторін із фазами (стадіями, етапами) медіації;
- ▲ прояснення ролі медіатора, сторін та інших учасників медіації в процесі перемовин;
- ▲ короткий виклад базових правил проведення медіації;
- ▲ розкриття змісту принципів медіації;
- ▲ пояснення наслідків (в т. ч. юридичних) досягнення або відсутності досягнення домовленостей за результатами медіації;
- ▲ доведення до відома учасників інформації про розмір та порядок оплати послуг медіатора.

У тих випадках, коли премедіація не проводиться, відповідне ознайомлення відбувається на початку переговорів щодо врегулювання самого спору, як правило, під час виголошення медіатором вступної промови. Однак донесення сторонам зазначених відомостей під час попередніх сепаратних зустрічей медіатора зі сторонами дозволить заздалегідь сформувати у них уявлення про процедуру та порядок проведення медіації, а також зайвий раз не відволікатиме учасників від

обговорення змістовних аспектів спору під час спільної медіаційної сесії.

Практична порада

Сторони часто помиляються у своєму розумінні ролі медіатора в процесі, сприймаючи його як свого адвоката чи особу, що вирішуватиме спір. Внаслідок цього вони можуть спробувати вже під час премедіації схилити медіатора на свій бік, переконати його у своїй правоті та істинності власної версії конфлікту. Медіатору тут слід бути дуже обережним і шукати «золоту середину»: з одного боку, проявити емпатію, продемонструвати сторонам, що він розуміє значимість їх проблем та переживань, а з іншого – утриматися від погодження з висловленими позиціями. Нейтральність та неупередженість медіатора – найцінніші його скарби, втрата яких може зруйнувати процедуру медіації в цілому.

На етапі ініціювання медіації медіатору вкрай необхідно **створити атмосферу довіри**. По-перше, йдеться про створення довірчих відносин між медіатором та сторонами і, по-друге, про формування їх довіри до процедури медіації. Для цього можна, зокрема, навести статистику успішності врегулювання спорів за допомогою медіації, коротко розповісти про досвід медіатора, репутацію організації, в якій він працює, тощо. Все це в сукупності дозволить почуватися сторонам більш впевнено та безпечно.

Наступним етапом фази премедіації є **збір інформації та попередня діагностика конфлікту**. Аналіз конфліктної ситуації розпочинається з моменту звернення до медіатора і продовжується протягом всієї медіації. Проведення аналізу необхідно для виявлення структури й динаміки конфлікту, а також перспективи його розвитку та визначення ефективного способу роботи з ним.

Для цього медіатор з'ясовує:

- ▲ в чому полягає суть спору, його тривалість, характер перебігу конфлікту;

- ▲ хто може бути зацікавлений окрім сторін у вирішенні спору або на кого можуть вплинути рішення, прийняті в ході медіації;
- ▲ кого слід додатково залучити до переговорів (наприклад, адвокатів сторін, інших їх представників, батьків, родичів, колег, експертів, психологів, перекладачів тощо);
- ▲ приблизний перелік питань для обговорення під час спільної сесії;
- ▲ релевантні для вирішення спору характеристики його сторін (взаємовідносини між сторонами, їх освіта, професія, походження, тип характеру, манера поведінки, розмови, стилі комунікації);
- ▲ часові та інші обмеження щодо участі сторін у медіації;
- ▲ контактні та інші відомості про сторони.

Також для медіатора важливо з'ясувати питання про наявність у нього **конфлікту інтересів** – його особистої зацікавленості у певному результаті медіації. Медіатор повинен повідомити сторони про можливий конфлікт інтересів невідкладно, починаючи з того моменту, коли він про це дізнався.

Головною метою діагностики конфліктної ситуації є визначення **медіабельності спору**, тобто виявлення можливості застосування технології медіації задля його вирішення. **Базові критерії медіабельності** спорів наведено у таблиці 13.

Критерії медіабельності спорів

Кри- терії	Медіація доцільна	Медіація недоцільна
Люди	<ul style="list-style-type: none"> • Сторони можуть брати участь у переговорах, бажають висловитися, готові вести діалог й шукати шляхи вирішення конфлікту • Наявність достатніх дискреційних повноважень у суб'єкта владних повноважень – учасника медіаційних переговорів; • Сторони демонструють справжність намірів та потребу у врегулюванні конфлікту 	<ul style="list-style-type: none"> • Сторони нездатні усвідомити усю складність питань, пов'язаних зі спором, або його юридичні наслідки • Наявні випадки насильства чи погрози його застосування • Мають місце патологічні поведінкові відхилення, наркотична чи алкогольна залежність • Відсутність добровільної згоди на участь у медіації хоча б у однієї зі сторін
Зміст	<ul style="list-style-type: none"> • Позитивні дії сторін в напрямку вирішення конфлікту можливі • Джерело конфлікту може бути нейтралізоване в залежності від зміни поведінки його сторін 	<ul style="list-style-type: none"> • Необхідне попереднє розслідування чи розкриття фактів; • Сторона спору відчуває, що вирішення спору має носити публічний, а не приватний характер (уникнення повторної віктимізації, вплив на прийняття політичних рішень, потреба в отриманні прецеденту) • Предмет та зміст спору суперечать моралі та публічному порядку

Кри- терії	Медіація доцільна	Медіація недоцільна
Рішення	<ul style="list-style-type: none"> • Сторони виявляють готовність та в змозі приймати рішення 	<ul style="list-style-type: none"> • Є значний дисбаланс у становищі сторін спору; слабша сторона не готова вести перемовини або ж позбавлена можливості представництва • Медіація розглядається як засіб помсти, підготовки до судового процесу, його затягування чи для інших, прихованих цілей • Учасники переговорів не уповноважені приймати рішення • Відсутність осіб, на інтереси, права та обов'язки яких можуть вплинути рішення, досягнуті за результатами медіаційних переговорів, або осіб, від яких залежить виконання таких рішень

Варто зауважити, що спір в принципі не може розглядатися в якості медіабельного за наявності прямої законодавчої заборони на вирішення певного виду правового спору в порядку медіації (спори конституційного характеру, щодо визначення обсягу основних прав і свобод людини, кримінальні конфлікти, пов'язані зі скоєнням окремих категорій злочинів тощо)¹⁵⁰.

В цілому медіатор має бути добре ознайомлений з обставинами справи, добре розуміти суть спору та позиції сторін. Задля цього медіатор може до початку медіації попросити сторони надати йому коротке резюме фактів й окремі документи, що стосуються конфліктної ситуації, а також резюме

¹⁵⁰ Про медіабельність спорів див. детальніше: Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 258–262.

власної позиції чи міркувань з приводу можливого вирішення спору¹⁵¹.

Практична порада

Варто пам'ятати, що медіація – це не судовий процес, де основна робота відводиться збору, аналізу та оцінці доказів. Тим більше, медіатори, на відміну від суддів, не приймають рішення по справі. Сторонам не треба їх в чомусь переконувати. Тому медіатори і представники сторін не повинні витратити надмірних зусиль та часу на збір доказового матеріалу чи письмових документів. Під час медіації сторони перш за все дискутують, обговорюють проблеми, намагаються їх вирішити, а не копаються в документах.

Підготовка до медіаційних переговорів. Тут першим завданням медіатора є логістичне забезпечення процесу медіаційних переговорів. Медіатор має у більшості випадків забезпечити сторони приміщенням та всім необхідним для медіації. Тобто він створює матеріальні умови для належного проведення медіації: наприклад, наявність достатньої кількості кімнат для проведення роздільних перемовин. Треба також подбати про те, щоб стіл, за яким буде відбуватись медіація, був достатньо великим, щоб за нього могли сісти всі учасники процесу. Важливо подбати й про інші, на перший погляд, дрібнички, які однак дуже важливі для комфорту та позитивного налаштування сторін (кава, чай, інші напої, фліп-чарти, папір, ручки, маркери тощо).

Одне з ключових питань в логістиці медіації – це координація часових рамок проведення медіації та плану дій. Потрібно визначитись із датою проведення сесії, як була б зручною для обох сторін та їх представників. Бажано також резервувати приміщення на довший час, ніж зазвичай потрібно для проведення медіації певного виду конфліктів, оскільки в конкретному випадку медіація може неочікувано затягнутися.

¹⁵¹ Stitt A. Mediation: A practical guide. London: Cavendish Publishing Limited, 2004. P. 45–46.

Під час фази премедіації медіатор зі сторонами укладають угоду про проведення медіації. В угоді про проведення медіації зазначаються:

- ▲ медіатор (медіатори), сторони конфлікту, їхні представники та/або законні представники (за їхньої наявності);
- ▲ порядок, розмір та форма оплати послуг медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації;
- ▲ предмет медіації, або предмет спору, що передається на врегулювання в рамках медіації;
- ▲ умови участі сторін у витратах, пов'язаних з проведенням процедури медіації;
- ▲ мова медіації та угоди за результатами медіації;
- ▲ залучення перекладача та інших осіб (у разі потреби);
- ▲ порядок проведення медіації;
- ▲ строки та місце проведення;
- ▲ зобов'язання сторін про конфіденційність проведення медіації та наслідки недотримання цього зобов'язання;
- ▲ підстави та обсяг відповідальності медіатора, що бере участь у врегулюванні спору (конфлікту) сторін медіації, за дії (бездіяльність), що потягли збитки для сторін медіації¹⁵².

Практична порада

Включення до договору про проведення медіації положення про порядок її проведення може надзвичайно звужити можливості сторін і медіатора варіювати свою поведінку у відповідності з інтересами й потребами сторін, перебігом медіаційної процедури, нововиявленими обставинами тощо. Фіксація порядку та процедури медіаційних переговорів у договорі може знівелювати креативний потенціал та гнучкість медіації як одного з різновидів альтернативного вирішення спорів.

¹⁵² Огречук О. Г. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Випуск 30, том 1. С. 147.

Премедіація є важливою фазою медіації, багато в чому від неї залежать позитивне вирішення спору та успішність процедури загалом. У рамках премедіації медіатор знайомить сторони із особливостями процедури медіації, з'ясовує їх очікування, окреслює власну роль у процесі переговорів, вирішує низку організаційних питань щодо їх проведення. Під час підготовчого етапу медіатор завдяки навичкам активного слухання отримує перші відомості про спір, формує його загальну картину, визначає зацікавлених осіб, рівень емоційності конфлікту, особливі потреби його сторін, можливі перешкоди для врегулювання спору, а також формулює власні пропозиції щодо структурування процесу медіаційних переговорів.

6.3. Стадії медіації

6.3.1. Підготовча стадія

Підготовча стадія медіаційної процедури є логічним продовженням премедіації. Медіатор повинен пам'ятати, що медіація є багатостадійною процедурою і кожна її стадія має свої завдання.

Основні завдання підготовчої стадії:

- ▲ Формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації.
- ▲ Визначення основних організаційних аспектів.
- ▲ Підписання угоди про проведення медіації.

Підготовчу стадію медіації розпочинає медіатор вступним словом. Основною **метою вступного слова** є підготовка сторін до переговорів, створення довірливої атмосфери. Для досягнення зазначеної мети медіатор виконує певні завдання (рис. 22).

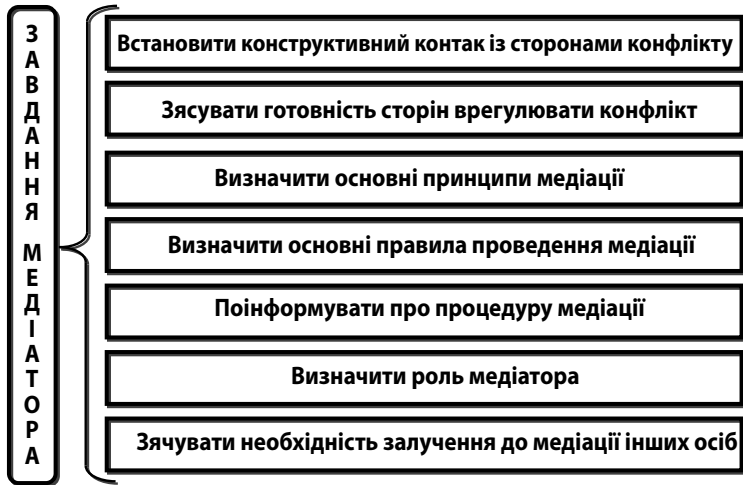


Рис. 21. Завдання медіатора

Таким чином, у вступному слові медіатор пояснює сутність медіації та в цілому характеризує її перебіг. Також можна окреслити основні переваги медіації в порівнянні із судовим розглядом спору та проведенням переговорів без участі медіатора. Особлива увага зосереджується на принципах: медіатор не лише їх визначає, а й має пересвідчитися, що сторони розуміють їх однаково та приймають.

Важливо

Визначаючи принцип конфіденційності, медіатор має з'ясувати у сторін конфлікту, яка саме інформація не підлягає розголошенню іншим особам. Іншими словами, межі конфіденційності визначають самі сторони.

Медіатор разом зі сторонами має з'ясувати основні організаційні та змістовні правила проведення переговорів. До основних правил можна віднести:

- ▲ Місце і час зустрічей.
- ▲ Перерви під час проведення переговорів.

- ▲ Можливість висловлюватися по черзі, не перебиваючи один одного.
- ▲ Ввічливе та поважне ставлення один до одного та до медіатора.
- ▲ Можливість ставити запитання після висловлювання іншого учасника.
- ▲ Вимкнення мобільних телефонів.

Визначений перелік правил проведення медіації не є вичерпним. Під час проведення медіатором спільної зустрічі зі сторонами конфлікту можуть бути визначені й інші правила. Перелік і змістовне наповнення правил залежить від багатьох факторів, а саме:

- ▲ від суті самого конфлікту;
- ▲ від рівня ескалації конфлікту;
- ▲ від кількості учасників конфлікту;
- ▲ від емоційного стану сторін.

Після визначення правил проведення медіації медіатор визначає свою роль і функції. Зокрема зосереджує увагу на тому, що може зупиняти спільні зустрічі (сесії) та, у разі потреби, проводити кокуси (сепаратні, індивідуальні зустрічі з кожною зі сторін конфлікту). Фокусує увагу на своїй незалежності та нейтральності (неупередженості, безпристрасності), а також на тому, що рішення приймаються самими сторонами конфлікту.

Важливо

Кожна стадія (фаза, етап) медіації має свої конкретно поставлені цілі і завдання, і доки не будуть досягнуті ці цілі, не слід переходити до наступної стадії. Медіатор повинен увесь час внутрішньо себе перевіряти — чи дійсно поставлені завдання на певному етапі виконані і поставлена мета досягнута. Лише за повної впевненості у тому, що всі завдання успішно вирішені, можна переходити до наступної фази.

Варто звернути увагу, що вступне слово медіатора є надзвичайно важливим для ефективного проведення усієї ме-

діації. Тому не варто пришвидшувати темп вступного слова, аби в подальшому уникнути неопрацьованих питань, а також збільшення тривалості наступних стадій. Медіатор є ведучим переговорного процесу, а тому саме він окреслює межі й керує ходом її проведення. При цьому медіатор повинен зважати на динаміку діалогу між самими сторонами конфлікту, аби, в той же час, уникнути гальмування процесу.

Важливо, щоб вступне слово медіатора давало сторонам конфлікту відчуття комфортності, нейтральності самого медіатора, чіткого розуміння процедури.

Таким чином можна визначити основні правила для медіатора, дотримання яких допоможе досягти конструктивного діалогу:

- ▲ доброзичливе ставлення до обох сторін конфлікту;
- ▲ залучення до діалогу учасників медіації, а не монологічне мовлення самого медіатора;
- ▲ впевненість та врівноваженість, які допомагають зняти емоційне напруження у сторін конфлікту;
- ▲ чітке і зрозуміле (просто) мовлення;
- ▲ безоціночні висловлювання відносно конфліктної ситуації та самих учасників;
- ▲ постійний зоровий контакт з усіма сторонами переговорів.

Практична порада

Під час проведення спільних або індивідуальних зустрічей медіатору необхідно уникати висловлювань на кшталт: «Я думаю, що це не така проблемна ситуація...», «Я бачу, який жах Ви пережили...», «Уявляю, як Вам було важко у цій справі...», «Як мені це знайомо. Я теж був у такій ситуації...».

Подібні висловлювання можуть призвести до посилення напруження, підвищення негативних емоцій, появи сумнівів щодо необхідності участі в медіації тощо.

На підготовчій стадії медіатор також повинен дати сторонам зрозуміти, що усі рішення в медіації приймаються його сторонами. Відтак саме учасники конфлікту несуть відпо-

відальність за такий вибір та подальшу реалізацію. Однак медіатор не повинен створювати у сторін відчуття власної безвідповідальності. Медіатор є відповідальним за організацію і перебіг самої процедури медіації, за створення умов для ведення конструктивного діалогу, за однозначне і чітке розуміння усіма сторонами змісту (рис. 22).



Рис. 22. Фрази, яких має уникати медіатор

Для ефективного перебігу медіації, а також прийняття спільного рішення за її результатами медіатору необхідно з'ясувати, яких ще осіб необхідно залучити до цієї процедури. Такими особами можуть бути: адвокати, експерти у певних галузях (економісти, інженери, технологи та ін.), партнери по бізнесу, близькі родичі (батьки, один з подружжя, діти). Іншими словами, в медіації мають бути присутніми ті особи, думка яких може впливати на прийняття того чи іншого рішення.

У разі, якщо конфлікт/спір носить правовий характер і є ймовірність його розгляду в судовому порядку, медіатору варто поцікавитись у сторін, чи зверталися вони за юридичною консультацією, чи є необхідність отримання таких консультацій до початку перебігу медіації тощо.

Гонорар медіатора. На підготовчій стадії медіації також визначається гонорар медіатора. На даний час не існує сталої

практики щодо визначення гонорару медіатора. Відповідно до загальноприйнятої точки зору єдиною вимогою тут може бути розумність цін. Розмір гонорару може бути визначено медіатором (центром медіації) самостійно або за домовленістю зі сторонами конфлікту.

Сторони сплачують медіатору, організації або центру з проведення медіації суму, вказану в угоді з ними про організацію і проведення медіації. У вартість послуг з організації і проведення медіації входять:

- ▲ гонорар (винагорода) медіатора;
- ▲ надання приміщення для проведення процедури медіації;
- ▲ інші витрати.

Порядок оплати, у тому числі розподіл витрат між сторонами, а також строки оплати послуг медіатора, організації або центру з проведення медіації обумовлюється сторонами медіації у відповідній складеній ними угоді.

Додаткові витрати медіатора, приміром, витрати на проїзд медіатора до місця проведення зустрічі зі сторонами, витрати на відрядження і так далі, у зв'язку зі здійсненням процедури медіації, сплачуються сторонами в рівних частках, якщо сторони не домовилися про інше¹⁵³.

У вітчизняній та зарубіжній практиці переважає погодинний спосіб оплати послуг медіатора, який передбачає оплату за фактично витрачений час медіатора на процес медіації. Щодо погодинної тарифікації необхідно зазначити, що кожна організація, яка надає послуги медіації, та кожний медіатор має свій певний тариф, який складається з певних (об'єктивних та суб'єктивних) чинників¹⁵⁴ (рис. 23).

¹⁵³ Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. С.115.

¹⁵⁴ Бурдак В. Медіація, способи оплати послуг медіатора. URL:http://ukrmediation.com.ua/files/content/Oplata_poslug.pdf

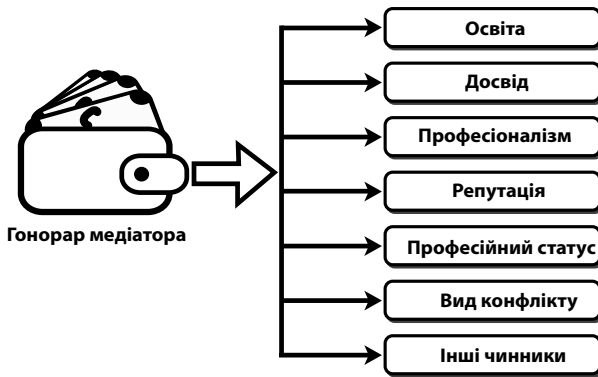


Рис. 23. Чинники, що впливають на розмір гонорара медіатора

Договір (угода) про проведення медіації. Договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може як бути укладений у виді самостійного договору, так і існувати у виді медіаційного застереження до іншого договору, з виконанням якого пов'язано саме виникнення спору. Таким чином, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може укладатися як до, так і після виникнення спору¹⁵⁵.

Після того, як сторони конфлікту спільно з медіатором узгодили всі організаційні та процедурні аспекти проведення медіації, як правило, укладається договір про проведення медіації.

Варто звернути увагу на міжнародний досвід правового регулювання договору про проведення медіації. В деяких країнах укладення договору про проведення медіації є обов'язковим і його форма повинна бути письмовою.

Зокрема, у Законі Республіки Білорусь «Про медіацію» зазначено, що угода про застосування медіації – угода сторін про про-

¹⁵⁵ Огречук Г. О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2015. Вип. 30 (1). С.145.

ведення переговорів з участю медіатора з метою врегулювання спору (спорів) сторін¹⁵⁶. В статті 10 цього закону зазначено, що угода про застосування медіації укладається в письмовій формі. Угода про застосування медіації вважається укладеною, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну повідомленнями з використанням поштового зв'язку або інших видів зв'язку, які забезпечують письмове фіксування волевиявлення сторін, включаючи направлення претензії, позовної заяви та відповідей на них, в яких одній стороні пропонується врегулювати спір шляхом проведення медіації, а другою стороною виражена згода на застосування медіації¹⁵⁷.

Закон Республіки Казахстан «Про медіацію» визначає поняття *договору про медіацію*, під яким розуміється письмова угода сторін, яка укладається з медіатором з метою вирішення спору (конфлікту) до початку медіації¹⁵⁸.

В Законі Словацької Республіки «Про медіацію» зазначено, що *угодою про медіацію* є письмова угода між особами, які беруть участь в медіації, про те, що медіація буде вирішувати будь-які або усі спори, які виникають між ними або виникають в межах конкретних договорів або інших правових відносин¹⁵⁹.

В Україні на даний час укладання договору на проведення медіації не є обов'язковим. Також в законодавстві відсутні положення щодо змісту та основних умов такого договору.

Договором про проведення медіації є тристороння угода про зобов'язання сторін провести процедуру медіації щодо певних

¹⁵⁶ О медиации: Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 г. № 58–3. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>

¹⁵⁷ Там само.

¹⁵⁸ О медиации: Закон республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401-IV. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376#pos=3;-155

¹⁵⁹ Zakon Slovenskej republiky od 25.06.2004 r. № 420/2004 Z. z. «O mediácii o doplnení niektorých zákonov». URL: www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101

спірних правовідносин із визначенням процедурних прав та обов'язків сторін¹⁶⁰.

Функції договору про проведення медіації:

- ▲ стимулююча;
- ▲ гарантуюча (рис. 24).

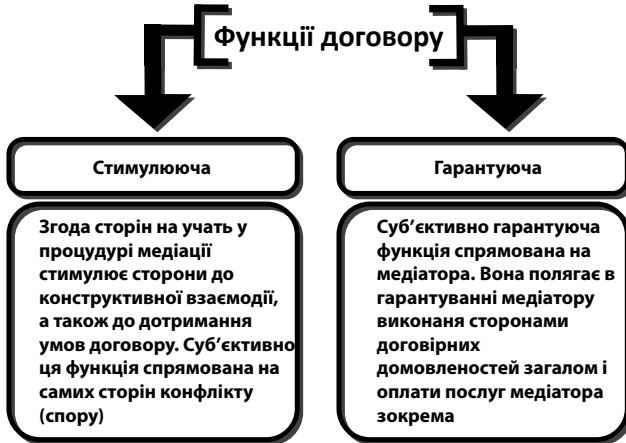


Рис. 24. Функції договору про проведення медіації

Зміст договору про проведення медіації складають умови, визначені угодою його сторін.

У договорі про проведення медіації зазначаються:

- ▲ відомості про медіатора (медіаторів) та сторони медіації;
- ▲ строки та місце проведення медіації;
- ▲ інформація про предмет конфлікту (спору);
- ▲ порядок, розмір та форма відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації та винагорода медіатора (медіаторів);
- ▲ умови конфіденційності інформації щодо медіації;

¹⁶⁰ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. С. 274.

- ▲ відповідальність медіатора (медіаторів) та сторін медіації за порушення умов договору;
- ▲ порядок та підстави припинення медіації;
- ▲ інші умови, визначені медіатором (медіаторами) та сторонами медіації¹⁶¹.

Підготовча стадія медіації має велике значення для подальшого ефективного проведення процедури, оскільки з'ясовуються та узгоджуються основні організаційні питання, визначаються правила роботи в переговорах тощо. Роль медіатора на даному етапі є провідною, оскільки від нього залежить розуміння і прийняття сторонами конфлікту (спору) рішення щодо подальшої участі в медіації.

6.3.2. Збір інформації та визначення тем для обговорення

Збір інформації та визначення тем для обговорення являють собою другу стадію (фазу, етап) медіаційної процедури. На цій стадії зосереджується увага на визначенні тем для обговорення. При цьому медіатор не повинен пришвидшувати процес шляхом з'ясування сутності самого конфлікту (спору).

Основними завданнями другої стадії є:

- ▲ збір інформації про конфлікт (спір);
- ▲ визначення важливих для усіх сторін конфлікту (спору) тем для обговорення. Визначення спільних тем для обговорення;
- ▲ визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорення.

В межах поставлених завдань медіатор має дотримуватися певних правил ведення переговорів (рис. 25).

¹⁶¹ Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 р. № 3665.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

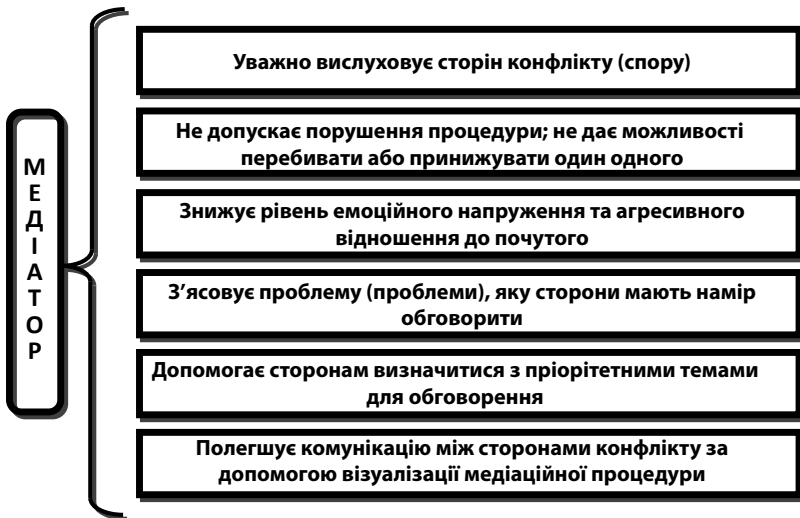


Рис. 25. Правила ведення переговорів

Збір інформації про конфлікт (спір). Друга стадія медіації розпочинається з пропозиції медіатора розповісти кожній стороні про своє бачення проблеми (конфлікту, спору).

Важливо!

Якщо друга стадія медіації відбувається під час наступної зустрічі (тобто в інший день після підготовчої стадії), медіатору необхідно спочатку нагадати сторонам про принципи медіації та ті правила, про які сторони домовилися. І тільки після цього розпочати збір інформації про конфлікт (спір).

Як правило, першою розпочинає та сторона, яка звернулася до медіатора щодо її проведення. Розпочати свою розповідь може й інша сторона. Медіатор повинен зважати на конкретну ситуацію, налаштування та бажання самих сторін конфлікту.

Завданням медіатора під час збору інформації є уважно вислухати усі сторони конфлікту, акцентуючи увагу на найбільш важливих моментах.

Як правило, розповіді сторін носять принципово позиційний характер, який супроводжується обвинуваченнями, претензіями, невдоволеннями тощо. Тому медіатор повинен за допомогою відповідних технік та інструментів намагатися нейтралізувати такі висловлення. Це допомагає сторонам зосереджуватися на самій проблемній (конфліктній) ситуації, а також на власних потребах та інтересах.

Важливо!

Після того, як висловиться одна сторона конфлікту, медіатор переходить до другої сторони. Важливо пам'ятати, що розповідь другої сторони починається з «чистого аркуша». Тобто не потрібно використовувати за відправну точку розповідь першої сторони. Таким чином забезпечується нейтральність та безпристрасність медіатора щодо другої сторони конфлікту та предмету конфлікту.

Частіше за все кожен з учасників конфлікту вважає, що його опис проблемної ситуації є об'єктивним і таким, що дає чітке уявлення про її реалії. Відтак кожна зі сторін намагається переконати медіатора в тому, що саме її бачення є правильним, а також докладає зусиль до того, аби «перетягти медіатора на свій бік». Медіатор повинен розуміти, що в представленій сторонами інформації щодо бачення проблеми є щось спільне (*спільна зона*) та відмінне (*зона розбіжностей*) (рис. 26).

Під час збору інформації медіатор використовує різні техніки та інструменти (перефразування, резюмування, рефреймінг тощо). Враховуючи особливе емоційне напруження сторін конфлікту на цій стадії, медіатор *не повинен*: давати оцінку почуттю, робити власні висновки з розповідей сторін, засуджувати, шукати винувату особу, робити зауваження. Медіатор лише структурує викладене однією, а потім і другою стороною. Структуризація розповідей допомагає другій стороні почути свого опонента.

Варто звернути увагу, що на цій стадії медіації ще не відбувається всебічне дослідження проблеми та її бачення сторонами



Рис. 26. Інформація про конфлікт

конфлікту, а збирається попередня інформація, яка є необхідною для визначення тем для подальшого обговорення. Тому медіатору не варто своїми запитаннями спонукати сторони до представлення розширеної розповіді. Медіатор має утримувати рівновагу часу та активність усіх сторін конфлікту.

Важливо!

Якщо сторони ще не все висловили, щось забули розповісти або з'явилося бажання щось повідомити після розповіді іншої сторони, у них буде така можливість зробити це пізніше. Детальне дослідження проблеми з однією стороною може призвести до дисбалансу, відчуття іншої сторони, що про неї забули.

Залучаючи сторони до діалогу, медіатор має зважати, які звороти він може використовувати в мовленні, а яких повинен уникати (оціночні судження, звинувачення, сарказм тощо).

Визначення тем для обговорення. Після того, як учасники конфлікту висловили своє бачення проблемної ситуації, необхідно визначити теми для подальшого обговорення.

Теми для обговорення – це узагальнений результат основних питань, які потрібно розглянути для врегулювання конфлікту (спору).

Варто звернути увагу, що у визначенні тем для обговорення медіатор бере активну участь і допомагає сторонам відфільтрувати усю інформацію. Для формулювання тем необхідно дотримуватися таких критеріїв:

- ▲ нейтральність оцінки проблемної ситуації;
- ▲ нейтральність щодо сторін конфлікту;
- ▲ можливість опрацювання сторонами;
- ▲ відкритість до рішення;
- ▲ лаконічність.

Важливо!

Після того, як висловиться одна сторона конфлікту, медіатор переходить до другої сторони. Важливо пам'ятати, що розповідь другої сторони починається з «чистого аркуша». Тобто не потрібно використовувати за відправну точку розповідь першої сторони. Таким чином забезпечується нейтральність та неупередженість медіатора щодо другої сторони конфлікту та предмету конфлікту.

Визначаючи теми, необхідно пам'ятати про врахування інтересів усіх сторін конфлікту. Тому визначення тем має свої етапи (рис. 27).

Таким чином, медіатор допомагає сторонам переформулювати їхні позиції на теми для подальшого обговорення; визначає разом зі сторонами спільний перелік тем, а також визначає пріоритетність та послідовність їх розгляду.

Допомогти сторонам у кращому розумінні і сприйнятті запропонованих тем може їх візуалізація. Наочне зображення на дошці, фліпчарті або аркушах паперу не лише полегшує усвідомлення сторонами власних тем, а й допомагає зрозуміти і прийняти теми свого опонента.

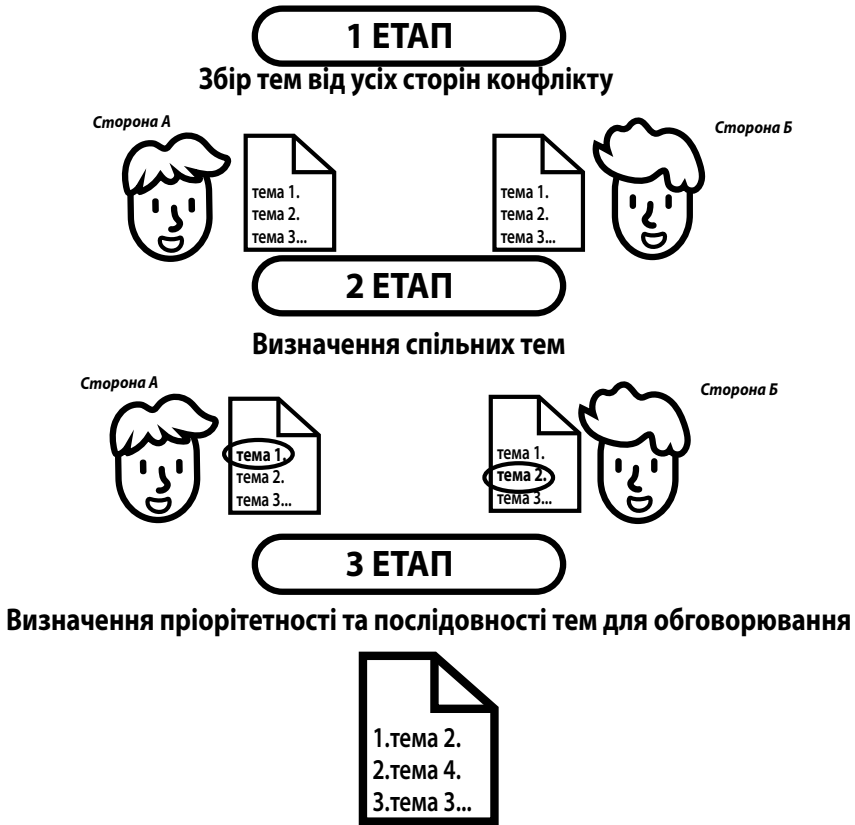


Рис. 27. Визначення тем для обговорення

6.3.3. Робота з інтересами та потребами сторін

Під час проведення медіації однією з основних і найголовніших її стадій є робота з виявлення інтересів та потреб сторін. Складність цього процесу полягає в тому, що сторони зазвичай можуть висувати вимоги щодо однієї проблеми, а

насправді жадати вирішення іншої. Тобто вони таким чином приховують один перед одним реальні потреби та інтереси за своїми позиціями.

Водночас запорукою успішного вирішення конфлікту та прийняття рішення між конфлікуючими сторонами є володіння достатнім обсягом інформації, на підставі якої можна розуміти дійсні проблеми та робити відповідні висновки. Тому перед медіатором на цій стадії постає завдання не лише виявити всі наявні проблеми та скласти особисту думку про них, але й переконатися у тому, що сторони домоглися порозуміння та усвідомлюють сутність конфлікту.

Медіатор у такому випадку може зіштовхнутися з двома ситуаціями. За першої – інтереси сторін збігаються та як наслідок між ними є порозуміння та спільне бачення сутності конфлікту. У цій ситуації вкрай важливо не робити поспішні висновки та рішення, до яких сторони можуть бути схильними через різку зміну бачення всієї проблеми. Медіатор має ретельно перевірити всі досягнуті домовленості між сторонами та переконатися в тому, що після виходу з медіації сторони виконуватимуть свої зобов'язання одна перед одною. В іншому ж випадку це може призвести до ескалації конфлікту й відмови від медіації через прийняття нереалістичних рішень.

За другої – сторони мають різні інтереси, у результаті відстоювання яких кожна з них виробляє й дотримується певної позиції, яка заважає подивитися на ситуацію під іншим кутом. У цій ситуації важливо розуміти те, що комунікація між людьми завжди відбувається на двох рівнях:

- ▲ **методологічному** («Як» – Як учасники хочуть співпрацювати один з одним та ставитись один до одного? Як усі учасники разом можуть якісно просуватись у цьому процесі?): зосереджується на тому, як проходить комунікація між учасниками і як вони ставляться до неї;

▲ **предметному** («Що» – що конкретно слід змінити, створити чи реорганізувати?): займається конкретним предметом розмови чи конфлікту.

Найпоширенішою причиною виникнення та ескалації конфлікту між сторонами є саме те, що вони комунікують на різних рівнях. Тоді як перший наводить численні аргументи свого бачення проблеми на предметному рівні, інший може їх навіть не чути через те, що не розуміє, як до нього ставиться його опонент, якою є мета їхнього спілкування, хто ще має брати участь у дискусії тощо. Усе це призводить до того, що між сторонами зростає емоційне напруження, вони починають дратуватися та ще сильніше наполягати на правильності своїх висловлених позицій та помилковості позицій іншого.

Водночас саме завдяки медіації таке мислення сторін можливо змінити, оскільки в ній бере участь третя нейтральна сторона – медіатор, який допомагає побачити реальну сутність конфлікту шляхом виявлення інтересів і потреб кожного.

Головними цілями медіатора в роботі з інтересами та потребами сторін є:

- допомогти сторонам розпізнати свої істинні інтереси;
- створити умови для вільного прояву своїх емоцій;
- зробити можливим слухання один одного й розуміння інтересів іншого;
- підготувати основу для пошуку варіантів вирішення конфлікту.

Перш за все, для того, аби зрушити сторони від позицій, які вони висловлюють одна одній та виявити їхні приховані інтереси та потреби, необхідно розуміти, що спонукало сторони вступити в конфліктну взаємодію, тобто їхній мотив.

Мотив – це внутрішні та/або зовнішні умови, які викликають активність особистості. Мотиви можуть бути:

- ▲ **біологічні** (базуються на фізіологічних потребах);
- ▲ **соціальні** (базуються на психологічних потребах).



Рис. 28. Співвідношення позицій та інтересів

Мотив у людини з'являється тоді:

- коли вона має незадоволену потребу;
- в оточенні людини є об'єкт, що може цю потребу задовольнити;
- коли людина впевнена, що за цих умов досягне успіху.

Якщо бракує хоч одного з цих трьох факторів, як правило, мотив у людини не виникає. Водночас слід мати на увазі, що вагомий вплив на один чи всі інші фактори може призвести до розладу чи зміцнення мотиву.

Основними мотивами конфлікту виступають **потреби** – відчуття відсутності якогось необхідного індивіду блага. Через велику кількість потреб існують різні теорії, що пояснюють поведінку особистості, виходячи з її потреб. Однією з найвідоміших є **теорія ієрархії людських потреб** американського психолога-гуманіста А. Маслоу, який поділив усі потреби на базові та похідні (рис. 29). Базові потреби за А. Маслоу постійні й розміщуються згідно з принципом ієрархії у висхідному порядку від «нижчих» матеріальних до «вищих» духовних:

- ▲ **фізіологічні потреби** – у їжі, диханні, фізичних рухах, відтворенні, одязі, житлі, відпочинку тощо;
- ▲ **потреба в безпеці** свого існування, упевненості в завтра, стабільності умов, у гарантованій зайнятості в праці;

- ▲ **потреба у належності та любові** – у стосунках, належності до колективу, піклуванні про інших, участі в сумісній трудовій діяльності;
- ▲ **потреба у визнанні** – у пошані з боку «значущих інших», службовому зростанні, статусі, престижі, визнанні й високій оцінці, у самопошані;
- ▲ **потреба в самоактуалізації** – найвищий ступінь самопрояву. Остання потреба задовольняється лише тоді, коли людина робить те, що їй підходить, до чого вона покликана, коли вона щаслива ¹⁶².



Рис. 29. Піраміда потреб за А. Маслоу

У науковій літературі існують також інші класифікації потреб за різними критеріями. Зокрема:

- ▲ **за природою** – первинні (фізіологічні, як правило, природжені), вторинні (психологічні, які усвідомлюються з досвідом);
- ▲ **за суб'єктами прояву** – особисті, групові, колективні, суспільні тощо;

¹⁶² Детальніше див.: Маслоу А. Г. Мотивация и личность / пер. с англ. А. М. Татлыбаева. Санкт-Петербург : Евразия, 1999. Глава 4: Теория человеческой мотивации. URL: <http://psylib.org.ua/books/masla01/txt04.htm>

- ▲ **за кількісною визначеністю й можливостями задоволення** – абсолютні, дійсні, платоспроможні, задоволені;
- ▲ **за характером, причиною виникнення** – матеріальні, трудові, статусні¹⁶³.

Усвідомлені індивідом потреби стають інтересами. **Інтерес** – це засіб задоволення потреби індивіда, як правило, це набуття матеріального чи нематеріального блага. Наприклад, індивід відчуває потребу у теплі, а його інтересом та, відповідно, засобом задоволення цієї потреби є придбання теплового одягу. Класифікують інтереси за такими критеріями:

- ▲ **за рівнем дієвості** – пасивні, активні;
- ▲ **за спрямованістю** – безпосередні, опосередковані;
- ▲ **за змістом** – матеріальні, духовні, соціальні¹⁶⁴.

