

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

УДК 347.965.42

На правах рукопису

Поліщук Марія Ярославівна

**МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ**

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

дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
доктор юридичних наук, професор
Притика Юрій Дмитрович

Київ – 2017

ЗМІСТ

ВСТУП	3
Розділ 1. Медіація як самостійний спосіб вирішення спорів	12
1.1. Поняття та зміст медіації	12
1.2. Принципи медіації	31
1.3. Види та моделі медіації	49
Висновки до Розділу 1	67
Розділ 2. Медіація в цивільному процесі зарубіжних країн	70
2.1. Медіація в цивільному процесі США	70
2.2. Медіація в цивільному процесі Канади	83
2.3. Медіація в цивільному процесі Англії та Уельсу	98
2.4. Медіація в цивільному процесі Республіки Австрія	114
2.5. Медіація в цивільному процесі Республіки Польща	128
Висновки до Розділу 2	143
Розділ 3. Запровадження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні	146
3.1. Передумови запровадження медіації в Україні	146
3.2. Правове регулювання медіації в Україні	165
Висновки до Розділу 3	185
ВИСНОВКИ	188
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	193
ДОДАТКИ	211

ВСТУП

Актуальність теми. Динамічний економічний розвиток, його вплив на суспільні відносини, а також інтенсифікація діалогу між різними учасниками таких відносин, у більшості зарубіжних країн стали причиною зростання інтересу до альтернативних способів вирішення спорів. Популярність окремих способів альтернативного вирішення спорів (надалі – АВС) варіюється залежно від традицій, що впливають на правову систему кожної з країн. Утім, медіація, як у країнах англо-американської, так і в країнах романо-германської системи права, поступово стала одним із найбільш поширених альтернативних способів вирішення спорів. Це пов'язано передусім із тим, що процедура медіації має низку переваг порівняно із судовим розглядом справи. Зокрема, завдяки медіації сторони мають змогу вирішити спір швидше, оскільки мають безпосередній вплив на тривалість цієї процедури. Крім того зазвичай витрати на проведення медіації є меншими, ніж судові витрати, тому, вирішуючи спір за допомогою медіації, сторони можуть заощадити власні кошти. Інші переваги участі в медіації зумовлені особливим характером цієї процедури, що передбачає активну участь сторін у пошуках взаємовигідного рішення, а також такими принципами медіації, як добровільність, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора.

Окрім переваг медіації, що мають значення здебільшого для сторін спору, варто також вказати на позитивний вплив поширеного застосування такої процедури на розвантаження судової системи. Зрештою, поява, а згодом і активний розвиток медіації були зумовлені саме кризою судової системи у США. На той час звернення громадян до різних способів АВС, зокрема до медіації посприяли розвантаженню судів та відновленню довіри до судової влади. Такі позитивні наслідки застосування медіації викликають особливий інтерес у сучасних умовах реалізації громадянами свого права на справедливий суд в Україні. Згідно опитування, проведеного у межах проекту USAID

«Справедливе правосуддя», у 2015 році рівень довіри до судової влади становив 5% [21]. Такий показник був найнижчим порівняно із рівнем довіри до інших органів влади. Про неефективність системи правосуддя свідчить також те, що в списку Всесвітнього економічного форуму 2014-2015 рр., присвяченому оцінці ефективності системи вирішення спорів у державі, Україна посідає 129 місце із можливих 144 [163]. За таких обставин застосування медіації могло би стати одним із ефективних способів зменшення навантаження на судову гілку влади і, таким чином, сприяти забезпеченню якісного захисту прав та законних інтересів громадян. Крім того, доцільність запровадження процедури медіації підтверджено в багатьох міжнародно-правових документах, зокрема в Директиві про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах від 21 травня 2008 року. Директива розроблена передусім для держав-членів ЄС, однак урахування її норм українськими публічними інституціями не лише відповідає умовам Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, але й може стати важливим кроком на шляху до європейської інтеграції України. Незважаючи на це, досі медіація не набула в Україні поширення, а законодавство, яке б регулювало правила проведення цієї процедури – відсутнє. Тому дослідження можливостей запровадження медіації в Україні, зокрема, і як способу вирішення цивільно-правових спорів, є важливим завданням для українських науковців.

Темі медіації та інших альтернативних способів вирішення спорів присвячено праці таких українських і зарубіжних учених-правників, як Н. Александер, А.В. Біцай, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Ж.В. Васильєва-Шаламова, В.С. Гопанчук, Е. Гмужинська, Р. Елгер, В.В. Землянська, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Р. Морек, В.І. Мотиль, К. Мур, Н.В. Нестор, С. Пеппіт, Ю.Д. Притика, В.В. Рєзнікова, Л. Ріскін, А. Роу, О.М. Спектор, О.С. Ткачук, Дж. Фолберг, С.Я. Фурса, М.І. Хавронюк, К. Хопт, О.Г. Яновська. Окремо потрібно відзначити дисертаційну роботу Г.О. Огренчук «Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів» (2016), яка стала першим детальним дослідженням особливостей регламентації

процедури медіації на законодавчому рівні на території України. Водночас у вказаній роботі лише частково досліджено проблеми, пов'язані з запровадженням медіації в Україні, а також відсутні класифікація видів та моделей медіації, окреме опрацювання іноземного досвіду, комплексна оцінка актуальних українських законопроектів про медіацію, чіткий перелік умов, створення яких є необхідним для забезпечення розвитку медіації. Загалом в Україні тема медіації, зокрема у цивільно-правових спорах, залишається малодослідженою та потребує всебічного вивчення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в рамках комплексних наукових досліджень Київського національного університету імені Тараса Шевченка та згідно із державною науково-дослідною темою «Доктрина права у правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (тема № 11 БФ 042-01, державний реєстраційний номер 0111U008337), а також темою кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Проблеми розвитку законодавства про судочинство та судоустрій України» (№ 97165). Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 4 від 20 грудня 2013 року).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційної роботи є проведення системного порівняльно-правового аналізу правил застосування медіації та особливостей цієї процедури як способу вирішення цивільно-правових спорів, а також формулювання науково-теоретичних і практичних висновків щодо якісного запровадження медіації в Україні.

Для досягнення вказаної мети було поставлено такі *завдання дослідження*:

- обґрунтувати авторське визначення поняття «медіація»;
- визначити принципи медіації;
- з'ясувати основні різновиди та моделі медіації;

- окреслити досвід правового регулювання та застосування медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в окремих зарубіжних країнах;
- визначити передумови запровадження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні;
- оцінити сучасний стан правового регулювання процедури медіації на національному рівні та дослідити актуальні в Україні законопроекти про медіацію;
- сформулювати пропозиції щодо змісту загального правового регулювання медіації в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні правовідносини, що виникають під час участі сторін спору, медіатора, третіх осіб у процедурі медіації з метою вирішення цивільно-правового спору.

Предмет дослідження – правове регулювання окремих зарубіжних країн та міжнародно-правове регулювання у сфері медіації, а також положення правової доктрини.

Методи дослідження. Відповідно до мети, завдань, з урахуванням об'єкту та предмету дослідження було використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Зокрема, за допомогою діалектичного та історичного методів було досліджено становлення процедури медіації, динаміку її розвитку, взаємозв'язок з іншими способами вирішення спорів (підрозділи 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5). Формально-логічний метод було застосовано для визначення сутності процедури медіації та її принципів (підрозділи 1.1, 1.2). Використання методу моделювання дозволило сформулювати пропозиції до правового регулювання медіації в Україні, яке, на сьогодні, відсутнє (підрозділи 3.1, 3.2). Методи індукції, дедукції, аналізу та синтезу було використано для проведення критичного аналізу підходів до правового регулювання медіації в різних країнах та аналізу українських законопроектів про медіацію (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 3.2). За

допомогою порівняльно-правового методу було виявлено спільні та відмінні риси підходів до правового регулювання медіації у різних країнах світу.

Науково-теоретичною основою дослідження є праці українських та зарубіжних науковців на тему застосування різних способів АВС та медіації зокрема для вирішення цивільно-правових спорів.

Нормативно-правовою базою дослідження є Конституція України, інші нормативно-правові акти України, міжнародні нормативно-правові акти та нормативно-правові акти окремих зарубіжних країн.

Емпіричну базу дослідження становить судова практика іноземних держав у сфері застосування медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є першим системним дослідженням, спрямованим на формулювання пропозицій щодо способів популяризації медіації та законодавчого регулювання цієї процедури в Україні на підставі аналізу зарубіжного досвіду. За результатами проведеного дослідження, було підготовано теоретичні і практичні положення та висновки.

Уперше:

- визначено ознаки медіації, що дозволяють розмежувати її та інші альтернативні способи вирішення спорів: арбітраж, переговори, примирювальна процедура або консиліація (*conciliation*). Такими ознаками є, зокрема, участь у медіації незалежної третьої особи, – медіатора, характер та обсяг його повноважень та мінімальна формалізованість процедури;
- запропоновано обмежити сферу застосування медіації шляхом встановлення на законодавчому рівні заборони проведення цієї процедури за наявності хоча б однієї з таких обставин: 1) будь-яка форма насильства одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї; 2) залежність однієї або обох сторін спору від алкоголю або наркотичних засобів; 3) будь-який вияв залежності однієї сторони від іншої, що

- перешкоджає участі обох сторін спору у медіації на рівних засадах; 4) недобросовісні мотиви участі в медіації однієї із сторін;
- обґрунтовано необхідність створення у місцевих загальних судах посади судового координатора з питань медіації, до кола обов'язків якого мають входити забезпечення правильного розуміння процедури медіації суддями і сторонами спору, організація заходів, спрямованих на поширення медіації, надання інформаційної та організаційної допомоги сторонам спору, що бажають взяти участь у медіації, налагодження співпраці з медіаторами та неурядовими організаціями;
 - обґрунтовано потребу створення єдиних судових реєстрів професійних медіаторів на рівні місцевих загальних судів, що сприятиме спрощенню етапу вибору медіатора та зростанню довіри сторін спору до медіатора;
 - обґрунтовано закріплення на законодавчому рівні поєднання стимулятивного (*facilitative*) та оціночного (*evaluative*) підходів до визначення ролі посередника у медіації, що дозволить, насамперед, сторонам медіації вирішувати питання про обсяг його повноважень;

удосконалено:

- поняття медіації, яку слід розуміти як альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора) намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними;
- підхід до співвідношення понять «конфлікт» та «спір», згідно якого конфлікт є поняттям більш широким, оскільки охоплює усі причини, підґрунтя тих суперечностей, які виникли між сторонами, а спір становить лише частину конфлікту і ті суперечності, які мають характер правових вимог;
- розуміння принципів незалежності та неупередженості медіатора, які слід розмежовувати на тій підставі, що перший принцип передбачає

незалежність медіатора від будь-якої сторони та однакове ставлення до кожної з них, тоді як принцип неупередженості медіатора передбачає, що предмет спору, вирішенню якого він сприятиме, не становить жодного особистого інтересу;

- підхід до розмежування процедури медіації від інституту мирової угоди у цивільному процесі, згідно якого відмінність процедури медіації від процесу укладення мирової угоди обумовлена такими ознаками медіації: зміст угоди про вирішення спору за результатами медіації, яка може стосуватися різних аспектів спору та конфлікту між сторонами, зокрема і тих, які не пов'язані з правовими вимогами; участь посередника, який сприяє налагодженню комунікативного процесу між сторонами; правові наслідки укладення угоди про вирішення спору за результатами медіації, які не передбачають неможливості звернення у майбутньому до суду цими ж сторонами з позовом про той самий предмет і з тих самих підстав;

дістали подальший розвиток:

- підхід до класифікації принципів медіації, згідно якого до принципів медіації слід застосовувати традиційний поділ на: загальноправові (демократизм, гуманізм, соціальна справедливість і законність, невід'ємність природних прав людини); міжгалузеві (принципи рівності сторін, диспозитивності, належності і допустимості доказів); спеціальні принципи (принципи добровільності, конфіденційності, незалежності (нейтральності) та неупередженості медіатора, стимулювання і співробітництва);
- положення про співвідношення принципу добровільності медіації та судового розпорядження про обов'язкову участь сторін у медіації, якими обґрунтовано, що обов'язкова участь сторін у медіації не суперечить принципу добровільності медіації, оскільки не передбачає обов'язку сторін укласти угоду за результатами медіації;

- пропозиції щодо змісту правового регулювання медіації в Україні та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, які було сформульовано в авторському проекті Закону «Про медіацію»;
- пропозиції щодо заходів ефективного сприяння розвитку медіації в Україні, зокрема, інформування громадян та окремих професійних груп про можливість вирішення спорів за допомогою медіації, а також усі її особливості, регулярної реалізації програм, спрямованих на заохочення до застосування медіації, здійснення підготовки медіаторів уповноваженими на те організаціями, а також створення переліку професійних медіаторів та внесення до навчальної програми університетів, які здійснюють підготовку майбутніх правників, курсів, присвячених медіації та іншим методам альтернативного вирішення спорів.

Практичне значення одержаних результатів дисертаційного дослідження полягає в тому, що вони мають як науково-теоретичний, так і практичний характер і можуть бути використані у:

- *правотворчій діяльності* – для розробки нових та удосконалення актуальних законопроектів про медіацію;
- *науково-дослідній сфері* – для подальшої розробки наукових положень у сфері альтернативного вирішення спорів та, зокрема, медіації;
- *навчально-методичній діяльності* – для підготовки навчальних та навчально-методичних посібників та при викладанні таких дисциплін, як «Цивільний процес України», «Актуальні проблеми цивільного процесу України», «Альтернативні способи вирішення спорів» (акти впровадження результатів дисертаційного дослідження у навчальний та науково-дослідний процеси: юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 24 жовтня 2016 р.; Київського університету ринкових відносин від 17 жовтня 2016 р.).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею. Сформульовані положення, висновки та пропозиції було

отримано в результаті самостійного вивчення і аналізу наукових, нормативно-правових джерел і матеріалів судової практики.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дисертаційної роботи було оприлюднено на таких міжнародних науково-практичних конференціях: «65-річчя Загальної декларації прав людини: дотримання прав людини – пріоритет держави та суспільства», м. Ужгород, 27-28 грудня 2013 р.; «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку», м. Луцьк, 21-22 березня 2014 р.; «Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом», м. Київ, 26 вересня 2014 р.; «Правові реформи в Молдові, Україні і Грузії у контексті євроінтеграційних процесів», м. Кишинів, Республіка Молдова, 7-8 листопада 2014 р.; «Юридична наука та практика у третьому тисячолітті», м. Кошице, Словачка Республіка, 27-28 лютого 2015 р.; «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні», м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 р.

Публікації. Основні положення та висновки дисертаційної роботи викладено у 12 наукових працях, 4 з яких опубліковано у наукових фахових виданнях, 1 – в електронному фаховому виданні, 1 – у фаховому виданні іноземної держави (Республіки Польща) та в 6 тезах доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації відповідають меті та завданням дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, десяти підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 222 сторінки, з яких: 192 сторінки – основний текст, 18 сторінок – список використаних джерел (177 найменувань), 12 сторінок – текст додатків.

РОЗДІЛ 1

МЕДІАЦІЯ ЯК САМОСТІЙНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ТА КОНФЛІКТІВ

1.1. Поняття та зміст медіації

Поняття «альтернативне вирішення спорів» як таке з'явилося лише наприкінці 70-х років минулого століття. Разом з тим, у закордонній та вітчизняній правовій доктрині і до сьогодні точаться дискусії щодо доцільності використання названого формулювання та його узгодження із правовою природою відповідних способів вирішення спорів. Так, в літературі можна зустріти пропозиції використовувати термін «дружнє врегулювання спорів», який, однак, є досить умовним. Наприклад, розгляд справи у третейському суді важко назвати «дружнім» з огляду на актуальність правового інституту забезпечувальних заходів для цього способу вирішення спорів. Термін АВС також можна замінити терміном «мирне врегулювання спорів», але останній був запозичений із дипломатичної практики та міжнародного публічного права і його використання видається більш доцільним саме в цій сфері. Інший термін, – «автономне врегулювання спорів» не можна вважати вдалим для опису таких способів вирішення спорів, характерною рисою яких є участь третьої особи [9, с. 43-44]. Крім того, деякі автори обґрунтовують доцільність використання таких термінів, як «додаткові способи вирішення спорів» або ж «методи вирішення спорів за участю третьої особи» і т.д. [126, с. 4-5]. Розглядаючи це питання, Г.В. Севастьянов зазначає, що поняття «способи АВС», «способи недержавного (приватного) вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів», «інститути саморегулювання громадянського суспільства» є синонімами. У літературі також використовують терміни «позасудові форми» і «досудові форми», які є вужчими. Вони охоплюють набір окремих складових процедур (наприклад, претензійний порядок урегулювання спорів) [32, с. 31-

32]. Останнім часом популярністю також користується термін «відповідне вирішення спорів (appropriate dispute resolution)» [61, с. 2-3]. Формулювання цього терміну підкреслює особливий характер таких способів вирішення спорів, які максимально відповідають потребам сторін та специфіці їхнього спору.

Водночас, термін «альтернативне вирішення спорів» має свої переваги, оскільки:

- є звичним та розуміється, як правило, однаково в усіх країнах;
- відповідає поширеному в міжнародній практиці терміну ADR – alternative dispute resolution;
- передбачає інноваційний підхід до вирішення спорів [9, с. 41-42].

Особливо переконливими такі переваги видаються, якщо порівнювати усталений термін АВС з іншою термінологією, що пропонується різними авторами для відповідних способів вирішення спорів. На нашу думку, термін АВС цілком узгоджується із самою правовою природою тих способів вирішення спорів, для позначення яких цей термін найчастіше використовується. Названий термін дає можливість зрозуміти, що певні способи вирішення спору є альтернативними по відношенню до судового розгляду справи і сторони можуть самостійно обирати, яким чином вирішити власну конфліктну ситуацію. Тому, надалі, ми будемо послуговуватись загальноприйнятим терміном «альтернативне вирішення спорів».

У різних наукових працях можна зустріти таку термінологію, як альтернативні способи, альтернативні форми, альтернативні засоби, альтернативні методи й процедури вирішення спорів. Як правило, всі ці терміни використовуються як синоніми [32, с. 32]. Разом із тим, слід відзначити, що найбільш вдалим перекладом загальновизнаного іноземного терміну «alternative methods of dispute resolution», є варіанти «альтернативні способи» та «альтернативні методи» вирішення спорів. У словнику сучасної української мови поняття «спосіб» визначається як певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти

чогось [7, с. 1375]. У свою чергу, метод можна визначити як прийом або систему прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо) [7, с. 664]. З урахуванням вказаних визначень, можна дійти висновку, що формулювання «альтернативні способи» та «альтернативні методи» вирішення спорів можна вживати як синонімічні. Кожне із згаданих формулювань передбачає застосування прийому або системи прийомів уповноваженими на те особами (арбітром, медіатором, сторонами під час переговорів) з єдиною метою – вирішити спір.

Розглядаючи теоретичні питання, пов'язані із формулюванням «альтернативні способи вирішення спорів» слід також згадати про відмінність таких понять, як «спір» та «конфлікт». Так, окремі автори відзначають, що термін «конфлікт» є більш загальним і звужується до «спору» в тому випадку, коли сторони передають його на вирішення до органу, який на підставі закону (наприклад, комісії з вирішення трудових спорів, суди) або відповідно до угоди сторін (наприклад, третейські суди, арбітражі) наділений владними повноваженнями приймати обов'язкове для сторін рішення по суті конфлікту. Тобто, у конфлікті сторони є ще досить вільними у пошуку шляхів вирішення власних суперечностей: вони не зв'язані часовими межами, вимогами законодавчих формальностей тощо. Водночас конфлікт, переданий, скажімо, на розгляд до суду, автоматично звужує можливості сторін, адже у справу вступають численні формальні чинники, як-то визначені законом способи захисту порушених прав та інтересів сторін, строки розгляду справи судом, тягар доказування, обов'язковість судового рішення, використання інституту примусового виконання та ін. [10, с. 221-222]. Окремі автори наголошують також на тому, що конфлікт є, передусім, поняттям філософським, соціологічним та психологічним [112, с. 20; 157, с. 17]. Це слово означає протиріччя між людьми або групами людей, які не завжди мають юридичний характер. Спір, у свою чергу, є зовнішнім і формальним виявом конфлікту: сторони висувають взаємні претензії або ж одна сторона заявляє про своє право та висуває певну вимогу, а інша заперечує наявність у першої такого права і

відмовляється задовольняти відповідну вимогу. Таким чином, спір можна назвати юридичним втіленням конфлікту [9, с. 41]. На нашу думку, такий підхід є виправданим. Разом з тим, варто вказати, що конфлікт є поняттям більш широким у тому розумінні, що воно охоплює усі причини, підґрунтя тих суперечностей, які виникли між сторонами. Спір, у свою чергу, становить лише частину конфлікту і ті суперечності, які мають характер правових вимог.

В наукових працях деяких авторів можна також зустріти неоднозначні позиції щодо визначення «альтернативності». Наприклад, О.А. Брижинський зазначає, що в країнах, для правових систем яких характерний розподіл права на приватне та публічне, важливе теоретичне і практичне значення має урахування того, що як елемент правової системи загалом система АВС виникла і розвивається за двома основними напрямками: у межах судової системи, тобто в публічній сфері, і поза нею, тобто в сфері приватного правового регулювання. Ці два напрямки постійно взаємодіють та відображають об'єктивне співвідношення публічної і приватної сфер права (наприклад, третейський суд за своєю природою є інститутом приватного права, якому, однак, притаманний елемент публічності, що полягає в державних гарантіях примусового виконання його рішення). Водночас, кожен напрям має свою істотну специфіку. Загалом, поширеною є думка про те, що АВС можна розглядати у «вузькому» та у «широкому» розумінні. Широке розуміння передбачає можливість сторін спору звернутися або до органу державної влади (суду), або вирішити спір за допомогою альтернативних способів вирішення спорів. Вузьке розуміння означає, що сторони вільні обрати будь-який із альтернативних способів вирішення спорів [32, с. 35].

Термін АВС можна визначити як мирний спосіб вирішення конфліктів і спорів, в основі якого лежить ідея порозуміння та пошуку компромісу для вирішення конфліктної ситуації [103, с. 26]. Численні переваги альтернативних способів вирішення спорів зумовили швидке поширення та зростання інтересу до використання таких способів. Перевагами АВС є, зокрема, скорочення часу, що витрачається на вирішення спору, економія коштів, конфіденційність,

незалежність та неупередженість третьої особи, участь експертів, позитивний вплив таких процедур на подальші відносини між сторонами тощо. Окрім того, порівняно із звичайним судовим розглядом справи, АВС характеризуються добровільним характером участі, можливістю впливати на матеріальне та процесуальне право, а також вирішення тих чи інших проблем з урахуванням інтересів сторін [124, с. 29]. Варто також зауважити, що виникнення різних способів вирішення спорів розумілося не як конкуренція для традиційної судової системи, а швидше як альтернатива, що надавала громадянам більше гарантій для врахування їхніх інтересів та потреб, які не завжди можуть бути враховані під час розгляду справи судом. Як підкреслюється в літературі, досить часто надмірний об'єктивізм, строге та безкомпромісне дотримання правових норм судовими органами призводять до вирішення спору на користь лише однієї із сторін, що не сприяє уникненню конфлікту та примиренню сторін. Варто відзначити й те, що формалізований судовий процес є більш пристосованим до вирішення спорів, в яких виступають лише дві сторони із протилежними інтересами. У випадку багатосторонніх спорів, в яких кожен учасник представляє різні інтереси, традиційний судовий процес навряд чи зможе бути ефективним [56, с. 332].

Класифікація альтернативних способів вирішення спорів може бути здійснена за різними критеріями. Такі способи поділяються на: добровільні та примусові; судові та позасудові, а також зобов'язуючі (тобто такі, за умовами яких рішення незалежної третьої особи щодо вирішення спору є обов'язковим для сторін) та не зобов'язуючі (процедури, при яких незалежна третя особа не наділена повноваженнями самостійно приймати рішення у справі, оскільки виконує лише допоміжну функцію). В системі АВС виокремлюють також:

1) процедури, що пов'язані із судовою системою (court annexed), оскільки застосовуються в результаті відповідного розпорядження або рекомендації суду;

2) процедури, що здійснюються в межах судового розгляду (in-court) – в таких випадках незалежною третьою особою виступає безпосередньо суддя, що розглядає відповідну справу [149, с. 96].

Розглядаючи окремі процедури системи АВС, слід відзначити, що на сьогодні існує досить багато способів альтернативного вирішення спорів. Загалом, світова практика позасудового вирішення конфліктів здійснюється, зокрема, в таких основних формах:

1) третейський суд або арбітраж (arbitration) – вирішення спору за допомогою незалежної, неупередженої особи – арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення;

2) медіація (mediation), що передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, неупередженого посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди;

3) переговори – спосіб врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб.

Критеріями такого розподілу є участь у врегулюванні розбіжностей третьої особи або її повноваження. Елементи цих трьох «чистих» форм входять складовою частиною до багатьох інших процедур [28, с. 10-11].

Окрім того, до альтернативних способів вирішення спорів відносять також скорочені судові розгляди (mini-trial), зобов'язуючі поради (binding advice), процедури за участю омбудсмана, примирення, попередня оцінка справи неупередженою особою (early neutral evaluation), сприяння (facilitation) та збори задля порозуміння (dialogue forums) [119, с. 15]. Вказаний перелік не є вичерпним. Постійний розвиток та зміни у суспільстві будуть зумовлювати виникнення інших, більш досконалих способів вирішення спорів. Крім того, вже сьогодні виникають дискусії щодо віднесення тієї чи іншої процедури до АВС з огляду на те, що чітко визначені межі відповідних способів вирішення спорів не окреслені взагалі. Тому кожна нова процедура, якій притаманні елементи альтернативності зазвичай вважається такою, що входить до системи АВС.

Разом з тим, жоден із названих способів АВС не є універсальним. Для вибору адекватного способу вирішення спору слід враховувати не лише природу, переваги та недоліки того чи іншого способу АВС, його процесуальну специфіку, відносини між сторонами, а ще й низку додаткових критеріїв. Так, під час вибору певного способу АВС слід, по-перше, враховувати мету, якої сторони бажають досягнути у процесі його використання: захист суб'єктивних прав, узгодження інтересів сторін і досягнення компромісу, встановлення певних фактів. По-друге, слід враховувати бажаний конкретний процесуальний результат застосування способу АВС: рішення, що підлягає обов'язковому виконанню, угода про врегулювання спору, експертний висновок тощо [32, с. 63].

Медіація як самостійний спосіб вирішення спорів займає особливе місце в системі АВС [169, с. 223]. Названа процедура характеризується специфічними рисами та перевагами, які будуть досліджені нами в цьому підрозділі.

Проблема виникнення конфліктів та необхідності їхнього вирішення була актуальною для різних правових культур світу, незалежно від історичної епохи. Тому, альтернативні способи вирішення спорів часто застосовувались в Єгипті вже у 6 ст. н.е. У разі досягнення порозуміння, угода між сторонами записувалась на папірусах, завдяки чому і до сьогодні збереглася велика кількість документів, на підставі яких можна зробити висновок про те, що більшість конфліктів у тогочасному суспільстві вирішувались поза судами. Сторони, що досягнули консенсусу, зобов'язувались дотримуватись укладеної угоди і декларували відмову від звернення до суду. Зазвичай добросовісне виконання угоди забезпечувалось встановленням обов'язку сплатити велику грошову суму у випадку порушення умов, що були погоджені сторонами [84, с. 31]. Протягом тривалого часу медіація застосовується і в азіатських країнах, особливості культури та релігії яких завжди сприяли пошуку порозуміння, рівноваги та гармонії в суспільних відносинах. Так, ця процедура здавна практикувалася в Китаї, Індії, Таїланді, Непалі, Тибеті і Японії. Важливу роль у поширенні медіації як способу вирішення спорів у цих країнах відіграла

діяльність буддистських спільнот, а також вплив філософсько-етичних праць Конфуція. Зокрема, згідно із вченнями Конфуція, людина повинна була уникати судових процедур, оскільки ініціювання останніх свідчило про відсутність в особи хороших взаємовідносин із суспільством. Розгляд спору судом розумівся як порушення усталених етичних засад і суперечив гармонії в стосунках між людьми [73, с. 529]. З часом, динамічні суспільні та економічні зміни посприяли становленню медіації в зовсім інших, нових формах. Разом з тим, ця процедура і надалі відіграє важливу роль в багатьох країнах Азії [115, с. 40-41].

Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у своїй сучасній формі зародилася в Сполучених Штатах Америки. Перші процедури медіації стосувалися сфери трудових прав. Так, в 1947 році при Трудовому Департаменті було утворено Федеральну Службу Медіації та Примирення. Створення такої Служби та популяризація медіації були досить актуальними на той час, оскільки завдяки досягненню консенсусу між працівниками та роботодавцями в ході медіації, з'являлась реальна можливість уникнути шкідливих наслідків страйків та, з іншого боку, забезпечити продуктивність праці. Вирішальними для розвитку медіації стали 60-70 рр. 20 століття. Медіація, що фінансувалася з державного бюджету, більше не обмежувалась лише спорами в сфері трудових правовідносин. На підставі Закону «Про громадянські права» 1964 року було утворено дві важливі інституції, які значною мірою посприяли розвитку медіації. Однією з таких інституцій була Служба відносин між територіальними громадами (Community Relations Service) при Міністерстві Юстиції. Одним із основних завдань Служби стало проведення медіації для вирішення конфліктів, пов'язаних із дискримінацією на підставі расової чи національної приналежності. Окрім того, положення Закону «Про громадянські права» передбачали створення Комісії із дотримання рівноправності при працевлаштуванні (Equal Employment Opportunity Commission), яка здійснювала дослідження випадків дискримінації працівників. Такі справи Комісія скеровувала до медіації. Одночасно із проведенням заходів, спрямованих на боротьбу із дискримінацією на державному рівні, розроблялися

програми поширення медіації на місцях. Від початку 60-х років федеральний уряд фінансово сприяв діяльності Центрів територіальної юстиції (Neighborhood Justice Centers), завданням яких було проведення безкоштовних або недорогих процедур медіації для жителів відповідної дільниці [125, с. 23, 25].

В сучасній юридичній літературі найпоширенішими є дві теорії щодо причин розвитку медіації в США. Відповідно до першої концепції, рушійною силою для розвитку медіації стала криза правосуддя. Медіація була відповіддю на потребу суспільства у забезпеченні швидкого, недорогого та ефективного вирішення спорів. Інша теорія підкреслює ідею про те, що саме ця процедура забезпечує громадянам кращий доступ до правосуддя. Медіація дозволяє вирішити конфлікт з уникненням дорогих та довготривалих судових процедур [90, с. 4-6].

Окрім того, позитивний вплив на розвиток медіації в США справила активна участь юристів та суддів у процесі популяризації цього способу вирішення спорів. Після впровадження медіації до судової системи на законодавчому рівні, судді окремих судів розпочали реалізацію пілотних програм розвитку медіації. В таких програмах саме юристи виступали медіаторами, найчастіше, на волонтерських засадах. Втім, вирішальним для подальшого поширення медіації став 1976 рік та проведення національної конференції імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція. Два документи з числа матеріалів Паундської конференції становлять політичну платформу руху ABC у США та інших країнах світу. У своїй доповіді Верховний Суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання». Він виділив найсерйозніші проблеми судової системи – дуже високі судові витрати, тривалі терміни

розгляду справ, надмірна легалізація та формалізація процедур, що вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив [13, с. 228].

Другим важливим документом стала доповідь професора Франка Сандера, який запропонував концепцію реформи судової системи, за умовами якої справи, що надходять до суду могли би бути вирішені не лише шляхом прийняття рішення суддею, але й за допомогою альтернативного вирішення спорів (концепція *multidoor courthouse*) [90, с. 7].

Наступна хвиля розвитку медіації припала на 80-ті роки ХХ ст., підтвердженням чого є численні наукові праці з відповідної тематики, а також розробка нових програм та курсів для вивчення альтернативних способів вирішення спорів на юридичних факультетах. В 90-х роках ХХ ст. медіація стала досить поширеним способом вирішення спорів. В 1995 році з'явився перший випуск інформаційного видання у сфері медіації (*Dispute Resolution Directory*), яке містило вичерпну інформацію про організації, що проводять медіацію [49, с. 214]. Сьогодні медіація в різних категоріях справ практикується в усіх судах [90, с. 8]. Позитивні результати застосування медіації в США зумовили початок розробки різних програм для запровадження медіації в інших країнах та активний розвиток медіації в Європі.

Із кожним роком зацікавленість медіацією в країнах Європейського Союзу зростає. Як свідчить практика, на сьогодні, перспективи розвитку цієї процедури залежать від двох чинників: інституційної підтримки і врегулювання різних аспектів медіації на законодавчому рівні в окремих країнах, а також від підтримки медіації з боку самих сторін спору, їхніх юристів та суддів. Характерною для початкових етапів розвитку медіації в Європі є відсутність зацікавленості сторін у вирішенні спору шляхом проведення мирних переговорів. Така ситуація зумовлена, насамперед, недостатньою поінформованістю сторін щодо особливостей процедури медіації та її переваг, а також сумнівами юристів та суддів щодо ефективності цієї процедури [115, с. 48].

Як показує досвід США, важливу роль у популяризації медіації можуть відіграти різні пілотні проекти, які зараз практикуються в судах багатьох країн Європи. Водночас, процес популяризації медіації вимагає використання різних засобів і не має обмежуватись лише запровадженням пілотних проектів у судах. Вартою уваги є ініціатива уряду Великої Британії, який в 2001 році зобов'язав всі державні органи здійснювати спробу мирного врегулювання конфлікту за допомогою альтернативного вирішення спорів перед переданням справи безпосередньо до суду [90, с. 294-295]. Разом з тим, найбільш ефективним чинником, що може вплинути на значне поширення медіації в Європі є час. Популяризація альтернативних способів вирішення спорів у США була довгим і багаторівневим процесом. Відповідно, не один рік потрібен і для того, щоб медіація утвердилась в європейській правовій культурі, з'явилась в навчальних програмах університетів, що здійснюють підготовку майбутніх фахівців у галузі права, а також для того, щоб ця процедура позитивно сприймалася потенційними сторонами конфлікту, їхніми адвокатами та суддями.

Про передчасність та необґрунтованість скептицизму щодо перспектив застосування медіації у Європі свідчить постійне зростання кількості організацій, що працюють в сфері медіації, пілотних та освітніх проектів. Поряд із різноманітними заходами локального характеру, медіація поширюється і завдяки сприянню на державному та загальноєвропейському рівні. Тут, зокрема, варто згадати про відповідні Рекомендації Ради Європи в сфері медіації. В 1998 році Рада Європи прийняла першу таку Рекомендацію, що регулювала медіацію в сімейних справах. Рада підкреслила позитивний вплив медіації на подальшу комунікацію між сторонами, що залишаються в довготривалих стосунках, забезпечення особистого спілкування між батьками та дітьми, а також можливість швидкого вирішення спору. В 1999 році Рада Європи прийняла Рекомендацію про медіацію в кримінальних справах, а в 2001 році Рекомендацію, що регулювала відносини за участю споживачів, а також спори у сфері адміністративних правовідносин. Наступним важливим кроком для сприяння розвитку медіації в Європі стало прийняття Рекомендації щодо

медіації в цивільних справах у 2002 році. В цій Рекомендації вперше було визначено саме поняття «медіація», а також основні засади такої процедури (незалежність, неупередженість, конфіденційність). Прийняття названих Рекомендацій свідчить про активну участь Ради Європи в популяризації медіації. Уніфікація засад здійснення процедури медіації є одним із пріоритетних завдань Ради і визначає напрямок для удосконалення законодавства на рівні окремих країн. Основною причиною такої участі Ради Європи стала переконаність в тому, що створення альтернативних, позасудових процедур є істотним для гарантії кращого доступу до правосуддя [89, с. 18]. До того ж, політика Європейського Союзу також сприяє розвитку медіації. Першим важливим кроком стало опублікування Європейською Комісією Зеленої книги у 2002 році. В результаті подальшої роботи Комісії в сфері проблематики альтернативного вирішення спорів, у 2004 році був прийнятий Європейський кодекс поведінки медіаторів. Метою цього неформального документу було сприяння зростанню рівня довіри до медіаторів шляхом визначення принципів, що гарантують здійснення медіації на належному рівні. В Кодексі врегульовано питання компетенції медіатора, незалежності та неупередженості медіатора, конфіденційності та добровільності процедури медіації [79].

Іншим проявом зацікавленості ЄС проблематикою медіації стало прийняття Європейським парламентом Директиви про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах (Директива про медіацію) від 21 травня 2008 року [29, с. 253]. Текст прийнятої Директиви відповідав Спільній позиції, яка була погоджена Європейською Радою 28 лютого 2008 року, що означало попереднє завершення процесу, початок якого відзначився розробленням Зеленої книги у 2002 році, Рекомендацією для гармонізації Директиви Комісії 2004 року та її першим читанням в Європейському парламенті. Директива про медіацію визначає особливості процедури здійснення медіації та сприяє її поширенню як самостійного способу вирішення спорів у Європі. Метою Директиви про медіацію було, насамперед, стимулювання розвитку медіації як

альтернативного способу позасудового вирішення спорів без применшення ролі судового процесу. Загалом, в Директиві здійснено пошук засобів забезпечення збалансованого взаємозв'язку медіації та судових процедур. Крім того, Директива покликана вдосконалити інституційну суддівську співпрацю між країнами-членами Європейського парламенту.

Сфера застосування Директиви про медіацію обмежується трьома аспектами. По-перше, в Директиві увага зосереджена на цивільних і комерційних справах і тому, переважно, пов'язана із спорами в сфері цивільного права, водночас не враховуючи особливості провадження адміністративних та кримінальних справ. По-друге, названий документ застосовується лише до спорів міжнародного характеру, з наданням державам-членам права поширити межі застосування відповідних положень і на внутрішньодержавні справи. По-третє, Директива про медіацію не вирішує усіх проблем, що виникають у зв'язку із проведенням медіації та статусом її учасників. Натомість, Директива регулює окремі аспекти, такі як чинність досягнутих за результатами медіації угод, водночас залишаючи неврегульованим питання професійної кваліфікації медіаторів [119, с. 5-6].

Загалом, медіація в Європі й досі залишається відносно новим способом вирішення спорів. Однак, можна спостерігати значні успіхи у популяризації цієї процедури, підтвердженням чому є систематичне зростання інтересу до медіації з боку самих сторін, юристів та суддів, запровадження в університетах навчальних курсів, присвячених альтернативному вирішенню спорів, а також збільшення кількості спорів, що завершуються укладенням угоди за результатами медіації.

Термін «медіація» походить від грецького терміну «medos» (нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediare» (бути посередником у спорі) [57, с. 35]. В зарубіжних словниках медіація визначається як один з альтернативних способів вирішення спорів, у межах якого третя незалежна особа (медіатор) допомагає сторонам під час конфлікту або переговорів і сприяє досягненню

взаємовигідного порозуміння між ними, але не має владних повноважень для того, щоб змусити сторони укласти угоду [42, с. 311]. В іншому словнику юридичної термінології, – Black`s Law Dictionary, міститься визначення медіації, згідно з яким ця процедура є не імперативним способом вирішення спорів за участю нейтральної третьої особи, завданням якої є допомога сторонам у досягненні взаємоприйняттого вирішення їхнього спору [54, с. 97]. В юридичній енциклопедії медіація визначена як один з альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [41, с. 610].

В юридичній літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації. Так, наприклад, зарубіжні науковці, які досліджують альтернативне вирішення спорів, А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [141, с. 337]. На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Медіація є мирним способом вирішення спорів, що заохочує сторони до безпосередньої комунікації. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні проблем та інтересів, що є істотними для вирішення спору [109, с. 15]. У свою чергу, інші автори (Л. Райскін, Дж. Вестбрук, Ч. Гутрі, Т.Дж. Хейнш, Р. Рубен, Дж.К. Робенольт) відзначають, що в процедурі медіації незалежна третя особа допомагає сторонам у веденні переговорів з метою забезпечення вирішення спору та укладення відповідної угоди. На думку вчених, медіація має такі характерні особливості. По-перше, медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їхній спір. По-друге, медіація може виступати в різних формах, які

виокремлюють в рамках окремих моделей медіації. По-третє, особи, що беруть участь у медіації, можуть безпосередньо впливати на хід та результат медіації [147, с. 191-192]. Відомий дослідник медіації К.В. Мур звертає увагу на те, що медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьої особи, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно прийти до порозуміння. Більш того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами [125, с. 15]. Такі зарубіжні вчені, як Дж. Фолберг, Д. Голан, Л. Клопенберг, Т. Стипанович визначають медіацію як процес, що сприяє переговорам і в якому незалежна особа допомагає сторонам досягнути консенсусу. Як відзначають названі автори, медіація відрізняється від безпосередніх переговорів тим, що в ній бере участь неупереджена третя сторона [83, с. 223]. М. Нег'юсі притримується думки про те, що медіація є процесом, в якому незацікавлена третя особа – медіатор, шляхом проведення конференцій, визначень спірних проблем та рекомендацій щодо можливостей вирішення спору робить простішим ведення дискусії між сторонами та забезпечує їм можливість досягнення власної угоди [77, с. 256]. У широкому сенсі С. Буллок та Л. Галлагер визначають медіацію як альтернативну форму вирішення спорів, в якій нейтральна третя особа допомагає двом (або більше) сторонам конфлікту досягнути взаємоузгодженого вирішення їхнього спору [62, с. 889]. Окрім того, вартою уваги є теза американського юриста Л. Фуллера про те, що медіація як жодна інша процедура здатна переорієнтувати сторони одна на одну, не нав'язуючи їм правил, але допомагаючи їм досягти нового і взаємного сприйняття їх взаємин, такого сприйняття, яке змінить напрям їх відносин і стосунки один до одного [23, с. 14].

На сьогодні, проблеми способів альтернативного вирішення спорів, зокрема, медіації все частіше стають предметом наукових досліджень вітчизняних науковців. Так, на думку Ю.Д. Притики, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам діяти

згоди у врегулюванні їхнього спору [24, с. 12]. В.В. Резнікова визначає медіацію як альтернативний спосіб вирішення спору, що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, неупередженого та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору [28, с. 14]. Г.О. Ульянова розглядає медіацію як процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [35, с. 66]. Н.Л. Бондаренко-Зелінська відзначає, що медіація найчастіше розуміється як переговори за участі нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, у якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [4, с. 164]. О.М. Спектор у своїй монографії висловлює думку про те, що медіація – це самостійний спосіб АВС, який полягає у забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи [32, с. 77]. На думку А.В. Біцай, медіацією є особливим чином організована переговорна процедура, підпорядкована певним правилам, яка являє собою сукупність стадій, що послідовно змінюють одна одну [3, с. 7].

Визначення медіації міститься також в міжнародних правових актах, що покликані регулювати різні аспекти процедури медіації. Зокрема, в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 р., медіація визначена як процес вирішення спору,

під час якого сторони ведуть переговори на предмет спірних питань з метою досягнення угоди за допомогою одного або більше медіаторів [142]. В передмові до Типових стандартів поведінки медіатора 1994 р., відзначено, що медіація є процесом, в якому безстороння третя особа – медіатор, полегшує процедуру вирішення спору та заохочує сторін до укладення добровільної угоди щодо вирішення спору. Медіатор сприяє комунікації між сторонами, досягненню порозуміння між ними, зосереджує увагу на їхніх інтересах [123]. Визначення медіації містить також Директива Європейського парламенту і Ради Європи 2008/52/ЕС про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах, у статті 3 якої зазначено, що медіацією є процедура встановленої форми, незалежно від назви та спрямованості, у якій дві або більше сторони спору на добровільних засадах самостійно намагаються досягнути згоди у вирішенні їхнього спору за допомогою медіатора. Ця процедура може бути розпочата за ініціативою сторін, за рекомендацією чи розпорядженням суду або згідно із умовами законодавства держави-члена ЄС [74].

В Україні законодавче визначення медіації, як і правове регулювання цієї процедури загалом – відсутнє. Однак, взимку 2015 року було зареєстровано одразу два законопроекти щодо медіації. Першим був проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р., в якому медіація визначена як «альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору» [25]. Згодом, 29.12.2015 р. до Верховної Ради України надійшов черговий проект Закону України «Про медіацію» № 3665-1. Автори законопроекту визначили медіацію як позасудову процедуру врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) [26].

Аналізуючи усі, наведені вище визначення, можна відмітити, що, за винятком незначних розбіжностей, вони, переважно, є подібними. Завжди обов'язковим елементом визначення медіації є участь третьої особи –

медіатора, який має бути незалежним та неупередженим. Іншою невід'ємною характеристикою медіації є особливість тих функцій, які виконує медіатор. На відміну від інших способів вирішення спору (судовий розгляд, арбітраж), медіатор лише сприяє, допомагає сторонам налагодити діалог, змінити ставлення до проблем, що стали причиною спору, знайти взаємовигідне вирішення спору. Водночас, медіатор не може зобов'язати сторони вирішити спір та укласти відповідну угоду, а також не має повноважень самостійно приймати рішення щодо способу врегулювання спору між сторонами. В багатьох визначеннях автори акцентують увагу на добровільності процедури медіації – за взаємною згодою сторони звертаються до процедури медіації і лише за взаємною згодою можуть укласти угоду про вирішення спору за результатами переговорів. Разом з тим, в деяких країнах добровільність медіації може бути частково обмежена у тих випадках, коли суд скеровує сторони на медіацію на імперативних засадах. Така практика є досить поширеною в США і у переважній більшості випадків спір між сторонами розглядається судом лише, якщо сторони попередньо зверталися до процедури медіації з метою вирішення цього спору. Однак, результат медіації завжди залежить від сторін, а угоду про вирішення спору вони укладають лише за власним бажанням та взаємною згодою.

Метою медіації є, насамперед, вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної з них. Інше важливе завдання медіації полягає у налагодженні діалогу, сприянні ефективній комунікації між сторонами, створенні умов для їхньої співпраці з метою пошуку взаємовигідного рішення. Крім того, на відміну від судового розгляду, медіація покликана не просто забезпечити вирішення спору, але й примирити сторони, усунути причини їхнього конфлікту. Таким чином, зменшується ризик виникнення спорів у майбутньому, а сторони мають можливість і надалі продовжувати співпрацю.

До того ж, як відзначають окремі автори, медіація характеризується і тим, що може застосовуватись не лише до правових спорів, але й до таких категорій

спорів, яким притаманні елементи конфліктів соціального та іншого не правового характеру. У багатьох країнах поширеною є думка про те, що ефективність медіації, на відміну від інших способів альтернативного вирішення спорів, полягає саме в її спрямованості на соціальні конфлікти [119, с. 14].

Важливе значення для правильного розуміння медіації має також визначення її місця серед інших способів альтернативного вирішення спорів (арбітраж, примирювальна процедура або консиліація (conciliation) та переговори (negotiation)). Так, основна різниця між медіацією та арбітражем зводиться до характеру повноважень особи, що керує процедурою вирішення спору, адже арбітр, на відміну від медіатора, самостійно приймає рішення у справі, що є обов'язковим для сторін. Іншою відмінною ознакою арбітражу є те, що така процедура є більш формалізованою. Разом з тим, в практиці різних країн зустрічаються випадки, коли медіація та арбітраж поєднуються і становлять окремий, змішаний спосіб вирішення спору (med-arb та arb-med). За правилами медіації-арбітражу (med-arb), спочатку сторони беруть участь у медіації, після якої, в разі неможливості вирішення спору, розпочинається процедура арбітражного розгляду. Незалежна третя особа, що виступає медіатором на першому етапі, згодом вирішує той самий спір вже як арбітр і це робить арбітражний розгляд швидшим і простішим, оскільки сторони не мають потреби знову висловлювати свою позицію у справі [64, с. 277]. У випадку арбітражу-медіації (arb-med) порядок відповідних процедур змінюється і на початку сторони звертаються до арбітражу. Окрім того, взаємозв'язок медіації та арбітражу виявляється і в тих випадках, коли сторони укладають угоду після процедури медіації, але звертаються до арбітра з наміром отримати арбітражне рішення на підтвердження такої угоди. Це пов'язано із тим, що на відміну від угоди за результатами медіації, рішення арбітражного суду виконувати простіше з огляду на дію Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року.

