

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА
КАФЕДРА ГАЛУЗЕВОГО ПРАВА**

**МЕДІАЦІЯ ЯК УНІВЕРСАЛЬНИЙ МЕТОД ПРИМИРЕННЯ
СТОРИН У СПОРІ**

Кваліфікаційна робота (проект)
на здобуття ступеня вищої освіти «бакалавр»

Виконав: студент IV курсу, групи 12-482

Спеціальності: 081 «Право»

Освітньо-професійної програми «Право»

Савицький Вадим Володимирович

Керівник: д.ю.н. проф., Заслужений
юрист України Стратонов В.М.

Рецензент:

заступник декана Херсонського
факультету у Одеського державного
університету внутрішніх справ
д.ю.н., проф. Галуцько В.М.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. Теоретичні основи медіації	7
1.1 Медіація: поняття, ознаки, сутність і значення.....	7
1.2 Основні форми медіації.....	13
РОЗДІЛ 2. Медіація у практичній сфері	18
1.1 Практика позасудової медіації в Україні.....	18
2.2 Застосування медіації в судовому процесі: український та міжнародний досвід.....	25
РОЗДІЛ 3. Ефективність медіації в Україні	40
3.1 Переваги медіації як інструменту урегулювання спорів.....	40
3.2 Недоліки використання медіації.....	45
ВИСНОВКИ	50
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	54

ВСТУП

Актуальність теми. Заявлена тема є актуальною. На даний час пошуками ефективного врегулювання спору цікавиться досить велика кількість вчених-юристів з метою подальшого розвитку правомірних суспільних відносин громадян в межах правової системи України. Більшість конфліктів характеризуються наявністю зростаючого напруження стосунків між сторонами спору. Подальша ескалація конфлікту може стати причиною настання неправомірних та радикальних дій з обох сторін конфлікту в одному випадку, або подальше вирішення конфлікту в межах судового провадження. Слід зауважити, що в такому випадку ми вбачаємо додаткове навантаження судової системи, через що конфлікт не може бути вирішено через довготривалість розгляду справи у суді. До того ж різні форми судочинства передбачають змагальний характер розгляду справи. Сторони відстоюють власні позиції, відображаючи своє небажання точку зору іншої сторони.

На сьогоднішній день міжнародною практикою пропонується універсальна процедура врегулювання спорів - медіація. Питання врегулювання спору між сторонами завжди представляє інтерес у багатьох галузях науки як: соціологія, конфліктологія, політологія, а також юриспруденція. Тому, на нашу думку, питання розгляду медіації в межах українського законодавства є доволі актуальним.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Кваліфікаційну роботу виконано в контексті тематики науково-дослідної роботи кафедри галузевого права факультету бізнесу і права ХДУ «Теорія та практика реформування галузевого законодавства України» (номер державної реєстрації № 0118U006817, затверджено Вченою радою Херсонського державного університету, наказ №902-Д від 05.11.2019).

Мета та завдання роботи. Дослідження зазначеної теми полягає у систематизації інформації і висвітленні питання щодо впровадження і використання медіації, аналізі проблематики її існування та функціонування в межах українського законодавства. Завдання роботи впливають з мети дослідження:

- 1) розкриття поняття та сутності медіації як інструменту врегулювання спорів;
- 2) аналіз основних форм здійснення медіації;
- 3) дослідження практичного аспекту медіації в межах українського законодавства;
- 4) дослідження проблеми впровадження та використання приватної (позасудової) медіації та судової медіації;
- 5) розкриття основних переваг використання медіації;
- 6) аналіз основних недоліків та перешкод використання медіації на території України;

Об'єкт дослідження. Основним об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що регулюються з приводу участі сторін конфлікту під час процедури медіації, а також результати проведеної процедури примирення і вплив, який вона може поширити на суспільні відносини.

Предмет дослідження. Головним предметом дослідження виступає процедура медіації як метод примирення сторін у спорі. Також бралися до уваги національні нормативно-правові акти і міжнародні документи, за допомогою яких здійснюється процедура врегулювання спору – медіації. Також, під час дослідження заявленої теми, нами використовувалася наукова література дослідження яких розкривало сутність медіації, функціонування самої процедури вирішення спору. Зокрема бралися до уваги роботи Н.Л. Бондаренко-Зелінської, І.О. Турчак, Н.В. Нестор, Н.А. Мазаракі, М.Я. Поліщук, Ю.Д. Притика, І.Г. Ясиновський та інші. Наукові роботи вчених зосереджували увагу на

проблемних питаннях та окремих аспектів щодо особливостей здійснення медіації в межах судочинства не тільки на території України, а також за її межами.

Методи дослідження. Для виконання поставлених завдань, в межах дослідження, було застосовано загальні та спеціально-юридичні методи наукового пізнання. Під час дослідження даної теми, нами було застосовано такі методи: діалектичний метод; метод аналізу та синтезу; системно-структурний метод; а також формально-юридичний метод. Діалектичний метод дозволяє дослідити перспективи розвитку інституту медіації на території України, що тісно пов'язується із розвитком національного законодавства в цілому. Методи аналізу та синтезу посідають значне місце в дослідженні даної проблеми. Метод аналізу дозволяє виокремити окремі питання на відповідні аспекти. Метод синтезу об'єднує всі, окремі аспекти розгляду у єдине ціле, що дозволяє скласти повне відображення дослідженої проблематики. Системно-структурний метод дозволяє розмежувати хід дослідження на окремі розділи, які висвітлюють окремі взаємопов'язані питання. Формально-юридичний метод використовується для опису, класифікації і систематизації відповідні правові категорії, дослідження їх зовнішню і внутрішню форми;

Апробація результатів дослідження. Основні положення дослідження були представлені на Шостій усеукраїнській студентській науково-практичній конференції «Реформування системи України під впливом євро інтеграційних процесів» (30 березня 2021 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дипломної роботи знайшли відображення в наступних публікаціях:

Савицький В.В. Процедура медіації в контексті відновного правосуддя України. Реформування системи України під впливом євро інтеграційних процесів: збірник матеріалів Шостої всеукраїнської студ. наук.-прак. конф. – Херсон: ХДУ, 2021. (готується до друку).

Структура роботи. Робота складається із вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ МЕДІАЦІЇ

1.1. Медіація: поняття, ознаки, сутність і значення

Теоретичне дослідження медіації слід розпочати з самого поняття медіації. М. Дякович зазначає, що саме слово «медіація» походить від латинської мови. Латинське поняття *medius* – займати середину між двома точками зору або сторонами, пропонувати середній шлях, триматися нейтрально, незалежно. Така характеристика певною мірою відсилає до сучасного розуміння медіації, в якій процес примирення застосовується для вирішення з допомогою третьої особи — медіатора [21,с.137].

Українська правова система немає конкретного законодавчого закріплення поняття медіації. На даний час у Верховній Раді України розглядається проект Закону України "Про медіацію". У Проекті пропонується розуміння медіації розуміється як "добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів" [11].

Також необхідно зазначити, що хоча, на території України, не діє закон про медіацію, діють інші нормативні акти, які мають відношення до даної процедури вирішення спору. Зокрема, М. Драгановою зазначаються наступні нормативно-правові документи: рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ЖНА); Рекомендація № R (99) 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 р.; Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах» (Економічна і соціальна Рада ООН, 24 липня 2002 р.);

Рекомендація № 20 (2003) Комітету Міністрів Ради Європи Державам/членам щодо нових способів роботи із злочинністю неповнолітніх та ролі правосуддя у справах неповнолітніх; Рекомендації Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» R № (2002) 10; Рекомендації Ради Європи «Про сімейну медіацію» R № (98) 1; Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах». На нашу думку, подані нормативно правові акти є основоположними нормами для повноцінного здійснення медіації на території України та будь-якої держави, в якій допускається медіаційна практика [20, с. 78].

Ми погоджуємося з поданням вищезазначеного переліку нормативних актів. І у свою чергу пропонуємо ще декілька нормативних актів, які б підкреслювали можливість застосування медіації на території України: Конвенція ООН "Про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей" (стаття 31) [12]; Указ Президента України "Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні" [10], та інші нормативно правові акти.

Окремо слід виділити Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Даний нормативний акт визнає медіацію як правову послугу. У свою чергу, Наказ Міністерства Юстиції України «Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» пропонує наступне визначення медіації: «медіація - добровільна, позасудова процедура, під час якої неповнолітній, який є підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення, та потерпілий за допомогою посередника намагаються врегулювати конфлікт шляхом укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» [9].

Таким чином нами фіксуються хоча і вузький підхід до розуміння медіації з точки зору законодавства, проте сам факт визнання та можливості використання медіації, за відповідним призначенням, демонструє готовність держави фіксувати результати такої діяльності. На нашу думку, подібні кроки позитивно сприятимуть розвитку медіації на території України в подальшому.

Таким чином ми розглянули формальний підхід розуміння медіації. Маємо зазначити, що формальна концепція розуміння зображує практичну сторону даної діяльності, що на нашу думку, дещо звужує значення і загального розуміння медіації. Для того, щоб розкрити поняття медіації в повній мірі, ми пропонуємо розглянути даний інструмент примирення не тільки у формальному, але і в теоретичному та практичному розумінні даного виду діяльності.

Теоретичний і практичний підходи медіації пропонує Н.А. Мазаракі. На нашу думку, характеристика, що була запропонованою вченою, розкриває сутність медіації у повній мірі. На її думку, Медіація у теоретичному значенні, розуміється як процес, в якому сторони, між якими виник конфлікт, залучають третю особу або групу осіб, для того щоб третя сторона надала допомогу у мирному врегулюванні спору, що виникає із приводу відповідних правовідносин. Практичний підхід пропонує характеризує медіацію як примиренням і знаходженням конструктивного підходу до врегулювання суперечки, який дозволяє відзначити важливі для обох сторін питання; під різними кутами розглядати предмети спору. Таким чином медіація виступає як інструмент вирішення спору, що перетворює конфлікт на відправну точку до покращення відносин між сторонами. Медіація може виступати, для сторін, можливістю відновити або, іноді, розпочати переговори [28, с 94-95].

Вищезазначені дефініції розкривають поняття медіації в певній мірі, надаючи даному процесу подібні, але не однакові характеристики.

На нашу думку доречно враховувати усі підходи поняття медіації, і в практичному, і у формальному, а також у теоретичному розумінні.

Перші спроби використання практики, подібної до медіації застосовувалися лише при вирішенні конфліктів сімейних відносин. Згодом такий процес отримав визнання при вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сферах суспільних відносин. Слід зазначити, що залучення посередників для вирішення спорів відмічається ще з давніх часів. Сама медіація як явище далеко не нове, та веде своїм корінням до давніх часів. Істориками відмічаються практика використання медіації у торгівельних відносинах ще у Вавилоні. Традиція використання посередників, подібно медіації, зазначається ще у кодексі Юстиніана (530-533 н.е.). Подібні традиції мали своє місце на території України починаючи з X століття до першої третини XX століття. Однак, з приходом радянської влади та запровадженням відповідного законодавства така система була забута. Н. Драганова, зокрема, зазначає, що у сучасну Україну медіація прийшла як напрацьована процедура примирення сторін у середині 90-х років. Медіаційні центри почали працювати з 1997 року. Вперше медіація використовувалася в рамках цивільного судочинства. Громадськими «Групами медіації» Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Криму, Харкова. Медіація відрекондувала себе в різних сферах суспільних відносин: у трудових, сімейних спорах, спорах сусідів, у цивільних провадженнях тощо [20, с. 78-79].