Таким чином, якщо потреба характеризує, що потрібно індивіду для його нормального функціонування, то інтерес відповідає на запитання, як діяти, щоб мати необхідне для задоволення відповідної потреби. Медіатор у цьому випадку допомагає сторонам розпізнати свої потреби та інтереси, сформулювати їх зрозуміло для себе, а також для інших учасників конфлікту (рис. 30).



Рис. 30. «Золоті» запитання» медіатора

¹⁶³ Никифороенко В. Г. Управління персоналом : навчальний посібник. 2-ге видання, виправлене та доповнене. Одеса : Атлант, 2013. С. 225.

¹⁶⁴ Там само. С. 226.

Після виявлення реальних потреб та інтересів сторін медіатор має пояснити сторонам, у чому полягають відмінності їх потреб та інтересів та що вони мають спільного між собою.

Наступним кроком має бути сприяння сторонам у взаємному визнанні різних потреб та інтересів. На цьому етапі важливо донести сторонам, що завдяки відкриттю іншій стороні, визнанню її потреб та інтересів учасники конфлікту отримують можливість урегулювати конфлікт на власну відповідальність і виробити спільне бачення його вирішення, яке буде спроможне задовольнити всіх. Медіатор, у свою чергу, допомагає сторонам виразити свої потреби та інтереси та полегшує комунікацію між ними, застосовуючи свої комунікативні навички.

Однією з найважливіших технік, за допомогою якої можливо встановити взаємодію між сторонами та створити умови, за яких вони будуть здатні почути один одного, є *техніка «Я-повідомлення»*. Особливістю цієї техніки є те, що вона дозволяє висловити свою думку, не висловлюючи звинувачення в сторону іншої людини. Таким чином, сторони не відчують нападу на них з боку опонента та потреби захищатися, що сприяє встановленню між ними конструктивного діалогу.

У техніці «Я-повідомлення» фраза складається з чотирьох основних частин:

1. Починати фразу треба описом того факту, який не влаштовує вас у поведінці іншої людини. Не має бути жодних емоцій або оцінок людини як особистості.
2. Далі слід описати свої відчуття у зв'язку з такою поведінкою.
3. Потім потрібно пояснити, як ця поведінка впливає на вас або оточуючих.
4. У завершальній частині фрази треба повідомити про ваше бажання, тобто про те, яку поведінку ви б хотіли бачити

замість тієї, яка викликала у вас невдоволення або інші негативні відчуття¹⁶⁵.

6.3.4. Пошук та оцінка варіантів рішення

Після з'ясування справжніх інтересів та потреб сторін медіатор переходить до наступної стадії медіації, сутність якої зводиться до пошуку варіантів рішення та їх оцінки з метою остаточного вироблення умов угоди за результатами медіації. Велике значення для успіху цієї стадії має те, наскільки добре вдалося виявити справжні інтереси та потреби сторін на попередній стадії для того, щоб надалі напрацювання рішень відбувалося не на рівні позиційних переговорів, а на рівні переговорів за інтересами. При цьому важливо, щоб сторони виявили та зрозуміли не лише власні інтереси, але й інтереси протилежної сторони, адже, як свідчить практика, сторонам легше вести переговори та дійти згоди у тому випадку, коли вони усвідомлюють власні інтереси та інтереси іншої сторони, аніж тоді, коли вони залишаються на рівні своїх позицій. У такому випадку комунікація між сторонами налагоджується швидше, сторони здатні продукувати більше креативних ідей та можуть зосередитися на взаємовигідних для них обох рішеннях. Медіатор у свою чергу має допомогти сторонам у пошуку варіантів рішень, заснованих на їх справжніх інтересах та потребах.

Роль медіатора на цій стадії медіаційної процедури є менш активною, він має стимулювати сторони до напрацювання рішень, які б задовольняли кожну з них та були засновані на їх інтересах, проте одночасно він має слідкувати за тим, щоб варіанти рішень, які пропонуються сторонами, були реалістичними та здійсненними. При цьому медіатор повинен за-

¹⁶⁵ Таратухіна Ю. В., Авдеева З. К. Деловые и межкультурные коммуникации : учебник и практикум для академического бакалавриата. Москва : Юрайт, 2016. С. 142–143.

лишатися нейтральним, не змушувати одну зі сторін приймати пропозиції іншої сторони, а також утримуватися від надання власних варіантів рішення сторонам. У загальному вигляді завдання медіатора на цій стадії можна звести до того, що він повинен:

- ▲ створити умови для пошуку та напрацювання сторонами варіантів рішень;
- ▲ організувати обговорення варіантів рішень, запропонованих сторонами;
- ▲ сприяти виробленню рішення, прийняттого для обох сторін спору;
- ▲ оцінити зазначені рішення з точки зору їх відповідності інтересам сторін, їх реалістичності, здійсненності тощо.

Умовно зазначена стадія може бути поділена на два етапи, які у літературі іноді розглядаються як окремі стадії медіаційної процедури¹⁶⁶, а саме:

- ▲ пошук варіантів рішення;
- ▲ оцінка варіантів рішення.

На першому етапі цієї стадії сторони намагаються напрацювати якомога більше варіантів вирішення кожного зі спірних питань та, оцінивши їх, обрати найбільш оптимальний, що задовольняв би обидві сторони. Медіатор при цьому має стимулювати сторони до пошуку взаємовигідних та креативних рішень, що виходили б за межі простих позиційних переговорів. Генерація ідей на цьому етапі є надзвичайно важливим та непростим завданням, адже найчастіше сторони, прийшовши на медіацію, мають досить чітке уявлення про те, чого вони хочуть, засноване на їх позиції у справі, і бачать виключно один варіант вирішення проблемної ситуації, що склалася. Наприклад, сторона бажає виключно повернення суми заборгованості в повному обсязі в найкоротші строки та не розглядає альтернатив. Стимулювати напрацювання

¹⁶⁶ Moore Ch. W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 4th edit. San Francisco: Jossey-Bass, 2014. P. 387–434.

рішень значно простіше у випадках, коли сторони розуміють свої справжні інтереси та інтереси іншої сторони. У таких ситуаціях сторона починає розуміти, наприклад, що одноразова виплата вартує значно менше, ніж репутація або довгострокові партнерські відносини, що можуть принести користь обом сторонам. На цьому етапі можливо обговорити і попередні пропозиції сторін, однак вони, як правило, відхиляються, адже варіанти, озвучені спочатку як позиції, відповідають лише інтересам однієї сторони. На цій стадії медіатор пояснює сторонам необхідність напрацювання багатьох альтернативних рішень, адже усвідомлення необхідності альтернативності задля можливості вибору найбільш оптимального рішення є передумовою успішного укладення угоди за результатами медіації. Особливо важливою на цій стадії є здатність медіатора подолати розуміння сторонами предмета спору як «фіксованого пирога», змусити сторони, що знаходяться в лещатах шаблонних рішень, до пошуку креативних та нестандартних ідей. На цьому етапі слід спрямовувати сторони до озвучення якомога більшої кількості ідей, не критикуючи та не оцінюючи їх одразу.

Для полегшення напрацювання рішень сторонами у медіації може застосовуватися так званий «блочний підхід» (*building-block approach*)¹⁶⁷, сутність якого зводиться до того, що проблемне питання, яке слід вирішити, поділяється на декілька підпитань самим медіатором або сторонами з наступним напрацюванням варіантів рішень за кожним із них. Зазначений підхід подрібнення спірних питань покращує розуміння проблеми та спрощує процес пошуку рішень, дозволяє швидше напрацювати окремі складові кінцевої домовленості. Як бачимо, у цьому випадку кінцева домовленість досягається за рахунок досягнення домовленості за окремими підпитаннями, тобто використовується підхід від часткового до загального.

¹⁶⁷ Moore Ch. W. The Mediation Process. P. 393.

На противагу зазначеному підходу може використовуватися підхід, в основі якого лежить протилежна ідея – рухатися від загальної концептуальної домовленості до конкретних її складових, що у літературі отримало назву «підхід формули переговорів» або «підхід угоди в принципі» (*bargaining formula or agreements-in-principle approach*)¹⁶⁸. Сутність цього підходу зводиться до того, що сторони спочатку домовляються щодо угоди в цілому або щодо найважливішого та найбільш принципового питання, а вже потім починають напрацьовувати конкретні пункти своєї домовленості, ніби виводячи формулу останньої та структуру майбутньої угоди за результатами медіації. Таким чином, сторони спочатку досягають загальної домовленості, а вже потім розробляють конкретні варіанти для втілення цієї домовленості в життя, переходячи до деталей. Зазначений підхід є особливо ефективним у тих випадках, коли інтереси та потреби сторін є однаковими і коли можна визначити найголовнішу мету переговорів для обох сторін.

Сторони можуть напрацьовувати варіанти рішень шляхом відкритої дискусії, під час якої медіатор, фасилітуючи дискусію, допомагає сторонам залишатися в межах предмету спору, підсумовує та резюмує запропоновані варіанти, допомагає сторонам перевірити їх на реальність та здійсненність тощо.

Корисним на цій стадії є застосування техніки мозкового штурму – брейнстормінгу (*brainstorming*) – процедури, під час якої дві або більше осіб генерують якомога більше ідей, варіантів вирішення певної проблеми, не аналізуючи попередньо їх реалістичність та здійсненність, а також не оцінюючи такі варіанти з точки зору вірогідності, що інша сторона погодиться з ними. Технологія брейнстормінгу зводиться до того, що на спільній зустрічі сторін або під час кокусів медіатор пропонує сторонам самостійно напрацювати у відведений час варіанти рішень певної проблеми. Сторонам може надаватися час для того, щоб кожна з них самостійно напрацювала свої варіанти

¹⁶⁸ Moore Ch. W. The Mediation Process. P. 394.

вирішення спору, після чого останні озвучуються та фіксуються на фліпчарті. У другому випадку варіанти напрацьовуються сторонами усно разом із одночасною їх фіксацією медіатором на фліпчарті. У випадку проведення кокусів напрацювання варіантів проводиться кожною зі сторін окремо на індивідуальній зустрічі, після чого на спільній зустрічі варіанти однієї сторони доводяться до відома іншої сторони. На другому етапі брейнстормінгу починається обговорення напрацьованих варіантів рішень. Деякі із запропонованих варіантів можуть бути одразу відкинуті сторонами, а тому викреслюються зі списку і залишаються лише прийнятні для обох сторін варіанти вирішення спору.

Після напрацювання варіантів рішень сторони мають оцінити їх на реалістичність та здійсненність, а також обрати ті, що найбільше відповідають їх інтересам і потребам. Завданням медіатора на цьому етапі є допомогти сторонам оцінити запропоновані варіанти вирішення проблеми з точки зору їх відповідності справжнім інтересам та потребам сторін, та допомогти їм визначити ризики та переваги обрання або необрання кожного з варіантів¹⁶⁹.

У літературі запропоновані різні параметри для оцінки варіантів рішень, напрацьованих сторонами під час медіаційної процедури. Так, найчастіше у літературі до них відносять перевірку на відповідність інтересам сторін та їх потребам, оцінку справедливості угоди та реалістичності її виконання¹⁷⁰. Натомість К. Бесемер пропонує чотири критерії оцінки

¹⁶⁹ Gibson K. Mediation Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View. *Mediation Quarterly*. 1999. № 17 (2). P. 197–211

¹⁷⁰ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. С. 120; Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 114–127.

результатів медіації, якими є: справедливість, ефективність, розумність та стабільність¹⁷¹.

Основними критеріями для оцінки варіантів рішень є:

- ▲ **Тест на відповідність інтересам та потребам сторін**, сутність якого зводиться до перевірки варіанту рішення на відповідність як інтересам та потребам сторони, яка його запропонувала, так і інтересам та потребам іншої сторони. Для оцінки варіанту рішення з позиції іншої сторони використовується техніка «на місці іншої сторони», відповідно до якої сторона має відповісти на питання про те, чи вважала б вона зазначений варіант релевантним та прийнятним, якщо вона була б на місці іншої сторони та такий варіант був запропонований їй.
- ▲ **Тест на справедливість**. Успіх майбутнього виконання угоди за результатами медіації залежить від того, чи вважають сторони досягнуті домовленості справедливими для себе та протилежної сторони. Зважаючи на це, під час оцінки варіантів рішення медіатор має переконатися у тому, щоб сторони не сумнівалися у справедливості рішення. У цьому контексті варто погодитися із К. Бесемером, що найпростішим правилом є правило, відповідно до якого метод є справедливим тоді, коли він сприймається як справедливий тими, кого стосується проблема і хто бере участь у виробленні рішення¹⁷². Таким чином, можна говорити про те, що на цьому етапі відбувається об'єктивізація суб'єктивного: справедливими та прийнятними вважаються ті варіанти, які самі сторони визнають такими, а не ті, які вважаються справедливими з точки зору певних ustalених критеріїв чи норм.
- ▲ **Тест на здійсненність угоди**. Запропоновані сторонами варіанти рішень мають бути оцінені з точки зору їх реалістичності, адже інколи сторони схильні до пропозицій, які в

¹⁷¹ Бесемер К. Медіація. Посередничество в конфликтах. Калуга: Духовное познание, 2004. С. 97.

¹⁷² Там само.

реальності є невиконуваними. У цьому випадку завданням медіатора є повернення сторін до реальності та допомога їм в оцінці запропонованих варіантів рішень з точки зору можливості їх втілення в життя та виконання. У межах цього тесту медіатор з'ясовує конкретні дії, які мають бути вчинені, та осіб, відповідальних за це, наявність ресурсів для вчинення конкретних дій, просить оцінити ризики невиконання таких дій та складнощі, які можуть виникнути під час їх виконання. Зазначений тест проводиться з метою оцінки сторонами реалістичності та здійсненності запропонованого варіанту рішення з метою уникнення включення до угоди за результатами медіації положень, що не можуть бути виконані сторонами в реальності.

Варто зауважити, що у літературі були запропоновані й інші критерії оцінки варіантів рішень. Так, К. Мур поряд із запропонованими також виокремлює низку інших тестів для оцінки варіантів рішень, основними з яких є такі¹⁷³:

- ▲ **Тест на оцінку потенційної «сили угоди» («potential strength of agreements»)**. В межах зазначеного тесту варіанти, напрацьовані сторонами, оцінюються з точки зору потенційної сили домовленості. Так, більш сильними вважаються домовленості, які включають усі спірні питання із детальним описом варіанту вирішення кожного із них, зазначенням конкретних дій, які має вчинити кожна сторона, та строками їх вчинення, вони є обов'язковими до виконання сторонами, наприклад, за рахунок форми договору. Натомість більш слабкими є домовленості, які включають вирішення лише окремих спірних питань, є проміжними або тимчасовими, в яких не прописані деталі тощо¹⁷⁴.
- ▲ **Тест розумної особи («reasonable person test»)**¹⁷⁵. Зазначений тест покликаний перевірити справедливість угоди з точки

¹⁷³ Moore Ch. W. The Mediation Process. P. 416–421.

¹⁷⁴ Там само. P. 419.

¹⁷⁵ Там само. P. 416.

зору розумної особи. Відповідно до нього медіатор просить сторони оцінити, чи вважала б розумною та справедливою зазначену угоду будь-яка розумна особа або ж особа, яку вони поважають (їх друзі, родичі, суддя, що може вирішувати їх справу в суді, тощо), а також чи обрала б такі варіанти рішень зазначена особа, чи вважала б вона їх прийнятними та розумними.

- ▲ **Тест на гордість («pride test»)**¹⁷⁶. Для перевірки на відповідність зазначеному тесту медіатор запитує сторони про те, чи могли б вони пишатися, відчувати гордість за вироблене ними рішення та чи могли б вони про нього розповідати із гордістю іншим особам, які користуються у них авторитетом.
- ▲ **Тест на оцінку варіантів рішення з точки зору почуттів сторін**. В межах цього тесту медіатор з'ясовує, які почуття викликає у сторін певний варіант рішення, чи не вважають сторони його принизливим чи некомфортним для себе, чи задоволені сторони обраним варіантом рішення, наскільки вони задоволені тощо.

Інколи на цій стадії переговори можуть зайти в глухий кут і сторони навіть можуть думати про вихід із процедури медіації. Ефективним у цьому випадку є використання техніки «BATNA/WATNA», спрямованої на оцінку найкращих та найгірших варіантів розвитку подій у випадку недосягнення сторонами угоди за результатами медіаційної процедури. У такому випадку медіатор допомагає сторонам з'ясувати, яким буде найкращий варіант розвитку подій для кожної зі сторін у випадку недосягнення угоди за результатами медіації – BATNA (*best alternative to negotiation agreement*), а також найгірший варіант розвитку подій у випадку недосягнення угоди за результатами медіації – WATNA (*worst alternative to negotiation agreement*). Як правило, зазначений метод допомагає сторонам переконатися у доцільності продовження переговорного про-

¹⁷⁶ Там само.

цесу та стимулює сторони до напрацювання нових продуктивних варіантів рішень.

Після того, як сторони обрали для себе найбільш прийнятні варіанти рішень та оцінили їх, медіатор може запропонувати їм попрацювати над удосконаленням цих варіантів для того, щоб в угоди за результатами медіації були закріплені справді найкращі та максимально ефективні варіанти рішення. Для цього медіатор може запропонувати сторонам подумати над тим, які зміни можна внести до обраного варіанту для того, щоб зробити його максимально вигідним та таким, що ще більшою мірою задовольняє інтереси та потреби сторін.

6.3.5. Оформлення домовленостей

Домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, як правило, виконуються ними добровільно, адже це результат кропіткої співпраці з пошуку взаємоприйняттого рішення під час процедури медіації. Незважаючи на це, питання коректного оформлення таких домовленостей та правової природи угоди за результатами медіації потребує окремої уваги сторін.

На теперішній час внаслідок відсутності спеціального регулювання медіації законодавство України не містить ані самого терміна – угода за результатами медіації, ані вимог щодо оформлення результатів медіації.

Виходячи з принципу свободи договору та положень ст. 627, 628 та 639 Цивільного кодексу України, сторони є вільними в укладенні договору, що може містити елементи різних договорів (змішаний договір), виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Оскільки на даний момент законодавство не містить вимог щодо форми договору за результатами медіації, він може бути укладеним в будь-якій

формі. Винятком є надання медіації як соціальної послуги та медіація між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим. Так, Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України 17.08.2016 № 892 (із змінам, внесеними згідно з Наказом Міністерства соціальної політики № 1266 від 07.08.2017), містить вимогу щодо укладення угоди про примирення у письмовій формі.

За усталеною практикою домовленості сторін медіації фіксуються в угоді за результатами медіації (в медіації як соціальній послугі – угода про примирення; в міжнародних комерційних спорах – угода про врегулювання спору за результатами медіації). Термін «угода за результатами медіації» також використовувався в законопроектах про медіацію, що вносилися до Верховної Ради України в останні роки.

Істотною особливістю медіації є її гнучкість. Ця гнучкість безумовно проявляється і під час закріплення результатів домовленостей між сторонами медіації. Сторони обирають той спосіб закріплення домовленостей, що найбільше «пасує» до їх ситуації та відповідає їх інтересам. Якщо для сторін важливо мати письмовий договір, то вони укладають угоду за результатами медіації в письмовій формі. Якщо ситуація потребує нотаріального посвідчення (наприклад, у разі, якщо домовленості пов'язані з передачею нерухомого майна), то сторони звертаються до нотаріуса задля укладення відповідного договору згідно з вимогами законодавства. Угода за результатами медіації доволі часто укладається в усній формі або взагалі не укладається.

Угода за результатами медіації може виступати дорожньою мапою для сторін медіації щодо послідовності та часових рамок наступних кроків. Наприклад, за розірванням шлюбу подружжю, яке під час медіації досягло домовленостей щодо аліментів, виховання та місця проживання дітей, все одно доведеться звернутися до суду з відповідною заявою. При цьому в угоді за результатами медіації, окрім домовленостей щодо

дітей, можуть бути зафіксовані зобов'язання подружжя щодо підготовки відповідної заяви та строків звернення до суду.

В залежності від обставин домовленості можуть бути закріплені однією або кількома угодами. Наприклад, за наявності відкритого судового провадження домовленості, що стосуються предмету позову, можуть бути викладені у формі мирової угоди (в адміністративному судочинстві – заяви про примирення) та подані на затвердження до суду. В то й же час домовленості щодо передання нерухомого майна можуть бути оформлені як нотаріально посвідчений договір дарування. При цьому угода за результатами медіації може відображати домовленості з інших питань, а також строки та порядок звернення до суду та нотаріуса.

До обставин, що впливають на спосіб закріплення домовленостей, належать:

- характер конфлікту (спору);
- наявність відкритого судового провадження;
- наявність відкритого виконавчого провадження;
- необхідність подальшого звернення до суду;
- необхідність нотаріального посвідчення домовленостей.

Подальше звернення до суду та нотаріальне посвідчення домовленостей можуть бути зумовлені вимогами законодавства або бажанням сторін.

Доволі часто сторони звертаються до медіації *за наявності відкритого судового провадження* (іноді їх може бути декілька одночасно). В такому випадку сторонам потрібно визначитися, що далі відбуватиметься з судовим провадженням. Результатами домовленостей в такому разі можуть бути:

- укладення сторонами мирової угоди (в адміністративному судочинстві – заява про примирення) на підставі досягнутих домовленостей та подання її на затвердження до суду;
- звернення позивача до суду з заявою про залишення позову без розгляду;

- звернення позивача до суду з заявою про відмову від позову;
- звернення відповідача до суду з заявою про визнання позову.

Сторони мають розуміти наслідки кожного з обраних варіантів.

Існує певна плутанина, адже значна частина юристів отожднює угоду за результатами медіації (іноді навіть саму процедуру медіації) з мировою угодою. Важливо розуміти, що мирова угода – це документ, а медіація – це шлях, яким сторони можуть дійти до мирової або якоїсь іншої угоди.

Мирова угода та угода за результатами медіації не є тотожними поняттями. *Принципова різниця* полягає в тому, що *угода за результатами медіації* є різновидом цивільно-правової угоди та у разі її невиконання сторона має звертатися за захистом своїх прав до суду. Тоді як *миртова угода* передбачена процесуальним законодавством, що визначає низку її особливостей, а саме:

- може бути укладена за наявності відкритого судового провадження;
- укладається на підставі взаємних поступок;
- має стосуватися лише прав та обов'язків сторін судового процесу;
- сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб;
- затверджується ухвалою суду, яка є виконавчим документом;
- суд має право відмовити в затвердженні мирової угоди, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для

її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень.

Сторони можуть досягти примирення і *в процесі виконання судового рішення*. В такому випадку результатом домовленостей сторін за результатами медіації може бути звернення до виконавця:

- з мировою угодою (в адміністративному судочинстві – заявою про примирення);
- з заявою про відмову стягувача від примусового виконання.

Якщо медіація проводилась між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим, то результати домовленостей оформлюються угодою про примирення між ними. Вимоги до такої угоди містяться в статтях 469 та 471 Кримінального процесуального кодексу України.

В залежності від змісту домовленостей, досягнутих за результатами медіації, існує безліч варіантів їх оформлення. Тому величезне значення має кваліфікований юридичний супровід сторін під час оцінки та оформлення результатів медіації.

6.4. Постмедіація

Зазначена стадія медіації є факультативною, адже у багатьох випадках домовленості можуть виконуватися одразу після їх досягнення, а тому не потребують подальшого контролю за виконанням. Наприклад, якщо сторони домовляються про прощення частини боргу у випадку повернення іншої його частини негайно, то виконання угоди за результатами медіації може відбуватися одразу після її підписання. Якщо ж виконання домовленостей передбачається в майбутньому, то на стадії постмедіації може виникнути багато питань правового характеру. Крім того, може виникнути питання про долю судових та квазісудових процесів, якщо медіація відбувалася паралельно із ними.

У літературі відсутня єдність поглядів щодо назви цієї стадії та сукупності дій, які становлять її зміст. Так, одні вчені вважають, що завданнями постмедіації є передусім аналіз проведеної процедури медіації та надання сторонам інформаційної підтримки з боку медіатора, а також сприяння сторонам у подоланні труднощів під час виконання угоди¹⁷⁷. Інші вчені наголошують на необхідності включення до цієї стадії, окрім зазначеного, і всього спектру питань, пов'язаних із затвердженням угоди судом або іншим компетентним органом, а також питання моніторингу за виконанням угоди¹⁷⁸. Другий підхід видається більш обґрунтованим, адже дозволяє охопити більш широке коло проблем, що виникають після досягнення сторонами угоди за результатами медіації.

Постмедіаційна стадія має свої переваги, зважаючи на те, що сторони мають можливість продовжити роботу із медіатором над покращенням своїх стосунків та збільшити успіхи, досягнуті під час медіації. Зміст конкретних дій, сукупність яких становить цю стадію, визначається сторонами та медіатором після укладення угоди за результатами медіації, коли вони можуть домовитися про зустріч через деякий час з метою оцінки та обговорення результатів медіаційної процедури.

Таким чином, до основних завдань цієї стадії належать:

- ▲ обговорення зі сторонами перебігу та результатів медіаційної процедури, її аналіз з точки зору відповідності очікуванням сторін;
- ▲ затвердження угоди за результатами медіації (чи її окремих положень) компетентним органом та надання їй виконавчої

¹⁷⁷ Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 136.

¹⁷⁸ Moore Ch. W. The Mediation Process. P. 477–485; Alexander N. International and Comparative Mediation: Legal Perspectives. UK: Walters Kluwer, 2009. P. 293–324.

сили за спільним бажанням сторін, якщо така можливість передбачена законодавством;

- ▲ вирішення питання про долю розгляду справи іншими компетентними органами (судами, третейськими судами тощо), якщо медіація проводилася під час таких проваджень;
- ▲ узгодження порядку виконання угоди за результатами медіації та процедури інформування щодо такого виконання;
- ▲ вирішення питання щодо моніторингу виконання угоди за результатами медіації;
- ▲ узгодження порядку надання сторонам інформаційної підтримки або допомоги у подоланні труднощів з виконанням угоди у майбутньому, якщо така підтримка чи допомога буде потрібна.

Конкретні дії, які можуть мати місце на цій стадії, залежать від виду медіації, тобто від того, чи була медіація зовнішньою або інтегрованою в судове провадження, провадження в третейському суді тощо. В залежності від виду медіації та особливостей національного законодавства конкретної держави угода може мати значення цивільно-правового договору, затверджуватися судовим наказом або затверджуватися судом або арбітражем як мирова угода.

Складнощі при затвердженні угоди за результатами медіації як мирової можуть виникнути тоді, коли домовленості, закріплені в угоді за результатами медіації, виходять за межі предмета позову, що знаходиться на розгляді у суді. Наразі національне процесуальне законодавство зазнало змін та передбачає можливість виходу в мировій угоді за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб (ч. 1 ст. 207 ЦПК, ч. 1 ст. 192 ГПК, ч. 1 ст. 190 КАС). Проте іншим проблемним питанням у цьому контексті є включення до мирової угоди умов, що не мають правового значення, адже під час процедури медіації сторони можуть врегулювати свій спір, включивши до угоди за результатами медіації положення, що не

підлягають регулюванню нормами права, а тому не можуть бути затверджені як умови мирової угоди. У таких випадках доцільним вбачається закріплення їх в окремій угоді, що не подається на затвердження суду. Цікаво, що законодавства деяких держав, наприклад Словенії та Фінляндії передбачають можливість затвердження або сертифікації судом угод не тільки за результатами присудової, однак і за результатами зовнішньої медіації.

Досвід зарубіжних держав свідчить, що не в усіх законодавствах встановлюється обов'язок повідомити суд про результати медіації, якщо остання інтегрована у судове провадження. Як правило, більш суворі стандарти застосовуються у випадках, коли медіатором виступає суддя або інший працівник суду. Натомість у випадках зовнішньої присудової медіації, повідомлення суду про результати медіації може розглядатися як право, а не як обов'язок сторін. Незважаючи на це, більш обґрунтованим вважається підхід тих держав, законодавства яких зобов'язують сторони повідомити суд про наслідки медіаційної процедури.

Як зазначалося вище, угода за результатами медіації зазвичай добровільно виконується сторонами, адже відповідає їх інтересам. Проте не виключаються ситуації, коли одна зі сторін з тих чи інших причин не виконує угоду за результатами медіації. У такому випадку виникає питання про можливість захисту прав іншої сторони. Якщо угода за результатами медіації була затверджена судом або іншим юрисдикційним органом відповідної держави, то вона може бути звернена до примусового виконання. Якщо угода має значення цивільно-правового договору, то у випадку її невиконання однією зі сторін інша сторона має право звернутися до суду із відповідним позовом, що ґрунтується на невиконанні такого договору, або застосувати альтернативні способи вирішення спору, що виник.

Зазвичай під час укладення угоди за результатами медіації медіатор та сторони домовляються про зустріч через певний

час з метою з'ясування того, чи дійсно досягнуті домовленості потягли за собою врегулювання спору. За результатами такої зустрічі може виникнути необхідність у коригуванні угоди або у нових переговорах чи процедурі медіації, подоланні труднощів та врегулюванні нових спорів, що виникли під час її виконання.

У літературі пропонуються такі критерії оцінки заходів із виконання угоди за результатами медіації:

- ▲ ефективність з точки зору витратності;
- ▲ достатня простота для того, щоб бути легко зрозумілими для сторін;
- ▲ достатній ступінь деталізації, що мінімізує ризики виникнення нових спорів у майбутньому;
- ▲ реалістичність з точки зору очікувань сторін;
- ▲ відповідність певним вимогам моралі або стандартам справедливості, якщо цього вимагають сторони¹⁷⁹.

Важливим аспектом постмедіації може бути питання моніторингу виконання угоди, що особливо актуально для багатосуб'єктних та складних спорів, що є багатокомпонентними та передбачають довгострокові заходи із виконання. Сторони можуть досягти згоди щодо моніторингу виконання угоди за результатами медіації в момент підписання угоди або на етапі постмедіації. Такий моніторинг може здійснюватися як самими сторонами або їх представниками, так і будь-якими іншими уповноваженими особами чи органами, яким сторони довіряють. Так, у складних бізнес-спорах сторони можуть погодити утворення певної спеціальної комісії, комітету тощо, який складатиметься із представників обох сторін-компаній, завданням якого буде здійснення моніторингу за діями сторін, спрямованими на виконання угоди за результатами медіації. Для успіху такого моніторингу сторони мають чітко визначити та погодити між собою повноваження відповідної особи чи осіб, порядок та строки здійснення

¹⁷⁹ Moore Ch. W. The Mediation Process. P. 480–481.

моніторингу, критерії, за якими він буде проведений, та інформування сторін про наслідки такого моніторингу.

Сторонам під час підписання угоди за результатами медіації доцільно також одразу визначити способи вирішення спорів, що можуть виникати у майбутньому у зв'язку з підписанням угоди. Доцільним у таких випадках вбачається закріплення в угоді застереження про те, що у випадку виникнення між сторонами спорів, пов'язаних із виконанням такої угоди, сторони погоджуються на першому етапі застосувати для врегулювання цих суперечностей переговори (або медіацію) до звернення до суду або арбітражу із відповідним позовом.

Слід зауважити, що за результатами медіації сторони можуть і не досягти домовленостей через різні причини, зокрема через неправильну оцінку медіабельності справи або медіабельності сторін, внаслідок відмови однієї зі сторін від проведення процедури медіації або відмови медіатора тощо. У такому випадку сторони можуть повернутися до судового або третейського розгляду спору, якщо справа вже знаходиться на розгляді у суді або третейському суді.

Популярним у зарубіжних державах є проведення постмедіаційних коучинг-сесій із медіатором. Постмедіаційний коучинг є добровільним та конфіденційним процесом, що може бути проведений на стадії постмедіації та застосовується для того, щоб:

- ▲ допомогти сторонам подолати будь-які побічні реакції та наслідки медіації;
- ▲ допомогти одній або обом сторонам надалі розвивати відносини;
- ▲ удосконалити навички однієї або обох сторін із управління конфліктами;
- ▲ пропрацювати зі сторонами будь-які невирішені питання, які стали очевидними після проведення процедури медіації¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Noble C. Post Mediation Coaching. URL: <https://www.mediate.com/articles/noble6.cfm>

Перевагами такого коучингу є те, що медіатор фактично може бачити динаміку відносин між сторонами після медіації та допомагати сторонам і надалі працювати над своїми відносинами. Крім того, він може бути застосовний у тих ситуаціях, де сторони дійшли згоди лише щодо деяких питань, проте хочуть проаналізувати процедуру медіації та виробити подальшу стратегію поведінки у спорі разом.

Література:

1. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / пер. с нем. Н. В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2005. 176 с.
2. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 225 с.
3. Бурдак В. Медіація, способи оплати послуг медіатора. URL:http://ukrmediation.com.ua/files/content/Oplata_poslug.pdf (дата звернення 07.04.2019)
4. Державне управління: підручник / за ред. А. Ф. Мельник. Київ: Знання, 2009. 582 с.
5. Джелалі В. О. Психологія вирішення конфліктів: навч. посібник для студентів вищих навч. закладів. Харків; Київ: Р. И. Ф., 2006. 320 с.
6. Ішмуратов А. Т. Конфлікт і згода: основи когнітивної теорії конфліктів: навч. посіб. Київ: Наукова думка, 1996. 190 с.
7. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
8. Ковач К. Медиация: крат. курс. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 316 с.
9. Конфліктологія: підручник для студентів вищ. навч. закл. юрид. спец. / за ред. Л. М. Герасіної, М. І. Панова. Харків: Право, 2002. 256 с.

10. Ложкін Г. В., Пов'якель Н. І. Психологія конфлікту: теорія і сучасна практика: навчальний посібник. Київ : Професіонал, 2006. 416 с.
11. Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 12. С. 258–262.
12. Мазаракі Н. А. Медіаційне застереження у договорах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 6, том. 1. С. 16–19.
13. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / составители: Г. Мета, Г. Похмелкина. Москва : VERTE, 2004. 320 с.
14. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.
15. О медиации: Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 г. № 58–3. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>.
16. О медиации: Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401-IV. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376#pos=3;-155.
17. Огренчук Г. О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 30 (1). С.144–148.
18. Пель М. Приглашение к медиации: практ. рук. о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. 400 с.
19. Практичне застосування медіації: практично-методичний посібник викладача / укладачі: В. Каневська, К. Наровська. Київ, 2016. URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Curriculum_Mediation_print.pdf
20. Сиренко В. Ф. Проблема интереса в государственном управлении. Киев : Укр. думка, 1980. 179 с.

21. Словник-довідник термінів з конфліктології / за ред. М. І. Пірен, Г. В. Ложкіна. Чернівці; Київ : Чернів. держ. ун-т ім. Ю. Федьковича, 1995. 318 с.
22. Худойкина Т. В. Юридическая конфликтология : от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2001. 392 с.
23. Шумова К. А. Доверие как принцип медиации. *Вестн. Владимир. юрид. ин-та*. 2014. № 1 (30). С. 203–205.
24. Яворська О. Медіація в сімейних спорах. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. С. 79–83.
25. Alexander N. International and Comparative Mediation: Legal Perspectives. UK: Walters Kluwer, 2009. 510 p.
26. Gibson K. Mediation Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View. *Mediation Quarterly*. 1999. № 17 (2). P. 197–211.
27. McCorkle S., Reese M. J. Mediation Theory and Practice. 2nd edition. Washington DC: Sage Publications, 2015. 272 p.
28. Moore Ch. W. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict. 4th edit. San Francisco: Jossey-Bass, 2014. 686 p.
29. Noble C. Post Mediation Coaching. URL: <https://www.mediate.com/articles/noble6.cfm>
30. Stitt A. Mediation: a practical guide. London: Cavendish Publishing Limited, 2004. 150 p.
31. Zìkon Slovenskej republiky od 25.06.2004 r. 420/2004 Z. z. «mediiçia o doplnenç niektorçch zìkonov». URL: www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101

РОЗДІЛ 7

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ

Відносини, пов'язані з проведенням медіації та реалізацією досягнутих в її ході домовленостей, потребують нормативного врегулювання, зважаючи на значущість як самої процедури, так і її результатів. Регламентація процедури медіації, визначення прав та обов'язків її учасників, правила оформлення домовленостей сторін є основою для досягнення цілей медіації та забезпечення балансу між інститутом медіації та правовою системою країни. У зв'язку з цим кожен медіатор та кожен юрист, який включається до процедури медіації в якості консультанта або представника свого клієнта, має володіти правовими знаннями та знаннями етико-нормативних засад медіації.

7.1. Міжнародні стандарти медіації

У наш час медіація є надзвичайно поширеним механізмом у системах права різних держав. У кожній із них існує власне правове регулювання медіаційних процедур та підходи до розуміння та практичного застосування цих інструментів. Однак важливість медіації стимулювала і розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері. Результатом такого співробітництва стала розробка цілої низки документів, які встановлюють міжнародні стандарти проведення медіаційних процедур.

Якщо говорити про міжнародні стандарти, то слід зазначити, що вони діляться на два основні види залежно від джерела їх закріплення:

- імперативні: ті, що закріплені у міжнародно-правових актах, які носять обов'язковий характер для держав, які приєдналися до них;

- диспозитивні: ті, що закріплені у міжнародних документах, які мають характер так званого «м'якого права» (англ. *soft law*), водночас не мають обов'язкової юридичної сили і застосування яких залежить від розсуду та волі суб'єктів правовідносин.

Відповідні джерела існують на універсальному та регіональному рівні. У цій частині підручника ми розглянемо універсальні (міжнародні стандарти) медіації, а у наступній дослідимо регіональні стандарти на прикладі тих, які розроблені в рамках європейської правової системи, як найбільш застосовних до України.

Абсолютна більшість документів, які визначають міжнародні стандарти медіації, носить диспозитивний характер. Не існує жодного багатостороннього міжнародного договору, який би закріплював відповідні стандарти медіації, які б були обов'язковими для держав – учасниць такого договору. Більшість із них закріплена в рішеннях органів та організацій, які належать до системи Організації Об'єднаних Націй (ООН).

Більш того, дуже часто такі стандарти та принципи закріплюються в окремих положеннях документів, які присвячені ширшим питанням захисту прав та свобод людини, в тому числі окремих груп населення і термін «медіація» в багатьох випадках у них прямо не використовується, а, натомість, застосовується термінологія «посередництво» та ін. Проте серед тих документів, які належать до категорії «м'якого права», є і документи, які стосуються питань реституційного (відновного) правосуддя, медіації та ін.

Найбільш значущим документом для розвитку стандартів медіаційних процедур, який було прийнято на рівні ООН, є Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті Резолюцією № 40/22 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 р. Хоча термін «медіація» безпосередньо не згадується в цих правилах, вони

містять рекомендації щодо низки процедур, які мають застосовуватися щодо неповнолітніх, які є медіаційними за своїм характером: відмова від офіційного розгляду справи уповноваженим правоохоронним органом, із тим, щоб обмежити негативні наслідки процедури здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (наприклад, тавро судимості і вироку) (п. 11.1); наділення прокуратури та інших органів, що ведуть кримінальні справи неповнолітніх, повноваженнями щодо прийняття рішень без проведення офіційного слухання справи (п. 11.2); надання уповноваженим органам широкого комплексу заходів впливу (напр., рішення про: встановлення опіки, наставництва і нагляду; пробацію; роботу на благо громади; фінансові покарання, компенсацію і реституцію; участь в груповій психотерапії та ін.) (п. 18.1)¹⁸¹.

Своєю чергою, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34 (40) від 29 листопада 1985 р., також передбачає гарантії застосування медіаційних процедур щодо жертв таких злочинів: «У тих випадках, коли це необхідно, слід використовувати неофіційні механізми врегулювання суперечок, включаючи *посередництво*, арбітраж і суди загального права або місцеву практику, з тим щоб сприяти примиренню і наданню відшкодування жертвам» (ст. 7)¹⁸².

Окрім того, деякі міжнародні декларації, що визначають стандарти медіації, було розроблено в рамках багатостороннього міжнародного співробітництва в ході Конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Практично

¹⁸¹ Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): прийняті на 96 пленарному засіданні ООН 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211.

¹⁸² Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою: прийнята ООН 29 листопада 1985 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_114

кожен такий Конгрес завершується прийняттям підсумкової декларації, яка згодом може бути затверджена Резолюцією Генеральної асамблеї ООН. Майже усі вони містять положення щодо впровадження медіаційних процедур. Оскільки обсяг цього посібника не дає змоги проаналізувати усі чи значну частину цих документів, доцільно зосередитися на тих, які мали найбільший вплив на розвиток міжнародних стандартів медіації в сфері кримінального судочинства.

Такою стала, наприклад, Каракаська декларація від 15 грудня 1980 р. У ній містився заклик до постійного пошуку нових підходів і розробки більш досконалих методів «в галузі попередження злочинності і поводження з правопорушниками» (п. 7). Особливо наголошувалося на значенні сімейних, освітніх та трудових чинників, які мають враховуватися при розробці відповідних програм та політик (п. 8)¹⁸³.

Іншим важливим документом щодо стандартів медіації, який продовжив міжнародне співробітництво в рамках вищезгаданих Конгресів, стала Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. У п. 32 цієї Декларації визнавалася важливість подальшого розвитку відновного правосуддя, з метою уникнення «можливих негативних наслідків тюремного ув'язнення» та зниження навантаження кримінальних судів¹⁸⁴.