При встановленні відмінностей між процедурами медіації та консиліації часто виникають труднощі. Це пов'язано із тим, що консиліація (примирювальна процедура), так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню спору і самостійно не приймає рішень у справі. Однак, функції та роль медіатора є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи усі обставини справи та вислуховуючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише у забезпеченні комунікації сторін з тим, щоб останні могли продовжувати вести переговори. Водночас, в юридичній літературі досі точаться дискусії щодо доцільності розмежування термінів «медіація» та «консиліація», значна частина вчених вважають названі процедури тотожними [55, с. 996].

Дискусійним є і визначення переговорів як окремого способу альтернативного вирішення спорів. В літературі переговори визначають, зокрема, як:

- спільну діяльність або взаємодію задля досягнення певної мети;
- спосіб або форму вирішення конфлікту;
- процес взаємопогоджуваних дій сторін урегулювання конфлікту з метою встановлення міри невідповідності їхніх позицій та процес ухвалення спільного рішення двома або більше сторонами щодо їхнього подальшого поведження [32, с. 67-70].

Досить часто переговори розглядаються лише як техніка, що використовується в інших альтернативних способах вирішення спорів та може виступати елементом судового розгляду спору [81, с. 17]. Від медіації процедура переговорів відрізняється тим, що остання не передбачає участі незалежної третьої особи, яка буде допомагати сторонам знайти взаємовигідне вирішення їхнього спору [101, с. 42]. Зазвичай у переговорах беруть участь лише сторони. Оскільки сторони самостійно контролюють процес вирішення спору, то умови проведення переговорів та відповідний результат залежить лише від їхньої волі.

З урахуванням усіх ознак медіації, перерахованих вище, можна дійти висновку, що цю процедуру слід розуміти як альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора), намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними.

1.2. Принципи медіації

Принципи становлять одну із найважливіших частин різних галузей права. З огляду на це, в юридичній літературі як правові принципи загалом, так і принципи, що характерні для окремих галузей завжди були предметом дискусій.

Визначаючи поняття принципів права науковці вживають такі категорії, як вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат [33, с. 40-41]. На нашу думку, переважна більшість зазначених категорій є синонімами. Разом з тим, правильне розуміння сутності принципів права загалом має важливе значення для подальшого дослідження нами окремих принципів, що характерні для альтернативних способів вирішення спорів.

Етимологія слова «принцип» має латинське коріння і передбачає сприйняття його як основи, начала. У повсякденному житті ми використовуємо його, як правило, у значенні особистих переконань людини, своєрідних моральних, релігійних або практичних кордонів, рамок, які особа ставить для себе і намагається не виходити за їх межі протягом свого життя. Від звичайних обмежень принцип відрізняється основоположним, вагомим характером [18, с. 37].

В юридичній доктрині були сформовані дві основні концепції щодо розуміння поняття правових принципів. Згідно із першою концепцією, що побудована на теорії позитивізму, принципи права – це ідеї, теоретичні,

нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства. Такі уявлення про принципи права часто зустрічаються в сучасній юридичній літературі. З одного боку, відзначається, що принципи права є загальними нормами, що діють в усій сфері правового регулювання та відображають закономірності розвитку правових систем, з іншого боку, вказується на те, що принципи права впливають із загального сенсу законів. Тобто, відповідно до таких міркувань, принцип характеризує не право, а закон і логічніше було би вести мову про принципи законодавства, а не права [30, с. 6].

Відповідно до другої концепції, яка бере початок від ідеї природного права, правові принципи розуміють як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву, основні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації [33, с. 40-41]. В рамках цього розуміння зміст права розкривається за допомогою звернення до не правових понять та явищ. М.І. Байтін, наприклад, характеризує принципи права як вихідні, основоположні ідеї, положення, установки, які складають моральну та організаційну основу виникнення, розвитку та функціонування права. На думку В.М. Ведяхіна, фактори формування і реалізації принципів права поділяються на правові і не правові. До останніх автор відносить економічні, соціальні, політичні відносини, мораль, психологію спільнот і громадян [30, с. 6].

Сьогодні принципи права найчастіше розглядаються науковцями як ідеї, або ж як норми. Деякі автори, відзначаючи особливу роль принципів для правового регулювання, пропонують не ототожнювати принципи і норми права і стверджують, що принципи права зберігають своє значення навіть без нормативного закріплення в законодавчих актах. Подібної позиції притримується і В.П. Грибанов, який відмітив, що ототожнення правового

принципу з нормою права є практично рівнозначним запереченню принципу права. Разом із тим, визначаючи принципи права як ідеї з'являється ризик надання їм суто доктринального характеру, що зменшить роль принципів з точки зору практичного застосування. З цього приводу В.Ф. Тараненко відзначив, що правовідносини не можуть регулюватися правовими ідеями, а тому і принципи права не можуть бути лише науковими деклараціями [30, с. 8].

Серед найважливіших ознак принципів права А.М. Колодій, насамперед, називає їхній нормативно-регулятивний характер, який вбачається у тому, що принципи, зафіксовані у праві, набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий, владний характер. Іншою ознакою є об'єктивна зумовленість принципів права, що означає відповідність таких принципів характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, які відбуваються в суспільстві. Принципи права – ідеологічна категорія, а це означає, що вони, як і право загалом, є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загального закріплення суспільних відносин, що і дає можливість розглядати їх з позиції певних ідей, керівних засад. Важливою ознакою принципів права, на думку автора, є спосіб їхньої матеріалізації у праві. Окрім того, принципи всіх, зокрема і правових, явищ – історичні. Це означає, що історичні умови розвитку суспільства і держави висувають відповідні принципи: вони такі, якими є епоха, люди та їхні потреби, спосіб життя, суспільні відносини. На підставі зазначених ознак, А.М. Колодій робить висновок, що категорія «принципи права» повинна використовуватись в усіх випадках, коли йдеться про відправні ідеї і положення, що належать до юриспруденції. Термін «принципи», як відзначає науковець, може лише уточнюватись і деталізуватись залежно від того, якою є сфера його існування і функціональна спрямованість [14, с. 41].

Визначення поняття принципів АВС та, зокрема, медіації можна сформулювати з урахуванням тих основних ознак, що притаманні принципам права загалом. Принципи АВС є керівними засадами, що мають

загальнообов'язковий характер та визначають вимоги до процедури вирішення спору на усіх її стадіях, а також до поведінки учасників такої процедури. Разом з тим, окремі автори наголошують на протилежності багатьох принципів, що є основою застосування способів АВС і принципів цивільного процесуального права. Така протилежність обумовлена різницею в режимах правового регулювання цивільних процесуальних відносин та правовідносин у сфері АВС. Наприклад, принципу гласності цивільного процесу протиставляється принцип конфіденційності, що діє при альтернативному вирішенню спорів, а строгому формалізму цивільного процесу протиставляється гнучкість способів АВС [19].

Основою для здійснення процедури медіації, незалежно від категорії спору, служать загальні принципи АВС. Окрім того, специфіка медіації, що вирізняє її серед інших способів АВС, зумовлює необхідність дії специфічних принципів у відповідній сфері. Таким чином, до принципів медіації можна застосовувати традиційний поділ на: 1) загальноправові принципи; 2) міжгалузеві принципи; 3) спеціальні принципи.

Загальноправові принципи медіації характеризуються тим, що відносяться до усієї правової системи і мають вплив на всі галузі, підгалузі та інститути права, у тому числі і на сферу процедури медіації. До таких принципів, на думку Ю.Д. Притики, належать демократизм, гуманізм, соціальна справедливість і законність, поєднання примусу та переконання, невід'ємність природних прав людини, пріоритетність норм міжнародного права, вища сила Конституції, верховенство права тощо. Всі ці загальноправові принципи певною мірою становлять моральне підґрунтя розвитку і функціонування будь-яких правових інститутів та механізмів [22, с. 88].

Іншими принципами, що визначають основи здійснення процедури медіації є міжгалузеві принципи, що також визначають особливості розгляду справи судом у межах цивільного процесу. Серед таких принципів можна, зокрема, назвати принципи рівності сторін, диспозитивності, належності і допустимості доказів. Водночас, як вже було відзначено нами раніше, для процедури медіації характерними є такі спеціальні принципи, які можна

протиставляти окремим принципам цивільного процесу. Так, до спеціальних принципів медіації належать принцип добровільності, принцип незалежності (нейтральності) і неупередженості медіатора, принцип конфіденційності, принцип еластичності процедури, принцип співробітництва сторін. Отже, розглянемо детальніше основні принципи медіації, на яких базується така процедура.

Загальноправове значення принципу рівності сторін В.А. Гаджаєв розглядає як заборону встановлення різних правових меж та правил поведінки в однакових умовах для різних суб'єктів правовідносин [32, с. 42]. Принцип рівності сторін у цивільному процесі визначають як таке нормативно-правове начало, яке забезпечує сторонам рівне процесуальне становище перед судом під час здійснення правосуддя [40, с. 29]. Характеризуючи зазначений принцип у процесуальному праві, Ю.Д. Притика вказує на те, що рівність сторін полягає у наявності рівних за змістом та обсягом суб'єктивних прав у кожної із сторін. Тобто, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [22, с. 91]. Також науковці вказують на те, що принцип рівності належить до специфічних (функціональних) принципів цивільного процесу, який характеризує діяльність судів із розгляду і вирішення цивільних справ та базується на загальноправовому принципі рівності громадян та юридичних осіб перед законом і судом [27, с. 15-19]. Загалом, останнім часом спостерігається тенденція до розуміння процесуальної рівності не лише як забезпечення формальної юридичної рівності сторін, але і як реалізація ідеї фактичної процесуальної рівноправності (Резолюція CM/RES (78)8 Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 р., Рекомендація № REC (81)7 Комітету Міністрів державам-членам щодо шляхів спрощення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р., Рекомендація № REC (93)1 Комітету Міністрів державам-членам про ефективний доступ до закону і

правосуддя для незабезпечених верств населення від 8 січня 1993 р.) [12, с. 214].

Однак, зміст принципу рівності сторін в медіації певною мірою відрізняється від змісту цього принципу в цивільному процесі. Зокрема, можна погодитись із думкою про те, що однією із найбільш суттєвих процесуальних гарантій, спрямованих на реалізацію принципу процесуальної рівності сторін є активна діяльність суду [12, с. 214]. Така гарантія не притаманна принципу рівності у медіації, оскільки повноваження посередника мають дещо інший характер і він повинен утримуватися від прямого втручання у процес переговорів. До того ж, принцип рівності сторін у цивільному процесі передбачає рівність як перед законом, так і перед судом. Однак, рівність сторін спору перед судом, безумовно, не є характерною для медіації (навіть, якщо мова йде про присудову медіацію, в якій посередником виступає суддя, оскільки під час переговорів останній не може здійснювати правосуддя, а лише сприяє сторонам у вирішенні спору).

Принцип рівності у медіації полягає у тому, що сторони мають рівні права на участь у медіації, на відмову від участі у медіації на будь-якому етапі процедури. Сторони також є рівними при виборі медіатора, висловленні йому недовіри у разі сумнівів у його неупередженості та при оцінці взаємної прийнятності угоди про вирішення спору.

Принцип диспозитивності в юридичній літературі часто визначається порівнювано. А.Т. Боннер формулює принцип диспозитивності як нормативно-керівне положення цивільного судочинства, що визначає рушійний початок і механізм процесуального руху [5, с. 36]. На думку М.А. Гурвича, принцип диспозитивності є відображенням особливостей цивільного права та, зокрема, автономного характеру цивільних прав [31, с. 399]. В.В. Комаров наголошує на тому, що змістом принципу диспозитивності є можливість вільного розпорядження матеріально заінтересованими у справі особами матеріальними правами, що їм належать, і процесуальними засобами їхнього захисту [36, с. 76]. Вітчизняний науковець М.Й. Штефан вказує на те, що диспозитивність (від

лат. *dispono* – розпоряджатися) полягає в наданих заінтересованим особам, які беруть участь у справі (статті 5, 98 ЦПК), можливостях вільно розпоряджатися ними, виконуючи процесуальні дії, спрямовані на порушення, розвиток і припинення справи в суді, а також використовувати інші процесуальні засоби з метою захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів [39, с. 51].

А.В. Андрушко вважає, що зміст принципу диспозитивності полягає у можливості вільно, на свій розсуд здійснювати і розпоряджатися матеріальними правами щодо предмету спору та процесуальними засобами їх захисту. Складовими положеннями змісту принципу диспозитивності, на думку автора, є шість груп прав: права, що характеризують повноваження на порушення провадження у справі; права, спрямовані на зміну позовних вимог; права, пов'язані із забезпеченням законного складу суду, об'єктивного розгляду справи та виконання судових постанов; права, пов'язані із залученням до справи всіх заінтересованих осіб; права щодо здійснення окремих процесуальних дій; інші права, які забезпечують захист у процесі по справі [1, с. 8].

За допомогою вищезазначених окремих складових принципу диспозитивності в цивільному процесі, можна надати характеристику і принципу диспозитивності в медіації. Водночас, з огляду на обсяг можливостей для розпорядження своїми матеріальними та процесуальними правами, диспозитивність, притаманна процедурі медіації є ширшою, ніж традиційне розуміння цього принципу у цивільному процесуальному праві.

В змістовному сенсі принцип диспозитивності в медіації полягає у тому, що учасники спірних правовідносин мають право на власний розсуд не лише здійснювати всі процедурні дії, але й визначати коло проблемних питань, що підлягають обговоренню в ході примирювальної процедури, формувати і змінювати предмет такої процедури без будь-яких обмежень [17, с. 70]. Крім того, сторони на власний розсуд обирають медіатора, який сприятиме у досягненні порозуміння між ними на різних етапах переговорів та вирішують

питання про залучення експертів або третіх осіб, участь яких сприятиме з'ясуванню обставин справи. Сторони також мають право безпосередньо впливати на забезпечення виконання медіатором своїх функцій під час процедури медіації на засадах незалежності та неупередженості. Зокрема, такий вплив полягає у можливості заявити відвід або відмовитися від участі у медіації, якщо в будь-якої із сторін виникнуть сумніви щодо об'єктивності посередника.

Принцип добровільності є своєрідним продовженням принципу диспозитивності у медіації, однак, на відміну від останнього, добровільність є специфічною засадою, що притаманна лише деяким способам альтернативного вирішення спорів. Добровільність виявляється в тому, що обов'язковою умовою початку процедури медіації є надання сторонами своєї згоди на участь в переговорах. Згода сторін також є обов'язковою для виконання тією чи іншою особою функцій медіатора. Ю.Д. Притика звертає увагу на те, що до змісту принципу добровільності також входить правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою. Реалізацією названої засади є обов'язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності і особистого волевиявлення на участь усіх сторін процедури [22, с. 91].

Добровільність як основна засада медіації закріплена в Директиві про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах (Директива про медіацію) від 21 травня 2008 року [135, с. 12]. Так, у Преамбулі Директиви визначено, що медіація має бути добровільним процесом в тому сенсі, що сторони самостійно несуть відповідальність за процес і можуть організувати його так, як вважають за потрібне, а також припинити його в будь-який момент [74]. Разом із тим, суди є уповноваженими, в силу національного права, встановлювати обмеження принципу добровільності у вигляді визначення певних часових рамок такої процедури. Держави-члени ЄС у національному законодавстві можуть також визначати медіацію як обов'язкову процедуру за умови, що це не перешкоджатиме доступу до правосуддя.

Дія принципу добровільності у випадку приватної медіації не викликає жодних сумнівів, оскільки сама процедура ініціюється лише сторонами. Однак, як вже було відзначено, в багатьох країнах судді уповноважені на власний розсуд спрямовувати сторони до участі у медіації, що може викликати сумніви щодо дотримання засади добровільності. Разом з тим, така ініціатива суду, як правило, носить рекомендаційний характер. Тобто, незважаючи на відповідну ухвалу суду, сторони самостійно приймають рішення про доцільність участі у медіації. Свою відмову від участі у медіації жодна із сторін не зобов'язана обґрунтовувати. Сторони також не несуть відповідальності за таку відмову, а з метою гарантування відсутності такої відповідальності, медіатор зазвичай не надає суду інформацію щодо того, хто із сторін не висловив своєї згоди на медіацію (в разі, якщо лише одна сторона не погоджується взяти участь у переговорах).

В окремих категоріях спорів медіація може бути обов'язковою умовою для відкриття провадження у суді. Наприклад, законодавством Італії визначається перелік спорів, вирішення яких здійснюється, насамперед, за допомогою медіації (спори щодо прав на земельну ділянку, спори, пов'язані із лікарської недбалістю, страхові спори, спори між власниками багатоквартирних будинків тощо) [119, с. 25]. Таким чином, сторони змушені взяти участь у переговорах і спробувати вирішити спір мирним шляхом перед тим, як подати позов до суду. Втім, навіть у таких випадках, добровільність виражається в тому, що угоду про вирішення спору за результатами переговорів сторони укладають лише за власним бажанням. Слушною є думка про те, що завдяки необхідності такої добровільної згоди обох сторін на укладення угоди про вирішення спору медіацію можна характеризувати як примирювальну процедуру. Як правило, вирішення спору за результатами медіації за взаємним бажанням сторін свідчить про те, що таке вирішення є вигідним для обох сторін, а отже, вони мають усі передумови для того, щоб примиритися і, за потреби, продовжувати співпрацю в майбутньому [119, с. 109].

Разом з тим, в літературі дискусійним лишається питання, пов'язане із допустимістю встановлення імперативних засад для участі у добровільній процедурі вирішення спору, що є своєрідним парадоксом медіації [140, с. 483]. Неоднозначною також є обов'язковість медіації на практиці. Так, якщо пілотні проекти щодо примусової медіації в Англії часто виявлялися неефективними [148, с. 64], то досвід Австрії та Франції свідчить про те, що встановлення обов'язку сторін спробувати вирішити спір за допомогою медіації є виправданим [119, с. 110]. Тому, слід, насамперед, враховувати правові, соціальні та економічні особливості конкретної держави, а також зосереджувати увагу на пошуках компромісу між добровільністю процедури медіації та необхідністю залучення сторін до такої процедури у примусовому порядку. Досвід багатьох зарубіжних країн свідчить про те, що різні заходи, які покликані заохочувати сторони до вирішення спорів за допомогою медіації та не суперечать добровільному характеру цієї процедури можуть бути такими ж ефективними, як і встановлені законодавством правила обов'язкової участі сторін у медіації. Такими заходами можуть бути, наприклад, державні субсидії для розвитку медіації, фінансування державою витрат на медіацію, які мали би оплачувати сторони, зменшення суми судових витрат у подальшому, якщо спір з об'єктивних причин не буде вирішений шляхом переговорів тощо.

З метою закріплення та тлумачення принципів незалежності (нейтральності) та неупередженості медіатора, на конференції у Брюсселі 2 липня 2004 р. Рада Європи прийняла Кодекс поведінки медіаторів. Кодекс визначає засади, які медіатори можуть виконувати добровільно [79]. Тобто, вказаний документ носить рекомендаційний характер і не встановлює відповідальності за невиконання тих чи інших його положень. Водночас, переважна більшість положень Кодексу були закріплені у нормативно-правових актах окремих держав і, відповідно, набули імперативний характер. Вказані принципи закріплені також в розділі IV Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 р., де чітко вказано, що медіатор має діяти на засадах безсторонності, неупередженості, а

також забезпечувати дотримання засади рівності сторін протягом всього процесу переговорів. До того ж, медіатор не може нав'язувати сторонам конкретний варіант вирішення їхнього спору [142].

Разом із тим, в багатьох нормативно-правових актах (національних та міжнародних) консолідоване визначення незалежності та неупередженості відсутнє. Зокрема, ці категорії часто не визначаються взагалі або вживаються як синоніми. Іноді неупередженість розуміється як безсторонність і однакове справедливе ставлення до обох сторін, а незалежність як поведінка медіатора, що характеризується безсторонністю. Також вказується на те, що незалежність характеризується невтручанням. Досить часто, як поняття незалежності, так і поняття неупередженості включає в себе об'єктивність. К. Морріс [130, с. 320-322], розглядаючи проблему визначення незалежності та неупередженості, зазначає, що основними складовими цих засад є:

1) безстороння справедливість, тобто турбота медіатора про потреби та інтереси усіх сторін без дискримінації та з однаковою повагою сторін;

2) ступінь втручання медіатора у процес переговорів – ця ознака є предметом багатьох дискусій, оскільки ступінь такого втручання може визначатися по-різному залежно від особливостей національного законодавства, традицій посередництва та конкретної моделі медіації;

3) обмеження ролі медіатора – як правило, медіатор не може виконувати ролі радника або адвоката у тих випадках, коли сторони потребують фахової інформації, консультації щодо правових аспектів спору тощо;

4) об'єктивність – медіатор повинен мати об'єктивне відчуття справедливості і не бути заінтересованим предметом спору чи перевагами однієї із сторін.

Загалом категорії «незалежність» та «неупередженість» є тісно взаємопов'язаними, становлять єдину вимогу до поведінки посередника, однак їхній зміст не збігається повністю. Зокрема, основною ідеєю незалежності є справедливість та незаінтересованість медіатора позицією будь-якої із сторін і позитивним результатом вирішення спору на користь конкретної сторони.

Тобто, принцип незалежності медіатора вимагає від нього однакового ставлення до сторін, надання їм однакових можливостей для пояснення своєї позиції, турботи про інтереси кожної сторони. Неупередженість передбачає відсутність у медіатора заінтересованості предметом спору [92, с. 252].

Отже, принципи незалежності та неупередженості медіатора передбачають, що лише незаінтересований посередник може брати участь у процедурі медіації. Медіатор має сприяти сторонам у досягненні консенсусу таким чином, щоб забезпечувати відсутність підстав для будь-яких сумнівів у своїй незалежності та намагатись враховувати інтереси усіх сторін медіації в однаковій мірі. Однією зі складових елементів вказаних принципів є також відсутність у медіатора можливості висловлювати свою думку щодо предмету спору, фактичної або правової ситуації сторони.

В літературі точаться дискусії щодо того, чи повинен медіатор допомагати тій стороні спору, яка є слабшою і більш незахищеною та піклуватися про те, щоб угода, яка укладається між сторонами, не суперечила інтересам жодної із сторін таким чином, щоб при цьому не виконувати функцій адвоката тієї чи іншої сторони [78, с. 417]. Тут слід відзначити, що медіатор у будь-якому разі повинен зберігати незалежність протягом всієї процедури медіації, а також забезпечити рівну участь сторін у переговорах. А прийнятною з точки зору дотримання принципів незалежності та неупередженості медіатора, була би допомога сторонам в досягненні угоди, в якій мають бути враховані інтереси обох сторін незалежно від їхнього статусу. Водночас, посередник має організовувати процес переговорів так, щоб жодна із сторін не зловживала своїми правами і не користувалася своїм більш вигідним становищем у справі [48, с. 81-82]. До повноважень медіатора також належить контроль за дотриманням принципу рівноваги сторін, оскільки він повинен оцінити нерівність між сторонами, зокрема, на підставі їхнього розуміння суті справи, вміння вести переговори або таких особистих якостей, як відсутність досвіду, наївність, немічність тощо. Якщо нерівність між сторонами буде значною і перебіг переговорів свідчить про те, що сторони можуть укласти

угоду, зміст якої ставитиме слабшу сторону у невідгідне становище, посередник має спробувати допомогти такій стороні усвідомити факт зловживання іншою стороною своїми правами та привілейованим становищем. Більше того, медіатор може оголосити перерву, під час якої слабша сторона матиме можливість ще раз обдумати всі умови угоди та прийнятність таких умов. Подібних заходів посередник може вживати у тому разі, якщо одна із сторін діє під впливом омани [57, с. 25-27].

На думку окремих авторів, з метою дотримання принципів незалежності та неупередженості, медіатор зобов'язаний утримуватись від окремих зустрічей та переговорів лише з однією із сторін [108, с. 57]. Втім, такі дії медіатора не можуть бути підставою для висловлення йому недовіри, якщо вони погоджені із іншою стороною. До того ж, індивідуальні зустрічі медіатора з кожною із сторін є однією із фундаментальних технік, що застосовуються в медіації з метою сприяння укладенню взаємовигідної угоди. З огляду на принцип конфіденційності, саме під час індивідуальних зустрічей сторони більш налаштовані на відверту розмову з посередником, що може допомогти йому краще і швидше зрозуміти всю суть спору та очікування сторін [63, с. 426].

Крім того, принципи незалежності та неупередженості передбачають, що у випадку, коли посередник розуміє, що з будь-яких причин не може залишатися безстороннім, він повинен негайно відмовитися від подальшої участі у справі. Медіатор також зобов'язаний поінформувати сторони про обставини, які можуть стати перешкодою для його участі в якості посередника [62, с. 515]. В окремих країнах, за наявності підстав для сумнівів у незалежності та (або) неупередженості медіатора, сторонам забезпечена можливість заявити йому відвід. Якщо ж процедура відводу не врегульована законодавством або локальними актами відповідних неурядових організацій, то в будь-якому разі та сторона, яка вважає медіатора упередженим, може завжди відмовитися брати участь у процедурі медіації.

Характеризуючи принципи незалежності та неупередженості медіатора слід звернути увагу на питання конфлікту інтересів. Імовірність виникнення

конфлікту інтересів пов'язана, насамперед, із тим, що дуже часто медіаторами стають особи, які також займаються власною юридичною практикою. Таким чином, можуть виникати ситуації, коли одна із сторін є колишнім діловим партнером або колишнім клієнтом медіатора. На нашу думку, у подібних випадках посередник навряд чи може брати участь у медіації, оскільки, дотримуючись принципів незалежності та неупередженості, він зобов'язаний уникати конфлікту інтересів. В будь-якому разі, медіатор повинен повідомити сторонам про можливий конфлікт інтересів, а саме, фінансовий або особистий інтерес щодо результату переговорів, відносини, що пов'язують або пов'язували медіатор із тією чи іншою стороною тощо. Сторони, у свою чергу, самостійно приймають рішення про те, чи прийнятним буде участь такого медіатора у процедурі переговорів. Зрештою, іноді той факт, що медіатор був знайомий зі сторонам ще до початку процедури медіації може позитивно впливати на перебіг та результат переговорів [90, с. 86-87].

У розділі IV Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 р. закріплено правило, згідно якого інформація, набута у процесі медіації є конфіденційною і пізніше не може бути використана, якщо тільки таке використання не погоджене із самими сторонами або дозволене національним законодавством [142]. Конфіденційність процедури медіації є одночасно і принципом, і однією із найбільших переваг медіації порівняно із судовим розглядом справи. Досить часто саме впевненість сторін у тому, що інформація щодо їхнього особистого життя чи професійної сфери не стане відомою нікому, окрім учасників медіації (чи медіатора) стає основною причиною звернення до такої альтернативної процедури вирішення спору. Окрім того, конфіденційність виступає гарантією добровільної участі сторін у медіації, а також ефективності такої участі. Важливість конфіденційності полягає в тому, що надання сторонами приватної інформації особистого характеру часто допомагає знайти такі варіанти вирішення конфлікту, які було б складно або навіть неможливо знайти не володіючи такою інформацією. У юридичній літературі конфіденційність розглядають як

відсутність публічності під час проведення процедури врегулювання спору, конфлікту, неприпустимість розголошення інформації, отриманої у процесі процедури альтернативного вирішення спору, недопущення вимагання такої інформації, заборона на виклик і допит як свідка особи, що сприяє примиренню, щодо обставин, які стали їй відомі під час процедури АВС [32, с. 49].

Принцип конфіденційності медіації полягає у тому, що отриману від сторін інформацію медіатор не може передавати третім особам або навіть іншій стороні, якщо конкретна інформація була отримана медіатором під час індивідуальної зустрічі з однією із сторін. Суд не може залучити медіатора у якості свідка для отримання інформації, яка стала відома посереднику під час участі у медіації. Крім того, відмовитися свідчити у суді можуть адвокати, які представляли сторін спору під час медіації і треті особи, які були залучені до участі у медіації із необхідності (експерти, перекладачі тощо). Також окремі автори вказують на те, що конфіденційність процедури медіації характеризується і тим, що ніхто окрім сторін, їхніх представників, адвокатів та медіатора не може бути присутнім під час переговорів, а нотатки посередника (які можна вважати документами) щодо перебігу медіації або листи, що містять виклад позиції сторін мають залишатися у закритому доступі або бути знищеними [166, с. 275]. Перед початком переговорів медіатор зобов'язаний роз'яснити сторонам сутність принципу конфіденційності. За загальним правилом, медіатор також повідомляє сторони про те, що протокол перебігу медіації не буде містити жодної конфіденційної інформації, а єдиним документом, до якого матимуть доступ сторонні особи, є угода сторін про вирішення спору (якщо такий доступ є необхідним для забезпечення виконання угоди та контролю за таким виконанням).

Важливим питанням є визначення обставин, за яких не лише сторони, але й медіатор можуть відступити від принципу конфіденційності. Деякі автори висловлюють думку, що це можливо у таких випадках, коли медіатор під час процедури медіації дізнається про намір вчинення стороною спору

правопорушення, злочину, коли існує загроза безпеці неповнолітнього або коли певна інформація за законодавством має бути публічною, а також коли під час переговорів порушується принцип професійної етики тощо [52, с. 47]. На нашу думку, невичерпний перелік винятків із принципу конфіденційності медіації має бути закріпленим на рівні національних нормативно-правових актів. Слід також враховувати ризик зловживання однією із сторін тими перевагами медіації, які гарантуються завдяки дії принципу конфіденційності. Мова йде про випадки, коли сторона погоджується на участь у медіації лише задля того, щоб відповідна інформація та докази стали недоступними у майбутньому судовому процесі розгляду справи, оскільки отримання суддею таких відомостей і прийняття рішення за результатами дослідження таких доказів є не вигідним для цієї сторони. Тому, в деяких країнах (зокрема, в Іспанії) конфіденційна інформація щодо процедури медіації та позиції сторін може стати відкритою для судді в тому разі, якщо одна із сторін повністю відхилила будь-які варіанти узгодженого вирішення спору [119, с. 51]. У сукупності із іншими обставинами така поведінка може свідчити про недобросовісність сторони та використання нею конфіденційності лише у власних цілях.

Загалом в юридичній літературі точаться дискусії щодо необхідності імперативного правового регулювання принципу конфіденційності в медіації та наслідків його порушення сторонами або медіатором. Зокрема, висловлюються думки про те, що сторони самостійно мають вирішувати питання про обов'язковість принципу конфіденційності під час медіації, в якій вони беруть участь. Так, оскільки конфіденційність в медіації покликана захищати інтереси сторін, то останні, якщо вважають це доцільним, можуть відмовитися від такого захисту. Крім того, за відсутності належного правового регулювання принципу конфіденційності, сторони завжди можуть урегулювати це питання самостійно за допомогою угоди, частиною якої може бути застереження про конфіденційність [119, с. 49]. Однак, важливість принципу конфіденційності для ефективності процедури медіації зумовлює потребу у гарантуванні його дотримання та закріпленні цього принципу на законодавчому рівні. З огляду на

правову природу та характер процедури медіації видається можливим вирішення сторонами питання про конфіденційність інформації, отриманої під час переговорів, на власний розсуд. Але за відсутності відповідного застереження сторін про відмову від конфіденційності, будь-яка інформація, що стала відома у зв'язку із спробами знайти вирішення спору має залишатися таємною. Також на законодавчому рівні мають бути передбачені заходи відповідальності, що будуть застосовані у разі розголошення конфіденційної інформації медіатором або однією із сторін. Такий підхід до правового регулювання принципу конфіденційності сприятиме більшій привабливості цієї процедури.

До принципів медіації також можна віднести принципи стимулювання і співробітництва. Ці принципи прямо не закріплені у міжнародно-правових актах, однак їх дотримання є обов'язковою умовою досягнення основної мети медіації – взаємовигідного вирішення спору.

В юридичній літературі принцип стимулювання визначають як засаду, що передбачає заохочення сторін до вирішення спору без звернення до державного правосуддя, у тому числі шляхом надання державних пільг і компенсацій [32, с. 48]. Як свідчить практика багатьох країн, досить часто бажання сторін спробувати вирішити спір мирним шляхом і взяти участь у переговорах залежить від сприяння поширенню процедури медіації на загальнодержавному рівні. Заходи, що застосовуються з метою такого сприяння можуть мати як позитивний, так і негативний характер. До перших належить можливість сторін отримати певні пільги, субсидії завдяки участі у медіації. Прикладом заходів стимулювання негативного характеру може бути покладення обов'язку з оплати усіх судових витрат на ту сторону, яка відмовилась від участі у медіації і надала перевагу судовому розгляду справи.

Також, важливу роль відіграє діяльність неурядових організацій, які частково або повністю можуть здійснювати діяльність щодо проведення медіації на засадах «pro bono» (наприклад, Центр вирішення спорів та конфліктів при факультеті права та адміністрації Варшавського університету).

В такому разі, до участі у медіації сторін спонукає той факт, що, на відміну від судового розгляду, ця процедура буде для них безкоштовною.

Необхідність дотримання принципу співробітництва на усіх етапах медіації зумовлена тим, що для пошуку та досягнення консенсусу кожна із сторін має бути налаштована на співпрацю, а також враховувати інтереси і потреби іншої сторони. Принцип співробітництва проявляється ще перед початком самої процедури медіації, оскільки такій процедурі передують укладення сторонами угоди про медіацію (або договору, у якому є застереження про медіацію), обрання сторонами медіатора, визначення місця проведення переговорів, надання сторонами медіатору матеріалів, що сприятимуть правильному розумінню суті спору та позиції кожної із сторін. Принцип співробітництва сторін на етапі переговорів полягає, зокрема, у тому, що кожна сторона має етично поводитись, зберігати спокій, уважно вислуховувати думки та пропозиції іншої сторони, висловлювати власні пропозиції щодо можливих варіантів вирішення спору тощо. Співробітництво продовжується навіть після завершення процедури медіації та підписання угоди про вирішення спору, оскільки медіацію можна вважати повністю успішною лише у разі добросовісного виконання умов такої угоди обома сторонами. Крім того, в медіації, на відміну від судового розгляду, немає переможця і переможеного, тому у сторін є можливість не просто вирішити свій спір, але й примиритися, налагодити стосунки і співпрацювати надалі в різних сферах життя.

Окремі автори до принципів медіації також відносять: принцип автономії конфлікту, який передбачає цілком приватний характер спору між сторонами і те, що вирішення такого спору залежить, передусім, від самих сторін; принцип поваги до гідності усіх учасників процедури; принцип урахування інтересів обох сторін [46, с. 85-87].

1.3. Моделі та види медіації

Особливості вирішення спору за допомогою медіації в межах окремих країн можуть відрізнятися, що зумовлено чинниками не лише правового, але й історичного, культурного, соціального характеру. Тому, в юридичній літературі такі критерії, як засади участі сторін у процедурі медіації, межі втручання медіатора у процес переговорів, коло пов'язаних зі спором питань, які підлягають обговоренню сторонами використовуються для здійснення поділу медіації на різні моделі та види. Такий поділ має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки сприяє всебічному дослідженню правової природи медіації, її характерних ознак, її потенційної ефективності для певних категорій спорів. Виокремлення різних моделей та видів медіації також допомагає сторонам знайти найбільш вигідну форму цієї процедури вирішення спору, яка буде максимально узгоджуватись із їхніми інтересами, а також відповідати мірі складності їхнього спору, характеру взаємовідносин між ними, очікуваннями щодо подальшої співпраці та іншим особливостям конфліктної ситуації.

На сьогодні в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення моделей медіації. Зокрема, деякі автори вважають доцільним розглядати лише дві моделі медіації: приватну та інтеграційну. При цьому, приватна медіація визначається як самостійний вид діяльності незалежних медіаторів та об'єднань медіаторів, що не пов'язаний із юрисдикційними органами (суд, нотаріат, судові виконавці), а інтеграційна – як спеціальна форма діяльності юрисдикційних органів, що реалізується в межах юридичного процесу [11, с. 51-52]. Подібний підхід використовується тими авторами, які залежно від інтеграції процедури медіації у судову систему виокремлюють присудову та позасудову моделі цієї процедури [2, с. 86]. Безумовно, доцільним є виокремлення медіації приватного характеру, тобто позасудової медіації та медіації за участю юрисдикційних органів. Однак, межі та характер участі юрисдикційних органів, зокрема, суду у процедурі вирішення спору шляхом медіації можуть бути різними залежно від правових традицій, соціальних, економічних обставин. Тому, характеристика такої участі лише в межах однієї,

– інтеграційної (присудової), моделі не може бути комплексною. На нашу думку, основним критерієм для виокремлення різних моделей медіації є формальний зв'язок цієї процедури із судовим процесом. Відповідно, окремо слід розглядати такі три основні моделі медіації:

1) приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом;

2) присудова медіація, для якої притаманна певна координація із судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції;

3) медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом і діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом.

У світовій практиці найчастіше можна зустріти приватну та присудову моделі медіації. Основною характерною рисою приватної медіації є те, що така процедура вирішення спору розпочинається за ініціативою самих сторін. Тобто, сторони беруть участь у медіації на підставі укладеної між ними угоди. Такою угодою може бути як застереження, що є частиною контракту, який був укладений сторонами до виникнення спору, так і спеціальна угода про медіацію, яка укладається сторонами вже після виникнення спору. Загалом, письмова форма угоди про медіацію не є обов'язковою умовою її дійсності, однак, у законодавчих актах багатьох країн міститься вимога укладення названої угоди саме у письмовій формі. Щодо інших законодавчих вимог до змісту угоди про медіацію, то такі, як правило, відсутні. Це сприяє максимальній свободі сторін під час розробки умов угоди про медіацію і тому такі умови найкращим чином відображають усі особливості відносин між сторонами.

У випадку приватної медіації сторони самостійно обирають посередника, який сприятиме їм у вирішенні спору. Здійснення такого вибору стає простішим завдяки наявності реєстрів медіаторів. У різних країнах такі реєстри ведуться різними державними органами або ж неурядовими організаціями – об'єднаннями медіаторів. Однак, незалежно від того, яка інституція веде реєстр

медіаторів, особам, які бажають потрапити до такого реєстру необхідно пройти належну підготовку та відповідати іншим встановленим вимогам. Сторони також можуть обрати посередника, якого немає в реєстрі. Однак, такі прецеденти не є досить поширеними з огляду на значні переваги зареєстрованих медіаторів (наприклад, підтверджена кваліфікація та досвід медіаторів, обов'язкова відповідальність медіаторів у разі порушення хоча б одного із принципів медіації тощо).

Незважаючи на те, що приватна медіація не пов'язана із діяльністю суду або юрисдикційних органів, усі учасники медіації зобов'язані дотримуватись загальних законодавчих вимог, встановлених для цієї процедури вирішення спорів. Мова йде, насамперед, про принципи медіації, порушення яких суперечитиме самій природі посередництва. До того ж, більшість основних принципів медіації закріплені на рівні міжнародних нормативно-правових актів (наприклад, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 р.). Державою можуть також встановлюватись вимоги до угоди про медіацію, угоди про вирішення спору за результатами медіації, вимоги щодо кваліфікації медіаторів, вимоги щодо розміру витрат на медіацію (оплати послуг медіатора).

Інша модель медіації, – присудова медіація, на відміну від попередньої, завжди пов'язана із судовим розглядом справи, а також із судом як інституцією. Порівнюючи можливості судового втручання у процедуру медіації на різних її стадіях в зарубіжних країнах, можна виокремити п'ять найпоширеніших прикладів участі суду в медіації. По-перше, окремі країни майже повністю відмовляються від участі суду, не передбачають контролю перебігу медіації з боку суду та надання судом вказівок або розпоряджень щодо процедури медіації. Тобто, судам може бути надане повноваження рекомендувати медіацію (або інші форми альтернативного вирішення спору) без прямої вимоги використовувати це повноваження і регулярно досліджувати обставини конкретного спору на предмет доцільності вирішення такого спору в позасудовому порядку. Наприклад, Швейцарський Цивільний процесуальний

кодекс дозволяє суддям в межах своїх повноважень рекомендувати медіацію, але сторони самостійно вирішують чи варто слідувати рекомендації суду. Схожі положення містить Цивільний процесуальний кодекс Англії, яким передбачено, що суддя може заохочувати сторони звернутися до процедури медіації, однак не закріплено обов'язок судді досліджувати обставини кожної справи з тим, щоб оцінити шанси на успішне вирішення спору за допомогою медіації.

По-друге, в деяких країнах (Австрія, Франція) держава покладає на суди обов'язок надання вказівок щодо медіації сторонам та посереднику. Суди мають також визначити, чи може спір між сторонами бути вирішений за допомогою медіації. Разом з тим, суди не можуть самостійно приймати рішення про скерування сторін до медіації, а лише повідомляють їх про можливість вирішення спору таким шляхом. Наприклад, у Франції суди повинні лише в загальному інформувати сторони про можливість вирішення спору за допомогою медіації. Серед повноважень судів є і повноваження перевіряти обставини окремих справ з метою вирішення питання про доцільність застосування медіації. Іноді суди використовують це повноваження і надають відповідні рекомендації сторонам. Водночас, медіація не може розпочатися, якщо хоча б одна із сторін не висловить своєї згоди на це (принцип добровільності медіації).

По-третє, повноваження суду щодо контролю за перебігом медіації можуть проявлятися у праві надавати вказівки на власний розсуд. Такий спосіб регулювання участі судових органів у процедурі медіації характерний для Нідерландів. Вказівки суду є рекомендаційними і тому остаточне рішення про участь у медіації залежить лише від сторін. Рекомендувати сторонам процедуру медіації можуть також кваліфіковані координатори, що працюють в судах у рамках програми (Mediation andere Rechtshulp), покликаної сприяти поширенню медіації. Медіаційний координатор підтримує як сторін, так і суддів під час направлення справи на медіацію, здійснює функції контактної особи для сторін протягом усієї процедури медіації, а також налагоджує контакти з медіаторами,

якщо це потрібно. Такі заходи щодо поширення медіації у Нідерландах часто піддаються критиці у літературі, оскільки вимагають відповідних витрат із державного бюджету і не гарантують відсутності ризику того, що на підставі дослідження матеріалів справи суди не завжди зможуть встановити реальні перспективи альтернативного вирішення спору.

Іншим типом взаємозв'язку судового процесу і медіації є поєднання обов'язку суду здійснювати контроль за перебігом медіації із правом суду спрямовувати сторони до участі у медіації в імперативному порядку. Такими повноваженнями суд наділений, зокрема, у Норвегії. При цьому, рішення суду про необхідність участі сторін у медіації має ґрунтуватися на відповідних підставах, які свідчать про те, що спір між сторонами може бути вирішений у процесі переговорів. Прикладом цього типу регулювання частково є законодавство Федеративної Республіки Німеччина. Хоча суди у цій країні не можуть примусово направляти сторони на позасудову медіацію, однак нові положення Цивільного процесуального кодексу дозволяють направляти сторони на судову медіацію в імперативному порядку [119, с. 23].

Останній приклад участі суду в процедурі медіації є поширеним у таких штатах Америки, як Флорида і Техас і характеризується тим, що суд може бути зобов'язаним направляти сторони на медіацію в імперативному порядку. Разом з тим, такий обов'язок суд має лише при розгляді чітко визначених категорій спорів. Зокрема, за законодавством штату Флорида, у справах про відшкодування грошових збитків, суд повинен видати розпорядження про обов'язкову участь сторін у медіації, якщо одна із них пропонує такий спосіб вирішення спору і висловлює згоду на відшкодування витрат на медіацію. В Японії у випадку, якщо у сторін виник спір щодо зміни орендної плати за будинок, вони, перед поданням позову до суду, мають спробувати вирішити свій спір за допомогою медіації [52, с. 70-71].

Незалежно від характеру участі суду в медіації, актуальним лишається дослідження критеріїв, на підставі яких суддя може запропонувати сторонам (на імперативних або ж добровільних засадах) спробувати вирішити спір за

допомогою медіації. Це питання вирізняється особливою складністю з огляду на різноманітність підходів, керуючись якими судді різних країн приймають рішення про доцільність участі сторін відповідного спору в процедурі медіації. Зокрема, судді можуть враховувати критерії, визначені законодавчими актами, судовою практикою, правовою доктриною та, врешті, покладатись на власний досвід та інтуїцію. Найчастіше судді на власний розсуд вирішують питання про перспективність медіації у конкретній справі. У такому разі визначенню загальних критеріїв для звернення до медіації сприяє аналіз судової практики. Наприклад, Д. Спенсер склав перелік факторів, які враховувались судами Австралії при вирішенні питання про спрямування сторін до участі в медіації на імперативних засадах. Як свідчить дослідження цього автора, суди розглядали, зокрема, такі питання:

- чи може примусова участь у медіації бути не вигідною та несприятливою хоча б для однієї із сторін спору;
- чи може примусова медіація спричинити затягування часу, необхідного для вирішення спору;
- чи зумовить участь сторін у процедурі медіації надмірні додаткові витрати для них;
- наскільки безкомпромісною є позиція сторін щодо результату, очікуваного від вирішення спору;
- чи доцільною є участь сторін в обов'язковій медіації з огляду на необхідність забезпечення справедливого, швидкого та недорогого вирішення спору;
- тривалість розгляду судом відповідного спору;
- передбачувана тривалість розгляду спору у судовому порядку;
- передбачувана сума витрат сторін, зумовлених розглядом спору у судовому порядку, порівняння такої суми із сумою витрат на медіацію;
- чи може за результатами процедури медіації бути витребувано майно (стягнуто кошти), якщо саме таке вирішення спору є бажане для сторони (сторін) спору;

- факт вираження однією стороною спору бажання оплатити витрати на медіацію іншої сторони;
- перспективи медіації, тобто, насамперед, імовірність укладення сторонами угоди про вирішення спору;
- бажання сторін спробувати вирішити спір за допомогою медіації;
- ризики, пов'язані із подальшим розглядом спору у судовому порядку;
- імовірність звуження предмету спору до продовження судового розгляду у майбутньому, якщо медіація не завершиться вирішенням спору по суті.

Розгляд суддями наведених вище питань передбачає не лише раціональний аналіз переваг та недоліків звернення до медіації у конкретній справі, але й врахування позиції сторін та їхніх потреб під час процедури вирішення спору.

В Англії при вирішенні питання про доцільність звернення до медіації судді найчастіше беруть до уваги такі фактори, як природа спору, обставини справи, спроби вирішення спору за допомогою інших позасудових процедур, сума витрат на медіацію, перспективність процедури медіації тощо [44, с. 159-161].

Національна програма присудової медіації у Нідерландах передбачає, що процедура медіації є прийнятною практично для усіх категорій справ, однак, не для усіх сторін. Таким чином, у критеріях для визначення прийнятності медіації враховані, здебільшого, потреби сторін, а не природа самого спору. Відповідно, судді, оцінюючи імовірну ефективність медіації в конкретній справі, насамперед, звертають увагу на позицію сторін, їхню готовність до ведення переговорів, добросовісність, щире бажання та мотивацію вирішити спір [132, с. 121-125]. На подібних факторах наголошує і Р. Греггер у своїй доповіді на тему судової медіації у Баварських судах. Згідно проведеного ним дослідження найчастіше процедура медіації виявлялась ефективною для таких категорій справ, як спадкові, сімейні, комерційні спори, спори між сусідами та спори щодо об'єктів будівництва. Разом з тим, на думку, Р. Греггера ефективність

медіації переважно була зумовлена специфічними обставинами кожної із цих справ, а не правовою категорією спорів. Такими обставинами стали, зокрема, бажання сторін отримати таке вирішення спору, яке не може бути віднайдене в межах судового розгляду справи, потреба сторін у збереженні хороших особистих або ділових стосунків та особливість емоційного елемента у відповідних категоріях спорів [44, с. 167].