І.О. Турчак визначає, що інститут медіації, в її сучасному розумінні, почала свій форсований розвиток саме у другій половині XX століття, передусім, в країнах англосаксонської правової сім'ї – США, Австралії, Великобританії тощо. Зокрема зауважується, що сьогодні на національному рівні медіація активно використовується у багатьох європейських державах. Ефективність медіації визнається європейським

співтовариством. Більшість документів Ради Європи та Директива ЄС рекомендують впровадження медіації як основного методу альтернативного врегулювання спорів на досудовому етапі або під час судового розгляду. В усьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів. Медіація отримала значний розвиток у країнах Європи, Австралії, США тощо. Наразі медіаційна практика знаходить свій розвиток на території країн пострадянського простору. Зокрема, відповідні закони про альтернативні процедури вирішення спорів за участі посередника (процедуру медіації) були прийняті в Республіці Казахстан, Республіці Молдові та інших країнах. [43, с. 176-177].

Для більшого розуміння сутності медіації, слід зауважити, що ототожнення медіації із звичайними переговорами є недоцільним. Як правило, переговори трактуються як форма вирішення приватно-правового спору шляхом обговорення його суб'єктами господарювання з метою досягнення взаємовигідного (компромісного) рішення. Своєрідною формою переговорів можна визнати претензійний порядок досудового врегулювання, який застосовується сьогодні при вирішенні господарських спорів на території України відповідно до ст. 222 ГК України та Розділу II Господарського Процесуального Кодексу України. Для переговорів є характерним "прямий" діалог сторін господарського спору, в той час, як при медіації він опосередковується обов'язковою участю в переговорному процесі нейтрального посередника [3; 37, с. 11].

Вченими розглядаються особливі умови, при яких медіація може бути найефективнішим заходом для примирення сторін. Зокрема визначається О. Островською та О. Фінько що медіація необхідна за умови необхідності прийти до певного рішення і документально зафіксувати; у разі, якщо сторони мають домовленості, про які вони не можуть або не бажають розкривати третім особам і хотіли б зберегти певну конфіденційність; при наявності роздратування та емоції конфліктуючих сторін; сторони обмежені часовими межами й

економлять кошти; сторони бажають збереження партнерських або дружніх відносинах» [33, с. 36].

Виходячи з цього ми можемо зазначити, що медіація має на меті: по-перше, збереження відповідних відносин між сторонами; по-друге, збереження особистої інформації або іншої таємниці, яку б сторони не бажали б розкривати; по-третє пошук оптимального вирішення конфлікту із подальшим засвідченням домовленостей, до яких сторони дійшли; і на решті, зниження напруження між сторонами конфлікту, їх об'єднання перед проблемою, що турбує обидві сторони. На нашу думку зазначені чинники тільки сприятимуть подальшому розвитку медіаційної практики, адже така форма врегулювання спору створює атмосферу довіри, взаємоповаги та рівноваги між сторонами конфлікту, що у свою чергу, позитивно впливає на подальше вирішення спору.

Медіація як самостійна практика має відповідні ознаки, які певним чином характеризують її у повній мірі. Такими чином ми можемо впізнати медіацію за: 1) наявністю певного конфлікту між сторонами; 2) їх вирішення та винесення рішення самими сторонами; 3) обов'язкова наявність третьої сторони у особі медіатора, який сприятиме налагодженню зворотнього зв'язку між сторонами; 4) невтручання третьої сторони у спір по суті; 5) відсутність жорсткої правової регламентації процедури; 6) наявність певної угоди (медіаційної угоди) та неможливість виконання її умов примусово, та без звернення до компетентних органів [26, с. 13].

У результаті розгляду проблеми розуміння та роз'яснення медіації ми можемо визначити, що така процедура примирення сторін є унікальним та універсальним методом регулювання спорів, який передбачає безпосередню участь сторін конфлікту із залученням медіатора, який не має жодного прямого відношення до сторін конфлікту спору. До того ж медіатор не має права втручатися у конфлікт без наявної на те потреби, і разом з тим, медіатор зобов'язаний сприяти вирішенню

суперечок, орієнтуючись на встановлення взаєморозуміння і владнання відносин між сторонами з метою ефективного урегулювання конфлікту. Дана характеристика суттєво відрізняє процес медіації із простими переговорами, що у свою чергу стимулює подальшу практику ефективного примирення між учасниками різних правовідносин із подальшою перспективою покращення суспільних відносин не тільки між сторонами, але і в суспільстві загалом.

1.2. Основні форми медіації

Ознайомившись із поняттям медіації та її характерними ознаками, ми маємо приділити увагу не менш важливому питанню класифікації видів примирення сторін у формі медіації та принципів, яких вони дотримуються.

Досліджуючи проблематику методології застосування медіації не можна не зазначити таке фундаментальне питання як процес здійснення процедури медіації. Тому, для того щоб детально розглянути методологію застосування медіації, слід визначити, з чого саме починається процедура медіації.

Основною підставою для реалізації процесу медіації є підписання сторонами спору, а також медіатором, договору про проведення медіації. Підписання такого договору свідчатиме про добровільну участь сторін з урахуванням керівних принципів проведення медіації. Принципами медіаційного процесу є: добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації. Всі принципи між собою взаємопов'язані, і в повній мірі характеризують медіацію як повноцінну процедуру. Вилучення хоча б одного принципу повністю заперечуватиме ефективність даного виду врегулювання спорів [29, с. 26].

На думку Ю.Д. Притика розгляд питання про принципи медіації, слід дещо розширити, а також більш детально дослідити дану проблематику, зумовлюючи це тим, що більшість вчених приділяють більшу увагу самій процедурі медіації, а матеріалів щодо дослідження принципів медіації в бракує у науковому просторі України. На нашу думку дослідження тільки практичного аспекту та ігнорування питання принципів може призвести до того, що похідні ідеї та вимоги до проведення медіації можуть бути проігноровані в подальшій практиці. Вчений пропонує поділити принципи на окремі частини: загально-правову, міжгалузеву, та конкретно-правовими принципами медіації. Під загально-правовими принципами розуміються ті принципи, що відносяться до всіх галузей, підгалузей та інститутів. Загально-правові принципи включають в себе: принцип демократизму, гуманізму, соціальна справедливість, законність, взаємокореспондентність прав та обов'язків, поєднання примусу та переконання, невід'ємність природність прав людини та інші принципи). Міжгалузеві принципи характеризується здатністю медіація органічно співіснувати даній процедурі у синтезі з різними правовідносинами. Як визначає вчений: “Як альтернативна форма розв'язання правових конфліктів, медіація може бути врегульована кодексами, що регулюють порядок провадження по справах у державних судах (мається на увазі Кодекс Адміністративного Судочинства, Цивільний Процесуальний Кодекс, Кримінальний Процесуальний Кодекс, Господарський Процесуальний Кодекс), лише частково, коли йдеться про «судову медіацію», тобто здійснення медіації суддями в межах державного судочинства. В цьому випадку на медіацію здійснюють вплив процесуальні принципи”. До таких принципів входять: диспозитивність процесуальна рівність перед законом, поєднання гласності і конфіденційності, принцип об'єктивності, охорони честі і гідності особистості тощо. Конкретно-правові принципи характеризуються виокремленням основних вихідних

засад, які вчений пропонує із норм Типового закону “Про міжнародну комерційну узгоджувальну процедуру” прийнятого комісією Організації Об’єднаних Націй у 2002 році: розкриття інформації, конфіденційність, допустимість доказів у інших розглядах, та інші принципи [13; 36, с. 87-89].

Детальне дослідження принципів медіації висвітлює цілу проблематику до подальшого її дослідження у теоретичному розумінні, що на нашу думку є позитивним чинником у розвитку розробки підходів до розуміння медіації та її подальше використання у різних сферах суспільних відносин.

Медіаційна практика пропонує низку підходів та методів до вирішення певного конфлікту. Однак для спрощення визначення підходів до вирішення спорів вчені пропонують дві основні концепції: приватну та інтегративну (присудову), або та так звану "медіацію в межах судового процесу".

Як визначає Поліщук М. Приватна медіація характеризується тим, що сторони самостійно визначають особу, яка буде виступати посередником. Пошук такого медіатора спрощується відповідним реєстром, в який вносяться відомості про медіаторів. При цьому медіатор, для того, щоб здійснювати відповідну діяльність має пройти підготовку та відповідати іншим, необхідним умовам. Хоча, існують випадки, коли сторони конфлікту можуть залучати особу, яка не проходила жодних перевірок, а також є відсутньою у реєстрі медіаторів. Слід відмітити, незважаючи на те, що обраний посередник хоча і може не мати жодного значення до інституту медіації, посередник зобов'язаний дотримуватися принципів проведення медіації, адже саме принципи медіаційного процесу забезпечують здійснення урегулювання спору в медіації. Слід зазначити, що приватна медіація вважається найпоширенішою формою у медіаційній парктиці [35, с. 53-54].

Застосування судової моделі виділяється співвідношенням судового процесу із процесуальними наслідками, а також колом учасників і об'єкт медіації в суді.

Врегулювання спору за допомогою процедури медіації здійснюється вже після порушення справи в судовій інстанції, суб'єктами присудової медіації є учасники процесуальних правовідносин – позивач і відповідач. У якості посередника також виступає медіатор із тими самими правами і обов'язками. Характерною ознакою присудової медіації є те, що в даній процедурі передбачається участь судді, в провадженні якого знаходиться справа. Сам суддя не є учасником самої процедури медіації, однак його дії значною мірою впливають на порядок застосування та успішність проведення медіації. Так, відповідно частини 5 статті 211 Цивільного Процесуального Кодексу України, та частини 5 статті 196 Господарського Процесуального Кодексу України суд має сприяти примиренню сторін, та укладенні мирової угоди під час судового процесу [3; 6; 45, с. 147].

Таким чином, суддя в межах своєї компетенції може запропонувати сторонам скористатися медіацією для подальшого урегулювання спору, і разом з тим не рекомендує будь-якого конкретного медіатора, або у разі неможливості проведення медіації, самостійно докласти зусиль для примирення сторін. Окрім цього, суддя має вжити обов'язкових процесуальних заходів, які мають створити належні умови для примирення сторін, зокрема зупинити провадження у справі, надати розумний строк для проведення медіації, затвердити медіаційну угоду як мирову тощо.