Значна робота щодо напрацювання стандартів медіації на універсальному рівні ведеться й у рамках органів та організацій системи ООН. Так, Економічна та Соціальна Рада ООН (надалі – ЕКОСОП) в своїй діяльності прийняла кілька до-

¹⁸³ Каракаська декларація від 15 грудня 1980 р. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_964.

¹⁸⁴ Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя: Бангкокська декларація ООН від 25 квітня 2005 р. URL: http://www.un.org/russian/events/11thcongress/bangkok_decl.pdf.

кументів, які містять відповідні положення. Зокрема, таким є резолюції ЕКОСОР:

- Розробка та здійснення заходів посередництва і відновного правосуддя в галузі кримінального правосуддя № 1999/26 від 28 липня 1999 р.;
- Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2000/14 від 27 липня 2000 р.;
- Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2002/12 від 24 липня 2002 р.

Усі три резолюції були послідовним напрацюванням ЕКОСОР у цьому напрямку, а остання із них – № 2002/12 стала логічним продовженням і підсумком попередніх двох. Зокрема у ній було констатовано, що: «Програми відновного правосуддя можуть бути застосовані на будь-якому етапі процесу кримінального правосуддя, відповідно до національного законодавства», однак за умови, якщо: є достатньо доказів для звинувачення правопорушника і коли є добровільна згода з боку як потерпілого, так і правопорушника» (пп. 6–7). Також було закріплено стандарти щодо забезпечення презумпції невинуватості, рівності та безпеки сторін медіаційного провадження та ін. Особлива увага також приділяється питанням забезпечення та розвитку програм відновного правосуддя та необхідним заходам з боку держави (пп. 8–10, Розділи III–IV)¹⁸⁵.

Іншою організацією системи ООН, яка діє на універсальному рівні та займається питаннями регулювання медіації в своїй діяльності є Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Щоправда, відповідно до свого мандату, вона впроваджує ці стандарти у сфері міжнародних комерційних правовідносин. Так, документами, які були ухвалені в рамках

¹⁸⁵ Guidelines for the Prevention of Crime: ECOSOC Resolution 2002/13. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/resolution_2002-13.pdf

ЮНСІТРАЛ і які мають пряме відношення до медіаційних процедур, є Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ від 4 грудня 1980 р. та Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди за результатами медіації 2018 року (який вносить зміни до Типового закону ЮНСІТРАЛ від 19 листопада 2002 р. про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру).

Значення цих документів полягає у тому, що вони фіксують на міжнародному рівні той факт, що медіація як інструмент може застосовуватися не лише щодо кримінального процесу і в цілях захисту вразливих груп населення, а й щодо спорів, які виникають із широкого кола правовідносин. Так, у ст. 1 Погоджувального регламенту було закріплено, що цей документ: «застосовується для погоджувальної процедури врегулювання спорів, що виникають з договірних чи інших правовідносин або у зв'язку ними, і тих випадках, коли сторони, прагнучи мирного врегулювання їх спору, домовилися про застосування Погоджувального регламенту ЮНСІТРАЛ». Також в положеннях Регламенту зафіксовано порядок та особливості проведення погоджувальної процедури, комунікацію між сторонами та співробітництво сторін із посередником та ін¹⁸⁶.

В подальшому положення Погоджувального регламенту були доповнені та розширені у Типовому законі ЮНСІТРАЛ 2002 р. Важливим є те, що хоч предметом Типового закону є посередництво у міжнародних комерційних спорах, передбачена можливість його застосування за умови внесення відповідних змін, і до медіаційних процедур на національному рівні. Відповідні рекомендації містяться і в положеннях самого документу¹⁸⁷.

¹⁸⁶ UNCITRAL Conciliation Rules (1980). URL: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf>

¹⁸⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (2018 год). URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

У 2018 році ЮНСІТРАЛ схвалив зміни і доповнення до Типового закону про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, який отримав назву Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди за результатами медіації. Крім цього, 1 серпня 2019 р. у Сінгапурі було підписано Конвенцію ООН про міжнародні угоди за результатами медіації¹⁸⁸ (далі – Сінгапурська конвенція), розроблену Робочою групою II ЮНСІТРАЛ, однією зі сторін якої стала Україна.

Хоча ця Конвенція прямо не встановлює стандарти проведення медіації, вона покликана уможливити та полегшити виконання рішень, досягнутих сторонами у ході медіації в міжнародних комерційних спорах. Конвенція повинна застосовуватися до угод, укладених в результаті медіації у комерційних спорах між двома компаніями з різних держав-учасниць Конвенції. Вона створює уніфіковані рамки для визнання таких угод на території держави-учасниці та робить можливим звернення до суду для визнання такої угоди та її виконання в іншій юрисдикції. Тим самим угода, досягнута сторонами в результаті медіації, стане обов'язковою та підлягатиме виконанню відповідно до спрощеної процедури в іноземній юрисдикції.

Можна констатувати, що існує ціла низка міжнародних документів, які визначають стандарти медіації. Основний масив міжнародних стандартів медіації на універсальному рівні знайшов своє закріплення у нормах «м'якого права», що не позначається на їх впливі та практичному застосуванні. Ці стандарти розробляються в рамках діяльності ООН, органів (наприклад, ЕКОСОП) та організацій (наприклад, ЮНСІТРАЛ), які належать до її системи, а також в рамках роботи Конгресів ООН із запобігання злочинності і кри-

¹⁸⁸ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation of August, 7th, 2019. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/51st-session/Annex_I.pdf

мінального правосуддя. Основними сферами, щодо яких було розроблено відповідні стандарти, стали відновне та кримінальне правосуддя, ювенальна юстиція, вирішення міжнародних комерційних спорів та ін.

Попри те, що предметом більшості цих документів є більш загальні питання і вони містять лише окремі положення, які стосуються медіації, вони мають важливе значення для утвердження медіації як ефективного інструменту врегулювання спорів.

7.2. Європейські стандарти медіації

Міжнародні стандарти медіації, які є багатосторонніми за своїм характером, існують на універсальному та регіональному рівні. Регіональне правове співробітництво в основному ведеться в рамках континентальних міжнародних об'єднань у Північній, Центральній та Південній Америці, Африці, Південно-Східній Азії, Близькому Сході та ін. Оскільки Україна географічно знаходиться на європейському континенті та здійснює активну інтеграцію в європейський правовий простір, то видається за доцільне в рамках цього підручника розглянути саме ті стандарти медіації, які були розроблені в ході міждержавного співробітництва в рамках європейських об'єднань.

Насамперед слід відзначити, що розробка відповідних стандартів європейськими державами у першу чергу ведеться переважно в рамках Ради Європи (РЄ) та Європейського Союзу (ЄС) і як у випадку тих міжнародних стандартів, які розроблені в рамках ООН, вони, в основі своїй, носять диспозитивний характер. Проте їх значення не обмежується лише географічною сферою Європи чи членським складом організацій. Ці стандарти є одними із найбільш розвинених в сфері медіації і часто виступають як модельні при розробці стандартів у інших регіонах та міждержавних об'єднаннях. Відповідно, нижче

будуть проаналізовані європейські стандарти медіації, розроблені в рамках цих міжнародних об'єднань: Ради Європи та ЄС.

Рада Європи. РЄ є міжнародною організацією, до складу якої входять 47 держав, які розташовані на Європейському континенті. Її було створено 5 травня 1949 р., після підписання спеціальної угоди в Лондоні, а вже за рік, 4 листопада 1950 р., у Римі було підписано Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Приєднання до Конвенції є неодмінною умовою членства у Раді Європи, а сам документ є «золотим стандартом» для всіх механізмів та інструментів захисту прав людини, які розроблені під егідою Ради, в тому числі й тих, які стосуються медіаційних процедур.

Зокрема критично важливою у медіаційному контексті є ст. 6 Європейської конвенції, яка захищає право на справедливий суд. Хоча в положеннях цієї статті прямо не йде мова про гарантії застосування процедур медіації чи посередництва, у її пункті другому, який стосується прав обвинувачених, визначається, що: «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має *щонайменше* такі права...»¹⁸⁹. Як видно із контексту цього положення, воно покликане встановити мінімальні гарантії для обвинувачених, але цей перелік не є вичерпним, що дозволяє твердити, що право на справедливий суд, в розумінні конвенції, охоплює і право на застосування медіаційних процедур.

РЄ та її органи приділяють значну увагу питанням медіації в контексті права на справедливий суд, що зафіксоване у програмних деклараціях цієї міжнародної організації. Наприклад, у Підсумковій декларації Варшавського саміту Ради Європи від 17 травня 2005 р. зазначалося, що Рада Європи повинна надавати сприяння державам-членам «у розробці альтернативних методів розв'язання спорів»¹⁹⁰. Значний масив документів, які

¹⁸⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Голос України*. 2001. 10 січня, № 3.

¹⁹⁰ Варшавська декларація (Підсумкова декларація саміту) від 17 травня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_716

закріплюють стандарти медіації у європейському правовому просторі, розроблений під егідою РЄ, підтверджує цю тезу.

Зокрема, як і у випадку ООН, під егідою РЄ було розроблено міжнародні договори, положення яких є обов'язковими для держав, що ратифікували їх. Серед таких договорів, у яких містяться положення, спрямовані на гарантування медіаційних процедур, є Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. Україна є стороною цієї конвенції з 3 серпня 2006 р. Відповідно до цієї конвенції: «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» (ст. 13)¹⁹¹.

Якщо говорити про ті документи, які визначають стандарти медіації, що були прийняті під егідою РЄ, то насамперед слід відзначити низку рекомендацій, підготовлених та виданих Комітетом Міністрів цієї організації. Важливим є те, що на відміну від документів, розроблених в рамках ООН, ці Рекомендації стосуються безпосередньо питань та гарантій медіації. Також доцільно наголосити, що вони стосуються стандартів медіації у різних сферах, що сприяє більш ефективному впровадженню цих стандартів:

- Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів державам-членам про сімейну медіацію від 21 січня 1998 р.;
- Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів державам-членам про медіацію в кримінальному процесі від 15 вересня 1999 р.;
- Рекомендація КМРЄ № R (2001) 9 Комітету Міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами від 9 вересня 2001 р.;

¹⁹¹ Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135

- Рекомендація № R (2002) 10 Комітету Міністрів державам-членам про медіацію в цивільному процесі від 18 вересня 2002 р.

В цих Рекомендаціях визначаються основні принципи медіації (добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та ін.); основні засади процесу організації медіації; статус потенційних результатів медіації та ін. Особливо важливим було те, що ці Рекомендації містили і положення щодо ролі медіатора та констатували, що: «медіація потребує певних навичок, умінь, акредитованої освіти»¹⁹². У подальшому це сприяло розвитку просвітницьких проектів у сфері медіації та освітніх програм підготовки професійних медіаторів.

Згодом деякі із цих Рекомендацій (Рекомендацію № R (2001) 9 та спільно Рекомендації № R (98) 1 і № R (2002) 10) було доповнено спеціальними «Керівними принципами» щодо їх кращого виконання. Ці Керівні принципи приймалися «для пропонування конкретних заходів сприяння ефективній реалізації зазначених Рекомендацій, що поліпшить імплементацію викладених у них принципів медіації»¹⁹³. Їх розробкою займався допоміжний орган РЄ – Європейська комісія з питань ефективності правосуддя Ради Європи (СЕРЕЈ).

Зокрема Керівні принципи № 14 інтерпретують та пояснюють Рекомендації № R (98) 1 та № R (2002) 10. У них було визначено перешкоди, які стоять на шляху розвитку медіаційних процедур у вказаних сферах, та сформульовано пропозиції щодо їх вирішення та вдосконалення. Вони містять

¹⁹² Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828

¹⁹³ Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами від 7 грудня 2007 р. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/19-kerivnyy%20pryncyp1.pdf>

положення як щодо статусу та повноважень учасників процесу медіації, так і щодо подальшого виконання державами своїх зобов'язань у цій сфері, зокрема: підвищення рівня обізнаності суспільства щодо можливостей застосування медіаційних процедур, в тому числі суддів та адвокатів; зниження вартості медіаційних процедур у випадку спорів з адміністративними органами; прийняття державами національних програм із застосування альтернативних методів вирішення спорів, які б сприяли впровадженню цих стандартів та ін.

У них вказано, що держави-учасниці повинні визнати корисність моделей медіації та сприяти реалізації як вже наявних, так і нових моделей шляхом надання фінансової та іншої підтримки. У тому разі, якщо в державах налагоджено успішні медіаційні програми, їм варто поширювати доступність медіації шляхом забезпечення належного інформування, навчання і нагляду.

Також у них визнається ключова роль суддів у розвитку медіації. Судді повинні мати можливість надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим, пропонувати сторонам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Відтак підкреслюється важливість забезпечення доступності послуг медіації або шляхом запровадження програм чи моделей медіації при судах, або відсиленням сторін до списків тих, хто надає медіаційні послуги.

Щодо адвокатів, то Керівні принципи № 14 вказують, що кодекси професійної поведінки адвокатів повинні містити обов'язок або рекомендацію щодо розгляду доцільності, коли це можливо, альтернативного розв'язання спору, включаючи медіацію, перед зверненням до суду, а також щодо надання досточної інформації та порад їхнім клієнтам. Адвокатським колегіям і правничим об'єднанням належить мати списки тих, хто надає послуги медіації, і розповсюджувати їх серед адвокатів.

Щодо держав, то у Рекомендаціях вказано, що вони можуть організувати й запроваджувати медіацію в цивільних справах у найбільш придатний спосіб за допомоги державного або приватного сектора. Медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку. Держави повинні розглянути можливість вжиття заходів, щоб сприяти встановленню належних стандартів щодо добору, визначення відповідальності, навчання й кваліфікації медіаторів, включаючи медіаторів, які мають справу з міжнародними питаннями, а також заохочувати створення механізмів сприяння застосуванню медіації для розв'язання питань, що містять міжнародну складову¹⁹⁴.

Вищенаведені документи Ради Європи є основними її напрацюваннями в сфері розробки стандартів медіації. Проте ці стандарти знайшли своє втілення й у тих документах РЄ, які стосувалися інших питань, проте містять положення щодо окремих стандартів медіації в окремих сферах та щодо окремих питань, зокрема такі Рекомендації Комітету міністрів державам-членам РЄ, як:

- Рекомендація № R (85) 11 від 28 червня 1985 р. про становище потерпілого в сфері кримінального права і процесу;
- Рекомендація № R (87) 18 від 17 вересня 1987 р. про спрощення кримінального правосуддя;
- Рекомендація № R (87) 20 від 17 вересня 1987 р. про реакцію громадськості на правопорушення неповнолітніх;
- Рекомендація № R (87) 21 від 17 вересня 1987 р. про підтримку потерпілих і про попередження віктимізації;
- Рекомендація № R (92) 16 від 19 жовтня 1992 р. про Європейські правила застосування санкції та інші заходи в місцевому співтоваристві;

¹⁹⁴ Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами від 7 грудня 2007 р. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/19-kerivnyy%20pryncyp1.pdf>

- Рекомендація № R (95) 12 від 11 вересня 1995 р. стосовно управління системою кримінального правосуддя та ін.

Ці документи формують систему норм медіації, які діють в європейському правовому просторі під егідою РЄ та закріплюють відповідні стандарти.

Європейський Союз. ЄС сьогодні є найуспішнішим між-державним інтеграційним об'єднанням із величезним масивом спільних правових норм. Більше того, вони мають велике значення і для інших країн, в тому числі й України, оскільки процес європейської інтеграції вимагає гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Серед норм законодавства ЄС є й ті, що закріплюють принципи та стандарти медіації.

Важливість розвитку альтернативних методів розв'язання спорів, в тому числі медіації, офіційно визнана Європейським Союзом на найвищому рівні. Наприклад, у Висновках за підсумками засідання Європейської Ради, яке відбулося 15–16 жовтня 1999 р. в м. Тампере (Фінляндія), було зафіксовано, що держави-члени «повинні створювати альтернативні поза-судові процедури» вирішення спорів¹⁹⁵.

Основним документом ЄС, який визначає та закріплює стандарти медіації в Союзі, є Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. Прийняттю цієї Директиви передував тривалий процес розробки відповідних стандартів. Так, у 2000 р. Рада ЄС прийняла висновок щодо альтернативних засобів вирішення спорів в комерційному праві, а у квітні 2002 р. Комісія представила «Зелену книгу» про такі способи в цивільному та комерційному праві, які і заклали основу для положень Директиви¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Tampere European Council 15 and 16 October 1999 : Presidency Conclusions. URL: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm

¹⁹⁶ Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах: Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 21 травня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

У самій Директиві зафіксовано, що як й у випадку стандартів Ради Європи, ЄС виводить право на застосування альтернативних процедур, в тому числі медіації, із фундаментальних прав людини: права на доступ до правосуддя (п. 2). У ній підкреслювалися позитивні наслідки (в тому числі економічні), які може мати застосування медіаційних процедур, зокрема у випадку транскордонних спорів, що особливо важливо у випадку ЄС (п. 6).

У Директиві значна увага приділяється тому, що хоча застосування медіації і не повинне розглядатися як вторинне щодо процедур судового вирішення спорів (п. 19), воно не має мати на меті заміщення судового розгляду і зворотно – суд може контролювати медіаційні процедури, зокрема у їх часовій тривалості, а також може рекомендувати сторонам застосовувати ці процедури (пп. 13–14). Також у цьому документі визначалися особливості реалізації процедур посередництва, встановлювалися гарантії державного фінансування медіаційних процедур, конфіденційності, виконання угод, досягнутих за підсумками медіації, та ін.¹⁹⁷

Крім цієї Директиви, в рамках ЄС було розроблено ще цілу низку документів, які визначають стандарти медіації у сфері захисту прав споживачів або ж містять положення, що стосуються цих питань. До них належать:

- Рекомендація Європейської Комісії № 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 року про принципи, обов'язкові для органів позасудового розгляду спорів споживачів;
- Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2006/2004 від 27 жовтня 2004 року про співробітництво між національними органами, відповідальними за виконання законодавства про захист прав споживачів;

¹⁹⁷ Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах: Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 21 травня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

- Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2009/22/ЄС від 23 квітня 2009 року про судові заборони захисту інтересів споживачів;
- Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2013/11 /ЄС від 21 травня 2013 року щодо альтернативного вирішення спорів у сфері споживання, що вносить поправку до Регламенту № 2006/2004 і Директиви 2009/22/ЄС (щодо альтернативних засобів вирішення спорів у сфері споживання).

В інших сферах варто відзначити положення Рамкового рішення Ради ЄС про становище жертв у кримінальному судочинстві від 15 березня 2001 р., яка містить положення щодо стандартів медіації в сфері кримінального правосуддя.

Отже, під європейськими стандартами медіації доцільно розуміти ті, які існують в європейському правовому просторі, створеному в ході міжнародного співробітництва європейських держав в рамках Ради Європи та Європейського Союзу. Попри відмінності у членському складі під егідою обох цих міждержавних об'єднань було розроблено цілу низку документів, які містять відповідні стандарти та активно імплементуються у законодавство та юридичну практику європейських держав.

В рамках Ради Європи ключові документи щодо медіації було прийнято у формі Рекомендацій Комітету Міністрів державам членам та Керівних принципів щодо виконання цих рекомендацій. Вони присвячені стандартам медіації в окремих сферах, містять відповідні гарантії та вказівки до застосування. Важливою також є роль Європейської конвенції з прав людини, яка гарантує медіаційні процедури крізь призму положень щодо права на справедливий суд.

Європейський Союз розвиває стандарти та гарантії медіації в основному в сфері приватних правовідносин. Зокрема це сфера цивільних та комерційних правовідносин і захисту прав споживачів, окремі документи прийняті також щодо стандартів медіації в кримінальному судочинстві. Відповідні норми

права ЄС є особливо важливими для розвитку інструментів медіації в Україні, оскільки на шляху європейської інтеграції українське законодавство пройде шлях гармонізації із правом ЄС, зокрема і в частині регулювання альтернативних засобів вирішення спорів.

7.3. Медіація в українському праві

Медіація в Україні існує як суспільна практика чверть століття. Як було показано у підрозділі 2.1, перші центри та обласні групи медіації було створено у 1994 році, а вже за кілька років проведено перші медіації для вирішення правових спорів. Медіатори тоді працювали без відповідного правового регулювання їх діяльності, але з часом необхідність впровадження медіації в правову систему України стала очевидною. При цьому важливо розуміти, що для проведення процедури медіації законодавче врегулювання не потрібно, адже медіація є різновидом переговорів.

Потреба у правовому регулюванні медіації сьогодні обумовлена різними факторами, зокрема необхідністю:

- ▲ сприяння підвищенню поінформованості населення про медіацію та формування довіри до цієї процедури завдяки правовій визначеності сутності процедури, ролі медіатора, прав та обов'язків її учасників тощо;
- ▲ легалізації професії медіатора та відповідного виду діяльності;
- ▲ налагодження взаємодії з судами та іншими органами з питань передання справ на медіацію;
- ▲ забезпечення реалізації норм процесуального законодавства щодо неможливості допиту медіатора в якості свідка про відомості, які стали йому відомі під час медіації;
- ▲ забезпечення дотримання Україною зобов'язань за Сінгапурською конвенцією.

Уперше законопроект про медіацію було подано на розгляд Верховної Ради України у грудні 2010 року народним депутатом України О. І. Тищенком (реєстр. № 7481 від 17.12.2010). Він містив загальні положення щодо принципів медіації, правового статусу медіатора, процедури медіації, відомості щодо угоди про застосування медіації та медіаційної угоди, наслідків, досягнутих в результаті медіації, домовленостей та рішень. Утім у лютому 2011 року законопроект було відкликано О. І. Тищенком та майже одразу ним було внесено новий законопроект «Про медіацію» (реєстр. № 8137 від 21.02.2011), який в подальшому був відхилений. У квітні 2012 р. у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти (основний – реєстр. № 10301 від 05.04.2012, та альтернативний – реєстр. № 10301–1 від 19.04.2012) про медіацію, утім обидва законопроекти вважаються знятими з розгляду, оскільки відповідно до Регламенту Верховної Ради України законопроекти, не прийняті Верховною Радою попереднього скликання в першому читанні за основу, вважаються знятими з розгляду і не розглядаються Верховною Радою нового скликання. Чергову спробу законодавчо врегулювати медіацію було здійснено в 2013 році, коли до Верховної Ради України було внесено два законопроекти (основний – реєстр. № 2425а від 26.06.2013, та альтернативний – реєстр. № 2425а-1 від 03.07.2013), які також вважаються знятими з розгляду через дострокові вибори до Верховної Ради України.

Навесні 2015 року у Верховній Раді України знов було зареєстровано два законопроекти щодо медіації (основний – реєстр. № 2480 від 27.03.2015, та альтернативний – реєстр. № 2480–1 від 09.04.2015). Вказані законопроекти було повернуто на доопрацювання.

У грудні 2015 р. до Верховної Ради було внесено два законопроекти «Про медіацію» (основний – реєстр. № 3665 від 17.12.2015, та альтернативний – реєстр. № 3665–1 від 29.12.2015). Комітет Верховної Ради України з питань право-

вої політики та правосуддя прийняв рішення рекомендувати Верховній Раді України взяти за основу законопроект № 3665 та врахувати всі слушні положення законопроекту № 3665–1. Обом законопроектами передбачалося введення медіації у правове поле як окремого інституту, що може застосовуватися для вирішення будь-яких видів спорів, визначалися базові вимоги до підготовки медіаторів, основоположні принципи процедури медіації та орієнтири професійного регулювання. 3 листопада 2016 року законопроект № 3665 було прийнято за основу у першому читанні. На жаль, 28 лютого 2019 року цей законопроект було відхилено Верховною Радою України у другому читанні.

5 липня 2019 р. до Верховної Ради України було внесено новий законопроект № 10425 «Про діяльність у сфері медіації», який також вважається знятим з розгляду через дострокові вибори до Верховної Ради України. Вказаний законопроект викликав низку зауважень з боку медіаторської спільноти, зокрема критики зазнали пропозиції щодо обов'язковості медіації у деяких категоріях спорів, регулювання підготовки медіаторів та їх самоврядування.

Таким чином, останні 10 років характеризуються високою активністю суб'єктів законодавчої ініціативи, спрямованою на врегулювання в Україні медіації. Сьогодні не викликає сумнівів, що рано чи пізно законопроект про медіацію буде прийнято. Важливе питання полягає в тому, яким буде прийнятий закон? Чи сприятиме він подальшому розвитку медіації в Україні, або навпаки призведе до його гальмування.

Відповідно до численних рекомендацій зарубіжних експертів майбутній закон про медіацію має бути рамковим, адже медіація не може бути надмірно зарегульованою.



Рис. 31. Зареєстровані в Верховній Раді України законопроекти «Про медіацію»

Незважаючи на відсутність спеціального закону, медіація наряду з іншими альтернативними засобами вирішення спорів вже багато років рекомендується для впровадження окремими підзаконними *актами* та актами судової влади, серед них зокрема:

- Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»;
- Лист Генерального прокурора України «Про використання процедури примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» від 1 серпня 2008 р.;
- Наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 1 листопада 2012 року, яким визначено обов'язок прокурорів, що здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми та за їх участю, роз'яснювати неповнолітнім підозрюваним

(обвинуваченим) і потерпілим, їх законним представникам право на укладання угод про примирення.

Крім того, положення щодо необхідності впровадження медіації містить низка програмних правових актів, зокрема:

- Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006;
- Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011, яка передбачала упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника (п. 3 Основних заходів з розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх);
- Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 р. Пунктом 5.4 Стратегії передбачено розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів (зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва);
- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік», яке передбачало завдання щодо «врегулювання механізму медіації та створення можливості повернення судового збору в разі успішної медіації» шляхом «розроблення та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Закону України «Про медіацію».

Жоден з цих актів в силу свого програмно-політичного характеру не містить нормативних положень щодо статусу ме-

діатора, прав та обов'язків сторін медіації та інших важливих аспектів медіації.

За умов відсутності спеціального закону певні можливості для впровадження медіації в юридичну практику та практику надання правничої допомоги в Україні надає поки що тільки галузеве законодавство. Зокрема, Законом України «Про соціальні послуги», введення в дію якого відбудеться 1 січня 2020 р., медіація визнається базовою соціальною послугою (частина 6 статті 16), за Законом «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна первинна правова допомога включає такий вид правової послуги, як надання допомоги в забезпеченні доступу особи до медіації (частина 2 статті 7).

Окрему увагу варто приділити Державному стандарту соціальної послуги посередництва (медіації), затвердженому наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892. Цей наказ цілком присвячений посередництву (медіації) як соціальній послугі .

Суб'єктом, що надає соціальну послугу посередництва, може бути підприємство, установа, заклад, організація (різних форм власності та господарювання), фізична особа, фізична особа-підприємець, які відповідають критеріям діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги.

За цим наказом надання соціальної послуги включає два етапи:

I етап – здійснення посередництва. Посередник, отримавши інформацію про випадок, встановлює зв'язок (контакт) зі сторонами та домовляється про індивідуальну зустріч, аналізує ситуацію, забезпечує умови для діалогу зі сторонами та підготовку до зустрічі. Далі посередник допомагає у врегулюванні конфлікту/спору (встановлює причини конфлікту/спору, опрацьовує шляхи та умови його розв'язання, сприяє його усуненню), а в разі потреби пропонує отримувачу соціальної послуги звернутися до медіатора;

II етап – здійснення медіації. Медіатор допомагає сторонам налагодити комунікацію, пояснити одна одній своє бачення конфлікту/спору, визначити шляхи його розв’язання, проаналізувати та за необхідності скорегувати можливі варіанти рішень, домовленості, а також досягти згоди щодо розв’язання конфлікту/спору та/або усунення/відшкодування спричиненої шкоди.

Державний стандарт містить положення щодо принципів надання соціальної послуги медіації. Соціальна послуга є добровільною процедурою та надається за взаємною згодою сторін конфлікту/спору на підставі принципів доступності, захисту та безпеки отримувачів соціальної послуги, добровільної участі, рівності та активності сторін посередництва (медіації), незалежності, нейтральності посередника/медіатора, конфіденційності інформації щодо посередництва (медіації).

Державний стандарт на теперішній день є єдиним актом, що містить визначення термінів (медіація та інших), а також вимоги до угод, що укладаються під час надання соціальної послуги посередництва (медіації). Про певну плутанину з термінами щодо угод див. підрозділ 6.1.

Згідно з Державним стандартом медіаційна угода та угода про примирення укладається на II етапі, якщо заходів щодо врегулювання конфлікту/спору, вжитих на I етапі, виявилось недостатньо. Медіаційна угода та угода про примирення містить спільне рішення сторін щодо врегулювання конфлікту/спору між отримувачами соціальної послуги, які перебувають у конфлікті/спорі. Ці угоди укладаються у письмовій формі, підписуються сторонами медіації: отримувачами соціальної послуги / їхніми законними представниками і медіатором.

Важливим аспектом наказу є наявність механізму забезпечення виконання угод: у разі невиконання стороною узятих на себе зобов’язань за угодою про примирення інша сторона має право звернутися до суду в установленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів.

Сьогодні законодавство України містить багато норм щодо сприяння примиренню сторін. Такі положення передбачені у Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України, Сімейному кодексі України тощо. Медіація є одним з можливих шляхів, яким сторони можуть досягти примирення.

Можливість проведення медіації встановлена і нормами кримінального та кримінального процесуального права. Зокрема кримінальне законодавство містить заохочувальні норми, аби спонукати громадян добровільно припинити свою злочинну діяльність із гарантією звільнення їх від покарання за умови проявів дійового каяття або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Згідно з цими нормами особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину:

1) щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 КК України);

2) примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК України).

Мотиви, якими керується потерпілий, погоджуючись на примирення (жалість, релігійні переконання, сподівання на дружбу, бажання поліпшити своє майнове становище тощо), для застосування ст. 46 значення не мають. При цьому не є важливим також, хто саме виступив ініціатором примирення (винний, потерпілий, їхні знайомі, працівники правоохоронних органів).

Відшкодування завданих збитків полягає у наданні компенсації шляхом виплати грошової вартості збитку або передачі свого майна замість викраденого, ушкодженого чи знищеного. Усунення ж заподіяної шкоди – це ліквідація наслідків злочину в натурі (наприклад, повернення викраденої речі, ремонт по-

шкодженій речі) або символічне відшкодування (наприклад, вибачення).

Відшкодування завданих збитків або усунення завданої шкоди має бути достатнім. Цей критерій визначається за угодою особи, яка вчинила злочин, та потерпілого, в якій указані конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Примирення з потерпілим виступає також обставиною, яка:

- 1) пом'якшує покарання (частина 1 статті 66 КК України);
- 2) враховується при вирішенні питання про застосування більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (стаття 69 КК України);
- 3) враховується при вирішенні питання про звільнення від відбування призначеного покарання (частина 4 статті 74 та 75 КК України).

Законодавство містить також спеціальні норми щодо примирення з потерпілим неповнолітньої особи, яка вчинила злочин. Так, суд має право звільнити неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, від кримінальної відповідальності, застосувавши до нього примусові заходи виховного характеру (ст. 97 КК України).

Хоча медіація не згадується у нормах Кримінального кодексу, але сама наявність можливості примирного завершення кримінально-правового конфлікту стала підставою для впровадження практики відновного/примирного правосуддя в Україні (як пілотних проектів).

Певні засади застосування медіації встановлює кримінальне процесуальне право України, в якому існує інститут

угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Зміст та порядок укладення такої угоди врегульовано главою 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод». Вона може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Виняток складають справи у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У цьому випадку укладення угоди не допускається.

Темпоральні межі укладення угоди про примирення встановлено з моменту повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Укладення угоди про примирення може ініціювати як потерпілий, так і обвинувачений чи підозрюваний.

За положеннями статті 471 КПК угода про примирення має містити:

- вказівку на її сторони;
- формулювання підозри чи обвинувачення та його правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність та істотні для відповідного кримінального провадження обставини;
- розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення;
- узгоджене покарання та згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням;
- наслідки укладення та затвердження угоди. Для підозрюваного чи обвинуваченого вони полягають в обмеженні права оскарження та відмові від здійснення права на судовий розгляд, зокрема права мовчати, права мати захис-

ника або захищатися самостійно, допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь. Для потерпілого таким наслідком є обмеження права оскарження вироку та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди;

- наслідки невиконання угоди, якими є право потерпілого звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку та притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.

Угода про примирення може бути укладена і тоді, коли її сторонами (сторонаю) є неповнолітні(й). У цьому випадку угода укладається за участю законних представників (ст. 59 КПК) і захисників (адвокатів) неповнолітніх. Якщо при цьому неповнолітній досяг 16-річного віку, він має право укласти угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16-річного віку, то угоду про примирення за його згодою укладає його законний представник. Про те, що неповнолітній надав згоду, його законний представник обов'язково повинен зазначити в угоді про примирення.

Укладена сторонами угода про примирення перевіряється у судовому засіданні. Якщо суд переконається, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді, він затверджує угоду своїм вироком.

Важливим кроком на шляху розвитку медіації вважається запровадження у Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції від 03.10.2017 р. № 2147-VIII) положення про неможливість допиту як свідка

особи, «яка за законом зобов'язана зберігати в таємниці відомості, що були довірені їй у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору». Вказана норма покликана забезпечити дотримання принципу конфіденційності.

Приєднання України до Сингапурської конвенції також позитивно вплинуло на розвиток медіації, адже Україна взяла на себе зобов'язання щодо дотримання її положень, що послужило поштовхом для розробки в рамках робочої групи Міністерства юстиції України нового проекту закону про медіацію.

7.4. Етичні засади медіації

Мораль є системою уявлень людей про добро і зло і, відтак, одним із значущих орієнтирів вибору лінії поведінки людини в тій чи іншій ситуації. Медіація як інструмент порозуміння між людьми, які перебувають у стані конфлікту, є, напевно, одним з найгуманніших та відповідних моралі способів виходу з нього. Невипадково медіація легко адаптується в будь-якій системі етичних норм та правил: її однаково легко сприймають християнська та мусульманська, іудейська, буддійська та конфуціанська етико-релігійні культури. Саме тому нормативні засади медіації мають не тільки правову, але й етичну складову.

Етичні засади медіації фіксуються у *кодексах (правилах) етики медіатора*, які створюються, як правило, організаціями та спільнотами медіаторів. Кодекс етики медіатора оприлюднюється для того, щоби не тільки медіатори могли орієнтуватися на нього у своїй роботі, але й потенційні клієнти мали уявлення про роль медіатора та критерії якості роботи медіатора та отримуваних ними послуг.

Приклади професійних етичних нормативів:

- ▲ Європейський кодекс поведінки для медіаторів¹⁹⁸, який було розроблено ініціативною групою практикуючих посередників за підтримки Європейської Комісії.
- ▲ Кодекс поведінки для третіх нейтральних осіб¹⁹⁹, розроблений британським Центром ефективного вирішення спорів й узгоджений з Європейським кодексом поведінки для медіаторів.
- ▲ Стандарти професійної поведінки медіаторів (переглянути) штату Північна Кароліна, США²⁰⁰.
- ▲ Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України²⁰¹. Крім того, власні етичні кодекси мають такі спільноти медіаторів України як медіатори ГО «Ла Страда» та медіатори Українського центру медіації (УЦМ).

Як правило, кодекси містять вказівку на мету та завдання діяльності медіатора, вимоги щодо дотримання медіатором законодавства та етичних стандартів, угод зі сторонами. Крім того, до кодексу включаються вимоги до медіатора як особистості та професіонала, вимоги до його діяльності. Ще одна складова етичних кодексів – обов'язки медіатора щодо дотримання принципів самовизначення сторін, об'єктивності й неупередженості, співпраці та рівноправності сторін медіації тощо. Інколи приєднання до кодексу є умовою сертифікації навчання медіатора.

¹⁹⁸ Європейський кодекс поведінки для медіаторів. URL: <https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf>

¹⁹⁹ Code of Conduct for Third Party Neutrals/ Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), 2018 Edition. URL: https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4

²⁰⁰ Revised Standards of Professional Conduct of Mediators. URL: <https://www.nccourts.gov/assets/documents/publications/StandardsConduct.pdf?e2dD2UQUqwN6Ypo3wEFy3CtHORzZzp8r>

²⁰¹ Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>

Етичні засади медіації включають:

- ▲ етичні вимоги до професії медіатора;
- ▲ етичні норми поведінки медіатора у медіації;
- ▲ етичні норми поведінки сторін та інших учасників медіації;
- ▲ етичні аспекти винагороди та реклами діяльності медіатора.

Етичні вимоги до професії медіатора. Професія медіатора є своєрідним втіленням моральних цінностей миру, порозуміння, злагоди. Медіатор діє за допомогою доброзичливого ставлення, слів підтримки, тактовних запитань, толерантності, емпатії та поваги до своїх клієнтів. Головною вимогою до медіатора є його **висока загальна та професійна культура**. Медіатор у своїй професійній діяльності та у приватному житті має бути чесною і порядною людиною, з повагою, рівно і доброзичливо ставитися до колег та до учасників медіації, в якій він бере участь.

Етичні вимоги до медіатора як професіонала:

- ▲ Незалежність. Медіатор має бути і почуватися вільним від можливого впливу третіх осіб (це можуть бути родичі сторін або самого медіатора, керівництво однієї зі сторін медіації тощо) на процедуру і результат медіації.
- ▲ Нейтральність. Медіатор особисто не зацікавлений у тому чи іншому результаті медіації. Його зацікавленість полягає виключно у правильному проведенні процедури медіації. Нейтральність означає й те, що медіатор не дає порад сторонам медіації, не робить будь-яких вказівок чи підказок щодо напряму чи варіанту вирішення конфлікту. Його консультації сторонам стосуються виключно порядку проведення медіації та форм фіксування її результатів.

Важливо!

Медіатор, який володіє відповідними знаннями, передусім юридичними, може проводити попередню оцінку конфлікту, його можливих результатів, його перспектив у судовому розгляді. Але для цього він зобов'язаний заручитися згодою сторін, точніше, отримати від них прямий запит на проведення такого варіанту медіації. Швидше за все, саме таку медіацію зможуть проводити адвокати-медіатори.

Незалежність та нейтральність медіатора гарантуються його обов'язком відмовитись від проведення медіації за наявності обставин, що можуть негативно вплинути на його незалежність або нейтральність.

До таких обставин належать:

- особисті або ділові відносини медіатора з однією зі сторін;
- співпраця медіатора з однією зі сторін медіації в будь-якій сфері окрім медіації;
- конфлікт інтересів.

Важливо!

У медіатора, подібно до кожної людини, існує безліч соціальних зв'язків. І знайти медіатора, який абсолютно ніяк не пов'язаний зі сторонами, нічого не знає про конфлікт, у невеликому місті, наприклад, буде непросто. Тому за наявності вказаних обставин медіатор може проводити медіацію, але, по-перше, лише за письмової згоди усіх сторін, по-друге, якщо він особисто впевнений у своїй здатності зберегти незалежність і нейтральність.

- ▲ Неупередженість. Медіатор має бути вільним від будь-яких упереджень, забобонів, особистих уподобань у ставленні до сторін, фактів, суджень сторін у ході медіації. Він свідомо має залишити осторонь власні стереотипи та власний життєвий досвід. Медіатор не має права оцінювати поведінку та погляди сторін медіації. Медіатор не повинен хвалити або засуджувати будь-яку дію або висловлювання сторін.

Важливо!

У разі явного порушення сторонами правових та/або етичних норм або порядку проведення медіації медіатор має спокійно, ввічливо, з повагою до сторін пояснити, в чому полягає таке порушення, як його подолати та уникнути у подальших перемовинах.

- ▲ Толерантність. Толерантність – це визнання права іншої людини бути самою собою, бути іншою, ніж медіатор. То-

лерантність не означає, що медіатор має поділяти погляди своїх клієнтів, ба навіть не повинен їх поважати, адже ці погляди та їх прояви можуть бути дуже далекими від цінностей самого медіатора. Медіатор лише має поважати людську гідність учасників медіації та має виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації. Неприпустимою є дискримінація учасників медіації за будь-якими ознаками. Медіатор не повинен надавати перевагу одній зі сторін або принижувати її з будь-якої підстави.

- ▲ Чесність і щирість намірів. Медіатор має точно і правдиво проінформувати сторони про те, чим є медіація і якою є його роль у медіації. Він має чітко й, можливо, неодноразово пояснити, що примирення між сторонами не є єдиною та виключною метою медіатора, тим більше, що він не буде вирішувати конфлікт замість сторін.
- ▲ Добровільність та самовизначення медіатора. У медіатора немає обов'язку, подібного до обов'язку адвоката, який у певних випадках не може вийти зі справи, за яку взявся. Медіатор має право відмовитись від проведення медіації на будь-якій стадії, за наявності певних умов.

Самовизначення медіатора означає, що медіатор самостійно визначає сфери своєї спеціалізації в медіації (наприклад, спеціалізується у бізнес-медіації) та форму організації своєї медіаторської діяльності відповідно до вимог законодавства. На власний розсуд медіатор може надавати послуги в комедіації (кількома медіаторами). Особливо це потрібно з огляду на складність, специфіку спору (так, комедіація у сімейній медіації є необхідною умовою її успішності), множинність чи гендерний склад сторін. Не в останню чергу комедіація допомагає подолати брак власного досвіду медіатора.