Таким чином, значення та вплив того чи іншого критерію на рішення судді про спрямування сторін до участі у медіації на практиці залежить від конкретних обставин справи. В будь-якому разі, найбільш ефективним способом оцінки реальних шансів успішності процедури медіації є поєднання декількох відповідних критеріїв.

Судова медіація зустрічається набагато рідше, однак, тією чи іншою мірою є поширеною, зокрема, в Болгарії, Англії, Німеччині, Канаді та Норвегії. По суті така модель медіації є інтегрованою у судовий процес і тісно пов'язана із судом як інституцією. За загальним правилом, при такій моделі медіації суддя має оцінити перспективи вирішення спору за допомогою цієї процедури. Якщо таке рішення є виправданим, то суддя, який мав би розглядати спір, може направити спір до іншого судді, який є медіатором і не буде брати участь у розгляді цього спору, якщо процедура медіації виявиться неефективною. У разі досягнення сторонами консенсусу медіація завершується укладенням відповідної угоди, яку затверджує суддя. Така угода, як правило, має юридичну силу судового рішення.

У Німеччині протягом тривалого часу судова медіація використовувалась в межах пілотних проектів. Разом з тим, практика вирішення спорів за допомогою судової медіації вимагала покладення на суддів додаткових обов'язків, а отже і додаткового навантаження на судові органи загалом. Тому представники різних державних органів часто не схвалювали ідею використання судової медіації на постійній основі. Таку позицію вони пояснювали тим, що судді мають зосереджувати свою увагу на дослідженні обставин справи та вирішенні спору самостійно, а виконання ними функцій,

пов'язаних із участю у медіації цьому не сприяє. Судову модель медіації критикували також представники асоціацій адвокатів, які зазначали, що приватна медіація не зможе розвиватися, якщо суди і надалі пропонуватимуть безоплатну медіацію. Підтримуючи цю думку, окремі автори звертали увагу на те, що безоплатна судова медіація суперечить засадам справедливої конкуренції, оскільки поряд із такою моделлю вирішення спорів, приватна медіація стає не вигідною. У зв'язку із цим у Німеччині була запроваджена судова медіація у формі, дещо відмінній від тієї, яка використовувалась в межах пілотних проектів. Зокрема, з метою створення умов для розвитку приватної медіації, умови участі сторін у судовій медіації та характер функцій судді-медіатора були змінені [119, с. 532-533].

Судова модель медіації для різних категорій спорів застосовується також в провінції Квебек (Канада). Судові органи Квебеку розробили змішану систему вирішення спорів. Така система передбачає два способи вирішення спору, а саме, за допомогою судового рішення або ж за допомогою угоди сторін, яка може стати результатом переговорів у межах судової медіації. Таким чином, особливість судової медіації полягає в тому, що вона є складовою частиною судочинства. Тобто, названа модель медіації не використовується з тим, щоб уникнути судового розгляду справи і не протиставляється процедурі вирішення спору суддею [43, с. 108-110]. Судова медіація є можливістю завершити судовий процес швидше та зменшити витрати, пов'язані із розглядом справи судом. Процедура судової медіації може бути ініційована сторонами на будь-якій стадії після початку розгляду справи судом. Крім того, запропонувати спробувати вирішити спір за допомогою судової медіації може головуючий суддя. Але в такому разі обов'язковою умовою для початку переговорів є взаємна згода на це сторін [119, с. 943-944].

У Норвегії судові органи мають обов'язок забезпечувати швидке, бюджетне та ефективне вирішення спорів між сторонами. Тому, на кожному етапі судового процесу, судді оцінюють доцільність участі сторін у судовій медіації. Така оцінка здійснюється з урахуванням позиції та побажань кожної із

сторін, імовірності успішного результату переговорів, балансу сил між сторонами (наприклад, суддям не рекомендовано ініціювати процедуру медіації, якщо лише одна із сторін має адвоката) [119, с. 1145]. Таким чином, судова медіація у Норвегії є інтегрованою у судовий процес і так само, як і в провінції Квебек, не використовується сторонами з метою уникнути участі у судовому розгляді.

Водночас, в юридичній літературі судова модель медіації часто піддається критиці. Зокрема, предметом дискусій стало питання виконання суддею функцій посередника під час участі у медіації. У законодавчих актах багатьох країн медіація визначається як позасудова процедура. На те, що медіація за своєю природою є позасудовою процедурою також часто вказують науковці, які займаються дослідженням галузі АВС. Відповідно, саме ця теза стає основою для сумнівів у допустимості поєднання працівниками суду повноважень судді та повноважень медіатора під час виконання своїх професійних обов'язків. Окремі автори говорять про те, що статус та повноваження судді, як правило, визначені на конституційному рівні, мають офіційний характер і не виходять за межі правосуддя, тому участь у позасудовій процедурі медіації у якості посередника може розглядатись як позасудова діяльність судді. Разом з тим, у зарубіжній судовій практиці участь судді у позасудовій процедурі вирішення спору визнається допустимою, але з тією умовою, що суддя повинен підтримувати стандарти правосуддя та діяти з урахуванням своїх конституційних обов'язків [44, с. 142-143]. В цьому контексті Д. Спігельман звернув увагу на різницю між посередницькими та суддівськими функціями, важливість її урахування, а також важливість належного інформування суспільства про роль суддів у випадку участі в альтернативних судовому розгляду спору процедурах (зокрема, у судовій медіації) [44, с. 146]. Тобто, виконуючи функції медіатора з урахуванням свого офіційного статусу суддя має також враховувати специфічні вимоги, які ставляться до особи посередника і можуть не завжди узгоджуватись із загальноприйнятими правилами здійснення правосуддя. Наприклад, на відміну

від судді, медіатор має право проводити зустрічі з кожною із сторін для з'ясування їхньої позиції без обов'язкової присутності іншої сторони.

Крім того, виконання суддями функцій посередника під час участі у судовій медіації певною мірою суперечить одному із головних завдань медіації, яке полягає у зменшенні навантаження на судові органи. Як вже було зазначено на початку цього Розділу, рушійною силою для розвитку медіації в США у 60-70 рр. 20 століття стала, зокрема, криза правосуддя. Зростання кількості спорів, які надходили до суду негативно відбивалось на швидкості та якості судового процесу розгляду справи. Завдяки медіації значну частину спорів, які мали б розглядатись суддями, сторони вирішували самостійно (за сприянням медіатора) в межах альтернативної процедури вирішення спорів. Це, безумовно, сприяло зменшенню навантаження на судові органи загалом та на кожного суддю безпосередньо. Однак, з розвитком судової медіації, до спорів, які суддя має розглянути у судовому порядку додалися спори, у вирішенні яких суддя має посприяти сторонам під час переговорів. Робота суддів також стала складнішою, оскільки якісне виконання медіатором своїх обов'язків вимагає ретельної попередньої підготовки, особливих психологічних знань та навичок тощо. Втім, слід враховувати, що на сьогодні проблеми із надмірною кількістю справ, які надходять до суду та (або) браком часу та кадрів для забезпечення швидкого розгляду спорів відсутні у багатьох країнах. Це зумовлено як специфікою правовою системи, так і економічними, соціальними факторами.

Оцінюючи допустимість виконання суддею функцій медіатора науковці також звертають увагу на ризик вияву судового примусу. Наприклад, на думку Л. Стріга судді мають значний авторитет у межах судової системи, у зв'язку з чим, під час участі у судовій медіації, сторони завжди можуть потрапити під вплив судового примусу і врешті не отримати очікуваного результату переговорів [160, с. 794-796]. Таким чином, дія фундаментального принципу АВС – принципу автономії сторін, може бути обмежена. Крім того, імунітет судді може перешкоджати об'єктивній оцінці виконання суддею функцій медіатора у випадку надходження від сторони (сторін) скарги щодо імовірного

тиску з боку судді [44, с. 145]. Однак, в деяких країнах (наприклад, США) своєрідна форма судового примусу щодо сторін, які брали участь у медіації все ж визнається прийнятною. Такий примус виявляється у наданні судді-медіатору повноваження ініціювати примусове виконання угоди про вирішення спору, укладеної після завершення переговорів за посередництвом цього судді [44, с. 147]. Водночас, слід відзначити, що відповідне повноваження суддя-медіатор реалізує вже після завершення процедури медіації, а отже, фактично хід переговорів залежить лише від волі сторін і на цьому етапі суддя не вдається до жодних заходів судового впливу.

Втім, незважаючи на згадані дискусії, на практиці посередником, який сприяє вирішенню спору між сторонами у межах судової медіації, найчастіше стає сам суддя (в окремих юрисдикціях посередником у судовій медіації може бути працівник суду, який, однак, не здійснює розгляду спорів у судовому порядку [44, с. 143]). Гарантією безсторонності та неупередженості судді у таких випадках є правило, за яким суддя, який був посередником під час медіації не може в майбутньому розглядати спір між сторонами, якщо така медіація не завершиться вирішенням спору.

Як свідчить досвід іноземних країн, найбільш оптимальним варіантом для успішного запровадження та застосування медіації як способу вирішення різних категорій спорів є підтримка розвитку не лише судової, але й приватної медіації.

Залежно від меж втручання медіатора у процес переговорів, в юридичній літературі прийнято поділяти процедуру медіації на два основних типи: стимулятивну (*facilitative mediation*) та оціночну (*evaluative mediation*). На сьогодні, такий поділ тісно пов'язаний із дискусією щодо ролі медіатора [145, с. 35-36]. Зокрема, прибічники стимулятивного підходу вважають, що при виконанні своїх функцій медіатор повинен обмежуватись лише допомогою сторонам спору в пошуках компромісу шляхом стимулювання процесу переговорів. Інша група науковців та практиків висловлюють аргументи на користь оціночної медіації, оскільки, на їхню думку, доцільним є надання

медіатору ширших повноважень та можливостей висловлювати думку щодо правової позиції сторін, пропонувати сторонам власні варіанти вирішення спору тощо.

Одним із перших на дискусійні питання участі посередника у процедурі медіації звернув увагу відомий дослідник Л. Ріскін. У своїй статті на тему технік та стратегій в медіації, він обґрунтував доцільність виокремлення двох типів цієї процедури. Перший тип, як було зазначено вище, має назву стимулятивна (або класична) медіація. Особливість такої медіації полягає в тому, що посередник сприяє сторонам у досягненні угоди, використовуючи лише ті варіанти вирішення спору, які пропонують самі ж сторони. Для виконання цього завдання медіатор, насамперед, повинен заохочувати сторони до того, щоб вони особисто брали участь у переговорах та максимально відкрито ділились інформацією про обставини справи, власні інтереси та бачення можливих шляхів виходу із конфліктної ситуації. Крім того, медіатор, за потреби, допомагає сторонам чітко та коректно сформулювати свої пропозиції щодо варіантів вирішення спору, а також оцінити відповідні пропозиції з урахуванням інтересів кожної із них [146, с. 32-33]. Разом з тим, посередник не уповноважений висловлювати власні варіанти вирішення спору, а також надавати оцінку фактичним та правовим обставинам справи.

Інший тип медіації, – оціночна медіація, характеризується тим, що функції посередника не зводяться до контролю за процесом вирішення спору. Медіатор може здійснювати оцінку правової позиції кожної із сторін, а також вказувати на переваги та недоліки їхнього становища у справі. Таким чином, він повинен володіти не лише техніками, які застосовуються в АВС, але й відповідними знаннями у правовій та інших (залежно від категорії спору) сферах. До того ж, в ході оціночної медіації посередник, як правило, пропонує можливі варіанти вирішення спору та роз'яснює, яким чином та на користь якої із сторін спір може бути вирішено у судовому порядку (якщо процедура медіації виявиться неефективною) [115, с. 178].

На думку Л. Ріскіна, класична медіація може здійснюватись із використанням елементів медіації оціночного типу, в якій посередник надає оцінку правовому становищу сторін і рекомендує можливі шляхи вирішення спору. Науковець вказує і на те, що кожен із описаних типів медіації має свої переваги та недоліки, а основною метою запропонованого ним поділу є лише виявлення того, як на практиці медіація може застосовуватись у різних формах, що значною мірою зумовлено стилем і технікою ведення цієї процедури [146, с. 24]. Незважаючи на це, в юридичній літературі поділ медіації на стимулятивний та оціночний типи став предметом багатьох дискусій. Зокрема, критика оціночної медіації іноді набуває досить радикального характеру. Окремі автори переконані в тому, що надання медіатором оцінки правового становища сторін та рекомендацій щодо варіантів вирішення спору у будь-якій формі суперечить сутності медіації. У класичному розумінні цієї процедури будь-який тиск на сторони та безпосередній вплив на результат їхніх переговорів не допускається, оскільки не сприятиме автономії сторін, а також забезпеченню атмосфери співпраці і порозуміння між ними [110, с. 31-32]. Критикуючи засади здійснення оціночної медіації, науковці визнають доцільність отримання сторонами інформації щодо власного правового становища з тим, щоб їхнє рішення щодо способу виходу із конфліктної ситуації було свідомим та виваженим, але за умови надання відповідної інформації юристами, які представляють сторін [50, с. 260-261].

Однак, аргументованою видається і позиція прибічників оціночного типу медіації. Наприклад, Р. Моберлай вказує на те, що за умови дотримання вимог (зокрема, етичних), з урахуванням яких має здійснюватись процедура медіації, а також обережного використання медіатором техніки оціночної медіації, засади добровільності та неупередженості посередника навряд чи будуть порушені. Крім того, оціночний тип медіації може сприяти кращій обізнаності сторін щодо можливостей вирішення спору, а відтак, імовірність завершення переговорів укладенням угоди значно зростає [122, с. 671-672]. Неоднозначне ставлення до оціночної медіації висловлюють Е. Джелтон та Дж. Стемпл [159,

с. 954]. На думку цих авторів, спори, насамперед, слід вирішувати за допомогою стимулятивної (класичної) медіації з використанням різних традиційних способів заохочення сторін до укладення угоди. Однак, у тому разі, коли такий тип медіації виявляється неефективним, а сторонам не вдалося порозумітися, доцільним може бути перехід до оціночного типу медіації. При цьому, посередник повинен переконатися в тому, що сторони добровільно і свідомо погоджуються на такий тип процедури та усвідомлюють можливі наслідки свого рішення [85, с. 8].

На думку багатьох професійних медіаторів, юристів та суддів, дискусія щодо типів медіації має суто академічний характер. Однак, з огляду на те, що застосування оціночної медіації (вужького типу) може ставити під загрозу дотримання принципів добровільності медіації та автономії сторін, в деяких країнах (наприклад, в США) було вирішено урегулювати це питання на законодавчому рівні. Таким чином, на рівні різних штатів, а також різними організаціями були розроблені та затверджені кодекси етики для медіаторів та інші норми, які визначають особливості застосування у медіації технік оціночного типу і межі їхньої допустимості [115, с. 179].

Залежно від основної мети участі сторін у медіації, цю процедуру вирішення спорів можна поділити на такі два види: медіацію, засновану на інтересах сторін (*interest based or problem solving mediation*) і трансформативну медіацію (*transformative mediation*). Застосування стратегії, заснованої на інтересах сторін, яку в літературі також називають стратегією «win-win», сприяє налагодженню співпраці між сторонами з метою укладення угоди про вирішення спору. При переговорах, які базуються на інтересах сторін мають бути дотримані такі основні правила: абстрагування від проблеми, концентрація на інтересах, а не на позиціях сторін, генерування багатьох різних варіантів вирішення спору. В медіації, заснованій на інтересах сторін, конфлікт визначається як проблема, що потребує вирішення. Важливим у переговорах, заснованих на інтересах сторін є виокремлення двох основних понять: позиція сторони (те, що сторона спору бажає отримати за результатами процедури

медіації) та інтереси сторони (потреба або ціль, яка служить мотивом для відповідної позиції сторони). Одним із найважливішим завдань переговорів такого формату є перехід від позиції сторін до їхніх інтересів. Своєрідна зміна формулювання позиції сторін таким чином, щоб зосередити увагу на інтересах кожної з них сприяє виявленню суті проблеми та визначенню питань, які мають бути обговорені. Переговори в межах медіації, заснованої на інтересах сторін ведуться із єдиною загальною метою знайти компроміс, тобто таке вирішення спору, яким би були задоволені обидві сторони. При цьому, пошук компромісу здійснюється за активної участі посередника, який контролює процес переговорів, окреслює межі таких переговорів, оцінює перспективність обговорення тих чи інших аспектів спору з метою зосередження на питаннях, щодо яких сторони можуть дійти згоди і уникнення дискусій на тему питань, які не можуть бути вирішені [115, с. 181].

Доктринальне визначення трансформативної медіації вперше було надане такими науковцями, як Р. Буш та Дж. Фоглер. Вони вказали на те, що на противагу медіації, заснованій на інтересах сторін, метою трансформативної медіації є, насамперед, налагодження стосунків між сторонами та зміна їхнього підходу до конфліктної ситуації. Основними засадами такого виду медіації є «зміцнення» сторін (empowerment) та взаємне «визнання» (recognition). Зміцнення у цьому контексті означає відновлення впевненості сторін в тому, що їхні власні проблеми можуть бути вирішені і вони мають змогу самостійно цьому сприяти. Таким чином сторони починають краще розуміти мету своєї участі у процедурі вирішення спору, об'єктивно оцінювати свої можливості та потреби, значення предмету спору тощо. Взаємне визнання полягає у розумінні кожною із сторін свого правового та фактичного становища. Усвідомлення такого становища і конфліктної ситуації сприяє тому, щоб сторони меншою мірою зосереджували увагу на власному, вузькому тлумаченні конфлікту, що робить імовірнішим успішне завершення процедури медіації. Медіатор під час ведення трансформативної медіації відіграє другорядну роль, заохочуючи

сторони до того, щоб саме вони визначали напрямок, засади та мету переговорів [51, с. 31].

Різними авторами висловлюється думка про те, що трансформативна медіація жодним чином не суперечить медіації, заснованій на інтересах сторін, а вирішення спору як кінцева мета може передбачати і налагодження відносин між сторонами, а також зміну їхнього ставлення до конфліктної ситуації та подальших перспектив співпраці. Завдання та техніки, що застосовуються у названих двох видах медіації є досить схожими. Крім того, як свідчить практика, під час участі у медіації сторони однаково зацікавлені як у вирішенні спору, так і в можливості змінити характер взаємовідносин [97, с. 1-3]. Таким чином, доцільність виокремлення трансформативної медіації як самостійного виду цієї процедури, характер якої принципово відрізняється від медіації, заснованої на інтересах сторін, можна піддати сумнівам. Такі два види медіації часто можуть поєднуватись в єдиній процедурі вирішення спору, що є навіть бажаним, оскільки в такому разі медіація стає набагато ефективнішою.

Окремим видом медіації в юридичній літературі визнається нарративна (narrative) медіація, авторами концепції якої стали Д. Вінслейд та Г. Монк. Основною відмінною ознакою цього виду медіації є специфічний підхід до конфлікту, який полягає в тому, що найважливішою частиною процедури вирішення спору стає надання сторонами інформації про різні події та обставини, тобто розповідь власних історій. Під час процедури нарративної медіації такі розповіді набувають більшого значення, ніж факти і причини певних подій [173, с. 57]. Теоретичною основою для нарративної медіації служить теорія соціального конструктивізму, а також філософія постмодернізму, згідно якої історії сторін не можна тлумачити однозначно. Такі історії, насамперед, віддзеркалюють особисте сприйняття людини, а відповідність дійсності кожної окремої історії не є предметом для дискусії в межах процедури вирішення спору [175, с. 157].

Мета нарративної медіації полягає в тому, щоб абстрагуватись від подій, описаних самими сторонами і створити такий новий варіант історії конфлікту

між ними, який сприятиме налагодженню взаємовідносин, полегшить процес переговорів, відкриє різні можливості для мирного вирішення спору. Відповідно, допомога у створенні більш позитивного варіанту історії конфлікту є основним завданням для медіатора. Стратегія, яку використовує посередник, має забезпечувати зниження інтенсивності конфлікту настільки, щоб з'явилась можливість розглянути нові, альтернативні історії. Крім того, як наголошують Д. Вінслейд та Д. Монк, під час співпраці посередника із сторонами спору, він повинен керуватися правилами етики і поваги до клієнта, а не використовувати свій статус експерта [173, с. 34].

З огляду на мету нарративної медіації, основними етапами такої процедури є: розповідь сторонами власного варіанту тієї чи іншої історії; деконструкція історії; розроблення нової, альтернативної історії. На кожному з цих етапів важливу роль відіграє медіатор, який задає сторонам питання щодо впливу конфлікту на їхні потреби та інтереси, намагається їх переконати в тому, що проблема є зовнішнім елементом з тією метою, щоб жодна із сторін не ідентифікувала конфлікт з особою іншої сторони спору та, врешті, заохочує сторони вийти за межі історії конфлікту і згадати його причини [173, с. 58].

Окремі категорії спорів, зокрема, якщо для них характерним є особливий вплив емоційного елементу та складність особистих взаємовідносин сторін, вимагають не лише укладення сторонами угоди. Якщо сторони спору перебувають під впливом сильних негативних емоцій, то без озвучення та подальшого аналізу таких емоцій, відносини між сторонами навряд чи будуть налагоджені. Озвучення власних емоцій сторонами та здійснення спроб взаємного розуміння зумовлює необхідність виходу за межі класичних технік активного слухання, надання інформації, підведення підсумків [167, с. 203]. Процедура медіації, за допомогою якої можуть бути вирішені такі специфічні види конфліктів, називається гуманістичною (humanistic) медіацією і найчастіше застосовується в трудових спорах та спорах, що виникають між жертвою правопорушення та порушником. В основі гуманістичної медіації лежить гуманістична модель психотерапії, в якій підкреслюється важливість

відносин між психологом та клієнтом, заснованих на довірі, а також переконання в тому, що кожна особа має можливість змінити своє ставлення до різних подій та обставин. Водночас, слід пам'ятати про те, що одне із основних завдань гуманістичної медіації, яке полягає у налагодженні взаємовідносин між сторонами не може служити підставою для ототожнення цієї процедури із психотерапією [105, с. 33-34].

Як правило, під час процедури гуманістичної медіації, посередник, в першу чергу, спілкується з кожною із сторін окремо в межах особистих зустрічей. Завдяки проведенню таких зустрічей з'являється можливість створити комфортну та безпечну атмосферу, а також розпочати дискусію щодо спору. Таким чином, до основних ознак гуманістичної медіації можна віднести:

- 1) особливий характер співпраці медіатора та сторін спору, при якій медіатор не виконує роль емоційно незалежного експерта, а перед першою спільною дискусією налагоджує контакт із кожною стороною;
- 2) проведення посередником особистих зустрічей, що сприяє не лише збору інформації, але й, насамперед, встановленню довірчих відносин між ним та сторонами, завдяки чому імовірність ефективного діалогу на подальших етапах зростає;
- 3) невимушений стиль поведінки медіатора, створення атмосфери безпеки та розуміння. [115, с. 189]

Висновки до розділу 1

Медіацією є альтернативний спосіб вирішення спору, за умовами якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, за допомогою незалежної та кваліфікованої третьої сторони (медіатора), намагаються досягнути консенсусу та вирішити власний спір з урахуванням інтересів кожної з них. Відповідно, основні ознаки медіації можна визначити таким чином:

- 1) ця процедура, на відміну від судового розгляду спору, є відносно неформальною та гнучкою;

- 2) суть медіації полягає у проведенні регулярних переговорів між сторонами та/або розмов медіатора з кожною із сторін окремо;
- 3) участь у медіації та укладення угоди за результатами цієї процедури здійснюються на добровільних засадах;
- 4) незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення;
- 5) сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору і медіатор не може нав'язувати їм свою позицію у справі;
- 6) першочерговим завданням медіації є досягнення угоди та примирення сторін.

Як і будь-яка процедура вирішення спору, медіація має здійснюватись на підставі встановлених принципів. Такі принципи є керівними засадами обов'язкового характеру, за допомогою яких визначаються вимоги до проведення медіації на усіх етапах цієї процедури, вимоги до виконання медіатором своїх функцій та до поведінки сторін, їхніх представників, третіх осіб, які за, необхідності, беруть участь у процесі вирішення спору.

Принципи медіації можна поділити на: 1) загальноправові принципи; 2) міжгалузеві принципи; 3) спеціальні принципи. Загальноправові принципи, зокрема, гуманізм, законність, соціальна справедливість, невід'ємність природних прав людини, верховенство права, є основою для здійснення будь-якої діяльності, спрямованої на вирішення спору. Міжгалузеві принципи (принципи рівності сторін, диспозитивності, належності і допустимості доказів) визначають, насамперед, особливості розгляду справи у межах судового процесу. Однак, деякі з них є характерними і для позасудової процедури медіації з тією відмінністю, що будучи засадами проведення останньої, вони можуть набувати дещо іншого змісту. Втім, найточніше усі особливості процедури медіації як альтернативного способу вирішення спору, відображаються у спеціальних принципах. До них належать принцип добровільності, принципи незалежності (нейтральності) та неупередженості

медіатора, принцип конфіденційності, принцип стимулювання і принцип співробітництва. Саме необхідністю дотримання таких принципів зумовлена специфіка медіації, яка визначає відмінність цієї процедури не лише від судового розгляду справи, але й від інших способів АВС.

У світовій практиці існують різні традиції застосування медіації. Для більшості країн характерним є підтримка різних моделей (приватної, присудової, судової) цієї процедури вирішення спору. Такий підхід є ефективним, оскільки допомагає уникнути монополії лише однієї моделі медіації, наприклад, застосування її виключно в межах діяльності юрисдикційних органів. Крім того, наявність різних альтернатив при обранні сторонами медіації як способу вирішення їхнього спору сприяє зростанню довіри до цієї процедури та зростанню імовірності того, що вибір сторін виявиться успішним.

Досліджувана нами процедура вирішення спорів загалом є досить багатоманітною, тому описати загальну, типову медіацію досить складно. Залежно від потреб сторін, характеру та особливостей спору, процедура медіації може набувати різних форм. Безумовно, дотримання основоположних принципів, на яких базується медіація є обов'язковим за будь-яких обставин. Разом з тим, інтерпретація таких принципів може бути неоднаковою. Можливість використання переваг того чи іншого виду медіації має бути врахована, насамперед, медіатором, який, оцінюючи специфіку спору, може застосовувати різні стратегії і техніки. Таким чином, в межах однієї процедури вирішення спору можна знайти багато варіантів для забезпечення її максимальної ефективності у кожній окремій справі.

РОЗДІЛ 2

МЕДІАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

2.1. Медіація в цивільному процесі США

Медіація як спосіб вирішення спорів у різних сферах використовується в США ще з 50-х років минулого століття. На сьогодні, процедура медіації у цій країні стала одним із найпоширеніших способів АВС. Цьому сприяла як розробка нормативно-правових актів у сфері застосування процедури медіації, так і реалізація різних програм з метою підтримки її розвитку та популяризації [151, с. 25].

Перші законодавчі акти, які регулювали медіацію були розроблені на основі результатів пілотних проектів, які використовувались в судах різних штатів з 1970 року. Втім, важливим поштовхом до подальшого ефективного розвитку медіації, стала також Конференція 1976 року (Round Conference), яка проходила у м. Сент-Пол, штат Міннесота. У межах конференції, в якій взяли участь юристи, судді та голови різних судів, було обговорено питання, пов'язані із застосуванням та поширенням медіації в усіх її формах [107, с. 98]. Зокрема, один із учасників конференції, – професор Френк Сендер, вперше запропонував концепцію «multi-door courthouse», яка передбачає різні шляхи урегулювання судових спорів. На думку професора, надання суддям повноважень скеровувати (в імперативному або диспозитивному порядку) сторони спору до участі в різних формах АВС, зокрема, медіації, допомогло б вирішити проблему надмірної завантаженості судів різними категоріями спорів [164, с. 80-85].

Після проведення Конференції 1976 р. розпочався процес розвитку експериментальних центрів медіації (community mediation centres), які, на початкових етапах, отримували фінансування із зовнішніх джерел (наприклад,

Управління із сприяння охороні правопорядку, яке раніше діяло у складі Міністерства юстиції США). Перші центри з'явилися в таких містах, як Атланта, Лос-Анджелес та Канзас-Сіті. Основна мета створення таких центрів полягала у забезпеченні громадянам змоги вирішувати конфлікти до того, як вони переросли у серйозні спори, що, у свою чергу, сприяло би зменшенню кількості звернень до судів. В усіх перших центрах основним способом досудового вирішення спорів стала медіація. Медіаторами були спеціалісти з різною освітою та кваліфікацією (найчастіше – адвокати та судді), які працювали на волонтерських засадах. Загалом, діяльність відповідних центрів виявилась ефективною, про що свідчила не лише кількість вирішених за допомогою медіації спорів, але й позитивні відгуки самих сторін та осіб, які виконували функції медіаторів. Протягом останніх трьох десятиліть було створено багато нових громадських центрів з вирішення спорів, компетенція яких постійно розширюється. Сьогодні на території США діють сотні центрів медіації, які не лише забезпечують сторонам спору можливість вирішити спір шляхом переговорів, але й відіграють ключову роль у поширенні медіації [43, с. 401-402].

Крім того, після 1976 р. активно почала розвиватись присудова медіація. Сотні різноманітних судових програм у цій сфері діють нині, і не лише на рівні судів першої, але й на рівні судів апеляційної інстанції. Загалом, медіатори та інші особи, зацікавлені в ефективному застосуванні процедури медіації, розглядали судові органи як своєрідну рушійну силу для поширення цього способу вирішення спорів. Це пов'язано з тим, що на початкових етапах медіація використовувалась досить рідко, і навіть запропоновані центрами вирішення спорів програми, у межах яких медіація проводилась безкоштовно, не гарантували того, що сторони погодяться взяти участь у такій процедурі. Водночас, коли мова йде про судовий розгляд справи, судді зазвичай мають повноваження для того, щоб забезпечити обов'язкову участь сторін у медіації з метою вирішення відповідного спору [72, с. 717].

Історії розвитку медіації в США відомі різні підходи до регулювання та проведення присудової медіації, основою для яких стали різні методи скеровування сторін до участі у цій процедурі. Такі підходи формувались, здебільшого, під впливом правових традицій локального характеру, а також досвіду у сфері підтримки розвитку медіації. Найбільш поширеними є два основні підходи: відповідно до першого, остаточне рішення щодо участі у медіації залежить від сторін у судовому процесі; згідно другого підходу, рішення про необхідність участі сторін у медіації суд приймає самостійно. Таким чином, основою першого підходу є засада добровільності участі у медіації, основні ідеї якої полягають в тому, що сторони на власний розсуд вирішують, чи бути присутніми на спільних засіданнях у межах процедури медіації, а також обирають дати таких засідань і медіатора. Другий підхід передбачає обов'язкову участь сторін у медіації у тих випадках, коли суд вважає це доцільним. Таку процедуру називають медіацією за розпорядженням суду (court-mandated mediation). Втім, на рівні деяких інстанцій, «обов'язковість» медіації за розпорядженням суду розумілась не лише як вимога участі сторін у цій процедурі, але й як вимога укладення угоди про вирішення спору за результатами переговорів. Хоча дискусії щодо значення терміну «обов'язкова медіація» продовжуються, обґрунтованою видається думка про те, що, у межах описуваного нами підходу, суд своїм розпорядженням може вимагати лише участі сторін у процедурі медіації. Іншим предметом дискусій часто стає компетенція суду щодо прийняття рішень про доцільність обов'язкової участі у медіації. Іноді імперативний спосіб залучення сторін до участі у медіації вважається таким, що суперечить природі цієї процедури. Однак, багато науковців підтримують ідею про те, що судді мають повноваження скеровувати сторони до медіації в імперативному порядку, оскільки це частина їхнього права керувати ступенем власної завантаженості справами різних категорій. Подібним аргументом на користь легітимності розпоряджень суддів про участь сторін у медіації, є те, що прийняття рішення про доцільність обов'язкової медіації здійснюється

відповідно до правових норм, які дозволяють суддям контролювати обсяг справ, що підлягають слуханню в судовому засіданні. Крім того, відповідні повноваження суддів визначались нормативно-правовими актами ще з 1938 року [43, с. 394-396]. Таким чином, обов'язкова участь сторін у медіації з ініціативи суду стала в США звичайною практикою.

Важливим фактором, сприятливим для процесу розвитку медіації в США, стало використання такої процедури на урядовому рівні. У 1990 році Конгрес США прийняв декілька законодавчих актів, норми яких були спрямовані на заохочення використання альтернативних методів вирішення спорів у межах федерального уряду. Одним із таких законодавчих актів був Закон про вирішення адміністративних спорів (Administrative Dispute Resolution Act), прийняття якого мало позитивний вплив на розробку та удосконалення політики федеральних органів у сфері вирішення спорів, пов'язаних з їхньою діяльністю. Згідно положень цього Закону кожен орган виконавчої влади повинен був створити нову посаду державного службовця, який би займався питаннями, пов'язаними із використанням різних способів альтернативного вирішення спорів. Крім того, Законом було врегульовано окремі питання процедури медіації, зокрема, зміст принципу конфіденційності, а також вимоги до посередника у вирішенні як внутрішніх, так і зовнішніх спорів [65, с. 725].

Загалом питання, пов'язані із визначенням статусу медіатора, займають важливе місце у системі правового регулювання процедури медіації. Однак, лише на території 17 штатів діють обов'язкові етичні кодекси, які визначають вимоги до поведінки посередників під час їхньої участі у присудовій медіації. З огляду на різноманітність програм медіації, єдині стандарти кваліфікації медіаторів у законодавстві США досі не були визначені. Вимоги до кваліфікації медіатора залежать від характеру програми медіації. Зокрема, розглядаючи питання підготовки посередника, варто звернути увагу на різницю двох видів медіації – медіації, пов'язаної із судовими органами та приватної медіації. Така різниця є важливою, оскільки для приватної медіації характерним є цілком вільний вибір сторонами медіатора. Тобто, сторони можуть на власний розсуд

обрати посередником будь-яку особу, незалежно від її кваліфікації. Натомість, у разі, коли сторони беруть участь у судовій або ж присудовій медіації, їхній вплив на вибір посередника є дещо обмеженим, а потенційні посередники повинні мати відповідну кваліфікацію. Зазвичай суд самостійно визначає медіатора для кожної окремої справи і, таким чином, обмежує можливості сторін [75, с. 97]. Разом з тим, суд має обов'язок дбати про те, щоб визначений ним медіатор був компетентним і на належному рівні організовував процес переговорів між сторонами спору. У зв'язку із цим, суди значною мірою зацікавлені у тому, щоб медіатори були кваліфікованими і, з метою забезпечення такої кваліфікації, працівники судових органів розробляють чіткий перелік вимог до професійних медіаторів [90, с. 68-69].

У штатах Флорида, Вірджинія, Джорджія, Міннесота, Мейн та Північна Кароліна було розроблено правила оскарження дій посередників, які зареєстровані у спеціальному реєстрі медіаторів або беруть участь у медіації на підставі відповідного рішення суду. На території решти штатів діють етичні кодекси, які не мають зобов'язуючого характеру, а також не визначають особливостей відповідальності медіатора у разі порушення ним окремих засад проведення медіації. Разом з тим, Американська асоціація адвокатів (American Bar Association) спільно з Американською арбітражною асоціацією (American Arbitration Association) та Асоціацією з вирішення спорів (Association for Conflict Resolution) розробили Типові правила поведінки медіаторів. З формальної точки зору ці правила не є обов'язковими, однак, вони визначають важливі для медіації правила щодо конфіденційності процедури, конфлікту інтересів, кваліфікації медіатора тощо.

Як вже було вказано вище, локальні правила поведінки медіатора діють, зокрема, у штаті Флорида. Такі правила були розроблені Верховним Судом Флориди для тих медіаторів, які мають сертифікат або призначаються за рішенням суду. Однією із умов отримання сертифікату медіатора є виконання навчальної програми. Ця програма була розроблена Центром з вирішення спорів штату Флорида, який безпосередньо відповідає за підготовку

кваліфікованих медіаторів. Слід також відзначити, що отримати сертифікат медіатора можуть лише особи, які досягнули 21 року, а також відповідають високим моральним критеріям. Наприклад, згідно п. 10.110 Судових правил поведінки медіатора, сертифікованим медіатором не може бути особа, визнана винною у вчиненні кримінального злочину (якщо тільки її громадянські права не було відновлено). Окрім вимог до сертифікованих медіаторів, Судові правила поведінки медіатора визначають коло обов'язків посередника, а також передбачають відповідальність за невиконання відповідних обов'язків. Застосування конкретних санкцій можливе, якщо після подання скарги на дії медіатора, спеціальна комісія дійде висновку про те, що він дійсно порушив певні норми, передбачені Судовими правилами поведінки медіатора. Залежно від характеру порушення, вчиненого медіатором, до нього можуть бути застосовані такі санкції, як звичайне попередження в усній формі, догана у письмовій формі, обмеження категорій справ, посередником в яких можна бути у майбутньому, призупинення дії сертифікату медіатора (на строк до одного року) та анулювання сертифікату медіатора. Подібним чином відповідальність медіатора регулюється також в штатах Вірджинія, Джорджія, Міннесота та Мейн.

З метою сприяння розвитку медіації на території штату Каліфорнія було створено реєстр медіаторів, які можуть допомагати сторонам вирішити спір у межах присудових програм медіації. Під час розробки такого реєстру суди мають враховувати наявність у особи спеціальної підготовки, досвіду, а також кваліфікації, необхідної для якісного виконання функцій медіатора. При цьому, оцінюючи кваліфікацію медіатора, суд враховує результати анонімних анкет, у яких сторони мають вказати, чи задоволені вони роботою посередника. Таким чином, вивчення думки сторін спору допомагає суду обрати найбільш компетентного у певній сфері медіатора, а також є важливим для ефективної роботи над програмами медіації. Особи, які мають бажання стати медіатором, повинні пройти курс підготовки, що складається із теоретичних та практичних занять і загалом триває, щонайменше, 25 годин [119, с. 1292-1296].

Процес поступової розробки та змін законодавчого регулювання сфери медіації відображають емпіричні дослідження програм із сприяння розвитку АВС та застосування медіації в окремих галузях. У 1996 році Інститут цивільного правосуддя Аналітичного центру з дослідження та розвитку (RAND Institute for Civil Justice) ініціював проект з вивчення програм підтримки АВС у шести федеральних окружних судах, в яких процедура медіації розпочиналась на підставі розпорядження суду або ж на підставі взаємного волевиявлення сторін спору. Результати цього дослідження виявились неоднозначними, оскільки на практиці альтернативні способи вирішення спорів повною мірою не забезпечили очікуваних результатів, – зменшення витрат сторін, а також зменшення завантаженості судів справами різного характеру. У 1997 році, за вказівкою Верховного Суду штату Міннесота, було проведено оцінку ефективності медіації на території відповідного штату. Юристи, опитування яких проводилось під час цього дослідження, були переконані в тому, що завдяки медіації сторони витрачають менше коштів на процедуру вирішення спору, а досягнення консенсусу стає можливим вже на початкових етапах. Також вони вказали на те, що ефективність медіації значною мірою залежить від кваліфікації посередника. Серед респондентів-сторін спору більшу зацікавленість процедурою медіації висловлювали особи, які займаються підприємницькою діяльністю. Згодом результати цих та інших досліджень були враховані при розробці пілотних проектів щодо медіації в корпоративних спорах, зокрема, в штаті Делавер. Після запровадження перших пілотних проектів, законодавство США у сфері медіації постійно вдосконалювалось. На сьогодні, до системи правового регулювання медіації та АВС загалом входять федеральні закони, законодавчі акти окремих штатів та локальні правила, які використовуються в межах конкретного суду. Деякі питання, зокрема, добросовісність сторін, які беруть участь у медіації та конфіденційність процедури, можуть регулюватись принципами загального права. У тих випадках, коли законодавчими актами не встановлений вид відповідальності сторін за недобросовісну поведінку або не визначені детальні вимоги засади

конфіденційності, відповідні прогалини усуваються за допомогою загального права [119, с. 1252-1254].

Процесуальним законодавством США передбачено спеціальні процедури в межах провадження у справах до судового розгляду. Процес інтеграції механізмів АВС до цих традиційних процедур виявився досить складним. З метою забезпечення уніфікованих стандартів у сфері медіації, Верховними судами штатів Каліфорнія, Флорида та Огайо були прийняті закони, що діють в межах відповідних штатів, адміністративні розпорядження та правила здійснення управління. Завдяки розробці ефективної системи нормативно-правового регулювання, на території відповідних штатів медіація стала невід'ємною частиною провадження у справах до судового розгляду. Зокрема, в окрузі Сакраменто штату Каліфорнія діє правило, згідно якого після подання позову до суду та за 15 календарних днів до моменту проведення попереднього судового засідання (case management conference), обидві сторони мають також подати заяву щодо медіації (п. 2.78 Локальних судових правил округу Сакраменто). У відповідній заяві, як правило, міститься інформація про суть спору та можливі варіанти його вирішення [161]. До початку попереднього судового засідання в судах різних інстанцій штату Огайо, кожен адвокат має обов'язок обговорити потенційну можливість звернення до медіації як зі своїм клієнтом, так і з адвокатом іншої сторони спору [60, с. 431; 70, с. 914]. Під час першого попереднього судового засідання та, за необхідності, під час наступних судових засідань, суддя надає оцінку доцільності участі сторін у процедурі медіації. За результатами такої оцінки, суд може своїм розпорядженням скерувати сторони до медіації [138]. Аналіз судової практики штату Техас також свідчить про те, що одним із основних завдань провадження у справах до судового розгляду є оцінка потенційної ефективності процедури медіації для вирішення конкретного спору [170, с. 325, 330].

Процедура медіації може розпочинатись на підставі рішення суду або внаслідок відповідної домовленості сторін. Рішення, яким суд скерує сторони до медіації може мати як рекомендаційний, так і обов'язковий характер.

Практика участі сторін у медіації на імперативних засадах до сьогодні використовується з метою сприяння поширенню цієї процедури та зменшення навантаження на суди. Повноваження суддів скеровувати сторони до обов'язкової участі у медіації часто визначаються на законодавчому рівні. Відповідні законодавчі акти зазвичай також містять положення щодо особистої присутності сторін під час переговорів, дотримання засади добросовісності під час участі у процедурі медіації, а також передбачають відповідальність за порушення вимоги суду про участь у медіації [43, с. 397]. Основним критерієм при прийнятті рішення про доцільність обов'язкової медіації є категорія спору. Наприклад, у штаті Каліфорнія скеровування сторін до медіації в імперативному порядку допускається в сімейних та страхових спорах. За законодавством цього штату, одразу після подання однією із сторін позову в межах спору, що виникає із сімейних або страхових правовідносин, суд скерує сторони до участі у медіації [119, с. 1268]. Суди штату Огайо можуть приймати рішення про необхідність звернення до обов'язкової медіації, розглядаючи спори між подружжям, зокрема, щодо розподілу між ними батьківських прав [134].

Домовленість сторін про звернення до медіації у разі виникнення спору може бути закріплена безпосередньо в основному договорі, яким врегульовано різні аспекти правовідносин між відповідними сторонами. Порушення такої домовленості однією із сторін може спричинити настання негативних наслідків для відповідної сторони. Такі наслідки передбачені нормами як матеріального, так і процесуального законодавства [111, с. 1]. Зокрема, якщо судовий процес розпочався за ініціативою однієї із сторін, незважаючи на договірний обов'язок насамперед взяти участь у переговорах, розгляд справи судом може бути призупинено до моменту завершення процедури медіації. Водночас, судова практика свідчить про те, що важливою умовою гарантування застосування до сторони-порушника санкцій, зокрема, примусового виконання стороною умови договору щодо участі у медіації, є чітке та зрозуміле формулювання такої умови. Наприклад, неефективними виявились положення договору, згідно яких,

у разі виникнення спору, сторони могли вирішувати його не лише за допомогою медіації, але й шляхом арбітражного розгляду [119, с. 1269]. Тому, як правило, у договорі медіація визначається як попередня умова (*condition precedent*) звернення до будь-якого іншого способу вирішення спорів.

Застосування заходів, спрямованих на забезпечення виконання договірної обов'язку сторони щодо участі у медіації можливе лише за умови, що це не суперечить правовим нормам та державній регулятивній політиці загалом. Зокрема, угоду про вирішення спору за допомогою медіації не може бути виконано у примусовому порядку, якщо положення такої угоди вступають у конфлікт з принципами антимонопольного права. Як свідчить судова практика, вимогу однієї із сторін щодо участі іншої сторони у процедурі медіації навряд чи буде задоволено, якщо це спричинить значні збитки для останньої або зумовить упереджене ставлення до неї з боку суду. Крім того, у кожній окремій справі судді повинні з'ясувати, чи не суперечить природа угоди про вирішення спору за допомогою медіації принципам загального права у сфері договірних правовідносин. Іншим важливим фактором, що впливає на процедуру забезпечення участі однієї із сторін у медіації, є дотримання принципу добросовісності на етапі укладення угоди про вирішення спору шляхом переговорів. Тобто, судді також звертають увагу на те, чи не була одна із сторін у невігідному становищі, підписуючи відповідну угоду [119, с. 1270-1271]. Застосування до сторони, яка порушує обов'язок участі у медіації заходів відповідальності здійснюється по-різному. Зокрема, згідно законодавства штату Техас, санкції за недотримання обов'язку присутності на зустрічах у межах процедури медіації, можуть бути застосовані до однієї із сторін лише у разі, якщо до початку такої процедури ця сторона не подала заяву про відмову від участі у медіації. Наприклад, суди можуть зобов'язати сторону спору відшкодувати усі судові витрати, якщо така сторона відмовляється брати участь у переговорах на етапі, коли процедуру медіації вже було розпочато. Однак, застосування примусових заходів, спрямованих на забезпечення участі сторони у переговорах, не належить до повноважень судді. Законодавством штату

Флорида передбачена відповідальність за порушення стороною розпорядження суду щодо участі у медіації. У такому разі обов'язок оплати роботи медіатора, адвоката, а також інші витрати може бути покладено на сторону-порушника. Крім того, згідно кодексів етичної поведінки, заходи відповідальності може бути застосовано також до адвокатів, якщо вони свідомо ігнорують процедуру медіації, яка є обов'язковою за розпорядженням суду [119, с. 1278-1279].