У своїй думці, стосовно мети і значення присудової медіації Яковлев В.В. описує наступне: "... основна мета присудової медіації виступає укладення медіаційної угоди та затвердження її в якості мирової угоди, що відповідно до чинного законодавства може підлягати примусовому виконанню. ... Така угода в рамках присудової медіації є

найкращим результатом вирішення спору: сторони мають значно більше правових гарантій дотримання своїх прав і законних інтересів. Іншою метою процедури медіації є припинення судового процесу між сторонами та вирішення спору у чіткому правовому полі, гарантом законності якого виступає суд" [45, с. 140].

Притримуючись вищезазначеної думки, ми можемо відмітити, що медіація, як було зазначено раніше, виступає "допоміжним інструментом" у вирішенні спору між сторонами спору. Таким чином суддя, пропонуючи вирішення спору у порядку судової медіації, забезпечує не тільки вірогідність успішності врегулювання спору між позивачем та відповідачем, але і певним чином надає можливість сторонам самостійно визначити, яким чином їм вони бажають врегулювати конфлікт між собою. Такого роду плюралізм дозволяє збільшити ефективність практики врегулювання спорів, а також надати можливість вирішити конфлікт у значно коротший строк, ніж цього вимагає судовий процес вирішення спору.

Отже, розглянувши основні форми медіації, ми можемо дійти до висновку, що процес медіації передбачає дві основні форми проведення медіації: приватну та судову, які відрізняються лише за підставами, які призвели до початку медіаційної процедури. А це означає, що незалежно від форми, в якій відбувається процедура вирішення конфлікту, основним завданням медіації залишатиметься примирення сторін як основний напрям роботи медіатора під час здійснення процедури примирення. Таким чином ми дослідили теоретичний підхід до розуміння медіації, визначили її сутність і форми, в яких вона здійснюється та основне призначення існування такої процедури урегулювання спору як медіація.

РОЗДІЛ 2

МЕДІАЦІЯ У ПРАКТИЧНІЙ СФЕРІ

2.1. Практика позасудової медіації в Україні

В межах нашого дослідження необхідно розглянути практику використання медіації в контексті вирішення конфліктів між сторонами у цивільних, господарських, сімейних та інших спорах, що мають приватно-правовий характер.

З метою здійснення аналізу медіації у повному обсязі, необхідно приділити увагу практичному аспекту медіації, а саме розглянути питання щодо самої процедури, її функціонування та наслідки, до яких вона призводить.

В ході дослідження ми зазначили, що дана процедура має відповідну структуру, якої дотримуються всі учасники, незалежно від виду медіації. Проте, зазначимо, що при чіткій впорядкованості процесу урегулювання спорів, можуть бути запропонований і інший порядок проведення медіації. Можуть бути встановлені нові етапи медіації, нові правила примирення сторін за їх спільним погодженням. Українські вчені, що вивчають проблематику функціонування медіації неодноразово зображують сам процес у своїх працях.

Таким чином З. Красіловська виділяє основні етапи медіації, передбачених гарвардською традицією, а саме: вступ та розвідка, вивчення ситуації, пошук варіантів рішень (переговори), завершення (досягнення остаточної угоди). Така концепція вважається основною, проте не заперечує модифікації проведення медіації шляхом впровадження інших стадій або інших дій, які можуть змінити формат проведення медіації. Однак, маємо зауважити, що запропонований порядок проведення відповідає принципам проведення процедури примирення сторін у спорі. З приводу чого ми можемо відмітити, що

процедура медіації, як правило, не зазнає будь-які зміни або перетворення [26, с. 11].

Дещо розширену характеристику зазначеним стадіям проведення медіації надає В. Резнікова у своїй роботі. Вченою зазначається, що перша (вступна) стадія, складається з двох невеликих, але важливих етапів: підготовчого етапу та етапу індивідуальних зустрічей. Зауважимо, що дана стадія - це початкова дія медіатора, направлена на встановлення контакту зі сторонами, які згодом мають підписати угоду між собою (у разі судової медіації) та/або контракт (у випадку приватної медіації) на проведення процедури медіації. Спочатку сторонам роз'яснюється суть медіації, правила проведення відповідної процедури. Далі у роботі визначається друга стадія, що називається "відкриваюча". Під час другого етапу медіатор здійснює збір інформації. Водночас відбувається поступове налагодження прямого спілкування між сторонами. Кожна зі сторін пояснює свою позицію, з'ясовуються причини виникнення спору та мотивації сторін у спорі, сторони уточнюють позиції один одного, відбувається аналіз самої суті спору, поділ окремих елементів на складові, підсумування всіх позицій і думок що висловлюють учасники. Іншими словами сторони викладають свої точки зору з приводу спору, а медіатор, у свою чергу, шляхом постановки питань та узагальнення сприяє з'ясуванню причин конфлікту, після чого визначаються спільні чи протилежні позиції, сторони разом із медіатором встановлюють пріоритетність тем, порядок їх опрацювання в процесі врегулювання спору. Наступною стадією виступаю розробка варіантів рішень. Ця стадія передбачає спільний пошук шляхів вирішення конфлікту, дозволяє визначити пріоритет вирішення поставлених питань, з'ясувати невиявлені інтереси сторін учасників медіації, обговорення і пошук взаємоприйнятних способів вирішення спору, пошуку взаєморозуміння. Вищезазначена стадія характеризується "мозковою атакою", під час якої

сторони висловлюють, на протязі відведеного медіатором часу, будь-які ідеї, які мають відношення до вирішення їх проблеми. Після генерування варіантів рішень, сторони систематизують їх відповідно до теми та груп інтересів. Заклучна стадія, у свою чергу, передбачає вирішення спору між сторонами по суті, укладення медіаційної угоди, а також підведення підсумків. При знаходженні спільних варіантів рішень сторони за домовленістю переходять до останньої етапу – складання угоди. Таку угоду готують виключно сторони, у даному акті містяться взаємні поступки або певні дії, які сторони зобов'язуються виконати. Після остаточного формулювання, відбувається перевірка на допустимість й можливість виконання та справедливність здійснених домовленостей, після чого угода підписується сторонами. Сторони оцінюють, чи співпадає отриманий результат з їх уявленням щодо вирішення спору. Необхідно відмітити, що добровільне виконання сторонами підписаної медіації угоди, що виступає гарантією безумовного виконання зобов'язань сторонами спору [37, с. 12-13].

Разом із тим, за нашим особистим спостереженням за процедурою медіації, нами було досліджено чітку відповідність практичної складової до теорії щодо проведення процедури урегулювання конфлікту. Дії медіатора та учасників співпадають із характеристикою, що була зазначена у раніше згаданих роботах вчених.

Ознайомившись із процедурою медіації у теоретичному і практичному підходах, ми можемо відмітити особливості проведення самого процесу врегулювання спору із залученням медіатора, який передбачає певний порядок проведення медіації. Маємо зазначити, що під час даного процесу врегулювання спору реалізуються керівні принципи медіації, які не тільки надаються рівні умови сторонам спору, але і дає їм можливість висловитися та відмітити певні моменти, які турбують кожну сторону особисто, в результаті чого допускається більша вірогідність взаєморозуміння між сторонами.

Маємо погодитись із думкою вчених, зокрема з думкою І. Турчак про те, що практичне застосування медіації необмежене, а сама процедура може бути застосована у конфліктах різної категорії. Сама науковець визначає, що застосування медіації у багатьох суспільних відносинах є доцільним, зокрема цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень. Також автором визначається широке коло можливих учасників медіації. Можуть бути залучені як резиденти, так і нерезиденти, за умови, що сторони погодилися про проведення процедури медіації на території України. При цьому, визначає науковець, що медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту чи спору як до моменту звернення одним з учасників до суду, в тому числі третейського суду; так і під час або після судового чи третейського провадження, а також під час виконавчого провадження. Таким чином, ми можемо визначити універсальність медіації як одну із вагомих переваг [43, с. 177].

Розглянувши процедуру проведення медіації ми маємо певні уявлення про її функціонування. Проте на нашу думку звичайне розкриття процедури урегулювання спору є недостатнім. Тому нами було досліджено проблематику здійснення медіації з точки зору її адаптації на території України.

Проте, перш ніж розглянути проблематику здійснення медіації на території України, ми маємо зазначити на іноземному досвіді функціонування медіації.

М. Розман виділяє універсальний характер медіації у світовій практиці. Вченим зазначається: «... Світовий досвід свідчить про те, що медіація дає змогу вирішувати успішно різноманітні конфлікти, що виникають в усіх сферах суспільного життя, а саме: приватно-правові спори щодо поділу майна, батьківської опіки над дітьми при розлученні,

врегулювання відносин між сусідами, питання спадкового права, розв'язання конфліктів, що виникають між особами, пов'язаними трудовими відносинами... Це цивілізований процес вирішення проблем між сторонами, управління яким покладається на самі конфліктуючі сторони, кінцевим результатом якого є досягнення згоди та встановлення взаємовигідного положення для обох сторін» [38, с. 250]. Вченим було виділено декілька позицій: по-перше, на думку вченого медіація має позасудовий характер; по-друге, вчений визнає медіацію універсальним інструментом врегулювання спору.

У свою чергу, Семеряк М. визначає, що європейський досвід використання медіації є поширеною і обов'язковою практикою під час виникнення господарських спорів. Також вчений приводить статистику, в якій зазначає, що 80% спорів, що виникає з приводу господарських спорів, вирішується шляхом медіації [39, с. 52]. Базуючись на твердженні вчених ми можемо відмітити позитивне відношення до медіації закордоном.

Разом із тим, на території України існує неоднозначна оцінка стосовно здійснення медіаційної практики. Проблему впровадження і здійснення медіаційної практики розглядає М. Лазаренко: «Однією з головних проблем становлення медіації в Україні є відсутність чіткого розуміння та єдиної точки зору щодо того, яким чином медіація має бути «вбудована» в українську правову систему. Доволі поширеною є думка, що медіацію слід розглядати як частину судочинства, і проводитись вона має суддею, який отримав на це доручення. Прихильники цієї моделі розвитку вважають, що судова медіація має на меті покращити функціонування правової системи та запропонувати альтернативний спосіб вирішення спору, що дозволяє уникнути таких чинників, як тривалість та дорожнеча судового процесу, його можлива заангажованість, велика навантаження на суддів тощо. З іншого боку, достатньо багато фахівців категорично заперечують доцільність

поглинання існуючою системою правосуддя медіаційних процедур. Вони наполягають на тому, що надання послуг з медіації є абсолютно нормальною комерційною діяльністю. Комерційна, або, як її ще називають, ринкова медіація – це процес, у якому примирення осіб здійснює спеціально підготовлений медіатор, діяльність якого оплачують сторони» [27, с. 114]. Таким чином висвітлюється проблема впровадження медіації, або як самостійної практики, або як інструмент досудового вирішення спору в межах процесуального законодавства.