- ▲ Готовність до постійного навчання та підвищення кваліфікації медіатора. Медіатор має бути компетентним у всіх питаннях стосовно процедури медіації, що передбачає

наявність необхідних знань, умінь та навичок, їх безперервне оновлення та розвиток. Медіатор постійно вживає заходи щодо підвищення своєї кваліфікації, зокрема шляхом обміну досвідом, супервізії та інтервізії з іншими медіаторами.

Етичні засади поведінки медіатора у медіації

▲ Оцінка медіатором власної компетентності. Даючи згоду на проведення медіації, медіатор має пересвідчитися у власній компетентності для її проведення. Наприклад, навряд чи буде вдалою медіація у сфері, в якій медіатор абсолютно не розуміє використовувану сторонами термінологію. За запитом сторін медіатор має надати їм інформацію щодо власного досвіду та практики медіації. Така інформація має надаватись медіатором знеособлено, щоби не порушити принцип конфіденційності медіації.

▲ Інформування сторін медіації про сутність медіації. До укладення договору про проведення початку процедури медіації медіатор зобов'язаний довести до відома сторін конфлікту (спору) сутність та принципи медіації. Особливий акцент варто зробити на принципі конфіденційності, указавши на винятки з його застосування. Важливо також розмежувати зони відповідальності сторін та медіатора. Медіатор є відповідальним тільки і виключно за порядок проведення медіації, тоді як сторони є відповідальними за прийняте ними рішення та його виконання.

До початку процедури медіації медіатор має пересвідчитися, що сторони медіації розуміють сутність та особливості медіації, роль, права та обов'язки медіатора і самих сторін в цій процедурі, а також усвідомлюють можливість відмови від участі в медіації на будь-якій її стадії без пояснення причин.

▲ Застереження щодо конфлікту інтересів. Медіатор має повідомити сторонам медіації про конфлікт інтересів і, в разі його наявності, може проводити медіацію виключно за письмової згоди усіх сторін медіації.

- ▲ Дотримання конфіденційності. Медіатор не має права розголошувати конфіденційну інформацію щодо медіації та отриману під час медіації, а також не має права використовувати таку інформацію у власних інтересах. Обов'язок нерозголошення конфіденційної інформації щодо медіації та отриманої під час медіації є безстроковим.

Важливо!

Вимога щодо збереження конфіденційності не поширюється на інформацію про діяння, які загрожують життю, здоров'ю учасників медіації або третіх осіб, а також на інші випадки, визначені законом чи договором про проведення медіації. Про це медіатор має проінформувати сторони до початку медіації.

Сторони можуть надати згоду на використання інформації про медіацію та їх участь у медіації (з власних причин). Тоді медіатор може використовувати інформацію в тому обсязі, в якому це визначено договором про проведення медіації.

Якщо медіація відбувається у публічній сфері, наприклад, паралельно з судовим провадженням, конфіденційність буде обмежено. І, нарешті, коли медіація надається як соціальна послуга, її конфіденційність теж є обмеженою.

- ▲ Повага до колег. Медіатор не повинен обговорювати зі сторонами дії іншого медіатора у разі проведення комедіації.
- ▲ Правила спілкування. Медіатор має:
- дотримуватися культури мовлення та ділового етикету;
 - поважати людську гідність учасників медіації;
 - виявляти рівну увагу та надавати підтримку сторонам медіації;
 - надати можливість сторонам медіації повністю висловити свої думки, уважно їх вислухати;
 - проявляти витримку, терпіння, повагу до сторін та інших учасників медіації;

- утримуватися від будь-яких оціночних суджень щодо сторін медіації та висловлених ними думок;
 - бути відповідальним та пунктуальним, забезпечувати оптимальну організацію своєї праці;
 - утримуватися від заяв та вчинків, здатних скомпрометувати його самого, дискредитувати інститут медіації та його основні принципи.
- ▲ Медіатор має право відмовитись від проведення медіації на будь-якій її стадії у разі:
- прояву агресії з боку учасника медіації по відношенню до медіатора чи іншого учасника медіації у виді фізичного чи психологічного насильства, погроз, шантажу тощо;
 - прояву стороною медіації намірів, відмінних від примирення чи врегулювання конфлікту (спору), іншої недобросовісної поведінки;
 - явної незаконності дій та домовленостей сторін медіації.
- ▲ Медіатор зобов'язаний відмовитись від проведення медіації на будь-якій її стадії у разі втрати ним (нею) нейтральності та неупередженості, пояснивши сторонам причини своєї відмови від проведення медіації.

Етичні норми поведінки сторін та інших учасників медіації

Медіація є переговорами, успіх яких залежить не тільки від поведінки медіатора, але й від того, наскільки конструктивно будуть поводитись сторони медіації та інші її учасники. Саме тому медіатору варто обговорити правила поведінки зі всіма учасниками медіації та домовитися про їх дотримання. Етичний мінімум поведінки сторін та інших учасників медіації складають такі правила:

Усі учасники медіації дотримуються правил ввічливості;

Сторони говорять по черзі та не перебивають один одного;

Усі учасники медіації ставляться один до одного з повагою до людської гідності, утримуються від образ та лайки.

Завжди шукайте win-win варіант. Щоб вигоди і блага від ваших домовленостей були виявлені, артикульовані й очевидні обом сторонам. Навіть якщо вам поступаються і готові «віддати все». Не беріть, не подбавши про рівновагу і комфорт візаві. Це додасть довіри і позитивного враження від вас і вашого досвіду.

Грайте чесно і прозоро. Якщо ви не можете щось зробити, бо на те є вагомі причини, розкажіть про них. Не можете поступитися в ціні – широкими мазками опишіть структуру собівартості та неможливість послаблень. Не хитруйте і не вигадуйте. Відвертість і відкритість дасть вам куди більше, ніж виверти.

Не йдіть на компроміс зі своїм сумлінням. Якщо розмова йде в зону неприйнятних для вас морально-етичних або ціннісних орієнтирів, ввічливо і чесно висловіть свою позицію і запропонуйте поставити спілкування на паузу.

(Уривок з інтерв'ю про мистецтво ведення переговорів Ірини Рубіс – Генерального директора медіакомпанії Ekonomika Communication Hub, шеф-редактора Marketing Media Review та співзасновниці проекту для бізнес-мам WoMo)

Етичні аспекти винагороди та реклами діяльності медіатора:

- ▲ Договірний характер визначення винагороди медіатора. До укладення договору про проведення медіації медіатор має проінформувати сторони щодо можливих способів оплати та розміру винагороди за проведення медіації. Порядок розрахунків визначається договором про проведення медіації. Це може бути погодинна оплата (як правило, так і робиться) або оплата за процедуру загалом. Нарешті, це може бути безоплатне проведення медіації.
- ▲ Заборона ставити винагороду медіатора в залежність від результату медіації. Медіатор не має права вимагати до-

даткову винагороду за результат медіації або навіть робити натяки на бажаність такого бонусу. Хоча це не виключає прийняття бонусу від сторін, наданого з їх власної волі та ініціативи. Етичним правилом є те, що медіатор не повинен ставити перед сторонами умову, що успішність медіації має бути ними схвалена фінансовою винагородою.

- ▲ *Pro bono*. Медіатор має право надавати послуги з проведення медіації безоплатно.
- ▲ Реклама діяльності. Медіатор має право рекламувати власну діяльність та просувати свої послуги професійним, чесним і гідним чином. Реклама медіатора та медіації має бути достовірною і не повинна включати жодних гарантій щодо ймовірних результатів медіації аби у потенційних клієнтів не складалось враження, що медіація спроможна вирішити будь-який конфлікт зі стовідсотково позитивним результатом.
- ▲ Для потреб популяризації медіації, для рекламних і навчальних цілей медіатор може збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій.

7.5. Саморегулювання в медіаторській спільноті

Запровадження інституту медіації і забезпечення якості медіаційних послуг/допомоги (надалі – послуг)²⁰² населенню в будь-якій країні потребує належної професійної підготовки медіаторів та дотримання ними правил проведення медіації. Тому питання регулювання професії медіатора є надзвичайно важливими.

²⁰² В українському законодавстві існує розмежування між поняттям послуги (надається за плату) та допомоги (надається на безкоштовній основі). Такого розмежування термінів в зарубіжній практиці не існує, тому в цьому розділі поняття послуги включає також поняття допомоги.

Основним принципом правового регулювання медіації є забезпечення необхідних стандартів медіації при мінімальному втручанні держави в ці відносини, надання сторонам спору найбільш повної свободи розпорядження своїми правами. Сама процедура медіації побудована на вільному самовизначенні і волевиявленні сторін спору, на добровільній і усвідомленій відповідальності за свої слова і вчинки і, зрештою, за результат спору. Надмірне регулювання процедур медіації може обмежити ці можливості і звести нанівець основні її переваги.

Разом з тим, коли діяльність медіаторів підтримується державою з метою впорядкування правового регулювання, надання цій діяльності більш легітимного характеру та її повсюдного поширення, держава забезпечує мінімально необхідні гарантії законності цієї діяльності. Провідний австралійський дослідник медіації, вчений компаративіст Н. Александер виокремлює три моделі правового регулювання медіації: ринково-договірне регулювання (*market-contract*), механізми саморегулювання (*self-regulation*) та законодавче регулювання (*formal legislative*)²⁰³.

Перша модель – ринково-договірне регулювання. Медіація як діяльність не заборонена законодавством жодної держави, може здійснюватися без будь-якого втручання з боку держави, виключно на приватних засадах. В такому разі угода, прийнята у результаті медіації, має статус цивільно-правової угоди, до якої застосовуються всі норми загального та спеціального законодавства. Крім того, виділення медіації у відокремлену сферу професійної діяльності здатне задіяти ринкові механізми попиту та пропозиції. Успішний медіатор повинен самостійно дбати про якість його послуг і їх маркетинг для отримання нових справ, тобто про свою репутацію. Таким чином практика

²⁰³ Alexander N. Mediation and the Art of Regulation. *Queensland U. Tech. L. & Just.* 2008. № 8. P. 1.

відбирає кращі стандарти, принципи та механізми надання послуг медіації населенню.

Другу модель регулювання відносин медіації становлять так звані саморегулюючі механізми. Практично одночасно з появою практики медіації практикуючі медіатори в США та інших країнах почали об'єднуватися в професійні організації та об'єднання. На сьогодні організації медіаторів у всьому світі розробляють стандарти професійної підготовки медіаторів, кодекси етики медіаторів, правила проведення медіацій, дисциплінарні процедури, що застосовуються до медіаторів-членів цих організацій.

Нарешті, третю модель регулювання відносин медіації становить законодавче регулювання. Норми, що регулюють відносини медіації, можуть міститися у нормативно-правових актах загального характеру (зазвичай національні закони про медіацію), спеціальних нормативно-правових актах (про медіацію у кримінальних справах, трудових, сімейних спорах, у сфері телекомунікації тощо), у загальному галузевому законодавстві (окремі розділи або норми про медіацію у процесуальних кодексах).

На сучасному етапі всі три зазначені моделі регулювання медіації присутні в більшості країн, проте у різних співвідношеннях. Найбільшу частку займають механізми саморегулювання організаціями медіаторів, вони підкріплюються ринковим механізмом. Держава займає здебільшого позиції мінімального втручання у цю діяльність²⁰⁴.

Суб'єкти і механізми регулювання діяльності медіаторів. Виходячи з вказаних моделей регулювання, суб'єктами регулювання професійної діяльності медіаторів можуть бути:

²⁰⁴ Kyselova T. Механізми саморегулювання діяльності медіаторів: кращі практики і уроки для України (Self-Regulation of Mediation: Best Practices and Lessons for Ukraine). USAID 'New Justice' Program Report 2018. URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3199954

- 1) державні органи;
- 2) організації та об'єднання медіаторів, організації-провайдери послуг медіації та навчальні центри, які здійснюють навчання та підготовку медіаторів;
- 3) спеціально створені «змішані» органи за участю представників державних органів, організацій медіаторів, суддів тощо. Ці суб'єкти можуть виконувати свої функції як централізовано через єдиний орган (наприклад, Міністерство юстиції або єдина національна асоціація медіаторів країни), так і децентралізовано (наприклад, місцеві суди або різноманітні організації медіаторів).

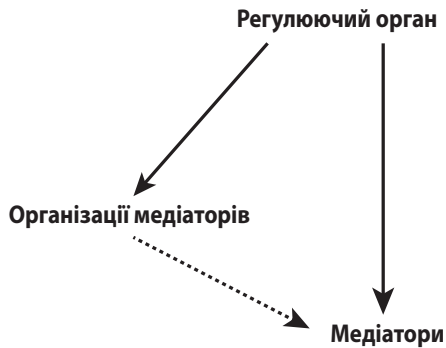


Рис. 32. Механізми регулювання професійної діяльності медіаторів

Суб'єкти регулювання діяльності медіаторів здійснюють свої регулюючі функції на двох рівнях. На першому рівні регулюється діяльність навчальних центрів та/або організацій-провайдерів послуг медіації, а ті в свою чергу вже самостійно регулюють або не регулюють діяльність медіаторів. Другий рівень – пряме, але мінімальне, регулювання діяльності медіаторів з боку держави.

На сьогодні у жодній країні світу не введено обов'язкове державне ліцензування діяльності медіаторів й міжнародна ме-

діаторська спільнота послідовно виступає проти ліцензування. Замість цього регулювання діяльності медіаторів здійснюється за допомогою трьох механізмів – акредитація медіаторів, моніторинг якості послуг медіації, дисциплінарні процедури/притягнення до відповідальності медіаторів.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон, Кодекс від 06.11.1991 № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 6. Ст. 56.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*., 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10. № 11–12, № 13. Ст. 88.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
5. Европейский кодекс поведения для медиаторов. URL: <https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf>
6. Code of Conduct for Third Party Neutrals/ Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), 2018 Edition. URL: https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4
7. Revised Standards of Professional Conduct of Mediators. URL: <https://www.nccourts.gov/assets/documents/publications/StandardsConduct.pdf?e2dD2UQUqwN6Ypo3wEFy3CtHORzZzp8r>
8. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>

9. Аракелян Р. Ф. Європейські стандарти як парадигма розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України. *Юридична наука*. 2015. № 11. С. 194–202. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_11_24
10. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 156–161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_3_23
11. Лазаренко М. М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 124(2). С. 109–120. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/armv_2015_124\(2\)_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/armv_2015_124(2)_12)
12. Мазаракі Н. Сингапурська конвенція: теоретико-правовий аналіз. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 1. С. 26–34. URL: [http://zt.knteu.kiev.ua/files/2019/01\(102\)/5.pdf](http://zt.knteu.kiev.ua/files/2019/01(102)/5.pdf)
13. Мазаракі Н. А. Механізми вирішення спорів у рамках Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 212–216. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_1/39.pdf
14. Мельничук Ю. І. Етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації. *Грані*. 2016. № 2. С. 146–150.
15. Микитин Ю. І., Реєнт О. О. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» як основа для правового регулювання запровадження і реалізації відновного правосуддя. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 303–312. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_33_34
16. Подковенко Т. Медіація: міжнародно-правові стандарти. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 4 (12). С. 47–54. URL: <http://journals.uran.ua/index.php/2524-0129/article/view/125389/119848>

17. Тарнавська А.-Н. О. Становлення інституту медіації в умовах євроінтеграційних процесів України. *Публічне право*. 2015. № 1. С. 211–218. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pr_2015_1_31
18. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 276–280.
19. Цимбалюк В. Нормативно-правове забезпечення медіації в Україні: проблеми та перспективи. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 152–156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_5_29
20. Шинкар Т. І. Зарубіжний досвід правового забезпечення медіації та можливість його використання в Україні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 54–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2016_2_11
21. Яковлев В. В. Міжнародно-правові стандарти у сфері альтернативного вирішення спорів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 85–88. URL: <http://dspace.hnpu.edu.ua/handle/123456789/1036>

РОЗДІЛ 8

ОСОБЛИВОСТІ МЕДІАЦІЇ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Медіація є ефективним інструментом вирішення різноманітних конфліктів (спорів): від сімейних до міжнародних. У попередніх розділах підручника було визначено базові принципи та типові правила проведення медіації та реалізації домовленостей, досягнутих в її ході. Разом з тим в кожній сфері суспільних відносин, де є доцільним застосування медіації, є свої особливості, зумовлені суб'єктивними характеристиками учасників конфлікту, предметом та перебігом конфлікту (спору), особливостями нормативного регулювання способів виходу з конфлікту тощо.

8.1. Сімейна медіація

Сімейна медіація – це гнучкий механізм вирішення різноманітних сімейних конфліктів, який можна адаптувати під унікальну ситуацію кожної сім'ї.

Сімейні конфлікти є одним з найпоширеніших видів конфліктів, що мають низку *особливостей*:

- особливий предмет – міжособистісні стосунки (кохання, любов, кровна спорідненість), правові та моральні обов'язки, зумовлені реалізацією функцій сім'ї: репродуктивної, виховної, господарсько-економічної, рекреаційної (взаємодопомога, турбота про здоров'я, організація дозвілля і відпочинку), комунікативної та регулятивної;
- сильні душевні переживання та страждання їх учасників. Емоційний накал заважає людям зосередитися і прийняти обдумане рішення щодо перспектив подальшого життя;

- швидкість протікання кожного з етапів конфлікту;
- багатосторонність через залучення до конфлікту, крім основних його учасників (подружжя, батьки та дитина, брати та сестри), інших членів сім'ї;
- своєрідні форми протиборства (докори, образи, сварка, сімейний скандал, порушення спілкування тощо);
- різноманітні способи завершення (примирення, досягнення згоди, налагодження відносин на основі взаємних поступок, розлучення).

Окремо слід сказати про таку особливість сімейного конфлікту з приводу розлучення подружжя як його вплив на стан та інтереси дитини. Розлучення батьків – це одна з найважчих ситуацій для дитини, яка може залишити глибокий слід в душі дитини і негативно вплинути на її майбутнє. Довгострокові наслідки розставання або розлучення для дітей неминуче будуть негативними. Важливо правильно підготувати дитину до змін в її житті, пояснити, що батьки, як і раніше її люблять, і завжди будуть поруч, навіть якщо не будуть більше жити разом. Це може зробити сімейний медіатор, що володіє спеціалізацією для проведення прямого консультування дитини.

Партнери часто визнають, що вони дуже мало знають про процедуру розлучення і не розуміють, як організувати виконання своїх батьківських обов'язків після нього. Якщо ж під час і після розлучення батьки можуть взаємодіяти один з одним і продовжують спільно виконують свої батьківські обов'язки, дітям набагато легше пережити розлучення.

Причини сімейних конфліктів:

- обмеження свободи активності, дій,
- самовираження членів сім'ї;
- девіантна поведінка одного або декількох членів сім'ї (алкоголізм, наркоманія, домашнє насильство тощо);
- наявність протилежних інтересів, прагнень, обмеженість можливостей для задоволення потреби одного з членів сім'ї (з його точки зору);

- авторитарний, жорсткий тип стосунків, що склалися в сім'ї;
- наявність важко вирішуваних матеріальних проблем;
- авторитарне втручання родичів у подружні відносини;
- сексуальна дисгармонія партнерів у шлюбі тощо.

До внутрішніх чинників, які можуть спричиняти виникнення конфліктів у сім'ї, слід також віднести: погіршення економічного стану сім'ї, надмірну трудову зайнятість одного або обох з подружжя; безробіття подружжя або інших членів сім'ї; тривалу відсутність житла; відсутність можливості влаштувати дітей до дитячої установи та ін.

Сімейний конфлікт нерідко набуває форми спору, коли подружжя звертається до юрисдикційних або неюрисдикційних засобів його вирішення. В цих випадках сімейна медіація знову-таки є одним з найефективніших варіантів вирішення спору. Зокрема вона може бути використана у таких категоріях спорів як:

- спори щодо визначення та виконання аліментних зобов'язань подружжя, батьків та дітей, в тому числі визначення розміру чи перерахунку аліментів;
- спори з приводу розірвання шлюбу;
- спори щодо утримання подружжя та інші майнові відносини подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї;
- спори щодо визначення місця проживання дитини та/або участі кожного з батьків в утриманні та вихованні дитини;
- спори щодо поділу майна подружжя, колишнього подружжя, осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах;
- спори щодо організації контакту з дітьми баби, діда або інших родичів дитини;
- спори щодо встановлення батьківства;
- спори між батьками та дітьми, які не можуть бути вирішені у судовому порядку. Зокрема такими є так зва-

ні конфлікти поколінь, коли стикаються різні системи цінностей старшого та молодшого покоління сім'ї. Попри те, що вони розгоряються між близькими людьми, зв'язок між якими є природним, вони здатні призвести до повного розриву відносин між членами однієї родини.

Судові рішення вирішують юридичну ситуацію, але не завжди припиняють особистісний конфлікт. У таких випадках в медіації основна увага концентрується на виробленні взаємно прийнятних способів виконання рішення суду без подальшої ескалації напруженості в особистих відносинах. Прийняті рішення в медіації повинні враховувати особливі потреби кожної сім'ї. Сімейна медіація дозволяє розглянути правові питання в ширшій перспективі щоденного життя учасників конфлікту.

Медіація є ефективною у випадках, коли сторони не можуть домовитися самостійно, зайшли в глухий кут або не розмовляють один з одним через дуже болісні переживання, спричинені розривом стосунків. Сімейна медіація допомагає сторонам конфлікту усунути розбіжності та добровільно співпрацювати для прийняття усвідомленого вирішення питань, пов'язаних з розлученням, включаючи питання участі у вихованні дітей, фінансові або майнові спори.

Сімейна медіація дозволяє врахувати високу емоційність сімейних конфліктів і тому є дуже ефективною в різних заплутаних життєвих ситуаціях. Вона враховує людський фактор в конфлікті та приділяє багато уваги взаєминам. Вона заохочує і полегшує вираження хвилювань, тривог і сумнівів. Будь-які теми, порушені під час медіаційних сесій, можуть бути взяті до уваги та відображені в тексті досягнутої угоди. Зокрема завдяки сімейній медіації батьки можуть знайти відповіді на такі питання, що стосуються дитини:

- про місце проживання дитини та форми участі кожного з батьків у її вихованні;
- питання утримання та навчання дітей;
- обмін інформацією про стан здоров'я дитини;

- про особливості спілкування батьків один з одним і кожного з батьків з дитиною;
- щоденний розпорядок життя дитини, проведення свят, відпочинок на канікулах;
- контакт з родичами розлучених батьків, спілкування з бабою чи дідом, іншими родичами;
- подарунки, одяг, кишенькові витрати, а також дисципліна, правила виховання і розпорядку.

Проведення сімейної медіації. Сімейні медіатори працюють в парі – в комедіації. Спочатку вони проводять попередню зустріч з кожною стороною для діагностики конфлікту та визначення основних тем для обговорення. Основне питання, яке ставлять медіатори сторонам на попередній зустрічі, це чи готові вони домовлятися для того, щоб знайти рішення, яке допоможе розв'язати конфлікт. По отриманню позитивної відповіді робота медіаторів спрямовується на таке:

- допомогти налагодити спілкування між учасниками сімейного конфлікту;
- допомогти почути і зрозуміти один одного, враховуючи зниження довіри між сторонами або навіть її відсутність через конфлікт. Люди часто не усвідомлюють, що у них є багато спільного, а медіація допомагає це побачити;
- допомогти дізнатися про інтереси один одного, а головне – сформулювати для себе і власні інтереси. Іноді люди, переживаючи величезну образу, готові поступитися своїми справжніми інтересами заради того, щоб зробити боляче іншому. Сімейна медіація допомагає зрозуміти безперспективність такого підходу;
- допомогти зрозуміти інтереси дитини. Батьки схильні забувати про почуття дітей, коли «кровоточать» їх власні душевні рани;
- допомогти зберегти батьківські відносини. Що б не відбувалося між подружжям, вони не перестають бути батьками;

- вести сторони до пошуку взаємоприйнятної рішення;
- допомогти сторонам добровільно виконати ухвалені ними рішення.

Після цього сторони приходять на загальну зустріч і завдяки підтримці медіатора навчаються безконфліктному спілкуванню з метою почути те, що є важливим для всіх членів сім'ї, включаючи інтереси дитини. Конфліктуючі сторони можуть спілкуватися один з одним не безпосередньо, а через медіаторів. Це дозволяє їм висловити свої почуття і потреби, з'ясувати справжні інтереси іншої сторони. В ході такого спілкування вони починають розуміти вчинки і почуття іншого, і в результаті – стають готовими для спільної роботи над вирішенням своїх проблем.

З огляду на великий спектр питань, що виникають під час сімейних конфліктів, процедура сімейної медіації, як правило, включає кілька спільних зустрічей: в середньому їх може бути від трьох до шести, тривалістю до трьох годин кожна. Такий формат роботи є необхідним так само для трансформації усвідомлення того, що відбувається, прийняття ситуації, навчання новому формату безконфліктної взаємодії для відновлення взаємин з близькими людьми.

Так само важливим завданням в сімейній медіації при розлученні подружжя є допомога у збереженні своїх батьківських обов'язків. Медіація дає можливість відокремити статус батьків від «гіркоти і смутку», які слідує за втратою статусу дружини або чоловіка.

У роботі з подружніми парами, які перебувають в процесі розірвання шлюбу, які готові на мирне позасудове врегулювання конфліктної ситуації, часто звучить запит про надання допомоги в розмові з дитиною і визнання власної безпорадності і нерозуміння, яким чином це краще зробити. На зустрічах при прямому консультуванні дитина має можливість проговорити свої переживання і думки з приводу конфлікту між батьками, сказати про свої бажання і поставити питання, що виникли у зв'язку з розлученням батьків.

Дуже часто батьки після розлучення борються за дітей як за об'єкти власності, які можна «виграти» або «програти» в результаті судового процесу, що сприяє загостренню і продовженню конфлікту між батьками тоді, коли дітям найбільше потрібні підтримка і взаємодія батьків.

Сімейний медіатор, працюючи з шлюбборозлучними справами, має «привносити» інтереси дитини у напрацювання варіантів рішення конфлікту батьками.

В сімейній медіації можуть брати участь діти. Пряме консультування дітей проводиться сертифікованим сімейним медіатором з роботи з дітьми за обопільної згоди батьків.

Форми участі дітей у сімейній медіації:

1) пряме консультування дітей. Проводиться сімейним медіатором за відсутності батьків, коли дитина не хоче або не може сказати про свої бажання та потреби в їх присутності (для роботи з маленькими дітьми доцільно використовувати спеціальні проектні методики, щоб зрозуміти мову дитини);

2) безпосередня участь дитини в сімейній медіації. В цьому випадку медіатор працює з дитиною в присутності батьків. Цей спосіб роботи може допомогти усвідомити батькам переживання своєї дитини і самим почути те, що є найважливішим і найтривожнішим питанням для дитини;

3) участь дитини в сімейній медіації як сторони конфлікту. Така форма участі дитини має місце в конфліктах поколінь (батьки—діти).

У роботі сімейного медіатора використовується екограма для опису «екології» сім'ї в перехідний період. Коли батьки розлучаються і починають відносини з новими партнерами, сім'я розростається не тільки «по вертикалі», а й «по горизонталі». Екограма корисна також тим, що на ній можна показати дві горизонтальні лінії, що з'єднують обох батьків (зазвичай для цього використовується всього одна лінія). Верхня лінія описує шлюбні відносини, які завершуються при розставанні або розлучення. Нижня лінія представляє їхні стосунки як

батьків, які, як правило, повинні тривати на благо дітей і самих батьків.

Близьким людям особливо складно впоратися із завершенням своїх шлюбних відносин в умовах, коли необхідно продовжувати спільно виконувати батьківські обов'язки. Дуже часто кілька ліній накладаються одна на одну.

Візуальний поділ цих ліній здатний допомогти батькам усвідомити необхідність відокремити проблеми їхнього шлюбу, які стали причиною руйнування їхніх стосунків, від батьківських прав і обов'язків, які продовжують об'єднувати їх в сьогоденні і майбутньому.

Екограми особливо корисні, якщо мова йде про розширену сімейну структуру, в яку входять діти від попередніх шлюбів, діти вітчима і мачухи, пасинки і падчерки, а також бабусі й дідусі.

Високий рівень здібностей сімейного медіатора в роботі з емоційними станами інших людей, безумовно, сприяє просуванню у вирішенні конфлікту. Медіатор допомагає опонентам виявити, усвідомити і переробити почуття і емоції, що стосуються конфліктної ситуації. Чуйність, відчуття високого професіоналізму сімейного медіатора викликають довіру до нього у конфліктуючих сторін. Це призводить до зниження спроб перекладати відповідальність і прийняття рішення на медіатора.

Система підготовки сімейного медіатора поряд з проходженням повного курсу сімейної медіації та регулярного підвищення кваліфікації медіатора в якості обов'язкових елементів включає в себе також проходження певної кількості годин інтервізії і супервізії.

8.2. Бізнес-медіація

Розвиток технологічного прогресу привів до стрімкого прискорення життєвого темпу. Зазначені процеси, у свою чергу, продемонстрували нездатність судової системи та інших традиційних інститутів розв'язання конфліктів ефективно виконувати покладену на них функцію, що цілком логічно стало поштовхом для розвитку альтернативних способів вирішення спорів, у тому числі медіації.

Комерційна сфера, як системоутворююча для економіки будь-якої держави, потребує високого рівня стабільності, тому є сприятливим ґрунтом для розвитку інституту медіації. У той же час специфіка сфери та різноманітність правовідносин, які вона регулює, дозволяють виокремити цілий ряд особливостей, притаманних саме бізнес-медіації.

Поняття комерційної медіації, або бізнес-медіації, які дали вживатимуться як синоніми, можна розкривати у вузькому та широкому значенні.

У вузькому значенні *комерційну медіацію (бізнес-медіацію)* можна визначити як альтернативну (позасудову) структуровану процедуру врегулювання спорів, що виникають в процесі підготовки до здійснення господарської діяльності та/або її здійснення, в рамках якої сторони намагаються досягти згоди для вирішення спору за допомогою нейтрального посередника (медіатора).

У широкому значенні *бізнес-медіація* – це нова культура цивілізованого діалогу у сфері господарювання, що створює можливості для вирішення спорів, а також запобігання їх виникненню.

Адже комерційна медіація застосовується не тільки там, де існує спір. Бізнес-медіація успішно використовується також як превентивний засіб для профілактики потенційних конфліктів.

Завданням бізнес-медіатора є налагодження процесу комунікації між сторонами та надання сторонам можливості обрати

прийнятний для всіх варіант вирішення спору на підставі розгорнутого аналізу його суті.

Сфери застосування бізнес-медіації

При дослідженні сфер застосування бізнес-медіації слід зауважити, що неможливо виділити окремі види комерційних спорів, які не можуть бути врегульовані за допомогою медіації.

Саме тому варто визначити критерії медіабельності тих чи інших комерційних спорів.

Медіабельність розглядається як сукупність умов, за яких медіація може бути ефективною чи взагалі можливою²⁰⁵.

Пропонуємо при визначенні критеріїв медіабельності бізнес-спорів використовувати метод дослідження від зворотного, визначивши, які спори не можуть бути предметом врегулювання за допомогою бізнес-медіації, зокрема при наявності таких ознак:

- ▲ пряма суперечність нормам законодавства – тут слід розрізняти декілька аспектів. Перш за все, це випадки, коли законом визначено чіткий спосіб вирішення спору, що не передбачає можливість застосування жодних альтернатив, як наприклад, законодавчі обмеження в процедурі банкрутства. Крім того, можуть бути випадки, коли предмет медіації, тобто сама суть спору, лежить в площині кримінального законодавства;
- ▲ наявність інтересів третіх осіб – йдеться про випадки, коли предмет та/або результат медіації прямо впливає на інтереси осіб, які не залучені до процедури медіації²⁰⁶, і таке залучення є неможливим в силу об'єктивних причин;
- ▲ спори з невідомими бенефіціарами – йдеться про випадки, коли медіатор виявляє, що особами, які приймають рішення від імені сторони конфлікту, є не ті особи, які беруть

²⁰⁵ Мельниченко Р. Медіація: учебное пособие для бакалавров. Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2014. С. 134.

²⁰⁶ Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 12. С.258–262.

безпосередню участь в процесі медіації, а треті особи, які не бажають себе виявляти, однак фактично визначають стратегію поведінки її довірених осіб у процедурі врегулювання спору. Слід зазначити, що, якщо мова йде тільки про недостатність повноважень у представника сторони – безпосереднього учасника процесу медіації – на прийняття окремих рішень, це впливатиме лише на динаміку процедури, оскільки вимагатиме додаткового часу на узгодження, однак не виключатиме можливості продовження процедури врегулювання в цілому. Однак у випадку, коли стане очевидно, що одна зі сторін конфлікту (її кінцеві бенефіціари) залишається невідомою іншій стороні конфлікту та медіатору, це ставить під сумнів продовження процесу медіації, оскільки виникне так званий «вакуум довіри», подолати який буде вкрай важко;

- ▲ наявність внутрішнього конфлікту інтересів – це найчастіше зустрічається у корпоративних та внутрішньо-організаційних спорах, коли між власниками бізнесу або між власниками та найманим топ-менеджментом є прихований конфлікт інтересів, який вони намагаються всіма силами замаскувати іншим, зовнішнім конфліктом;
- ▲ відсутність фокусу на реальне врегулювання спору – досвідченим медіатором це виявляється досить швидко, на основі діагностики конфлікту та первинних контактів зі сторонами спору. Завданням медіатора у цих випадках є проведення перевірки на реалістичність та добросовісність намірів учасників медіації. Зокрема медіатор має перевірити наявність дійсного волевиявлення кожної сторони на врегулювання спору, а не просто декларування такого наміру, а також виключити можливість декларативної участі в медіації задля збору інформації проти свого опонента з метою її подальшого використання поза процедурою медіації;
- ▲ застосування насильства або погроза такого застосування – йдеться про всі види фізичного, психологічного та іншого

протиправного впливу на одну зі сторін конфлікту з боку іншої сторони або третіх зацікавлених осіб.

В окремих випадках можуть бути застосовані інші критерії медіабельності бізнес-спорів, залежно від обставин певної справи, що має бути визначено медіатором на етапі діагностики конфлікту, а у разі об'єктивної неможливості раннього виявлення – на перших етапах процедури медіації. Наприклад, бізнес-медіація за участі суб'єкта господарювання, в статутному капіталі якого є істотна державна частка, має свою специфіку, яка інколи може зробити конкретний спір немедіабельним.

Враховуючи, що не всі із зазначених вище критеріїв можна, на наш погляд, віднести до абсолютних, остаточний висновок про ступінь медіабельності конкретного спору робиться медіатором, який обраний сторонами для проведення процедури врегулювання спору між ними, на підставі його внутрішнього переконання. Зрозуміло, що за таких обставин різні медіатори можуть дійти протилежних висновків щодо медіабельності певного комерційного спору. У цьому випадку важливою, на наш погляд, є прозорість застосованих медіатором критеріїв.

У площині регулювання бізнес-медіації лежить велике різноманіття комерційних спорів, що виникають в процесі здійснення господарської діяльності.

Пропонуємо узагальнено класифікувати вказані спори *за суб'єктним складом їх учасників*:

- ▲ між суб'єктами господарювання та їх клієнтами;
- ▲ між суб'єктами господарювання та їх контрагентами;
- ▲ спори з працівниками суб'єктів господарювання, що включають спори між трудовим колективом та роботодавцем, окремими групами працівників та керівництвом, працівниками одного ієрархічного рівня, окремими працівниками та роботодавцем;
- ▲ між власниками бізнесу (учасниками, акціонерами товариств) та найманим топ-менеджментом;
- ▲ між власниками бізнесу.

Залежно від предмету спору бізнес-медіацію можна класифікувати на такі основні види, зокрема:

- ▲ медіацію у сфері договірних відносин;
- ▲ медіацію у сфері деліктних відносин;
- ▲ медіацію корпоративних спорів;
- ▲ фінансову медіацію;
- ▲ земельну медіацію;
- ▲ медичну медіацію;
- ▲ медіацію у сфері інтелектуальної власності;
- ▲ внутрішньо-організаційну медіацію (що включає у тому числі трудові спори);
- ▲ медіацію бізнес-партнерства.

Особливості проведення бізнес-медіації.

Враховуючи різноманіття спорів, що виникають у процесі господарської діяльності, слід розуміти, що кожному з них притаманні певні особливості врегулювання за допомогою медіації, більшість з яких може бути виявлена тільки при отриманні практичного досвіду медіатора.

Так, наприклад, у фінансовій сфері поширеною є так звана «човникова медіація», що передбачає почергову роботу медіатора з кожною стороною замість проведення спільних зустрічей. Крім того, специфікою фінансової медіації є, як правило, чітко визначена майнова рамка, в межах якої мають лежати домовленості сторін, та обмеженість тем для розширення переговорного поля.

При проведенні бізнес-медіації у сфері інтелектуальної власності беруться до уваги норми міжнародного права, що регулюють певну специфічну галузь (кіноіндустрія, доменні спори, спори щодо складних об'єктів інтелектуальної власності тощо), а також враховуються експертні висновки.

Однак, попри існуючі особливості, все ж спробуємо виділити *характеристики*, притаманні процедурі врегулювання більшості комерційних спорів:

- ▲ складнощі із залученням сторін до медіації – через недостатню обізнаність про процедуру, відсутність довіри сто-

рін до процедури та одна до одної. З практичного досвіду вбачається, що розрахунок вартості конфлікту у разі його продовження протягом тривалого часу є ефективним інструментом для підвищення лояльності сторін бізнес-конфлікту до процедури медіації;

- ▲ важливість експертності медіатора у галузі, в якій виник спір, – володіння медіатором спеціальною термінологією (у фармацевтичній, аграрній чи фінансовій сфері тощо) допомагає швидше побудувати довіру зі сторонами та зробити процес медіації динамічним;
- ▲ обмеженість повноважень представників сторін медіації – пов'язана із тим, що безпосередню участь у процесі медіації не завжди беруть бенефіціари конфліктуючих сторін, делегуючи своїх представників для цього, які часто не мають достатніх повноважень на прийняття певних рішень, варіанти яких генеруються в процесі проведення медіації. Тому медіатору слід на стадії премедіації встановлювати наявність повноважень у представників, перевіряти їх межі та намагатись залучити до процесу осіб, що приймають рішення, а у разі неможливості – з'ясувати порядок узгодження з такими особами прийнятих учасниками медіації рішень;
- ▲ необхідність з'ясування виду конфлікту – виконання цієї задачі медіатором та виявлення, з чим саме у конкретному кейсі необхідно працювати – з конфліктом цінностей, інтересів чи стилів, допомагає усвідомити глибину конфлікту та прояснити перспективи його врегулювання;
- ▲ дисбаланс сил – ознака, притаманна більшості бізнес-спорів, сторони яких часто мають діаметрально різні ресурси, статус, авторитет тощо, що може переводити переговорний процес між ними у домінування сильнішої сторони та в результаті призвести до переговорів з нульовим результатом. Завданням медіатора є своєчасна діагностика подібних процесів та спрямування зусиль на відновлення балансу сил сторін під час їх перебування в медіації шляхом створення

- рівних можливостей та фокусування на спільній меті – прийнятті рішення, яке задовольнить інтереси кожної сторони;
- ▲ наявність прихованих емоцій – поширене упередження, що в комерційних спорах емоційний фон сторін є невисоким, спростовується практичним досвідом проведення бізнес-медіацій, коли медіатору доводиться окрему увагу приділяти невиявленим емоціям учасників медіації, які ними ретельно приховуються та іноді заперечуються й гальмують процедуру врегулювання спору. Досить часто палітра емоційного забарвлення в бізнес-медіації набагато ширша та більш насичена, ніж, наприклад, в сімейних спорах, тому медіатор повинен досконало володіти компетенціями роботи з емоціями;
 - ▲ наявність великої кількості радників, у тому числі юристів, які можуть критично ставитись до процедури медіації та участі в ній певної сторони, наполягаючи на обранні традиційних способів вирішення спорів, що інколи негативно відбивається на динаміці процесу.

Додаткові можливості бізнес-медіації

Окрім великої кількості очевидних переваг, що надає сторонам комерційних спорів бізнес-медіація як потужний інструмент для їх врегулювання, цей інструмент можна ефективно застосовувати і як превентивний – для профілактики виникнення спорів.

Британський дослідник Девід Річбелл розрізняє «медіацію спору» і «медіацію угоди». Медіація спору застосовується, коли спір (конфлікт) уже виник. Медіація угоди застосовується з метою запобігання конфліктів в майбутньому. Медіатор допомагає сторонам провести переговори таким чином, щоб укласти максимально вигідну для всіх угоду. Медіатор не зацікавлений в результаті медіації і виконує здебільшого функцію сприяння сторонам, при цьому виявляючи і згладжуючи відмінності їх переговорного стилю, нагадуючи про наявність важливих для кожної зі сторін аспектів угоди, створюючи і підтримуючи атмосферу довіри. Під час такої медіації наро-

джуються нові відносини, скріплені позитивними емоціями від домовленості і детальним опрацюванням інтересів, які можуть бути реалізовані тільки в медіації²⁰⁷.

Натомість французький медіатор Жан-Франсуа Сікс вирізняє чотири види медіації:

- ▲ творча медіація – створює нові відносини і робить їх взаємовигідними;
- ▲ оновлююча медіація – покращує вже існуючі відносини, які з тих чи інших причин були охолоджені або перервані;
- ▲ превентивна медіація – попереджає вже існуючий конфлікт, який розпочинається, поки у його потенційних учасників ще є конструктивні відносини;
- ▲ лікувальна медіація – вирішує конфлікт.