Регулювання подальших етапів медіації здійснюється з урахуванням правової природи цієї процедури. Таким чином, з метою забезпечення автономії сторін під час пошуку консенсусу, у кодифікованих актах, як правило, відсутні імперативні норми, спрямовані на чітке визначення порядку вирішення спору за допомогою медіації. Мінімальні правові вимоги щодо структури процедури медіації були розроблені Верховним Судом штату Флорида та закріплені у Правилах для атестованих медіаторів та медіаторів, призначених судом. Ці правила, здебільшого, встановлюють обов'язки медіатора під час співпраці із сторонами спору [96, с. 38]. Одним із таких обов'язків є надання сторонам інформації про роль медіатора, засади та особливості медіації перед початком відповідної процедури. Важливим також є інформування сторони про загальне правило конфіденційності процедури медіації, а також про винятки із цього правила, передбачені законодавством. На прохання сторін медіатор може відкласти проведення переговорів на необхідний строк. Крім того, процедуру медіації може бути відкладено або навіть завершено, якщо медіатор переконаний в тому, що продовження процедури медіації спричинить невинуваті грошові витрати та (або) емоційні переживання для сторін. Іншими підставами для завершення процедури медіації можуть бути особливості спору, з огляду на які цей спір не підлягає вирішенню за допомогою альтернативних способів вирішення спорів, а також загроза фізичній безпеці сторони, здійснення на неї тиску з боку іншої сторони або третіх осіб. Втручання медіатора у процес переговорів є обмеженим, він повинен утримуватись від надання сторонам юридичних консультацій. Медіатор не може нав'язувати сторонам особисту (професійну) думку або

конкретний спосіб виходу із конфліктної ситуації. Разом з тим, медіатор уповноважений висловлювати пропозиції щодо можливих шляхів вирішення спору, а також обговорювати конкретні обставини спору. Важливим також є роль медіатора на завершальному етапі, оскільки після укладення угоди про вирішення спору, він зобов'язаний забезпечити дотримання належної форми відповідної угоди та з'ясувати усі питання, пов'язані із її практичною реалізацією [82]. Усі вищенаведені обов'язки можуть покладатись не лише на одного медіатора. Поширеною у США практикою є спільна медіація (co-mediation), що передбачає участь одразу двох посередників. Зокрема, згідно судових регулятивних актів штату Джорджія, судді самостійно вирішують питання, у якому випадку проведення спільної медіації буде доцільним. У штаті Іллінойс питання про необхідність звернення до процедури спільної медіації вирішує безпосередньо медіатор [172, с. 36]. Практику залучення до участі у медіації двох посередників, безумовно, можна вважати виправданою. Спільна медіація, насамперед, робить простішим ознайомлення із сутністю складних конфліктних ситуацій, оскільки кожен із медіаторів може зупинитись на дослідженні конкретної частини обставин спору. Важливими також є спеціальні знання та навички, що можуть бути використані посередником як фахівцем певної галузі. Наприклад, якщо медіація спрямована на вирішення спору, що виникає із сімейних правовідносин, то посередниками у такій справі, як правило, стають професійний медіатор і психолог [168, с. 487]. Крім того, медіатори, які лише розпочинають свою професійну діяльність після завершення навчання, можуть брати участь у медіації лише спільно з досвідченим посередником. Зокрема, у штаті Луїзіана така вимога діє для окремих категорій спорів, що передбачено на законодавчому рівні [113].

На різних етапах процедури медіації посередник може ініціювати проведення окремих зустрічей з кожною із сторін та (або) їхніми представниками, якщо він вважає, що така форма обговорення варіантів вирішення спору є більш ефективною, ніж спільні засідання [93, с. 151]. Крім того, у тому разі, якщо спір характеризується особливою складністю

взаємовідносин між сторонами, весь процес медіації, з метою уникнення ескалації конфлікту, може здійснюватись шляхом проведення лише окремих зустрічей з кожною із сторін. Таким чином, функція забезпечення обміну інформацією між сторонами покладається на посередника. У деяких штатах (Аризона, Іллінойс) медіацію, засновану на проведенні ізольованих зустрічей, визнано самостійним видом АВС [119, с. 1277].

Правила, якими врегульовано процедуру медіації в США зазвичай вимагають медіатора повідомляти суд про результати медіації після закінчення цієї процедури. У разі, якщо переговори відбувались у межах присудових програм медіації, і сторонам не вдалось вирішити спір та укласти відповідну угоду, судовий розгляд справи продовжується. Якщо процедура медіації завершується досягненням порозуміння між сторонами, то угоду про вирішення спору вони, зазвичай, укладають у письмовій формі. Загалом, вимоги до форми угоди про вирішення спору, передбачені у законодавчих актах та судових правилах характеризуються різним ступенем формалізації. У деяких випадках суди можуть зобов'язати сторони викласти основні положення їхньої угоди у письмовій формі. Разом з тим, нормативно-правовими актами не передбачена можливість реєструвати угоди про вирішення спору в судових органах з метою спрощення примусового виконання умов такої угоди (у разі необхідності) [119, с. 1280]. Натомість, законодавство деяких штатів (наприклад, Колорадо) передбачає процедуру надання угоді про вирішення спору юридичної сили судового наказу, що, у свою чергу, передбачає можливість примусового виконання угоди. Якщо ж така процедура не передбачена, то, у разі невиконання однією із сторін угоди своїх обов'язків, інша сторона може вжити заходів, передбачених нормами договірної права [120, с. 326].

Вже на початкових етапах розвитку медіації в США ця процедура виявилась ефективним способом вирішення спорів [69, с. 396]. Тож згодом було розпочато процес інтеграції медіації до системи правосуддя, що сприяло би створенню умов для реального впливу сторін на хід вирішення власного спору, а також розвантаженню судів та зменшенню витрат сторін.

На сьогодні, узагальнення практики застосування медіації у США видається складним завданням з огляду на комплексність правового регулювання цієї процедури та неузгодженість політики у сфері медіації на території різних штатів. Дискусійними лишаються питання щодо характеру медіації та допустимих меж формалізації цієї процедури, оскільки важливим є збереження таких основних характерних ознак медіації, як добровільність та гнучкість цієї процедури. Мова йде, зокрема, про окремі види медіації. Наприклад, відсутній єдиний підхід до питання оціночної медіації в США часто з огляду на специфіку функцій медіатора, який може пропонувати сторонам варіанти вирішення спору та надавати оцінку фактичних і правових обставин справи. Беручи до уваги те, що процедура медіації є неформальною, форма комунікації медіатора із сторонами також не може визначатись певними імперативними правилами, а впливати на межі втручання медіатора у процес переговорів мають, насамперед, сторони. Однак, кодекси поведінки медіатора у США містять заборону впливу медіаторами на рішення сторін щодо врегулювання спору, зокрема, шляхом повідомлення власних варіантів виходу із конфліктної ситуації. Крім того, актуальним залишається дотримання принципу добровільності медіації, оскільки протягом тривалого часу пілотні проекти, реалізовані судами, передбачали участь сторін у медіації на імперативних засадах. На окремих територіях скерування судом сторін до обов'язкової участі у медіації є можливим і сьогодні.

2.2. Медіація в цивільному процесі Канади

На той момент, коли у США медіація активно розвивалась, на території країни-сусіда, – Канади, ця процедура вирішення спорів відігравала незначну роль і набула популярності лише після 1990-х років. Протягом тривалого часу процедура медіації у Канаді використовувалась лише як спосіб вирішення колективних та приватних спорів, що виникали із трудових правовідносин. Використання медіації в інших категоріях спорів було рідкісним явищем,

оскільки вирішення відповідних спорів за допомогою такої процедури не узгоджувалось із традиціями правової культури, спрямованими, передусім, на судовий розгляд справи. Крім того, вирішення спорів за допомогою мирних процедур, зокрема, переговорів обмежувалось судом, який завжди встановлював межі таких переговорів. Це негативним чином впливало на характер взаємовідносин між сторонами. Тому згодом виникла необхідність пошуку альтернативи судовому розгляду справи, за результатами якого одна із сторін завжди опинялася у вигідному становищі, а інша – «програвала» (winner/loser strategy). За таких умов медіація почала сприйматись як оптимальний варіант вирішення спору, а її застосування поширилось на різні категорії спорів – адміністративні, екологічні спори, спори щодо банкрутства, сімейні спори, а також цивільні та комерційні спори. Зокрема, як свідчить дослідження, проведене на території провінції Онтаріо, дев'ять з п'ятнадцяти адміністративних трибуналів до сьогодні у своїй практиці звертаються до процедури медіації. До того ж, завдяки приватним ініціативам, з'являються нові громадські осередки, діяльність яких спрямована на підтримку мирного вирішення локальних спорів, а також спорів між сусідами. Успішний досвід роботи таких осередків сприяв утворенню цілої мережі, що об'єднує програми медіації для вирішення спорів між сусідами та у межах товариств співмешканців. Однак, найбільшого поширення набула медіація у сімейних та комерційних спорах [43, с. 85-86].

Перший пілотний проект щодо медіації у цивільних та комерційних спорах було розроблено у 1994 році. Для реалізації проекту було використано 496 судових справ, 256 з яких вирішувались шляхом переговорів (перша група) у той час, як решта справ розглядалась у межах звичайного судового розгляду (друга група). У 72 справах з першої групи сторони було скеровано до медіації, і в 51 справі вони досягнули порозуміння та уклали угоду. Загалом, коефіцієнт укладених угод в обох групах був подібним. У цьому контексті Ж. Гібел слушно зауважив те, що угоду про вирішення спору може бути укладено на різних етапах судового розгляду справи, навіть без участі сторін у переговорах

[95, с. 75-78]. Тому про користь медіації свідчить, насамперед, не кількість укладених угод про вирішення спору, а створення усіх умов для ефективного пошуку компромісу. До такого ж висновку можна дійти, аналізуючи інші експерименти щодо застосування медіації в Канаді.

Після реалізації пілотного проекту щодо медіації у м. Монреаль, було прийнято рішення використати набутий досвід застосування цієї процедури на території усієї провінції Квебек, а також створити Центр медіації (Mediation Service). При цьому медіація залишалася добровільною процедурою, а сторони могли самостійно обирати медіатора (з єдиною умовою, що медіатора буде обрано з-поміж визначеного переліку осіб, які працюють у сфері АВС протягом, щонайменше, десяти років з моменту отримання сертифікату медіатора) [43, с. 89].

Усі рекомендації, отримані після реалізації пілотних проектів, були враховані відповідними органами влади і, як наслідок, 1 листопада 1999 року розпочалась реалізація загальної програми медіації. Після завершення програми у липні 2001 року, Комітет з удосконалення цивільного судочинства у провінції Квебек (Committee for revision of civil procedure in Quebec) запропонував дві моделі медіації. Перша модель полягала у вирішенні спору у межах судового процесу. Пошук шляхів вирішення спору здійснювався під час засідання сторін спору (settlement conference), яким керував суддя. Таким чином, функції медіатора виконував суддя, який користувався під час медіації суддівським імунітетом, але, водночас, не мав права розголошувати будь-яку інформацію, отриману від сторін, а також виконувати функції судді у разі, якщо медіація виявиться неефективною і спір буде вирішуватись у межах судового розгляду. Така модель медіації діє у Федеральному суді Канади, а також у судах провінцій Нью-Брансвік та Онтаріо. При цьому судді у провінції Онтаріо мають дискреційне повноваження скеровувати сторони до обов'язкової участі у медіації.

6 червня 2002 року було прийнято першу частину змін до Цивільного процесуального кодексу провінції Квебек, які набули чинності 1 січня 2003

року [53]. Текст цих змін було розроблено з урахуванням рекомендацій, наданих Комітетом з удосконалення цивільного судочинства. Цивільний процесуальний кодекс у новій редакції передбачав, що судді мають право спробувати схилити сторони до мирного вирішення спору у будь-якій справі (окрім справ щодо правоздатності або дієздатності особи, а також справ, пов'язаних з питаннями державної політики). Більше того, у сімейних справах та у справах за позовами не незначні суми, судді навіть зобов'язані спробувати схилити сторони до мирного вирішення спору. Новою у Кодексі також стала норма про те, що засідання сторін з метою вирішення спору може бути відбутися на будь-якому етапі судового процесу і є безкоштовним для сторін [71].

За своєю природою медіація має приватний характер і розпочинається на підставі вільного волевиявлення сторін. Згідно такого підходу, ця процедура безпосередньо стосується лише сторін і не впливає на інтереси органів державної влади. Угоди про вирішення спору, укладені за результатами медіації, визнаються нормами цивільного права і мають юридичну силу судового рішення. Тому формалізація медіації не є необхідною умовою ефективності цієї процедури. Однак, з метою стимулювання зацікавленості потенційних сторін спору процедурою медіації, органи державної влади розробляють та забезпечують реалізацію відповідних заохочувальних заходів. Такі заходи можна умовно поділити на три категорії: заходи, пов'язані із засадами участі сторін у медіації; заходи, спрямовані на фінансову підтримку поширення медіації; заходи, спрямовані на якісний відбір медіаторів.

У провінції Квебек формалізація медіації жодним чином не вплинула на ідею добровільної участі сторін у цій процедурі. Норми Цивільного процесуального кодексу вимагають згоду сторін на участь у спільному засіданні з метою мирного вирішення спору. Суддя може запропонувати сторонам вирішити спір за допомогою медіації, схилити їх до такого варіанту, але не має повноваження скерувати сторони до участі у медіації в імперативному порядку. Під час судового розгляду деяких категорій справ

(зокрема, сімейних спорів) сторін можна зобов'язати відвідати інформативну зустріч, на якій вони матимуть нагоду зрозуміти особливості медіації, але остаточне рішення про звернення до такого способу вирішення спорів сторони приймають на власний розсуд. Такий метод впливу на заінтересованість сторін медіацією, згідно висновків Комітету з моніторингу при Міністерстві юстиції провінції Квебек, не завжди був достатньо ефективним. Загалом, близько 25 відсотків сімейних спорів, сторони яких відвідали інформативну зустріч, згодом вирішувались за допомогою медіації. Водночас, 74 відсотки таких спорів завершуються укладенням угоди. Вимога добровільної участі сторін у медіації є особливістю правової системи провінції Квебек. Наприклад, Федеральний суд може допускати участь сторін у медіації без їхньої згоди, так само, як і судді у провінції Нью-Брансвік мають право скеровувати сторони до обов'язкової участі у медіації. Міністерство юстиції у провінції Онтаріо визнало обов'язкову медіацію одним із ключових елементів реформування цивільного судочинства. Основною причиною рішення про реалізацію пілотних проектів, які передбачали обов'язкову участь сторін у медіації, стало бажання удосконалити характер вирішення спорів. У цій сфері провінції Онтаріо та Квебек мали подібну проблему: судовий розгляд справи тривав занадто довго. З огляду на це, було прийнято рішення зобов'язати сторони шукати можливі шляхи виходу із конфліктної ситуації на початкових етапах розвитку їхнього спору і, таким чином, зберігати час та заощаджувати кошти. Подібний пілотний проект було розроблено у провінції Саскачеван, де судді скеровують сторони до участі у медіації на імперативних засадах вже на початку судового процесу. Однак, на відміну від системи, яка діє у провінції Онтаріо, обов'язкова медіація є безкоштовною, а медіаторів для кожної справи обирають у Міністерстві юстиції.

Одним із способів сприяння розвитку медіації є фінансова підтримка з боку органів державної влади. Зокрема, на усій території Канади сторони, зазвичай, не оплачують послуг судді як медіатора в разі участі у судовій медіації. Загалом застосовуються такі заходи, спрямовані на заохочення участі

сторін у медіації: пряме фінансування та контроль суми винагороди медіаторів. У першому випадку витрати сторін, пов'язані з участю медіатора, компенсуються із державного бюджету. Такий підхід може бути виправданим за умови, що він приносить економічну та соціальну користь для громадськості. Наприклад, у провінції Квебек, сторони спору, що виник із сімейних правовідносин, звернувшись до суду, можуть отримати не лише усю необхідну інформацію про процедуру медіації, але й компенсацію витрат на послуги медіатора. Згідно дослідження Комітету з моніторингу Міністерства юстиції провінції Квебек, 88 відсотків сторін вважають, що безкоштовні засідання у межах медіації є важливим фактором, який впливає на успіх такої процедури. Прикладом контролю суми винагороди медіаторів є політика провінції Онтаріо. Усі витрати на посередника розподіляються між сторонами порівно, а сума таких витрат під час першого засідання визначена Правилами цивільного судочинства (Rules of Civil Procedure of Ontario). Сума винагороди медіатора під час усіх наступних засідань визначається спільно сторонами та медіатором. Слід також зазначити, що винагорода медіатора значно нижча у тих провінціях, де розмір такої винагороди урегульовано за допомогою нормативно-правових актів. Державна політика не завжди має вплив на розмір винагороди, яку отримує медіатор під час участі у приватній медіації. А сторони, у свою чергу, не схильні інвестувати у процедуру медіації, якщо така процедура буде для них дорогою, навіть за умови, що у довгостроковій перспективі така інвестиція виявиться рентабельною.

Остання група заходів, спрямованих на вплив держави на вибір сторонами медіатора, зводиться до основних двох варіантів. Перший полягає у розробці переліку перевірених медіаторів, серед яких сторони повинні обирати посередника для своєї справи. Другий варіант також передбачає розробку державними інституціями переліку медіаторів, але з тією відмінністю, що сторони можуть вільно обирати посередника, якого немає у відповідному переліку. Прикладом реалізації першого підходу є політика провінції Квебек щодо сімейних спорів, оскільки медіатори повинні відповідати чітко

визначеним критеріям. Спеціальний комітет, який займається відбором медіаторів у провінції Онтаріо також встановлює вимоги до медіаторів, однак допускається участь у медіації посередника, спільно обраного сторонами, незалежно від того, чи входить він до переліку медіаторів. Водночас, навіть за відсутності державного регулювання сфери кваліфікації медіаторів, вимоги до рівня їхньої підготовки, зазвичай, визначаються неурядовими організаціями, діяльність яких спрямована на поширення медіації. Тому сторони спору завжди мають змогу обрати медіатора, який має відповідний досвід, а також кваліфікацію, набуту під час програм навчання, організованих державною або приватною інституцією [43, с. 93-99].

Для розуміння системи правового регулювання процедури медіації в Канаді варто пам'ятати про те, що ця держава є федеративною, а компетенція щодо нормотворчої діяльності, згідно Конституції, розподілена між Федерацією та провінціями. Зокрема, частковою компетенцією наділено десять провінцій та три території, які входять до складу Канади. Відповідальність за розробку правового регулювання медіації розподілена згідно вказаного принципу: на федеральному рівні медіація врегульована лише у межах законодавчої компетенції Федерації. Таке ж правило діє і на території провінцій. Тому правове регулювання медіації у Канаді складається як з федеративного законодавства, так і з нормативно-правових актів різних провінцій. Втім, ані на рівні Федерації, ані на рівні провінцій, законодавці не розробили єдиного загального закону про медіацію, який би визначав поняття медіації та структуру цієї процедури для усіх категорій справ. Разом з тим, окремі норми багатьох нормативно-правових актів провінцій та Федерації спрямовані на регулювання різних аспектів здійснення процедури медіації. Аналізуючи відповідні норми, а також спеціальні регулятивні акти у сфері медіації, можна дійти висновку, що сторони спору можуть скористатися однією із трьох класичних моделей медіації: приватною, присудовою та судовою. Популярність кожної із цих моделей медіації на території різних провінцій Канади залежить, насамперед, від особливостей правової традиції.

Процедура приватної медіації врегульована найменшою мірою. Розробка правил, якими мають керуватись сторони, а також медіатор, зазвичай здійснюється неурядовими організаціями [119, с. 916-917]. У свою чергу, рішення законодавців забезпечити інтеграцію медіації до судового процесу за допомогою розробки відповідних правових норм було зумовлено декількома факторами. Одним із таких факторів було бажання розвантажити суди і, таким чином, зменшити середню тривалість судового розгляду справи. Крім того, зменшення кількості судових процесів повинно було сприяти зменшенню витрат держави на потреби судової системи. З огляду на це, з метою створення правової можливості скерування суддями сторін до участі у медіації, на федеральному рівні було прийнято зміни до декількох законодавчих актів. Загалом, на сьогодні, діє більше тридцяти Федеральних Законів, які тією чи іншою мірою регулюють процедуру медіації. Одним із таких законів є Закон про розлучення, який передбачає право подружжя вирішити свій спір за допомогою медіації. Доповнюють цей Закон відповідні законодавчі акти провінцій, якими також можуть бути врегульовані деякі аспекти сімейних правовідносин. Наприклад, згідно Закону провінції Онтаріо про реформування законодавства у сфері опіки над дітьми, вирішуючи справу про розподіл прав та обов'язків щодо опіки над дітьми, суд може ініціювати процедуру медіації (за умови згоди на участь у медіації обох сторін) [66]. Іншим Федеральним Законом, який передбачає участь сторін спору у присудовій медіації є Закон про фермерську заборгованість 1997 року. Цим Законом визначений порядок вирішення спорів, пов'язаних із погашенням боргових зобов'язань неплатоспроможними фермерами. З метою уникнення процедури визнання фермера банкрутом та усіх подальших негативних наслідків, Закон пропонує сторонам звернутися до мирного способу вирішення спору, – медіації [80]. Судова медіація є поширеною лише у провінції Квебек, яка вирізняється специфікою цивільного та цивільного процесуального права, що, у свою чергу, обумовлено впливом європейської правової традиції. На території цієї провінції медіація становить частину класичного судового процесу. Порядок вирішення

цивільних спорів за допомогою медіації визначений Цивільним процесуальним кодексом провінції Квебек, а також спеціальними судовими правилами [119, с. 942].

Особливості участі посередника у процедурі медіації та його функції визначаються, насамперед, з урахуванням характерних ознак найпоширеніших у провінції моделей медіації. Тому правове регулювання статусу медіатора складно визначити на федеральному рівні. Якщо сторони беруть участь у приватній медіації, то вони можуть вільно обирати одного або декількох медіаторів, які будуть сприяти пошуку компромісу для вирішення спору. Таке правило не передбачено жодним законодавчим актом, але є загальноприйнятим і визнається неурядовими організаціями. Наприклад, вказаний спосіб вибору медіатора визначений Інститутом альтернативного вирішення спорів Канади у Національних правилах щодо медіації. У разі, якщо сторонам не вдається спільно обрати медіатора, вони можуть звернутися до неурядової організації, яка працює у сфері АВС з проханням визначити медіатора для участі у процедурі вирішення їхнього спору. Медіатор розробляє початкову угоду, згідно якої починається процес медіації, а також визначає час і місце першого спільного засідання. Під час участі у медіації посередник зобов'язаний дотримуватись певних засад, визначених відповідними неурядовими організаціями, – центрами медіації [131]. Медіаторами у присудовій медіації, яка, до того ж, може бути примусовою, на території провінції Онтаріо стають лише особи, що відповідають чітким критеріям. Важливими, зокрема, є наявність у особи відповідного професійного досвіду, а також обізнаність щодо особливостей роботи судової системи провінції. Відповідальність за відбір медіаторів несуть спеціальні комітети. Склад комітетів визначається Міністерством юстиції і охоплює юристів, представників громадськості та представників адміністрації суду. Кожен локальний комітет створює власний список медіаторів, а також зобов'язаний контролювати якість послуг, наданих медіатором та приймати скарги на медіаторів від сторін спору. Комітети також мають повноваження усувати зі списку тих посередників, які належним чином

не виконують своїх функцій. Згідно Правил цивільного процесу, сторони можуть обрати посередника як з-поміж медіаторів із затвердженого комітетом списку, так і з-поміж інших медіаторів. Однак, якщо сторони не обрали медіатора протягом 180 днів з моменту подання заперечення проти позову, медіатор обирається судовим координатором з медіації [68]. Цікавим прикладом відбору медіаторів є політика провінції Квебек. Зокрема, медіаторами у сімейних спорах можуть бути лише представники певних професій (адвокати, нотаріуси, психологи, соціальні працівники, співробітники Центру захисту дітей та молоді). Окрім того, особи, які бажають стати медіаторами, повинні відвідати курс навчання для посередників у сімейних спорах та мати, щонайменше, три роки професійного досвіду. Курси навчання проводяться сертифікованими організаціями (асоціаціями) та передбачають, як мінімум: 15 годин занять на тему економічних та правових аспектів сепарації та розлучення, 15 годин занять, присвячених психологічним аспектам сепарації та розлучення, 24 години занять на тему процедури медіації та переговорів, 6 годин занять на тему насильства у родині, а також інші додаткові програми [43, с. 100].

Передумовою початку процедури приватної медіації є взаємна домовленість сторін, яку можна передбачити ще на етапі укладення основного договору. Типове формулювання застереження про медіацію часто можна знайти у відповідних правилах, розроблених центрами медіації. За відсутності у договорі застереження про медіацію, сторони можуть узгодити участь у цій процедурі вже після виникнення спору. Однак, невирішеним лишається питання щодо зобов'язуючої сили угоди сторін про участь у медіації та можливості примусового виконання такої угоди. У разі невиконання однією із сторін свого обов'язку участі у медіації, інша сторона, зазвичай, звертається до суду, але у судовій практиці, наразі, немає єдиного підходу до вирішення таких справ. Водночас, переважна більшість науковців та осіб, які працюють у сфері АВС, притримується думки, що застереження про медіацію не має такої ж зобов'язуючої сили, як арбітражне застереження. Як вказується у літературі,

важливим у цьому контексті є зміст застереження про медіацію, оскільки складним буде забезпечення примусового виконання застереження, описаного за допомогою нечітких формулювань [59, с. 278].

Подальший хід процедури приватної медіації не визначається жодним нормативно-правовим актом на рівні Федерації або провінцій. Загальні правила перебігу медіації іноді можуть встановлюватись у правилах центрів медіації. Наприклад, згідно Національних правил медіації Інституту ABC Канади, початку медіації передуює зустріч медіатора із сторонами та їхніми адвокатами, під час якої слід обговорити усі організаційні питання подальшої процедури. Такі питання можуть стосуватися порядку повернення матеріалів, наданих медіатору сторонами, порядку повідомлення медіатором одній із сторін пропозицій іншої сторони щодо компромісу, форми угоди про вирішення спору тощо. Час та місце проведення переговорів медіатор узгоджує із сторонами. Протягом усієї процедури медіації посередник лише допомагає сторонам у досягненні консенсусу. Однак, у разі, якщо сторонам не вдається знайти взаємовигідне вирішення спору, медіатор може запропонувати варіанти такого вирішення (за умови, що сторони уповноважили його на це). Медіатор та сторони спільно узгоджують обсяг та характер матеріалів, які надаються сторонами під час медіації. Медіатор не має права вимагати від сторін надання тих чи інших документів. Процедура медіації завершується після укладення сторонами угоди про вирішення спору, а також у разі, якщо одна або більше сторін відмовляються від участі у медіації, оскільки не вбачають можливості успішного завершення цієї процедури. Крім того, медіація може бути припинена з ініціативи медіатора, якщо, на його думку, підстав для продовження переговорів немає [131]. Угоди про вирішення спору, укладені за результатами приватної медіації, можуть бути виконані у примусовому порядку за умови, що такі угоди мають зобов'язуючий характер. На території тих провінцій Канади, де діє загальне право, угоди про вирішення спору мають таку ж юридичну силу, як і звичайні договори. Такий підхід, у свою чергу, вимагає від сторони, зацікавленої у примусовому виконанні умов угоди іншою

стороною, подання відповідного позову до суду. Примусове виконання угоди про вирішення спору може бути забезпечено на підставі рішення суду, прийнятого після розгляду позову однієї із сторін угоди [59, с. 314]. Дещо іншим є порядок примусового виконання угод про вирішення спору, укладених у межах медіації на території провінції Квебек. Згідно ст. 2633 Цивільного кодексу Квебеку, мирові угоди є прямою підставою для забезпечення примусового виконання своїх обов'язків стороною-порушником. Це правило поширюється і на угоди, укладені сторонами під час процедури медіації. Таким чином, у заінтересованої сторони угоди немає необхідності ініціювати судову процедуру для того, щоб отримати документ, на підставі якого іншу сторону можна було б зобов'язати виконати умови спільної домовленості [119, с. 922].

Присудова та судова медіація може починатись як за ініціативою сторін, так і за ініціативою суду. При цьому, у деяких випадках основною підставою для початку медіації є рішення суду, незалежно від згоди сторін на участь у медіації. Присудова медіація, що є обов'язковою для сторін застосовується у провінції Онтаріо. Початок такої процедури медіації можливий лише після відкриття судового провадження у відповідній справі. Зокрема, згідно правил цивільного процесу провінції Онтаріо, обов'язкова медіація має розпочатись протягом 180 днів з моменту подання заперечення проти позову. Однак, суд має право продовжити вказаний строк, якщо цього вимагають обставини справи. Такими обставинами можуть бути наявність у спорі більше, ніж двох сторін, а також складний та комплексний характер предмету спору. До початку першого засідання у межах медіації, сторони зобов'язані сформулювати спільну інформаційну базу для забезпечення ефективності цієї процедури. Кожна із сторін повинна підготувати виклад своєї позиції у письмовій формі, що передбачає надання відомостей щодо фактичних та правових обставин спору, а також коротке пояснення власних інтересів. Якщо одна із сторін не виконує названого обов'язку і це впливає на доцільність проведення медіації загалом, медіатор скасовує засідання та одночасно надає судовому координатору з питань медіації засвідчення факту порушення стороною спору відповідних

вимог Правил цивільного процесу щодо медіації. Недотримання вимоги надання інформації, необхідної для ефективного проведення медіації, може мати серйозні процесуальні наслідки для сторони-порушника.

Хід процедури обов'язкової медіації в Онтаріо не визначається процесуальним законодавством провінції. Таким чином, форма комунікації між сторонами, сторонами та медіатором може бути вільно ними обрана. Результат медіації також залежить лише від волі сторін спору. Однак, особиста участь в засіданнях у межах медіації є обов'язком сторін. Якщо сторона спору не з'явилася на запланованому засіданні, медіатор невідкладно повідомляє про це судового координатора з питань медіації. Порушення стороною обов'язку участі у засіданнях у межах медіації, як і порушення обов'язку надання інформації, необхідної для ефективного проведення медіації, є підставою для передання спору на розгляд судді. Суддя, у свою чергу, може прийняти рішення про застосування до сторони-порушника певних процесуальних заходів. Наприклад, суддя може відмовитись брати до уваги будь-які матеріали, які сторона-порушник бажає надати, а також відхилити позов, якщо сторона-порушник є позивачем або не розглянути заперечення проти позову, якщо сторона-порушник є відповідачем. Суддя також має повноваження зобов'язати сторону, що не виконала свого обов'язку у межах процедури медіації, самостійно оплатити усі судові витрати.

Згідно Правил цивільного процесу, медіатор зобов'язаний підготувати звіт про хід медіації протягом десяти днів з моменту завершення процедури та надати відповідний документ сторонам і судовому координатору з питань медіації. Якщо медіація завершується укладенням угоди про вирішення спору, то обов'язковою є письмова форма такої угоди, а також підписи обох сторін (або представників сторін). Недотримання цієї вимоги не зумовлює недійсності угоди, примусове виконання якої, у разі необхідності, може бути забезпечене судом, але для цього заінтересована сторона спору повинна надати докази того, що угоду було укладено. Таким чином, формальна вимога укладення угоди про вирішення спору у письмовій формі спрямована, насамперед, на спрощення

процедури примусового виконання умов угоди. Крім того, у разі, якщо укладена угода про вирішення спору врегульовує усі питання, що стали підставою для подання позову, сторона-позивач повинна повідомити про це суд протягом десяти днів з моменту підписання угоди. На підставі цього повідомлення суд припиняє судові провадження [68].

Передумовами початку процедури судової медіації є подання позову позивачем, а також подання заперечення на позов відповідачем. Згідно Цивільного процесуального кодексу провінції Квебек, сторони можуть подати спільну заяву про уповноваження судді на проведення медіації на будь-якому етапі судового процесу розгляду справи. До змісту заяви має входити короткий виклад обставин спору. Втім, головуєчий суддя також може ініціювати початок процедури медіації і, якщо сторони не заперечують проти такої ініціативи, обрати суддю, який керуватиме процесом пошуку взаємовигідного рішення. З метою створення умов для досягнення сторонами консенсусу під час медіації, етапи медіації не були чітко визначені Цивільним процесуальним кодексом провінції Квебек. Разом з тим, у Кодексі можна знайти деякі вимоги щодо самої процедури медіації. Зокрема, сторони повинні особисто відвідувати засідання у межах медіації. На вимогу сторін, їхні адвокати також можуть брати участь у засіданнях. Засідання під час медіації не обов'язково мають бути спільними, оскільки, за згодою іншої сторони, суддя може проводити окремі засідання за участі лише однієї сторони спору. Крім того, можливою є присутність на засіданнях третіх осіб (якщо суддя та сторона вважають, що це позитивним чином вплине на хід переговорів). Загалом, більшість процесуальних правил щодо проведення кожного засідання у межах медіації узгоджуються сторонами та суддею спільно і можуть бути змінені таким чином, щоб максимально відповідати потребам сторін.

Якщо сторонам не вдається знайти спільне вирішення спору під час медіації, судовий процес розгляду справи продовжується. У такому разі, важливою умовою прийняття судом справедливого та неупередженого рішення є гарантія того, що суддя, який був медіатором у відповідній справі, не братиме

участі у подальшому розгляді цієї справи у судовому порядку. Будь-яка інформація, надана судді-медіатору сторонами не може бути розголошена у майбутньому, а письмові матеріали, отримані суддею під час участі у медіації підлягають знищенню. Успішне завершення процедури медіації, а саме – укладення угоди про вирішення спору є підставою для припинення розпочатого судового процесу у відповідній справі. Угода, укладена між сторонами, які брали участь у медіації повинна мати ознаки «мирової угоди», передбаченої статтею 2631 Цивільного кодексу провінції Квебек. У такому разі, угода про вирішення спору матиме зобов'язуючу силу судового рішення і може бути виконана у примусовому порядку. Якщо угода про вирішення спору не відповідає поняттю миркової угоди у розумінні Цивільного кодексу, сторони (або лише одна, заінтересована сторона) можуть звернутися до суду з проханням затвердити відповідну угоду. Така процедура забезпечує гарантію примусового виконання угоди між сторонами у будь-який момент [119, с. 944-947].

Спільною рисою правового регулювання усіх провінцій є визнання таких основних засад медіації, як добровільність, конфіденційність, незалежності та неупередженість медіатора. Зокрема, незалежно від того, наскільки деталізованими і комплексними є правові норми у сфері медіації, процесуальні правила, на яких має базуватись ця процедура, визначаються, насамперед, сторонами. Тому процедура медіації, зазвичай, лишається неформальною та гнучкою. Сторони завжди можуть самостійно обирати медіатора, з єдиною умовою, що іноді посередниками у присудовій (судовій) медіації можуть бути лише особи, включені до спеціального переліку. Шляхом розробки такого переліку, уповноважені державні інституції намагаються гарантувати ефективність роботи медіаторів. Дотримання принципів незалежності та неупередженості медіатора також забезпечується незалежно від моделі медіації. Наприклад, якщо судова медіація (медіаторами під час якої можуть бути лише судді) не завершується укладенням угоди про вирішення спору, то після продовження судового розгляду справи, участь у такому розгляді не може

брати суддя, який був медіатором у відповідній справі. Крім того, суддя-медіатор не може бути свідком під час судового засідання і поширювати будь-яку інформацію, отриману протягом процедури медіації. Обов'язковим для усіх моделей медіації у Канаді є і дотримання принципу добровільності участі сторін у медіації. Нетиповим є підхід до цього принципу на території провінції Квебек, де медіація в окремих категоріях спорів може бути обов'язковою для сторін, а недотримання обов'язків щодо особистої присутності на засіданнях у межах медіації та надання необхідної інформації про обставини справи є підставою для застосування до сторони-порушника заходів процесуального впливу. Однак, таку практику складно назвати порушенням принципу добровільності медіації, оскільки впливати на процес пошуку взаємовигідного вирішення спору сторін не може жодна особа. Тобто, укласти угоду про вирішення спору сторони можуть лише за власним бажанням. Крім того, кожна із сторін спору може відмовитись від участі у подальших переговорах на будь-якому етапі процедури медіації. Варто також пам'ятати про те, що на початкових етапах розвитку процедури медіації, важливою є підтримка розвитку цієї процедури у різних формах. Судова медіація є одним із контроверсійних, але, зазвичай, дієвих способів сприяння поширенню цієї процедури вирішення спорів. Оскільки сторони спору часто відмовляються від участі у медіації лише на тій підставі, що не мають достатньої інформації про таку процедуру, покладення на сторони обов'язку відвідати, щонайменше, одне засідання у межах медіації, видається виправданою вимогою з боку суддів і часто має позитивний ефект.

Загалом, судова медіація успішно використовується у судах різних міст провінції Квебек ще з 1997 року. На сьогодні, виконання функцій медіатора становить значну частину професійної діяльності суддів. При цьому, затрати часу на проведення медіації є набагато меншими, ніж затрати часу на розгляд справи у судовому порядку. Тому розвиток судової медіації позитивним чином вплинув на процес розвантаження судів провінції Квебек. Разом з тим, на території провінції Квебек, як і на території усіх інших провінцій Канади,

можливим є звернення до різних моделей медіації. Таким чином, сторони спору завжди обирають ту форму процедури медіації, яка найбільше відповідає їхнім потребам та інтересам.

2.3. Медіація в цивільному процесі Англії та Уельсу

Історія розвитку альтернативних способів вирішення спорів у Великобританії тісно пов'язана з історією проведення реформи цивільного судочинства [86, с. 399]. Перші дискусії щодо ефективного виконання своїх функцій державними інституціями, зокрема, судовими органами, що у майбутньому суттєво вплинули на процес удосконалення роботи відповідних установ, з'явилися у 1960-х роках. Втім, лише на початку 90-х років минулого століття основною темою таких дискусій стало обґрунтування доцільності використання альтернативних способів вирішення спорів з метою подолання кризи судової системи [144, с. 957]. Ініціаторами проведення нових реформ та поширення АВС виступили, насамперед, юристи (переважно ті, які працювали із господарськими справами), невелика частина представників академічної сфери, а також самі судді. Окрім того, позитивним чином на процес розвитку різних форм АВС вплинула діяльність Департаменту Лорда-канцлера і Департаменту торгівлі та промисловості [94, с. 2].

Важливим кроком для підтримки популяризації АВС стало створення Господарського суду у 1895 році. Вже на той час суд міг забезпечувати досить швидше вирішення справ, які належали до його компетенції. Крім того, значну кількість спорів вдавалося врегулювати ще до моменту прийняття рішення суддею. У 1993 році, у межах експериментування, судді вперше почали використовувати можливість заохочувати сторони до використання одного із способів АВС (зокрема, медіації). Судді розраховували, насамперед, на те, що звернення до АВС допоможе вирішити усі або, принаймні, деякі неузгоджені сторонами питання справи, яка надійшла до суду, на початкових етапах судового процесу. Результати роботи Господарського суду було відображено в

офіційному звіті щодо ефективності вирішення господарських спорів, оприлюдненому 10 грудня 1993 року. Один із співавторів звіту, Д. Крісвіл, вказав на те, що хоча судді Господарського суду не виступали у якості медіаторів та не брали участі у процедурах АВС, вони, однак, під час розгляду відповідних категорій справ, пропонували сторонам розглянути варіант вирішення спору між ними за допомогою одного з альтернативних способів вирішення спорів. Крім того, до початку першого судового засідання, сторони заповнювали анкету, питання якої були спрямовані на оцінку можливості участі сторін у медіації, переговорах або інших формах АВС. Якщо сторони спору виявляли інтерес до позасудового вирішення спору, то необхідну інформацію про такі процедури, а також перелік приватних осіб та організацій, які на професійній основі займаються проведенням медіації, переговорів та інших форм АВС, вони могли отримати у секретарів Господарського суду.

24 січня 1995 року було опубліковано Рекомендації щодо вирішення цивільних справ. Основним завданням розробників Рекомендацій було зменшення витрат та часу, необхідних для судового розгляду справи, чому мала сприяти вимога щодо розгляду можливості звернення до АВС, спрямована до сторін та їхніх адвокатів.

Згідно наступного звіту щодо вирішення господарських спорів, опублікованого у 1996 році, у суддів з'явилося повноваження заохочувати сторони до участі у різних формах АВС, зокрема, шляхом відкладення судового засідання на визначений термін та надання сторонам часу для оцінки ймовірної ефективності АВС у вирішенні їхнього спору. Цікавою ініціативою для сприяння розвитку АВС стали також Керівні вказівки, опубліковані Апеляційним судом у 1997 році. Цими вказівками було запроваджено схему «pro bono», згідно якої заінтересована сторона могла отримати безкоштовну правову допомогу та покриття витрат, необхідних для проведення одного із альтернативних способів вирішення спорів [43, с. 146-148].

Важливим кроком у напрямку розвитку та поширення медіації стала розробка Кодексу цивільного судочинства, оскільки до прийняття Кодексу

медіація застосовувалась лише у межах окремих судів, а її процедура була врегульована за допомогою локальних засад. Після того, як у 1998 році Кодекс цивільного судочинства набув чинності, добровільну медіацію було запроваджено у якості частини цивільного процесу, а судді отримали повноваження застосовувати санкції до сторін, які ухиляються від участі у медіації [58, с. 4]. Ще одним фактором, який позитивно вплинув на поширення медіації стала гарантія призупинення перебігу процесуальних строків на час участі сторін у цій процедурі вирішення спорів. У березні 2001 року Лорд-канцлер Англії оголосив про запровадження принципу застосування альтернативних способів вирішення спорів у межах усіх справ, однією із сторін яких є державна установа. Одночасно, одна з найбільших неурядових організацій, що спеціалізується на медіації, – Центр ефективного вирішення спорів, підготувала для державних установ та місцевих органів влади довідник з переліком категорій спорів, вирішення яких є ефективнішим саме за допомогою АВС. Таким чином, після розробки правового регулювання медіації, вказівки практичного характеру, скеровані до відповідних інституцій та окремих осіб, значною мірою посприяли поширенню такої процедури вирішення спорів. Позитивні результати, зумовлені застосуванням медіації з'явилися досить швидко. Ще у 2001 році, одразу після публікації довідника Центром ефективного вирішення спорів, було зареєстровано 49 справ, у межах яких сторони брали участь у медіації. Протягом наступних 2002-2003 років таких справ було 617, тобто кількість спорів, сторони яких зверталися до медіації зросла на 1200 %, а 89% цих спорів завершилися укладенням угоди. Завдяки цьому державні установи Англії мали змогу заощадити більше 6 мільйонів фунтів. У 2003-2004 роках розмір таких заощаджень складав 15 мільйонів фунтів. Протягом 2004-2005 років вдалось заощадити 28 мільйонів фунтів, а ось у 2005-2006 роках, завдяки застосуванню АВС, було заощаджено 120 мільйонів фунтів. Крім того, у 1999-2002 роках було сформовано правило, згідно якого АВС слід завжди використовувати для вирішення справ, предметом яких є: лікарська недбалість; будівельні та інженерні послуги;

приниження честі, гідності та ділової репутації; шкода, завдана фізичній особі; професійна недбалість [149, с. 108-109].

Окрім Кодексу цивільного судочинства, сприятливим для розвитку медіації виявилось прийняття деяких судових рішень, які позитивним чином вплинули на поширення АВС загалом в Англії та Уельсі. Зокрема, у 2001 році, під час розгляду справи Коул та інші проти Міської Ради Плімута, Лорд Вульф (Lord Woolf) підкреслив, що сторонам спору слід було звернутися до медіації, що допомогло би уникнути значних витрат на судовий розгляд. Лорд також вказав на те, що у цій справі мало місце порушення принципу, згідно якого сторони повинні звертатися до суду лише після того, як інші способи вирішення спору було вичерпано, особливо, якщо предметом спору є державні кошти. У лютому 2002 року з'явилось судове рішення у справі Д'юннет проти Державної залізниці, що згодом стало прецедентом. Під час розгляду цієї справи, судом першої інстанції було прийняте рішення на користь Державної залізниці, після чого інша сторона подала апеляційну скаргу. Апеляційний суд скерував сторони до медіації, однак представники Державної залізниці відмовились від участі у цій процедурі, вважаючи, що в апеляційній інстанції рішення знову буде прийнято на їхню користь. Апеляційний суд дійсно прийняв рішення на користь Державної залізниці, але, водночас, зобов'язав її представників сплатити всі судові витрати, що було зумовлено відмовою від участі у медіації. Завдяки цьому рішенню з'явився принцип, відповідно до якого сторону, що відмовляється спробувати вирішити спір за допомогою одного із способів АВС можна зобов'язати сплатити загальні судові витрати (навіть, якщо рішення було прийнято на користь такої сторони). Нарешті, у 2004 році було прийнято рішення у справі Хелсі проти трастової компанії Milton Keynes General NHS. Під час розгляду цієї справи суд дійшов висновку, що вимога обов'язкової участі сторін спору у медіації та інших способах вирішення спорів суперечить статті 6 Європейської конвенції з прав людини, і це, у свою чергу, стало перешкодою для реалізації пілотних проектів,

спрямованих на впровадження обов'язкової медіації до судового процесу [87, с. 135].

Основні засади проведення медіації в Англії та Уельсі було сформульовано завдяки реалізації пілотних проектів, які відіграли настільки важливу роль у становленні цілої системи правил застосування медіації, що стали зразком для багатьох європейських країн. Зокрема, у 1999 році цивільна медіація почала застосовуватись у межах пілотного проекту в суді міста Бірмінгем (Birmingham Civil Justice Centre). За допомогою медіації мали вирішуватись всі спори, вартість предмету яких перевищує 5 000 фунтів. Сторони таких спорів отримували інформацію на тему медіації, а також запрошення до участі у цій процедурі. Якщо сторони надавали згоду на початок процедури медіації, то протягом трьох тижнів повинні були сплатити кошти, необхідні для проведення медіації (вартість медіації у Бірмінгемі залежала від вартості предмету спору). Перша спільна зустріч у межах медіації відбувалась протягом трьох тижнів з моменту оплати сторонами відповідної грошової суми. Якщо сторонам вдавалось дійти до порозуміння, то медіатор затверджував угоду між ними, видаючи спеціальне рішення (consent judgement). Якщо ж під час участі у медіації сторони не знайшли спільного варіанту вирішення спору, то подальший розгляд справи здійснювався вже під час судового засідання. Втім, на будь-якому етапі судового процесу суддя міг схилити сторони до повторної участі у медіації. Особливістю цього пілотного проекту було те, що весь процес переговорів зводився до єдиної спільної зустрічі сторін у межах медіації, що тривала три години. Втім, як виявилось, коротка тривалість процедури медіації не є перешкодою до пошуку сторонами консенсусу, бо сама процедура не обов'язково має бути довготривалою, особливо, якщо вона була належним чином запланована, а сторони спору готові до діалогу [171, с. 17-18].

У місцевому суді Ексетера медіація почала використовуватись як спосіб вирішення цивільно-правових спорів з 2002 року. Власне, завдяки реалізації пілотного проекту, у цьому місті графства Девон медіація стала найбільш поширеним способом вирішення спорів. Пілотний проект у цьому випадку

передбачав проведення спільних зустрічей у межах медіації протягом 28 днів з моменту скерування справи до медіації судом. Такі зустрічі тривали в середньому від 30 хвилин до трьох годин (залежно від категорії справи). У 40% справ сторонам вдалось знайти взаємовигідне рішення, а якщо сторони уклали угоду за результатами медіації, то у майбутньому мали право оскаржувати умови такої угоди. Варто, однак, вказати на те, що це право жодного разу не було використано сторонами різних спорів. Крім того, лише у 6 справах із 162 одна із сторін не дотримувалась умов укладеної угоди. За весь час реалізації пілотного проекту, суд скерував до медіації сторони 255 різних справ, але в жодній із цих справ початок процедури медіації не був ініційований самими сторонами. Предметом майже половини усіх спорів (48%) було недотримання умов договору. Також за допомогою медіації часто вирішувались спори, пов'язані із порушенням права власності. Після завершення реалізації пілотного проекту, 74% опитуваних сторін спорів, які брали участь у медіації підтвердили, що порекомендували би таку процедуру іншим [137, с. 43].