Не менш серйозною проблематикою виступає тема стосовно доцільності існування медіації на території України взагалі. Адже, якщо ми говоримо про впровадження медіації і в формальному і практичному розумінні, ми маємо акцентувати увагу на такий фактор як сприйняття медіації українськими громадянами. Е. Катаєва у своїй роботі «Національні особливості медіації в Україні» зазначає таку точку зору: «Існує думка, що медіація – інструмент західної демократії, тому в державах з менш розвиненою культурою позасудового врегулювання конфліктів вона не приживеться». Виходячи з зазначеної думки, медіація не зможе функціонувати на території України через необізнаність громадян та відносну новизну процесу медіації. Разом із тим науковець зазначає на перших невеликих, проте важливих, для впровадження медіації: «Останніми роками в Україні інституту медіації почали приділяти більше уваги. Починаючи з 2007 р. неодноразово проводилися різноманітні «круглі столи», навчальні курси із залученням зарубіжних експертів з питань медіації...» [24, с. 157-158].

Подібну точку зору зазначає Н. Мазаракі. Вченою зазначаються успіхи щодо впровадження медіації на території України: «...попри брак спеціального законодавства, Україна може похвалитися своїм власним досвідом застосування процедури медіації, який підтверджує високу ефективність цього інституту при вирішенні конфліктів. Починаючи з 2003 р. активно проводять експерименти у судах. Також на території

України діє низка Регіональних груп з медіації, які об'єдналися в Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння і примирення. В Україні є Український Центр Медіації (далі – УЦМ), що створений при Києво-Могилянській Бізнес-Школі... На сьогодні головне завдання Центру – донести інформацію про медіацію як ефективний інструмент у вирішенні конфліктів та продемонструвати успішний досвід її застосування» [28, с. 96].

Виходячи з наведених прикладів, ми може стверджувати про те, що хоча медіація і не має чіткого правового закріплення у формі закону, медіаційна практика керується принципом «дозволено все, що не заборонено законом», і ніщо не заважає розвиватися медіації на території України як самостійному виду урегулювання конфліктів.

Отже, дослідивши особливості застосування позасудової медіації, а також проблематику впровадження медіаційної практики на території України, ми можемо стверджувати, що медіація вже має непогані перспективи розвитку. Сам процес медіації має певний порядок, за якою відбувається послідовне примирення сторін, між якими виник відповідний конфлікт. Кожен етап медіації має відповідну функцію, в результаті чого сторони наближуються до взаєморозуміння. Україна вже робить впевнені кроки до закріплення процедури медіації шляхом проведення інформаційних заходів, проведенню експериментів, а також самим проведенням медіації з подальшим примиренням сторін. Виходячи з наведених позицій, ми зазначаємо, що процедура медіації в Україні вже використовується як дійсна практика з примирення сторін, між якими виник конфлікт. І хоча на даний момент законом не закріплено чітке регулювання медіації, разом із тим жодних перешкод дана практика не зустрічає як на території України так і в межах українського законодавства.

2.2. Застосування медіації в судовому процесі: український та міжнародний досвід

В результаті дослідження практичного застосування позасудової медіації ми з'ясувати її суть і порядок проведення на практиці. В межах даної теми необхідно також, дослідити практичну сторону судової медіації окремо. Розглянемо саму проблематику правового регулювання медіації в межах українського законодавства, а також розглянемо практику застосування медіації в іноземних судах.

В ході дослідження ми розглядали можливість застосування медіації, а також безпосереднє використання судами даний метод урегулювання таких конфліктів: цивільно-процесуальні, господарські, адміністративні спори, і навіть примирення сторін у кримінальному провадженні.

Зауважимо, що в межах дослідження даної проблеми коло суспільних відносин дещо збільшується. Це зумовлюється подальшим дослідженням не тільки процедур з врегулюванні приватно-правового спору, але і примирення сторін у спорі учасників публічно-правових відносин, а також і примирення сторін між учасниками кримінального процесу.

Під час дослідження проблематики здійснення судової медіаційної практики, ми зауважили нашу увагу на загальне становище готовності судових органів застосовувати такий інструмент врегулювання спорів як медіація. Дану проблему порушували С.І. Запара, М.В. Виглазова, І.С. Коломієць. Як зазначають вказані вчені: «На даний момент в Україні інститут судової медіації нормативно не закріплений... існують окремі спроби його запровадити... Сьогодні суддя має можливість сприяти примиренню сторін під час розгляду спору, проте щодо залучення додаткового примирного органу чи особи, то можливості суду є обмеженими. На нашу думку, окрім наявних завдань, що виникають під

час провадження у справі до судового розгляду, зокрема врегулювання спору до судового розгляду та підготовки справи до судового розгляду, суддя в разі необхідності повинен мати можливість залучити медіатора для примирення сторін спору. Зауважимо, що укладення мирової угоди, як і відмова від позову, або визнання позову є одним із можливих результатів провадження у справі до судового розгляду. Підставою для прийняття такого рішення може бути встановлений факт відсутності попередніх переговорів між сторонами та випадок, коли на думку судді, характер спору вимагає запровадити примирні процедури» [23, с. 148].

Вченими приділяється серйозна увага нормативному закріпленню медіації в рамках національно законодавства України. Разом із тим, виділяється позиція, що на даний момент здійснюються певні кроки в бік запровадження медіаційної практики на території України. Зокрема пропонується розширення повноважень судді з приводу залучення медіатора до судового провадження у окремих випадках. Ми вважаємо, що побідне розширення повноважень буде доцільним. На нашу думку процедура медіації в межах судового провадження виглядатиме органічно за рахунок відповідності процедури медіації до потреби ефективно вирішити спір, а також сприяння примиренню сторін конфлікту.

Таку точку зору підтримує вчена Пишна А., яка зазначає наступне: «... На необхідності запровадження медіації зазначено і у Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 роки. Зокрема відзначається, що велика завантаженість судів загальної юрисдикції, недостатня кількість суддів відповідної кваліфікації призводять до того, що справи розглядаються по кілька років. Тому на часі впровадження альтернативних способів розв'язання спорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема медіації...» [34, с. 148].

Своє бачення, щодо функціонування медіації у судовому провадженні розглядає Н.Л. Бондаренко-Зелінська, яка розглядає низку проблем. На думку вченої слід звернути увагу на проблему визначення статусу медіатора у судовому провадженні. Як визначає вчена: "Прихильники позасудової медіації стверджують, що медіатором може бути будь-яка особа, і для неї взагалі не обов'язково мати юридичну освіту... Представники концепції судової медіації розглядають кілька можливостей для правового оформлення статусу медіатора. По-перше, медіатором, на їх думку, може виступати суддя-медіатор, який при цьому звільнений від обов'язку здійснювати судочинство в даній судовій справі. По-друге, вони допускають можливість виступати медіатором спеціально підготовленого працівника апарату суду. Але реалізувати такий підхід пропонується шляхом збільшення штатної чисельності працівників апарату суду у відповідному співвідношенні до кількості суддів" [18, с. 183].

Проблематика приналежності медіатора також викликає окремі ускладнення. З одного боку "судовий медіатор" матиме можливість вчиняти процес медіації в стінах суду із миттєвим перенесенням результатів процесу примирення до моменту розгляду справи безпосередньо судом, що на нашу думку, призводитиме до ефективного вирішення справи в суді. До того ж ми можемо говорити про перспективу певного розмежування категорій конфліктів, які б зменшували навантаження на приватних медіаторів.

Проте, у даному випадку, є відповідні складності. По-перше постає питання стосовно забезпечення конфіденційності такої медіації, адже сторони можуть не в повній мірі "відкритися" судовому медіатору, адже таке врегулювання спору вважатиметься процесуальною дією, яка може бути зафіксована в межах процесуального законодавства. По-друге під загрозою стає питання добровільності медіації. Суддя, в межах своїх повноважень, рекомендує кандидатуру судового медіатора, який

здійснює медіацію в стінах суду. При цьому суддя може не визнати мирову угоду іншого медіатора, вважаючи, що приватний медіатор не матиме відповідної кваліфікації у вирішенні конфліктів відповідної категорії.

Підсумовуючи, маємо відмітити і думку М. Кафарського, який виділяє: «В Україні не існує спеціального законодавства, що регулює здійснення медіації. Але в той же час, не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права... Розробка нормативно-правової бази триває вже не перший рік. В нашій державі найближчим часом очікують на появу інтегрованого законодавчого акту, покликаного врегулювати медіацію в українському праві... Однак, відповідний закон в Україні досі відсутній... Результати численних досліджень переконують, що медіація є не тільки доволі ефективним засобом розвантаження судової системи, а, відповідно, й зменшення витрат з бюджету держав, але й засобом мінімізації ризиків виникнення конфліктів у суспільстві, демократизації суспільних відносин, розвитку правової свідомості та культури що як наслідок викликає високу довіру до судової гілки влади...» [25, с. 154].

Виходячи з вищезазначеного, ми можемо відмітити, що питання стосовно можливості застосування медіації у судовому провадженні розглядається вже досить давно. Проте для повноцінного впровадження медіації у судовий процес, як зазначалося раніше, бракує нормативно-правового закріплення, яке б надало можливість використовувати судову медіацію як налагоджений інструмент з примирення сторін у спорі. Разом із тим, як і у випадку із позасудовою медіацією, не передбачаються жодні заборони до застосування даного інструменту врегулювання спору. З приводу чого ми можемо припускати можливість застосування медіації в межах судового провадження.

Розглядаючи проблематику застосування медіаційного процесу в судах, ми маємо розглянути безпосередній зв'язок процесу медіації із судами загальної юрисдикції, господарськими, а також адміністративними судами.

За результатом розгляду правового регулювання цивільного судочинства ми приділили увагу основній ролі суддів під час розгляду справи. Таким чином, згідно частині 5 статті 211 Цивільного Процесуального Кодексу України: "Під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін". Законодавством закріплюється відповідна пріоритетність для суддів під час судового провадження. Також дана норма виступає забезпеченням ефективного підходу до вирішення спору. Інакше кажучи, суддям надається можливість підбирати всі можливі варіанти примирення сторін, що передбачені законодавством, а також такі, що не заборонені законом. На нашу думку використання медіації у цивільних спорах може бути найзручнішим для застосування і місце даного виду урегулювання спору між сторонами є цілком обґрунтованим. Адже сам процес медіації, як визначалося раніше, має велику пріоритетність під час виникнення приватних спорів, у тому числі і цивільних.

Маємо відмітити, що на даний момент процесуальним законодавством України передбачається використання мирової угоди як основний метод урегулювання сторін, згідно статті 207 Цивільного Процесуального Кодексу України [6].