Зазначені приклади демонструють широкі можливості для застосування бізнес-медіації, що не обмежується виключно стадією врегулювання існуючого конфлікту.

Як вважає дослідник питань медіації Н. В. Троцюк, зараз наукову розробленість і законодавче закріплення отримала «медіація спору», як називає її Девід Річбелл, або «лікувальна медіація», як визначає її Жан-Франсуа Сікс. Що ж стосується можливості застосування медіації не тільки в конфліктах, а й взагалі у відносинах, які потребують оновлення, поліпшення, відкриття нових перспектив, то це – майбутнє медіації, але це майбутнє починається вже сьогодні²⁰⁸.

Якщо говорити про бізнес-медіацію та її застосування в Україні, то вказане майбутнє, що викладене в роботах науковців, вже стало реальністю для практикуючих медіаторів. Яскравим прикладом застосування творчої медіації є медіація партнерства,

²⁰⁷ Медіація в державах Європейського Союзу. URL : http://ukraine-pravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakhevropeyskogo-soyuzu/

²⁰⁸ Троцюк Н. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. № 4 (41). С. 116–124.

коли медіатор залучається майбутніми бізнес-партнерами на етапі створення спільного бізнесу. Медіація на цьому етапі дозволяє якісно дослідити інтереси сторін, їх цінності та бачення розвитку бізнесу, а також детально проговорити всі гострі питання, яких, як правило, на початкових етапах намагаються уникати партнери, розраховуючи, що зможуть дійти згоди по них у майбутньому. Насправді така «мовчазна згода» є ризикованою для майбутнього бізнесу, оскільки вже на етапі його створення сторони закладають конфліктогени, які рано чи пізно призведуть до виникнення спору. Крім того, сьогодні у бізнес-спорах ефективно застосовується також превентивна медіація, метою якої є діагностика потенційних конфліктів та робота з ними.

Медіація у сфері комерційних спорів є сучасним ефективним інструментом для оперативного вирішення бізнес-задач, що допомагає бізнесу заощаджувати кошти, час та інші ресурси і тримати фокус на розвитку бізнесу. Статистика практикуючих медіаторів свідчить, що понад 80 відсотків компаній, які мали досвід участі в процесі медіації, висловлювали задоволеність від її результатів, оскільки отримували гнучкі рішення, засновані на інтересах сторін, зберігаючи при цьому позитивну ділову репутацію на ринку. Серед переваг бізнес-медіації її учасники окремо виділяли такий компонент як прогнозованість витрат на вирішення певного бізнес-питання, а також важливість збереження контролю самих сторін над процедурою та результатом медіації.

Різноманіття комерційних спорів визначає особливості проведення бізнес-медіації залежно від предмету спору, його суб'єктного складу та сфери спірних правовідносин.

Однак беззаперечною перевагою вказаного процесу є можливість використання бізнес-медіації як інструменту не тільки для вирішення існуючих спорів на будь-якій стадії їх розвитку, але і для запобігання їх виникненню та поглибленню.

Таким чином, популяризація бізнес-медіації в нашій державі може стати початком для формування нової культури цивілізованого діалогу у сфері господарювання.

8.3. Медіація в трудових відносинах

Відносини між суб'єктами трудового права передбачають можливість конфлікту через різницю їхніх інтересів, які часто є діаметрально протилежними. Така природа трудових відносин зумовлює специфіку вирішення трудових спорів (конфліктів) шляхом медіації (далі – *трудова медіація* або *медіація в трудових відносинах*).

Існують загальні особливості трудової медіації, а також ті, які проявляються під час окремих її фаз.

Особливості медіації в трудових відносинах

Специфіка трудових відносин зумовлює певні особливості трудової медіації, що включають, зокрема, таке:

- медіація переважно ініціюється роботодавцем;
- часто зовнішній юрист радить роботодавцю вдатися до медіації для вирішення трудового спору;
- незважаючи на те, що роботодавець є сильною стороною трудових відносин, під час трудового спору (особливо пов'язаного зі звільненням працівника) баланс сил нерідко змінюється на користь працівника.

Це пояснюється тим, що підстави для припинення трудових правовідносин за ініціативою роботодавця, передбачені статтями 40 та 41 Кодексу законів про працю України, майже не залишають для роботодавця варіантів для звільнення, які би мінімізували ризик оскарження працівником звільнення через суд.

Окрім того, часто роботодавець зацікавлений у якнайшвидшому врегулюванні трудового спору (конфлікту), що може бути зумовлено як внутрішніми, так і зовнішніми причинами. Внутрішні причини включають, зокрема, необхідність підтримання сприятливого мікроклімату в трудовому колективі, збереження часу, грошей та інших ресурсів. Зовнішні ж причини пов'язані з можливим ініціюванням незадоволеним працівником проведення перевірок роботодавця державними

органами, репутаційними ризиками при порушенні працівником положень внутрішніх документів роботодавця в сфері комплаєнсу²⁰⁹ та розголосом відомостей про це тощо.

- *конфіденційність*, яку забезпечує медіація, часто є вирішальною для роботодавця.

Оскільки законодавство України, на відміну від багатьох інших юрисдикцій, не передбачає такий спосіб вирішення трудових спорів як трудовий арбітраж, медіація залишається єдиним засобом для конфіденційного вирішення спору (конфлікту) між працівником, роботодавцем та іншими суб'єктами трудових відносин. Забезпечення конфіденційності є критичним, якщо спір пов'язаний із корупційним чи іншим комплаєнс-порушенням, особливо якщо роботодавець належить до корпоративної групи, яка підпадає під екстратериторіальну дію законодавства США, Великої Британії та інших юрисдикцій.

- *час, фінанси та інші ресурси* є важливими факторами, що розглядаються роботодавцем. Будь-який конфлікт (спір) у трудовому колективі негативно впливає на робочу атмосферу, мікроклімат, відволікає ресурси роботодавця від виробничих та бізнес-процесів тощо. Враховуючи, що судовий розгляд трудових спорів на практиці досить часто триває 1–2 роки, його вирішення через суд може бути надто дорогим для роботодавця (оплата послуг юристів, виплата компенсації за час вимушеного прогулу у випадку вирішення спору на користь працівника тощо).

Зазначене вище спонукає роботодавця до пошуків мирного (дружнього) способу вирішення трудового спору – медіації;

- на практиці може виникати потенційний або реальний конфлікт інтересів медіатора.

²⁰⁹ Комплаєнс (від англ. *compliance* – згода, відповідність; походить від дієслова *to comply* – виконувати) – (1) дія чи процес, пов'язаний із виконанням вимоги чи рекомендації; (2) дотримання офіційних вимог (Merriam-Webster's Dictionary of Law. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/compliance#legalDictionary>)

Досить часто роботодавці звертаються за пошуком дружнього вирішення трудового спору до юридичної фірми, яка їх консулює. У такому випадку, навіть якщо юрист-медіатор і не залучений для надання послуг цьому роботодавцю (тобто відсутній реальний конфлікт інтересів), він може мати доступ до конфіденційної інформації по суті спору, схилитися на сторону роботодавця через бажання догодити йому як клієнту фірми (тобто наявний потенційний конфлікт інтересів);

- ▲ можлива багатостороння медіація (наприклад, працівник, профспілка та роботодавець);
- ▲ ефективною для вирішення трудових спорів є оціночна медіація, яка:
 - спрямована на досягнення результату — угоди про врегулювання спору (наприклад, укладення договору про припинення трудових правовідносин), на відміну від фасилітаційної медіації²¹⁰;
 - проводиться медіаторами — фахівцями в галузі трудового права, які можуть надати обом сторонам кваліфіковану юридичну консультацію протягом процедури медіації;
 - за оціночного підходу до медіації медіатор-юрист: контролює процес, обмежує вихід емоцій сторін, ставить спеціальні запитання, фокусується не стільки на інтересах сторін, скільки на правових позиціях, оперує більше твердженнями, ніж запитаннями, направляє сторони в певному напрямку на правах експерта, оцінює спір щодо відповідних судових рішень, мирових угод, власного досвіду з вирішення подібних спорів²¹¹;

²¹⁰ Киселёва Т. Виды и стили медиации. О медиации, или Как быстро разрешить конфликт без обращения в суд. 2-е издание. Львов: ЧП «Компания «Империал», 2015. С. 29; Dough de Vries. Mediation: Understanding Facilitative, Evaluative and Directive Approaches. P. 1. URL: <http://www.dkdresolution.com/articles/Mediation.Understanding.3.1.pdf>.

²¹¹ Ostermeyer M. Presentation at the International Law Institute. Washington, D. C., 2007. P. 34.

- базується на презумпції, що на підставі своєї освіти, досвіду та об'єктивності медіатор вправі направляти сторони на підставі закону чи існуючої практики, і що саме такого медіатора потребують сторони²¹².

Особливості фаз (стадій, етапів) медіації в трудових відносинах.

Однією з характерних рис медіації є гнучка процедура, що зумовлює певну свободу дій медіатора щодо планування та управління процесом для задоволення потреб сторін після консультації з ними²¹³.

Для медіації у трудових відносинах, особливо пов'язаної зі звільненням працівника, який вчинив корупційне або інше серйозне комплаєнс-порушення, характерним є змішування, перестановка місцями традиційних стадій (фаз, етапів) медіації, включення елементів різних фаз до однієї. Можливо, саме тому квазі-медіація є поширеною при вирішенні трудових спорів (конфліктів).

Квазі-медіація – це вирішення спору шляхом переговорів за допомогою особи, яка володіє медіаційними компетенціями, шляхом застосування певних технік і навичок медіатора.

Практична
порада

Медіаторам, які проводять трудову медіацію (принаймні, на початку практики), рекомендується проводити саме квазі-медіацію, а не класичну медіацію. Це забезпечить медіатору більшу свободу, психологічний комфорт, маневреність, гнучкість процедури та швидкість реакції медіатора на неочікувану поведінку сторони, а також захистить від звинувачень у дискредитації медіації як послуги.

(1) Попередня фаза або ініціювання медіації

Ініціювання медіації в трудових відносинах відбувається:

- На етапі укладання трудового договору (контракту);

²¹² Киселёва Т. Види и стили медиации. С. 29.

²¹³ CEDR Mediation Model Procedure 12th Edition. Section 1. URL: https://www.cedr.com/docslib/MOVED_Model_Mediation_Procedure_12th_Edition.pdf

- Протягом існування трудових правовідносин та
- На етапі припинення трудових правовідносин.

На етапі укладання трудового договору (контракту) медіація як засіб вирішення трудових спорів може бути передбачена завдяки таким чинникам:

- *внутрішні документи* (політики, положення тощо) роботодавця передбачають обов'язкові переговори між роботодавцем та працівником на початку виникнення трудових правовідносин як першого етапу вирішення можливих трудових спорів. Наприклад, типове медіаційне застереження може бути затверджене політикою роботодавця про порядок вирішення трудових конфліктів (спорів). Типове медіаційне застереження може буде включено до трудового договору (контракту). Окрім того, роботодавець може затвердити внутрішній документ, яким передбачається обов'язкова попередня трудова медіація, а працівник, відповідно, може погодитися на таку медіацію шляхом підписання такого внутрішнього документа. Загалом працівник будь-яким іншим чином може підтвердити свою згоду на медіацію для вирішення трудового спору за умови, що будуть належні докази надання такої згоди;
- *глобальні політики та процедури* міжнародної групи компаній, до якої належить український роботодавець, передбачають обов'язкову попередню медіацію та/або містять типове медіаційне застереження трудового договору (контракту).

Цікаво

Хоча глобальні політики та процедури не є юридично обов'язковими для сторін трудових правовідносин, передбачена ними обов'язкова медіація трудових спорів може відбуватися de facto, наприклад, в силу необхідності як працівника, так і роботодавця щодо її необов'язковості.

- пропозиції зовнішнього юриста, який здатен компетентно та аргументовано викласти сторонам трудових правовідносин переваги медіації перед судовим розглядом.

Цікаво

В Україні наразі на практиці це стається нечасто через низьку обізнаність з медіацією юристів, їх небажання вдатися до нового, законодавчо непередбаченого способу вирішення спору, фінансові міркування тощо.

- взаємодія зовнішнього юриста з внутрішнім юристом та керівником кадрової служби роботодавця.

Часто саме фахівці з персоналу та/або внутрішні юристи роботодавців, хоча і з різних причин, блокують ініціативи зовнішніх юридичних радників щодо передбачення медіації на початку виникнення трудових правовідносин. Як наслідок, саме володіння зовнішнім юристом знаннями в сфері медіації, а також його здатність кваліфіковано та ефективно переконати «опозицію» всередині роботодавця є вирішальною при прийнятті останнім рішення на користь закріплення медіаційного розгляду на етапі укладення трудового договору (контракту):

- *роль роботодавця в переговорах з майбутнім працівником про медіацію.*

На початку трудових правовідносин, роботодавець є і юридично, і фактично сильною стороною відносин. Відповідно, на цьому етапі він може практично диктувати працівнику будь-які положення трудового договору (контракту). Навіть якщо працівник і буде намагатися сперечатися з роботодавцем щодо важливих для нього умов трудового договору, медіація навряд чи на даному етапі буде серед них.

У ході трудових правовідносин також часто можна доволі легко домовитися з працівником про вирішення потенційних конфліктів (спорів) у трудових відносинах шляхом медіації. Переважно така домовленість оформлюється шляхом внесення змін до письмового трудового договору (контракту). У випадку відсутності останнього роботодавець може ініцію-

вати укладення письмового трудового договору або сторони можуть підписати окремий договір про проведення процедури медіації.

Що ж стосується ініціювання процедури медіації в момент виникнення спору чи проблемного припинення трудових правовідносин, то він є найменш сприятливим для ініціювання медіації, оскільки сторони вже знаходяться в стані конфлікту, а додаткові переговори ще більше емоційно виснажують як працівника, так і роботодавця. Незважаючи на зазначене вище, сторони трудових правовідносин все ж таки можуть домовитися про передачу вже існуючого між ними трудового спору (конфлікту) на медіаційний розгляд.

*Практична
порада*

Завжди радьте клієнту чи своєму роботодавцю регламентувати медіаційне вирішення трудових спорів на етапі оформлення трудових правовідносин.

Доцільно також включити до трудового договору (контракту) багаторівневе положення про порядок вирішення трудових спорів.

Домовленість про передачу трудових спорів на медіаційний розгляд документально оформлюється:

- окремою угодою про проведення медіації;
- медіаційним застереженням в трудовому договорі (контракті) або
- багаторівневим положенням трудового договору (контракту) про порядок вирішення трудових спорів.

Багаторівневе положення трудового договору (контракту) про порядок вирішення трудових спорів передбачає кілька способів вирішення спорів, що слідує один за одним. Наприклад, в трудовому договорі (контракті) можна передбачити, що у випадку виникнення спору сторони зобов'язуються спочатку передати трудовий спір на вирішення в порядку медіації, а до суду звертатися лише у випадку недосягнення консенсусу під час медіації.

Медіаційне застереження (медіаційна угода, багаторівневе положення трудового договору про порядок вирішення спорів) може мати різний рівень деталізації, залежно від обізнаності сторін з медіаційною процедурою та інших обставин. Однак доцільно врегулювати в ньому:

- Чи потрібно проводити переговори сторін віч-на-віч перед залученням медіатора?
- Коли повинна розпочатися медіаційна процедура?
- Який механізм погодження/ призначення медіатора?
- Чи потрібно наперед погодити кваліфікаційні характеристики медіатора?
- Чи слід зазначити зовнішню організацію, яка буде залучена до призначення медіатора?
- Чи зустрічі медіатора зі сторонами будуть спільними чи окремими?
- Чи дозволяти (вимагати) медіатору надання рекомендацій/ проведення оцінки позицій сторін і їх відповідних шансів при можливому судовому розгляді спору?
- Чи потрібно врегульовувати питання конфіденційності вже на цьому етапі?
- Чи потрібно передбачати обмеження використання відомостей, одержаних в процесі медіації, під час майбутнього судового розгляду?
- Хто і в якому розмірі буде оплачувати витрати на послуги медіатора?²¹⁴

(2) Координаційна зустріч (між попередньою фазою та фазою відкриття)

Координаційна зустріч медіатора і сторін (однієї сторони) трудового спору передбачає здійснення таких кроків:

- оцінка спору на медіабельність;

²¹⁴ Paulsson J., Rawding N., Reed L., Schwartz E. The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. 2nd revised edition. The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 1999. P. 123–126.

- мотивування сторін до вирішення спору шляхом медіації (ускладнюється тим, що трудова медіація характеризується великим ступенем примусового залучення сторін, тому медіатору доводиться більше уваги приділяти мотивації сторін в ефективній участі в процедурі²¹⁵);
- роз'яснення специфіки оціночної медіації та/або квазі-медіації (за умови їх проведення);
- створення атмосфери довіри до процесу медіації, зокрема повідомлення сторони про реальний чи потенційний конфлікт інтересів та одержання від сторін згоди на проведення медіації незважаючи на заявлений конфлікт інтересів;
- вирішення організаційних питань, в тому числі оплати послуг медіатора, мова медіаційного розгляду, спільні чи індивідуальні зустрічі.

Правильна оцінка трудового спору на медіабельність — запорука репутації медіатора.

На сьогодні не існує об'єктивних та достатньо чітких критеріїв, які би дозволили медіатору, без консультування з учасниками спору (конфлікту), визначити, чи варто пропонувати їм медіацію. Однак є певні індикатори, які можуть допомогти визначитися з імовірністю успішної медіації²¹⁶.

Індикатори медіабельності трудового спору включають наступне:

- рівень ескалації конфлікту.

Традиційно вважається, що медіація може бути успішною на всіх сходах конфлікту, крім останніх двох. Тому чим раніше

²¹⁵ Урусова Е. Внутрифирменные и трудовые споры. *О медиации или как быстро разрешить конфликт без обращения в суд*. 2-е издание. Львов: ЧП «Компания «Империал», 2015. С. 74.

²¹⁶ Худякова Т. М. С чего начать и как правильно завершить. *О медиации или как быстро разрешить конфликт без обращения в суд*. 2-е издание. Львов: ЧП «Компания «Империал», 2015. С. 51.

сторонам запропонувати медіацію, тим більше шансів на врегулювання спору²¹⁷.

Однак це не завжди справедливо стосовно трудової медіації. Практика свідчить про те, що навіть під час судового розгляду чи, наприклад, виграшу справи в суді працівником медіація (квазі-медіація) не лише можлива, але й залишається єдиним інструментом для вирішення спору (конфлікту);

- мотивація та зацікавленість сторін у мирному (дружньому) припиненні конфлікту чи вирішенні спору.

Практична
порада

З дозволу сторін (при оціночній медіації) можна окреслити для кожної із них перспективу судового розгляду та переваги медіації.

- з'ясування, чи культура учасників спору (в тому числі й корпоративні культура роботодавця) дозволить їм брати участь у медіації;
- великий дисбаланс сил сторін.

Слід зауважити, що цей критерій не є обов'язковим при вирішенні питання про медіабельність трудового спору (конфлікту) і має враховуватися лише у сукупності з іншими індикаторами медіабельності.

- Єдиною метою однієї сторони є псування життя іншій.

До організаційних питань, які доцільно обговорити під час координаційної зустрічі, належать:

- оплата (хто оплачує послуги медіатора та в якій пропорції);
- мова (особливо актуально для трудових спорів із іноземним елементом, але і вирішення банального «українська—російська» питання також не потрібно недооцінювати);
- тривалість процедури (кількість годин чи днів);
- учасники процедури (питання залучення юридичних радників сторін, перекладача тощо);

²¹⁷ Худякова Т. М. С чего начать и как правильно завершить. *О медиации или как быстро разрешить конфликт без обращения в суд*. 2-е издание. Львов: ЧП «Компания «Империял», 2015. С. 52.

- порядок проведення медіації (спільні чи індивідуальні зустрічі, тривалість кожної зустрічі тощо);
- місце та час проведення (офіс роботодавця, готель чи інше приміщення, одна чи декілька кімнат, спосіб зацікавлення сторін залишитися на місці проведення медіації під час перерв тощо);
- оформлення результатів медіації (договір про припинення трудових правовідносин, наказ, протокол тощо);
- оформлення відносин з медіатором (договір про проведення медіації (медіаційна угода), договір про надання юридичних послуг між роботодавцем та юридичною фірмою, в якій працює медіатор тощо).

Цікаво

На практиці часто працівники погоджуються на повну оплату послуг медіатора роботодавцями та не вважають це порушенням принципу незалежності та неупередженості медіатора, за умови професійного ставлення останнім до своїх обов'язків.

(3) Фаза відкриття

Важливою національною особливістю фази відкриття в трудовій медіації на даному етапі є те, що вона має бути як можна більш стислою та майже непомітною, щоби не збити з пантелику та не перелякати сторони (переважно працівника).

Незважаючи на зазначене вище, наступні елементи традиційної фази відкриття повинні, хоча би тезисно, бути позначені медіатором:

- вступ та представлення медіатора;
- нагадування (тезисно) сторонам про *принципи* медіації, особливо наголошуючи на конфіденційності, незалежності, неупередженості та нейтральності.

У випадку, якщо послуги медіатора оплачуються повністю роботодавцем, медіатору слід підкреслити, що цей факт не впливає на його незалежність, неупередженість та нейтральність. Те ж стосується і випадку, коли сторони погодилися на

трудова медіація за участю медіатора, незважаючи на заявлений ним реальний чи потенційний конфлікт інтересів.

У цьому контексті важливо підкреслити, що медіатор повинен не лише задекларувати перед сторонами зазначені вище принципи, але й насправді бути переконаним, що за наявності конфлікту інтересів та/або оплати його послуг лише однією стороною, він зможе залишатися нейтральним, неупередженим та незалежним;

- представлення сторін;
- стисле викладення суті спору сторонами та перше збирання тем;

Практична
порада

Починати потрібно із найбільш агресивно (негативно) налаштованої сторони.

- формат проведення медіації (індивідуальні чи спільні зустрічі зі сторонами, комбінація індивідуальних та спільних зустрічей);

Практична
порада

Оскільки в Україні типовий працівник переважно більш скептично налаштований щодо медіації і в будь-який момент може вийти з процесу та звернутися до суду, рекомендується пояснити роботодавцю, що під час медіаційного розгляду працівнику іноді буде надаватися більше часу і що це не буде свідчити про порушення принципів нейтральності та неупередженості медіатора

- повноваження медіатора.

У випадку проведення оціночної медіації юристом-медіатором, який є фахівцем в галузі трудового права, такий медіатор має пояснити дуалістичність своєї ролі та запропонувати сторонам звертатися, за потреби, до нього як експерта з трудового права за порадою чи експертним висновком. При цьому медіатор має наголосити, що в такому випадку він буде діяти не як медіатор, а як експерт. Медіатор має також чітко

зазначити, що незважаючи на таку його подвійну функцію, головним його завданням як медіатора є забезпечення того, щоби самі сторони прийняли рішення по суті конфлікту (спору).

(4) Фаза дослідження

Цю фазу ніколи не можна пропускати, хоча вона і може бути досить нетривалою в трудовій медіації. Особливістю медіації в трудових відносинах є те, що часто медіатор ще до почату самої медіації зібрав основні теми, з'ясував конфліктні питання, ознайомився з документами.

На цій стадії важливо:

- уміння працювати з емоціями сторін (контрольовано дати їм вихід), трансформуючи негативні емоції в позитивні;
- при оціночній трудовій медіації дати експертну оцінку спору та виявлених тем по мірі тривання фази дослідження;
- ставити правильні питання в правильний час (це особливо важливо та складно для медіатора – експерта в галузі трудового права);
- збирати спільні теми;
- розвивати спілкування та взаємодію сторін;
- послідовно ставити наступні запитання у розвиток теми чи для початку нової теми, тобто рухати сторони по процедурі.

(5) Фаза торгів

Особливість трудової медіації: якщо медіатор – експерт в галузі трудового права, то він вже переважно знає, що буде предметом торгів, якою є BATNA для кожної сторони та який мінімальний результат буде прийнятним для сторін.

Практика свідчить про те, що під час вирішення трудових спорів про припинення трудових правовідносин ***працівник та роботодавець, переважно, «торгуються» щодо наступного:***

- розмір грошової компенсації, зокрема дискреційної вихідної допомоги (тобто такої виплати, яка не передбачена

ні чинним законодавством, ні трудовим договором, ні колективним договором, ні внутрішніми документами роботодавця);

- можливість збереження медичної страховки на певний час;
- залишення працівнику корпоративного мобільного телефону (номеру);
- залишення (продаж за балансовою вартістю) працівнику корпоративного ноутбуку;
- продаж працівнику корпоративної машини за балансовою вартістю;
- оплата роботодавцем послуг кадрового агентства для допомоги працівнику в подальшому працевлаштуванні;
- надання позитивних рекомендацій для майбутнього роботодавця.

(6) Заключна фаза

Протягом заключної фази медіаційної процедури медіатор допомагає сторонам письмово зафіксувати досягнуті домовленості щодо спору (конфлікту), який став предметом медіаційного розгляду. Трудове право України дозволяє обрати один (чи комбінацію кількох) документів для офіційного оформлення результатів трудової медіації.

Зокрема медіація в трудових відносинах може, за рішенням сторін, завершитися у такий спосіб:

- укладенням договору про припинення трудових правовідносин (якщо спір стосується звільнення працівника);
- виданням роботодавцем наказу про припинення трудових правовідносин, з яким працівник ознайомлюється під розписку;
- проведенням остаточного розрахунку зі звільненим працівником та поверненням йому трудової книжки;
- виданням роботодавцем наказу, яким буде оформлено результат трудової медіації (наприклад, про зміни істотних умов праці, затвердження результатів внутріш-

ньої перевірки тощо), з яким працівник ознайомлюється під розписку;

- оформленням протоколу процедури трудової медіації (в будь-яких випадках, а особливо при медіації трудових спорів (конфліктів), не пов'язаних із припиненням трудових правовідносин).

Слід зауважити, що, зважаючи на конфіденційність медіаційної процедури, вести відео/аудіозапис та/або стенографування медіаційної процедури не дозволено²¹⁸. Однак сторони медіації можуть домовитися задокументувати результати медіації протоколом, який підпишуть обидві сторони, в якому будуть викладені лише домовленості сторін із врегулювання спору.

Під час заключної фази оціночної трудової медіації (якщо саме цей вид медіації обрали сторони), медіатор, який одночасно є фахівцем у галузі трудового права, може надавати поради сторонам як експерт щодо форми оформлення результатів медіації, доцільної, на його експертну думку, в даній ситуації.

Наприклад, оформлення протоколу медіаційного розгляду трудового спору, пов'язаного з комплаєнс-порушенням, часто може зашкодити в майбутньому інтересам обох сторін, але для них це не є очевидним, а медіатор в ролі експерта може надати кваліфіковану консультацію.

8.4. Медіація в адміністративно-правових відносинах

В європейському правовому просторі все більшого поширення набуває медіація у вирішенні адміністративно-правових конфліктів.

²¹⁸ CEDR Mediation Model Procedure 12th Edition. Section 7. URL: https://www.cedr.com/docslib/MOVED_Model_Mediation_Procedure_12th_Edition.pdf

Основні аргументи на користь застосування медіації в адміністративних правовідносинах ґрунтовно викладені в Рекомендації (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-особами від 5 вересня 2001 року. У ній резонно зауважується, що «судові процедури на практиці не завжди найпридатніші для врегулювання адміністративних спорів; що широке використання альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання цих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості; що основними перевагами альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів можуть бути, залежно від справи, більш прості та гнучкі процедури, що вможливають швидше й дешевше врегулювання спору, дружнє врегулювання, врегулювання спорів за участю експертів, вирішення спорів на засадах справедливості, а не тільки відповідно до суворих правових норм, і більш широкі межі розсуду».

У цій же Рекомендації визначено умови застосування медіації для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами-особами: «в певних випадках має існувати змога урегулювання адміністративних спорів іншими засобами, ніж судові; адміністративні органи чи сторони-приватні особи не мають вдаватися до альтернативних засобів як до способу ухилитись від їхніх зобов'язань або верховенства права; альтернативні засоби в усіх випадках мають припускати судовий контроль, оскільки він є остаточною гарантією захисту прав як користувачів, так і адміністрації; засоби, альтернативні судовому процесу, мають забезпечувати дотримання принципів рівності й неупередженості й прав сторін».

З метою кращого виконання цих рекомендацій, з огляду на те, що держави-члени значно відмінні одна від одної щодо запровадження альтернативного вирішення спорів між адміністративними органами і приватними особами, Європей-

ська комісія з ефективності правосуддя додатково розробила спеціальні Керівні принципи № 15 для кращого виконання Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами, що ухвалена Європейською комісією з ефективності правосуддя від 7 грудня 2007 р. Вони не мають обов'язкового характеру, однак покликані допомогти державам-учасницям в реалізації Рекомендації Rec (2001) 9 щодо вирішення публічно-правових спорів.

Публічно-правовий спір можна трактувати як юридичний конфлікт, який характеризується такими ознаками:

- має своїм джерелом протиріччя, викликане дійсною або передбачуваною неправомірною поведінкою;
- ініціюється юридично значимою заявою, передбаченою відповідними нормами права, яка оформлює правове домагання;
- виникає з конфліктних регулятивних правовідносин, які мають публічну управлінську або договірну природу (при порушенні адміністративно-правових договорів);
- одним з учасників є суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції, за незначними виключеннями, зокрема у сфері виборчих правовідносин;
- виражається в розбіжностях сторін спору з приводу адміністративних прав і обов'язків або законності адміністративних актів;
- має в якості легальної основи право на спростування неправомірних дій, що включає три правомочності: право звернутися до примусової сили держави для захисту своїх прав і законних інтересів від неправомірних дій (ї рішень) суб'єктів адміністративного правовідношення; право на захист суб'єктивних прав від будь-якого незаконного посягання чи утиску; право вимагати від держави, її органів дотримуватися і охороняти гарантовані чинним законодавством України права, свободи, інтереси.

Предметом адміністративного спору є суб'єктивні права й обов'язки, відносно яких у зв'язку з прийнятим адміністративним актом виникли розбіжності, а також питання про законність самого адміністративного акту. Крім того, до предмету адміністративного спору можуть входити питання про порушення адміністративним актом законних інтересів. Основа адміністративного спору – це фактична сторона правового конфлікту, яка означає різні за своєю правовою дією обставини конфліктної ситуації²¹⁹.

Не належать до адміністративної юрисдикції спори з публічно-правових відносин, де відсутній суб'єкт, який наділений публічно-владними повноваженнями, а також із відносин, де такий суб'єкт хоча і є, але він не здійснює владні управлінські функції (наприклад, із відносин з ухвалення законів або ухвалення судового рішення). З обережністю слід говорити і про віднесення до адміністративно-правових спорів у рамках здійснення місцевого самоврядування. Європейська хартія про місцеве самоврядування визначає, що місцеве самоврядування – це право і реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину публічних справ і управляти ними, діючи у рамках закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення²²⁰.

Ознаки адміністративно-правового спору:

- обов'язковим суб'єктом адміністративно-правового спору завжди виступає орган публічної влади або посадовець. Іншою стороною може бути приватна особа або інший адміністративний орган;

²¹⁹ Боженко Н. В. Поняття та ознаки адміністративно-правового спору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1, т. 1. С. 69–71.

²²⁰ Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z970452.html (дата звернення: 10.04.2019).

- правове становище цих сторін характеризується юридичною рівністю перед законом і судом та рівністю процесуальної правомочності;
- суть адміністративно-правового спору складають розбіжності між суб'єктами адміністративного права, які свідчать про розбіжність, несхожість їх правових позицій у спірному правовідношенні, що зв'язує їх;
- ці розбіжності пов'язані із застосуванням, порушенням, різним тлумаченням норм публічного права і реалізацією визначених ними суб'єктивних публічних прав і обов'язків;
- предметом розбіжностей є суб'єктивні публічні права і законність адміністративних актів, які торкаються: надання, визнання, спростування або здійснення будь-якого права іншої приватної особи; накладення на нього будь-якого обов'язку; притягнення його до адміністративної відповідальності;
- адміністративний спір може мати своїм предметом одночасно і суб'єктивні публічні права (обов'язки) і законність адміністративних актів;
- адміністративні спори можуть також виникати тільки з приводу законності нормативних актів, ініціюватися прямим спростуванням і дозволятися визнанням нормативного акту недіючими, тобто безвідносно до суб'єктивних прав будь-яких зацікавлених осіб;
- істотною ознакою адміністративного спору є наявність певної процедури його заявлення і вирішення. Як основних форми реалізації цього спору світовій практиці відомі: судова, альтернативна та адміністративна, у тому числі шляхом звернення до органу – автора акту.

Окремі вітчизняні дослідники наголошують на *частковій не-медіабельності* таких спорів, що зумовлюється особливостями суб'єктного складу адміністративних правовідносин, оскільки однією зі сторін завжди виступає орган публічної адміністра-

ції²²¹. Однак неупереджений поглиблений аналіз зазначеної проблеми переконує у протилежному, що досягнення компромісу між органами публічної адміністрації та громадянином є одним із пріоритетів діяльності держави та органів місцевого самоврядування. Це прямо зазначив і Конституційний Суд України у своєму рішенні від 09.07.2002 р. (справа про досудове врегулювання спорів): право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може бути і за волевиявленням кожного з учасників правовідносин, і за відсутністю в договорі застереження відносно такого врегулювання спору. З цього випливає, що обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання адміністративно-правового спору, є правом, а в жодному разі не обов'язком особи, яка добровільно його використовує, виходячи з власних інтересів, а орган виконавчої влади зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру примирення з позивачем, то обов'язково прийняти пропозицію від громадянина щодо вирішення конфліктної ситуації у позасудовому порядку.

Інша точка зору полягає в тому, що *медіацію все ж можна застосувати, однак тільки в окремих адміністративних справах*, щодо оскарження рішень органів влади чи місцевого самоврядування, дій чи бездіяльності державних службовців,

²²¹ Сидельніков О. Д. Проблематика примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. С. 9; Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України. URL: www.gromada.lviv.ua/analytic/587; Красіловська З. В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспекти. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 4 (51). С. 200–207.

спорах, що виникають в процесі прийняття громадян на державну службу, її проходження, звільнення з посади тощо. У свою чергу, враховуючи специфіку правовідносин, медіацію неможливо застосувати в спорах щодо порядку проведення та оскарження результатів виборів, референдуму, а також правовідносин, де сам спір не може передбачати таке поняття як компроміс.

Аналізуючи використання процедури посередництва для врегулювання адміністративно-правових спорів, німецькі дослідники медіації дійшли висновку про те, що для проведення процедури посередництва підходять адміністративні спори з такими ознаками:

- якщо між сторонами можливе продовження взаємовідносин, наприклад, між власниками сусідніх земельних ділянок;
- наявність проблем комунікації сторін конфлікту; якщо адміністративний орган має свободу вибору у вигляді альтернативних санкцій; якщо обставини конфлікту не підлягають розголошенню.

Поряд з цим в межах процедури посередництва не можуть бути врегульовані конфлікти, що характеризуються:

- правопорушення може тягти за собою кримінальне покарання;
- конфлікт можна вирішити лише шляхом процедури доказування;
- мета судового процесу направлена виключно на вирішення певної правової проблеми.

Крім вищеозначених принципів медіації особливі питання виникають і щодо відсутності обов'язкового досудового порядку врегулювання спору. Українське адміністративне судочинство недостатньо використовує потенціал досудового порядку врегулювання спорів, як правило, він використовується тільки тоді, коли він передбачений договором між сторонами спору. При цьому умови договорів, що зустрічаються

в адміністративній практиці про те, що «договірні сторони у разі виникнення спору виконують усі заходи до добровільного його врегулювання», смислового навантаження особливо не несуть, будь-яких можливостей сторонам врегулювати досудовим способом спір не створюють, породжуючи ілюзію, що спір, який виник у ході виконання договору, що укладався, буде вирішений швидко, ефективно і гарантовано справедливо без суду. Але така умова договору, як правило, не передбачає механізм, яким спір буде вирішений.

На нашу думку, запровадження обов'язкового попереднього досудового порядку розгляду ряду категорій спорів не можна вважати обмеженням права на судовий захист, що не допускається ст. 55 Конституції України, оскільки особи зберігають право звернутися до суду для розгляду заявлених ними вимог по суті після дотримання досудового порядку врегулювання правового конфлікту, а також можуть оскаржити рішення досудового адміністративного й іншого органу в судовому порядку.

Порядок, що передбачає можливість усунення порушень прав і досягнення взаємоприйнятної рішення вже на досудовій стадії, служить лише додатковою гарантією державного захисту прав і свобод, який закріплений ст. 55 Конституції України і узгоджується з положенням підпункту «b» п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (16.12.1966)²²², у якому говориться про те, що компетентна судова, адміністративна або законодавча влада або будь-які компетентні органи, передбачені правовою системою держави, повинні встановлювати право на правовий захист для будь-якої особи, що потребує такого захисту.

²²² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

Крім того, особливі вимоги виникають щодо оплати праці медіатора. Знову ж таки, оскільки однією зі сторін є орган публічної адміністрації, який виступає від імені держави або територіальної громади, кошти на оплату праці медіатора мали б бути передбачені у державному або місцевому бюджеті, а це, відповідно, обмежує сторони у виборі медіатора, оскільки оплата його праці не повинна бути занадто великою. Для вирішення цього питання потрібно з'ясувати, у якій формі буде здійснюватись діяльність медіатора. Можливими можуть бути три варіанти: перший – медіатор, як представник громадської організації. Попри те, що така діяльність буде безоплатною, цей варіант не варто сприймати серйозно, оскільки це буде переважно грантова діяльність, а за такої умови можна ставити під сумнів систематичність та професійність діяльності медіаторів; другий – приватні медіатори. Проте, це також не найкращий спосіб для впровадження медіації, оскільки органи публічної адміністрації не можуть витрачати державні кошти на послуги приватних медіаторів; третій – медіація, як діяльність окремих працівників судової гілки влади (це може бути суддя чи інший співробітник суду, що спеціалізується на медіації)²²³. Така діяльність не потребує додаткового фінансування і не суперечить положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими передбачено, що: «судді не можуть обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої», оскільки здійснюється у робочий час і без мети отримання прибутку. Медіацію в адміністративних справах проводить суддя або інший працівник суду, який спеціалізується на медіації. В деяких судах є окремо створений відділ, працівники якого вирішують справи шляхом медіації.

²²³ Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.

Проблемою також є низький рівень розвитку системи приведення у виконання угод за результатами медіації та інших угод про примирення (якщо це не мирова угода, затверджена судом). Відсутність механізму примусового виконання угоди за результатами медіації істотно знижує кількість звернень до цієї процедури, бо ставить під сумнів доцільність звернення до медіатора.

Отже, правова система України також уможлиблює значно ширше використання медіації для вирішення адміністративно-правових конфліктів, ніж це поки що має місце в Україні. Наявні офіційна адміністративно-правова доктрина Української держави та відповідна їй нормативно-правова база достатні для невідкладної активізації цієї діяльності. Суспільний запит на альтернативні методи вирішення адміністративно-правових конфліктів також сформувався.

8.5. Медіація як форма відновного правосуддя

Поняття, ознаки, принципи і форми відновного правосуддя.

Відновне правосуддя – комплексне, багатогранне поняття і розглядається саме в контексті кримінального провадження та безпосередньо пов'язане з вирішенням конфлікту, що зумовлений кримінальним правопорушенням.

Теоретики і практики відновного правосуддя часто послуговуються визначенням відновного правосуддя, яке було дано Т. Маршалом: «відновне правосуддя – це процес, за допомогою якого сторони, втягнуті у конкретний злочин, спільно вирішують, як чинити з його наслідками і які висновки потрібно зробити на майбутнє. Або, іншими словами, відновне правосуддя – це орієнтований на вирішення проблеми підхід до злочинності, який залучає самі сторони і суспільство в цілому до активних відносин з юридичними органами. Це не особлива практика, але набір принципів,

який дозволяє зорієнтовувати загальну практику будь-якого органу або групи щодо злочинності»²²⁴.

Дещо критично до такого визначення підходить Дж. Брейтвейт, який вважає, що воно не відображає основні цінності відновного правосуддя. На його думку, відновне правосуддя покликане зцілювати, надати моральний урок, залучати громаду, підштовхувати її до проведення діалогу на основі поваги, сприяти усвідомленню цінності прощення, відповідальності, вибачення і виправлення, а також відновлення належного фізичного та емоційного стану потерпілого, правопорушника та громади²²⁵. Тобто Т. Маршал акцентує увагу на відновному правосудді як на процесі, триваючому явищі, а Дж. Брейтвейт розглядає його ціннісну вагу з точки зору певних наслідків (вибачення, прощення, виправлення, відновлення тощо).

Поєднання цих підходів забезпечує повне відображення сутності відновного правосуддя, його мети, завдань. Цінним є як сам процес, так і наслідки, яких він покликаний досягти. Процес як елемент відновного підходу забезпечує для учасників кримінально-правового конфлікту в основному морально-психологічний ефект, а наслідки переважно мають матеріальне, організаційне значення. Комплексне поєднання нематеріальних та матеріальних начал при вирішенні кримінально-правового конфлікту – основа відновного правосуддя.