На окрему увагу заслуговує Манчестерський проект. У 2005 році за ініціативою Міністерства юстиції у місцевому суді Манчестера було розпочато реалізацію пілотного проекту, що передбачав проведення безкоштовної та добровільної медіації у спорах, вартість предмету яких становила не більше 5 000 фунтів (small claims). Сама процедура медіація була поділена на окремі етапи. На початковому етапі справа мала бути оцінена як «незначна», тобто така, вартість предмету якої не перевищує 5 000 фунтів. Після цього загальне керівництво процесом вирішення спору у межах суду переходило до адміністративного працівника суду (mediation officer), який узгоджував із сторонами дати спільних зустрічей з метою пошуку вирішення спору за допомогою медіації, а також надавав їм інформацію про особливості цієї процедури. Якщо сторони уклали та підписували угоду про вирішення спору між ними, така угода затверджувалась суддею шляхом видання відповідного документу (order), який лише підтверджував факт укладення угоди. Зміст самої

угоди становив конфіденційну інформацію. У разі, якщо під час медіації не вдалося знайти взаємовигідне рішення, судовий керуючий процесом медіації повідомляв суддю про те, що угоду не було укладено і не надавав детальну інформацію щодо причин такого результату. За правилами цього пілотного проекту медіація могла тривати до 12 тижнів з моменту скерування сторін до участі у цій процедурі. Втім, через 2 роки було прийнято рішення скоротити цей термін до чотирьох тижнів. Спільні засідання у межах медіації могли тривати не більше однієї години. Найчастіше до медіації суд скеровував сторони, спори між якими були пов'язані із несвоєчасним виконанням грошових зобов'язань або недотриманням умов договору. Вартість предмету спору, як правило, не перевищувала 2 000 фунтів, що лише підтвердило припущення, згідно якого медіація є особливо ефективною для вирішення «незначних» спорів, оскільки сторони таких спорів нечасто звертаються за допомогою до юристів.

Вже через рік дії пілотного проекту, найбільше угод сторони «незначних» спорів уклали саме в суді міста Манчестер (порівняно з іншими судами, в яких медіація не застосовувалась). У 2005-2007 роках за допомогою медіації вдалось вирішити 87% спорів (з усіх справ, які було скеровано до медіації). Така ефективність медіації у Манчестерському суді могла бути зумовлена тим, що сторони мали змогу відмовитись від участі в медіації на будь-якому етапі цієї процедури, а також її безоплатність. Крім того, під час опитування сторін, які брали участь у медіації, 70% опитуваних заявили, що скористалися б з медіації повторно, у разі виникнення нових спорів у майбутньому, а четверта частина таких сторін були готові заплатити за процедуру медіації. Практика застосування медіації у суді міста Манчестер виявилась такою ефективною, що з квітня 2006 року ця процедура почала використовуватись на постійній основі у межах цього суду, а через декілька місяців, – в усіх судах відповідного округу [58].

Інший пілотний проект було реалізовано у 2005 році у місцевому суді міста Редінг. Як і в Манчестерському суді, медіація використовувалась у

«незначних» спорах, але лише у тих випадках, коли сторони не могли оплатити послуги адвоката. Безсторонньою та неупередженою третьою особою, яка допомагала сторонам віднайти спільне вирішення спору, був не медіатор, а юрист-співробітник суду (small claims support officer). До його повноважень належала, зокрема, підготовка сторін до діалогу та подальша допомога у комунікації. Протягом року з моменту початку реалізації пілотного проекту, 204 справи було скеровано до медіації. 95% цих справ стосувалась порушень договірних зобов'язань. Вартість предмету більшої половини спорів не перевищувала 2 000 фунтів. 25% таких дрібних спорів завершилися укладенням угоди. 37% з усіх справ, які було скеровано до медіації, не завершилися успішно і вирішувались вже суддею. Разом з тим, учасники медіації звернули увагу на те, що ця процедура є еластичною та дозволяє сторонам спору отримати взаємовигідне вирішення, а також продовжувати співпрацю з бізнес-партнерами у майбутньому. Тому загальні результати проекту можна оцінити позитивно.

Загалом, активний розвиток механізмів АВС, зокрема, медіації, розпочався після 1990-х років. На сьогодні, медіація стала глибоко інтегрованою у правову систему Англії процедурою, розвиток якої підтримується на різних рівнях багатьма інституціями. Однак, комплексне законодавство у сфері, пов'язаній із проведенням медіації досі відсутнє, тому регулювання форми та особливостей такої процедури (зокрема, вимоги до медіаторів) лишається у компетенції приватного сектору. Водночас, різні механізми АВС використовуються в цивільних та господарських спорах у межах судових процедур, що передбачено Правилами цивільного процесу. Основним способом заохочення використання різних форм АВС у такий спосіб є різні заходи фінансового впливу. Метою таких заходів є забезпечення швидкого, ефективного, недорогого вирішення спорів, а також розвантаження судової системи без прямого втручання законодавців.

Значний внесок у забезпечення регулювання процедури медіації був зроблений приватним сектором. Зокрема, це стосується розробки етичних

кодексів поведінки медіаторів, а також встановлення вимог до осіб, які мають намір виконувати функції медіатора. У 2003 році було створено Раду з питань медіації в цивільних справах (Civil Mediation Council), яка стала незалежною організацією, що підтримує розвиток медіації в цивільних та господарських спорах. До складу Правління Ради увійшли окремі медіатори, представники провідних організацій, що здійснюють підготовку медіаторів, представники Міністерства юстиції, Департаменту інновацій у сфері комерційної діяльності та кваліфікації, Юридичного товариства Англії та Уельсу (Law Society of England and Wales) та Ради Адвокатів (Bar Council). Рада з питань медіації в цивільних справах значною мірою забезпечує приватне регулювання процедури медіації, зокрема, шляхом публікації керівних положень для медіаторів, розробки переліку акредитованих організацій, які забезпечують здійснення медіації, а також розгляду скарг сторін, пов'язаних із участю у медіації. На сьогодні, більше 50 акредитованих організацій було внесено до переліку, розробленого Радою і, окрім медіаторів, що є представниками цих організацій, до складу Ради входить близько 350 індивідуальних медіаторів.

У 2011 році Міністерством юстиції Англії було запропоноване реформування системи цивільної юрисдикції, одним із завдань якого була підтримка розвитку медіації. Завдяки цьому, на сьогодні, усі незначні спори (майнові спори, якщо вартість предмету таких спорів не перевищує 5 000 фунтів) мають вирішуватись, насамперед, за допомогою медіації. Крім того, Міністерство юстиції співпрацює з Юридичним товариством з метою поширення інформації про різні способи АВС серед юристів та їхніх клієнтів, а також з Радою з питань медіації в цивільних справах (у межах вдосконалення процедури акредитації медіаторів) [158].

Комплексне правове регулювання процедури медіації в Англії досі не було розроблене законодавцями. Серед норм, які тією чи іншою мірою впливають на застосування медіації можна виокремити правові норми, спрямовані на забезпечення дотримання вимог Директиви про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах (Директива про медіацію) від 21

травня 2008 року, а також правові норми, спрямовані на опосередковану підтримку розвитку процедури медіації [133, с. 997]. До останніх належать Правила цивільного судочинства, одним із завдань яких є гарантія справедливого врегулювання спорів судом. Це завдання, серед іншого, передбачає обов'язок судді здійснювати свої функції таким чином, щоб судовий процес не спричиняв зайві витрати для сторін (saving expense). Крім того, згідно Правил цивільного судочинства (правило 1.4), на початкових етапах судового розгляду справи, суд повинен заохочувати сторони до взаємної співпраці, а також, якщо суд вважає це доцільним, до застосування альтернативних способів вирішення спорів. Таким чином, вже у першій частині Правил цивільного судочинства встановлено, хоча й не в чітких формулюваннях, зобов'язання щодо підтримки розвитку АВС.

Оскільки правове регулювання статусу медіатора в Англії також відсутнє, то основні стандарти у цій сфері було розроблено осередками медіації на приватному рівні. Контроль за ефективністю виконання медіаторами своїх функцій, здебільшого, здійснюється безпосередньо ринком, а кожна організація, що діє у сфері АВС, встановлює власні вимоги до програм підготовки та кваліфікації медіаторів. Зокрема, така організація, як Об'єднання АВС (ADR Group) організовує різні типи підготовчих програм. Втім, медіатори, які бажають стати членом цього об'єднання, повинні пройти спеціальний курс підготовки. Цей курс передбачає 40 навчальних годин та був схвалений Юридичним товариством Англії та Уельсу і Радою адвокатів. Сама ж організація отримала акредитацію Ради з питань медіації в цивільних справах. Низка програм підготовки була розроблена Центром ефективного вирішення спорів (The Centre for Effective Dispute Resolution). Програми Центру передбачають курс підготовки, що триває 42 навчальні години для осіб, які хочуть стати медіаторами і отримати акредитацію цього Центру. Діяльність Центру також була схвалена Юридичним товариством, Радою адвокатів та Радою з питань медіації у цивільних справах. Іншою неурядовою організацією є Ліцензований інститут арбітрів, сфера діяльності якого поширюється на різні

форми позасудового вирішення спорів. Для того, щоб отримати акредитацію цього Інституту, потрібно пройти курс підготовки, що триває п'ять днів. Крім того, на території Англії функціонує Експертна Академія, заснована у 1987 році. У межах Академії було утворено Факультет медіації та АВС. Академія регулярно оновлює перелік кваліфікованих посередників у вирішенні спорів. Кожна особа, яка бажає потрапити до цього переліку, повинна пройти шестиденний курс підготовки, після завершення якого здійснюється оцінка набутих такою особою навичок.

На державному рівні вимоги до реєстрів медіаторів, а також перелік обставин, за яких особа не може працювати медіатором, не встановлено. Юридичним товариством Англії та Уельсу була розроблена система акредитації адвокатів та судових виконавців, які пройшли курс підготовки та набули кваліфікації, необхідної для проведення медіації. Втім, така акредитація не є обов'язковою для адвокатів, які мають намір працювати медіаторами. Окремо проходження акредитаційної процедури може вимагатись для участі в медіації у цивільних, господарських та сімейних спрах. Крім того, особи, що виступають посередниками в таких категоріях справ, зобов'язані дотримуватись вимог процесуального кодексу.

Єдиним законодавчим актом, норми якого містять короткий опис вимог до поведінки медіатора є Правила цивільного судочинства. Відповідно до Правил, медіатор повинен допомагати та сприяти сторонам у вирішенні спору, залишаючись при цьому безстороннім та неупередженим. Характер дій медіатора, спрямованих на допомогу сторонам під час пошуку консенсусу, залежить від обсягу повноважень, наданих посереднику угодою між ним та сторонами. Таким чином, за згодою сторін, допускається застосування різних типів медіації: стимулятивної, оціночної, а також трансформативної.

Незважаючи на відсутність детального правового регулювання статусу посередника в Англії та Уельсі, медіатори повинні діяти згідно вимог Європейського кодексу поведінки медіаторів. Разом з тим, систему загальнодержавного контролю за дотриманням медіаторами положень Кодексу

досі не було розроблено. Як сторона договірною зобов'язання (договору про надання послуг між посередником та сторонами), медіатор може нести відповідальність згідно Закону про постачання товарів та надання послуг. Відповідно до положень цього Закону, медіатор повинен виконувати свої функції із належною старанністю, демонструючи власну кваліфікацію. У разі, якщо дії медіатора не відповідають цим вимогам та спричинили шкоду для однієї із сторін медіатора може бути притягнуто до деліктної відповідальності. Однак, для цього сторона має надати докази того, що професійна недбалість медіатора стала перешкодою для пошуку взаємовигідного вирішення спору [119, с. 422-423].

Досвід реалізації пілотних проектів в судах Англії та Уельсу свідчить про те, що практика застосування медіації у кожному із цих судів має свої особливості. Водночас, можна виокремити загальні тенденції застосування медіації та елементи, які мають найбільший вплив на цю процедуру. До таких елементів належать суддя, система надання підтримки сторонам спору (National Mediation Helpline), а також медіатор.

Після подання сторонами позову та заперечення на позов (зустрічного позову), кожна з них отримує спеціальну анкету, яка містить низку питань, відповідь на які покликана спростити подальший судовий розгляд. Така анкета складається, зокрема, із питань, які стосуються медіації і це, у свою чергу, вже на початковому етапі розвитку конфлікту зобов'язує сторони сформулювати свою позицію щодо використання АВС. Якщо на цьому етапі сторони виявляють бажання взяти участь у медіації, то перебіг строків позовної давності призупиняється на чотири тижні, а працівник суду скеровує сторони до системи надання підтримки сторонам спору. Ця служба, у свою чергу, збирає усі необхідні відомості та передає спір медіатору. Втім, роль суду також є важливою, оскільки співробітник суду (mediation officer) надає відповідним організаціям, що діють у сфері АВС, інформацію, необхідну для початку самого процесу медіації. Таким чином, після надання згоди на участь у медіації, сторони не повинні самостійно займатися організацією процедури і можуть

користуватися значною підтримкою судових органів та спеціальних інституцій. Одним із наслідків такої підтримки є і те, що сторони не можуть самостійно обирати медіатора. Водночас, завдяки добре спланованій організації всієї медіації, ця процедура в Англії та Уельсі може здійснюватися швидко та ефективно [149, с. 114].

Ще однією підставою для початку процедури медіації є відповідна угода сторін. Якщо у попередньому випадку суд схиляє сторони до участі у медіації вже після того, як одна із них подала позов, то у разі укладення попередньої угоди процедура медіації має цілком приватний характер, початок якої залежить лише від ініціативи сторін. На законодавчому рівні відсутні формальні вимоги до угоди сторін про намір взяти участь у медіації. Втім, у межах Юридичного товариства Англії та Уельсу було розроблено модель відповідної угоди, зміст якої складається із пунктів про згоду сторін спробувати вирішити спір за допомогою медіації, а також дозволяє сторонам вказати деталі та особливі обставини спору між ними, узгодити порядок обрання медіатора тощо.

Варто також вказати, що обов'язку брати участь у медіації сторони не мають, а суд може лише рекомендувати спробувати вирішити спір за допомогою цієї процедури. Таким чином, обов'язкова медіація взагалі не застосовується у практиці судів Англії та Уельсу.

У межах приватної медіації сторони мають змогу самостійно обрати посередника для своєї справи. Взаємні права та обов'язки сторін і медіатора, а також розмір винагороди останнього визначаються у спеціальному договорі. Окремі осередки медіації можуть розробляти власні зразки договору між сторонами та медіатором, оскільки законодавчо встановленого зразка такого договору наразі немає. Наприклад, зразок, розроблений Юридичним товариством Англії та Уельсу, поєднує договір про намір сторін взяти участь у медіації і договір про обрання медіатора, у якому деталізовано роль посередника, розмір його винагороди, умови та порядок відповідальності медіатора за різні типи порушень, а також спосіб комунікації із сторонами.

Готовий документ підписується кожною із сторін та медіатором. Крім того, сторони можуть уповноважити організацію, що діє у сфері АВС обрати медіатора, який допомагатиме їм вирішити спір у межах медіації.

Початок медіації є підставою для призупинення судових строків. Таким чином, навіть, якщо сторонам не вдасться вирішити спір за допомогою медіації, вони матимуть час для того, щоб звернутися до суду або просто повернутися до участі у судовому розгляді. Згідно Правил цивільного судочинства, сторони, які перед початком процедури медіації встигли подати до суду позов і заперечення на позов (зустрічний позов), звертаються до судді з вимогою призупинити судові провадження з огляду на намір спробувати вирішити спір за допомогою медіації або іншого способу АВС. На підставі звернення сторін або власної ініціативи суддя може призупинити судові провадження на один місяць або на інший обґрунтований період часу. У майбутньому, якщо суддя вважає це необхідним, він може пролонгувати відповідний період. Якщо протягом визначеного періоду часу, позивач не повідомив суд про результат медіації, суд має право продовжити судовий розгляд справи [67].

Процедуру медіації сторони можуть будувати самостійно, таким чином, щоб вона максимально відповідала їхнім потребам. Водночас, за відсутності належного нормативно-правового регулювання, сторони можуть враховувати рекомендації, підготовані провідними осередками медіації [114, с. 181].

З метою створення умов для ефективної роботи медіатора, сторони, зазвичай, надають йому стислий виклад обставин справи та своєї позиції, а також усі документи, що мають значення для справи. Початком процедури є вступне спільне засідання. На наступних етапах медіатор може організовувати як окремі зустрічі з кожною із сторін, так і спільні засідання (залежно від особливостей спору, складності конфліктної ситуації тощо). В Англії та Уельсі також існує практика проведення медіації шляхом комунікації за допомогою телефону або електронної пошти, тобто без особистої участі сторін у переговорах. Завершується процедура медіації після досягнення сторонами згоди або, якщо ведення подальших переговорів між сторонами є неможливим.

Обов'язки сторін під час участі у медіації, як правило, визначаються в угоді про медіацію. Згідно зразку такої угоди, запропонованого Юридичним товариством Англії та Уельсу, сторони можуть домовитись про те, що кожна із них повинна докладати максимальних зусиль для виконання обґрунтованих вимог медіатора з метою підтримки процесу пошуку взаємовигідного та швидкого вирішення спору. Якщо одна із сторін порушує цей обов'язок, медіатор має право завершити процедуру медіації. Втім, загальна вимога добросовісної поведінки не була визначена англійським законодавством, а сторони не складають присяги, зобов'язуючись надавати лише достовірну інформацію або дотримуватись певних правил поведінки.

Юристи та адвокати, які під час медіації представляють інтереси сторін повинні дотримуватись певних стандартів професійної поведінки [47, с. 91]. Зокрема, Кодекс поведінки для баррістерів передбачає, що «баррістеру, який бере участь у медіації заборонено навмисно або несвідомо вводити в оману медіатора або будь-яку із сторін». Подібне правило відсутнє у Кодексі поведінки для адвокатів-солісіторів, однак воно виводиться із сутності основних обов'язків солісіторів, зокрема, обов'язку виконувати свої функції сумлінно та підтримувати довіру суспільства до професії адвокатів.

Загалом процедура медіації має тривати не більше 28 днів з моменту звернення сторін до суду (у разі, якщо сторони беруть участь у присудовій медіації). Якщо процедура медіації завершується успішно, то сторони укладають відповідну угоду про вирішення спору між ними. Вимоги до форми та змісту такої угоди не визначаються на законодавчому рівні. Відповідно до загальноприйнятої в Англії та Уельсі практики, угоди про вирішення спору слід укладати в письмовій формі, підтверджуючи її зміст підписами обох сторін і медіатора. Сторони також можуть спочатку укласти угоду, яка не матиме зобов'язуючої сили та визначити момент, коли відповідна угода стане обов'язковою для них [119, с. 404-407].

Угода про вирішення спору за результатами медіації має приватний характер, не надається сторонами до судових архівів та не відображається в

різних державних реєстрах. Втім, якщо початок процедури медіації став причиною призупинення судового розгляду, сторона, яка звернулася до суду із позовом, повинна повідомити суд про успішний результат переговорів з іншою стороною. Факт призупинення судового розгляду вимагає повідомлення позивачем результату медіації і в тому разі, якщо сторонам не вдалося дійти згоди.

Розглядаючи питання юридичної сили угоди про вирішення спору, слід вказати, що сама по собі така угода не є підставою для примусового виконання обов'язків тієї чи іншої сторони, однак як договір може мати відповідну юридичну силу. Окремі приватні осередки медіації пропонують сторонам надати медіатору повноваження арбітра на прийняття рішення у тому разі, якщо одна із сторін стикається із недобросовісним виконанням умов угоди іншою стороною. Якщо до початку процедури медіації сторони зверталися до суду, то у майбутньому угода про вирішення спору за результатами медіації може бути предметом судового наказу. Для цього сторони повинні подати до суду спільну заяву, а також надати текст угоди між ними [154, с. 145].

Щороку на території Англії та Уельсу проводяться дослідження, спрямовані на оцінку стану розвитку медіації. У 2014 році Центр ефективного вирішення спору опублікував результати шостого аудиту медіації у цивільних та господарських спорах. Аналіз, проведений цієї організацією на підставі інформації, отриманої від медіаторів, свідчить про те, що у 2014 році за допомогою медіації спробували знайти взаємовигідне рішення сторони 9 500 спорів. Такий результат дає підстави зробити висновок про те, що, порівняно з 2012 роком, кількість проведених медіаційних процедур зросла на 9% [165]. Таким чином, з кожним роком з'являється все більше сторін, які готові спробувати вирішити спір за допомогою медіації.

Разом з тим, регуляторна політика у сфері медіації є досить ліберальною, залишаючи значну свободу дій для приватного сектора. Найбільш імовірною, за оцінками експертів, є розробка системи правового регулювання у сфері правового статусу медіатора (встановлення єдиного порядку акредитації

медіаторів, форми контролю за дотриманням вимог щодо проходження майбутніми медіаторами курсів підготовки тощо). Такий висновок засновано на тому, що останнім часом розробки у напрямку формулювання чітких вимог до кваліфікації медіаторів підтримуються Міністерством юстиції.

Незважаючи на недоліки правового регулювання процедури медіації, інфраструктура, необхідна для застосування медіації у різних категоріях спорів вже створена. Удосконалення потребує лише сфера інформування суспільства про сутність процедури медіації. Втім, ефективна робота у цій сфері регулярно здійснюється медіаторами, юристами, суддями, державними органами, осередками медіації та іншими заінтересованими суб'єктами. Якщо ж оцінювати відсутність комплексного правового регулювання медіації, то варто вказати, що таку характерну рису правової системи Англії та Уельсу складно визнати суто негативною. Правове регулювання медіації не завжди може гарантувати ефективне застосування цієї процедури. У цьому контексті, Р. Джексон слушно звернув увагу на те, що необхідною умовою успішного розвитку медіації є, насамперед, культурні зміни, а не розробка відповідних законодавчих актів [100, с. 362].

2.4. Медіація в цивільному процесі Республіки Австрія

Перші кроки у напрямку поширення медіації в Австрії було зроблено у 1985 році, під час впровадження присудової медіації у кримінальних справах, стороною-порушником в яких були неповнолітні особи. Кінець 1980-х років характеризувався зростанням інтересу до тієї форми медіації у цивільних справах, яка використовувалась у США. Багато осіб вирушали до Сполучених Штатів, де відвідували семінари та спеціальні навчальні програми для медіаторів. Тренери, які працювали на території США, у свою чергу, приїздили до Австрії з метою організації та проведення навчальних курсів з питань медіації. Наступним важливим кроком став перший пілотний проект, реалізація

якого розпочалась у 1994 році. У межах цього проекту, сторони сімейних спорів мали змогу взяти участь у присудовій медіації [43, с. 66].

Протягом довгого періоду часу медіація найчастіше використовувалась як спосіб вирішення сімейних спорів. Вже у 1999 році в Австрії було розроблено правове регулювання медіації у сімейних справах. У 2001 році з'явився закон про внесення змін до Закону про опіку та піклування над дітьми, яким була врегульована процедура медіації у спорах щодо поділу прав та обов'язків у сфері опіки і піклування над дітьми. Після опублікування цього закону, Національна рада видала резолюцію, яка містила рекомендацію для Міністерства юстиції щодо розробки комплексного законодавчого акту у сфері медіації. Зрештою, законопроект у сфері медіації було розроблено на основі проекту, підготованого Міністерством юстиції.

У 2004 році набув чинності Закон про медіацію у цивільних справах, який на той час став першим у Європі спеціальним законом, спрямованим на регулювання процедури медіації. Цей закон вплинув на процес формування законодавства у сфері медіації в різних країнах Європи, а також використовувався у якості зразкового документа під час розробки Закону про медіацію у Німеччині, Закону про медіацію у цивільних справах в Ліхтенштейні, Закону про медіацію у цивільних та господарських справах в Словенії.

З огляду на поширення на території Австрії німецької правової традиції, важливе значення для інтерпретації законодавчих актів мають примітки до законопроектів. Такі примітки використовується для інтерпретації не лише представниками академічного середовища, але й судами. За таким же принципом можна звертатися до приміток, підготованих у межах роботи над проектом закону про медіацію. Згідно змісту цих приміток, метою прийняття Закону про медіацію у цивільних справах було забезпечення якості цієї процедури, виокремлення професії медіатора з-поміж інших професій, а також поширення медіації. Крім того, одним із завдань Закону було зменшення ризиків, пов'язаних з проведенням медіації неналежним чином, особливо, в

справах, які мають особливе значення особистого або економічного характеру (сімейні та господарські спори) [119, с. 249].

Підтримка розвитку медіації передбачала заохочення участі сторін у цій процедурі. Таке заохочення полягало, насамперед, у встановленні низьких ставок витрат, необхідних на проведення медіації. Водночас, надання безкоштовної правової допомоги сторонам було передбачено лише для сторін сімейних спорів. Відповідно до згаданих вище приміток до законопроекту про медіацію, сприяти зростанню інтересу до медіації також мала гарантія конфіденційності цієї процедури. Принцип конфіденційності медіації закріплено в Законі про медіацію у цивільних справах, а також у Цивільному процесуальному кодексі. Таким чином, сторони мають гарантію того, що медіатор не буде виступати свідком під час судового засідання у майбутньому (якщо медіація виявиться неефективною), а суд не прийме до розгляду матеріальні докази, отримані під час процедури медіації. Окремим способом підтримки поширення медіації у сімейних спорах було державне фінансування цієї сфери. Відповідно до Закону про допомогу сім'ям та Керівних вказівок з питань медіації в сімейних справах, неурядові організації, які надають послуги у сфері медіації сторонам спорів, пов'язаних із розлученням або сепарацією, можуть отримувати фінансову підтримку. У такому випадку фінансова допомога сторонам полягає у тому, що вони не повинні оплачувати вартість винагороди медіатора, оскільки відповідна сума відшкодовується йому осередком медіації, з яким він співпрацює. Розмір фінансової допомоги сторонам для участі у медіації залежить від їхніх потреб та визначається на підставі відомостей про загальний дохід та кількість дітей подружжя [119, с. 272].

Як вже було вказано вище, основним нормативно-правовим актом у сфері медіації в Австрії став Закон про медіацію у цивільних справах. З моменту набуття Законом чинності, до його змісту жодного разу не вносились зміни. Додатком до Закону є Правила підготовки медіаторів, що спрямовані на регулювання процесу набуття медіаторами професійної кваліфікації. Цивільний

процесуальний кодекс Австрії лише незначною мірою регулює процедуру медіації, зокрема, визначаючи порядок набуття угодою, укладеною за результатами медіації юридичної сили, необхідної для примусового виконання відповідних зобов'язань [119, с. 253].

Закон про медіацію у цивільних справах, передусім, визначає поняття медіації. Окрім цього, у Законі міститься опис його предмету регулювання, зокрема, порядок створення консультативної ради з питань медіації, порядок акредитації та внесення осіб до переліку медіаторів, порядок реєстрації організацій, які розробляють курси навчальної підготовки для медіаторів у цивільних справах, права та обов'язки акредитованих медіаторів, порядок призупинення судового провадження на період участі сторін спору у медіації. Єдиною сферою застосування вказаного Закону є медіація у цивільних справах. Відповідно до положень Закону, медіацією у цивільних справах є медіація, спрямована на вирішення спорів, які належать до компетенції судів цивільної юрисдикції.

Система правового регулювання медіації в Австрії формувалась також під впливом приватного сектора. У 2005 році на основі Європейського кодексу поведінки медіаторів Австрійським об'єднанням медіаторів був розроблений власний Кодекс, що визначив основні етичні засади, яких медіатор повинен дотримуватись. Основна мета розробки австрійського Кодексу поведінки медіаторів відображена у преамбулі цього документу, де вказано, що звертаючись до медіатора, який дотримується правил Кодексу, сторони спору отримують усі необхідну інформацію про цю процедуру і матимуть змогу вирішити свій спір за допомогою компетентного та кваліфікованого посередника. На сьогодні цей Кодекс широко застосовується в Австрії, однак, не має імперативного характеру.

Одним із основних напрямків регулювання, визначених Законом про медіацію у цивільних справах, є регулювання сфери підготовки медіаторів. Набуття зацікавленою особою відповідної кваліфікації є умовою, необхідною для того, щоб потрапити до переліку акредитованих медіаторів. Це, у свою

чергу, вимагає відвідування спеціальних курсів підготовки медіаторів. Порядок розробки правил та спеціальних вимог у цій сфері сформульовано у Законі про медіацію у цивільних справах.

Розробка та оприлюднення рекомендацій щодо навчальних програм для медіаторів належить до компетенції Міністерства юстиції. Такі повноваження Міністерства мають сприяти постійному удосконаленню та динамічному розвитку медіації, що також передбачає швидку імплементацію висновків, підготованих вченими-теоретиками та практиками. Закон про медіацію у цивільних справах містить загальні правила впровадження нових рекомендацій щодо програми та тривалості навчальної підготовки.

У 2004 році, на підставі 29 статті Закону про медіацію у цивільних справах, було прийнято Правила навчання медіаторів. У правилах було деталізовано програму навчання, а також визначено мінімальну кількість годин теоретичних та практичних занять. Загалом, вся програма навчання спрямована на гарантування того, що медіатор володітиме знаннями та навичками, необхідними для проведення медіації. Втім, відповідно до вимог Закону про медіацію у цивільних справах, під час участі особи у навчальних програмах для медіаторів має також враховуватись практичний досвід, набутий цією особою у минулому. Тому програма навчання повинна мати різні рівні деталізації і на цій підставі у Правилах навчання медіаторів таку програму було поділено на чотири типи. Перший тип навчальної програми призначений для підготовки усіх осіб, які не мали попереднього досвіду роботи у сфері, пов'язаної з медіацією. Інші три типи навчальної підготовки складаються із занять, програма яких була адаптована до потреб окремих професійних груп. Навчальна програма складається з 365 годин підготовки для осіб, які не мають попереднього практичного досвіду або досвіду відвідування теоретичних занять, присвячених відповідній тематиці. Для осіб, які мають такий досвід було розроблено навчальну програму, яка передбачає 220 годин підготовки. Перша група осіб з відповідним досвідом та підготовкою, що може полегшити процес набуття цими особами знань та навичок майбутнього медіатора,

охоплює юристів, нотаріусів, суддів, прокурорів, представників академічної сфери юриспруденції. Обсяг теоретичного та практичного матеріалу, підготованого для цих осіб є меншим, оскільки виключає, зокрема, лекції з основ права та економічної складової процедури медіації. Друга група охоплює дипломованих бухгалтерів, аудиторів, консультантів з питань оподаткування, корпоративних консультантів, а також науковців, які спеціалізуються у відповідних галузях. Програма, розроблена для цієї професійної групи не передбачає базових занять з економіки та права. До третьої групи належать акредитовані психотерапевти та психологи, соціальні працівники, які працюють у відповідній сфері протягом, щонайменше, трьох років. Для осіб з таким досвідом роботи не були передбачені заняття з основ комунікації, аналізу конфліктів та теорій особистості. Згідно вимог Закону про медіацію у цивільних справах, особи, які набули статусу медіатора, повинні продовжувати навчання та удосконалювати свої навички у майбутньому. Контроль за цим процесом покладено на Міністерство юстиції.

Міністерство юстиції є органом, відповідальним за процедуру внесення посередників до Переліку акредитованих медіаторів. Разом з тим, ця процедура не є обов'язковою передумовою для виконання особою функцій медіатора. Єдине обмеження для медіаторів, які не пройшли відповідну процедуру акредитації полягає у встановленні максимальної суми винагороди, яку такі медіатори можуть отримувати за результатами процедури медіації (на сьогодні така сума зводиться до 10 000 євро). Крім того, обов'язки, пов'язані із конфіденційністю процедури медіації чітко не визначаються для медіаторів, які не були зареєстровані Міністерством юстиції, так само як і порядок призупинення судового провадження у зв'язку із медіацією за участі неакредитованого медіатора [98, с. 83-101].

Кандидати, які бажають бути зареєстрованими в Переліку акредитованих медіаторів Міністерства юстиції повинні відповідати певним критеріям, зокрема: досягнути 28-річного віку; володіти професійною кваліфікацією; мати певний рівень довіри до себе з боку суспільства. Такі кандидати також мають

бути застрахованими від потенційних позовів, що виникають у зв'язку із виконанням ними функцій медіатора. Договір страхування слід укласти із страховою компанією, яка діє на території Австрії на підставі ліцензії, а строк дії договору має відповідати строку дії акредитації. Мінімальний розмір страхової виплати на кожному окрему справу повинен бути не меншим, ніж 400 000 євро. Виключення посередника із Переліку акредитованих медіаторів можливе, якщо він не дотримується вимоги щодо продовження навчання після отримання статусу акредитованого медіатора, а також у разі грубого та неодноразового невиконання ним своїх обов'язків (незважаючи на отримані попередження про можливе настання негативних наслідків).

Згідно статті 10 Закону про медіацію у цивільних справах, навчальна підготовка акредитованих медіаторів може проводитись лише організаціями та навчальними закладами, внесеними до електронного реєстру Міністерства юстиції. Така норма Закону спрямована, передусім, на забезпечення відповідного стандарту якості у сфері підготовки медіаторів. Для того, щоб отримати ліцензію на проведення навчальних курсів для медіаторів, заінтересована організація має подати до Міністерства юстиції заявку, а також надати докази того, що ця організація буде діяти на постійній основі. Це, у свою чергу, вимагає подання організацією, яка здійснює підготовку медіаторів, щорічних звітів, у якому мають відображуватись межі, зміст та результати діяльності. Заявка, подана організацією, яка претендує на отримання ліцензії, оцінюється з огляду на інформацію про програму навчальних курсів, кількість та кваліфікацію осіб, що будуть проводити навчання, джерела фінансування організації. Крім того, Консультативною радою було розроблено порядок ліцензування навчальних програм. Процедура реєстрації навчальних програм не вимагає надання відомостей про адміністрацію організації, яка є відповідальною за проведення навчальних програм, а також про джерела її фінансування. Водночас, згідно позиції Консультативної ради, важливими є такі критерії. Навчальна група має складатись із 10-25 осіб, а структура навчальних програм має узгоджуватись із вимогами Закону про медіацію у

цивільних справах. Вартість навчального курсу має бути обґрунтованою. Загалом навчальна програма має складатися із 365 годин і тривати протягом трьох семестрів [119, с. 305-312].

Стаття 16 (2) Закону про медіацію у цивільних справах визначає основні правила поведінки медіатора. Відповідно до вказаної норми, медіатор зобов'язаний брати особисту участь у процедурі медіації, сумлінно виконувати свої функції та бути неупередженим. Обов'язки медіатора можуть бути сформульовані сторонами в угоді між ними та посередником. Водночас, норми вказаного Закону обмежують таку можливість сторін правом закріплювати в угоді лише ті обов'язки, що є похідними від загальних обов'язків, визначених на законодавчому рівні. Недотримання сторонами цього правила може спричинити втрату правових гарантій, які надаються їм у зв'язку із участю у медіації. Основне завдання медіатора полягає у тому, щоб використовуючи власні навички та кваліфікацію допомогти сторонам віднайти спільне рішення, а також сприяти успішному завершенню процедури медіації шляхом створення атмосфери, необхідної для взаємної комунікації. Це також передбачає пошук методів комунікації, які найкраще підходять для застосування з огляду на особливості конкретної справи. Разом з тим, медіатор не має обов'язку забезпечити вирішення спору [174, с. 294-312]. До інших обов'язків медіатора належить, зокрема, обов'язок інформування сторін про характер медіації та юридичні наслідки цієї процедури. Крім того, медіатор, у разі виникнення такої потреби, повинен вказувати сторонам на необхідність отримання професійної консультації, особливо, з питань їхньої правової позиції. У тому разі, якщо функції медіатора виконує юрист або нотаріус ці обов'язки доповнюються вимогами кодексів поведінки для представників відповідних професій. Втім, питання узгодження норм таких кодексів поведінки із нормами Закону про медіацію у цивільних справах залишається актуальним. Згідно приміток до Закону, медіатор не виконує функцій адвоката сторін. Тому, якщо медіатор вважає, що сторони (або одна із сторін) потребують професійної юридичної консультації, то він повинен повідомити їм про це та надати час, необхідний

для звернення до фахівця у галузі права. Окремі науковці притримуються думки, що таке формулювання, у поєднанні з нормами Закону про медіацію у цивільних справах, містить заборону медіатору надавати будь-які поради юридичного характеру. Згідно іншої позиції вчених-теоретиків, медіатор може надавати сторонам інформацію щодо правової сфери, таким чином роз'яснюючи їм юридичні особливості спору та судову практику [88, с. 19]. Оскільки чітко окреслити межі, які дозволятимуть медіатору, що поєднує цю професію із професією юриста, надавати юридичні поради сторонам складно, важливим є розмежування цих професій та розуміння різниці між ними.

Частиною обов'язків медіатора є документація процедури медіації. На вимогу сторін медіатор повинен викласти у письмовій формі угоду про вирішення спору за результатами медіації, а також умови, дотримання яких є необхідним для її виконання. Ці документи зберігаються протягом семи років з моменту завершення процедури медіації і мають конфіденційний характер. Медіатор також зобов'язаний не порушувати принцип конфіденційності та не розголошувати інформацію, отриману під час участі у медіації.

Закон про медіацію у цивільних справах не передбачає порядку притягнення медіатора до цивільної відповідальності. Однак, вимога щодо страхування медіатором цивільної відповідальності свідчить про те, що медіатор може нести таку відповідальність. Відповідне страхування має покривати збитки, які можуть виникнути у сторін з вини медіатора. Згідно австрійського цивільного законодавства, медіатор також може нести відповідальність за недбале надання експертних оцінок, порад, які суперечать інтересам сторін. Крім того, підставою для відповідальності медіатора є укладення сторонами угоди, яка завдає збитків одній із них або передчасне завершення процедури медіації. Втім, науковці звертають увагу на складність процесу доведення причинно-наслідкового зв'язку у таких випадках. Надання доказів порушення медіатором своїх обов'язків видається простішим у тому разі, якщо сторони на рівні угоди, що передувала медіації, визначили, яким має бути хід медіації та які методи має застосовувати посередник.

Порушення окремих обов'язків медіатором може стати причиною застосування до нього заходів кримінальної відповідальності. Наприклад, у разі, якщо медіатор недотримався принципу конфіденційності медіації, до нього може бути застосовано такі санкції, як позбавлення волі на термін до шести місяців або стягнення штрафу. Водночас, медіатора може бути звільнено від такої відповідальності, якщо він розголосив інформацію, отриману в ході процедури медіації, в інтересах держави або з огляду на обґрунтовані інтереси приватного характеру. Кримінальне провадження, на підставі якого медіатора може бути притягнуто до відповідальності, розпочинається виключно за ініціативою постраждалої сторони. Порушення інших вимог, передбачених Законом про медіацію у цивільних справах, не є підставою для порушення кримінального провадження. Неправомірна поведінка медіатора також може розглядатись як адміністративне правопорушення, що, у свою чергу, є підставою для стягнення з медіатора штрафу у розмірі до 3 500 євро. Такий штраф медіатор буде змушений сплатити, зокрема, у разі використання, без належної юридичної підстави, статусу ліцензованого медіатора (тобто такого, який був внесений Міністерством юстиції до відповідного реєстру) [119, с. 300-302].

Австрійський закон про медіацію у цивільних справах однаковою мірою регулює як процедуру приватної медіації, так і процедуру присудової медіації. Натомість судова медіація прямо не передбачена Законом, але, водночас, цей нормативно-правовий акт не виключає можливості застосування і такої моделі медіації.

Однією із основних підстав початку процедури медіації є укладення сторонами відповідної угоди. Угода сторін про участь у медіації з метою вирішення спору не завжди має обов'язковий характер та перешкоджає зверненню до суду. Можливість однієї із сторін звернутися до суду із позовом ще перед початком медіації визначається змістом угоди про участь у медіації. Прийняти рішення про спільну участь у медіації сторони також можуть на тому етапі, коли судовий розгляд справи вже було розпочато. У такому разі суддя

продовжує розгляд спору лише після завершення медіації (якщо остання виявилась неефективною). Разом з тим, угода сторін про вирішення спору за допомогою медіації зумовлює припинення судового провадження. Початок присудової медіації, зазвичай, ініціюється суддею. Саме рекомендація судді щодо участі у медіації є найважливішим елементом, який пов'язує цю процедуру із судовим процесом. Крім того, згідно Закону про медіацію у цивільних справах судді мають обов'язок інформувати сторони про альтернативні способи вирішення спорів, а також забезпечувати сприяння у разі надання сторонами згоди на участь у одній із таких процедур. Подібні вимоги передбачені Правилами цивільного судочинства, норми яких уповноважують суддів заохочувати сторони до участі у переговорах з метою вирішення спору, а також допомагати їм у цьому. Правила також вимагають від суддів, у разі доцільності, скеровувати сторони до організацій, які працюють у сфері АВС. Це, у свою чергу, зобов'язує суддів володіти певною компетенцією з питань різноманітних способів вирішення спорів.

Етапи медіації Законом про медіацію у цивільних справах врегульовані лише незначною мірою. Це пояснюється потребою забезпечення гнучкості процедури медіації та урахування усіх інтересів сторін. Тому Закон визначає лише загальну структуру процедури медіації та не деталізує жоден з її етапів. Відповідні особливості структури та етапів медіації сторони завжди можуть врегулювати самостійно в спільній угоді.

Перед початком процедури медіації сторони повинні обрати посередника, який буде сприяти їм у вирішенні спору, а також укласти з ним відповідну угоду. Урегулювання взаємних прав та обов'язків сторін та медіатора є предметом окремої угоди, яку не можна ототожнювати з угодою сторін про участь у медіації. Своєрідним є підхід австрійських законодавців до визначення правової природи угоди між сторонами та медіатором. З одного боку, таку угоду не може бути визнано робочим контрактом, оскільки чітко визначений результат роботи, що має бути виконана, відсутній. Медіатор також не є відповідальний за кінцевий результат медіації, оскільки такий результат

залежить лише від самих сторін. З іншого боку, угода між сторонами та медіатором не є договором найму працівника, оскільки такій угоді не притаманна залежність працівника від працедавця, тобто медіатор не повинен слідувати вказівкам сторін. Окремі автори вказують на те, що угода між сторонами та медіатором є договором про надання послуг, який не врегульовано законодавством. Зокрема, вирішуючи питання про розмір винагороди медіатора, коментатори пропонують використовувати за аналогією норми щодо договорів про надання послуг, які передбачають, що у разі, якщо розмір винагороди не було встановлено угодою, то має бути сплачена обґрунтована сума. Таким чином, можна зробити висновок про те, що принаймні окремі характерні елементи договору про надання послуг притаманні угоді між сторонами та медіатором. Втім, найбільш обґрунтованим видається характеристика угоди між сторонами та медіатором як змішаної угоди, яка, здебільшого, не врегульована нормативно-правовими актами, але водночас містить елементи робочого контракту. Такий підхід передбачає, що сторони та медіатор є взаємозалежними один від одного, а припинення певної частини правовідносин зумовлює припинення правовідносин загалом [139, с. 23]. Законодавчі вимоги до форми угоди між сторонами та медіатором в Австрії відсутні. Однак, найпоширенішою є практика укладення таких угод у письмовій формі.

Процедура обрання сторонами медіатора не врегульована законодавством. Таким чином, сторони самостійно і вільно можуть узгоджувати питання участі у медіації обраного ними посередника. Разом з тим, діють обмеження щодо залучення окремих осіб до участі у медіації у якості посередника. Ці обмеження спрямовані на уникнення конфлікту інтересів, виникнення якого під час медіації перешкоджатиме належному виконанню медіатором своїх функцій. Наприклад, медіатором не можуть бути представники, адвокати сторін або особи, які братимуть участь у врегулюванні спору між сторонами, якщо останні не дійдуть до порозуміння під час медіації. Таке обмеження має забезпечити гарантію того, що медіатор не буде

використовувати інформацію, отриману під час медіації у межах своєї професійної діяльності та з метою завдання шкоди інтересам однієї із сторін. Водночас, вказана заборона не поширюється на загальну інформацію юридичного характеру.

Закон про медіацію у цивільних справах не містить спеціальних норм щодо функцій медіатора та методів, які він повинен використовувати у межах сприяння сторонам у пошуку спільного вирішення спору. Однак, згідно законодавчого визначення поняття медіації, основним завданням медіатора є допомога сторонам у налагодженні ефективної комунікації між ними. Закон також не містить обмежень щодо кількості медіаторів, які можуть брати участь у медіації. Втім, зазвичай, доцільною визнається участь двох медіаторів, зокрема, коли мова йде про медіацію у сімейних справах. В будь-якому разі, сторони можуть вільно узгоджувати це питання між собою. Єдиним обмеженням є закріплена у професійному Кодексі поведінки для нотаріусів заборона проведення медіації нотаріусом спільно із медіатором, який є представником іншої професії.

Згідно Закону про медіацію у цивільних справах, медіація розпочинається з моменту, коли сторони домовились про вирішення спору за допомогою такої процедури. Етапи медіації та особливості кожного з них сторони спільно з медіатором можуть визначити в угоді щодо деталізації процедури медіації. Сторони також можуть визначити методи, за допомогою яких вони будуть намагатись знайти спільне вирішення спору.

Перед початком першого етапу медіації, медіатор повинен роз'яснити сторонам характер процедури медіації та її правові наслідки. Такий обов'язок медіатора передбачає, зокрема, інформування сторін про необхідність нерозголошення інформації, отриманої під час участі у медіації, а також правила тимчасового призупинення строку позовної давності на період проведення медіації. Момент, з якого перебіг строку позовної давності має бути призупинено, визначається медіатором, який повинен вказати, якого дня сторони узгодили спільну участь у процедурі медіації. Якщо медіатор не може

встановити такий день, то початком медіації і, відповідно, моментом, з якого перебіг строку позовної давності призупиняється, є день першого спільного засідання сторін та медіатора у межах процедури медіації [119, с. 266].

Згідно вимог Кодексу поведінки для медіаторів, посередник має забезпечити розуміння сторонами основних принципів медіації, змісту прав та обов'язків усіх учасників цієї процедури, а також узгодження правил конфіденційності. Гарантія дотримання принципу конфіденційності, у свою чергу, є необхідною передумовою до того, щоб сторони могли вільно надавати медіатору інформацію щодо власних інтересів. Тому медіатор повинен запевнити сторони у тому, що будь-які відомості, отримані від них, не буде розголошено та (або) використано у якості доказів під час судового засідання у відповідній справі. Медіатор також повинен виконувати свої функції на належному рівні, сумлінно використовуючи власні знання та кваліфікацію, брати безпосередню участь у медіації і бути неупередженим. Делегування медіатором своїх функцій у разі неможливості виконання ним таких функцій є недопустимим, навіть, якщо відповідні функції буде делеговано медіатору з того ж осередку медіації.

Процедуру медіації може бути завершено з ініціативи медіатора або сторін і, відповідно, у разі укладення угоди про вирішення спору або ж якщо сторонам не вдасться дійти до порозуміння. Угода, укладена за результатами медіації є спільним рішенням сторін щодо способу вирішення спору між ними. Ця угода може мати юридичний характер договору, примусове виконання якого здійснюється за допомогою судового процесу. На практиці угоди про вирішення спору за результатами медіації можуть значною мірою відрізнятися з огляду на зміст та зобов'язуючий характер таких угод. Сторони не обмежені законодавчими вимогами щодо форми та змісту угоди, яку вони бажають укласти з метою вирішення спору. Зазвичай, зміст угоди про вирішення спору сторони розробляють самостійно, оскільки, згідно австрійського законодавства, медіатор не зобов'язаний формулювати умови угоди, що має бути укладена сторонами. Разом з тим, на вимогу однієї із сторін, медіатор повинен у

письмовому документі викласти основні положення щодо результату медіації та зберігати ці записи протягом семи років з моменту завершення медіації. Медіатор також зобов'язаний надати сторонам інформацію щодо того, у якій формі слід укласти угоду про вирішення спору для забезпечення, у разі необхідності, примусового виконання такої угоди.

Оскільки не всі аспекти укладення, зміни та припинення дії угоди про вирішення спору за результатами медіації врегульовані спеціальним законодавством, то відповідна частина неврегульованих питань може бути вирішена на підставі правил загального цивільного законодавства. Згідно таких правил, забороненим є невиконання однією із сторін умов угоди про вирішення спору. Винятком з цього правила є випадки, у яких в угоді було допущено помилку. Водночас, угоду про вирішення спору за допомогою медіації може бути скасовано лише у разі, якщо помилка, яка міститься в угоді, стосується істотних аспектів цієї угоди.