Для встановлення відповідності і розмежування таких понять, як "мирова угода" та "медіаційна угода" ми звернули увагу на думку Г.С. Гончарової. Вченою висловлюється наступна думка: «... Стаття 175 ЦПК України не містить обмежень щодо можливості укладання мирових угод із трудових спорів. Але в ній написано, що мирова угода укладається на основі взаємних поступок. А це поняття «поступки» не з'ясовано й не прокоментовано в судовій практиці, а тому суди рідко

затверджують мирові угоди, побоюючись порушити права сторін, не ризикують допускати судові помилки... Що стосується медіаційної угоди, то тут відсутня проблема підсудності, пропуску строку звернень, зниження конфліктності сторін, досягнення компромісу за відсутності застосування примусу, є домовленість про мову, рівність сторін. Усі питання вирішуються в договорі про медіацію. Договір про медіацію повинен бути укладений у письмовій формі, містити відомості про досягнені результати і підписаний всіма сторонами медіації. При бажанні сторін договір може бути посвідчений будь-яким способом, передбаченим чинним законодавством України. Однією з відмінностей мирової угоди від медіації є наявність у процедурі медіації медіатора – особи, яка може допомагати сторонам медіації сформулювати зміст договору, згідно із досягнутими домовленостями...» [6; 19, с. 4-7]. Дані твердження виділяють відповідні характерні відмінності між мировою угодою та угодою про медіацію. Разом з тим, вченою виділяються певні переваги медіаційної угоди над мировою угодою.

По-перше, на думку вченої, мирова угода поступається у ефективності вирішення спору між сторонами. Медіація, за своєю суттю, є добровільною процедурою, в якій сторони самостійно визначають проблемні питання для обговорення в спорі з вірогідними варіантами вирішення. Мирова угода, у свою чергу, визнається доволі сумнівною практикою, в якій сторони мають, перш за все, здійснити певні поступки на зустріч один одному. До того ж вчена зазначає, що самі судді невпевнено застосовують даний інструмент, побоюючись обмежити або порушити інтереси однієї зі сторін.

По-друге, окремо порівнюється оформлення двох угод. Медіаційна угода, на думку автора, є більш зрозумілою та доступною для сторін, адже у даному випадку допускається двостороння редакція угоди сторонами.

І нарешті, порушується суттєве питання самої процедури примирення сторін. Медіація угода передбачає здійснення цілої, проте доволі гнучкої процедури яка, за погодженням учасників, може бути видозмінена. До того ж така процедура ведеться третьою стороною, яка забезпечує сама процес примирення та роз'яснює принцип роботи медіації. Така практика є зрозумілою на відміну від, передбаченого мировою угодою, процесу примирення, який не має жодного порядку здійснення, що певною мірою ускладнює розуміння щодо здійснення даної практики. Можемо вважати, що процедура медіації під час здійснення цивільного судочинства може бути застосована. До того ж сама процедура медіації органічно підходить до даного виду спорів.

Розглядаючи питання здійснення медіації в межах господарського процесу ми зазначили, що Господарський Процесуальний Кодекс України, подібно до Цивільного Процесуального Кодексу проголошує пріоритетність суду сприянням примиренню сторін (частина 5 стаття 197) [3]. Дана норма, закріплює подальші перспективи та можливості правомірного врегулювання господарських спорів між суб'єктами господарювання усіма можливими, не забороненими законодавством, методами. На нашу думку, така подібність жодним чином не перешкоджає ототожнювати медіаційну практику цивільних та господарських спорів. Зокрема ми можемо говорити про тісний зв'язок двох поданих галузей права.

Адже в положеннях Господарського Кодексу України та Цивільним Кодексом України закріплюються регулювання відносин які мають майновий характер. Хоча маємо відмітити, що положення Цивільного Кодексу України дещо розширенні з приводу її регулювання також і немайнових відносин. а в деяких випадках Господарське законодавство прямо відсилає до положень Цивільного Кодексу України (стаття 55 Господарського Кодексу України). Разом із тим, Господарський Процесуальний та Цивільного Процесуальний кодекси

передбачають та припускають на законодавчому рівні такого методу примирення сторін як третейський суд. Проте слід зауважити, що Господарський Процесуальний Кодекс, своїми нормами, прямо відсилає до Закону України "Про третейські суди", який у свою чергу регулює порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні. Цивільний Процесуальний Кодекс України, у свою чергу, передбачає механізм оскарження рішень третейського суду (стаття 454), забезпечення Видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду (стаття 483) та інші норми, що виділяють окремі аспекти взаємодії цивільного процесуального законодавства із результатами діяльності третейського суду [1; 2; 3; 6].

Закон України «Про третейські суди» закріплює керівні принципи третейського суду, один з яких спрямовує діяльність третейського суду на сприяння сторонам у досягненні домовленості між сторонами на будь-якій стадії третейського розгляду. Тим самим третейський суд виступає як варіант ефективного вирішення спору без подальшого судового розгляду. Проте ми маємо зазначити, що третейський суд функціонує з відповідними обмеженнями, передбаченими статтею 6 Закону. передбачених положенням закону [8].

Особливу увагу специфіці застосування третейського суду у порівнянні з медіацією приділяла В. Резнікова. Вчена зазначила на тому, що європейською практикою визнається три основні форми альтернативного вирішення спору (конфліктів): переговори, третейський суд та медіація. Таким чином, ми можемо зазначити, що процес медіації, є доволі популярним інструментом, перебуваючи на одному рівні з іншими заходами примирення сторін. [37, с. 10-14].

На нашу думку процес медіації має певні переваги перед третейськими судами. Дана точка зору зумовлюється універсальністю та гнучкістю медіації як засобу примирення сторін, на відміну від третейського суду, який, як ми визначили, має відповідні «бар'єри»

щодо розгляду певних категорій конфлікту. Таким чином, ми можемо підтвердити нашу позицію стосовно медіації як набагато простішого та ефективного інструменту для врегулювання конфліктів в силу своєї короткостроковості, зрозумілості та зручності у застосуванні.

Досліджуючи можливості практичного здійснення медіації в межах адміністративного процесу, ми маємо зазначити на специфіці даного виду судочинства. Статтею 4 Кодексом Адміністративного Судочинства України зокрема закріплюється положення щодо особливого суб'єктного складу: «Публічно правовий спір - спір, у якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій...». Положення Кодексу надають чітку характерну рису адміністративного судочинства: однією зі сторін у спорі виступає будь-яка публічна особа, що наділена владними, управлінськими та іншими відповідними повноваженнями. Враховуючи різні правові статуси учасників спору, ми маємо відмітити, що в даному випадку питання застосування медіації у таких спорах сприймається доволі скептично. Проте Кодексом Адміністративного Судочинства України передбачається можливість примирення сторін згідно статті 190 Кодексу. Маємо зауважити, що даною нормою не закріплюється жодна конкретна форма примирення сторін. Виходячи з чого ми можемо припустити, що використання медіації у адміністративному процесі не має жодних щодо ігнорування даного методу вирішення спору [4].

На нашу думку, враховуючі всю специфіку адміністративних спорів, вважаємо що впровадження процесу медіації у адміністративний процес припустиме. Підставою для цього є вже раніше зазначені переваги медіації у порівнянні з іншими заходами примирення сторін. Маємо зауважити, що міжнародна практика передбачає можливість застосування медіації у адміністративному процесі. Зокрема це

проголошується Рекомендацією Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи «державам-членам щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами» від 05.09.2001 року. Рекомендацією зазначається можливість використання медіації у адміністративних спорах, зокрема виділяється припущення здійснення судового контролю під час урегулювання спору, спираючись на те, що суд може гарантувати вирішення спору між сторонами. Однак, у тому ж акті, зазначається складність впровадження альтернативного вирішення спору в силу своєї, іноді, недоречності засобів. Разом із тим, в даному акті підкреслюється перспектива наближення сприятливих відносин між державою та громадськістю, а також розширення меж розсуду, що може урегулювати і інші проблеми, що могли стати підставою виникнення конфлікту [14].

Враховуючи викладене, питання про існування медіації в межах адміністративного судочинства має відповідні перспективи. Наша оцінка зумовлюється особливостями проведення медіації, її універсальності та керівним принципом, які не тільки надають можливість урівняти сторони медіації, але і працює на подальшу перспективу покращити, в певній мірі, відносини між сторонами. В даному відношенні, ми можемо припускати подальше покращення відносин між громадянами та державою. До того ж використання медіації матиме знизити навантаженість адміністративних судів, що може призвести до позитивних чинників у ефективності здійснення правосуддя у судах.

Не менш детального розгляду потребує процес врегулювання спорів у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає застосування такого інструменту врегулювання конфлікту між сторонами, як укладення угоди про примирення. Даний захід відображається у статті 469 цього Кодексу: "Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи

обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення". Виходячи з даного положення ми маємо визначити, що такий засіб примирення сторін має приватно-правовий характер. Таким чином ми зазначаємо на специфіці використання засобів примирення сторін у спорі в межах кримінального провадження і разом з тим виділяємо конкретні межі, в яких може бути застосовано угоду про примирення [5].

Питання стосовно доречності медіації в кримінальному процесі в межах української правової системи є дискусійним питанням

Зокрема, З.Д. Смітєнко приділяє особливу увагу проблемі відсутності гарантії із забезпечення принципу конфіденційності медіації у межах кримінального процесу: "...Про гарантії процесуальних прав для медіатора раніше йшлося в проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедур медіації «примирення» ... медіатор не може бути допитаний щодо обставин, про які він дізнався в процесі проведення процедури, а також щодо ходу самої процедури, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації». На жаль, у чинному законодавстві України на даний час ця гарантія не закріплена. Її узаконення наразі вбачається як нагальне, позаяк на практиці медіація застосовується дедалі частіше..." [40, с. 135].

На нашу думку зауваження є доцільним. Якщо медіатор не має жодних закріплених обов'язків щодо збереження конфіденційної інформації, тоді у останнього не має жодних законних підстав для ухилення від подання свідчень, про які він дізнався, та/або може дізнатися під час проведення процедури медіації, що у свою чергу призведе до нехтування один з фундаментальних принципів медіації – конфіденційності. Подібне ігнорування може призводити до, певною мірою, зловживання посадовим становищем слідчого, прокурора та

інших уповноважених органів та/або осіб, які можуть примусити медіатора розголосити довірену інформацію.

Для повноцінного розгляду функціонування медіації в межах судового провадження ми маємо зазначити досвід іноземних країн, в яких процес медіації є більш традиційною процедурою, яка функціонує вже доволі тривалий час.

Правовим підґрунтям, щодо регулювання здійснення процедури медіації на території країн Європейського Союзу є: Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо медіації в сімейних справах від 21.01.1998р. [15]; Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах [16]; Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах [17].

Розглянувши правову основу здійснення медіації закордоном, ми можемо безпосередньо розглянути міжнародний досвід використання судової медіації.

Певні спостереження відображує І.Г. Ясиновський на прикладі Канадського суду Квебеку: «У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому вона проводиться суддею, який отримав на це доручення і, який має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесення рішення по справі. Допустивши медіацію, суд здійснює контроль в передбаченій законом формі. Зокрема, суд має право за своєю ініціативою припинити посередництво, якщо виявляться ознаки порушення належного здійснення цієї процедури. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом. Залежно від суб'єкта, що виступає в ролі посередника, судова медіація може проводитися суддями і безпосередньо посередниками, медіаторами. Так, у Канаді в Апеляційному суді Квебека медіацію вправі проводити судді. При цьому у сторін зберігається право вибору – звернутися до приватного

медіатора, який бере участь в програмі судової медіації, або до судді-медіатора Гармонічним компонентом системи правосуддя є медіація у Німеччині» [47, с. 99].