Узагальнені підходи до поняття «відновне правосуддя»:

- ▲ філософсько-правовий підхід, відповідно до якого реакція на злочин полягає у відновленні порушеного правопорядку шляхом максимального відновлення морально-

²²⁴ Айртсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. *Вестник восстановительной юстиции*. 2000. № 3. С. 6.

²²⁵ Braithwaite J. *Restorative Justice and Responsive Regulation (Studies in Crime and Public Policy)*. Oxford: Oxford University Press Inc, 2002. P. 11.

психологічного та матеріального стану потерпілого з одночасною ресоціалізацією правопорушника і досягненням балансу особистого (інтереси сторін кримінально-правового конфлікту) і суспільного (потреба суспільства в безпеці);

- ▲ *всесвітній громадський рух за переорієнтацію кримінального процесу з переважно карального характеру на відновну ідеологію;*
- ▲ *вид практики, спрямованої на подолання наслідків злочину;*
- ▲ *спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту у сфері, що регулюється кримінально-процесуальними нормами, силами учасників процесу і перетворення конфронтації між ними в конструктивний діалог, спрямований на вирішення проблеми, що їх розділяє;*
- ▲ *процедура діалогу між правопорушником і потерпілим за посередництвом третьої нейтральної сторони в особі суду, медіатора або місцевої громади. У межах цієї процедури сторони конфлікту усвідомлюють те, що відбулося з ними, досягають порозуміння і укладають угоду щодо відшкодування шкоди, завданої злочином.*

Ознаки відновного правосуддя:

- ▲ *нерозривно пов'язане з кримінальним процесом і є особливим методом досягнення його мети;*
- ▲ *спрямоване на вирішення кримінально-правового конфлікту;*
- ▲ *відновна концепція розглядає кримінально-правовий конфлікт як, насамперед, зіткнення міжособистісних прав та інтересів потерпілого і правопорушника, а вже потім публічних, державних;*
- ▲ *передбачає наявність посередницької фігури. Таку роль можуть виконувати як представники поліції, прокуратури, суду, соціальних служб, так і члени громади;*
- ▲ *метою відновного правосуддя є відшкодування матеріальної шкоди, що завдана злочином; відновлення морально-психологічної рівноваги потерпілого і правопорушника;*

ка, усвідомлення ним протиправності своєї поведінки; профілактика правопорушень у майбутньому; наскільки це можливо, повернення до попереднього становища у громаді, яке існувало до вчинення кримінального правопорушення.

За визначенням, наданим у Рекомендації СМ/Rec(2018)8 Комітету міністрів державам-членам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах від 3 жовтня 2018 року, відновне правосуддя означає будь-який процес, який дозволяє тим, кому була завдана шкода, та тим, хто несе відповідальність за таку шкоду, у випадку їх добровільної згоди, активно брати участь у вирішенні питань, що виникають у зв'язку зі скоєнням правопорушення, за посередництвом спеціально підготовленої та неупередженої третьої сторони (надалі – фасилітатор)²²⁶.

Підсумувавши викладені ознаки аналізованого поняття, можна зробити висновок, що **відновне правосуддя** – це особлива кримінально-процесуальна форма, на основі якої сторони кримінально-правового конфлікту вирішують його за посередництва третьої нейтральної сторони шляхом максимального відновлення матеріального, морально-психологічного стану та соціального статусу, що існував до вчинення злочину.

Вищевказана Рекомендація (2018)8 КМРЄ визначає такі **ключові принципи відновного правосуддя**: принцип участі зацікавлених сторін; принцип відшкодування шкоди, добровільність; діалог, заснований на обговоренні та взаємоповазі; рівна увага до потреб та інтересів залучених у процес сторін; процесуальна справедливість; колективна угода, заснована на консенсусі; концентрація на відшкодуванні збитків, реінтеграції та досягненні взаємного розуміння; недопущення домінування.

²²⁶ Рекомендація СМ/Rec(2018)8 Комітету міністрів державам-членам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах (Ухвалено Комітетом міністрів 3 жовтня 2018 року на 1326-му засіданні заступників міністрів).

Указані принципи можуть використовуватися як основа для проведення більш масштабних реформ у галузі кримінальної юстиції.

В розгорнутому вигляді принципи відновного правосуддя уявляються такими:

- ▲ максимальне відновлення стану потерпілого, що існував до вчинення злочину. Основна увага повинна бути зосереджена на почуттях і потребах жертви, вирішенні її проблем, що виникли в результаті кримінально-правового конфлікту;
- ▲ реальне відшкодування шкоди, завданої злочинцем, безпосередньо правопорушником, що передбачає активну участь самого порушника у відшкодуванні заподіяного збитку (не тільки матеріального, але й так званого «символічного») і задоволення інших потреб потерпілого;
- ▲ активна участь сторін у вирішенні кримінально-правового конфлікту на основі діалогу потерпілого і правопорушника. Якщо учасники самі виробляють рішення, то, швидше за все, вони його і виконають. Важливо, щоб люди перестали бачити один в одному ворога, а починали бачити Людину. У цьому випадку не відбувається подальшої ескалації конфлікту, не виникає ворожості;
- ▲ добровільність. Даний принцип передбачає добровільні засади при вирішенні кримінально-правового конфлікту за допомогою відновного правосуддя та можливість відмовитись від нього у будь-який момент до прийняття рішення;
- ▲ консенсус при вирішенні кримінально-правового конфлікту передбачає, що сторони на основі виключно взаємної згоди приймають остаточне рішення;
- ▲ участь представників громади. Відновне правосуддя характеризується залученням до відновного процесу найближчого оточення потерпілого та правопорушника, представників місцевої громади, в тому числі через соціальні служби, з метою підтримки сторін та їх реабілітації після вчинення злочину.

Основні форми відновного правосуддя:

- ▲ сімейні конференції;
- ▲ кола правосуддя;
- ▲ медіація²²⁷.

Крім цих основних форм відновного правосуддя інколи називають менш поширені, але також ефективні форми: медіація без додаткових учасників; непряма медіація за принципом «човникової дипломатії»; обговорення злочину з правопорушником та особами, які підтримують його, за відсутності потерпілого; обговорення злочину з потерпілим та особами, які йому співчують за відсутності правопорушника; кола зцілення²²⁸.

Характеристика медіації як основної форми відновного правосуддя

Сімейні конференції та кола правосуддя, в порівнянні з медіацією, не набули значного застосування у світі. Історія української кримінально-процесуальної політики у різних проявах знала усі форми відновного правосуддя. Проте найпоширенішою та найбільш адекватною українським реаліям та ментальності є медіація.

Медіація як форма відновного правосуддя з'явилася наприкінці 70-х рр. у Канаді, Сполучених Штатах Америки та на початку 80-х рр. в Європі. Особливо активного розвитку набула у сфері юстиції щодо дітей.

Першою з європейських країн, які ініціювали таку форму відновного правосуддя, стала Велика Британія²²⁹. В тій

²²⁷ Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах: Резолюція ООН від 24 липня 2002 р. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/RJU_bulletin/RJU.Vol.1-2.content_ukr.html

²²⁸ Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе: учеб.-метод. пособие / Л. Л. Зайцева [и др.] ; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. Минск : Изд. центр БГУ, 2015. С. 47.

²²⁹ Землянська В. В. Запровадження відновних підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство. *Право України*. 2003. № 10. С. 156.

чи іншій мірі медіація існує практично у всіх європейських країнах. У Бельгії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Великій Британії, Франції, Швейцарії, Австрії вона функціонує як ефективна складова кримінального процесу, що закріплена у національному законодавстві цих країн. Відносно недавно медіація знайшла своє нормативне закріплення в Італії, Швеції, Данії, Нідерландах, Іспанії. Медіацію як форму відновного правосуддя та складову кримінального процесу запровадили країни Центральної та Східної Європи. Цей інститут було закріплено, наприклад, у законодавстві Чехії, Польщі, Словенії, Угорщини, Румунії, Молдавії.

Для позначення медіації як форми відновного правосуддя використовують ще й інші, наприклад, «процедура медіації», «процедура примирення потерпілого і правопорушника», «процедура медіації у кримінальних справах», «медіація у кримінальних справах» тощо. Але фактично вони позначають один і той же процес, одне і те ж поняття.

Загальні ознаки медіації як форми відновного правосуддя:

- ▲ розглядається як процес;
- ▲ відбувається між двома конфліктуючими сторонами (потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим));
- ▲ передбачає залучення нейтрального посередника для врегулювання конфлікту.

Поняття медіації у кримінальних справах відповідно до міжнародно-правових документів:

- ▲ гнучкий, всеохоплюючий, орієнтований на пошук рішення процес, який є додатковим або альтернативним способом вирішення кримінальних справ у системі традиційного судочинства і спрямований на врахування інтересів і залучення зацікавлених осіб до процесу; визнання законних інтересів потерпілого, які виникли внаслідок злочину; діалог потерпілого з правопорушником з метою відшкодування моральних та матеріальних збитків; розвиток почуття відповідальності у правопорушника та надання йому можливос-

ті для виправлення; підвищення ролі окремої особистості та громади у попередженні злочинів та конфліктів (Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах»)²³⁰;

- ▲ процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора (Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р.)²³¹.

Медіація як форма відновного правосуддя – це добровільний і конфіденційний процес, спрямований на вирішення кримінально-правового конфлікту між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) за участю нейтральної особи (медіатора).

Елементи медіації як форми відновного правосуддя:

- ▲ посередництво. Особливість цього способу вирішення кримінально-правового конфлікту полягає в участі певного суб'єкта правовідносин, який є незалежним від сторін і не зацікавлений у його вирішенні, але активно сприяє переговорному процесу. Посередництво, крізь призму медіації, є методологічно визначальним, пов'язаним з вирішенням конфлікту.
- ▲ конфлікт. Природа цього явища полягає в протилежності мети та інтересів сторін. На перший погляд, конфлікт сторін обвинувачення і захисту формально зникає при остаточному вирішенні кримінального провадження, оскільки припиняється діяльність самих сторін з прийняттям та вступом

²³⁰ Про медіацію у кримінальних справах: Рекомендація Ради Європи № R(99)19 від 15 вересня 1999 р. *Відновне правосуддя в Україні*. Щоквартальний бюлетень. 2005. Спецвипуск. С. 53–56.

²³¹ Про положення жертв у кримінальному судочинстві: Рамкове рішення ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. URL: https://issuu.com/uccg/docs/16_fr_decision_ukr

в силу кінцевого процесуального рішення, яке виключає подальше провадження у кримінальному процесі. Проте декларування формального припинення кримінально-правового конфлікту зовсім не означає його реального вичерпання. Метою правосуддя є справедливе вирішення кримінальної справи, а не кримінально-правового конфлікту. Категорія справедливості досить чітко обмежена нормами права. Під справедливим вирішенням справи потерпілий, підсудний і суд розуміють, як правило, зовсім різне. Найбільш легітимним є розуміння справедливості з точки зору суду, проте це зовсім не означає справедливе вирішення кримінально-правового конфлікту. Не тільки сторона, яка програла, але й сторона, що виграла, буває не задоволена досягнутим результатом.

- ▲ процедура. Даний елемент є виразником процесуальної форми медіації у кримінальному провадженні та визначає коло її учасників, підстави, умови тощо. Медіація як форма відновного правосуддя ґрунтується, насамперед, на умовах добровільності, конфіденційності та нейтральності медіатора.

Місце медіації у кримінальному процесі

Існують два основних підходи до місця медіації у кримінальному процесі.

По-перше, медіація розглядається як складова частина кримінального процесу. За таких умов медіація здійснюється в межах кримінального провадження на певній стадії його провадження. Така модель застосовується в багатьох європейських країнах, зокрема в Австрії, Бельгії, Німеччині.

По-друге, медіація є альтернативою кримінальному процесу. Прикладом може бути голландська програма «dading»²³², за якою медіація може замінити провадження у визначених

²³² Маляренко В. Т., Войтюк І. А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні. *Відновне правосуддя в Україні*: щоквартальний бюлетень. 2005. Спецвипуск. С. 16.

категоріях кримінальних проваджень (за певними складами злочинів) і щодо певного кола осіб (наприклад, неповнолітні особи).

В останні роки медіація застосовується також як додатковий захід після винесення вироку. Вона розглядається як профілактична, пробаційна програма або показник виправлення засудженої особи. Така практика існує зокрема у Великій Британії²³³, Сполучених Штатах Америки²³⁴. В Україні також є приклади проведення медіації після винесення вироку²³⁵.

Критерії допустимості проведення медіації як форми відновного правосуддя:

- ▲ залежно від тяжкості кримінального правопорушення. Як показала світова та національна практика, проведення медіації та інших форм відновного правосуддя здійснюється в основному у випадку вчинення проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості. Однак уже на даний час є успішний американський, польський та український досвід проведення медіації при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів. Правові наслідки медіації у кожному окремому випадку будуть різними з огляду на тяжкість злочину;
- ▲ залежно від особливостей співучасті у вчиненні злочину. З огляду на законодавство та практику закордонних країн медіація проводиться, як правило, у випадку вчинення злочину однією, рідше – декількома особами. Переважно виключається можливість застосування медіації при вчи-

²³³ Mandeep K. Dhamia, Greg Mantleb and Darrell Fox. Restorative justice in prisons. *Contemporary Justice Review*, 2009. Vol. 12. No. 4. December, 433–448 URL: https://www.academia.edu/32673075/Restorative_justice_in_prisons?auto=download

²³⁴ Зер Г. Медиация (посредничество) в случаях тяжких преступлений / [пер. с англ. Н. Хариковой]. *Вестник восстановительной юстиции*. 2001. № 3. С. 25–30.

²³⁵ Микитин Ю. І. Медиация – засіб профілактики злочинності серед неповнолітніх. Івано-Франківськ, 2006. С. 18.

нені злочину організованою групою або злочинною організацією;

- ▲ залежно від об'єкта злочину. Реалізація відновного правосуддя неможлива, наприклад, при вчиненні злочинів проти основ національної безпеки тощо;
- ▲ залежно від наявності потерпілого. Однією з основних умов можливості проведення медіації чи інших форм відновного правосуддя є наявність особи, яка визнана потерпілою внаслідок вчинення злочину. Зважаючи на це медіація не може бути проведена при вчиненні, наприклад, злочинів проти довкілля чи у сфері обігу наркотичних засобів
- ▲ залежно від кримінально-правового статусу суб'єкта злочину. Проблемним питанням є допустимість застосування відновного правосуддя у випадку вчинення повторного злочину, при наявності рецидиву злочинів або за наявності непогашеної судимості. Проведення медіації можливе у випадку повторності злочинів чи непогашеної судимості, якщо мова йде про злочини невеликої тяжкості. У той же час, за наявності рецидиву злочинів відновні програми не слід застосовувати
- ▲ залежно від кримінально-правової позиції суб'єкта кримінального правопорушення щодо визнання своєї вини. За загальними правилами, медіація проводиться у випадку визнання підозрюваним (обвинуваченим) причетності до кримінального правопорушення. Варто звернути увагу, що їхня участь у медіації не може розглядатися як факт визнання власної вини.

Критерії допустимості проведення медіації як форми відновного правосуддя в основному пов'язані з особливостями об'єкта та суб'єкта кримінального правопорушення, його суспільною небезпекою, позицією сторін кримінально-правового конфлікту.

8.6. Медіація у сфері міжнародних відносин

Одним із головних завдань міжнародного публічного права є забезпечення міжнародного миру та безпеки та мирного співіснування. У зв'язку із цим особливо важливими є ті міжнародно-правові норми, які стосуються попередження та вирішення спорів між суб'єктами міжнародного права. Про важливість цих положень свідчить і те, що існує окрема галузь міжнародного права — право мирних засобів вирішення спорів і серед цих засобів чільне місце посідають процедури, аналогічні медіаційним в національних системах права, а саме мирне вирішення міжнародних спорів є одним із основних принципів сучасного міжнародного права.

Засоби мирного вирішення міжнародних спорів у міжнародному праві розуміють як «засоби та процедури врегулювання спорів між суб'єктами міжнародного права відповідно до принципів міжнародного права без застосування примусу у будь-якій формі»²³⁶. Також, дослідники виділяють і окремі принципи мирного вирішення міжнародних спорів, на яких мають ґрунтуватися відповідні процедури:

- суверенної рівності держав (також є і одним із основних принципів міжнародного права);
- вільного вибору засобів вирішення спорів: вирішення спорів має відбуватися на основі добровільної взаємної згоди сторін; щодо того засобу мирного вирішення спорів, який вони застосовуватимуть;
- рівності засобів вирішення спорів: відсутня будь-яка ієрархія чи інша залежність в системі засобів мирного врегулювання міжнародних спорів;
- справедливості;

²³⁶ Міжнародне публічне право : підручник / [В. М. Репецький та ін.] ; за ред. В. М. Репецького ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, Ф-т міжнар. відносин. 2-ге вид., стер. К. : Знання, 2012. С. 148.

- виконання зобов'язань за міжнародним правом: держави повинні продовжувати дотримуватися своїх дво- та багатосторонніх зобов'язань в ході процедури мирного вирішення спорів;
- утримання від застосування сили чи погрози силою при вирішенні спорів мирними засобами: слід утримуватися від дій, які можуть загострити ситуацію настільки, що можуть поставити під загрозу міжнародний мир та безпеку²³⁷.

Окремо слід зазначити, що деякі із цих принципів (суверенної рівності держав; виконання зобов'язань за міжнародним правом; утримання від застосування сили чи погрози силою) також є і основними принципами міжнародного права. Це свідчить про те, що процес мирного вирішення спорів у міжнародному праві носить *кумулятивний* характер і не може бути ізольованим від інших факторів міжнародних правовідносин.

Якщо говорити про джерела мирного вирішення міжнародних спорів, то відповідний принцип широко закріплений у нормах міжнародного права як зобов'язання держав-учасниць відповідних договорів. Першими міжнародно-правовими актами, які закріплювали цей принцип, стали Гаазькі конвенції про мирне розв'язання міжнародних сутічок 1898 та 1907 рр. Вони містили зобов'язання, перш ніж застосовувати силу в разі зіткнення: «...звертатися, наскільки дозволять обставини, до добрих послуг або посередництва однієї або декількох дружніх держав»²³⁸.

Згодом було прийнято Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 вересня 1928 р. Згідно із його по-

²³⁷ Там само. С. 148–149; Гринчак В. А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів: підручник. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2016. С. 115–117.

²³⁸ Конвенція про мирне розв'язання міжнародних зіткнень (I Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_938

ложеннями, в разі, якщо дипломатичний спосіб вирішення спору зазнає поразки, то він має бути переданий постійній або спеціальній Погоджувальній комісії (ст. ст. 2–3). Така комісія в своїй діяльності мала керуватися положеннями вищезгаданої Гаазької конвенції 1907 р. (ст. 11), що свідчить про прагнення до формування повноцінної системи вирішення міжнародних спорів²³⁹. Пізніше до цього Акту були внесені зміни відповідно до рішення Генеральної Асамблеї ООН від 28 квітня 1949 р. і з ними він діє до цього часу.

1945 р. цей принцип було зафіксовано у Статуті Організації Об'єднаних Націй, як один з принципів діяльності ООН, обов'язковий для всіх держав-членів: «Всі Члени Організації Об'єднаних Націй розв'язують свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир і безпеку і справедливість»²⁴⁰ (п. 3 ст. 2). Також до Статуту було включено Главу VI «Мирне вирішення спорів», яка безпосередньо описує процедури та інструменти, до яких може звертатися ООН, в тому числі і Рада Безпеки задля забезпечення мирного вирішення спорів між її державами-членами.

Для врегулювання процедурних питань, пов'язаних із мирним вирішенням спорів в рамках ООН, Генеральною Асамблеєю було додатково ухвалено Типовий погоджувальний Регламент ООН для вирішення спорів між державами від 11 грудня 1995 р.

З більш сучасних міжнародних документів, які закріплюють відповідні цілі та інструменти до їх забезпечення, до-

²³⁹ Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 вересня 1928 р. з поправками, внесеними Генеральною Асамблеєю ООН від 28 квітня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f68

²⁴⁰ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f68

цільно назвати Манільську декларацію про мирне вирішення міжнародних спорів від 15 листопада 1982 р., яку було прийнято Генеральною Асамблеєю ООН. У ній було підтверджено потребу у застосуванні мирних засобів вирішення спорів як запоруки міжнародного миру та безпеки: «Всі держави вирішують свої міжнародні спори виключно мирними засобами таким чином, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир і безпеку і справедливість» (п. 2)²⁴¹. Для слідчої процедури (процедури встановлення фактів) важливою є Декларація про встановлення фактів ООН в галузі підтримання міжнародного миру та безпеки від 9 грудня 1991 р.²⁴²

Окремі документи щодо закріплення мирного вирішення спорів як принципу міждержавних відносин були прийняті і в рамках регіональних міжнародних організацій, зокрема Організації з Безпеки та Співробітництва в Європі (ОБСЄ, до 1995 р. – НБСЄ). Так, у Заключному акті НБСЄ 1975 р. передбачалося, що: «Держави-учасниці будуть вирішувати спори між ними мирними засобами таким чином, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир і безпеку і справедливість» (ст. V)²⁴³.

Також під егідою цієї організації було підписано Конвенцію з примирення і арбітражу в рамках НБСЄ від 16 травня 1995 р. Відповідно до неї створювався спеціальний «суд з примирення й арбітражу ... для врегулювання шляхом примирення і, у відповідних випадках, арбітражу суперечок, переданих йому на розгляд згідно з положеннями цієї Конвенції» (ст. 1). Проте

²⁴¹ Манільська декларація про мирне вирішення міжнародних спорів від 15 листопада 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_568/conv

²⁴² Декларація про встановлення фактів Організацією Об'єднаних Націй в галузі підтримання міжнародного миру та безпеки від 9 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_570

²⁴³ Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055

також Конвенція передбачила створення спеціальних механізмів досудового врегулювання: Комісії з примирення, що створюються для кожної суперечки (ст. 2)²⁴⁴.

Також механізми мирного вирішення міжнародних спорів, у тому числі за допомогою посередництва, містяться і в низі інших міжнародних конвенцій, зокрема: Белградській конвенції про режим судноплавства на Дунаї від 18 серпня 1948 р., Віденських конвенціях про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. та про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р., Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. та ін. Як відзначає В. А. Гринчак, таке визначення врегулювання міжнародних спорів в рамках окремих договорів: «виступає як ефективний спосіб... розв'язання міжнародних протиріч...» і «державам рекомендують наперед визначати чіткий механізм врегулювання міжнародних суперечностей в окремих категоріях правовідносин»²⁴⁵.

Якщо говорити про види мирних засобів вирішення міжнародних спорів, то відповідно до п. 1 ст. 33 Статуту ООН ними є:

- переговори (у формі консультацій; обміну документами; багатосторонніх конференцій);
- слідча процедура (процедура встановлення фактів);
- добрі послуги та посередництво;
- процедура примирення (погоджувальна процедура);
- арбітраж;
- судовий розгляд;
- звернення до регіональних органів або угод;
- інші мирні засоби за вибором сторін спору²⁴⁶.

²⁴⁴ Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055

²⁴⁵ Гринчак В. А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів. С. 51.

²⁴⁶ Міжнародне публічне право : підручник / [В. М. Репецький та ін.]. С. 148–155.

Найбільш наближеними за духом та змістом до медіаційних процедур є такі мирні засоби вирішення міжнародних спорів як добрі послуги та посередництво та процедура примирення, а також, частково – в рамках слідчої процедури. Детальніше ми розглянемо саме їх.

Процедури добрих послуг та посередництва. У випадку застосування цієї процедури слід розмежовувати два її послідовні елементи: добрі послуги та посередництво. У випадку «добрих послуг» третя сторона (держава або група держав) вступає в переговори зі сторонами конфлікту з метою початку переговорного процесу між ними та погодження деталей переговорів, але в подальшому участі в переговорах така сторона може і не брати. Інколи ці процедури розділяють (наприклад, В. А. Гринчак), але вони близькі за змістом, тому доцільно їх розглянути разом.

Виступити в ролі третьої сторони при наданні добрих послуг та посередництва держава може:

1. З власної ініціативи та за згодою сторін;
2. На запрошення однієї зі сторін.

В тому разі, якщо третя сторона бере участь у формулюванні пропозицій щодо потенційного вирішення спору чи сама передає сторонам спору такі пропозиції, вона набуває статусу посередника і відповідно розпочинається наступна фаза – «посередництво». Участь третьої сторони як посередника можлива лише за згодою усіх сторін пору. Дуже часто, окрім держав, в ролі посередників можуть виступати фізичні особи – Генеральний секретар ООН, Папа Римський та ін.

Як наголошує український юрист-міжнародник В. А. Гринчак: «...надання добрих послуг та посередництва не викликає жодних наслідків у взаєминах держав» і не створює жодних зобов'язань для конфліктуючих сторін²⁴⁷. Відповідно сторони можуть у будь-який момент відмовитися від цих процедур,

²⁴⁷ Гринчак В. А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів. С. 143.

аналогічно як і посередник може відмовитися від участі в процедурі.

Приклад

Коли 1978 року збройний конфлікт між Чилі та Аргентиною з приводу протоки Бігля здавався неминучим, Папа Римський запропонував для вирішення конфлікту медіаторські послуги кардинала А. Самора. Він виходив з небажаності війни між двома католицькими латиноамериканськими державами, які традиційно перебували під особливою опікою Святого престолу. Ця місія завершилася вдало. 1984 року Аргентина визнала спірні острови у протоці Бігля чилійською територією, а міждержавною угодою 1985 року було врегульовано кілька важливих питань, включно з визначенням меж Магелланової протоки, забезпеченням навігації в обох протоках тощо.

На думку О. А. Антонюк, можна говорити про існування міжнародної публічної медіації як форми міжнародних переговорів, але на більш широкій основі, за участю третьої сторони. Зусилля медіатора, як і прямі переговори, допомагають встановити контакт між учасниками спору, здійснити швидке ознайомлення з позиціями сторін, їх взаємними претензіями одна до одної. В існуючій системі мирних засобів вирішення міжнародних спорів медіацію вирізняє гнучкість і відсутність чіткої міжнародно-правової регламентації, які в більшості випадків зумовлюють звернення до неї сторін, що сперечаються. Разом із тим у ході врегулювання конфлікту як медіатор, так і сторони спору зобов'язані керуватися принципами міжнародного права, а також керівними установками та протоколами, властивими безпосереднім переговорам, як ключової складової інституту міжнародної публічної медіації²⁴⁸.

²⁴⁸ Антонюк О. А. Міжнародна публічна медіація: у пошуках максимальної ефективності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 348–349. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_2_85

Окремі риси процедур добрих послуг та посередництва носять Мінський та Нормандський формати переговорів щодо врегулювання конфлікту на Донбасі, в яких зараз бере участь Україна та інші держави. Проте вони не можуть повною мірою розглядатися саме як такі процедури, оскільки Росія не визнає себе стороною конфлікту, а Україна не визнає правосуб'єктність так званих ЛНР та ДНР.

Слідча процедура (процедура встановлення фактів). Застосування цього механізму передбачає створення допоміжного органу – спеціальної слідчої комісії, яка має встановити факти, що стосуються спору²⁴⁹, та надати рекомендації щодо врегулювання спору²⁵⁰. До складу комісії мають входити представники сторін, а також неупереджена особа або кілька осіб, які не представляють жодну зі сторін.

Підставою для створення слідчої комісії є спеціальна угода між сторонами спору і саме зміст угоди слугує «дорожньою картою» для її подальшої роботи, оскільки містить факти, які мають бути предметом розслідування, та основні аспекти процедури роботи такої комісії. Як зазначається у Декларації про встановлення фактів ООН в галузі підтримання міжнародного миру та безпеки: «встановлення фактів означає будь-яку діяльність, спрямовану на отримання докладної інформації про відповідні факти щодо будь-якого спору або ситуації»²⁵¹.

Підсумком діяльності слідчої комісії зазвичай є спеціальна доповідь, яка затверджується на засіданні комісії. Вона не має жодних повноважень щодо діяльності із подальшої імплементації рекомендацій, які містяться в доповіді, чи вживати будь-

²⁴⁹ Міжнародне публічне право : підручник / [В. М. Репецький та ін.]. С. 150.

²⁵⁰ Гринчак В. А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів. С. 153.

²⁵¹ Декларація про встановлення фактів Організацією Об'єднаних Націй в галузі підтримання міжнародного миру та безпеки від 9 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_570

які інші заходи із цією метою, рівно як і контролювати вжиття будь-яких заходів за підсумками доповіді. Класичним прикладом діяльності міжнародних слідчих комісій є міжнародна слідча комісія щодо «інциденту на Доггер-Банці» – ймовірного обстрілу британських риболовецьких човнів російською військовою ескадрою у 1904 р. Її висновки послужили основою для вирішення спору з цього приводу між Великою Британією та Росією.

Процедура примирення. Під процедурою примирення, на думку П. Маланчука, у сучасному міжнародному праві розглядають спосіб врегулювання міжнародних спорів будь-якого характеру, під час яких комісія, створена сторонами для розгляду спору, чи то на постійній основі, чи то на підставі *ad hoc*, розпочинає неупереджений розгляд і намагається визначити умови врегулювання спору або надання сторонам такої допомоги з метою врегулювання, яку вони можуть затребувати²⁵². Як уже йшлося вище, можливість застосування цього мирного засобу вирішення спорів передбачена як на універсальному рівні – в рамках ООН, так і на регіональному (наприклад, в рамках ОБСЄ) і окремих міжнародних договорів.

Як і у випадку слідчої процедури, в ході примирення передбачається створення спеціального тимчасового органу – погоджувальної комісії, склад якої формується на тих же принципах збалансованості, що і слідчі комісії. По суті незалежні члени такої комісії виступають в ролі посередників, однак на відміну від процедур добрих послуг та посередництва вони є членами спеціально створених органів, тоді як посередники діють на особистій, а не інституційній основі. Водночас вони не мають бути представниками держав, а можуть бути кваліфікованими експертами із процедур примирення та з окремих аспектів, які є предметом спору.

²⁵² Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом : пер. с англ. 7-ме вид., перераб. Харків : Консум, 2000. С. 386.

У ході діяльності цих комісій сторони мають можливість презентувати власне бачення спору, а сама комісія, з метою встановлення фактів, може залучати інші сторони та експертів до її роботи. Метою діяльності погоджувальних комісій є досягнення компромісів та взаємних поступок між сторонами для припинення спору між ними. Як зазначено у вищезгаданому Заключному акті, завданням таких комісій є: «з'ясувати спірні питання, збирати для цієї мети шляхом слідства або іншими шляхами все потрібні матеріали і намагатися привести Сторони до угоди»²⁵³.

Окремо слід сказати про формування у другій половині ХХ століття інституту дружнього врегулювання міжнародних спорів, який увібрав у себе риси та досвід застосування посередництва (медіації), примирення, переговорів, арбітрування та інших форм примирливих процедур в історичній ретроспективі. Дружнє врегулювання (у широкому розумінні) означає досягнення заінтересованими сторонами спору взаємовигідної згоди на основі поваги до прав людини, як їх визначає відповідний міжнародно-правовий акт²⁵⁴.

Застосовуване у практиці Європейського суду з прав людини дружнє врегулювання як процедура – це форма міжнародної примирливої процедури, яка заснована на загально визнаних принципах міжнародного судового процесу, принципах конфіденційності переговорів, балансу інтересів сторін і повазі до прав людини, яка може бути застосована на будь-якій стадії судового процесу в Європейському суді

²⁵³ Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 вересня 1928 р. з поправками, внесеними Генеральною Асамблеєю ООН від 28 квітня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f68

²⁵⁴ Бурма С. К. Співвідношення понять «примирливі процедури» і «дружнє врегулювання» у міжнародному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 32(3). С. 171.

з прав людини, з моменту визнання заяви прийнятною, та спрямована на досягнення сторонами спору взаємовигідної згоди щодо справедливої сатисфакції потерпілій стороні²⁵⁵.

Приклад

У травні 2001 р. ЄСПЛ схвалив дружнє врегулювання між Урядом України та заявниками у справі «Кайсин та інші проти України». Заявники стверджували, що вони стали жертвами порушення п. 1 ст. 6 Конвенції внаслідок невиконання рішення Червоноградського міського суду Львівської області, яким визнавалося їх право на пенсію за інвалідністю, а шахті «Червоноградська» № 2 наказувалось сплатити їм належні суми. Уряд України повідомив ЄСПЛ про те, що сторони уклали угоду про дружнє врегулювання, відповідно до якої передбачається виплата кожному заявникові суми компенсації, що відповідає сукупності його пенсії за інвалідністю та відшкодування збитків. В листі від 1 грудня 2000 р. уряд проінформував Суд про те, що 26 жовтня 2000 р. він перевів на рахунки заявників відповідні кошти, як результат однозначно задовольнивши претензії, які були висунуті заявниками, а також здійснивши відшкодування збитків, а заявники прийняли ці кошти.

Оскільки забезпечення міжнародного миру та безпеки є основною ціллю міжнародного права, значна увага в його доктрині та практиці приділяється забезпеченню мирного вирішення спорів та регламентації відповідних засобів. Принцип мирного вирішення спорів є одним із основних принципів міжнародного права, а серед норм міжнародного права існує велика кількість документів, присвячених саме положенням щодо вирішення міжнародних спорів мирними засобами. Серед таких засобів, в ході яких застосовуються

²⁵⁵ Бурма С. К. Міжнародно-правова характеристика інституту дружнього врегулювання в Європейському суді з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2015. С. 160.

процедури аналогічні медіаційним, в національному праві є: добрі послуги та посередництво; слідча процедура; процедура примирення.

У ході добрих послуг та посередництва третя сторона звертається до сторін спору із пропозиціями щодо вирішення спорів і в подальшому може виступати як посередник в ході переговорів. У випадку слідчих процедур передбачається створення спеціальних комісій для встановлення фактів спору, які готують доповіді з висновками щодо розслідування та рекомендаціями щодо подальших дій. Нарешті процедури примирення передбачають залучення експертів до роботи зі сторонами в цілях досягнення компромісів та взаємних поступок між сторонами і, зрештою, для вирішення спору.

Література:

1. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради від 21.05.2008 року про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних спорах.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148–08) від 19.10.73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (2018 год). URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation
4. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/Z970452.html (дата звернення: 10.04.2019).

5. Про дружнє врегулювання у справі в Європейському суді з прав людини: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2005 р. № 169-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/169-2005-%D1%80>
6. Про положення жертв у кримінальному судочинстві: Рамкове рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. URL: https://issuu.com/uccg/docs/16_fr_decision_ukr
7. Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах: Резолюція ООН від 24 липня 2002 р. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/RJU_bulletin/RJU_Vol.1-2.content_ukr.html
8. Про медіацію у кримінальних справах: № R(99)19 Рекомендація Ради Європи від 15 вересня 1999 р. *Відновне правосуддя в Україні*: Спецвипуск. 2005. С. 53–56.
9. Айртсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. *Вестник восстановительной юстиции*. 2000. № 3. С. 3–9.
10. Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе : учеб.-метод. пособие / Л. Л. Зайцева [и др.] ; под ред. У. Хельманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. Минск : Изд. центр БГУ, 2015. 223 с.
11. Антонюк О. А. Міжнародна публічна медіація: у пошуках максимальної ефективності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 348–354. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_2_85
12. Аракелян Р. Ф. Деякі аспекти активізації впровадження інституту медіації в кримінальному провадженні України. *Юридична наука*. 2015. № 12. С. 129–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_12_16
13. Боженко Н. В. Поняття та ознаки адміністративно-правового спору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 1. С. 69–71.
14. Бурма С. К. Співвідношення понять «примирливі процедури» і «дружнє врегулювання» у міжнародному праві. *Науко-*

- вий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2015. Вип. 32(3). С. 168–171. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_32%283%29__43
15. Бузова Л. І., Ульянова Г. О. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 4. С. 107–110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2013_4_39
 16. Вікторчук М. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 3. С. 168–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2016_3_20
 17. Гринчак В. А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів : підручник. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2016. 187 с.
 18. Дараганова Н. В. Питання застосування в Україні медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 3. С. 178–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_3_34
 19. Двірська О. В. Медіація – інструмент досудового врегулювання господарських спорів. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2012. Вип. 14. С. 14–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2012_14_5
 20. Зайцева Л. И. Медиация как альтернативный способ разрешения споров в международном публичном праве. *Известия ИГЭА*. 2013. № 5 (91). С. 89–96.
 21. Землянська В. В. Запровадження відновних підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство. *Право України*. 2003. № 10. С. 154–156.
 22. Зер Г. Медиация (посредничество) в случаях тяжких преступлений [пер. с англ. Н. Хариковой]. *Вестник восстановительной юстиции*. 2001. № 3. С. 25–30.

23. Кабанець В. О. Медіація (посередництво), як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Форум права*. 2011. № 4. С. 340–342. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
24. Карнозова Л. М. Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление). Москва : Проспект, 2014. 262 с.
25. Керол Е., Маккі К. Міжнародна медіація – мистецтво бізнесової дипломатії, 2-ге вид. Західний Сассекс: Tottel Publishing, 2006.
26. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.
27. Красіловська З. Організаційно-правові передумови запровадження медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади. *Актуальні проблеми державного управління*. 2015. Вип. 4. С. 92–96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdyo_2015_4_19
28. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України. URL: www.gromada.lviv.ua/analytic/587
29. Маляренко В. Т., Войтюк І. А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні. *Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень*. Спецвипуск. 2005. С. 6–32.
30. Махінчук В. Передумови та основні напрями формування вітчизняного законодавства про медіацію в підприємницьких спорах. *Юридична Україна*. 2013. № 4. С. 40–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_4_10
31. Махова Л. О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 124–128.

32. Медіація в державах Європейського Союзу. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakhevropeyskogo-soyuzu/.
33. Мельниченко Р. Медиация: учебное пособие для бакалавров. Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2014. 192 с.
34. Мендик Б. Медіація в судових спорах, пов'язаних з лікарськими помилками, як доповнення конституційного права на судовий захист. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 25–31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_1_3
35. Микитин Ю. І. Місце медіації у кримінальному провадженні та критерії її застосування в контексті нового КПК України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 32. С. 254–261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2013_32_29
36. Микитин Ю. І. Медіація – засіб профілактики злочинності серед неповнолітніх. Івано-Франківськ, 2006. 64 с.
37. Муза О. В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4. С. 239–244. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_4_36
38. Настіна О. І. Медіація як альтернативний та ефективний спосіб вирішення межових земельних спорів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 3. С. 129–134. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2014_3_33
39. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ: Алерта, 2018. 182 с.
40. Недо К. А. Медіація у сімейних конфліктах. *Наше право*. 2016. № 2. С. 168–172. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2016_2_30
41. Робієн Р. Практичний посібник для професіоналів з врегулювання спорів. Вашингтон, США. ААА, 2005.

42. Родзейчер Лю, де ла Кампа Альварес А. Посібник з АВС: запровадження комерційної медіації. Вашингтон, США: Міжнародна фінансова корпорація, 2006.
43. Рунессон Е. М., Гі М.-Л. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. Вашингтон, США: Міжнародна фінансова корпорація, 2007.
44. Сидельников О. Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 21 с.
45. Смітєнко З. Д. Медіація як кримінально-процесуальна категорія та її застосування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2015. № 4. С. 130–139. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2015_4_17
46. Троцюк Н. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. *Юридичний вісник*. 2016. № 4 (41). С. 116–124.
47. Філіпп І. Ю., Єршов Д. А., Дон О. Я. Інститут медіації як спосіб вирішення спорів у господарському процесі. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2(3). С. 78–85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_6
48. Центр з ефективного врегулювання спорів. Посібник медіатор CEDR- 2004: ефективне вирішення комерційних спорів. 4-те вид. Лондон, Велика Британія: CEDR, 2004.
49. Яворська О. Медіація в сімейних спорах. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. С. 79–83.
50. Braithwaite J. Restorative Justice and Responsive Regulation (Studies in Crime and Public Policy). Oxford: Oxford University Press Inc, 2002. 123 p.

РОЗДІЛ 9

МЕДІАЦІЯ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Діяльність у сфері надання послуг з медіації в Україні поступово набуває рис окремої професії, відмінної від професії юриста чи психолога. Але так чи інакше медіація має свою правову складову, що зумовлює залучення до її здійснення професіональних юристів як осіб, які рекомендують конфліктуючим сторонам проходження медіації, супроводжують або консультують своїх клієнтів у ході медіації. Тому кожен професійний юрист сьогодні має володіти відповідними компетентностями у сфері забезпечення доступу до медіації та надання послуг з медіації, рівно як і знаннями щодо інших альтернативних способів вирішення конфліктів (спорів). Набуття знань, умінь та навичок з медіації у кожній юридичній професії сприятиме підвищенню ефективності у комунікації з клієнтами, адже юридична професія, подібно професії медіатора, передбачає роботу з людьми.

9.1. Медіація в діяльності судді

Основним видом діяльності суддів судів загальної юрисдикції (на відміну від сфери конституційного судочинства) є діяльність з відправлення правосуддя, тобто з розгляду та вирішення на основі закону цивільних, кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, господарських та адміністративних справ.