З огляду на те, що медіація має характер позасудового способу вирішення спорів, процедура переходу справи від медіації до судового провадження не була врегульована Законом про медіацію у цивільних справах. Основним процесуальним наслідком неможливості укладення сторонами угоди за результатами медіації, передбаченим Законом, є відновлення перебігу строків позовної давності [117, с. 65-66].

2.5. Медіація в цивільному процесі Республіки Польща

Процес запровадження медіації у якості альтернативного способу вирішення спорів до польської правової системи розпочався у 1991 році. Спочатку медіація використовувалась для вирішення трудових спорів, потім була запроваджена у межах кримінального процесу і, зрештою, стала одним із способів вирішення цивільно-правових спорів (зокрема, комерційних, сімейних та інших спорів приватного характеру). Зокрема, у 1991 році було прийнято спеціальний закон, що регулював порядок вирішення колективних трудових

спорів. Закон передбачив такі способи вирішення спорів між робітниками та об'єднаннями роботодавців, як переговори, медіація та арбітраж. У 1997 році медіацію було закріплено у новому Кримінальному процесуальному кодексі Польщі. Втім, на відміну від багатьох інших країн, застосування медіації у кримінальних справах у Польщі не почалось із сфери ювенальної юстиції. Медіація за участю неповнолітніх осіб з'явилась через 3 роки після набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом [119, с. 778].

У 2005 році, завдяки прийняттю Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу, медіація стала елементом польського цивільного процесу [102, с. 89]. Проект цього Закону був розроблений Комісією з кодифікації цивільного права при Міністерстві юстиції на основі Рекомендації Комітету Ради міністрів Європи від 18 вересня 2002 р. з питань медіації у цивільних справах. Обґрунтовуючи доцільність внесення змін до Цивільного процесуального кодексу, Комісія вказала на те, що застосування медіації позитивним чином вплине на розвантаження судів (а це, у свою чергу, позитивно вплине на якість розгляду судьями спорів загалом і зростання рівня довіри суспільства до судів), а також на скорочення часу, необхідного для вирішення господарських спорів, що може сприяти розвитку підприємництва. Крім того, зміни, пов'язані із запровадженням медіації у цивільних справах на законодавчому рівні, не спричиняли жодних обтяжень для державного бюджету, оскільки сплата суми винагороди медіатора мала здійснюватися безпосередньо сторонами спору [177, с. 268-269].

Важливу роль у процесі розвитку медіації у Польщі відіграє Громадська Рада з питань альтернативних методів вирішення конфліктів та спорів. Рада була створена при Міністерстві юстиції у 2005 році і є дорадчим органом, що діє на постійній основі. До складу Ради входять 20 осіб, які представляють осередки медіації, академічні кола, а також урядові установи [119, с. 264]. На Раду покладаються основні функції, пов'язані з удосконаленням процедури медіації в Польщі. Крім того, Рада вивчає та уніфікує міжнародні акти у сфері медіації, а також розробляє відповідні внутрішні документи (Радою був

розроблений Кодекс етики польських медіаторів від 19 травня 2008 року та Стандарти навчальної підготовки медіаторів від 29 жовтня 2007 року.

Сприятливим для підтримки поширення медіації є і діяльність Міністерства юстиції, зокрема, організація та проведення інформаційно-освітньої кампанії. Завданням такої кампанії є донесення інформації про особливості процедури медіації до суспільства загалом, а також до окремих його груп: сторін, між якими виник спір та представників окремих професій, які тією чи іншою мірою беруть участь у вирішенні спору (наприклад, юристи або судді). Перші заходи були проведені Міністерством юстиції ще в жовтні 2010 року і полягали у поширенні відповідних плакатів, листівок на вулицях польських міст, а також у поширенні інформації про медіацію на телебаченні та радіо. Міністерство Юстиції також здійснює діяльність, спрямовану на підтримку навчання у сфері альтернативних способів вирішення спорів. В жовтні та листопаді 2011 року були проведені навчальні курси з медіації для суддів, медіаторів та працівників бюро обслуговування клієнтів, тобто осіб, які першими контактують із сторонами спору. Таке навчання проводиться з метою не лише наблизити проблематику альтернативних способів вирішення спорів, але й заохочувати їх використання у практичній діяльності.

Крім того, у 2010 році у межах судів загальної юрисдикції було створено посаду координатора з питань медіації. Сьогодні такі координатори працюють в усіх окружних, районних судах, а також у 8 апеляційних судах різних міст. Координаторами, зазвичай, є судді, а також інші судові співробітники (наприклад, секретар судді, працівник судової адміністрації або медіатор). Такі особи повинні володіти відповідними знаннями у сфері судочинства, а також медіації, мати авторитет у професійних колах, організаційні здібності та гарні комунікаційні навички. Координатори з питань медіації виконують різні обов'язки, пов'язані із поширенням медіації, допомогою суддям у застосуванні цієї процедури та налагодженням співпраці з медіаторами та неурядовими організаціями, які спеціалізуються на тематиці АВС. У межах діяльності координаторів було реалізовано спільні ініціативи медіаторів та суддів, а також

створено умови для обміну досвідом між цими професійними групами. Крім того, координатори з питань медіації відповідають за співпрацю із працівниками прокуратури, також спрямовану на підтримку поширення медіації та інших форм АВС [143, с. 95].

Втім, не лише діяльність урядових органів позитивним чином вплинула на сучасний стан розвитку медіації. З 1991 року на території усієї Польщі було утворено багато неурядових організацій, які займаються організацією заходів, спрямованих на підтримку широкого застосування медіації, навчальних програм підготовки для медіаторів тощо. Наприклад, у 2000 році було створено Польський центр медіації, філії якого діють у різних польських містах. Основним видом діяльності Центру є проведення медіації у різних категоріях спорів. На офіційній інтернет-сторінці Центру сторони можуть знайти не лише інформацію про особливості процедури медіації, але й також адреси усіх філій Центру і контактні дані медіаторів, які працюють у відповідних філіях. Крім того, Центр займається підготовкою осіб, які бажають стати медіаторами та розробляє навчальну програму для таких осіб. Серед інших організацій, які виконують подібні функції, можна назвати Об'єднання польських медіаторів, Центр господарської медіації, Об'єднання медіаторів у сімейних справах, Національний центр медіації, Центр вирішення спорів та конфліктів при факультеті права та адміністрації Варшавського університету та інші.

Спеціальний закон, що регулював би різні аспекти проведення медіації у Польщі відсутній. Натомість, правове регулювання цієї процедури було забезпечено шляхом внесення доповнень до Цивільного процесуального кодексу [136, с. 8-9]. На сьогодні, Кодекс регулює процедуру медіації у спорах приватного характеру. Згідно статті 10 Кодексу, за допомогою медіації можуть вирішуватись усі цивільні справи, які можна вирішувати шляхом укладення мирової угоди у межах судового процесу. Разом з тим, Кодекс не регулює етапи процедури медіації, а лише визначає окремі правила загального характеру, зокрема, принципи добровільності, конфіденційності медіації, неупередженості медіатора [121, с. 23]. Таким чином, правове регулювання медіації у цивільних

справах сприяє тому, щоб ця процедура лишалась неформалізованою та еластичною [45, с. 31]. Водночас, з 1 січня 2016 року Цивільний процесуальний кодекс було змінено у частині, яка стосується проведення медіації. Підставою для цього стало прийняття Закону про внесення змін до окремих законодавчих актів у зв'язку із підтримкою полюбовних способів вирішення спорів. Основною метою новелізації, передбаченої Законом, було поширення медіації та забезпечення зацікавленості суспільства цією процедурою. Очікується, що завдяки зміні Кодексу сторони спорів цивільно-правового характеру почнуть частіше використовувати медіацію з метою вирішення відповідних спорів, і це, у свою чергу, спричинить зменшення кількості судових проваджень та зменшення витрат на урегулювання спорів. Під час розробки змін до Цивільного процесуального кодексу окрему увагу було зосереджено на потребі донесення до потенційних учасників медіації інформації щодо такого способу вирішення спорів. З огляду на це, доповнений Кодекс містить положення про: обов'язок сторін, під час подання позову до суду, повідомляти про те, чи було здійснено спроби мирного вирішення спору; обов'язок суддів інформувати сторони про переваги медіації та можливість звернення до такої процедури, а також схилити сторони до здійснення спроби вирішити спір за допомогою медіації на кожному етапі судового розгляду справи; роль судді під час оцінки обставин справи, з огляду на які було б доцільно застосувати медіацію; обов'язкову участь сторін в інформаційних зустрічах на тему особливостей медіації.

Загалом, найбільш комплексно процедура медіації врегульована Цивільним процесуальним кодексом Польщі [176, с. 223]. Разом з тим, це не єдиний акт правового регулювання, який містить норми щодо тих або інших аспектів проведення медіації. Процедура медіації у цивільних справах частково врегульована Цивільним кодексом, Законом про судові витрати у цивільних справах, а також Розпорядженням Міністра юстиції про розмір винагороди медіатора та витрати медіатора, які підлягають поверненню.

Правовий статус медіатора детально не врегульований Цивільним процесуальним кодексом Польщі. Згідно статті 183-2 Кодексу, медіатором може бути кожна особа, наділена повною цивільною дієздатністю та усіма публічними правами. При цьому, Кодекс не встановлює окремих вимог до медіаторів, що виконують свої функції на постійній основі, спеціальних медіаторів «ad hoc», а також до медіаторів, які беруть участь у присудовій або приватній медіації. На відміну від медіаторів, які допомагають сторонам вирішити спір за участю неповнолітньої особи або спір кримінально-правового характеру, медіатори у цивільних справах не мають обов'язку проходження спеціального курсу підготовки для медіаторів. Крім того, до медіаторів, які беруть участь у цивільних справах, відсутні вимоги, пов'язані із досягненням певного віку (наприклад, до участі у медіації в кримінальних справах допускаються медіатори, які досягнули 26 років), набуттям відповідного досвіду, наявністю польського громадянства, вільним володінням польською мовою або ж відсутністю судимості за вчинення умисного злочину. Польський законодавець також не зобов'язує осіб, які мають намір працювати медіатором, мати вміння та навички, необхідні для сприяння вирішенню конфлікту, а також бути обізнаними у галузях психології, педагогіки, соціології або права. Натомість, в обґрунтуванні доцільності внесення змін до Цивільного процесуального кодексу, розробники цих змін вказали на те, що вміння керувати процедурою медіації не є питанням обізнаності медіатора, а зумовлюється його особистісними рисами. Втім, норми Цивільного процесуального кодексу не містять переліку обставин, за яких особі може бути відмовлено у присвоєнні статусу медіатора через невідповідність особистісних рис такої особи. У цьому контексті різні автори часто наголошують на тому, що надміру ліберальний підхід до визначення вимог, яким мають відповідати потенційні медіатори, може негативно позначитись на якості процедури медіації [116, с. 12]. З іншого боку, позиція законодавця ґрунтується на тому, що ліберальний характер опису вимог до медіатора у Цивільному

процесуальному кодексі відповідає цивілістичній zasadі автономії волі сторін [128, с. 253-254].

Основні засади виконання медіатором своїх функцій були визначені Громадською радою з питань альтернативних методів вирішення конфліктів та спорів. Зокрема, у червні 2006 року Рада ухвалила Стандарти проведення медіації та поведінки медіатора. Цей документ містить вказівки, дотримання яких є рекомендованим для медіаторів, але, водночас, не заміняє нормативно-правового акту. У вступній частині Стандартів наголошено на тому, що вказаний документ має характер керівних положень для медіаторів, але не є джерелом права. Таким чином, недотримання вимог, яких, згідно Стандартів, має дотримуватись медіатор, не є порушенням, яке можна оскаржувати в офіційному порядку. Основними завданнями прийняття Стандартів проведення медіації та поведінки медіатора було забезпечення певних гарантій сторонам та медіатору, а також стимулювання зростання довіри суспільства до медіації як способу вирішення спорів.

В умовах відсутності комплексного законодавчого регулювання правового статусу медіатора, важливими розробками, що сприяють забезпеченню регулювання професійної сфери медіатора є документи, підготовані неурядовими організаціями – осередками медіації. До таких документів належать, зокрема, Кодекс етики арбітра (медіатора) Національного арбітражного суду в Варшаві, Засади етики арбітрів та медіаторів Комісії фінансового контролю, Кодекс етики, прийнятий Національним об'єднанням медіаторів. Визначення етичних засад поведінки медіаторів має здійснюватись також з урахуванням змісту етичних кодексів, підготованих для представників юридичної професії (Кодекс адвокатської етики, Засади етики юрисконсультів і Кодекс етики юрисконсультів). З огляду на інтердисциплінарний характер роботи медіатора, певне значення повинні мати етичні стандарти, дотримання яких є необхідним для психологів [108, с. 55].

Норми Цивільного процесуального кодексу прямо не визначають обов'язки медіатора під час участі у процедурі медіації. Висновок про

необхідність дотримання медіатором певних обов'язків можна зробити на підставі аналізу основних принципів медіації (принцип конфіденційності процедури медіації, принцип неупередженості та безсторонності медіатора та інші) [156, с. 138]. Водночас, загальне уявлення про сутність функцій посередника дозволяють отримати Стандарти проведення медіації та поведінки медіатора. Згідно Стандартів, медіатор має переконатись у тому, що: сторони беруть участь у медіації на підставі власного вільного волевиявлення; укладення угоди про вирішення спору здійснюється за взаємною згодою сторін; процедура медіації залишається конфіденційною; сторони поінформовані про сутність та порядок проведення процедури медіації. Крім того, з метою забезпечення ефективності процедури медіації, у разі потреби, медіатор повинен співпрацювати з іншими спеціалістами [52, с. 115].

Як вже було вказано, Цивільний процесуальний кодекс Польщі не містить жодних правил щодо навчання медіаторів та набуття ними необхідної кваліфікації. У 2007 році Громадська рада з питань альтернативних методів вирішення конфліктів та спорів опублікувала Стандарти навчальної підготовки медіаторів. Вказані Стандарти мають рекомендаційний характер та встановлюють правила підготовки медіаторів, які можуть брати участь у різних категоріях спорів. Мінімальний курс навчальної підготовки медіатора має тривати не менше, ніж 40 годин. Згідно Стандартів, навчальна підготовка майбутніх медіаторів повинна охоплювати такі теми, як основні засади і етапи процедури медіації, психологічні механізми виникнення, ескалації та розв'язання конфлікту, тренінг практичних вмінь та навичок проведення медіації, правові та організаційні аспекти функціонування процедури медіації. Стандартами також визначаються вимоги до осіб та організацій, які розробляють та проводять курси навчальної підготовки осіб, що мають намір працювати медіаторами. Водночас, окремі осередки медіації, зокрема, Польський центр медіації та Національний центр медіації розробили власні вимоги до тривалості курсів підготовки медіаторів. Сприятливим для реалізації ініціатив осередків медіації щодо підготовки майбутніх медіаторів стала нова

редакція статті 183-2 Цивільного процесуального кодексу. Згідно вказаної норми, неурядові організації, у межах своїх завдань, передбачених статутом, а також навчальні заклади можуть розробляти власний перелік медіаторів. Це, у свою чергу, заохочує відповідні інституції до організації та проведення курсів підготовки, після успішного проходження яких особа безперешкодно потрапляє до переліку медіаторів певного осередку медіації. Така практика допомагає гарантувати компетенцію медіаторів, які потрапляють до переліку, що регулярно оновлюється осередком медіації. Крім того, інформацію про медіаторів, які пройшли курс навчальної підготовки, кожен осередок може передати до суду, що полегшує сторонам (або судді) процес обрання медіатора для участі у конкретній справі. Водночас, неврегульованою лишається процедура внесення особи до переліку медіаторів осередку медіації. Доцільним також було б визначити інформацію про медіатора, яка має бути елементом переліку медіаторів.

На відміну від решти питань, пов'язаних із виконанням медіатором своїх функцій, особливості визначення розміру винагороди медіатора врегульовані окремим нормативно-правовим актом, – Розпорядженням Міністра юстиції про розмір винагороди медіатора та витрати медіатора, які підлягають поверненню від 30 листопада 2005 року. Згідно пункту 2 Розпорядження, розмір винагороди медіатора у справах про майнові права дорівнює 1% вартості предмету спору, однак не може бути меншим, ніж 30 злотих та більшим, ніж 1 000 злотих за всю процедуру медіації. Якщо медіатор бере участь у справі про майнові права, в якій складно визначити вартість предмету спору або у справі про немайнові права, то розмір його винагороди за першу зустріч у межах медіації становить 60 злотих, а за кожну наступну зустріч – 25 злотих. Водночас, розмір винагороди медіатора може стати більшим на 10% у тому разі, якщо на прохання сторін, медіатор ознайомився з усіма матеріалами справи [150].

У Польщі процедура медіації може розпочинатись як за власною ініціативою сторін, так і в разі їх скерування до участі у медіації судом [152, с. 110]. Варто вказати, що у будь-якому разі обов'язковою умовою початку

медіації є згода сторін на це. Крім того, рекомендація судді взяти участь у медіації узгоджується лише із моделлю присудової медіації. Модель судової медіації у Польщі не діє, що зумовлено нормами Цивільного процесуального кодексу, у яких міститься пряма заборона особам, які працюють суддями, одночасно виконувати функції медіатора.

Згідно статті 183-8 Цивільного процесуального кодексу, суд може скеровувати сторони до участі у медіації на будь-якому етапі судового провадження. Зокрема, вже перед початком першого засідання у межах судового розгляду справи, суддя має оцінити обставини спору на предмет доцільності участі сторін цього спору у медіації. З цією метою, у разі виникнення потреби ознайомлення із позицією та аргументами сторін, суддя може провести закриті засідання з кожною із сторін окремо. Водночас, після надання судом рекомендації сторонам щодо участі у медіації, останні підтвердити таку участь. Тому, медіацію не буде розпочато, якщо хоча б одна сторона протягом тижня з дня отримання постанови судді про скерування справи до медіації, не висловить згоди на участь у цій процедурі. Однією із новел, запроваджених після 1 січня 2016 року, стало повноваження судді зобов'язати сторони взяти участь у інформаційній зустрічі на тему позасудових способів вирішення спорів, зокрема, медіації. Таку зустріч може проводити як суддя, так і секретар або помічник судді, а також медіатор [106].

Аналізуючи положення частини першої статті 183-8 Цивільного процесуального кодексу, можна дійти висновку, що можливість скерування справи до медіації є дискреційним повноваженням судді. При цьому, вказана норма не обмежує суддю окресленням певних фактичних обставин, що мають бути передумовою скерування сторін спору до участі у медіації і, водночас, не визначає обставин, за яких прийняття рішення суддею про скерування справи до медіації було б неможливим. Кодекс також не встановлює обов'язку судді щодо отримання згоди сторін на участь у медіації перед тим, як рішення про скерування справи до медіації буде прийнято [162, с. 98].

Стаття 183-1 Цивільного процесуального кодексу визначає, що, окрім постанови суду про скерування сторін спору до участі у медіації, підставою для початку процедури медіації є відповідна угода сторін. Більше того, польські автори наголошують на тому, що саме угода сторін має бути основною підставою початку процедури медіації, що обумовлено добровільним характером цього способу вирішення спорів. У розумінні статті 183-1 Кодексу угодою сторін про участь у медіації також є висловлення згоди на участь у цій процедурі однією із сторін, якщо інша сторона подала медіатору заяву із проханням розпочати медіацію. На думку багатьох авторів, така угода, за загальним правилом, може бути укладена не лише сторонами безпосередньо, але й їхніми представниками (адвокатами) [52, с. 155].

Угода сторін про участь у медіації має складатися, зокрема, з таких елементів, як предмет медіації та визначення особи медіатора або способу його обрання. На думку Р. Морка, формулювання предмету медіації має здійснюватись сторонами з урахуванням відповідних норм Цивільного процесуального кодексу і містити вказівку на предмет спору або правовідносини, з яких виник (може виникнути) спір [129, с. 45]. Правові підстави виникнення спору сторони мають вказувати незалежно від того, чи домовленість про участь у медіації було досягнуто у формі окремої угоди, чи така домовленість виражена у відповідному застереженні, що є частиною основного договору. Польське законодавство не визначає форми, дотримання якої є обов'язковим під час укладення угоди сторін про участь у медіації. Тому в літературі поширеною є думка про те, що таку угоду можна укладати в усній, письмовій формі або ж у формі нотаріального акту. Водночас, Р. Кульські вказує на те, що угоди процесуального характеру, до яких належить і медіація, мають бути укладені у письмовій формі і бути підписаними обома сторонами. На думку автора, форма, в якій слід укладати угоди процесуального характеру визначається нормами цивільного права, і тому сторони не можуть самостійно обирати будь-яку іншу форму угоди про участь у медіації. Незалежно від

обґрунтувань, які можна знайти у польській літературі, практика укладення угоди про участь у медіації у письмовій формі є найбільш поширеною.

Порядок забезпечення примусового виконання угоди про участь у медіації однією із сторін не був передбачений польським законодавством. Більше того, науковці висловлюють думку про те, що забезпечення примусового виконання обов'язку взяти участь у медіації є складним процесом, що, загалом, не має сенсу. Примушування сторони до виконання свого обов'язку взяти участь у медіації вважається недоцільним, насамперед, з огляду на добровільний характер медіації. Разом з тим, у випадку порушення однією із сторін свого обов'язку, передбаченого угодою про участь у медіації, можливим є застосування статті 103 Цивільного процесуального кодексу. Вказана стаття передбачає, що, незалежно від результату розгляду справи, суд може зобов'язати одну із сторін повністю оплатити судові витрати, понесені обома сторонами через відкриття явно недоцільного судового провадження, якщо таке провадження стало наслідком недобросовісної поведінки відповідної сторони спору [155, с. 47]. Більше того, настання вищевказаних наслідків, пов'язаних з оплатою судових витрат, можливе також у разі необґрунтованої відмови сторони від участі у медіації [153, с. 147].

Важливою передумовою початку процедури медіації є обрання медіатора, який допомагатиме сторонам під час пошуку взаємовигідного варіанту вирішення спору. Медіатор може бути визначений як самими сторонами, так і суддею, що скерував сторони до участі у медіації. Зокрема, згідно статті 183-9 Цивільного процесуального кодексу, у разі, якщо сторони не обрали медіатора для участі у своїй справі, суд самостійно обирає такого медіатора. Разом з тим, на сьогодні, сторони мають усі необхідні умови для того, щоб обирати медіатор без залучення до цього процесу судді (незалежно від того, за чиєю ініціативою процедура медіації буде розпочато). Перелік постійних медіаторів, а також основну інформацію про них можна отримати не лише звернувшись до одного з багатьох осередків медіації. Такі відомості, зазвичай, передаються осередками

медіації до суду, що дозволяє сторонам обрати для участі у процедурі медіації таку особу, яка володіє необхідними, на їхню думку, знаннями та досвідом.

Одночасно з прийняттям рішення про скерування справи до медіації, суддя визначає час, протягом якого процедура медіації може тривати. З 1 січня 2016 року, після внесення до Цивільного процесуального кодексу змін, тривалість процедури медіації обмежується трьома місяцями. На практиці, відлік цього строку починається з дня, коли сторони отримали копію постанови суду про скерування справи до медіації. Втім, незважаючи на загальне законодавче обмеження тривалості процедури медіації, сторони можуть звернутися до суду із спільною заявою про продовження терміну, необхідного для вирішення спору за допомогою медіації. Крім того, стаття 183-10 Кодексу, якою, власне, обмежується тривалість медіації, має застосовуватись лише у разі, якщо медіацію було розпочато на підставі постанови судді. Натомість, законодавець не встановлює вимог до тривалості медіації, розпочатої на підставі угоди сторін про участь у відповідній процедурі.

Цивільний процесуальний кодекс не деталізує вимог щодо етапів процедури медіації. Згідно статті 183-11 Кодексу, одразу після прийняття рішення сторонами про участь у медіації, медіатор повинен визначити час та місце першого засідання у межах медіації. Водночас, проведення такого засідання не є обов'язковим, якщо сторони узгоджують між собою проведення медіації у будь-якій іншій формі. Зокрема, як наголошують різні автори, за згодою сторін, медіатор може проводити лише індивідуальні зустрічі з кожною із сторін окремо (*caucus mediation*) або використовувати сучасні засоби комунікації (медіація онлайн тощо) [129, с. 79]. Таким чином, польський законодавець вирішив залишити процедуру медіації повністю неформалізованою та відкритою для потреб та інтересів самих сторін спору.

Згідно статті 183-12 Цивільного процесуального кодексу, після завершення процедури медіації, має бути розроблений відповідний протокол, в якому слід вказати місце та час проведення медіації, ім'я та прізвище, а також адресу проживання сторін, ім'я та прізвище медіатора, результат медіації. У

літературі також звертається увага на те, що протокол з медіації не може містити інформацію щодо позицій сторін, виголошених ними пропозицій на тему варіантів вирішення спору, а також відомостей про те, яка із сторін та з яких мотивів відмовилась від укладення угоди про вирішення спору, яким мав би бути зміст такої угоди тощо. Така думка є слушною, з огляду на необхідність урахування вимог статті 183-4 Цивільного процесуального кодексу щодо конфіденційності медіації під час складання протоколу з цієї процедури. Достовірність змісту протоколу з медіації медіатор затверджує своїм підписом. Незалежно від результату медіації, протокол не підписується сторонами спору. Цивільний процесуальний кодекс не містить вказівки на те, хто повинен складати протокол з медіації, але, найчастіше, особою, відповідальною за розробку протоколу є медіатор. Протокол з медіації є обов'язковим елементом цієї процедури незалежно від того, який характер мала медіація (розпочалась на підставі угоди сторін або з ініціативи суду) та в якій формі проводилась (спільні зустрічі, індивідуальні зустрічі з кожною із сторін тощо). Законодавець не вирішив питання про те, протягом якого часу протокол з медіації має бути складено. Окремі польські автори висловлюють думку про те, що дії, пов'язані із розробкою та підписанням протоколу мають бути виконані медіатором невідкладно, тобто без необґрунтованої затримки цього процесу. Оригінал протоколу з медіації, яка завершилась укладенням угоди, медіатор зобов'язаний подати до суду. Якщо таку медіацію було розпочато на підставі угоди сторін про участь у медіації, медіатор невідкладно подає протокол з медіації до суду, який, згідно правил підсудності, мав би розглядати відповідну справу. Натомість, якщо медіація розпочалась на підставі рішення суду про скерування сторін до участі у цій процедурі, медіатор повинен подати протокол з медіації до суду, в якому, за заявою сторін, було розпочато судове провадження у відповідній справі. До того ж, у такому випадку, медіатор подає протокол з медіації, незалежно від того, чи сторони уклали угоду про вирішення спору.

У разі, якщо сторонам вдалось досягнути порозуміння, угода сторін про вирішення спору має бути елементом протоколу з медіації (його частиною або

додатком до протоколу). Угода про вирішення спору має бути підписана обома сторонами. Якщо одна із сторін або обидві сторони з об'єктивних причин не можуть підписати угоду, медіатор вказує про це у протоколі з медіації. Елемент підписання сторонами угоди про вирішення спору є важливим, оскільки така дія, згідно Цивільного процесуального кодексу, є автоматичною згодою сторін на подання до суду заяви про затвердження укладеної між ними угоди [52, с. 203-204].

Завершальним етапом медіації, за результатами якої було укладено угоду, є затвердження такої угоди судом. Згідно статті 183-14 Цивільного процесуального кодексу, якщо сторони уклали угоду про вирішення спору за результатами медіації, суд, на підставі заяви принаймні однієї із сторін, невідкладно розпочинає провадження щодо затвердження відповідної угоди. Законодавцем не були визначені жодні формальні вимоги до змісту заяву про затвердження угоди про вирішення спору, а також строку, протягом якого сторони повинні звернутися до суду із вказаною заявою. У правовій доктрині поширеним є підхід, згідно якого, за відсутності належного правового регулювання, до змісту заяви про затвердження угоди про вирішення спору слід застосовувати загальні вимоги Цивільного процесуального кодексу, які поширюються на процесуальні документи. Суд має право відмовити у затвердженні угоди про вирішення спору, укладеної за результатами медіації, якщо така угода або певна частина угоди суперечить правовим нормам, принципам співжиття у суспільстві, а також якщо зміст угоди вказує на намір сторін обійти законодавчі норми, є незрозумілим або суперечливим. У тому випадку, якщо сторони або одна із сторін зацікавлені у забезпеченні примусового виконання умов угоди про вирішення спору, суд, одночасно із затвердженням такої угоди, надає їй юридичну силу, достатню для відкриття виконавчого провадження. Після такої процедури, угода про вирішення спору між сторонами стає документом, забезпечення виконання якого, без додаткових передумов, є можливим у будь-який момент [52, с. 231-232].

Висновки до розділу 2

У цьому розділі було здійснено аналіз динаміки розвитку процедури медіації у країнах англо-американської та романо-германської систем права. Досвід кожної із цих країн, з урахуванням національних особливостей, може бути використаний з метою планування запровадження медіації в Україні. Зокрема, показовим є досвід США у сфері підтримки розвитку медіації та поширення цієї процедури. Втім, запозичення такого досвіду вимагає розуміння особливостей системи загального права. Проблеми, зумовлені кризою судової системи США у 60-х рр. минулого століття вирішувались, здебільшого, на місцях. Звернення до альтернативних способів вирішення спорів було ініціативою суду, і лише після того, як такі способи вирішення спорів виявились ефективними, вони були закріплені на рівні законодавства штатів. Тобто, запровадження альтернативних способів вирішення спорів, зокрема, і медіації, виявилось можливим завдяки тому, що характерною для правової системи США є особлива роль судів у цій системі. Крім того, важливою передумовою поширення присудової та судової медіації в США стало те, що сторони мають значний вплив на судовий процес у той час, як функції судді є обмеженими. Обсяг повноважень сторін та їхніх адвокатів під час участі у судовому розгляді справи сприяє налагодженню між ними діалогу. Сторони починають контактувати та обмінюватись інформацією вже на етапі, що передує першому судовому засіданню (pre-trial) і, таким чином, процес переговорів між сторонами може розпочатись навіть без втручання судді. Враховуючи ці та інші особливості правової системи США можна зробити висновок про те, що забезпечення швидкого поширення медіації у цій країні не виявилось завданням непростим. Однак, для успішного виконання цього завдання необхідною була розробка ефективних засобів заохочення сторін до використання процедури медіації. Досвід розробки таких засобів та подальшої

підтримки розвитку медіації слід враховувати, розробляючи модель поширення медіації в країнах, для яких цей спосіб вирішення спорів є новим.

Канада також є досить цікавим прикладом розвитку медіації у різних категоріях спорів. Втім, навіть аналізуючи практику використання медіації лише у сфері цивільно-правових відносин, можна знайти різні підходи до організації та проведення цієї процедури. Це, зумовлено, насамперед формою державно-територіального устрою Канади, оскільки, з огляду на розподіл нормотворчої юрисдикції між федерацією та провінціями, законодавчий підхід до медіації, залежно від території, завжди має свої особливості. Таким чином, у Канаді представлені усі три моделі медіації: приватна, присудова та судова. При цьому, кожна модель медіації виявилась ефективною на території відповідних провінцій.

В Англії та Уельсі з кожним роком з'являється все більше сторін, які готові спробувати вирішити спір за допомогою медіації, про що свідчать соціологічні опитування. Важливу роль для процесу становлення медіації відіграв суд, оскільки у межах судів було реалізовано різноманітні пілотні проекти, завдяки яким суспільство дізналося про переваги АВС. Результати втілення у життя цих проектів підтвердили ефективність медіації та зумовили впровадження цієї процедури у межах судів на постійній основі. Іншою рушійною силою стали судові прецеденти, оскільки в умовах відсутності комплексного правового регулювання процедури медіації, сторони спорів, їхні представники та інші заінтересовані особи враховували офіційну позицію судових органів під час участі у медіації. При цьому, політика у сфері правового регулювання медіації залишається досить ліберальною, що, водночас, не становить перешкоди для поширення цієї процедури.

Стрімкий розвиток та поширення медіації в Австрії тісно пов'язані із прийняттям Закону про медіацію у цивільних справах. Крім того, починаючи з 2003 року, стрімко зростала кількість осіб, які бажали виконувати функції медіатора та допомагати сторонам під час пошуку спільного вирішення спору. Іншим позитивним зрушенням стало поширення медіації на різні сфери

правових відносин. На момент набуття Законом про медіацію у цивільних справах юридичної сили, медіація застосовувалась, здебільшого, як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. Це було пов'язано, насамперед, із браком довіри до медіації з боку суспільства та дефіцитом інформації щодо переваг та особливостей цього способу вирішення спорів. Втім, згодом вищевказані проблеми було вирішено, на що позитивним чином вплинула обережна політика австрійських законодавців, спрямована на підтримку розвитку АВС. Як наслідок, сьогодні окремі медіатори, на підставі власного професійного досвіду, вказують на те, що більше 90% спорів, сторони яких взяли участь у медіації, завершилися укладенням угоди про вирішення спору. Загалом, досвід Австрії у сфері розвитку медіації є хорошим прикладом того, що на процес поширення цієї процедури прямим чином може впливати наявність спеціального законодавства, яке б регулювала різні аспекти проведення медіації. Незважаючи на те, що очікуваного рівня заангажованості суддів у процес підтримки розвитку медіації не вдалось досягнути навіть після набуття чинності Законом про медіацію у цивільних справах, цей Закон став рушійною силою для забезпечення ефективного застосування процедури медіації у різних категоріях цивільних справ. Крім того, Закон не лише визначив загальні правила проведення медіації, але й деталізував вимоги до медіаторів та рівня їхньої підготовки. Це, у свою чергу, посприяло зростанню кількості осередків медіації, а також осіб, які виявили бажання пройти відповідну навчальну підготовку та виконувати функції медіатора.

У Республіці Польща процедура медіації з'явилась лише у 1991 році і спочатку застосовувалась лише як спосіб вирішення небагатьох категорій спорів. Незважаючи на це, кількість спорів, вирішених за допомогою медіації щороку зростає. Однією із важливих передумов успішного розвитку медіації у цивільних справах стало доповнення Цивільного процесуального кодексу Польщі нормами, які визначили різні аспекти проведення процедури медіації. Більш того, завдяки практичному досвіду застосування медіації, а також постійній роботі представників неурядових організацій та навчальних закладів

над удосконаленням цієї процедури, на початку 2016 року норми Цивільного процесуального кодексу в частині регулювання медіації було частково змінено.

Крім того, Польща є хорошим прикладом позитивного впливу діяльності неурядових організацій, – осередків медіації на процес поширення процедури медіації та зростання довіри суспільства до цієї процедури. Ще на початку 90-х років у Польщі розпочали свою діяльність різні ініціативні групи, що, згодом, об'єднались в осередки медіації. На сьогодні, такі осередки не лише забезпечують проведення медіації, створюють власні переліки медіаторів, але й також розробляють та організують навчальні курси підготовки для медіаторів. При цьому, окремі осередки медіації, як, наприклад, Центр вирішення спорів та конфліктів при Факультеті права та адміністрації Варшавського університету, заохочують сторони спору до участі у медіації проводячи медіацію на безоплатних засадах.

Одним із базових елементів процесу розвитку медіації у Польщі завжди була діяльність урядових інституцій. Найбільш активним учасником такого процесу стало Міністерство юстиції, яке проводило різноманітні заходи, спрямовані на поширення інформації про медіацію. До сьогодні Міністерство юстиції регулярно систематизує дані щодо поширення медіації як способу вирішення різних категорій спорів та здійснює оцінку стану розвитку цієї процедури.

РОЗДІЛ 3

ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

3.1. Передумови запровадження медіації в Україні

Розвиток альтернативних способів вирішення спорів загалом є складним і довготривалим процесом, та залежить від багатьох факторів. Зокрема, одним із основних чинників, що безпосередньо впливають на поширення медіації в

Україні та довіру суспільства до цієї процедури є національні особливості, а також правові традиції, до яких належать і традиції вирішення спорів. Передусім варто звернути увагу на те, що правова система України формувалась під впливом романо-германської правової традиції. Таким впливом обумовлений поширений у суспільстві підхід до вирішення спорів. Українці традиційно розглядають процес вирішення спору як боротьбу або суперництво, результат яких обмежується двома варіантами: одна сторона завжди отримує бажаний результат, а інша – лишається у не вигідному становищі (у США такий підхід окреслюється усталеним терміном «win-lose strategy»). Вказане розуміння спору його сторонами цілком узгоджується із типовою для романо-германської правової сім'ї інтерпретацією функцій суду, згідно якої саме судові органи володіють найбільшим обсягом повноважень щодо вирішення спорів. Крім того, характерною рисою романо-германської правової традиції є довіра до судової гілки влади, а також авторитетність суддів, яким у судовому процесі відводиться домінуюча роль.

Підтвердженням значення культурно-правових чинників є досвід впровадження медіації у США. Протилежно названим особливостям романо-германської правової традиції є специфіка американської правової культури, основою якої є переконання в тому, що суспільство повинно брати активну участь у реалізації судової влади, що можливо, зокрема, у разі вступу до колегії присяжних засідателів. Загалом, для американського судового процесу характерним є обмеження ролі професійних суддів та наділення повноваженнями щодо прийняття рішення присяжних засідателів, які, зазвичай, мають індивідуальний підхід до кожної справи. Черговою відмінністю американського судового процесу від судового процесу в країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї є межі автономії сторін. Американський судовий процес побудовано на засадах, згідно яких основна роль у вирішенні спору відводиться сторонам та їхнім адвокатам [90, с. 240]. Слушною є також думка про те, що позитивним чином на розвиток медіації в США вплинув індивідуалізм, оскільки основною ідеєю усіх методів АВС є забезпечення

креативного та пристосованого до індивідуальних потреб особи вирішення спору [104, с. 30].

Втім, перспективи успішного застосування медіації в Україні залежать не лише від впливу романо-германської правової традиції. Розглядаючи питання створення в Україні умов, необхідних для розвитку АВС, варто вказати, що специфічні національні правові традиції вже сьогодні мали би сприяти пошуку альтернативи судовому вирішенню спору. Відповідні національні традиції беруть свій початок ще з середніх віків, коли на території Київської Русі поширеною була договірна форма вирішення спорів за посередництва третейського суду.

Основним завданням третейського суду було сприяння припиненню ворожнечі між конфліктуючими сторонами. Це завдання частково відображає і сама назва третейського суду тих часів, – «*compromissum*». Староруські третейські суди існували у таких формах: 1) третейський суд із суперарбітром, функції якого часто виконував митрополит; 2) третейський суд без суперарбітра, до складу якого входило декілька осіб, на чолі яких стояв ігумен; 3) мировий ряд – досить розповсюджена форма вирішення спорів за допомогою мирової угоди. Рішення третейських суддів за староруським правом було лише думкою (*sententia*) і одразу повідомлялось сторонам. Згодом, на українських землях Великого князівства Литовського успішно діяв інститут полюбовних і приятелівських судів. Одна із характерних рис третейських судів цього історичного періоду полягала в тому, що будучи створеними при дворі великого князя вони однаково відповідали потребам як влади, так і населення. Завдяки існуванню третейських судів влада могла розвантажити великокнязівський суд від надмірної кількості справ, у той час, як для населення привабливими видавались значно менша тривалість процесу вирішення спору та умови примирення, що були більш вигідними порівняно з умовами, передбаченими законом. Рішення третейського суду було обов'язковим до виконання. Статутом 1566 було передбачено, що у разі відмови однієї із сторін виконувати рішення третейського суду, інша сторона

мала право звернутися до земського суду, який мав би забезпечити його виконання. Третейські суди також активно діяли починаючи з другої половини XVII і до XVIII століття на території Лівобережної України. Такі суди сприяли роботі Генеральної військової канцелярії та Генерального військового суду, вирішуючи нескладні спори та схиляючи сторони до примирення. Пошуки ефективних способів вирішення спорів тривали і надалі. У радянський період інститут третейського судочинства також не залишився без уваги і був визнаний владою засобом захисту порушених або оспорюваних справ. Починаючи з 1921 року, під час реалізації нової економічної політики інститут третейського суду успішно використовувався приватними підприємцями, які були зацікавлені в тому, щоб їхні спори не набули значного розголосу. Після набуття Україною незалежності та початку активного розвитку ринкових відносин, очевидною стала потреба у створенні третейських судів. Це, у свою чергу, вимагало розробки законодавцем оновленого механізму вирішення спорів за допомогою інституту третейського суду. Довготривалий законодавчий процес завершився прийняттям Закону «Про третейські суди» [34, с. 7-13].

Існування третейських судів на території українських земель ще з часів середньовіччя свідчить про те, що частина суспільства завжди була зацікавлена у вирішенні спору без звернення до інституту традиційного судочинства. З огляду на це, можна дійти висновку, що національні традиції вирішення спорів цілком узгоджуються із сучасною ідеєю створення системи альтернативних способів вирішення спорів, основним з елементів якої є медіація. Разом з тим, не лише історичні традиції впливають на ефективність застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема, медіації. Як підтверджує досвід іноземних країн, успішне запровадження медіації – це складний і довготривалий процес, який вимагає, зокрема, створення умов, необхідних для існування відповідної процедури.

Однією із важливих передумов широкого застосування медіації в Україні є сприйняття цієї інституції суспільством. З огляду на це, особливо актуальним

сьогодні є забезпечення доступу громадянами до повної інформації про медіацію: особливості цієї процедури, її правові наслідки, відмінність від інших способів вирішення спорів. Громадяни, обізнані щодо сутності медіації, її принципів та повноважень і ролі медіатора більш охоче візьмуть участь у такій процедурі. Крім того, розуміючи специфіку медіації, сторони зможуть самостійно оцінити усі переваги та недоліки цього методу АВС у разі його застосування з метою вирішення конкретного спору між ними. Втім, навіть звичайної обізнаності громадян у сфері АВС та, зокрема, медіації може виявитись недостатньо. Для ефективного розвитку процедури медіації громадяни мають також знати, яким чином вони можуть скористатися таким способом вирішення спорів (до якої організації або інституції звернутися за допомогою в організації медіації, як обрати медіатора тощо). У цьому контексті позитивним нововведенням могло би бути створення у судах посади координатора з питань медіації. Основною метою роботи таких координаторів стала би співпраця із судьями, із медіаторами, а також допомога сторонам на початковому етапі звернення до медіації. Успішний досвід роботи координаторів з питань медіації у судах іноземних країн (наприклад, Польщі) підтверджує доцільність існування такої посади.

Найбільш ефективним способом забезпечення доступу до інформації про медіацію є її популяризація у засобах масової інформації. На сьогодні, ЗМІ мають значний вплив на суспільну думку та дозволяють швидко донести певні ідеї до широкої аудиторії. Ефективним способом поширення інформації про медіацію є також організація та проведення конференцій та тренінгів на тему медіації та її застосування у різних категоріях спорів.

Водночас, інформування громадян є лише необхідним мінімумом і не може гарантувати широкого застосування процедури медіації. Основна проблема полягає в тому, що на початкових етапах запровадження медіації сторони спору, навіть розуміючи сутність цього способу АВС, зрідка самостійно ініціюють його початок. За таких умов, особливо важливого значення набуває вплив на сторони з боку юристів, адвокатів сторін та суддів.

Відповідно, інформаційна політика у сфері популяризації медіації, має бути спрямована не лише на суспільство загалом, але й на конкретні професійні групи. Сторони спору набагато частіше звертатимуться до процедури медіації, якщо їхні правники будуть підтримувати таку ідею, а не розглядати її як загрозу власним інтересам. Більше того, юристи, що представляють сторін спору, можуть також інформувати своїх клієнтів про переваги медіації. В багатьох країнах таке інформування є навіть не правом, а обов'язком адвокатів, завдяки чому сторони спору дізнаються про користь медіації і можуть обдумати можливість вирішення спору за допомогою такої процедури ще до початку судового розгляду справи по суті.

Втім, основним із елементів поширення інформації про медіацію є інформування суддів, які, в силу власного становища, можуть значною мірою заохочувати сторони до участі у медіації. У багатьох країнах (США, Канада, Австрія, Польща) медіація активно розвивається саме завдяки створенню механізму, що дозволяє суддям скеровувати сторони до медіації. Часто таке скерування має виключно рекомендаційний характер і остаточне рішення щодо участі у медіації приймають сторони. Тобто, суддя не наполягає на тому, щоб сторони відмовлялися від вирішення спору у судовому порядку, а лише пропонує їм для початку спробувати самостійно вирішити свій спір. Однак, навіть за таких умов, медіація набагато частіше розпочинається саме завдяки рекомендації судді, а не на підставі приватної ініціативи однієї чи обох сторін. Пов'язано це, насамперед, з тим, що часто суддівський авторитет сприяє тому, що сторони погоджуються на медіацію, якщо участь у ній запропонована суддею, оскільки медіація у такому разі сприймається як частина процесу, спрямованого на вирішення спору.

Крім того, певний вплив мають і психологічні чинники. Наприклад, адвокати, навіть вважаючи медіацію оптимальним способом вирішення конкретного спору, рідко схиляють свого клієнта до такого варіанту після початку судового процесу, оскільки для нього, з точки зору процесуальної стратегії, ініціювання медіації не буде вигідним кроком. Самі сторони також,

зазвичай, не наважуються запропонувати одна одній вирішити спір за допомогою медіації, бо завжди існує ризик того, що відповідна пропозиція буде сприйнята як визнання стороною власної слабкої позиції у справі.

Ефективна підтримка розвитку та поширення медіації вимагає поєднання заходів, спрямованих на інформування громадян про особливості цієї процедури, а також заходів, які б заохочували до застосування медіації. Наприклад, перешкодою на шляху широкого застосування медіації є, зокрема, те, що така процедура асоціюється у сторін спору із додатковими витратами, які можуть виявитись невиправданими, якщо медіація не закінчиться укладенням угоди про вирішення спору. Тому, на початкових етапах розвитку медіації, ефективним способом заохочення громадян до використання такого методу вирішення спорів могло би стати звільнення їх від обов'язку оплачувати витрати на медіацію, принаймні, в деяких категоріях спорів (зокрема, в сімейних спорах). У багатьох країнах безкоштовну участь сторін у процедурі медіації забезпечують неурядові організації, – спеціалізовані центри медіації. Медіатори, що працюють у таких центрах часто погоджуються брати участь в медіації, не отримуючи за це винагороди. Варто, однак, зазначити, що така практика не є дуже поширеною у світі, а наскільки успішною буде спроба її реалізації в Україні – наразі, оцінити складно.

Водночас, створення умов для участі сторін спору у медіації на безоплатних засадах вимагатиме покриття відповідних витрат на медіацію, передусім, з використанням коштів державного бюджету. З огляду на це, з метою уникнення додаткового обтяження державного бюджету в умовах нестабільної економічної ситуації, альтернативою цілковитій компенсації витрат на медіацію державою могла би стати лише часткова компенсація відповідних витрат. Одним із варіантів такої компенсації є оплата державою декількох перших годин медіації. У такому разі, якщо сторони, використовуючи оплачений державою час, у межах процедури медіації не встигнуть узгодити взаємовигідне вирішення спору, але налагодять діалог, то,

найімовірніше, що вони погодяться понести витрати на медіацію, пов'язані із продовженням цієї процедури.

Оскільки витрати на медіацію пов'язані, здебільшого, з оплатою послуг медіатора, то додатковим способом заохочення сторін до вирішення спору за допомогою медіації, може стати відмова медіатора від винагороди за участь у такій процедурі. Втім, для забезпечення дії такого механізму полегшення сторонам спору участі у медіації важливою є підтримка з боку держави. Наприклад, на загальнодержавному рівні може бути встановлено вимогу, згідно якої усі акредитовані медіатори повинні здійснювати певну частину своєї професійної діяльності (щонайменше, 15% усіх справ медіатора на рік) на засадах «pro bono».