Присудова медіація поширена у Болгарії, Англії, Німеччині, Канаді та інших країнах. Вчені виділяють, що практика судової медіації є різною. Норвегія разом з деякими штатами Америки, як Техас і Флорида поєднують судову практику із медіацією. У деяких категоріях справи, суд набуває право, у імперативному порядку, спрямовувати сторони до медіації. Нідерландська, у свою чергу, відноситься до медіації, певною мірою, негативно. Це пояснюється тим, що проведення судової медіації може стати додатковим навантаженням для німецьких суддів та судові органи загалом [35, с. 53-57].

Як ми можемо побачити, що досвід сприйняття медіації в межах судового процесу зустрічається неоднозначно. З одного боку медіації надається можливість бути застосованою в межах судового процесу. Проте в деяких країнах відношення до медіації протилежне і вважається таким, що тільки нашкодить ефективності здійснення правосуддя.

Особливу увагу слід приділити практиці медіації у процесі Великої Британії. Здійснення медіації в межах процесуального законодавства даної країни досліджувала Н.В. Нестор. Вчена зазначала наступні думки з приводу реалізації присудової медіації у Великобританії: «У Великобританії склалася класична конструкція медіації... У разі успішно проведеної медіації обвинувачений відшкодовує шкоду в тій формі, яка прийнятна для потерпілого – у формі вибачення, сплати грошової суми, виконання робіт на користь суспільства або потерпілого тощо». Дане ствердження демонструє особливість введення медіації у кримінальний процес Великобританії, в якій медіація успішна медіація, в даному випадку, вважається такою, якщо претензії потерпілого були задоволені підсудним. Проте британська традиція вирішила дещо розширити форми здійснення

присудової медіації. Таким чином у виникає дві форми медіації у кримінальному процесі Великобританії: судова та поліцейська. Розкриваючи суть поліцейської медіації, ми зазначаємо, що ініціатором такої процедури є органи поліції, які у свою чергу, перед тим, як розпочати кримінальне переслідування, передає матеріали справи до служби медіації. Сама служба медіації сприяють примиренню сторін через досягнення відшкодування шкоди потерпілому, що в результаті оформлюється у письмовому виді, після чого кримінальне переслідування припинялося» [32, с.146].

Досвід Великобританської традиції чітко демонструє свою гнучкість та універсальність. Її ефективність дозволяє зменшити обсяг роботи не тільки судовим органам, але і правоохоронним органам. Тепер ми можемо говорити про те, що врегулювання спорів можливо не тільки під час судового процесу, але і перед судовим процесу, не починаючи нього.

Отже, розглядаючи можливість застосування медіації у судовій практиці крізь призму різних форм судочинства, а також з урахуванням міжнародного досвіду застосування присудової медіації ми можемо дійти до відповідних висновків.

Медіація не має будь-яких серйозних перешкод до впровадження у систему українського судочинства. Більше того, медіаційна практика у певних ситуаціях має більше переваг ніж інші форми врегулювання спору як звичайні переговори або третейські суди. Разом із тим є відповідні нюанси, що уповільнюють запровадження медіації на даний момент. Основна проблема полягає у відсутності закону про медіації, який у повній мірі надав би результатам проведення медіації законну силу, що в подальшому стимулювало би сторони, окрім досягнення домовленостей, мати певні гарантії здійснення сторонами дій, які б закріпили домовленості на більш офіційному рівні. Тому на даний момент ми можемо зазначити що медіація можлива. Проте медіаційна

практика здійснюється на сьогоднішній день і на території України і не має жодних обмежень у здійсненні, так само як і чіткого законодавчого закріплення.

В результаті аналізу реалізації міжнародної судової медіації, нами було досліджено позитивні та негативні позиції стосовно функціонування медіації в межах судового процесу. З одного боку медіація може перенавантаження роботу суду, що звісно є негативним фактором у здійсненні захисту прав людини і громадянина у судовому порядку. Проте, у деяких країнах медіаційна практика визнається доволі органічною процедурою для судової системи багатьох держав, що може спростити процедуру урегулювання спорів, а також взагалі завершити подальший судовий розгляд, в результаті примирення сторін. На нашу думку, міжнародний досвід використання медіації демонструє корисний і позитивний досвід, який можна використати і на теренах України з подальшою перспективою розвитку медіації як ефективного інституту врегулювання спорів.

РОЗДІЛ 3

ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

3.1 Переваги медіації як інструменту урегулювання спорів

В результаті розгляду проблематики щодо функціонування медіації в межах українського законодавства нами було зроблено висновок, що здійснення медіації на території України більше ніж можливе. Як стало відомо, медіаційна практика вже використовується у вирішенні спорів різної категорії.

Зокрема, А.М. Куліш та Д.В. Якушенко, зазначають: «Світова практика свідчить про те, що медіація на сьогоднішній день є однією з найпопулярніших форм врегулювання спорів. Якщо звернутися до статистики, то вона показує, що практично 90% всіх процедур медіації завершуються успішно для конфліктуючих сторін. Зарубіжні юристи та адвокати вже не можуть уявити повсякденне управління конфліктом без застосування медіації» [46, с. 228].

Популярність медіації обумовлюється, на нашу думку, перш за все своїми характерними ознаками, принципами роботи, а також специфікою, яка проявляється під час здійснення процедури урегулювання спору.

Таку ж саму думку підтримують О.А. Островська та О.Л. Фінько у своїй роботі «Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга». Авторами виділяється особлива вигідність медіації у господарських правовідносинах. Також вчені сформулювали певні умови, за якими, медіація є необхідною: «Процедура медіації необхідна, коли: потрібно прийти до того чи іншого рішення в результаті переговорів і зафіксувати його документально; між сторонами є домовленості, котрі вони не можуть або не бажають розкривати третім особам (а тим паче в суді) і хочуть зберегти

конфіденційність; роздратування та емоції конфлікуючих сторін перешкоджають ефективному спілкуванню сторін; сторони обмежені часовими межами й економлять кошти; сторони хочуть залишатися в партнерських або дружніх відносинах» [33, с. 35-36].

Маємо зауважити, що вищезазначені умови відповідають таким факторам, які можуть не тільки призвести до подальшого нарощування певного конфлікту: емоційне напруження між сторонами; бажання сторін знайти вихід зі складної ситуації, при тому залишитися у партнерських та/або дружніх стосунках; небажання виявляти деякі аспекти конфлікту «публічно» тощо. В результаті чого сторони не маючи ефективного способу вирішення спору можуть погіршити ситуацію між сторонами, що може призвести до подальшої ескалації конфлікту. Медіація, в свою чергу, як раз налаштована на вирішення конфліктів з урахуванням цих, або інших подібних умов, за якими сторони перебувають у сильному емоційному напруженні з ризиком погіршення відносин між сторонами конфлікту.

Підтверджуючи значний вплив емоційного фактору, не можемо проігнорувати Е. Катаєву, яка зазначає на наступному: «в усіх видах медіації є 2 складові – емоційна і предметна. Саме цим медіація відрізняється від судового процесу, який приділяє основну увагу предмету конфлікту, і від психотерапії, яка переважно вивчає емоційний аспект. Медіація визнає емоції і дозволяє сторонам їх виражати. Більш того, без виходу певної кількості претензій і образ, що накопичилися у обох сторін, учасникам у край складно шукати взаємоприйнятний вихід із ситуації. Тому роль медіатора відрізняється від ролі радника або консультанта (психолога)» [24, с. 159]. Фактично, як визначила вчена, медіатор виступає в якості психолога, який чітко реагує на емоційний стан сторін. А з іншого боку він виступає своєрідним суддею або арбітром, без права надавати конкретні пропозиції, а лише допомагати сторонам знаходити вихід із складної ситуації. Необхідно також

зауважити, що вченою виділяються характерні відмінності медіатора від психолога та судді. Таким чином виділяються наступні характеристики медіатора: «... Медіатор орієнтований на досягнення чітких угод між учасниками спору про те, як вони будуть вирішувати конкретні питання... Медіатор не спирається на людські відчуття... Медіатор зосереджений на тому, як саме люди хотіли б бачити майбутнє, а не на детальному аналізі минулих подій... Медіатор контролює процес, але не прагне відкрито впливати на учасників або результат... Медіатор, як правило, організовує переговори між сторонами віч-на-віч і особисто присутній при цьому... Медіатор зобов'язаний бути нейтральним... Медіація вимагає від обох сторін готовності до переговорів... Медіація – структурований процес, який зазвичай обмежений однією або кількома сесіями... Так само існують відмінності між судовим процесом і медіацією: 1) судовий процес може розпочатися і всупереч волі однієї зі сторін – процедура медіації є добровільною; 2) суддя призначається – медіатор обирається; 3) рішення суду ухвалюється відповідно до букви закону – посередницьке рішення ухвалюється з урахуванням інтересів сторін, але в межах закону; 4) суд наділений владними повноваженнями – медіатор не має владних повноважень і лише сприяє виробленню рішення; 5) процедура судового процесу тривала і формалізована – процедура медіації прискорена і неформальна; 6) публічність судового процесу – конфіденційність процесу медіації; 7) змагальність сторін – співпраця сторін» [24, с. 160 - 161].

На прикладі таких порівнянь стає зрозумілим основна відмінність медіації від судового процесу, арбітражу або звичайних переговорів. Особа медіатора, будучи незацікавленою особою, відіграє ключову роль у примиренні сторін, що виступає точкою балансу між учасниками суспільних відносин, між якими виникає спір.

Особливу увагу слід приділити принципам медіації, що складають фундамент проведення процедури врегулювання спору. На думку

Г. Єрмоєнко ознаки процедури медіації є за своєю суттю тими складовими, що не тільки характеризують сам процес, але одночасно і виявляють головні переваги, через які більшість учасників суспільних відносин надають перевагу саме медіації. Таким чином вченою пропонується наступний перелік переваг: «... Усе, що відбувається під час медіації, – конфіденційно. Будь-яка інформація, записи, звіти або інші документи, надані Українському Центру Медіації та медіатору під час підготовки до медіації або вироблені в процесі медіації, є конфіденційними... У порівнянні з судовою процедурою, вирішення спору шляхом медіації не є довготривалим, та може суттєво заощадити кошти бізнесу. Процес медіації чітко контролюється медіатором, який зацікавлений у якнайскорішому вирішенні ситуації... У процесі медіації не існує переможця та переможеного. Мета медіації – знайти рішення, яке задовольняє обидві сторони... Сторони беруть участь у медіації добровільно... Самовизначення – фундаментальний принцип медіації. Він вимагає аби процес медіації спирався на здатність сторін досягти добровільного, взаємоприйняттого рішення... Кожній зі сторін надається право самостійно обрати медіатора з переліку незалежних медіаторів... Думка кожної зі сторін однаково важлива для медіатора. Медіатор не має право висловлювати власну думку щодо сутності конфлікту... Медіація може бути перервана у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації... Медіація може відбуватися у форматі як спільних, так і окремих (медіатор-сторона) зустрічей. Кожній стороні мають бути забезпечені достатні можливості брати участь у дискусії... Медіатор може проводити медіацію у спосіб, який він вважатиме за доречний, враховуючи обставини справи, побажання сторін та необхідність швидкого і ефективного вирішення спору. Медіатор не вповноважений приймати рішення за сторін» [22, с. 2-4].