Законодавством України про судоустрій та статус суддів не передбачено, що медіація належить до напрямків діяльності

судді. Але це не означає, що певні елементи процедури медіації не можуть застосовуватись суддями.

Законом України № 1401-VIII від 02.06.2016 було внесено зміни до Конституції України. Частиною 3 статті 124 Конституції передбачено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. З урахуванням конституційних змін Цивільний процесуальний, Господарський процесуальний кодекси та Кодекс адміністративного судочинства України були викладені у новій редакції, якою зокрема було передбачено уведення у ці сфери судочинства процесуальних інститутів врегулювання спору за участі судді.

Врегулювання спору за участю судді – це процедура, що проводиться суддею за згодою сторін до початку розгляду справи по суті та спрямована на добровільне вирішення сторонами спору, тобто вирішення спору мирним шляхом, без судового рішення.

Процедура врегулювання спору за участі судді передбачена:

- ▲ Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК) – Главою 4, статтями 201–205;
- ▲ Господарським процесуальним кодексом (ГПК) – Главою 4, статтями 186–190;
- ▲ Кодексом адміністративного судочинства (КАС) – Главою 4, статтями 184–188.

Значення врегулювання спору за участю судді як процесуального інституту полягає в тому, що він є ефективним засобом скорочення часу на розгляд справи, уберігає сторони від значних витрат, пов'язаних з розглядом справи; рішення у спорі, щодо якого ними було досягнуто мирне врегулювання, виконується ними добровільно. Основними перевагами врегулювання спору за участі судді є те, що спір швидко врегульовується на ранній стадії; сторони залишаються задоволені результатом, який вони прийняли свідомо і на власний розсуд оперуючи своїми правами; стосунки між сторонами не руйнуються. Введення у законодавство України процесуального

інституту врегулювання спору за участі судді має сприяти підвищенню довіри громадян до судових органів та зміцненню авторитету правосуддя.

Врегулювання спору за участі судді за своєю сутністю *не є медіацією*, але має з нею як спільні риси, так і відмінності. Суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, в обов'язковому порядку мусить володіти *певними медіаційними техніками та навичками*, які згадувались раніше.

Незважаючи на відмінності в процедурах судового розгляду в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, а також в ознаках сторін, які беруть участь у розгляді спорів певної юрисдикції, процедура врегулювання спору за участі судді у всіх зазначених процесуальних кодексах має спільні риси.

Форми, в яких проводиться врегулювання спору за участі судді, – це спільні та закриті наради. Спільні наради проводяться суддею за участю всіх сторін та їхніх представників. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо.

Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному відповідними Кодексами (частина 1 статті 203 ЦПК, частина 2 статті 188 ГПК, частина 1 статті 186 КАС).

Врегулювання спору за участі судді як процесуальний інститут, що передбачений відповідними процесуальними кодексами у сферах цивільного, господарського та адміністративного судочинства, ґрунтується на таких спільних **zasadaх**:

- ▲ добровільність;
- ▲ рівність сторін;
- ▲ неформальне ставлення;
- ▲ конфіденційність;
- ▲ відсутність будь-якої фіксації.

Добровільність врегулювання спору за участі судді означає, що до проведення суддею такої процедури всі її учасники по-

винні добровільно надати на неї згоду. Про добровільність процедури може свідчити той факт, що кожна зі сторін у будь-який момент врегулювання спору за участі судді має право подати заяву про вихід з цього процесу. Крім цього, якщо хоча б одна зі сторін не бажає брати участь у закритих нарадах, то такі наради суддею не проводяться.

Рівність сторін означає, що кожна зі сторін цивільного, господарського або адміністративного процесу має рівні процесуальні права і обов'язки. Ті ж самі правила стосуються і процедури проведення врегулювання спору суддею. Це проявляється, зокрема, в тому, що як позивач, так і відповідач мають право на участь у цій процедурі та на її припинення у разі, якщо вони не бажають продовжувати спроби досягти згоди між собою мирним шляхом. Також сторони мають право на рівномірний розподіл суддею часу при проведенні з ними відповідних нарад. Суддя мусить створити такі умови, щоб пропорційно розподілити час між сторонами з тією метою, щоб у сторін не виникало відчуття недовіри та нерівного ставлення до них.

Неформальне ставлення – проведення врегулювання спору за участі судді у неформальній обстановці, бажано у спеціально обладнаному приміщенні, де всі учасники процедури, в тому числі й суддя, сидять за одним столом, на одному рівні. Під час проведення врегулювання спору за участі судді ним не використовується офіційний одяг – суддя не одягає мантию та нагрудний знак. Крім того, суддя може звертатись до сторін та запропонувати їм таке звернення один до одного за ім'ям та по-батькові, а не за статусом в процесі.

Конфіденційність – наради під час проведення врегулювання спору за участі судді суворо конфіденційними. Під час їх проведення можуть бути присутніми лише сторони та їхні представники, а у разі необхідності – перекладач. Всі обставини, що обговорюються під час врегулювання спору за участі судді, не можуть розголошуватися та використовуватися для будь-яких цілей.

Відсутність будь-якої фіксації тісно пов'язана з такою за-садою як конфіденційність. Під час проведення врегулювання спору суддею протокол такої наради не ведеться. Законом забороняється здійснювати будь-яку фіксацію технічними за-собами, використовувати портативні, аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, аудіозапис.

Щодо стадії, на якій може проводитися врегулювання спору за участі судді відповідно до Цивільного процесуального, Господарського процесуального кодексів та Кодексу адміні-стративного судочинства, то це **виключно до початку розгляду справи по суті**. На відміну від цього медіація може проводитись на будь-якій стадії судового процесу.

Процесуальними кодексами не визначено, в яких саме ка-тегоріях справ може проводитись врегулювання спору за участі судді. Проте є певні **обмеження щодо проведення цієї процедури**. Так, у процесуальних кодексах передбачено:

- ▲ у ЦПК – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 202 ЦПК);
- ▲ у ГПК – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у спорах (справах): 1) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 2) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; 3) у ви-падку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 186);
- ▲ у КАС – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається: 1) в адміністративних справах, визна-чених главою 11 розділу II цього Кодексу, за винятком справ, визначених статтею 267 цього Кодексу, та типових справ; 2) у випадку вступу у справу третьої особи, яка за-являє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 184).

- ▲ Крім того, у випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається (частина 2 статті 202 ЦПК, частина 2 статті 187 ГПК, частина 3 статті 185 КАС).

Процедура проведення врегулювання спору за участі судді

- ▲ **Процесуальні вимоги щодо врегулювання спору за участі судді**

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд **постановляє ухвалу**. В ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд вирішує питання про зупинення провадження у справі (частина 2 статті 201 ЦПК, частина 1 статті 187 ГПК, частина 1 статті 185 КАС). Цією ж ухвалою доцільно також вирішити питання щодо строків та порядку проведення такого врегулювання.

Врегулювання спору за участі судді завжди проводиться **суддею одноособово**. Навіть якщо спір підлягає колегіальному розгляду, ці правила не змінюються. З цього приводу у частині 1 статті 188 ГПК та частині 2 статті 185 КАС спеціально передбачено, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа.

Врегулювання спору за участю судді проводиться **протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення** (частина 1 статті 205 ЦПК, частина 1 статті 190 ГПК, частина 1 статті 187 КАС). Цей строк є кінцевим і продовженню не підлягає.

- ▲ **Підготовка судді до врегулювання спору**

Після того, як сторони добровільно висловили згоду на проведення процедури врегулювання спору за участю судді, і до початку першої спільної наради суддя мусить вивчити всі надані сторонами матеріали справи; встановити фактичні правовідносини, що виникли між сторонами; ознайомитись із законодавством, що підлягає застосуванню у цьому спорі,

та проаналізувати судову практику в аналогічних справах, а також правові позиції (висновки) вищих судів.

Після цього суддя має спланувати порядок проведення врегулювання спору, попередньо визначити необхідність та доцільність проведення закритих нарад, їх приблизну тривалість (якщо це можливо), коло питань (фактів та права), що треба з'ясувати під час цієї процедури, черговість їх постановки тощо.

▲ *Проведення спільних нарад*

Під час *спільних нарад* саме від судді залежить, щоб з початку їх проведення між сторонами утворилась атмосфера довіри та конфіденційності, а сторони відчували себе вільно. Суддя, виступаючи зі вступною промовою, має підкреслити сторонам свою неупередженість та конфіденційний характер самого процесу. Він має роз'яснити сторонам, що його роль полягає в тому, щоб надати необхідну допомогу та сприяти пошуку сторонами власного шляху врегулювання спору. Суддя мусить створити позитивну атмосферу, яка буде сприятливою для мирного врегулювання спору, а також встановити психологічний зв'язок зі сторонами та їхніми представниками (адвокатами).

На початку проведення *першої спільної наради* суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участі судді, права та обов'язки сторін, зокрема право кожної зі сторін у будь-який час без зазначення причиний вийти з цієї процедури. Водночас суддя має спрямовувати зусилля на те, щоб переконати сторони у перевагах мирного врегулювання спору.

Під час проведення спільних нарад суддею з'ясовуються підстави та предмет позову, підстави заперечень сторін; сторонам роз'яснюється предмет доказування у спорі, що розглядається, та пропонується надати пропозиції щодо шляхів його мирного врегулювання, а також здійснюються інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору.

Доцільно на початку спільної наради надати можливість кожній зі сторін висловити свою позицію, щоб їм стало відомо, які саме проблеми турбують іншу сторону.

Під час кожної спільної наради судді необхідно звертати увагу сторін на те, що процедура врегулювання спору за участі судді проводиться виключно у їхніх інтересах, а не в інтересах суду. Сторони мають зрозуміти, що саме на них лежить відповідальність за досягнення мирного врегулювання спору, і бути готовими до здійснення певних поступок, які для цього можуть знадобитись.

Якщо під час спільної наради дискусія сторін стане надто емоційною, судді у такому випадку доцільно зробити невеличку перерву в межах строку проведення врегулювання. Також оголошення перерви може знадобитися у разі необхідності здобути додаткову інформацію.

Варто враховувати, що суддя наділений правом пропонувати сторонам *можливий шлях мирного врегулювання спору*. Водночас при проведенні врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, як і надавати оцінку доказів у справі (частина 6 статті 203 ЦПК, частина 7 статті 188 ГПК, частина 6 статті 186 КАС).

▲ Проведення закритих нарад

Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. Але є певні обмеження для проведення таких нарад. Варто пам'ятати, що якщо одна зі сторін не бажає брати участь у таких нарадах, проводити закриті наради недопустимо.

Підстави для проведення закритих нарад:

- стосунки між сторонами зайшли в «глухий кут»;
- є підозра, що сторони приховують певну інформацію, яка може бути важливою для мирного врегулювання спору;
- необхідно врегулювати розбіжності, що виникли між сторонами;
- у сторін виникла надмірна емоційність.

Цілі проведення закритих нарад:

- надати кожній зі сторін можливість більш спокійно, без зайвих емоцій обміркувати ситуацію;
- надати можливість висловити критичні зауваження;
- допомогти у перевірці реальності позицій;
- вивчити нові можливості для того, щоб активізувати процес, відшукати альтернативні варіанти;
- виявити істинні причини спротиву, уточнити припущення;
- виявити обставини, які мають вирішальне значення для сторін;
- надати рекомендації, оцінити готовність кожної зі сторін дослухатись до них;
- висловити подяку за певні позитивні риси поведінки учасника врегулювання спору за участі судді;
- виявити, чи не чиниться тиск або чи не існує певної загрози відносинам між сторонами.

Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати сторонам можливі шляхи мирного врегулювання спору (частина 5 статті 203 ЦПК, частина 6 статті 188 ГПК, частина 5 статті 186 КАС).

Правилом проведення закритих нарад є також приділення суддею приблизно однакової кількості часу на таку нараду для кожної зі сторін спору, щоб не виникало сумнівів у нейтральності судді і підтримці ним позиції однієї із сторін.

▲ **Припинення врегулювання спору за участі судді**

Врегулювання спору за участю судді припиняється:

- 1) у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді;
- 2) у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді;
- 3) за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін;
- 4) у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду

із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Якщо припинення врегулювання спору за участю судді пов'язано з поданням стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді, із закінченням строку врегулювання спору за участю судді, із ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін, то справа передається на розгляд іншому судді.

Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється *ухвала*, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі (частина 2 статті 204 ЦПК, частина 2 статті 189 ГПК, частина 2 статті 188 КАС).

У разі досягнення сторонами мирного врегулювання спору умови будь-якого врегулювання такого спору за участі судді мають бути чітко сформульовані у письмовій формі – заяві, угоді тощо.

Якщо сторони внаслідок врегулювання спору за участі судді уклали мирову угоду, вона затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови такої угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ж ухвалою одночасно закриває провадження у справі.

Водночас суд має постановити ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжити судовий розгляд, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними або одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Отже, суддя під час проведення врегулювання спору за участі судді:

- спрямовує проведення врегулювання спору таким чином, щоб допомогти сторонам врегулювати спір мирним шляхом;
- допомагає вирішити спір у стислі строки, без довготривалих формальних процедур розгляду справи по суті;

- допомагає сторонам примиритися, зберігаючи при цьому нейтральність;
- сприяє сторонам у спільному пошуку їх власного шляху врегулювання спору;
- допомагає конструктивно взаємодіяти, скеровуючи процедуру і виявляючи взаємовигідні чи взаємоприйнятні варіанти вирішення конфлікту.

Процедура врегулювання спору за участі судді та судова медіація – це дві різні процедури як за суб'єктним складом, так і за методами²⁵⁶. Наочно це представлено у таблиці 14.

Таблиця 14

**Співвідношення медіації та врегулювання спору
за участю судді**

	Медіація	Врегулювання спору за участю судді
Сутність процедури	Структуровані переговори між сторонами конфлікту за підтримки посередника – медіатора	Спілкування сторін із суддею задля отримання роз'яснень та додаткової інформації з метою оцінки сторонами перспектив судового розгляду спору
Орієнтованість процедури	На інтереси і потреби сторін	На позиції сторін
Посередник	Нейтральний та незалежний медіатор, якого обирають сторони	Суддя, у провадженні якого перебуває справа
Учасники процедури	Сторони конфлікту та посередник	Сторони судової справи, їх представники та суддя

²⁵⁶ Медіація не дорівнює врегулюванню спору за участю судді [інфографіка]. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2018/07/informatsiya-shhodo-mediatsiyi.pdf?fbclid=IwAR0h6-xr7X3tfkJeXt-wUdVwDYByVtOK-SUKmLORqZyIoIHpk8MjOg4mMewc>

	Медіація	Врегулювання спору за участю судді
	Медіатор забезпечує дотримання процесу, допомагає налагодити комунікацію між сторонами та підтримує сторони у пошуку ними взаємоприйнят-ного рішення	Суддя з'ясовує підстави та пред-мет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спо-ру, який розглядається, пропо-нує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулю-вання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулю-вання сторонами спору. Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору. Суддя може запропонувати сто-ронам можливий шлях мирного врегулювання спору
Спеціальна підготовка посеред-ника	Медіатор повинен пройти спеціальне на-вчання, в тому числі навчання практичним навичкам	Законодавством не передбаче-но жодних вимог до спеціаль-ної підготовки суддів, що здій-снюють врегулювання спору
Місце в судовому процесі	На будь-якій стадії, за згодою сторін	До початку розгляду справи по суті, за згодою сторін
Структура процедури	Процедура складається з послідовних стадій, через які медіатор має провести сторони	Процедура не є структурованою
Бажаний результат процедури	Консенсус – результат задовольняє інтереси сторін	Компромід – сторони взаємно поступаються своїми позиціями

	Медіація	Врегулювання спору за участю судді
Тривалість процедури	За погодженням сторін	Протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання
Повторне проведення процедури за бажанням сторін	Можливе	Неможливе

Як зазначено Європейською комісією з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП — СЕРЕЈ), судді відіграють важливу роль у розвитку альтернативних методів розв’язання спорів. Коли таке є можливим, судді мають одержати повноваження рекомендувати сторонам методи, альтернативні судовому розгляду, зокрема процедуру примирення, медіацію та переговори з метою врегулювання, і проводити відповідні інформаційні заходи. Відтак важливо забезпечити наявність зазначених альтернативних методів або шляхом започаткування відповідних програм при судах, або направлення сторін до нейтральних посередників з офіційного списку²⁵⁷.

Правові основи використання медіації у ході судового процесу або паралельно з ним визначено ГПК, ЦПК, КАС та КПК. Медіація може здійснюватися як до початку судового розгляду, так і паралельно з ним. Згідно з пунктом 2 частини 1 статті 197 ЦПК (пунктом 2 частини 1 статті 182 ГПК, пунктом 2 частини 1 статті 180 КАС) суддя у підготовчому

²⁵⁷ Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами: Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р., п. 24 (аналогічні положення містять всі Керівні принципи ЄКЕП щодо впровадження АВС у всіх категоріях спорів).

засіданні з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (у ГПК) або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, а також встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення. Тут є простір для використання медіації, хоча прямо ця процедура не названа. КАС також містить норми щодо зупинення судового провадження у разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення – до закінчення строку, про який сторони заявили у клопотанні (пункт 4 частини 1 ст. 236).

Певні особливості має роль судді при укладенні угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Згідно з ч. 1 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Отже суддя не може виступати ініціатором укладення такої угоди, рівно як суддя не може виступати як посередник чи медіатор у процедурі укладення такої угоди.

Важливо, що укладення угоди про примирення може здійснюватися на будь-якій стадії кримінального провадження, в тому числі – на стадіях підготовчого судового провадження чи судового розгляду, до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Зокрема, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова дійде згоди з прокурором чи потерпілим щодо укладення угоди (її змісту), він може перед останнім словом або під час своєї промови заявити про це суду. У такому випадку суд згідно з частиною 3 статті 474 КПК невідкладно ухвалою суду зупиняє проведення процесуальних дій, надає час для укладення тексту угоди та узгодження її умов і переходить до розгляду угоди.

Суд має перевірити угоду про примирення на відповідність законодавству та на відсутність підстав для відмови в її затвер-

дженні. Звертаємо увагу на те, що суд, серед іншого, має упевнитись в тому, що:

- укладення угоди було добровільним і сторони насправді примирилися (пункт 4 частини 7 статті 474);
- взяті на себе обвинуваченим за угодою зобов'язання є реалістичними і можуть бути виконані (пункт 5 частини 7 статті 474).

За наслідками розгляду угоди в судовому засіданні суд має прийняти одне із таких рішень: а) затвердити угоду про примирення, або б) відмовити у затвердженні угоди про примирення в разі її невідповідності законодавству, нереалістичності чи відсутності дійсного примирення сторін.

На питання, чи має суддя власний інтерес у пропонуванні медіації сторонам спору, безумовно, слід надати позитивну відповідь. Адже:

- у разі примирення сторін або укладення сторонами мирової угоди судді не потрібно писати рішення з розлогим обґрунтуванням, а інколи й взагалі виносити рішення по суті справи;
- у разі успішної медіації та припинення спору не буде оскарження судового рішення, як не буде й скарг до Вищої ради правосуддя;
- показники якості роботи судді підвищуються: більше розглянутих справ за рахунок вивільнення часу і водночас менше скарг;
- у будь-якому разі медіація розширює інструментарій суду для розв'язання спорів;
- авторитет судді як справедливого неупередженого арбітра зростатиме;
- суддя отримує моральне задоволення від мирного вичерпання конфлікту, в ході якого ніхто не програв.

Указані обставини уможливають висновок про необхідність для суддів обізнаності у питаннях медіації та доцільність володіння базовими навичками та техніками медіатора для використання у сфері своєї професійної діяльності.

9.2. Медіація в діяльності адвоката

Конституцією України кожному гарантується право на професійну правничу допомогу. З метою виконання цієї надважливої соціальної функції в Україні діє інститут адвокатури. Водночас в умовах сьогоdnішніх реалій захист прав та свобод громадян у державі можливий завдяки не лише зверненню до юрисдикційних органів та правозахисних інститутів, але також і до альтернативних способів вирішення спорів, серед яких особливе місце посідає медіація.

Підвищення інтересу до медіації є цілком закономірним та обумовлено відразу кількома факторами: прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII, яким до процесуального законодавства введена процедура врегулювання спору за участю судді, а також передбачене стимулювання сторін до мирного врегулювання спору; істотне підвищення ставок судового збору, реалізація в Україні за підтримки міжнародних організації різноманітних проектів, направлених на забезпечення доступу до правосуддя шляхом підтримки розвитку альтернативних способів розв'язання спорів, тощо. Значною мірою на підвищення інтересу адвокатів та інших правників до медіації вплинуло прийняття в листопаді 2016 р. у першому читанні законопроекту «Про медіацію» (реєстр. № 3665).

Практика багатьох європейських країн свідчить, що застосування сьогодні адвокатами медіативних технік та навичок медіатора – поширене явище. Пояснюється це тим, що врегулювання спору за допомогою медіації має низку переваг як для клієнтів, так і безпосередньо для самого адвоката, що дає змогу йому підвищити свою конкурентоспроможність на сучасному ринку праці.

Зокрема завдяки медіації для адвокатів відкриваються такі можливості в їх професійній діяльності.

По-перше, оволодіння навичками медіатора підвищує рівень професійної майстерності адвоката. До основних інструментів медіатора належать техніки перефразування, резюмування, активного слухання та постановки питань. За допомогою цих технік медіатору вдається налагодити комунікацію, зняти емоційне напруження, а також з'ясувати інтереси та потреби сторін конфлікту. Ці ж інструменти є корисними і для адвоката, який щодня бере участь у різноманітних переговорах та зустрічах (з клієнтами, суддями, процесуальними опонентами, колегами тощо), захищає та представляє інтереси своїх клієнтів. Навички медіатора можуть допомогти адвокату у з'ясуванні інтересів та потреб клієнтів, які зазвичай озвучують адвокату свою позицію.

По-друге, медіація відкриває новий напрям у професійній діяльності адвоката — супровід клієнта в процедурі медіації. Під час медіації адвокатська допомога потрібна для вирішення багатьох питань — укладення договору про проведення медіації, оцінка законності та реалістичності реалізації досягнутих сторонами домовленостей, укладення угоди за результатами медіації, підготовка на базі угоди за результатами медіації мирової угоди чи інших процесуальних документів (за наявності відкритого судового провадження) тощо. Згідно зі статтею 8 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року (далі — Правила адвокатської етики), адвокат має, за можливості, сприяти позасудовому врегулюванню спорів між клієнтом та іншими особами. Медіація є одним з можливих та досить ефективних шляхів позасудового врегулювання спорів. Варто інформувати клієнтів про таку можливість та пропонувати їм супровід в процедурі медіації. У такому разі адвокат не втрачає свого клієнта, а отримує більше вільного часу на нових клієнтів, адже, безумовно, що задоволений

позасудовим врегулюванням спору клієнт порадить такого адвоката своїм знайомим.

По-третє, адвокат сам може виконувати функцію медіатора. Водночас виникає надважливе питання можливості суміщення адвокатом своєї професійної адвокатської діяльності з медіаційною. Відповідь на це питання набуває особливого значення з урахуванням того, що законодавство, яким має бути врегульовано основні засади здійснення медіаційної діяльності в Україні, ще формується, проте практика її введення вже активно ведеться.

Перш за все, варто відзначити, що відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI) **адвокатська діяльність** – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Вона здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

За правилами статті 21 Закону № 5076-VI професійними обов'язками адвоката, окрім іншого, є дотримання присяги адвоката України та правил адвокатської етики.

Статтю 9 Правил адвокатської етики одним з основних принципів адвокатської діяльності визначено неприпустимість конфлікту інтересів, що є суперечністю між особистими інтересами адвоката та його професійними правами й обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Адвокат не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими або достовірно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу. У разі виникнення

конфлікту інтересів у процесі реалізації адвокатом договору такий договір повинен бути розірваний.

Таким чином, Закон № 5076-VI та Правила адвокатської етики регламентують діяльність адвоката переважно як представника та захисника виключно однієї зі сторін спору. Адвокату прямо забороняється входити в стосунки з іншою стороною, інтереси якої не збігаються з інтересами його клієнта, та бути представником одночасно обох сторін. Подібне положення закріплено також і в пункті 3.2.2 Кодексу поведінки європейських адвокатів, прийнятого на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЕ), яка відбулася 28 жовтня 1988 року, відповідно до якого адвокат зобов'язаний припинити діяти для обох або всіх відповідних клієнтів у випадку вступу їх інтересів у взаємний конфлікт, а також при виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката²⁵⁸.

Водночас статтею 21 Правил адвокатської етики визначені умови, за яких адвокат все ж таки може виступати посередником між клієнтами. Зокрема це можливо в тих випадках, коли:

- між інтересами клієнтів немає конфлікту або за наявності письмової згоди обох (всіх) клієнтів, інтереси яких представляє адвокат та які є суперечливими;
- адвокат пояснить кожному з клієнтів сутність відносин посередництва й отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво;
- адвокат має достатні підстави вважати, що він зможе зберегти об'єктивність при одночасному представництві інтересів клієнтів і щодо кожного з них виконати свої професійні обов'язки.

²⁵⁸ Кодекс поведінки європейських адвокатів, прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЕ), яка відбулася 28 жовтня 1988 року. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf)

У частині 2 цієї ж статті зазначено, що її положення не поширюються на виконання адвокатом функцій медіатора. У цьому випадку дії адвоката мають відповідати міжнародновизнаним етичним засадам медіації, а також основним принципам адвокатської етики.

З аналізу вказаної норми можна зробити висновок, що адвокат має право бути медіатором. Важливим в такому випадку є дотримання адвокатом-медіатором не лише етичних засад адвокатської діяльності (зокрема щодо конфлікту інтересів) але й етичних засад медіації. Орієнтиром для адвоката при виконанні функцій медіатора має бути Європейський кодекс етики медіаторів (див. Додаток), який визначає етичні засади здійснення медіаційної діяльності та ряд обов'язкових принципів – незалежність, неупередженість, конфіденційність тощо.

У світлі цього варто зауважити про необхідність дотримання принципу конфіденційності адвокатом та медіатором. Так, інформація, яка стала відомою адвокату від його клієнта в процесі здійснення професійної діяльності та надання правової допомоги, є конфіденційною та вважається адвокатською таємницею. При цьому в разі порушення адвокатом обов'язку зберігати адвокатську таємницю він нестиме відповідальність згідно із законом.

Таке ж правило встановлюється й щодо інформації, яка була отримана в ході проведення процедури медіації. Учасники медіації, у тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації.

Отже з вищенаведеного можна зробити висновок, що законодавство України дає можливість використовувати інструменти медіації в діяльності адвоката. Крім того, відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI медіація є одним з видів правових послуг²⁵⁹. Зі свого боку надання правових

²⁵⁹ Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення, є правовою допомогою.

У статті 19 Закону № 5076-VI визначені види адвокатської діяльності, серед яких прямої вказівки на медіацію немає. Водночас у цій же статті зазначено, що адвокат може здійснювати також інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом. Так, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 1 Закону № 5076-VI іншими видами правової допомоги є види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Таким чином, незважаючи на те, що в Законі № 5076-VI про медіацію не згадується, однак на підставі аналізу положень законодавства можна дійти висновку, що медіація є видом правових послуг, що є наданням правової допомоги. Зі свого боку, надання правової допомоги є адвокатською діяльністю. Тобто медіація може бути віднесена до видів адвокатської діяльності.

Поєднуючи ці два види діяльності, необхідно враховувати відмінності, які характерні для роботи адвоката й медіатора. Так, головним завданням медіатора є допомога сторонам конфлікту в розумінні їх реальних потреб та інтересів. Медіатор скеровує всі свої зусилля на відновлення між сторонами здатності конструктивно спілкуватися між собою з метою формування загального розуміння проблеми та прийняття точки зору іншої сторони. Крім того, він також сприяє сторонам у пошуку рішення, яке б було взаємовигідним та взаємоприйнятним для них обох. Для того, щоб це завдання було виконано, медіатор має бути незалежним від сторін і не мати зацікавленості в змістовному аспекті вирішення спору.

Зі свого боку адвокати, здійснюючи представництво інтересів свого клієнта, зазвичай намагаються схилити суддю на свій бік та представити позицію іншої сторони в найбільш невігідному світлі. Це і є ключовою відмінністю діяльності адвоката та медіатора. Медіація — не є змаганням у доведенні власної правоти. Це співпраця та об'єднання зусиль з опонентом задля вирішення загальної проблеми. Медіатор діє рівною мірою в інтересах усіх сторін спору, а тому він обов'язково має неухильно дотримуватися принципів незалежності та неупередженості.

Крім того, на відміну від адвоката медіатор не має права надавати одній зі сторін або кожній з них окремо вказівки та рекомендації щодо варіантів урегулювання спору, а також оцінювати правове становище сторін медіації. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

Ще однією відмінністю між адвокатською та медіаційною діяльністю є укладення договору, на підставі якого вони здійснюються. Зокрема, окрім предмета договору, вони різняться також і кількісним складом їх суб'єктів: договір про проведення медіації укладається між медіатором та сторонами конфлікту, водночас договір про надання правової допомоги в межах адвокатської діяльності є двостороннім договором та укладається між адвокатом і однією зі сторін спору.

Таким чином, підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що можливість суміщення статусу адвоката з медіаційною діяльністю сьогодні є переважно питанням сфери професійної адвокатської етики. Водночас, якщо говорити про розширення прав громадян з урахуванням проблем державного правосуддя та рівня конфліктної напруженості, інтеграція медіації в українську правову систему виявляється важливим завданням не лише для інститутів громадянського суспільства, але й для держави.

9.3. Медіація в діяльності нотаріуса

Медіація – межі концепту та кореляція з нотаріатом

Медіація як окремий вид людської діяльності є самодостатнім видом діяльності, має свої та запозичені, напрацьовані за весь період її існування, техніки та інструменти. За весь час, з якого медіація у тому чи іншому вигляді існує, спектр сфер людського життя, де може застосовуватися медіація, значно розширився.

Медіація перед вчиненням кроку, за яким слідує розширення спектру сфер її застосування, повинна дати відповідь на ряд питань, без відповіді на які застосування медіації у тому чи іншому виді людської діяльності неможливо. До таких питань слід віднести такі:

- Чи є місце для медіації у тій сфері людської діяльності де її (медіацію) намагаються застосовувати?
- Чи має та сфера людської діяльності, де намагаються застосовувати медіацію, місце для медіаційних процедур?

У разі медіації у діяльності нотаріуса такі питання також мають місце. Незважаючи на те, що для більшості вчених та практиків – медіаторів та нотаріусів, є доволі очевидною можливість перетинання цих видів діяльності, все ж таки ці питання потребують більш розгорнутої відповіді аніж «так» чи «ні».

Аргументовані відповіді на ці питання можуть бути надані за умови існування сформованих концепцій нотаріату та медіації. Більше того, від концепцій медіації та нотаріату залежить коректне сприйняття людьми як медіації, так і нотаріату. Це дозволить чітко відмежувати ці два інститути та види діяльності та уникнути їх змішування у практиці правового життя суспільства. Причому неабиякої важливості набуває питання масштабу, в якому дається відповідь на поставлені питання. Хоча на рівні міжнародного узагальнення можна стверджувати можливість перетинання цих двох видів діяльності, тим не менше кожна держава має своє

суверенне право на визначення меж концепцій медіації та нотаріату. Якщо ж говорити про ситуацію українських правових реалій, то відсутність закону про медіацію та застарілість діючого законодавчого концепту нотаріату – не найкращі умови, за яких доводиться відповідати на поставлені питання.

З огляду на ситуацію, що склалася, необхідно спиратися на існуючі умови. Концепція медіації, що обрана колективом авторів даного підручника, яка вбачається найбільш прийнятною, визначає концепт «медіація» як структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення²⁶⁰ (див. розділ 3 цього підручника).

Виходячи з визначення медіації, можна говорити про мету медіації, характеристики медіації як певної процедури, принципи здійснення діяльності та інше.

Нотаріат в Україні, так само як у всьому цивілізованому світі має своє визначення, принципи, за якими здійснюється нотаріальна діяльність, вимоги, що висуваються особам, що здійснюють нотаріальну діяльність, та багато всього іншого.

Слід зазначити, що концептуалізація нотаріату в Україні, що наводиться у Законі України «Про нотаріат», в межах даного підручника є лише частково нерелевантною, хоча і легально закріпленою. Так відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

²⁶⁰ Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55.

На сьогодні діяльність нотаріуса суттєво відрізняється від того, що закріплено у Законі. Більше того, з точки зору вимог, що висуваються до дефініції будь-якого концепту, дефініція нотаріату не може містити концепти, що далі жодним чином не визначаються, а саме концепт «нотаріальна дія», визначення якого як не було, так і не існує в законодавстві України.

З огляду на викладене використання законодавчого визначення нотаріату для проведення кореляції з концептом медіації доречно лише частково. Доцільно в даному випадку спиратися на матеріали Міжнародного союзу латинського нотаріату, членом якого є Україна з 2008 року.

Міжнародний союз латинського нотаріату (далі – МСЛН) у своїх документах не надає визначення нотаріату, натомість доволі детально описує статус та діяльність нотаріуса.

Цікава думка

Нотаріус – це професійний юрист та посадова особа, що призначається на посаду державою з метою надання автентичності судовим документам та контрактам, що містяться у документах, складених нотаріусами, а також надання порад особам, що їх потребують.

Попри те, що нотаріуси мають посадові повноваження, нотаріуси повинні мати неупередженість та незалежність, незважаючи на будь-яку державну ієрархію.

Нотаріальні послуги включають елементи правосуддя у незмагальних (неконкурентних) справах, надаючи юридичну визначеність сторонам та відвертаючи їх від судового розгляду шляхом юридичної медіації; нотаріуси є сутнісним інструментом в адмініструванні правосуддя²⁶¹.

²⁶¹ Principles of the notarial function: Approved by the General Meeting of member Chambers of Notaries of the UINL, Rome, Italy – 8th November 2005. URL: <https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion>

Опис, наданий МСЛН, містить важливі ознаки, такі як професійна юридична діяльність; надання автентичності, а значить і доказової сили документам, що створюються нотаріусом; можливість надання порад; надання юридичної визначеності; і наостанок можливість відвертати сторони від судових розглядів їх справ шляхом юридичної медіації.

Щодо принципів нотаріальної діяльності, то Кодекс деонтології та правил організації для нотаріатів МСЛН²⁶² відносить до них принципи:

- ▲ Легальності (відповідності закону) усіх нотаріальних актів (дій), що вчиняються нотаріусом;
 - ▲ Неупередженості нотаріуса під здійснення нотаріальної діяльності;
 - ▲ Незалежності та автономності нотаріуса як професійної, так і ієрархічної;
 - ▲ Конфіденційності та зберігання нотаріальної таємниці;
 - ▲ Особистої відповідальності за кожний нотаріальний акт (дія);
 - ▲ Безперервного навчання та підвищення професійної кваліфікації;
 - ▲ Поваги до фундаментальних прав людини;
 - ▲ Безвідмовності за умови законності бажання клієнта та відсутності конфлікту інтересів;
 - ▲ Старанності, ґрунтовності та виваженості у всіх діях.
- Своєю чергою принципи медіації зводяться до таких:
- ▲ принцип конфіденційності усіх процедур, розмов та в цілому всієї діяльності медіатора;
 - ▲ принцип неупередженості та нейтральності медіатора;
 - ▲ принцип добровільності;
 - ▲ принцип незалежності медіатора;

²⁶² Principles of the notarial function: Approved by the General Meeting of member Chambers of Notaries of the UINL, Rome, Italy – 8th November 2005. URL: <https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion>

▲ принцип рівності сторін медіації.

Принципи незалежності, автономності, неупередженості, конфіденційності притаманні обом видам діяльності – діяльності нотаріуса та діяльності медіатора. Водночас, наприклад, принцип добровільності у медіації є унікальним і непритаманним для нотаріальної діяльності. Схожість принципів діяльності та несуперечливості сутності медіації та нотаріальної діяльності дозволяє зробити однозначний висновок, що для медіації є місце у нотаріальній діяльності, але як це твердження буде реалізоване на законодавчому рівні, поки що залишається таємницею.

Характерним та значним фактором, що окреслює межі медіації, є не тільки її принципи, але і наявність конфлікту (спору) між сторонами під час звернення до медіатора та/чи проведення медіаційної процедури. Таким чином, поза межами медіації залишаються ситуації, коли нотаріус, виходячи з власних знань, умінь, навичок та досвіду, розуміє, наприклад, що сьогоднішній стан речей та поведінка його клієнта вже завтра призведуть до конфлікту (спору) з іншою особою. Такі ситуації дуже розгорнуто були досліджені та обговорені на XXIII Міжнародному конгресі Міжнародного союзу латинського нотаріату²⁶³, підготовлені доктором права К. Р. Вагнером (Dr. jur. Klaus R. Wagner). Він зазначає, що незважаючи на відсутність між конкретними суб'єктами конфлікту (спору), тим не менше вони можуть жадати балансу їх інтересів на підставі існуючих у них різних за сутністю інтересів та зіткнення цих інтересів один з одним.

Постає питання щодо визначення сутності дій, що вчиняються нотаріусом до виникнення спору (конфлікту) з метою уникнення (запобігання) спору (конфлікту) та їх правової ква-

²⁶³ Dr. jur. Klaus – R. Wagner, Lawyer and Notary, Wiesbaden. The notarial function in avoiding disputes: Notarial advice and mediation as techniques. URL: https://www.bnotk.de/_downloads/UINL_Kongress/Athen/WAGNER_ENGLISH.pdf

ліфікації. Чи слід характеризувати ці дії як надання правової консультації (поради – *notarial advice*) із застосуванням медіаційних технік, навичок чи то суто юридичне супроводження без надання якихось порад, чи щось інше. К. Р. Вагнер визначає цю процедуру як неупереджене консультування сторін нотаріусом.

В контексті питання, що розглядається, потрібно звернутися до Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Згідно зі статтею 3 Директиви 2008/52/ЄС медіація означає структурований процес, незважаючи на назву та взаємопов'язаність з іншими термінами, за допомогою якого дві або більше сторін у спорі самостійно, на добровільній основі, намагаються досягти згоди щодо вирішення їх спору за підтримкою медіатора. Отже медіація існує лише там, де є спір (конфлікт), однак нотаріус може і повинен робити все, щоб його клієнти уникнули будь-якого спору (конфлікту) та можливих судових процесів.

Застосування медіації в окремих сферах нотаріальної практики

Виходячи з визначення концепту медіація, який взятий за основу у даному підручнику, можна окреслити можливі сфери нотаріальної практики, де медіація може мати місце.

До такої сфери відноситься, як правило, сфера договірних відносин з урахуванням усіх етапів, що пов'язані з договірним процесом, тобто переддоговірні перемовини та перемовини у динаміці договірних стосунків (включаючи можливі протоколи про розбіжності; переддоговірні спори; спори (конфлікти), що виникають на етапах виконання договорів та їх розірвання та інше).

Однак цю сферу доречно було б розрізнити за такими видами:

- ▲ Договори у спадкових правовідносинах – договори про поділ спадкового майна; договори про зміну черговості

спадкування; договори про тлумачення заповіту; договори про зміну часток у спадщині; договори про управління спадщиною; змішані договори (такі, що поєднують у певному вигляді декілька з уже перелічених) та інші договори;

- ▲ Договори у сімейних правовідносинах – договори про поділ спільного майна подружжя; шлюбні договори (контракти); договори, що укладаються одним із подружжя в інтересах сім'ї; договори про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності; договори про поділ/виділ майна зі складу усього майна подружжя; договори подружжя про надання утримання; договори про припинення права на утримання; договори про визначення місця проживання дитини; договори про сплату аліментів на дитину; договори про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків; договори про припинення права на аліменти для дитини;
- ▲ Договори, направлені на відчуження майна (рухомого та нерухомого) та передання його у тимчасове користування, договори про надання послуг та виконання робіт та інші договори, що відмінні від договорів у спадкових та сімейних правовідносинах.

Кожний з названих договорів в аспекті медіаційної процедури буде мати свої особливості, по-перше, виходячи з сутності самих договірних стосунків, по-друге, виходячи з реальних обставин конкретної ситуації, по-третє, виходячи з наявності між учасниками конфлікту інших, аніж договірних стосунків.

Медіаційна процедура може передувати виникненню договірних стосунків між сторонами і сама наявність, наприклад, договору про поділ спадкового майна чи договору про визначення порядку користування майном може бути результатом медіаційної процедури.

Водночас треба розуміти, що не завжди медіаційна процедура може завершитися письмовим і тим більше нотаріально посвідченим договором. Сторони можуть домовитись в усній формі і одразу реалізувати свої домовленості у нотаріуса. Наприклад, коли спадкоємці за допомогою нотаріуса домовились про порядок оформлення ними спадщини, де один спадкоємець відмовляється від спадщини на користь дитини померлої особи, а інший спадкоємець лише за умови такої відмови також відмовляється від спадщини на користь дитини спадкодавця. При цьому медіаційна процедура закінчена і реалізована у заявах спадкоємців.