Описані вище способи заохочення сторін до вирішення спору між ними за допомогою медіації мають диспозитивний характер і засновані на ідеї створення найбільш сприятливих умов для участі сторін у медіації. Втім, одним із заохочувальних заходів може бути також створення умов, за яких сторони будуть змушені, до початку судового розгляду їхнього спору по суті, спробувати вирішити такий спір у межах процедури медіації. Доцільність застосування обов'язкової (імперативної) медіації, а також її узгодженість із принципом добровільності медіації давно вже є предметом дискусій для науковців, які займаються дослідженням АВС. Іноземний досвід у сфері впровадження обов'язкової медіації є різноманітним, оскільки успішний результат такого впровадження залежить від багатьох чинників, вплив яких обумовлюється специфікою правових традицій кожної окремої країни. З огляду на це, передувати будь-яким висновкам щодо доцільності впровадження обов'язкової медіації в Україні мають відповідні пілотні проекти, за результатами яких можна буде оцінити усі переваги та недоліки таких засад участі у медіації. Варто також зазначити, що більш ефективною практика застосування обов'язкової медіації стане за умови, якщо громадянам, потенційним сторонам спору вже буде відома специфіка такого альтернативного методу вирішення спорів. Крім того, після отримання

сторонами спору розпорядження суду щодо обов'язкової участі у медіації, судовий координатор з питань медіації повинен надати сторонам усю необхідну для початку такої процедури допомогу організаційного характеру.

У межах пілотних проектів суддів місцевих загальних судів слід наділити повноваженням скеровувати сторони до обов'язкової участі у медіації, якщо вони вважають, що спір між такими сторонами може бути вирішено за допомогою медіації. Пілотними проектами можна передбачити скеровування до обов'язкової участі у медіації сторін в різних категоріях спорів. При цьому суддя має брати до уваги ризик недобросовісної участі у медіації стороною відповідного спору. Наприклад, сторона спору, яка не бажає виконувати своє майнове зобов'язання може скористатися тривалістю медіації та відчужити протягом відповідного періоду часу майно, що є предметом зобов'язання. Таким чином, після завершення медіації та ухвалення судом рішення, за яким недобросовісна сторона повинна повернути певне майно, виконання такого рішення буде ускладненим. З огляду на це, впровадження обов'язкової медіації (навіть, для початку, у межах пілотних проектів) вимагає також створення механізму притягнення до відповідальності недобросовісних сторін спору, які використовують медіацію з метою затягування процесу вирішення спору та уникнення виконання своїх зобов'язань перед іншою стороною.

Ще одним способом заохочення сторін до вирішення спору між ними за допомогою медіації є фінансове обтяження однієї із сторін. В окремих країнах такий спосіб впливу на сторін спору часто використовується як альтернатива обов'язковій участі у медіації. Мова йде про ситуації, коли суд пропонує сторонам вирішити спір за допомогою медіації, але одна із сторін відмовляється від пропозиції суду. У такому разі, суд має повноваження зобов'язати ту сторону, яка відмовилась від участі у медіації оплатити усі судові витрати, зокрема, і витрати, понесені іншою стороною спору. При цьому, сторона, на яку було покладено обов'язок покриття усіх витрат на судовий розгляд не звільняється від такого обов'язку навіть у випадку, якщо суддя прийме рішення на користь цієї сторони. Вказаний варіант заохочення до звернення до

процедури медіації може виявитись ефективним, якщо пілотні проекти, спрямовані на застосування обов'язкової медіації не принесуть очікуваних результатів.

Важливою запорукою успішного розвитку медіації в Україні є також розробка належного правового регулювання цієї процедури. Окремі науковці вказують на те, що встановлення певних правил участі сторін спору та посередника у медіації зовсім не є обов'язковим, і, до того ж, завдяки відсутності таких правил, медіація є більш еластичною та повною мірою відповідає потребам сторін. У цьому контексті прикладом часто служить успішна практика застосування медіації у Нідерландах, де відсутні імперативні вимоги щодо проведення такої процедури, а сторонам спору надається максимальна свобода для пристосування медіації до особливостей власного конфлікту [119, с. 702]. Втім, незважаючи на те, що відсутність належного законодавчого регулювання процедури медіації в Нідерландах не завадила її стрімкому розвитку, у багатьох інших країнах (Австрія, Італія) саме законодавче регулювання медіації стало невід'ємною умовою забезпечення широкого застосування медіації. Тому далеко не завжди відмова від правового регулювання медіації сприяє активному її розвитку. Разом з тим, варто пам'ятати, що характер регламентування державою етапів медіації, правил участі у цій процедурі тощо має відповідати правовій природі альтернативних способів вирішення спорів. Як слушно зауважують Г. Єрмоєнко та А. Комбікова, під час впровадження правового регулювання у сфері медіації, законодавець має бути надзвичайно обачним, аби створити умови для ефективної реалізації таких базових принципів, як самовизначення сторін, добровільність участі, гнучкість процесу, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора тощо [10, с. 217].

На підставі досвіду іноземних країн, способи правового регулювання медіації можна умовно поділити на два види. Зокрема, в окремих країнах (Австрія, Угорщина) було обрано такий підхід до врегулювання медіації, згідно якого усі основні правові норми, що визначають особливості цієї процедури

вирішення спору входять до єдиного законодавчого акту, – закону про медіацію. При цьому, окремі вимоги до кваліфікації медіатора, його поведінки, правила притягнення медіатора до відповідальності тощо часто стають предметом регулювання спеціального підзаконного нормативно-правового акту. Однак, в багатьох країнах було успішно втілено дещо інший підхід до розробки правового регулювання процедури медіації. Наприклад, в Польщі відсутній окремий закон про медіацію, натомість медіацію як процедуру вирішення цивільно-правових спорів було врегульовано у Цивільному процесуальному кодексі. Разом з тим, норми Цивільного процесуального кодексу Польщі, присвячені медіації, мають загальний характер. Тому, розробка та прийняття підзаконних нормативно-правових актів для деталізації окремих положень Кодексу виявились необхідним кроком для забезпечення комплексного правового регулювання медіації. Кожен із таких підходів міг би бути використаний в Україні, хоча, на сьогодні, нормативно-правові акти, які б врегульовували медіацію у цивільних справах відсутні взагалі. З огляду на тенденцію останніх років щодо розробки законопроектів про медіацію, яку буде описано далі, більш вірогідним варіантом врегулювання медіації в Україні є прийняття окремого закону. Водночас, прийняття такого закону має супроводжуватись внесенням змін до Цивільного процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу [8]. Крім того, належне правове регулювання медіації буде складно забезпечити за допомогою єдиного законодавчого акту, тож варто звернути увагу і на розробку підзаконних нормативно-правових актів, які б визначали правила визначення та оплати витрат на медіацію, а також правила поведінки медіаторів.

У 2006 році Президентом України був виданий Указ «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [16]. У пункті 5 зазначеного Указу міститься рекомендація розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання, що сприяло би

розвантаженню судів. Крім того, згідно пункту 1 Указу, держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду. Незважаючи на вказані рекомендації, протягом останніх десяти років медіація як спосіб вирішення цивільних спорів так і не набула поширення. Це зумовлено, зокрема, відсутністю сприяння розвитку медіації з боку держави, що передбачає також розробку і прийняття відповідних законодавчих актів у сфері АВС.

Варто, однак, зазначити, що починаючи з 2010 року, у Верховній Раді України регулярно з'являються законопроекти про медіацію. Водночас, розгляд таких законопроектів завжди завершувався на етапі його опрацювання відповідними комітетами Верховної Ради. У грудні 2015 року народними депутатами були подані два нових законопроекти про медіацію, які, поки що, очікують розгляду. Безумовно, розробка комплексного правового регулювання процедури медіації вимагає ретельного підходу, а отже, є процесом довготривалим. Разом з тим, слід пам'ятати про те, що успішний розвиток та поширення медіації вимагають прийняття законодавства у цій сфері, і чим швидше таке законодавство набуде чинності, тим швидше громадяни зможуть з більшою впевненістю і довірою до процедури медіації використовувати її як спосіб вирішення спорів.

Серйозною проблемою, яка, на сьогодні, гальмує розвиток медіації є також брак професійних медіаторів. Успішний результат процедури медіації значною мірою залежить саме від медіатора. З огляду на це, володіння загальними знаннями у сфері права не можна вважати достатнім для участі у медіації у якості посередника. Медіатор повинен також знати основи психології, соціології, правила ведення переговорів, а також володіти комунікативними навичками. Забезпечення такої кваліфікації вимагає участі осіб, що бажають стати медіаторами, у спеціальних програмах підготовки посередників. Практика розробки та проведення таких програм в Україні досі

не набула поширення. Тому актуальним завданням лишається робота над забезпеченням якісної підготовки медіаторів.

Навчальні курси для медіаторів можуть бути організовані як державними інституціями, так і неурядовими організаціями або навіть вищими навчальними закладами. Водночас, загальні вимоги до відповідних навчальних курсів (наприклад, мінімальна кількість годин навчальної програми, обов'язкові курси тощо) слід визначати на загальнодержавному рівні. Важливою умовою, особливо, на початкових етапах розвитку медіації, є також перевірка якості навчальних програм, які проводяться неурядовими організаціями та університетами. Відповідні організації та університети, за результатами перевірки, могли б отримувати ліцензію на розробку та проведення навчальних програм підготовки медіаторів. Така система контролю діє, наприклад, в Болгарії, де установи, які мають намір здійснювати підготовку професійних медіаторів, обов'язково мають отримати дозвіл Міністерства юстиції. Умови, за яких різні організації можуть отримувати дозвіл на навчання медіаторів, а також вимоги до навчальних програм визначаються державою [119, с. 93].

Підтвердженням факту проходження курсу підготовки для медіаторів може служити сертифікат медіатора. Поширеною світовою практикою, яку доцільно використовувати і в Україні, є розробка судами списків сертифікованих медіаторів. Чіткий перелік медіаторів у кожному суді значною мірою спростив би початковий етап медіації, зокрема, вибір посередника (як у разі ініціювання медіації суддею, так і в ситуації, коли сторони самостійно вирішили звернутись до такого способу вирішення спорів). Крім того, сторонам спору простіше довіряти медіатору, обраному з переліку, затвердженого судом, оскільки внесення його до такого переліку свідчить про певний рівень професійної кваліфікації. Тому кожній особі, яка отримає сертифікат медіатора, має належати право звертатися до суду із заявою про внесення її даних до відповідного переліку медіаторів. Порядок ведення цього переліку, внесення до нього інформації про нового медіатора, а також виключення інформації про

медіатора, що вже є у переліку слід визначити у законі або підзаконному нормативно-правовому акті.

Організаціям, які здійснюватимуть основну підготовку медіаторів слід також розробляти програми, спрямовані на підвищення кваліфікації вже сертифікованих медіаторів. Такі програми можуть охоплювати вузькі спеціалізовані теми, наприклад, участь посередника у медіації для вирішення окремих категорій спорів (корпоративних, інвестиційних, будівельних) або правила поведінки посередника під час участі у медіації для вирішення спорів з особливою емоційною складовою. При цьому, до організації та проведення навчання для підвищення кваліфікації медіаторів бажано залучати спеціалістів з тих країн, в яких процедура медіації широко застосовується. Необхідною складовою такого навчання є і заняття практичного характеру.

Належна підготовка та набуття медіатором кваліфікації, необхідних знань та навичок є лише однією складовою вимог до медіаторів. До переліку професійних медіаторів мають входити лише ті особи, які відповідають формальним критеріям. Важливо, щоб ці критерії були узгодженими та чітко передбаченими відповідними нормами права. Зокрема, на законодавчому рівні можна визначити вимоги до професійних медіаторів, які б стосувалися, передусім, віку, дієздатності та освіти відповідної особи. Ще одним обмеженням, встановлення якого є поширеною практикою у багатьох країнах є вимога, згідно якої медіатором не може бути особа, що одночасно працює суддею. Втім, навіть у тих країнах, де посередниками у межах медіації можуть виступати судді, діє обов'язкове правило, що забороняє судді-медіатору брати участь у судовому розгляді справи, якщо до цього він був медіатором у цій справі. Таким чином, гарантії безсторонності та неупередженості діють у будь-якому разі. Разом з тим, заборона, що перешкоджає участі судді у медіації у якості посередника має сенс, оскільки професійний досвід особи, яка самостійно вирішує спір у межах судового розгляду часто може не узгоджуватись із характером повноважень, прав та обов'язків медіатора. Крім того, виконання суддею функцій медіатора не сприятиме розвантаженню

судової системи. Тому, доцільним видається закріплення на законодавчому рівні вимоги, згідно якої медіаторами не можуть бути діючі судді.

Вищевказані вимоги до медіаторів мають бути сформульовані, в першу чергу, для осіб, які мають намір стати професійними медіаторами. З огляду на природу медіації, сторони мають обирати для сприяння у вирішенні спору між ними навіть такого посередника, який не відповідає законодавчим критеріям. Однак, у такому разі відповідальність за некомпетентність посередника нести будуть самі сторони.

Заходи, спрямовані на визначення вимог до професійних медіаторів, а також розробку переліку медіаторів місцевими загальними судами можуть позитивним чином вплинути на рівень довіри сторін спору до посередника, який сприятиме вирішенню спору між ними. У цьому контексті, важливим також є створення дієвого механізму оскарження дій або бездіяльності посередника, зокрема, порушення ним принципу безсторонності та неупередженості. Зазвичай сторони спору хочуть бути впевненими у тому, що некомпетентність медіатора може бути оскаржено, а у випадку, якщо факт такої некомпетентності та негативні наслідки, спричинені нею буде підтверджено, медіатор нести відповідальність за свої дії. Тому, завдяки створенню ефективної процедури подання скарги на дії (бездіяльність) посередника, сторони спору зможуть більше довіряти медіатору, а отже, без побоювань ділитися інформацією про свою позицію, інтереси, бачення варіантів виходу із конфліктної ситуації, а також краще усвідомлювати свою роль та свій вплив на процес медіації.

Значною мірою широкому застосуванню медіації сприяє діяльність неурядових організацій. Такі організації, – осередки медіації діють у багатьох країнах світу і забезпечують не лише проведення медіації в різних категоріях спорів, але й розробляють програми підготовки медіаторів, забезпечують реалізацію таких програм, розробляють типові умови угод про участь у медіації, організують конференції, форуми тощо. Крім того, осередки медіації часто розробляють власний перелік медіаторів для потреб своїх

потенційних клієнтів. Вказана вище діяльність осередків медіації набуває особливої актуальності в умовах відсутності належного державного сприяння розвитку медіації. Однак, в Україні чисельність неурядових організацій, діяльність яких тісно пов'язана з медіацією, на сьогодні, є незначною. Водночас, навіть за умови початку реалізації державою різних заходів, спрямованих на популяризацію медіації, створення повноцінної системи неурядових організацій, які б працювали у сфері АВС є запорукою успішного впровадження медіації в Україні.

Поряд із осередками медіації, для забезпечення стрімкого розвитку цієї процедури, мають також діяти відповідні державні інституції або спеціально створені відділи у межах таких інституцій. Науковці, які досліджують АВС досі не дійшли згоди щодо того, чи має держава, окрім обов'язків, пов'язаних із забезпеченням справедливого правосуддя та, відповідно, роботи судових органів, обов'язки, пов'язані із підтримкою розвитку різних способів альтернативного вирішення спорів. На нашу думку, держава має, щонайменше, забезпечити умови для ефективного застосування медіації. Крім того, забезпечення таких умов безпосередньо служить державним інтересам. Одна із основних переваг медіації полягає в тому, що ця процедура сприяє розвантаженню судової системи та відновленню довіри до правосуддя. Кожен вирішений за допомогою медіації спір дозволяє зменшити навантаження на суддів, які, завдяки цьому, мають кращі умови для належної підготовки до слухання в інших спорах. Таким чином, створення у межах державних органів (або одного державного органу) відділу, який би працював у сфері АВС та, зокрема, медіації є цілком обґрунтованим кроком.

Важливою зміною, яка могла би позитивним чином вплинути на підхід до медіації в різноманітних професійних групах, є впровадження курсів, присвячених АВС у вищих навчальних закладах. Загалом, професійні групи (адвокати, судді, нотаріуси) можуть мати значний вплив на розвиток медіації в Україні. Саме тому варто приділяти особливу увагу тому, як майбутні представники зазначених професій будуть сприймати спір та можливі способи

його вирішення. На сьогодні, характер навчальної програми на юридичних факультетах вітчизняних університетів часто стає причиною формування у студентів вузького розуміння спору та конфлікту, що, у свою чергу, завжди гальмуватиме розвиток методів АВС. З огляду на це, перегляд та удосконалення навчальної програми має стати пріоритетним завданням для вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку майбутніх юристів. Зміна навчальних програм на юридичних факультетах має, насамперед, сприяти формуванню у студентів широкого підходу до різних ситуацій правового характеру, креативного мислення, вміння вислуховувати протилежну сторону тощо.

У багатьох країнах світу (Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Данія та інші) методи АВС лише нещодавно стали частиною навчальної програми в університетах. Завдяки поширенню альтернативних методів вирішення спорів на практиці, їх вивчення на теоретичному рівні набуло зовсім іншого значення. Водночас, процес впровадження дисциплін на тему медіації та інших методів АВС був складним, оскільки протягом тривалого періоду часу основою навчання студентів-правників була ідея існування протилежних позицій у спорі на підставі відмінних інтересів кожної із сторін. Натомість головна ідея альтернативного вирішення спорів полягає у співпраці, а також вимагає пошуку спільних інтересів, налагодження взаємовідносин на майбутнє. Втім, незважаючи на вказані складнощі, для країн, на території яких медіація активно використовується вивчення різних методів АВС вже стало нормою.

Загалом, можна виокремити два підходи до вивчення дисциплін, присвячених АВС у вищих навчальних закладах. Перший підхід передбачає впровадження до університетської навчальної програми курсів на тему медіації, переговорів та інших альтернативних методів вирішення спорів у якості окремих предметів. Крім того, правила участі адвоката у медіації також часто вивчаються у межах окремого предмету. Теоретичні заняття, зазвичай, поєднуються із заняттями практичного характеру (наприклад, моделювання медіації або переговорів), що дозволяє студентам спробувати самостійно

застосувати отримані знання. Розробка окремих предметів для ознайомлення студентів із тематикою АВС має на меті не лише набуття ними певних знань та навичок, але й зміну усталеного підходу до спорів та конфліктів на більш широкий підхід, що виходить за межі вузької інтерпретації та аналізу правових норм.

Інший підхід до вивчення АВС в університетах полягає у внесенні тем, присвячених, зокрема, медіації до програми таких курсів, як цивільне процесуальне право, господарське право, цивільне право, сімейне право тощо. Перевагою такого підходу є відсутність необхідності розробляти та впроваджувати до університетської програми окремі нові курси, що вимагає додаткової роботи та фінансових витрат. Водночас, у деяких країнах було відзначено й те, що через заняття на тему АВС у межах загального, основного предмету кількість годин на вивчення цього предмету значно скоротиться. Крім того, тематика занять, присвячених АВС часто може бути мало пов'язаною із тематикою занять основного предмету, що ускладнюватиме сприйняття інформації студентами [91, с. 105-106].

Кожен із описаних підходів міг би застосовуватись в українських вищих навчальних закладах. Разом з тим, більш ефективним, на нашу думку, є вивчення різних методів АВС у межах спеціальних, окремих дисциплін. При цьому, однією із умов такої ефективності є інтерактивний характер відповідних дисциплін, що допомогло би: зацікавити студентів темою альтернативних методів вирішення спорів; створити умови для засвоєння ними навичок та вмій практичного характеру; заохотити до застосування набутих знань у своїй професійній діяльності. Для початку, найбільш актуальною є розробка курсів з медіації та переговорів. Зокрема, у межах предмету, присвяченого медіації студентам слід розглядати можливості вирішення за допомогою цієї процедури різних категорій спорів, участі адвоката у медіації разом із стороною, яку він представляє, а також теорію конфлікту, його джерел, основи комунікації тощо. Впровадження до навчальної програми курсу з переговорів також є необхідною умовою належної підготовки студентів до участі у медіації. Крім того, знання

та навички щодо ефективного ведення переговорів знадобляться майбутнім правникам, навіть, якщо їхня робота безпосередньо не буде пов'язана із альтернативними методами вирішення спорів. Завдяки відвідуванню та активній участі у заняттях, присвячених переговорам студенти матимуть нагоду дізнатися про етапи, моделі та стилі переговорів, способи захисту у разі застосування недобросовісних технік іншою стороною, загальні правила підготовки до переговорів тощо.

Незважаючи на те, що у цьому підрозділі увагу зосереджено на впровадженні змін до навчальних програм юридичних факультетів, слід також вказати, що медіатором, який сприяє вирішенню сімейних спорів не обов'язково має бути юрист. У такій категорії спорів, як спори між членами родини сторони часто потребують не розуміння їхньої правової позиції, а уваги до їхнього емоційного, психологічного стану. Доцільною у такому разі видається участь у медіації посередника, який має освіту психолога (одноосібно або разом із медіатором, що має юридичну освіту). З огляду на це, варто також звернути увагу на підготовку до участі у медіації, за допомогою відповідних навчальних курсів, студентів факультетів психології.

Наступним фактором, який може прямо впливати на популярність медіації як способу вирішення цивільних спорів є механізм примусового виконання угоди, укладеної за результатами медіації. В Україні, на сьогодні, такий механізм відсутній. Разом з тим, звертаючись до суду за допомогою у вирішенні спору, сторони такого спору завжди мають гарантію того, що рішення судді, прийняте у межах відповідної справи, буде виконано. Натомість, для багатьох осіб, які потенційно могли би скористатися з медіації, чинником, що стримує від звернення до цієї процедури є те, що у разі потреби, держава не зможе забезпечити виконання умов угоди, узгодженої сторонами спору у межах медіації.

За своєю природою угода, яку сторони укладають завдяки участі у медіації, безумовно, відрізняється від рішення суду. Відмінність така обумовлена, передусім, тим, що за допомогою медіації сторони можуть

самостійно розробити умови угоди про вирішення спору між ними. Оскільки угода про вирішення спору, укладена за результатами медіації спільно узгоджується обома сторонами та відображає їхні інтереси, то, зазвичай, кожна із сторін однаковою мірою зацікавлена виконанням відповідної угоди. Незважаючи на це, трапляються і ситуації, у яких одна із сторін з різних причин відмовляється від виконання своїх обов'язків, передбачених угодою про вирішення спору. Тому, передбачаючи імовірність відмови від виконання угоди, укладеної за результатами медіації будь-якою із сторін спору, слід розробити механізм, який міг би захистити добросовісну сторону та створити умови для захисту нею своїх прав.

Таким чином, обов'язковим елементом правового регулювання медіації в Україні має стати механізм примусового виконання умов угоди, укладеної за результатами медіації. Законодавством слід чітко закріпити право кожної із сторін спору, у разі потреби, звернутися до суду із відповідним клопотанням, а також обов'язок суду своєчасно розглянути таке клопотання та видати виконавчий документ для забезпечення виконання умов угоди, укладеної сторонами під час участі у медіації. Обов'язковою умовою примусового виконання угоди, укладеної за результатами медіації, має бути здійснення такої процедури на засадах добровільності, конфіденційності, безсторонності та неупередженості медіатора.

3.2. Правове регулювання медіації в Україні

Розробка правового регулювання медіації є одним із основних факторів, що обов'язково впливатимуть на успішний розвиток цього альтернативного методу вирішення спорів в Україні. Тому особливого значення набуває ретельність процесу підготовки законодавства, присвяченого регулюванню медіації, а також урахування на цьому етапі перешкод і загроз, що можуть виникнути після набуття таким законодавством чинності. Варто також

пам'ятати, що важливою умовою ефективності правового регулювання медіації є його комплексність. Зокрема, питання професійної діяльності медіатора (як і будь-які інші питання, пов'язані з медіацією, що вимагають значної деталізації) слід врегульовувати окремим нормативно-правовим актом. Натомість, доцільним видається запозичення досвіду іноземних країн щодо розробки закону про медіацію як нормативно-правового акту, що має загальний характер. Такий підхід допоможе уникнути прогалин у регулюванні медіації, а отже і проблем, що можуть виникати на ґрунті таких прогалин під час застосування медіації.

Плануючи розробку правового регулювання у сфері медіації варто також взяти до уваги необхідність гармонізації українського законодавства із правовими нормами Європейського Союзу, що передбачена Угодою про асоціацію між Україною та ЄС і останнім часом набуває все більшої актуальності. З огляду на це, українські нормативно-правові акти, якими буде врегульовано процедуру медіації мають узгоджуватись із правовим регулюванням медіації в ЄС [6, с. 56]. Основою такого правового регулювання для медіації у цивільних справах є Директива про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах (Директива про медіацію) від 21 травня 2008 року, прийнята Європейським парламентом. Окрім загальних норм, які визначають, зокрема, поняття медіації, статус медіатора тощо, Директива також містить вимоги, згідно яких держава має забезпечувати дотримання принципу конфіденційності медіації, виконання угод, укладених за результатами цієї процедури, переривання перебігу позовної давності на період участі сторін спору у медіації, контроль якості послуг, що надаються медіаторами або осередками медіації [127, с. 93]. Виконання вказаних вимог є обов'язковим лише для країн-членів ЄС, однак, доцільним було б урахування таких вимог в Україні, зокрема, у межах роботи над врегулюванням медіації.

Іншими документами ЄС у сфері медіації, враховувати зміст яких варто під час роботи над правовим регулюванням медіації в Україні, є Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 2 січня 1998 р. щодо

медіації у сімейних справах, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 15 вересня 1999 р. щодо медіації у кримінальних справах, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 5 вересня 2001 р. про альтернативні судовому процесу методи вирішення спорів між адміністративними органами влади і приватними особами, а також Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 18 вересня 2002 р. щодо медіації у цивільних справах.

Під час роботи над правовими нормами, які визначатимуть статус медіатора, його права та обов'язки враховувати слід також Кодекс поведінки медіаторів, підготований Європейською комісією у 2004 році. Кодекс має рекомендаційний характер і не є обов'язковим до застосування, однак, законодавство різних країн Європи, зазвичай, відповідає рекомендаціям, сформульованим у цьому Кодексі. Такі рекомендації пов'язані, здебільшого, із забезпеченням незалежності, безсторонності та неупередженості медіатора, відповідної кваліфікації, якою він повинен володіти, а також дотримання ним принципів конфіденційності та добровільності медіації.

Потреба у розробці та прийнятті спеціальних нормативно-правових актів, які б урегулювали основні питання, пов'язані із здійсненням процедури медіації, зумовлена тим, що, на сьогодні, належне правове регулювання медіації як методу вирішення цивільно-правових спорів в Україні відсутнє. На підставі аналізу законодавства, що визначає порядок вирішення різних категорій цивільних спорів можна дійти висновку про те, що таке законодавство містить певні норми, які створюють можливості для вирішення спору сторонами до ухвалення суддею рішення у справі, а отже, можуть бути передумовами для успішного розвитку медіації. Це, насамперед, норми, якими закріплено право сторін укласти мирову угоду (ст. 175 ЦПК), право позивача відмовитись від позову і право відповідача визнати позов (ст. 174 ЦПК). При цьому, особливу увагу слід звернути на співвідношення процедури медіації із інститутом мирової угоди у цивільному процесі. За своєю сутністю мирова угода є домовленістю подібною до угоди про вирішення спору за результатами медіації. Водночас, процедура медіації характеризується низкою рис, які

свідчать про те, що її зміст відрізняється від змісту процесу укладення мирової угоди. Зокрема, згідно ч. 1 ст. 175 ЦПК, мирова угода може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. Натомість, положення угоди про вирішення спору за результатами медіації можуть стосуватися різних аспектів спору та конфлікту між сторонами, зокрема, і тих, які не пов'язані із правовими вимогами. Іншою характерною ознакою медіації, не притаманною для інституту мирової угоди є участь посередника (медіатора), завдяки діяльності якого часто стає можливою ефективна комунікація між сторонами, а отже, і зростають шанси на досягнення згоди щодо вирішення спору. Крім того, укладення мирової угоди у цивільному процесі, згідно ч. 2 статті 122 ЦПК, є підставою для постановлення судом ухвали про закриття провадження у справі. Отже, якщо будь-яка із сторін, між якими було укладено мирову угоду, у майбутньому звернеться до суду із позовом про той самий предмет і з тих самих підстав, суддя обов'язково відмовить у відкритті провадження у такій справі. Укладення угоди про вирішення спору за результатами медіації, у свою чергу, не перешкоджає зверненню до суду у подальшому цими ж сторонами з позовом про той самий предмет і з тих самих підстав. Таким чином, слід позитивно оцінити норми ЦПК, які створюють умови для вирішення сторонами спору між ними після початку судового розгляду справи, але, водночас, без участі судді. Існування інституту мирової угоди може сприяти полегшенню розвитку процедури медіації у майбутньому, однак, не може усунути потребу у якнайшвидшому запровадженні такої процедури.

Перші спроби врегулювати процедуру медіації в Україні було здійснено ще у 2010 році. Втім, протягом останніх шести років жоден проект Закону про медіацію не був остаточно прийнятий Верховною Радою. На сьогодні, розгляду очікують два законопроекти, подані в грудні 2015 року.

Перший законопроект під номером 3665 було зареєстровано 17 грудня 2015 року [25]. Згідно змісту законопроекту, він покликаний визначити основи надання послуг медіації, а також запровадити інститут медіації в суспільстві, поширити практику мирного вирішення спорів позасудовими методами та

забезпечити збалансовані взаємовідносини між інститутом медіації і судовою системою. Водночас, гарантувати виконання зазначених завдань законопроекту складно, оскільки окремі норми цього законопроекту потребують доопрацювання. Наприклад, статтю 2 проекту Закону про медіацію слід доповнити визначеннями таких понять, як конфлікт, угода про участь у медіації (застереження про участь у медіації) та угода про вирішення спору за результатами медіації. Окрім того, у статті 2 розширити слід визначення понять медіації, медіатора, а також спору. Медіацією, згідно вказаної статті, є «альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору». По-перше, таке визначення не дає чіткого уявлення про роль посередника у процедурі медіації, описуючи її як «участь медіатора». По-друге, медіація визначається як процедура, за допомогою якої можна вирішити лише спір, хоча більш доцільно вказати, що медіація є методом вирішення конфліктів та спорів. По-третє, у визначенні поняття «медіація» авторами законопроекту не були враховані основні принципи медіації (добровільність, незалежність та неупередженість медіатора), згадка про які могла би зробити таке визначення більш повним. Медіатором, на думку авторів законопроекту, є «незалежний посередник, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації». Вказане визначення не можна вважати таким, що повною мірою відображає сутність професії медіатора з огляду на відсутність вказівки на його неупередженість. Разом з тим, неупередженість медіатора є важливим принципом медіації, оскільки передбачає, що посередник не може будь-яким чином бути заінтересованим у предметі спору, у той час як принцип незалежності передбачає, що посередник не може бути заінтересованим у підтримці позиції будь-якої сторони спору. Наступне визначення законопроекту, на яке варто звернути увагу, – це визначення самого спору. Згідно статті 2 проекту Закону про медіацію, спором є «будь-який конфлікт, протистояння або конфліктна ситуація, що потребує вирішення». Зазначене формулювання дозволяє зробити

висновок про те, що автори законопроекту вживають поняття «спір» та «конфлікт» як тотожні, використовуючи одне із них для пояснення сутності іншого. Однак, розмежування цих понять має як теоретичне, так і практичне значення. Конфлікт є поняттям ширшим, більш комплексним, оскільки охоплює цілу історію виникнення суперечностей між конкретними особами, підґрунтя, джерела таких суперечностей, і, як правило, з урахуванням людської психології. Натомість спір – це лише частина конфлікту, тобто ті суперечності, які мають характер правових вимог. Крім того, недоліком визначення спору, яке міститься у статті 2 законопроекту, є і спроба авторів охарактеризувати спір за допомогою звороту «конфліктна ситуація». Такий зворот, фактично, є синонімом слова «конфлікт», вже присутнього у визначенні поняття «спір», а отже, не може нести жодного змістовного навантаження.

Стаття 3 законопроекту № 3665 визначає сферу застосування медіації. Позитивно можна оцінити частину третю цієї норми, яка визначає можливий момент звернення сторін до процедури медіації. Відповідно до змісту цієї норми, сторони спору можуть домовитись спробувати вирішити спір за допомогою медіації як до моменту звернення до суду (третейського суду), так і під час судового розгляду справи, після завершення такого розгляду, а також під час виконавчого провадження. Однак, для того, щоб будь-яка зацікавлена сторона могла однозначно зрозуміти протягом якого періоду часу вона має змогу скористатися з медіації, варто чітко вказати, що медіація може бути застосована для вирішення спору до моменту виконання остаточного рішення суду у повному обсязі. До того ж, статтю 3 законопроекту доцільно було б доповнити ще однією частиною, яка б визначала перелік умов, за яких медіація не може використовуватись як спосіб вирішення спорів. Такий перелік не має бути вичерпним, його основним завданням є наведення певних типових ситуацій, які виключають можливість застосування медіації.

Другий розділ вже згаданого законопроекту присвячено принципам, з урахуванням яких має здійснюватись процедура медіації. Загалом, у розділі описано усі основні засади медіації та надано типове роз'яснення змісту кожної

з них. Увагу привертає лише характеристика принципу нейтральності (неупередженості) медіатора у статті 8 проекту Закону про медіацію. Ця стаття передбачає, зокрема, що під час участі у медіації, медіатор має прагнути до забезпечення неупередженого підходу до сторін та враховувати при цьому всі обставини справи. Слід вказати, що на підставі такого формулювання можна зробити хибний висновок про те, що зміст принципу неупередженості медіатора збігається із змістом принципу незалежності медіатора, оскільки останній вимагає від посередника бути незалежним від будь-якої сторони, а отже і справедливого та однакового ставлення до кожної із них. Водночас, як це вже було підкреслено вище, принцип неупередженості медіатора має власне, особливе значення, оскільки передбачає, що предмет спору, вирішенню якого сприятиме посередник, не становить для нього жодного особистого інтересу.

У статті 10 проекту Закону про медіацію закріплено право сторін спору домовитись про вирішення спору за допомогою медіації ще на етапі укладення договору та закріпити відповідну домовленість у формі застереження, що становить частину основного договору. Однак, згідно зазначеної норми, наявність такого застереження в договорі не є перешкодою для звернення до суду або третейського суду. Це формулювання не узгоджується із зобов'язальним характером договірних правовідносин, що притаманний і застереженню про участь у медіації, яке міститься у договорі. Безумовно, медіація не є перешкодою для звернення до суду в тому розумінні, що у разі, коли сторонам не вдається вирішити спір під час участі у такій процедурі, за ними завжди залишається право вирішити спір за допомогою інших процедур, серед яких і судовий розгляд справи. Втім, якщо сторони ще до моменту виникнення спору домовляються про спільну участь у медіації та закріплюють свою домовленість у договорі, то, у разі виникнення спору, вони, насамперед, повинні спробувати вирішити спір за допомогою медіації. Такий підхід сприятиме широкому застосуванню медіації та стрімкому розвитку цього методу вирішення спорів.

Правильне визначення часу початку процедури медіації має важливе практичне значення з огляду на те, що із моментом початку медіації пов'язаний і момент, з якого буде перервано перебіг позовної давності. Згідно ч. 3 статті 12 законопроекту, медіація починається в день, коли сторони погодились зустрітись з медіатором для проведення процедури медіації. Водночас, згода сторін на зустріч із медіатором означає, що через невизначений період часу ці учасники медіації лише почнуть обговорювати особливості здійснення такої процедури в умовах конкретної справи. Тому більш доцільно було б замінити підхід, закріплений у статті 12 на підхід, згідно якого моментом початку медіації вважається момент підписання сторонами спору та медіатором угоди про співпрацю у межах медіації. Частина 4 статті 12 містить перелік умов, за яких медіація припиняється. Зокрема, згідно першого підпункту цієї частини, підставою для припинення медіації є укладення сторонами спору договору про його вирішення за результатами медіації у будь-якій формі. Слід вказати, що у деяких країнах вимоги до форми угоди про вирішення спору, укладеної у межах процедури медіації взагалі відсутні. Втім, навіть в умовах відсутності таких вимог, загальною практикою є укладення відповідних договорів у письмовій формі. Це пов'язано, передусім, із необхідністю доводити факт укладення договору (наприклад, у суді), яка може виникнути у будь-який момент після завершення процедури медіації. Тому, вважаємо, що письмова форма угоди про вирішення спору за результатами медіації має бути однією із основних вимог, чітко закріплених Законом про медіацію.

Відповідно до ч. 2 статті 13 законопроекту, «якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, судового або третейського розгляду справи або виконавчого провадження, її результати, що стосуються безпосередньо предмету позову або кримінального провадження, оформлюються мировою угодою, угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства». Наведене формулювання навряд чи можна назвати вдалим, оскільки процедура медіації не може здійснюватися у межах судового або третейського розгляду справи та є окремим, альтернативним методом

вирішення спорів. Крім того, домовленості щодо вирішення спору, які були досягнуті сторонами під час участі у процедурі медіації мають оформлюватися не мировою угодою або угодою про примирення, а спеціальною угодою про вирішення спору за результатами медіації, тим паче, що усі вказані угоди мають різну правову природу та породжують різні правові наслідки. Зокрема, укладення мирової угоди у цивільному процесі, згідно ч. 2 статті 122 ЦПК, є підставою для постановлення судом ухвали про закриття провадження у справі. Тому, якщо будь-яка із сторін, між якими було укладено мирову угоду, у майбутньому звернеться до суду із позовом про той самий предмет і з тих самих підстав, суддя обов'язково відмовить у відкритті провадження у такій справі. Натомість, укладення угоди про вирішення спору за результатами медіації не усуває можливість звернення до суду у подальшому цими ж сторонами з позовом про той самий предмет і з тих самих підстав. Таке правило видається цілком логічним хоча б через те, що до створення та впровадження ефективного механізму примусового виконання угод, укладених за результатами медіації, у кожної із сторін може виникнути потреба отримати судовий захист своїх прав та законних інтересів через недобросовісну поведінку іншої сторони.

Стаття 14 законопроекту № 3665 забороняє суддям рекомендувати сторонам звернутися до конкретного медіатора для вирішення спору. Водночас, така заборона не є виправданою. Як вже було вказано у попередньому підрозділі, доцільним було б запровадження в Україні практики розробки судами списків сертифікованих медіаторів. У свою чергу, запровадження такої практики має передбачати і наділення суддів повноваженням рекомендувати сторонам спору, які бажають спробувати вирішити його за допомогою медіації, медіатора із списку сертифікованих медіаторів. При цьому, сторони можуть відхиляти кандидатуру, запропоновану суддею та обрати медіатора самостійно. Водночас, рекомендація судді могла би спростити сторонам організаційну частину участі у медіації, що особливо актуально, якщо вони вперше стикаються із таким альтернативним методом вирішення спорів. Крім того, з

часом, судді набуватимуть досвіду у сфері відбору медіаторів для сторін і зможуть рекомендувати сторонам конкретного медіатора з урахуванням його спеціалізації, кількості спорів, які було успішно вирішено у межах медіації за його сприяння тощо.

Норми розділу третього законопроекту окреслюють статус медіатора. Зокрема, ч. 1 статті 16 визначає вимоги до посередників, згідно яких особа, що бажає стати медіатором має досягнути 25-річного віку, отримати вищу або професійно-технічну освіту, а також пройти професійне навчання з медіації. Загалом, вказані вимоги є цілком виправданими (дискусійною лишається лише вимога щодо досягнення 25-річного віку), однак, слушним доповненням переліку таких вимог була б вимога володіння державною мовою. Доповненою також має бути частина 2 статті 16, яка містить перелік обставин, що унеможливають виконання особою функцій медіатора. Очевидно, автори законопроекту підтримують позицію, згідно якої судді можуть виступати медіаторами. Разом із тим, у попередньому підрозділі було наведено недоліки такого підходу, тому, вважаємо, що у проекті Закону про медіацію, серед інших факторів, які перешкоджатимуть особі у разі виявлення нею бажання стати медіатором, варто передбачити і заборону поєднання професії судді із професією медіатора.

Згідно статті 17 законопроекту, «спеціальна підготовка медіаторів здійснюється фізичними та юридичними особами, програми яких були акредитовані об'єднаннями медіаторів». Слід зазначити, що надання об'єднанням медіаторів повноважень щодо акредитації навчальних програм для медіаторів не вдалим способом контролю якості цих програм. Доцільніше було б наділити відповідними повноваженнями спеціально створену державну інституцію або відділ вже існуючого державного органу. Державний контроль у цій сфері міг би сприяти забезпеченню єдиного підходу до акредитації навчальних програм для медіаторів, а також створенню єдиної системи критеріїв оцінки таких програм.

Стаття 18 законопроекту визначає особливості ведення реєстру медіаторів. Відповідно до ч. 1 цієї статті, реєстри медіаторів ведуться об'єднаннями медіаторів, а також організаціями, що забезпечують проведення медіації та підготовку медіаторів. Такі реєстри, у сукупності, становлять загальний реєстр медіаторів України. Водночас, контролювати відповідність кваліфікації осіб, які виявляють бажання бути внесеними до реєстру, певним вимогам (які слід чітко передбачити нормативно-правовим актом, а не лише правилами окремого об'єднання медіаторів) буде простіше, якщо такий контроль здійснюватиметься судовими органами на основі уніфікованого підходу. У попередньому підрозділі вже було роз'яснено, що ведення реєстру медіаторів судами має вагомі переваги, зокрема, спрощення етапу вибору медіатора та сприяння зростанню довіри сторін спору до медіатора. Тому, вважаємо, що і загальний реєстр медіаторів, передбачений ч. 1 статті 18 проекту Закону про медіацію має складатися із реєстрів медіаторів, ведення яких забезпечують місцеві загальні суди.

Згідно ч. 3 статті 20 законопроекту, «за результатами розгляду скарги сторони (сторін) медіації організація, що забезпечує проведення медіації, об'єднання медіаторів можуть прийняти рішення про вилучення медіатора з реєстру медіаторів або про виключення його зі складу членів організації. Повторне внесення медіатора до реєстру медіаторів або повторне прийняття його у члени може відбутися не раніше, ніж через три роки». Передусім, варто вказати, що відповідною компетенцією щодо застосування заходів відповідальності до медіаторів має бути наділена державна інституція, яка могла б приймати рішення щодо виключення медіатора із судового списку посередників. Окрім того, перелік заходів відповідальності, що можуть бути застосовані до медіатора не слід зводити лише до можливості виключення його із реєстру або зі складу членів об'єднання медіаторів. Втім, навіть таку санкцію, як виключення із реєстру медіаторів можна зробити більш гнучкою за умови створення можливості вибору компетентними особами строку, протягом якого медіатор не може подати заявку на повторне внесення його до реєстру.

Наприклад, залежно від серйозності порушення, допущеного медіатором, його можна було б позбавити права подавати заявку на повторне внесення своїх даних до реєстру на строк від 1-го до 3-х років.

Частина 4 статті 21 законопроекту надає організаціям, які діють у сфері медіації, право розробляти правила проведення такої процедури. Однак, у такому разі, ці правила можуть значною мірою відрізнитися залежно від вимог конкретного осередку медіації, що не сприятиме виробленню єдиного підходу до медіації у суспільстві та, відповідно, правильному розумінню усіх її особливостей. Тож правила проведення медіації мають бути визначені законодавством, дотримання якого є обов'язковим для усіх організацій, осередків медіації та об'єднань медіаторів.

Загалом, проект Закону про медіацію № 3665 можна оцінити позитивно. Однак, до прийняття Верховною Радою остаточного рішення про затвердження законопроекту, частина його норм має бути змінена та/або доповнена. Прийняття актуальної редакції законопроекту без внесення необхідних коректив навряд чи забезпечить стрімкий розвиток медіації та значне зростання інтересу громадян до такої процедури.

Водночас, законопроект № 3665, як вже було зазначено, не є єдиним законопроектом, присвяченим медіації, що перебуває сьогодні на розгляді у Верховній Раді. 29 грудня 2015 року було зареєстровано альтернативний законопроект № 3665-1 [26]. Загальний огляд цього законопроекту свідчить про те, що до його актуальної редакції, як і у випадку із попереднім законопроектом, варто внести низку змін. Наприклад, статтю 2, в якій охарактеризовано основні поняття, що вживаються в законопроекті, слід доповнити визначенням таких понять, як осередки медіації або організації, які забезпечують підготовку медіаторів, а також кошти медіації (витрати, пов'язані із проведенням процедури медіації). Крім того, не до кінця зрозумілим видається розуміння авторами співвідношення понять «спір» та «конфлікт». У всіх нормах законопроекту використовується конструкція «конфлікт (спір)». На цій підставі можна дійти висновку, що поняття конфлікту та спору у проекті

закону не ототожнюються. Разом з тим, згідно статті 2 законопроекту, «конфлікт (спір) є протистоянням двох або більше осіб з приводу істотно значущих для них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, інтересів або цінностей». Таке єдине визначення конфлікту та спору може сприяти розумінню цих понять як таких, що не мають жодних суттєвих відмінностей. Важливе значення розмежування понять конфлікту і спору вже було описано нами у межах дослідження попереднього законопроекту. Тому, для забезпечення правильного розуміння сутності вказаних понять, їхнє визначення, закріплене у статті 2 законопроекту, має бути уточненим.

Згідно ч. 1 статті 5 законопроекту № 3665-1, особа, зацікавлена набуттям статусу медіатора, має володіти повною цивільною дієздатністю, досягнути 21-річного віку та пройти професійну підготовку для медіаторів у навчальному закладі, організації в Україні або за її межами. Передусім, варто вказати на те, що надання особам, які пройшли підготовку для медіаторів закордоном, права працювати медіатором в Україні має здійснюватись лише за умови, що така підготовка відповідає національним мінімальним вимогам до змісту, обсягу, якості навчальних програм у сфері медіації. Крім того, вказану норму слід доповнити вимогами, згідно яких особа, що бажає стати медіатором повинна також мати вищу освіту та вільно володіти державною мовою. Увагу привертає також і те, що, на відміну від попереднього законопроекту, стаття 5 проекту Закону про медіацію № 3665-1, присвячена визначенню статусу медіатора, не встановлює жодних обмежень для набуття особою статусу медіатора. У вказаній статті бракує також пункту, який би чітко закріплював необхідність акредитації навчальних програм для медіаторів.

У статті 11 законопроекту № 3665-1 надано характеристику принципу нейтральності (неупередженості) медіатора. Відповідно до ч. 1 цієї статті, «медіатор є нейтральною (неупередженою) особою, яка допомагає сторонам конфлікту досягти порозуміння, налагодити комунікацію та проводити переговори». Таке визначення не відображає сутності принципу нейтральності (неупередженості) медіатора, який, як вже було зазначено у цьому підрозділі,

полягає у тому, що предмет спору, вирішенню якого сприятиме посередник, не може становити для нього жодного особистого інтересу. Ч. 2 статті 11 містить заборону, згідно якою медіатор не має права вирішувати конфлікт між сторонами медіації або надавати вказівки щодо його врегулювання. Зміст цієї норми свідчить про те, що автори законопроекту підтримують стимулятивний підхід до здійснення медіації (facilitative mediation), згідно якого медіатор повинен обмежуватись лише сприянням сторонам спору у пошуках взаємовигідного вирішення спору шляхом стимулювання процесу переговорів. Втім, в деяких випадках, з огляду на особливості конкретного спору, ефективним може виявитись застосування медіації оціночного типу, тобто надання медіатору ширших повноважень та, зокрема, права пропонувати сторонам власні варіанти вирішення спору. Тому, позбавлення медіатора права виходити за межі звичайної допомоги сторонам у налагодженні діалогу видається недоцільним. Таке право слід закріпити на законодавчому рівні, однак, можливість його використання медіатором має залежати від згоди на це обох сторін спору.