Ми погоджуємося з позицією вченої і зазначаємо, що вищезазначені переваги повністю відповідають теоретичній та

практичній характеристиці медіації як універсального, неупередженого та добровільного способу врегулювання спорів.

В результаті проведеного аналізу переваг процедури медіації ми маємо зазначити декілька позицій стосовно даної проблеми.

По-перше, процедура медіації відрекомендувала себе закордоном, як ефективну, універсальну та вигідну для всіх сторін конфлікту, процедуру, яка має на меті досягнення домовленості між учасниками певних відносин із подальшою перспективою підтримання мирних стосунків між сторонами.

По-Друге, роль медіатора є важливою для врегулювання конфлікту, адже ним виконуються одночасно функції психолога, які полягають у нагляді за емоційним станом учасників медіації та вжиттям заходів з метою запобігання загострення конфлікту. А також, медіатор здійснює функції своєрідного арбітра, які полягають у зауваженні сторонам на суті проблеми, сприянню до спільного вирішення конфлікту, фіксування та «непряма» розробка домовленостей, адже останнє залишається за сторонами. Проте слід зауважити, що в даному випадку медіатор має перевірити запропоновані заходи на реальність.

І нарешті, характерні ознаки і принципи проведення медіації є самі по собі низкою переваг, які пропонують учасникам свої можливості з проведення примирення сторін конфлікту. Таким чином принципи добровільності, нейтральності, самовизначеності, конфіденційності, рівність сторін і нейтральність а також відповідні характерні ознаки надають можливість провести процедуру медіації найбільш ефективно в порівнянні з іншими формами вирішення спорів.

3.2 Недоліки використання медіації

В результаті детального дослідження процедури медіації та її можливості використання, в межах української системи права, ми зазначали на особливостях та перевагах медіації у порівнянні із іншими засобами врегулювання спору. На нашу думку слід приділити увагу основним недолікам медіації та факторам, о ускладнюють здійснення даної процедури, з метою зображення об'єктивного та різностороннього огляду медіації як інструменту примирення спору.

В ході аналізу думок таких вчених як І.Г. Ясиновський, І.В. Цимбалюк, О.Л. Махова та інших, ми зауважили увагу на деяких аспектах.

Першою і змістовною проблемою застосування медіації на території України є відсутність національного законодавчого закріплення. Зокрема зазначає І.В. Цимбалюк: «Упровадження медіації в Україні потребує вдосконалення законодавства, яке регулює процес вирішення спорів альтернативними способами. Чинне законодавство вже має основи для запровадження медіації... Саме тому у Верховній Раді України 26.06.2013 року було зареєстровано законопроект «Про медіацію» (далі – Законопроект), який визначає правові засади організації та здійснення медіації і діяльності медіаторів в Україні. Слід зазначити, що це вже не перший законопроект, поданий на розгляд Верховної Ради, однак попередні спроби досі не набули успіху...» [44, с. 56]. Таким чином основним недоліком використання медіації в Україні є недостатнє нормативно-правове забезпечення. Враховуючий даний фактор ми можемо припускати негативну перспективу щодо подальшого розвитку медіації в межах українського законодавства.

Відсутність закону, що регулював би інститут медіації спричиняє цілу низку недоліків. В. Мотиль вважає, що наявність такого закону здатне захистити інститут медіації від подальших зловживань і

дискредитацій суспільства [31, с. 50]. На нашу думку автор мав на увазі, що учасники суспільних відносин, в силу того, що інститут медіації не має нормативного закріплення на рівні закону, викликає сумніви і недовіру до даного методу врегулювання спору. Таку ж точку зору підтримує Е. Катаєва, при цьому зазначаючи наступне: «Існує думка, що медіація – інструмент західної демократії, тому в державах з менш розвиненою культурою позасудового врегулювання конфліктів вона не приживеться» [24, с. 157]. Вчена виділяє ще одну серйозну перешкоду до повноцінного здійснення медіації в Україні, що можна віднести, також, і до недоліків. Саме нерозуміння сутності і скептичне ставлення до медіації учасниками відносин. Небажання сторонами використовувати даний інструмент з метою ефективного врегулювання конфлікту через хибне, на нашу думку, твердження про те, що функціонування методів, що давно усталені на заході – ніколи не будуть ефективними в межах української правової системи.

Продовжуючи розгляд питання щодо пристосування медіації в Україні, ми ознайомилися із ще одною несприятливою позицією пересічних громадян, щодо медіації, а також особи медіатора та його ролі у врегулюванні спору. Зокрема Л.О. Махова зазначає на тому, що у більшості випадків, медіаторі плутають з представниками сторін – посередниками, перемовниками, психологами, конфліктологами тощо. З приводу чого, сторони сприймають медіатора як: зацікавлену третю сторону, що бажає отримати певну інформацію; психолога, який не надає жодних корисних порад, а лише звертає увагу на необхідність взаємного порозуміння між конфліктуєчими сторонами; або ж, на решті посередника, який вирішив зробити вигляд, що він не є зацікавленою стороною, а насправді є помічником однієї зі сторін конфлікту, що намагається вивести одну зі сторін на розкриття конфіденційної інформації. З цього випливає проблема необізнаності громадян стосовно

здійснення медіатором своїх функцій під час примирення сторін [30, с. 245-246].

Більш детальний розгляд основних недоліків розглядає І.Г. Ясиновський. У своїй роботі «Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні» автор виділяє основні проблеми та недоліки здійснення медіації, з якими ми погоджуємося: «Низька правова культура населення... Саме завдяки вдосконаленню правової культури повинен відбуватися певний прогрес у суспільстві. Складовими цього прогресу є створення та охорона правових цінностей, що забезпечують безконфліктне існування суспільства. Тому в цьому аспекті важливим є розвиток інституту медіації... Низький рівень довіри до даної послуги. Неготовність широких верств населення сприймати медіацію як альтернативу державному судочинству викликана насамперед відсутністю об'єктивної інформації про можливості та переваги медіації... Недостатня поінформованість суспільства в цілому, і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду... в Україні не має достатньої інформації про різні способи розв'язання конфліктів, включно з медіацією. Внаслідок цього громадяни й далі звертаються в суди із приводу виниклих суперечок, у той час як їхні проблеми можна було б простіше врегулювати шляхом медіації... Позиції сторін, які не бажають іти на компроміс... На жаль, в Україні досі панує метод силового вирішення питань... Дуже багато хто вважає, що сісти за стіл переговорів – значить показати свою слабкість, втратити обличчя перед партнером... Специфіка національного правосуддя... Практика показує, що в українському суспільстві сформувалась усталена думка про те, що не самі учасники конфлікту, а хтось інший (держава) має вирішувати спірні відносини і що саме обов'язковість судового рішення є єдиним дієвим способом вирішення спору... Низький рівень співпраці з міжнародними організаціями. Міжнародна співпраця дуже важлива для обміну

досвідом, а також для забезпечення можливості порівняти розвиток інституту медіації в різних країнах... Складність вибору медіатора як високопрофесійної особи. В Україні існує проблема недостатнього забезпечення кількості професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні...» [46, с. 261-264].

Ми погоджуємося зі зазначеними недоліками та перешкодами, з якими зустрічається медіація на території в Україні. Маємо зауважити, що більшість проблем здійснення медіації є похідними від того, що в правовому полі України досі не набрав чинності відповідний закон. З приводу чого ми припускаємо, що більшість проблем мають лише тимчасовий характер і поступово зникатимуть під час поширення медіаційної практики в Україні. Проте, зазначаємо, що головною умовою до подолання такого роду перешкод, необхідно все ж таки прийняти Закон України «Про медіацію». Зворушення даного акту з «мертвої точки» призведе до подальшого покращення медіаційної практики, позитивної перспективи щодо закріплення медіації на території України, а також можливим підвищенням рівня правової культури за рахунок того, що учасники суспільних відносин можуть навчитися довіряти один одному, вміти знаходити взаємовигідні рішення і сприяти атмосфері доброзичливості та взаєморозуміння.

Отже, в результаті розгляду недоліків та основних проблем впровадження медіації в Україні ми дійшли до відповідним точок зору, так підтримуємо наступні позиції.

По-перше, основним недоліком, і одночасно, проблемою здійснення медіації на території України є відсутність відповідного закону, який б запровадив інститут медіації, тим самим дав би початок стрімкому розвитку медіаційної практики в Україні.

По-друге, більшість проблем, такі як недовіра до нової і, на перший погляд, незрозумілої процедури з примирення сторін, небажання залучувати у спорів невідому обом сторонам третю особу –

медіатора та звичайна непоінформованість є тимчасовим несприятливим фактором, який може бути подолано з прийняттям закону, що регулюватиме здійснення медіації на території України.

Загалом, можемо зазначити, що недоліки медіації, не зважаючи на відсутність відповідного закону, є невеликими і жодним чином не припускають можливість повністю припинити існування медіаційної практики в Україні. Навпаки, ми вважаємо, що вищезазначені переваги певною мірою переважають і звертають увагу все більше учасників суспільних відносин, та потенційні сторони конфлікту, які б хотіли в подальшому вирішувати проблемні питання з іншою стороною у спокійній та мирній атмосфері. Проте, маємо зауважити, що повноцінним початком реалізації медіації по всій Україні є прийняття Закону «Про медіацію» як основного нормативного акту, який має започаткувати систематизацію норм відповідного інституту.

ВИСНОВКИ

За результатами дослідження, в межах зазначеної проблематики, нами було виконано поставлені завдання і ми дійшли до певних висновків щодо існування, функціонування та регулювання процедури медіації в Україні.