Конфлікти інтересів тут вимагають деталізації. Зазвичай їх розглядають в контексті:

- ▲ Можливості чи неможливості посвідчення договору про проведення медіації тим же нотаріусом, який буде проводити медіацію.
- ▲ Можливості чи неможливості посвідчення угоди за результатами медіації тим самим нотаріусом, який проводить медіацію.
- ▲ Можливості чи неможливості участі нотаріуса, який провів медіацію в процедурі виконання угоди за результатами медіації (посвідчення будь-яких договорів, які передбачаються угодою за результатами медіації).
- ▲ Можливості чи неможливості для нотаріуса посвідчувати договори про проведення медіації, угоди за результатами медіації та участь того ж нотаріуса в самій медіації та процедуру виконання угоди за результатами медіації.

Вбачається, що за наявності відповідного законодавчого регулювання нотаріус буде мати право виступати медіатором для осіб, які звернулися до нього за вчиненням нотаріальних дій (посвідчення договору), і має право (за бажанням сторін) проводити медіацію між сторонами, посвідчувати договір, в якому будуть закріплені результати медіаційних процедур

(фактичні домовленості сторін), і безпосередньо виступати нотаріусом, який посвідчує договір на виконання угоди за результатами медіації.

Єдине, що буде неможливо, – це посвідчення нотаріусом договору про проведення медіації за умови, що цей же нотаріус буде медіатором для осіб, що є сторонами цієї угоди, оскільки нотаріальна діяльність не допускає в жодному випадку вчинення нотаріальних дій нотаріусом на свою користь та за своєю участю.

З нашої точки зору, з інших питань конфлікт інтересів відсутній з таких підстав. Відразу наголосимо, що дане обґрунтування доречно за умови, що ані нотаріус, ані медіатор не перебувають в особистих відносинах (родинних та інших зв'язках) з конфліктуєчими сторонами.

Слід розрізняти конфлікт інтересів позиційно-функціональний і конфлікт інтересів особистісний.

Конфлікт інтересів позиційно-функціональний виникає виключно виходячи з різного якісного забарвлення функції суб'єкта. Нотаріус, виконуючи свої функції, в жодному разі не віддає переваги інтересам якоїсь сторони (клієнта), що звернувся до нього. Його метою є побудова такої ситуації, в якій власна воля клієнтів, яка стала результатом їх самовизначення, буде приведена у виконання та відповідатиме вимогам діючого законодавства. Фактично реалізація цієї мети можлива виключно за умови усвідомлення клієнтом власної відповідальності за власне волевиявлення, якому передують власні рішення. І в даному випадку нотаріальна діяльність ідеально співвідноситься з медіацією, не породжуючи позиційно-функціонального конфлікту інтересів.

Своєю чергою існує конфлікт інтересів, пов'язаний з наявністю родинних і особистих відносин, наприклад, між суддею та сторонами процесу, між медіатором і клієнтами, між нотаріусом та клієнтами. Природа такого конфлікту інтересів

абсолютно інша і в даному випадку суддя, нотаріус або медіатор стоять перед вибором – бути другом, родичем для сторони або займати професійну позицію.

Ця ситуація вибору не повинна ставати перед суддею, медіатором або нотаріусом. Саме тому виконання кожним з них своєї професійної функції повинно здійснюватися так, щоб уникати ситуацій, що вимагають від професіонала особистісного, а не професійного самовизначення.

Для цього існують відповідні законодавчі механізми як-то самовідвід судді, медіатора і нотаріуса.

Інші проблемні питання медіації у нотаріальній діяльності

За умови належного законодавчого визначення медіації та нотаріату, наявності широкої сфери застосування медіації у нотаріальній діяльності та відсутності позиційно-функціонального конфлікту інтересів між професією медіатора та професією нотаріуса можливим є перехід до менш теоретичних та абстрактних питань.

Окремого вирішення потребують питання:

- ▲ отримання належної кваліфікації нотаріусом з метою здійснення медіації на належному та відповідальному рівні;
- ▲ страхування відповідальності нотаріуса, що здійснює медіаційну діяльність;
- ▲ визначення чітких меж, де закінчується нотаріальна діяльність і починається медіація, що здійснюється нотаріусом, а також питання меж відповідальності;
- ▲ регламентації питань оподаткування діяльності нотаріуса, що здійснює медіацію, та можливість її здійснення не на підприємницькій основі.

З урахуванням специфіки нотаріальної діяльності медіація має дуже великі перспективи для проникнення у нотаріальну діяльність. Сфера застосування медіації у нотаріальній діяльності настільки широка, що вже важко уявити собі якусь нотаріальну дію, де медіація недоречна.

Багато реальних практичних проблем, пов'язаних з медіацією, у нотаріальній діяльності потребують вирішення вже сьогодні, зокрема законодавча регуляція медіації та адаптація застарілого Закону України «Про нотаріат». Медіація повинна стати невід'ємною частиною нотаріальної діяльності, бо потреба суспільства у медіаційних навичках нотаріусів постійно зростає. Проте (за відсутності будь-яких законодавчих змін) вже зараз нотаріуси відіграють важливу роль в процедурі медіації, адже в рамках виконання своїх професійних обов'язків можуть проконсультувати сторони медіації щодо можливості нотаріального посвідчення домовленостей, досягнутих за результатами медіації та посвідчити відповідні угоди.

9.4. Медіація в діяльності прокурора

Застосування медіації та інших альтернативних процедур в рамках кримінального провадження є загальносвітовою тенденцією, про що свідчить низка міжнародно-правових та європейських актів обов'язкового та рекомендаційного характеру: Каракаська декларація з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками 15 грудня 1980 р., Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 29 листопада 1985 р., Резолюція ООН «Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р., Рекомендація ООН «Про розробку і здійснення заходів посередництва та відновного правосуддя в сфері кримінального судочинства» від 4 травня 1999 р., Бангкокська декларація ООН «Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. та ін.

На якомога ширше впровадження медіації у кримінальне судочинство націлюють Рекомендація Ради Європи

№ R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах» та Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах від 7 грудня 2007 р. Зокрема, указані Керівні принципи наголошують, що «судді, **прокурори** та інші органи кримінального правосуддя відіграють важливу роль у розвитку **медіації**. Вони мають бути у змозі надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим, пропонувати потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Державам-членам рекомендується започаткувати і/або посилювати співпрацю між органами кримінальної юстиції та службами медіації задля ефективнішого охоплення потерпілих та правопорушників медіаційними послугами» (п. 11 (ч. 1.2.).

Новітня Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Про відновне правосуддя в кримінальних справах» СМ/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р. відносить прокуратуру до органів кримінальної юстиції, які покликані реалізовувати відновне правосуддя. Дане положення розглядається як один із загальних принципів організації відновного правосуддя «Про відновне правосуддя в кримінальних справах» СМ/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р.²⁶⁴

Консультативна рада Європейських прокурорів (далі – КРЕП) у своєму висновку щодо альтернативних кримінальному переслідуванню заходів указує, що посередництво та примирення у кримінальних справах може успішно імплемен-

²⁶⁴ Recommendation СМ/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters. Adopted by the Committee of Ministers on 3 October 2018 at the 1326th meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://vmsz.nl/wp-content/uploads/2018/10/Aanbeveling-Europa-3-oktober-2018-restorative-justice-in-criminal-matters.pdf>

туватися, де це прийнятно, разом із альтернативними кримінальному переслідуванню заходами (п. 35)²⁶⁵.

Особлива увага приділяється КРЕП медіації у та інших альтернативним заходам у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Так, у Висновку № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» (Єреванська декларація) зазначається, що «у питаннях ювенальної юстиції прокурори повинні, у межах своєї компетенції, намагатись забезпечити заходи освітнього та соціалізуючого характеру, таких як: компенсація, освіта, нагляд соціальних служб, лікування, розміщення в закладах для неповнолітніх, **посередництво**, а також судовий нагляд, пробація та умовне звільнення використовуються у найширшому можливому обсязі, одночасно враховуючи інтереси потерпілого, держави, неповнолітнього, а також цілі кримінальної юстиції» (п. 31)²⁶⁶.

Отже, у підсумку функції прокуратури щодо провадження медіації у сферу кримінальної юстиції зводяться відповідно до вищевказаних актів до такого:

- 1) інформування громадян щодо медіації та правопросвітницька робота з питань медіації;
- 2) пропонування за можливістю потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією;
- 3) передання кримінальних справ на медіацію;
- 4) забезпечення медіації як освітнього та соціалізуючого заходу для неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення.

²⁶⁵ Висновок № 2 (2008) Консультативної Ради Європейських прокурорів щодо «Альтернативних кримінальному переслідуванню заходів»: Прийнятий Консультативною Радою на її 3-й Пленарній зустрічі (Страсбург, 15–17 жовтня 2008 року).

²⁶⁶ Висновок № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» (Єреванська декларація). З урахуванням офіційних змін. Ця декларація була прийнята під час 5-ї пленарної зустрічі КРЕП, яка відбулася в Єревані 19–21 жовтня 2010 року.

Підкреслимо, що впровадження медіації у сферу кримінального судочинства має одночасно враховувати цілі відновного правосуддя (докладніше див. 8.5) та цілі кримінальної юстиції.

Зарубіжні країни мають певний позитивний досвід залучення прокуратури до впровадження медіації у сферу кримінальної юстиції, особливо у сегменті ювенальної юстиції (США, Велика Британія, Норвегія, Австрія, Франція, Бельгія, Словенія, Чехія, Польща). Прокурор ініціює процедуру медіації як альтернативу кримінальному переслідуванню, оцінює її результати при прийнятті рішення у кримінальному провадженні. Існує кілька моделей участі прокурора у примирних процедурах:

1) **делегована медіація**. Процедура медіації реалізується за ініціативи та під контролем прокурора незалежними посередниками-медіаторами, якими виступають громадські організації, визначені прокурором, але сам прокурор участі в них не бере. Так, у Польщі прокурор за згодою обвинуваченого і потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медіаційного провадження. Відповідне процесуальне рішення оформлюється у виді постанови, в якій визначається конкретна організація з числа внесених до реєстру медіаторів, яка здійснюватиме розгляд справи в порядку медіаційного провадження²⁶⁷;

2) **медіація в рамках повноважень прокуратури**. Прокурор безпосередньо реалізує процес медіації. Так, у прокуратурах Бельгії існує спеціальна прокурорська посада – першого помічника прокурора, відповідального за проведення медіації, а також спеціальні посади радників з медіації, на які приймаються юристи-кримінологи, та їх помічників – фахівців з со-

²⁶⁷ Поліщук М. Я. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів: досвід Польщі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2013. Вип. 23, ч. 1, т. 1. С. 256.

ціології, які вживають безпосередні заходи щодо примирення потерпілого і особи, що має зазнати кримінального переслідування. Прокурор здійснює відбір справи для медіації, далі йде підготовча стадія, що триває в середньому три місяці, за підсумками якої складається звітна доповідь про вжиті заходи і формулювання конкретних пропозицій, що надходить до прокурора; власне процедура медіації, що полягає у слуханні справи в кабінеті прокурора, про що складається протокол. У разі досягнення згоди настає стадія добровільного виконання, в результаті успішного завершення якої прокурор складає окремий протокол про припинення кримінального переслідування. Якщо ж умови медіації не виконано, прокурор відкриває офіційне кримінальне переслідування у загальному порядку²⁶⁸;

3) **комбінована модель.** У Франції прокурор має право до винесення рішення про видання публічного позову і за згодою сторін прийняти рішення про проведення медіації, якщо він вважає, такий захід забезпечить відшкодування шкоди, завданої потерпілому, покладе кінець конфлікту та сприятиме виправленню особи, яка вчинила злочинне діяння. В окремих районах Франції (Нантер, Понтуаз) прокурор самостійно намагається вжити заходів для примирення сторін (*медіація в рамках власних повноважень*), в більшості інших районів Франції прокурор передає справу спеціально для цього призначеній фізичній чи юридичній особі (*делегована медіація*)²⁶⁹.

Особливо успішно впровадження альтернатив розв'язання кримінально-правових конфліктів під юрисдикцією проку-

²⁶⁸ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : учебник. Москва : Зерцало-М, 2001. С. 300.

²⁶⁹ Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 98, 103–104.

ратури було реалізоване у Словенії. Відновне правосуддя в Словенії реалізується у формі медіації та іменується «врегулюванням», яке є складовою кримінального процесу та може застосовуватися як на етапі розслідування кримінальної справи прокуратурою, так і на етапі попереднього судового розгляду. Врегулювання здійснюється під юрисдикцією прокуратури спеціально підготовленими особами – медіаторами. Звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок «врегулювання» у переважній більшості випадків є обов'язком прокурора або судді, а не його правом для закриття кримінальної справи²⁷⁰.

Окремо слід сказати про роль прокурора у запровадженні медіації у сфері ювенальної юстиції. Так, в Італії ювенальні прокурори направляють справи неповнолітніх у Центри з примирення, які проводять «попереднє розслідування»: вивчають сім'ю неповнолітнього, його найближче оточення і друзів. Центр з примирення інформує прокурора та/або суддю, судові, соціальні служби про результати «попереднього розслідування» або результати процедури «примирення сторін», якщо їм таке було доручено. У разі успішного примирення сторін прокурор приймає рішення про припинення справи²⁷¹.

Прокуратура України має певний досвід у впровадженні альтернативних заходів у кримінальному судочинстві. У листі Генерального прокурора України «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» 1 серпня 2008 р. Генеральний прокурор України орієнтував

²⁷⁰ Микитин Ю. І. Досвід застосування альтернатив кримінально-правового переслідування за кордоном (на прикладі Англії, Німеччини, Польщі, Словенії). Лекція. Івано-Франківськ, 2010. 36 с.

²⁷¹ Попов Г. В. Захист прокурором прав і свобод дітей. Київ: АртЕк, 2016. С. 53–54.

підпорядкованих працівників на застосування у практичній діяльності положень чинного законодавства з питань примирення та використання наслідків примирних процедур у кримінальному провадженні. Крім того зазначений лист містить наступні узагальнення:

1) сучасними правовими тенденціями в Україні є перехід від реагування на вчинення злочинів виключно примусовими та каральними методами до застосування альтернативних або додаткових шляхів впливу на стан криміногенної ситуації в суспільстві, а саме відновних процедур, або процедур примирення (медіації), які проводяться за допомогою посередника (медіатора);

2) особливо доцільним є застосування посередництва з метою примирення як засобу виправлення порушених суспільних відносин у справах про злочини і суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми;

3) наслідком застосування відновних процедур може бути не тільки звільнення від кримінальної відповідальності, а й пом'якшення покарання;

4) міжнародні рекомендації і практика використання відновних процедур в Україні свідчать про необхідність початку таких процедур ще на досудовій стадії провадження;

5) покарання не повинно бути єдиною і обов'язковою метою діяльності прокурорів у кримінальному провадженні, оскільки у справах про злочини проти особи, які не представляють великої суспільної небезпеки – невеликої тяжкості і необережні злочини середньої тяжкості – більш важливим є відшкодування потерпілому шкоди і зміна обвинуваченим свого ставлення до злочину на негативне, тобто відновлення порушених злочином суспільних відносин;

6) мають бути виключені негативні оцінки роботи слідчого і прокурора з кримінального переслідування у випадках обґрунтованого направлення кримінальної справи до суду для

звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття справи за примиренням²⁷².

Утім, як видно, в цьому акті не йшлося безпосередньо про медіацію, до того ж проблемою була відсутність законодавчого регулювання дій прокурора щодо ініціювання медіації або інших альтернатив кримінальному переслідуванню або контролю над ними, як це визначається міжнародно-правовими актами та законодавством зарубіжних країн. До сьогодні законодавством не встановлено співвідношення понять примирних процедур та медіації, що ускладнює визначення ролі прокуратури у впровадженні медіації у сфері кримінального судочинства.

На сьогодні можна констатувати, що відповідно до процесуального законодавства прокурор не володіє повноваженнями ініціювати укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Така ініціатива має виходити виключно від потерпілого або підозрюваного чи обвинуваченого. Прокурор зобов'язаний згідно з ч. 7 статті 469 КПК лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення (суддя, відповідно, під час судового провадження – обвинуваченого та потерпілого), роз'яснити механізм його реалізації та в жодному разі не чинити перешкод в укладенні угоди, й одночасно не вести перемовин (проводити домовленості) щодо її змісту. Лише після того, як потерпілий або підозрюваний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, оскільки саме факт примирення є підставою для укладення угоди про примирення, до процедури примирення можуть залучатися інші особи, зокрема представники ме-

²⁷² Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню : лист Генерального прокурора України № 09/1–233вих-08–236окв від 01.08.2008 р. *Вісник прокуратури*. 2008. № 8. С. 3–8.

діаційних центрів, особи, які мають певний авторитет для учасників процедури²⁷³.

Як зазначає Г. В. Попов, функція інформування щодо можливостей примирення та укладення відповідної угоди особливо ваговою є для ювенальних прокурорів. Прокурарам обов'язково необхідно роз'яснювати неповнолітнім підозрюваним, а також їх законним представникам їх права на укладання угоди про примирення, з'ясовувати питання щодо відсутності в будь-якій формі примусу до укладання угод, усвідомлення ними передбачених законом наслідків таких дій, зокрема обов'язкового відшкодування матеріальної шкоди, обмеження прав на оскарження вироків суду²⁷⁴.

Крім того, згідно зі статтею 474 КПК України прокурор зобов'язаний невідкладно направити до суду угоду про примирення, підписану сторонами, якщо вона укладена під час досудового розслідування.

Ще одна процесуальна функція прокурора, дотична до примирних процедур та медіації як їх різновиду, стосується виконання угоди про примирення. КПК України визначає, що у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за

²⁷³ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (розглянуто та затверджено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ), 22 січня 2014 року м. Київ. *Закон і Бізнес*. 2014. 12.07–18.07, № 28; 19.07–25.07. № 29.

²⁷⁴ Попов Г. В. Вказ. праця. С. 335–336.

вчинення відповідного кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 476).

Отже, на сьогодні медіація у діяльності прокурора може бути виражена тільки в аспекті інформування потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого про можливість укладення угоди про примирення, роз'яснення механізму її укладання, правових наслідків та механізму її реалізації.

Стосовно сфери ювенальної юстиції, то варто відмітити, що сьогодні прокуратура України у співпраці з Координаційним центром з надання правової допомоги здійснює реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» (Наказ Генерального прокурора України від 21 грудня 2018 р. № 172/5/10). Для реалізації проекту обрано Донецьку, Одеську, Львівську, Луганську, Миколаївську та Харківську області. Пілотний проект передбачає скоординовану організацію ефективної комунікації між такими неповнолітніми і потерпілими від вчинених ними злочинів з метою забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимально раннього виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим ужиттям узгоджених заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним злочинам.

Дії прокурора в межах пілотного проекту:

1) інформування неповнолітнього, його законного представника та потерпілого, його законного представника про можливість реалізації Програми шляхом залучення адвоката-медіатора регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину;

2) роз'яснення сторонам, що результати участі у Програмі втрачуватимуться під час прийняття рішення про наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до статей 45, 46 (у разі вчинення неповнолітнім

вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості), статті 48 Кримінального кодексу України або закриття кримінального провадження на підставі частини четвертої статті 56, пункту 7 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України;

3) передання до регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги заяви сторін щодо згоди на участь у Програмі та відповідної інформації у справі;

4) долучення отриманої від регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги інформації щодо результатів участі неповнолітнього у Програмі до кримінального провадження (до закінчення досудового розслідування) або роз'яснення неповнолітньому, який брав участь у Програмі, та його представнику права надати відповідну інформацію у судовому засіданні самостійно (після закінчення досудового розслідування);

5) повідомлення протягом 7 робочих днів регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про рішення у кримінальному провадженні, прийняте відповідно до частини другої статті 283 КПК України та надання протягом 10 робочих днів з моменту набрання законної сили судовим рішенням у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, який брав участь у Програмі, його копії і ґрунтовної інформації про перебіг досудового розслідування та судового розгляду до управління ювенальної юстиції Генеральної прокуратури України.

9.5. Медіація в діяльності державного виконавця та приватного виконавця

Завершальною стадією судового провадження вважається примусове виконання рішення як невід'ємна складова дотримання права людини на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, закріпленого в статті 6 Конвенції

про захист прав людини й основоположних свобод. Разом з тим винесення судового рішення і набрання ним законної сили, як правило, не впливає на вирішення конфлікту між його сторонами, оскільки в справі залишається одна зі сторін, інтереси якої не задоволені. У результаті це може призвести до затягування та неналежного виконання судового рішення, що призведе до втрат з боку й тієї сторони, на користь якої воно було винесене.

З огляду на це медіація у виконавчому провадженні може стати важливим елементом, який допоможе сторонам порозумітися та прийняти рішення, яке буде взаємоприйнятним для обох.

Право на проведення медіації не обмежується тією чи іншою стадією як позасудового, так і судового процесу. Виходячи з аналізу досвіду зарубіжних країн, медіація як спосіб вирішення конфліктів може бути проведена сторонами:

- ▲ у досудовий період;
- ▲ під час судового провадження;
- ▲ у післясудовий період;
- ▲ під час виконавчого провадження.

Розглядаючи питання раціональності проведення медіації на стадії виконання судових рішень, варто відзначити думку С. В. Щербак, яка наголошує на відсутності будь-яких перешкод для її застосування, а також про недооцінений потенціал медіації для цілей виконавчого процесу. Запровадження правових засад медіації в Україні дозволить не лише удосконалити існуючі способи та методи, спрямовані на гарантування реального виконання судових актів та рішень інших органів (посадових осіб), але й заповнити законодавчі прогалини шляхом сприяння вирішенню питань, які не охоплюються наявними виконавчими процедурами, зокрема процедурою мирової угоди в разі виходу сторонами за межі умов мирової угоди тощо²⁷⁵.

²⁷⁵ Щербак С. В. Примирення сторін у виконавчому процесі та посередництво: спірні питання. *Цивілістична процесуальна думка: науково-практичний журнал*. 2016. № 3. С. 64–68.

Слушною у цьому контексті є й думка О. С. Можайкіної, яка акцентує увагу на головній меті медіації – пошуку рішень, які б задовольнили інтереси обох сторін спору (конфлікту). А відтак можна з упевненістю стверджувати, що це можуть бути як судові рішення, так і рішення, прийняті обома сторонами спору (конфлікту), які можуть істотно відрізнитися від рішення суду²⁷⁶.

У цілому за допомогою медіації на стадії виконання судових рішень можна вирішити цілу низку проблем, до яких С. Я. Фурса відносить велику кількість виконавчих проваджень, порушення строків примусового виконання, а також складність та неможливість примусового виконання певних видів рішень. Науковець наголошує, що процедура медіації допомагає враховувати інтереси як боржника, так і кредитора, а також сприяє вирішенню питання про добровільне виконання рішення шляхом взаємних уступок, або, наприклад, вказівкою майна, на яке у першу чергу може бути звернено стягнення²⁷⁷.

Підтвердженням цьому є практика таких зарубіжних країн, як Нідерланди, Німеччина, Франція, Польща та Іспанія, в яких виконавче провадження насамперед спрямоване на вирішення питання примирення кредитора та боржника, а вже потім на стягнення боргів. Так, у Франції спроба примирення сторін провадження є обов'язковою в тих випадках, коли ставиться питання про накладення стягнення на заробітну плату боржника. У Німеччині заяву про спробу примирення може подати лише кредитор та виключно у випадках, коли виконавцем у конкретному виконавчому провадженні є при-

²⁷⁶ Можайкіна О. Медіація у виконавчому провадженні. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5, Iss. 1. С. 131–136.

²⁷⁷ Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1 (99). С. 5–8.

ватний пристав. Разом з тим як особлива непряма спроба примирення передбачений виняток, згідно з яким боржник може заявити про бажання примирення шляхом подання заяви про виключення з опису окремого майна, яке він вважає життєво необхідним²⁷⁸.

Як вже було зазначено раніше, в Україні відсутнє профільне законодавче закріплення медіації, у тому числі й у Законі України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) щодо проведення медіації на стадії виконавчого провадження. Натомість у приписах Закону ми можемо зустріти поняття *мирової угоди*, яка відповідно до частини 2 статті 19 Закону може бути укладена сторонами в процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства.

Так, відповідно до частини 1 статті 207 Цивільного процесуального кодексу України мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Тобто мирова угода на стадії виконання судового рішення існує як можливість відмовитися від застосування примусу й врегулювати спір з урахуванням інтересів сторін. У результаті застосування цього інституту сторони мають змогу зберегти партнерські взаємовідносини, зекономити свої часові та фінансові ресурси на судову тяганину та отримати виконання своїх вимог.

Водночас треба відзначити, що мирова угода, яка укладена сторонами, затверджується ухвалою суду, у резолютивній частині якої зазначаються умови цієї угоди. Це є головною відмінністю останньої від угоди за результатами медіації, яка,

²⁷⁸ Чумак О. О. Зарубіжний досвід правового регулювання окремих питань примусового виконання рішень юрисдикційних органів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 4. С. 136–140.

зі свого боку, може бути укладена в простій письмовій формі та не потребує додаткового підтвердження з боку судових інституцій.

Отже інститут мирової угоди поєднує в собі публічне начало, що виражається у здійсненні судом контролю в межах процесуального законодавства, та приватне, що зумовлено врегулюванням приватних правовідносин між сторонами на взаємовигідних умовах.

Деякі науковці мирову угоду розцінюють як форму угоди за результатами медіації, якою закінчується процедура медіації у виконавчому провадженні. Такий же підхід було запропоновано закріпити в одному із законопроектів про медіацію, де було зазначено, що, якщо медіація проводилася в межах кримінального провадження, судового або третейського розгляду справи або виконавчого провадження, її результати, які стосуються безпосередньо предмета позову або кримінального провадження, оформляються 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 договори²⁷⁹.

Відповідно до статті 39 Закону виконавче провадження підлягає закінченню в разі затвердження судом мирової угоди, укладеної сторонами у процесі виконання рішення. Разом з тим Закон не відносить до обов'язків виконавця сприяти утвердженню відповідної мирової угоди та досягненню домовленостей між сторонами під час здійснення виконавчого провадження. Проте зарубіжний досвід наочно продемонстрував вагомий соціальний вплив інституту примирення боржника та кредитора, що наразі плідно використовується в багатьох країнах світу. Попри наявність судового

²⁷⁹ Про медіацію: проект Закону України від 17.12.2015 р. № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620

рішення спір між сторонами продовжує існувати, що підтверджується необхідністю звернення до органів та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень. Використання ж медіації на цьому етапі зможе вплинути на результат домовленостей та стати гарантією виконання судового рішення.

Ще одним важливим питанням, що стосується медіації у діяльності державного виконавця та приватного виконавця, є питання примусового виконання угод, досягнутих сторонами за результатами медіації. Стаття 6 Директиви 2008/52/ЄС надає певні рекомендації з цього приводу та вказує: «Держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони або одна зі сторін, отримавши ясно висловлену згоду інших сторін, мали можливість вимагати, щоб зміст письмової домовленості, досягнутої в результаті медіації, вважався таким, що підлягає примусовому виконанню. Примусове виконання змісту такої домовленості може бути забезпечене судом або іншим компетентним органом, що є суддею, або приймає рішення, або має відповідні повноваження згідно з певним письмовим документом, відповідно до законодавства держави-члена, де робиться така вимога»²⁸⁰.

Отже ми можемо дійти висновку, що наразі медіація в Україні може використовуватися на стадії виконавчого провадження як додатковий, альтернативний спосіб забезпечення належного та своєчасного виконання судового рішення шляхом затвердження мирової угоди або співіснувати з виконавчим процесом шляхом затвердження угоди за результатами медіації. У будь-якому разі відсутність законодавчого закріплення цього прогресивного інституту на теренах України не перешкоджає його широкому використанню задля досягнення сторонами бажаного результату та вирішення їх спору.

²⁸⁰ Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації в цивільних і комерційних справах від 21 травня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

Література:

1. Вільчик Т. Б. Роль адвоката у реалізації функції медіації у кримінальному судочинстві. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 144–150. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2015_4_22
2. Головка Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 544 с.
3. Дякович М. М. Нотариус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54–55. URL: http://lsej.org.ua/1_2015/14.pdf
4. Лапкін А. В. Участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/62776/58260>
5. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.
6. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
7. Муза О. В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4. С. 239–244. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_4_36
8. Нелін О. Медіація як один із альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів. *Юридична Україна*. 2013. № 8. С. 4–7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2013_8_3
9. Носырева Е. И. Процедура медиации как вспомогательная форма исполнения судебных решений. *Цивилистическая процессуальная мысль: Международный сборник научных статей*. 2014. Вып. 3. С.189–194.
10. Понасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 384 с.

11. Попов Г. В. Захист прокурором прав і свобод дітей. Київ : АртЕк, 2016. 383 с.
12. Прущак В. Роль судді під час здійснення процедури врегулювання спору за участю судді: проблемні аспекти та шляхи їх подолання. *Цивільне право і процес*. 2018. С. 44–48.
13. Романадзе Л. Про медіацію та українське законодавство. URL: <http://law.ucu.edu.ua/malumu-krokamy-doyevropy-luyiza-romanadze-pro-te-yak-mediatsiya-spruyayenablyzhennyu-ukrayinskogo-ta-yevropejskogo-zakonodavstva/>
14. Романадзе Л. Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protseksodeksiv-2.pdf>
15. Тюрін Г. Є. Порядок діяльності прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. *Форум права*. 2014. № 2. С. 442–447. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/fp_index.htm_2014_2_78%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/fp_index.htm_2014_2_78%20(1).pdf)
16. Фурса С. Я. Знову про мирову угоду у цивільному процесі. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2005. № 6 (8). С. 5–8.
17. Цибуляк-Кустевич А. Роль судді в процедурах примирення та медіації (порівняльно-правове дослідження). *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2015. Vol. 2, Iss. 2. С. 282–293. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_2_45
18. Щербак С. В. Судові та виконавчі процедури у цивілістичному процесі. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 187–191.
19. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. № 1(99). С.21–24.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
2. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування /уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів : ПАІС, 2007. 296 с.
3. Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе : учеб.-метод. пособие / Л. Л. Зайцева [и др.] ; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. Минск : Изд. центр БГУ, 2015. 223 с.
4. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах /пер. с нем. Н. В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2005. 176 с.
5. Біцай А. Участь адвоката в медіації: монографія. К. : Алерта, 2017. 260 с.
6. Буш Роберт А. Бэрок, Фолджер Джозеф П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Киев : Издатель Захаренко В. А., 2007. 264 с.
7. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.] ; під ред. У. Хелльманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.
8. Герасіна Л. М., Требін М. П., Воднік В. Д. та ін. Конфліктологія : навч. посіб. Харків : Право, 2012. 128 с.
9. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. Москва : Инфотропик Медиа, 2013. 232 с.
10. Здрок О. Н. Медиация: пособие. Минск: Четыре четверти, 2018. 540 с.

11. Землянська В. В., Ільковець Л. Б., Сегедін В. Б. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України : посібник. Київ : Видавець Захаренко В. О., 2008. 168 с.
12. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
13. Ковач К. Медиация: крат. курс. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 316 с.
14. Козер Л. Функции социального конфликта / пер. с англ. О. А. Назаровой. Москва : Идея-Пресс; Дом интеллектуальной книги, 2000. 208 с.
15. Кудрявцев В. Н. Юридический конфликт : монография. Москва : Государство и право, 1995. 160 с.
16. Лeko Б., Чуйко Г. Медиация: підручник. Чернівці: Книги—ХХІ, 2014. 520 с.
17. Мазаракі Н. А. Медиация в Україні: теорія та практика: монографія. Київ : Інститут законодавства ВР України, 2018. 276 с.
18. Медиация: учебник / под ред. А. Д. Карпенко, А. Д. Осинковского. СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2016. 440 с. (Библиотека журнала «Третейский суд»; вып. 8).
19. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Составители: Г. Мета, Г. Похмелкина. Москва: Издательство “VERTE”, 2004. 320 с.
20. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Янков. Москва; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.
21. Мельниченко Р. Медиация: учебное пособие для бакалавров. Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2014. 192 с.

22. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики : монографія. К.: Алерта, 2018. 182 с.
23. Паркинсон Л. Семейная медиация. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. 400 с.
24. Пель М. Приглашение к медиации: практ. рук. о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. 400 с.
25. Понасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 384 с.
26. Практичне застосування медіації: практично-методичний посібник викладача / укл.: В. Каневська, К. Наровська. Київ, 2016. URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Curriculum_Mediation_print.pdf
27. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України: монографія. Київ: Фенікс, 2013. 160 с.
28. Уинслэйд Дж., Монк Дж. Нарративная медиация : новый подход к разрешению конфликтов : учебник. Москва : Центр «Судебно-правовая реформа», 2009. 356 с.
29. Фішер Р., Юрі У., Петтон Ю. Шлях до Так. Як вести переговори, не здаючи позицій. Київ : Основи, 2016. 220 с.
30. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г. В. Севастьянов. Санкт-Петербург: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. 528 с.
31. Шамликашвили Ц. А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение

- к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». Москва: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. 160 с.
32. Шульц фон Тун Ф. Говорить друг с другом: анатомия общения / пер.: Н. Денисенко, Э. Докутович. Москва : FBK-Coaching, 2015. 255 с.
33. Экман П. Психология эмоций. Я знаю, что ты чувствуешь. Санкт-Петербург: Питер, 2018. 334 с.

ДОДАТОК

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОДЕКС ЕТИКИ МЕДІАТОРІВ

переклад Світлани Хеди

Цей кодекс етики встановлює низку принципів, яких медіатори – фізичні особи можуть добровільно дотримуватися під свою власну відповідальність. Ним можуть користуватися медіатори, залучені до будь-яких видів медіації в цивільних та комерційних справах.

Організації, що надають послуги з медіації, також можуть взяти на себе зобов'язання дотримуватися цього кодексу шляхом пропонування медіаторам, які надають послуги на базі цих організацій, слідувати вимогам кодексу етики.

Організації можуть надавати доступ до інформації про заходи, які вони проводять на підтримку дотримання медіаторами – фізичними особами кодексу етики, зокрема тренінги, освітні програми та моніторинг.

Для цілей кодексу етики під медіацією розуміється будь-який структурований процес, незалежно від того, як його називають, згідно з яким дві або більше сторін спору намагаються самостійно, добровільно домовитися про вирішення спору між ними за допомогою третьої особи – далі «медіатор».

Дотримання кодексу етики не виключає необхідності дотримання національного законодавства чи правил, які регулюють окремі професії.

Організації, що надають послуги з медіації, можуть за бажати розробити більш детальні кодекси, пристосовані до їхніх особливостей чи видів медіаційних послуг, які ці організації пропонують, а також до певних сфер, зокрема сімейної медіації чи медіації в сфері споживання.

1. КОМПЕТЕНТНІСТЬ, ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОПЛАТА ПОСЛУГ МЕДІАТОРІВ, РЕКЛАМУВАННЯ ЇХНІХ ПОСЛУГ

1.1. Компетентність

Медіатори повинні бути компетентними та обізнаними про процес медіації. Відповідні фактори включають належне навчання, а також постійне поглиблення знань та практичних навичок в сфері медіації, зважаючи на відповідні стандарти чи акредитаційні системи.

1.2. Призначення

Медіатори повинні погодити зі сторонами можливі дати для проведення медіації. Медіатори повинні переконатися, що вони мають належну кваліфікацію та є компетентними для проведення медіації певного спору до того, як погодитися на призначення. На вимогу вони повинні розкрити сторонам інформацію стосовно своїх кваліфікації та досвіду.

1.3. Оплата послуг

Якщо це заздалегідь не передбачено, медіатори повинні завжди надавати сторонам повну інформацію про бажаний спосіб оплати їхніх послуг. Вони не повинні погоджуватися на проведення медіації по певній справі до того, як всі сторони спору приймуть умови оплати послуг, запропоновані медіатором.

1.4. Реклама послуг медіаторів

Медіатори можуть рекламувати свої послуги за умови, що це буде здійснюватися ними професійно, чесно та гідно.

2. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ

2.1. Незалежність

За наявності будь-яких обставин, які можуть вплинути на незалежність медіатора або призвести до виникнення конфлікту інтересів (або можуть бути сприйняті як такі), медіатор зобов'язаний повідомити сторони про ці обставини до того, як розпочати чи продовжити медіацію.

Такі обставини включають:

- будь-які особисті чи ділові відносини з однією чи більше сторонами;
- будь-який безпосередній або опосередкований фінансовий чи інший інтерес, пов'язаний з результатом медіації;
- виконання медіатором або членом його фірми будь-якої іншої функції, крім ролі медіатора, стосовно однієї чи більше сторін.

У таких випадках медіатор може погодитися бути (чи продовжувати бути) медіатором, лише якщо він упевнений у своїй здатності проводити медіацію повністю незалежно, з метою забезпечення повної неупередженості, а також за умови надання на це сторонами чітко вираженої згоди.

Обов'язок розкриття інформації є триваючим зобов'язанням протягом всього процесу медіації.

2.2. Неупередженість

Медіатори повинні весь час діяти неупереджено стосовно сторін (і дбати про те, щоби їхні дії виглядали неупередженими для інших) і зобов'язувати себе ставитися однаково до всіх сторін у зв'язку з процесом медіації.

3. МЕДІАЦІЙНА УГОДА, ПРОЦЕС ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ

3.1. Процедура

Медіатор повинен забезпечити, щоби сторони медіації розуміли особливості медіаційного процесу, а також ролі медіатора та сторін у ньому.

Зокрема медіатор повинен забезпечити, щоби до початку медіації сторони зрозуміли та чітко погодилися з умовами медіаційної угоди, в тому числі з будь-якими застосовуваними положеннями, пов'язаними із обов'язками щодо дотримання конфіденційності, які покладаються на медіатора та сторони.

На вимогу сторін медіаційну угоду може бути укладено письмово.

Медіатор повинен проводити процес належним чином, враховуючи обставини справи, в тому числі можливий дисбаланс сил сторін та буду-які побажання, що можуть висловлювати сторони, законність та потребу швидкого врегулювання спору. Сторони можуть погодити з медіатором спосіб проведення медіації шляхом посилання на зведені правила чи іншим чином.

Медіатор може заслуховувати кожную сторону окремо, якщо він вирішить, що це доцільно.

3.2. Справедливість процесу

Медіатор зобов'язаний забезпечити, щоби всі сторони мали належні можливості бути залученими до процесу.

Медіатор повинен повідомити сторони і може припинити медіацію, якщо:

- прийняте рішення видається медіатору незаконним або таким, яке неможливо виконати, зважаючи на обставини справи та компетентність медіатора в здійсненні такої оцінки; чи
- медіатор вважає, що продовження медіації навряд чи призведе до врегулювання спору.

3.3. Завершення процесу

Медіатор повинен вжити всіх належних заходів для забезпечення того, щоби будь-яка домовленість була досягнута всіма сторонами за допомогою обізнаної та поінформованої згоди, а також щоби всі сторони розуміли умови домовленості.

Сторони можуть вийти з медіації в будь-який час без жодних пояснень.

Медіатор повинен, на вимогу сторін та в межах своєї компетентності, проінформувати сторони щодо способів юридичного оформлення домовленості та можливості укладення такої угоди, яку можливо виконати.

4. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ

Медіатор повинен зберігати конфіденційність всієї інформації, яка стає відомою в процесі медіації чи в зв'язку з нею, в тому числі самого факту проведення медіації (як до, так і після медіації), за винятком, якщо розголошення такої інформації вимагається відповідно до законодавства чи публічної політики. Будь-яка інформація, конфіденційно повідомлена медіаторам однією зі сторін, не повинна повідомлятися іншій стороні без дозволу, за винятком передбачених законодавством випадків.

М422 **Медіація** у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.:
Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської,
Л. Романадзе. — Одеса : Екологія, 2019. — 456 с. : іл.
ISBN 978-617-7046-89-8

Підручник «Медіація у професійній діяльності юриста» ознайомить майбутніх фахівців, а також практикуючих юристів з теорією та практикою одного із найпоширеніших у світі альтернативних способів вирішення конфліктів (спорів) – медіацією. Підручник також адресовано медіаторам, представникам установ та організацій, які планують використовувати медіацію у своїй діяльності, здобувачам вищої освіти, а також всім, хто бажає ознайомитися з медіацією.

Підручник підготовлено колективом науковців, сферу інтересів яких складає медіація, викладачів закладів вищої освіти, в яких впроваджено відповідні навчальні дисципліни, та провідних практикуючих юристів й медіаторів.

УДК 340.115(075.8)

Навчальне видання

**БІЛИК Тетяна Валеріївна,
ГАВРИЛЮК Руслана Олександрівна,
ГОРОДИСЬКИЙ Іван Михайлович**
та ін.

МЕДІАЦІЯ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

Підручник

*За редакцією
Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе*

Завідувачка редакції *Т.М.Забанова*
Дизайн обкладинки *Креативна агенція «4 Press»*
Художник інфографіки *А. Чаура*
Художник рисунків *О. Артемова*
Технічний редактор *Н.С.Жукова*
Коректори *М. М. Ісаєнко, І.В.Шепельська*

Формат 60×84/16. Ум. друк. арк. 26,5+0,47. Тираж 500 прим.
Зам. № 116 (23).

Видавництво і друкарня «Екологія»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1873 від 20.07.2004
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 23/1
Тел.: (0482) 37-14-25, 33-07-17, (048) 7-855-855
www.astroprint.ua; www.stranichka.in.ua
e-mail: astro_print@ukr.net