По-перше, нами було розглянуто теоретичні аспекти пов'язані із процедурою медіації, її сутністю та особливостями її проведення в умовах позасудової практики та під час здійснення судової медіації. Таким чином нами було розкрито проблематику щодо розуміння та роз'яснення процедури медіації. Дана процедура позиціонує себе універсальним методом із врегулювання спорів, який передбачає безпосередню участь сторін, між якими виник спір із обов'язковим залученням медіатора, який не є зацікавленою особою з приводу конфлікту, тому і прямого відношення до сторін спору не має відповідно. До того ж на медіатора діє низка обмежень щодо невтручання у конфлікт без наявної на те потреби, і разом з тим, обов'язково сприяти вирішенню суперечки, орієнтуючись на встановлення взаєморозуміння і примирення між сторонами з метою ефективного урегулювання конфлікту. Також, ми розглянули основні форми медіації, а саме: приватну та судову, які фактично не відрізняються, проте виокремлюються один від одного за підставами, які призводять до проведення процедури примирення сторін у спорі. В результаті порівняння обох форм медіації ми дійшли до висновку, що незалежно від форми, в якій відбувається процедура вирішення конфлікту, основним завданням медіації залишатиметься примирення сторін як основний напрям роботи медіатора під час здійснення процедури примирення. Таким чином нами було досліджено теоретичні дані про медіації, визначили її сутність і форми, в яких вона здійснюється та основне призначення медіації як процедури примирення сторін.

По-друге, Нами було розглянуто особливості практичної сторони здійснення медіації. Нами було розглянуто здійснення приватної та судової медіації в Україні. Дослідивши особливості застосування позасудової медіації, а також проблематику її введення на території України, ми можемо зазначати, що медіація вже зробила певні кроки до розвитку медіаційної практики на території України. Досліджуючи процедуру медіації, ми зазначили на особливостях даного механізму примирення. Примирення сторін передбачає відповідний порядок, за якою відбувається послідовне примирення сторін, між якими виник спір. Всі етапи медіації передбачають виконання певного завдання. В результаті проведеної процедури сторони наближуються до взаєморозуміння. Виходячи із зазначених думок, ми підтримуємо думку стосовно того, що процедура медіації в Україні вже використовується як самостійна практика з примирення сторін, між якими виник конфлікт. Розглядаючи можливість реалізації судової медіації в Україні ми підтримали позицію стосовно того, що судова медіація не має будь-яких серйозних перешкод до впровадження у систему українського судочинства. Ми вважаємо, що медіаційна практика у певних ситуаціях передбачає низку переваг на відміну від звичайних переговорів або третейського розгляду справи. Не зважаючи увагу на відповідні перешкоди, пов'язані із відсутністю нормативно-правового забезпечення, ми можемо стверджувати, що на даний момент здійснення медіації на території України можлива на підставі принципу «Можливо все, що не заборонено законом». Саме тому, ми припускаємо думку про те, що на території України немає жодних обмежень у здійсненні процедури медіації. До того ж ми звернули уваги на міжнародну практику використання судової медіації. В різних країнах відношення до медіації є неоднозначним. З одного боку медіація здатна тільки зіпсувати роботу суду. Проте, з іншого боку, інші держави

зазначають на користі медіаційної практики зазначаючи на її органічності для судової системи багатьох держав.

І нарешті, нами було розглянуто окремі аспекти медіації, що характеризують дану процедуру як із позитивної сторони, так зі сторони переліку недоліків та перешкод, що негативно впливають на медіацію та результати її діяльності загалом. Розглядаючи переваги медіаційної практики ми дослідили те, що процедура медіації вже користується відповідним попитом закордоном, що може слугувати непоганим прикладом для України. Не менш важливим аспектом є сама участь медіатора, який в процесі виконує функції психолога та своєрідного арбітра, при цьому розробка варіантів вирішення спору залишається за сторонами. Також маємо зауважити, що однією із найсуттєвіших переваг медіації виступають, безпосередньо, ознаки і принципи проведення медіації. Аналізуючи недоліки та проблеми впровадження медіації в межах українського законодавства ми зосередили увагу на основному недоліку, що спричиняє низку інших проблем та перешкод до повноцінного впровадження медіації в Українську правову систему. Таким чином, основною проблемою виступає відсутність відповідного закону, який б запровадив інститут медіації, тим самим дав би початок стрімкому розвитку медіаційної практики в Україні. В результаті відсутності Закону України «Про медіацію» виникають інші проблеми з приводу нерозуміння сутності процедури медіації, недовіра до медіатора і скептичне ставлення до самої процедури. Проте, маємо зауважити, що з прийняттям відповідного закону більшість недоліків будуть усунені з часом. Разом із тим, ми маємо зазначити, що позитивні чинники медіації значною мірою переважають недоліки процедури примирення спору.

Отже, підсумовуючи проведені дослідження, ми дійшли до висновку, що процедура медіації – це універсальна платформа врегулювання спорів, яка вже використовується на території України із певним позитивним результатом. Можливості даного інструмент

примирення сторін настільки широкі, що медіація може бути використана у конфліктах різної категорії і навіть у судовому порядку. Проте на території України досі немає єдиного нормативного акту, який би започаткував регулювання медіації на рівні держави із подальшим розвитком як самостійного інституту в системі українського права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний Кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.03.2021).
2. Господарський Кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 23.03.2021).
3. Господарський Процесуальний Кодекс України: Закон від 06.11.1991р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 27.02.2021).
4. Кодекс Адміністративного Судочинства України: Закон від 06.04.2005р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 26.02.2021).
5. Кримінальний Процесуальний Кодекс України: Закон від 18.04.2010р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
6. Цивільний Процесуальний Кодекс України: Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 23.03.2021).
7. Закон України "Про безоплатну правову допомогу": Закон від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 21.01.2021).
8. Закон України «Про третейські суди»: Законі від 11.05.2004 № 1701-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 23.03.2021).
9. Наказ Міністерства Юстиції України "Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»":

- Наказ від 21.01.2019р. № z0087-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text> (дата звернення: 18.02.2021).
10. Указ Президента України "Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні": Указ від 24.05.2011р. № 597/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text> (дата звернення: 23.01.2021).
 11. Проект Закону України "Про медіацію": Проект Закону від 19.05.2020р. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 20.01.2021).
 12. Конвенція "Про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей": Конвенція від 19.10.1996р. № 973_002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/973_002 (дата звернення: 25.01.2021).
 13. Типовий Закон «Про міжнародну комерційну узгоджувальну процедуру»: Закон від 10.11.2002р. № 995_117. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117#Text (дата звернення: 25.01.2021).
 14. Рекомендація Rec(2001) 19 Комітету міністрів Ради Європи "Про участь громадян у місцевому публічному житті": Рекомендація від 06.12.2001р. № Rec(2001) 19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_739#Text (дата звернення: 24.01.2021).
 15. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Європи державам членам щодо медіації в сімейних справах: Рекомендація від 15.09.1999р. № R (98) 1. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення: 24.01.2021).
 16. Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах: Рекомендація від 15.09.1999р. № R (99) 19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 23.01.2021).

17. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від "Про деяк і аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах": Директива від 21.05.2008 р. № 2008/52/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 23.01.2021).
18. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2011. С. 130-137. URL: http://www.univer.km.ua/statti/2.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_mediatsiyi_u_sudovyy_protsets....pdf (дата звернення: 21.12.2020).
19. Гончарова Г.С. Угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 126-136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2013_4_13. (дата звернення: 21.12.2021).
20. Дараганова Н. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 77-83. URL: <http://zavantag.com/docs/1886/index-34326.html?page=16> (дата звернення: 23.12.2020).
21. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137-140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_33. (дата звернення: 12.01.2021).
22. Єрмоєнко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. *Український центр медіації*: веб-сайт. URL: <https://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf> (дата звернення: 10.03.2021).
23. Запара С.І., Виглазова М.В., Виглазова М.В. Становлення інституту медіації в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 146-150. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_4_35 (дата звернення: 11.03.2021).
24. 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 (дата звернення: 12.03.2021).
25. Кафарський В.В. Медіація в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 152-165. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2014/15.pdf (дата звернення: 14.03.2021).
26. Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів: поняття, види, принципи. *Актуальні проблем и державного управління*. 2013. № 3. С. 10-13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdyo_2013_3_5 (дата звернення: 14.03.2021).
27. Лазаренко М.М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. 2015. № 124 (2). С. 109-120. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2015_12_4%282%29_12 (дата звернення: 09.03.2021).
28. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92-100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_1_11. (дата звернення: 07.01.2021).
29. Мазаракі Н.А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики* 2018. № 1. С. 25-28. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/7703> (дата звернення: 07.01.2021).
30. Махова Л.О., Веприцький А.О. Історія міжнародного розвитку та сучасний стан інституту медіації в Україні. *Міжнародне право*. 2018. № 5. С. 241-247. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_2/42.pdf (дата звернення: 20.03.2021).
31. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 11. - С. 46-52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_11_9 (дата звернення: 20.03.2021).

32. Нестор Н.В. Медіація у кримінальному процесі Сполученого Королівства Великої Британії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 12. С. 144-148. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2014_12_28. (дата звернення: 18.01.2021).
33. Островська О.А., Фінько О.Л. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. № 21. С. 34-38. URL: <http://global-national.in.ua/archive/21-2018/8.pdf> (дата звернення: 15.02.2021).
34. Пишна А.Г. Застосування медіації для урегулювання адміністративних спорів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 147-149. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2012_3_55 (дата звернення: 21.02.2021).
35. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. № 2 С. 52-56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipu_2016_2_12. (дата звернення: 07.02.2021).
36. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86-92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2010_10_13 (дата звернення: 12.03.2021).
37. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 90. С. 10-15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_90_5 (дата звернення: 12.03.2021).
38. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. № 49. С. 245-256. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2013_49_30 (дата звернення: 19.03.2021).
39. Семеряк М.М. Медіація як спосіб вирішення конфліктів між суб'єктами господарювання. *Вчені записки Таврійського національного*

- університету імені В. І. Вернадського. Сер. Юридичні науки. 2018. № 6. С. 51-54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29%2868%29_6_11 (дата звернення: 20.03.2021).
40. 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. (дата звернення: 14.01.2021).
41. Стратонов В.М. Сучасний стан розвитку медіації в Україні. *Міжнародний круглий стіл «Пробація та медіація: досвід Словаччини для України: матер. міжнар. наук. конф., м. Херсон, 2019 р.* Херсон: ХДУ, 2019. С. 111
42. Стратонов В.М. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. В.М. Стратонов. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. – 742с.
43. Турчак І.О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Сер. Право*. 2017. № 3. С. 175-181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2017_3_26. (дата звернення: 09.01.2021).
44. 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/bmju_2014_11_25 (дата звернення: 20.03.2021).
45. Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. "Право"*. 2017. № 26. С. 139-151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2017_26_19. (дата звернення: 15.02.2021).
46. Якушенко Д.В., Куліш А.М. Медіація в Україні: «За» чи «Проти». *Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства: матеріали науковотеоретичної конференції викладачів, аспі*

рантів та студ. юридичного фак-ту, м. Суми: СумДУ, 2013. С. 228-230. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/34131/1/Yakushenko_Ukrainian%20legislation.pdf;jsessionid=2A8AFE5CBE0A25396428D7B0C1DF0B93 (дата звернення: 20.03.2021).

47. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2015. № 55. С. 260-267. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2015_55_33 (дата звернення: 12.03.2021).
48. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 4. С. 94-98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2014_4_19 (дата звернення: 26.02.2021).