Стаття 16 законопроекту містить перелік прав сторін спору під час участі у медіації. Перелік є достатньо широким, однак, не містить вказівки на право кожної із сторін спору залучати до участі у медіації свого представника. Водночас, таке право має бути невід'ємним елементом відповідного переліку. На противагу статті 16 законопроекту, стаття 17 визначає надто обмежене коло обов'язків сторін у медіації, до якого входить лише обов'язок дотримуватися вимог чинного законодавства та договору про проведення медіації та обов'язок виконувати угоду про вирішення спору за результатами медіації. Тому, статтю 17 законопроекту можна доповнити вимогами щодо дотримання сторонами принципу конфіденційності, надання медіатору інформації про спір, необхідної для якісного сприяння сторонам у вирішенні такого спору, активної комунікації кожної сторони із іншою стороною спору, медіатором, іншими учасниками медіації. Крім того, варто створити умови для того, щоб сторони, які бажають взяти участь у процедурі медіації, могли самостійно визначати додаткові права

та обов'язки (якщо лише вони не суперечать чинному законодавству) у договорі про проведення медіації. Таке повноваження сторін доцільно закріпити у ч. 2 статті 18 законопроекту № 3665-1, яка містить перелік питань, що можуть бути предметом договору про проведення медіації.

Порівнюючи окремі норми проекту Закону про медіацію № 3665-1 із нормами попереднього законопроекту, варто звернути увагу на вдалий підхід до визначення моменту початку медіації. Згідно ч. 1 статті 19 законопроекту № 3665-1, медіація починається з моменту підписання договору про проведення медіації. Водночас, доцільно, щоб зазначена норма містила вказівку і на осіб, що є сторонами такого договору та, відповідно, уповноважені на його підписання. Оцінити позитивно можна також норму, що міститься у ч. 3 статті 20 законопроекту та передбачає, що у разі невиконання стороною взятих на себе зобов'язань за угодою про вирішення спору за результатами медіації інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав та інтересів. Однак, поряд із законодавчим закріпленням права сторони спору на судовий захисту своїх прав та законних інтересів у разі недобросовісної поведінки іншої сторони, слід визначити і механізм примусового виконання угоди, укладеної за результатами медіації.

Розділ 3 законопроекту, з огляду на його назву, має описувати особливості медіації в окремих категоріях спорів. Втім, структура розділу не є до кінця послідовною. Для початку, автори у статті 21 визначають правила проведення медіації у судових справах. Згідно ч. 1 цієї статті, «медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду, так і під час судового провадження». На нашу думку, за умови відповідного волевиявлення сторін, перешкод для їхньої участі у медіації, навіть на стадії виконавчого провадження, немає. Тому обмеження права сторін на вирішення спору за допомогою медіації часовими рамками тривалості судового розгляду справи не є виправданим. Натомість, більш вдалим було б закріплення у статті 21 законопроекту можливості проведення медіації на будь-якому етапі, до моменту виконання остаточного рішення суду у повному обсязі.

Відповідно до ч. 3 статті 21 законопроекту, «укладення сторонами конфлікту (спору) договору про проведення медіації може бути підставою для зупинення провадження по справі на час проведення медіації у встановленому законодавством порядку, але не більше ніж на два місяці». Насамперед, укладення сторонами договору про проведення медіації обов'язково має бути підставою для зупинення провадження у справі. Більше того, провадження у відповідній справі має бути зупинено на весь період часу, протягом якого сторони будуть брати участь у медіації. У багатьох випадках, двох місяців, передбачених зазначеною нормою, може виявитись недостатньо для успішного завершення процедури медіації. Тож, часові обмеження, пов'язані із зупиненням провадження у справі можна не встановлювати взагалі. У разі, якщо такі обмеження все ж будуть частиною законопроекту, слід передбачити правило, згідно якого зупинення провадження у справі має здійснюватись на, щонайменше, три місяці. До того ж, за спільною заявою сторін, які беруть участь у медіації, суд повинен подовжувати законодавчо визначений термін.

Наступна, 22 стаття законопроекту присвячена медіації у сімейних спорах та передбачає, що «суд першої інстанції рекомендує проведення медіації у разі відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу, крім випадків, коли один із подружжя вчинив відносно іншого подружжя чи дитини кримінальне правопорушення». По-перше, Законом про медіацію слід закріпити право судді рекомендувати сторонам взяти участь у медіації незалежно від категорії спору. Позитивний вплив такого кроку на розвиток медіації в Україні було описано у першому підрозділі цього розділу. По-друге, вчинення одним із подружжя щодо іншого з подружжя або дитини кримінального правопорушення, а також інші обставини, які становлять перешкоду для початку процедури медіації слід чітко визначити в окремій нормі законопроекту. Тому зміст норми, яка б мала визначати особливості медіації у сімейних спорах, фактично, не визначає правил участі у медіації, зумовлених сутністю та специфікою такої категорії спорів. Окрім статті, у якій здійснено спробу описати особливості медіації у сімейних спорах, розділ третій законопроекту містить ще одну статтю під

назвою «особливості медіації у кримінальному провадженні». Слід звернути увагу на те, що ця стаття є останньою правовою нормою вказаного розділу, присвяченого характеристиці особливостей здійснення медіації у різних категоріях спорів. Таким чином, у розділі взагалі відсутні вказівки на особливості, які можуть бути притаманні трудовим або, наприклад, адміністративним спорам, натомість вказаний розділ містить неповний опис особливостей проведення у медіації у сімейних та кримінальних спорах. У свою чергу, з огляду на те, що назва розділу належним чином не відображає його змісту, обґрунтованою є потреба у внесенні змін та доповнень до цього розділу або ж у його виключенні із загального тексту законопроекту. Вважаємо, що визначення особливостей здійснення медіації в окремих категоріях спорів взагалі не має бути предметом регулювання такого загального законодавчого акту, як Закон про медіацію. Натомість, Законом слід, насамперед, врегулювати основні питання здійснення медіації, що визначають порядок участі у цій процедурі, незалежно від категорії спору.

Кожен із проаналізованих вище законопроектів має свої переваги та недоліки. Підхід до правового регулювання окремих питань (зокрема, визначення вимог до медіаторів, визначення моменту початку медіації тощо) у відповідних законопроектах має суттєві відмінності. Для структури кожного законопроекту також характерні свої особливості. Водночас, спільною рисою обох законопроектів є те, що вони, фактично, однаковою мірою потребують доповнення, уточнення, зміни деяких норм.

На ефективність правового регулювання, яке має забезпечити новий Закон про медіацію впливатиме низка різних факторів, серед яких основним є якість самого Закону (відповідний зміст усіх норм, логічна структура, виправданий обсяг тексту), а також його відповідність правовим нормам ЄС у сфері медіації. Починаючи з визначення понять, що, зазвичай, є обов'язковою частиною будь-якого закону, слід звернути увагу на поняття, яке є ключовим у Законі про медіацію, – поняття медіації. Вважаємо, що медіацію доцільно визначити як альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони

на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора), намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними. Окрім визначення медіації, Закон має містити визначення понять спору, конфлікту, медіатора, протоколу з медіації, угоди про участь у медіації, застереження про медіацію, сторін медіації, учасників медіації, коштів медіації, осередків медіації, судового координатора з питань медіації (потребу створення такої посади у місцевих загальних судах було обґрунтовано у попередньому підрозділі). Іншим важливим елементом правового регулювання медіації, який має стати частиною Закону, є сфера застосування медіації. У відповідній нормі, присвяченій врегулюванню цього питання слід вказати на основні категорії спорів, для вирішення яких може бути застосована медіації. Крім того, важливо, щоб така норма містила перелік обставин спору, які виключають застосування медіації для його вирішення. До обставин, які перешкоджають застосуванню медіації можна віднести: будь-яку форму насильства одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, залежність однієї або обох сторін спору від алкоголю або наркотичних засобів, будь-який вияв залежності однієї сторони від іншої, що перешкоджає участі обох сторін спору у медіації на рівних засадах, недобросовісні мотиви участі у медіації однієї із сторін тощо.

В окремому розділі Закону про медіацію потрібно описати усі найважливіші принципи, з урахуванням яких має здійснюватися ця процедура. До таких принципів належать принцип добровільності участі у медіації, незалежності та неупередженості медіатора, конфіденційності процедури медіації, а також принципи стимулювання і співробітництва. Законодавчі норми мають передбачати і гарантії для забезпечення дотримання вказаних принципів. Зокрема, визначаючи у Законі сутність принципу добровільності варто наголосити на праві кожної із сторін відмовитися від участі у медіації на будь-якому етапі цієї процедури. У свою чергу, гарантією принципу незалежності та неупередженості медіатора, на яку слід звернути увагу, описуючи цей принцип у Законі, є право сторін заявити йому відвід або

оскаржити його дії. Окремо також слід вказати на недопустимість надання медіатором свідчень під час судового розгляду спору, вирішенню якого він сприяв під час участі у медіації, а також інші загальноприйняті правила, спрямовані на забезпечення дотримання усіма учасниками медіації принципу конфіденційності.

У Законі про медіацію потрібно також визначити правовий статус медіатора та обсяг його повноважень під час участі у медіації. На нашу думку, у межах правового регулювання функцій, які має виконувати медіатор доцільно використати як стимулятивний, так і оціночний підхід до ролі посередника у медіації. Це, у свою чергу, вимагає надання медіаторам права, за згодою сторін, висловлювати власне бачення шляхів вирішення спору, оцінювати правові позиції сторін тощо. В окремій нормі Закону слід сформулювати критерії, відповідність яким є обов'язковою умовою набуття статусу медіатора. Обґрунтованими вимогами до майбутніх медіаторів можна вважати вимоги щодо досягнення 24-річного віку (виходячи з того, що, зазвичай, вищу освіту набувають у 23-річному віці, а відвідування спеціальних навчальних курсів з медіації може тривати близько одного року), отримання вищої освіти, проходження спеціальної підготовки для медіаторів та вільного володіння державною мовою. Додатково, Закон має містити перелік тих випадків, коли заінтересована у цьому особа не може виконувати функції медіатора. Для стимулювання належного виконання професійними медіаторами своїх функцій варто визначити порядок оскарження їхніх дій сторонами або іншими учасниками медіації, а також систему заходів відповідальності, які можна застосувати до медіатора.

На законодавчому рівні мають бути визначені і особливості кожного етапу медіації. Наприклад, окремими нормами Закону можна передбачити правила ініціювання медіації, зокрема, повноваження судді щодо надання сторонам рекомендації взяти участь у медіації, право судді визначати медіатора, якщо сторони погодились на участь у такій процедурі та право сторін відмовлятися від медіатора, обраного суддею та обирати його

самостійно. Однією із законодавчих норм має стати і норма, яка б зобов'язала суддю у випадку, якщо сторони прийняли рішення взяти участь у медіації, зупиняти провадження у справі на час проведення цієї процедури. Законом про медіацію варто також визначити правовий статус судового координатора з питань медіації, діяльність якого може значною мірою полегшувати сторонам спору початковий етап участі у медіації.

Іншим елементом правового регулювання медіації має бути договір про участь у медіації, що укладається між сторонами спору та медіатором і загальні вимоги до його змісту. Серед інших питань договору, його сторони повинні передбачити порядок розрахунку витрат, необхідних для проведення медіації. Крім того, законодавчими нормами можна встановити порядок визначення часу та місця проведення переговорів у межах медіації, а також основні права і обов'язки сторін медіації. Підлягає законодавчому врегулюванню і порядок завершення процедури медіації: правові наслідки завершення медіації без досягнення згоди щодо вирішення спору та завершення медіації укладанням угоди між сторонами медіації. Одним із обов'язків медіатора, закріплених Законом, має бути обов'язок складання протоколу з медіації після завершення цієї процедури. Такий протокол служитиме письмовим підтвердженням результату медіації та не може містити елементів угоди про вирішення спорів або будь-якої іншої інформації, отриманої медіатором під час участі у медіації, що має конфіденційний характер.

Правовому регулюванню підлягає також діяльність осередків медіації (неурядових організацій, які забезпечують проведення медіації), а також організацій та навчальних закладів, які розробляють і організують навчальні курси для медіаторів. Як вже було зазначено вище, навчальні програми для медіаторів мають відповідати законодавчо встановленим вимогам, зокрема, щодо обсягу годин (наприклад, не менше 100 академічних годин навчання) та характеру підготовки (тобто, поділу навчального курсу на теоретичну і практичну частини). Окремою нормою потрібно визначити документ, який підтверджуватиме факт успішного проходження особою навчального курсу для

медіаторів, а також його зміст. Крім того, Законом слід передбачити порядок оцінки якості навчальних програм, підготованих організаціями та навчальними закладами компетентним державним органом.

Важливим елементом Закону та, водночас, дієвим інструментом впливу на зростання довіри до процедури медіації у суспільстві має стати механізм забезпечення примусового виконання умов угоди про вирішення спору, укладеної за результатами медіації. Зокрема, у Законі про медіацію потрібно передбачити право кожної із сторін спору звертатися до суду із відповідним клопотанням у тому разі, якщо інша сторона відмовляється від виконання своїх зобов'язань за угодою про вирішення спору. За результатами розгляду клопотання однієї із сторін медіації та, за умови наявності підстав для такого рішення, суддя повинен видати виконавчий документ для забезпечення належного дотримання умов угоди про вирішення спору кожною із сторін медіації.

Прикінцевими та перехідними положеннями Закону про медіацію слід передбачити зміни до українського законодавства, внесення яких є необхідною умовою ефективної підтримки розвитку медіації та поширення практики її застосування для вирішення різних категорій спорів. Зміни, пов'язані із прийняттям Закону про медіацію, потрібно внести, насамперед, до Господарсько-процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України [37], Кримінально-процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Кодексу законів про працю України, Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції». Крім того, як слушно вказує В. Мотиль, в Україні, на сьогодні, професію медіатора не визнано офіційно. З огляду на це, виникає потреба і у внесенні відповідних змін до Національного класифікатора України «Класифікатор професій» з метою чіткого визначення професії «Медіатор». Також необхідно внести доповнення до класифікатора видів економічної діяльності, оскільки такого виду економічної діяльності, як медіація, поки що, не існує [20, с. 50-51].

Окрім розробки та прийняття загального законодавчого акту у сфері медіації, доцільним видається прийняття підзаконних нормативно-правових актів, які б визначали, зокрема, особливості процедури набуття особою статусу професійного медіатора та внесення її даних до судового списку (реєстру) медіаторів, а також детальні правила акредитації навчальних програм, розроблених організаціями та навчальними закладами компетентним державним органом.

Підсумовуючи, можна відзначити, що, на сьогодні, зміст жодного із актуальних проектів Закону про медіацію повною мірою не відповідає вимогам, які містяться у правових нормах Європейського Союзу, зокрема, Директиві про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах. До того ж, авторами обох законопроектів не були враховані усі загальноприйняті правила застосування медіації, а також світові тенденції розвитку цієї процедури. Тому, вважаємо, що актуальним для України завданням залишається забезпечення якісного правового регулювання у сфері медіації, що передбачає розробку та прийняття загального Закону про медіацію, спеціальних нормативно-правових актів, а також внесення змін до окремих чинних законодавчих актів. При цьому, важливо, щоб ключовий елемент такого правового регулювання, – Закон про медіацію чітко визначав зміст базових принципів медіації та гарантії забезпечення дотримання таких принципів, зміст кожного етапу медіації та особливості участі сторін спору у медіації на різних етапах, вимоги до медіаторів та навчальних програм для медіаторів, заходи відповідальності, що можуть бути застосовані до медіаторів.

Висновки до розділу 3

Загалом, історично склалось так, що правові традиції вирішення спорів за участі третейських суддів в Україні мали би позитивним чином вплинути на створення умов, сприятливих для розвитку альтернативних методів вирішення спорів та, зокрема, медіації. Водночас, процес розвитку медіації виявився

складним та довготривалим. У суспільстві така процедура досі не сприймається як звичний спосіб вирішення спорів, громадяни, зазвичай, не володіють інформацією про сутність медіації, її основні принципи, переваги порівняно із судовим розглядом справи. Втім, обізнаність окремих осіб щодо таких альтернатив судовому розгляду, як медіація, також не є гарантією того, що вони наважаться спробувати вирішити спір за допомогою медіації, оскільки ризик зіткнутися із проблемами щодо вибору медіатора, юридичної сили угоди про вирішення спору тощо є занадто великим. Більше того, професійні групи (юристи, адвокати, судді, нотаріуси), навіть розуміючи специфіку альтернативного вирішення спорів, часто психологічно та організаційно не підготовані до участі у медіації та зверненні до цієї процедури у своїй професійній діяльності.

Безпосередньо впливати на зміну існуючого підходу до медіації у суспільстві, а також на сприяння поширенню цієї процедури можуть, передусім, такі чинники:

- 1) інформування громадян та окремих професійних груп про можливість вирішення спорів за допомогою медіації, а також усі її особливості;
- 2) регулярна реалізація програм, спрямованих на заохочення до застосування медіації;
- 3) забезпечення належного правового регулювання медіації;
- 4) здійснення підготовки медіаторів уповноваженими на те організаціями, а також створення переліку професійних медіаторів;
- 5) розширення мережі неурядових організацій, діяльність яких пов'язана із популяризацією медіації;
- 6) внесення до навчальної програми університетів, які здійснюють підготовку майбутніх правників курсів, присвячених медіації та іншим методам альтернативного вирішення спорів.

Варто також звернути увагу на те, що усі вказані вище заходи слід застосовувати одночасно, оскільки кожен із них може сприяти розвитку медіації, але успішне впровадження такої процедури до української правової

системи та її ефективне застосування у майбутньому вимагає саме комплексного підходу. Крім того, комплексний підхід вимагає підтримки заходів, що будуть застосовуватись на загальнодержавному рівні неурядовим сектором. Важливою умовою забезпечення швидкого поширення практики застосування медіації є і активна участь у цьому процесі суддів, які можуть рекомендувати сторонам спробувати вирішити спір за допомогою такої процедури, а також адвокатів, які можуть інформувати своїх клієнтів про переваги медіації.

На підставі дослідження актуальних законопроектів про медіацію (законопроект № 3665 від 17 грудня 2015 р. та законопроект № 3665-1 від 29 грудня 2015 р.) можна дійти висновку про те, що зміст жодного із них повною мірою не відповідає вимогам, які містяться у правових нормах Європейського Союзу, зокрема, Директиві про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах. До того ж, авторами обох законопроектів не були враховані усі загальноприйняті правила застосування медіації, а також світові тенденції розвитку цієї процедури. Тому, вважаємо, що актуальним для України завданням залишається забезпечення якісного правового регулювання у сфері медіації, що передбачає розробку та прийняття загального Закону про медіацію, спеціальних нормативно-правових актів, а також внесення змін до окремих чинних законодавчих актів. При цьому, важливо, щоб ключовий елемент такого правового регулювання, – Закон про медіацію чітко визначав зміст базових принципів медіації та гарантії забезпечення дотримання таких принципів, зміст кожного етапу медіації та особливості участі сторін спору у медіації на різних етапах, вимоги до медіаторів та навчальних програм для медіаторів, заходи відповідальності, що можуть бути застосовані до медіаторів.

ВИСНОВКИ

На підставі проведеного дослідження було обґрунтовано доцільність запровадження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів в Україні, а також надано рекомендації щодо змісту правового регулювання у сфері медіації та заходів, застосування яких є важливою умовою ефективної підтримки розвитку цієї процедури. Відповідно до мети та завдань дослідження, на підставі аналізу науково-теоретичних положень, нормативно-правових джерел та матеріалів судової практики були сформульовані такі висновки і пропозиції:

1. Медіація – це альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора), намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними. Медіація є самостійним альтернативним методом вирішення спорів, а її зміст не збігається із змістом таких процедур, як арбітраж, примирювальна процедура (консиліація) та переговори.

2. Принципи медіації слід розділяти на: 1) загальноправові принципи (соціальна справедливість, законність, невід’ємність природних прав людини); 2) міжгалузеві принципи (рівність сторін, диспозитивність, належність і допустимість доказів); 3) спеціальні принципи (добровільність, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора). Однак, саме спеціальними принципами зумовлена специфіка медіації, завдяки якій цю процедуру можна відмежувати від інших альтернативних способів вирішення спорів.

3. Основним критерієм для поділу медіації на різні моделі має бути формальний зв’язок цієї процедури із судовим процесом. З огляду на це, слід виокремити три основні моделі медіації: приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом;

присудова медіація, для якої притаманною є певна координація із судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції; судова медіація (медіація у межах судового процесу), для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом і подіями, що відбуваються під час розгляду справи судом.

Залежно від меж втручання медіатора у комунікативний процес між сторонами, процедуру медіації прийнято поділяти на два типи: стимулятивну (facilitative mediation) та оціночну (evaluative mediation). Стимулятивний тип медіації передбачає, що медіатор, під час виконання своїх функцій, повинен допомагати сторонам у пошуках взаємовигідного вирішення спору шляхом стимулювання процесу обміну інформацією. За умовами оціночного типу медіації, медіатора потрібно наділяти більш широким колом повноважень, і, зокрема, правом висловлювати думку щодо правової позиції сторін та пропонувати сторонам власні варіанти вирішення спору. З огляду на іноземний досвід у сфері використання різних підходів до обсягу повноважень медіатора під час розробки відповідного правового регулювання, вважаємо, що виправданим є закріплення на законодавчому рівні в Україні можливості застосування медіатором (за згодою сторін) технік як стимулятивного, так і оціночного типу медіації.

Критерій основної мети участі сторін у медіації слід застосовувати для поділу цієї процедури на такі два види: медіацію, засновану на інтересах сторін і трансформативну медіацію. Зокрема, метою медіації, заснованої на інтересах сторін є досягнення сторонами згоди щодо взаємовигідного вирішення їхнього спору, а мета трансформативної медіації полягає у налагодженні стосунків між сторонами та зміні їхнього підходу до конфліктної ситуації.

4. Досвід зарубіжних країн у сфері застосування медіації підтверджує, що ця процедура може мати різні форми та вияви. Наприклад, в окремих країнах, успішною є практика застосування лише однієї моделі або одного з видів медіації, а в деяких – поєднання декількох. Різним, зазвичай, є і підхід до правового регулювання: деякі країни майже повністю відмовились від розробки

та прийняття законодавчих актів у сфері медіації, у той час, як для інших країн забезпечення належного правового регулювання медіації стало запорукою успішного розвитку цієї процедури. Вважаємо, що урегулювання основних питань, пов'язаних із застосуванням процедури медіації в Україні сприятиме поширенню такого альтернативного методу вирішення спорів. Водночас, варто пам'ятати, що характер регламентування державою етапів медіації, правил участі у цій процедурі тощо має відповідати правовій природі альтернативних способів вирішення спорів. Тому законодавство у сфері медіації завжди має залишати її учасникам, – сторонам спору, простір для пристосування цієї процедури до власних потреб та особливостей конфлікту.

5. Одним із основних факторів, що безпосередньо впливають на поширення медіації в Україні та довіру суспільства до цієї процедури є національні особливості, а також правові традиції, до яких належать і традиції вирішення спорів. Разом з тим, не лише історичні традиції впливають на ефективність застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема, медіації. Як підтверджує досвід іноземних країн, успішне запровадження медіації – це складний і довготривалий процес, який вимагає, зокрема, створення умов, необхідних для існування відповідної процедури.

Безпосередньо впливати на зміну існуючого підходу до медіації у суспільстві, а також на сприяння поширенню цієї процедури можуть, передусім, такі чинники:

- 7) інформування громадян та окремих професійних груп про можливість вирішення спорів за допомогою медіації, а також усі її особливості;
- 8) регулярна реалізація програм, спрямованих на заохочення до застосування медіації;
- 9) забезпечення належного правового регулювання медіації;
- 10) здійснення підготовки медіаторів уповноваженими на те організаціями, а також створення переліку професійних медіаторів;
- 11) розширення мережі неурядових організацій, діяльність яких пов'язана із популяризацією медіації;

- 12) внесення до навчальної програми університетів, які здійснюють підготовку майбутніх правників курсів, присвячених медіації та іншим методам альтернативного вирішення спорів.

Варто також звернути увагу на те, що усі вказані вище заходи слід застосовувати одночасно, оскільки кожен із них може сприяти розвитку медіації, але успішне впровадження такої процедури до української правової системи та її ефективне застосування у майбутньому вимагає саме комплексного підходу.

6. На підставі аналізу законодавства, що визначає порядок вирішення різних категорій цивільних спорів можна дійти висновку про те, що таке законодавство містить певні норми, які створюють можливості для вирішення спору сторонами до ухвалення суддею рішення у справі, а отже, можуть бути передумовами для успішного розвитку медіації. Це, насамперед, норми, якими закріплено право сторін укласти мирову угоду (ст. 175 ЦПК), право позивача відмовитись від позову і право відповідача визнати позов (ст. 174 ЦПК). При цьому, особливу увагу слід звернути на співвідношення процедури медіації із інститутом мирової угоди у цивільному процесі. Зокрема, процедура медіації характеризується низкою ознак, які свідчать про її відмінність від процесу укладення мирової угоди. До таких ознак належать: зміст угоди про вирішення спорів за результатами медіації, яка може стосуватися різних аспектів спору та конфлікту між сторонами, зокрема, і тих, які не пов'язані із правовими вимогами; участь посередника, який сприяє налагодженню комунікативного процесу між сторонами; правові наслідки укладення угоди про вирішення спору за результатами медіації, які не передбачають неможливості звернення у майбутньому до суду цими ж сторонами з позовом про той самий предмет і з тих самих підстав.

Законодавство, спрямоване безпосередньо на урегулювання різних аспектів участі у медіації в Україні, на сьогодні, відсутнє. Перші спроби врегулювати процедуру медіації було здійснено ще у 2010 році. Втім, протягом останніх шести років жоден проект Закону про медіацію не був остаточно

прийнятий Верховною Радою. На сьогодні, розгляду очікують два законопроекти, подані в грудні 2015 року (проект Закону про медіацію № 3665 та проект Закону про медіацію № 3665-1). Водночас, кожен із законопроектів має свої недоліки і потребує удосконалення. Спільною проблемою для обох законопроектів є такі формулювання визначень понять, які повною мірою не відповідають сутності цих понять, а також поверхнєве визначення меж застосування медіації (зокрема, відсутність переліку обставин, які виключають можливість вирішення спору за допомогою медіації), відсутність детальних вимог до особи медіатора, обмеження обсягу повноважень медіатора на підставі закріплення у проекті закону лише стимулятивної моделі медіації тощо.

7. На етапі розробки правового регулювання у сфері медіації варто взяти до уваги необхідність гармонізації українського законодавства із правовими нормами Європейського Союзу, що передбачена Угодою про асоціацію між Україною та ЄС і останнім часом набуває все більшої актуальності. З огляду на це, українські нормативно-правові акти, якими буде врегульовано процедуру медіації мають узгоджуватись із правовим регулюванням медіації в ЄС.

Основою правового регулювання медіації в Україні має стати Закон про медіацію. У вступній частині Закону потрібно сформулювати визначення понять спору, конфлікту, медіатора, протоколу з медіації, угоди про участь у медіації, застереження про медіацію, сторін медіації, учасників медіації, коштів медіації, осередків медіації, судового координатора з питань медіації. Крім того, Законом слід чітко визначити, насамперед: сферу застосування медіації; зміст базових принципів медіації та гарантії забезпечення дотримання таких принципів; зміст кожного етапу медіації та особливості участі сторін спору у медіації на різних етапах; вимоги до медіаторів та навчальних програм для медіаторів; обсяг повноважень медіатора під час участі у медіації; заходи відповідальності, що можуть бути застосовані до медіаторів; механізм забезпечення примусового виконання умов угоди про вирішення спору, укладеної за результатами медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» / А.В. Андрушко. – К., 2002. – 17 с.
2. Біщай А.В. Моделі медіації у світі та перспективи для України / А.В. Біщай // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – с. 85-89.
3. Біщай А.В. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій. Прокуратура та адвокатура» / А.В. Біщай. – К., 2015. – 19 с.
4. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Збірник «Приватне право і підприємництво». – 2009. – Вип. 8. – с.162-165.
5. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права / А.Т. Боннер. – Москва: ВЮЗИ, 1987. – 76 с.
6. Васильєва-Шаламова Ж.В. Проблеми запровадження медіації в цивільному судочинстві як європейські стандарти / Ж.В. Васильєва-Шаламова // Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 26 вересня 2014 р.) – К.: ВД «Дакор», 2014. – с. 55-58.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Буссел. – Київ: Перун, 2005. – 1736 с.
8. Господарський процесуальний кодекс від 06 листопада 1991 року № 1798-ХІІ // ВВР, 1992, № 6, ст. 56.
9. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д.Л. Давыденко // Третейский суд. – 2009. – № 1. – с. 40-53.

10. Єрмоєнко Г. Про проект Закону «Про медіацію» в Україні / Г. Єрмоєнко, А. Комбікова // Право України. – 2011. - № 11/12. – с. 217-224.
11. Загайнова С. К. О комплексном подходе к развитию медиации в России / С.К. Загайнова // Закон. – 2012. – №3. – с. 51-56.
12. Здрок О.Н. Примириительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) / О.Н. Здрок // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 1. – с. 180-223.
13. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. - № 11-12. – с. 225-236.
14. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація / А.М. Колодій // Альманах права: науково-практичний журнал. – 2012. – Вип. 3. – с. 40-44.
15. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР, 1996, № 30, ст. 141.
16. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів / схвал. Указом Президента України: від 10.05.2006 р., № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>. - Дата доступу: 10.01.2016.
17. Краснослободцева Н.К. Принцип диспозитивности в цивилистическом процессе / Н.К. Краснослободцева // Вопросы современной науки и практики. Университет им. В.И.Вернадского. – 2013. – № 44. – с. 67-71.
18. Круглов О.М. Конституційні принципи права у цивільному судочинстві: межі, значення та доцільність застосування / О.М. Круглов // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 3. – с. 36-39.
19. Михель Д.Е. Соотношение альтернативного разрешения споров и государственного правосудия // SWorld – 2-12 October 2012

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/conference/>. – Дата доступу: 10.12.2015.
20. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні / В. Мотиль // Юридична Україна. – 2014. - № 11. – с. 46-52.
21. Національне опитування громадської думки щодо демократичних та економічних реформ, судової реформи та щодо впровадження Закону України «Про очищення влади». [Електронний ресурс] // Офіційний сайт проекту «Справедливе правосуддя». – Режим доступу: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/2015_FAIR_July_Public_Survey_Illustration_UKR.pdf. – Дата доступу: 01.09.2016.
22. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю.Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. - № 10. – с. 86-92.
23. Притика Ю.Д. Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн / Ю.Д. Притика // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2010. – № 3-4. – с. 12-16.
24. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 33 с.
25. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665 від 17 грудня 2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463. – Дата доступу: 01.09.2016.
26. Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665-1 від 29 грудня 2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620. – Дата доступу: 01.09.2016.

27. Резниченко И.М. Функциональные принципы гражданского процесса (правовые и психологические аспекты) / И.М. Резниченко // Автореферат дис. на соиск. степени д-ра юрид. наук. – М.: ВЮЗИ, 1989. – 36 с.
28. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки; Вип. 90. – Київ, 2012. – с. 10-15.
29. Розман Ю.В. Особливості правового регулювання медіації за законодавством зарубіжних країн / Ю.В. Розман // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2013. – Випуск 21. – Ч. II. – Том 1. – с. 251-255.
30. Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании / А.С. Сидоркин // Вестник РУДН, серия Юридические науки. – 2009. – № 4. – с. 5-12.
31. Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. – М.: Высшая школа, 1975. – 399 с.
32. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України / О.М. Спектор. – Київ: Фенікс, 2013. – 159 с.
33. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права / О.В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – с. 40-43.
34. Третейські суди в Україні / Ю. А. Михальський, В. П. Самохвалов, В. І. Рижий та ін.; За ред. В. П. Самохвалова, А. Ф. Ткачука. – К.: Ін-т громадян. сусп-ва: ТОВ „ІКЦ Леста“, 2007. – 184 с.
35. Ульянова Г.О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності / Г.О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – с. 66-68.
36. Цивільне процесуальне право України: підручник для юрид. вузів і фак.. / ред. В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, Є.Г. Пушкар та ін. – Харків: Право, 1999. – 592 с.

37. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-VI // ВВР, 2003, № 40-44, ст. 356.
38. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // ВВР, 2004, № 40, / 40-42 /, стор. 1530, ст. 492.
39. Штефан М.Й. Цивільний процес: підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М.Й. Штефан. – К: Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 608 с.
40. Штефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 1997. – 608 с.
41. Юридична енциклопедія. Т. 3 / Ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. Енцикл.», 2001. – 792 с.
42. A Dictionary of Law / ed. Martin E.A. – Oxford: Oxford University Press, 2003. – 624 p.
43. Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edition / N. Alexander. – Netherlands: Kluwer Law International, 2006. – 465 p.
44. Alexander N. International and comparative mediation: Legal perspectives / N. Alexander. – Netherlands: Kluwer Law International, 2009. – 536 p.
45. Arkuszewska A. Postępowanie mediacyjne – elastyczne czy sformalizowane? Zagadnienia wybrane / A. Arkuszewska // Kwartalnik ADR. – 2014. – Nr 4 (28). – s. 21-31.
46. Arkuszewska A.M. Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych / A.M. Arkuszewska, J. Plis. – Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2014. – 224 s.
47. Ayela C. ADR client strategies in Europe / C. Ayela, D. Khayat, D. Ruff and others. – USA: West, Aspatore Books, 2011. – 208 p.
48. Bargiel-Matusiewicz K. Negocjacje i mediacje / K. Bargiel-Matusiewicz. – Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2007. – 146 s.
49. Barrett J.T. A history of alternative dispute resolution: the story of a political, social, and cultural movement / J.T. Barrett, J.P. Barrett. – San Francisco: Jossey-Bass, 2004. – 336 p.

50. Baruch Bush R.A. Efficiency and protection, or empowerment and recognition, the mediator role and ethical standard of mediation / R.A. Baruch Bush // Florida law review. – 1989. – Vol. 41. – pp. 253-276.
51. Baruch Bush R.A. The promise of mediation. Responding to conflict through empowerment and recognition / R.A. Baruch Bush, J.P. Fogler. – San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1994. – 296 p.
52. Bialecki M. Mediacja w postępowaniu cywilnym / M. Bialecki. – Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2012. – 284 s.
53. Bill 54, An Act to reform the Code of Civil Procedure (2002, chapter 7) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2002C7A.PDF>. – Дата доступу: 07.10.2015.
54. Black's Law Dictionary (abridged version) / ed. H.C. Black. – Minneapolis: West, 1991. – 1133 p.
55. Black's Law Dictionary. Seventh edition / ed. B.A. Garner. – St. Paul: West Group, 1999. – 1738 p.
56. Błaszczak Ł. Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego / Ł. Błaszczak // Czterdziestolecie Kodeksu Postępowania Cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem 7-9.10.2005, red. A. Oklejak. – Kraków: Wolters Kluwer SA, 2006. – 382 s.
57. Bobrowicz M. Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać / M. Bobrowicz. – Warszawa: C.H. Beck, 2004. – 150 s.
58. Bondy V. Mediation in judicial review. A practical handbook for lawyers [Електронний ресурс] / V. Bondy, M. Doyle. – 82 p. – Режим доступу: www.nuffieldfoundation.org/sites/default/files/files/MJRhandbookFINAL.pdf. – Дата доступу: 01.03.2016.
59. Boulle L. Mediation: principles, process, practice / L. Boulle, K. Kelly. – Canada: Butterworths, 1998. – 356 p.

60. Breger M.J. Should attorney be required to advise client on ADR options / M.J. Breger // *Georgetown Journal of Legal Ethics*. – 2000. – Vol. 13. – pp. 428-472.
61. Brown H., Marriott A. ADR Principles and practice / H. Brown, A. Marriott. – London: Sweet & Maxwell, 2011. – 868 p.
62. Bullock G. John Mediation analysis is harder than it looks / John G. Bullock, E. Ha Shang // *Cambridge handbook of experimental political science*, ed. J.N. Druckman, D.P. Green and others. – 2011. – pp. 508-521.
63. Bullock S., Gallagher L. Surveying the State of the mediative art: a guide to institutionalizing mediation in Louisiana / S. Bullock, L. Gallagher // *Louisiana Law Review*. – Vol. 57. – 1996-1997. – 982 p.
64. Calkins R.M. Mediation: a gentler way / R.M. Calkins // *South Dakota Law Review*. – 1996. – No 41. – pp. 277-290.
65. Cavanagh E.D. The Civil Justice Reform Act of 1990 and 1993. Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: can systematic ills afflicting the Federal Courts be remedied by local Rules? / E.D. Cavanagh // *St. John's Law Review*. – 1993. – Vol. 67. – pp. 721-755.
66. Children's Law Reform Act, R.S.O. 1990 [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Уряду провінції Онтаріо. – Режим доступу: <http://www.ontario.ca/laws/statute/90c12>. – Дата доступу: 07.10.2015.
67. Civil Procedure Rules – Rules and Directions [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Міністерства юстиції Великобританії. – Режим доступу: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>. – Дата доступу: 10.12.2015.
68. Civil Procedure Rules (R.R.O. 1990, Reg. 194) [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Уряду провінції Онтаріо. – Режим доступу: <http://www.ontario.ca/laws/regulation/900194>. – Дата доступу: 09.10.2015.
69. Coben J.R. Mediation litigation trends: 1999-2007 / J.R. Coben, P.N. Thomson // *World Arbitration and Mediation Review*. – 2007. – Vol. 1. – No 3. – pp. 395-414.

70. Cochran R.F. Professional rules and ADR: control of alternative dispute resolution under the ABA ethics 2000 commission proposal and other professional responsibility standards / R.F. Cochran // *Fordham Urban Law Journal*. – 2001. – Vol. 29. – No. 28. – pp. 895-914.
71. Code of Civil Procedure (Updated to 1 December 2015) [Электронный ресурс] // Éditeur officiel du Québec. – Режим доступа: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_25/C25_A.HTM. – Дата доступа: 07.10.2015.
72. Cole S.R. Mediation: Law, Policy and Practice (Trial practice series) / S.R. Cole, C. McEwen and others. – Clark Boardman Callaghan, 2014-2015. – p. 717. (p. 4024.)
73. Diamant N.J. Conflict and conflict resolution in China: beyond mediation-centered approaches / N.J. Diamant // *The Journal of conflict resolution*. – 2000. – Vol. 44. – No. 4. – pp. 523-546.
74. Directive 2008/52/EC Of The European Parliament and Of The Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. [Электронный ресурс] // *Official Journal of the European Union*. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>. – Дата доступа: 12.06.2014.
75. Dobbins W.L. The debate over mediator's qualifications. Can't they satisfy the growing need to measure competence without barring entry to the market? / W.L. Dobbins // *University of Florida Journal of Law and Public Policy*. – 1995. – Vol. 5. – pp. 93-118.
76. Doyle M. Evaluation of the Small Claims Mediation Service At Manchester Country Court, Final Report, to the Better Dispute Resolution team, Department for Constitutional Affairs [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dca.gov.uk/civil//adr/small-claims-manchester2.pdf>. – Дата доступа: 10.11.2015.

77. Earl H. Mediation or is it? Everything you thought you knew, but maybe didn't / H. Earl // *Defense Counsel Journal*. - Vol. 65. – 1998. – pp. 254-271.
78. Ereciński T. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, cz. 1, Postępowanie rozpoznawcze / T. Ereciński, M. Jędrzejewska, J. Gudowski. – Warszawa: Lexis Nexis, 2006. – 612 s.
79. European Code of Conduct for Mediators [Електронний ресурс] // Сайт Європейської Комісії. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf – Дата доступу: 01.09.2014.
80. Farm Debt Mediation Act (S.C. 1997, c. 21) [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Уряду Канади. – Режим доступу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-2.27/page-1.html>. – Дата доступу: 07.10.2015.
81. Fisher R. Dochodząc do tak. Negocjowanie bez poddawania się / R. Fisher, W. Ury. – Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2016. – 254 s.
82. Florida Rules of Court for Certified & Court-Appointed Mediators [Електронний ресурс] // Сайт Верховного Суду Флориди. – Режим доступу: <http://www.flcourts.org/core/fileparse.php/422/urlt/RulesBookletOctober2014.pdf> – Дата доступу: 04.09.2015.
83. Folberg J. Resolving disputes. Theory, practice and law / J. Folberg, D. Golann, L. Kloppenberg, T. Stipanowich. – New York: Aspen Publishers, 2005. – 768 p.
84. Gagos T. Settling a dispute: toward a legal anthropology of late antique Egypt / T. Gagos, P. van Minnen. – Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994. – 168 p.
85. Galton E. Representing clients in mediation / E. Galton. – Dallas: American Lawyer Media, 1994. – 268 p.
86. Genn H. What is civil justice for? Reform, ADR and access to justice / H. Genn // *Yale Journal of Law & the Humanities*. – 2012. – Vol. 24. – pp. 397-417.

87. Genn H. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure / H. Genn, P. Fenn, M. Mason and others // Ministry of Justice Research Series. – 2007. – No 1. – 214 p.
88. Gerhard F. Zivilrechts-Mediations-Gesetz, Kommentar / F. Gerhard, K. Gernot. – Vienna: Verlag Österreich, 2005. – 696 p.
89. Gmurzyńska E. Kierunki rozwoju mediacji sądowej w sprawach cywilnych w USA i w Europie / E. Gmurzyńska // Europejski przegląd sądowy. – 2006. – Nr 11. – s. 14-22.
90. Gmurzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym: zastosowanie w Europie i Polsce / E. Gmurzyńska. – Warszawa: C.H. Beck, 2007. – 424 s.
91. Gmurzyńska E. Rola prawników w alternatywnych metodach rozwiązywania sporów / E. Gmurzyńska – Warszawa: C.H. Beck, 2014. – 480 s.
92. Gójska A. Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych / A. Gójska, V. Huryn. – Warszawa: C.H. Beck, 2007. – 369 s.
93. Gollan D. Mediation – The Roles of Advocate and Neutral, 2nd edn / D. Gollan, J. Folberg. – Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2006. – 528 p.
94. Goodman A. Mediation advocacy / A. Goodman. – London: Nova Law and Finance Ltd., 2010. – 250 p.
95. Guibault J. Les moyens alternatifs de résolution de conflits en matière civile et commerciale dans une perspective de réforme du Code de procédure civile / J. Guibault // Les Cahiers de droit. – 1999. – Vol. 40. – pp. 72-90.
96. Hill N.J. Qualification requirements of mediators / N.J. Hill // Journal of Dispute resolution. – 1998. – Vol. 1. – pp. 37-51.
97. Hoffman D.A. Confessions of a problem-solving mediator / D.A. Hoffman // Society of professional in dispute resolution news. – 1999. – Vol. 23. – No 3. – pp. 1-4.
98. Holzer D. Der Mediator – Vor- und Nachteile des Listeneintrages beim Bundesministerium für Justiz / D. Holzer. – Vienna: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2008. – 156 s.

99. Hopt K.J. Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen / K.J. Hopt, F. Steffek (eds.). – Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. – 1175 p.
100. Jackson R. Review of Civil Litigation Costs: Final Report / R. Jackson. – London: Her Majesty's Stationery Office, 2010. – 557 p.
101. Jakubiak-Mirończuk A. Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów / A. Jakubiak-Mirończuk. – Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2008. – 220 s.
102. Kalisz A. Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich) / Kalisz A. // *Studia Iuridica Lublinensia*. – 2003. – Nr 1. – s. 85-95.
103. Kalisz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu / A. Kalisz, A. Zienkiewicz. – Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2009. – 292 s.
104. Karwowska A. Mediacje gospodarcze – teoria, praktyka, perspektywy / A. Karwowska // *Kwartalnik ADR*. – 2013. - Nr 3(23). – s. 29-38.
105. Kelly J.B. Mediation and psychotherapy, distinguishing the difference / J.B. Kelly // *Mediation quarterly*. – 1983. – No 1. – pp. 33-44.
106. Kodeks postępowania cywilnego, ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Сейму Республіки Польща. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296>. – Дата доступу: 10.01.2016.
107. Korybski A. Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA / A. Korybski. – Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 1993. – 216 s.
108. Koszowski M. Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich / M. Koszowski // *Kwartalnik ADR*. – 2008. – Nr 4. – s. 55-67.
109. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition / K. Kovach. – Saint Paul: West Academic Publishing, 2008. – 624 p.

110. Kovach K. «Evaluative» mediation is an oxymoron / K. Kovach, L.P. Love // Alternatives to the high cost of litigation. – 1996. – Vol. 14. – No 3. – pp. 31-48.
111. Lande J. Why a good faith requirement is a bad idea for mediation / J. Lande // Alternatives to High Costs of Litigation. – 2005. – Vol. 23. – pp. 1-6.
112. Likert R. New ways of managing conflict / R. Likert, J.G. Likert. – New York: McGraw-Hill, 1976. – 384 pp.
113. Louisiana`s Children`s Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://law.justia.com/codes/louisiana/2011/chc/chc439/>. – Дата доступу: 07.09.2015.
114. Mackie K. ADR practice guide / K. Mackie, D. Miles, W. Marsh and others. – Great Britain: Tottel Publishing, 2007. – 384 p.
115. Mediacje. Teoria i praktyka / pod red. E. Gmurzyńska, R. Morek. – Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. – 492 s.
116. Mediacja – nowa przestrzeń zarządzania konfliktem: wyzwania, strategie, rozwiązania / pod red. S. Morgała, E. Stopyra. – Warszawa: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 2014. – 234 s.
117. Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka, teoria, perspektywy / pod red. A. Tobusa. – Warszawa: Ministerstwo Gospodarki, 2015. – 354 s.
118. Mediacja / pod red. L. Mazowieckiej. – Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2009. – 507 s.
119. Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K.J. Hopt, F. Steffek. – UK: Oxford University Press, 2013. – 1348 p.
120. Menkel-Meadow C. Dispute Resolution – Beyond the Adversarial Model, 2nd edn / C. Menkel-Meadow, L. Love, A. Schneider, J. Sternlight. – Alphen aan den Rijn: Aspen Publishers, 2010. – 800 p.
121. Miszkin-Wojciechowska M. Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym / M. Miszkin-Wojciechowska // Kwartalnik ADR. – 2010. – Nr 2 (10). – s.23-34.

122. Moberly R. Mediator gag rules: is it ethical for mediators to evaluate or advise / R. Moberly // South Texas law review. – 1997. – Vol. 38. – pp. 669-677.
123. Model Standards of Conduct Mediators. [Електронний ресурс] // Сайт «Mediate.com. Mediators & Everything Mediation». – Режим доступу: http://www.mediate.com/articles/model_standards_of_conflict.cfm. – Дата доступу: 12.06.2014.
124. Mól A. Alternatywne rozwiązywanie sporów w Internecie / A. Mól // Przegląd Prawa Handlowego. – 2005. – № 10. – s. 29-54.
125. Moore Ch. W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, 3rd edition / Ch. W. Moore. – San Francisco: Jossey-Bass, 2003. – 599 p.
126. Morek R. ADR w sprawach gospodarczych / R. Morek. – Warszawa: C.H. Beck, 2004. – 194 s.
127. Morek R. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z dnia 21 maja 2008 roku o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych: nowy etap rozwoju mediacji w Europie / R. Morek // Kwartalnik ADR. – 2008. – Nr 3. – s. 93-103.
128. Morek R. Jaki powinien być mediator? Przekładanie nieprzekładanego: o wymaganiach wobec mediatorów w ustawie / R. Morek // Mediacja (pod red. L. Mazowieckiej). – Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2009. – s. 243-256.
129. Morek R. Mediacja i arbitraż. Komentarz. – Warszawa: C.H. Beck, 2006. – 369 s.
130. Morris C. The trusted mediator: Ethics and interaction in mediation / C. Morris // Rethinking disputes: The Mediation alternative (ed. J. Macfarlane). – London: Cavendish Publishing, 1997. – pp. 301-348.
131. National Mediation Rules & Code of Conduct for Mediators (as amended august 3, 2012) [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Інституту ABC Канади. – Режим доступу:

- <http://adric.ca/pdf/ADRMEDIATIONRULES2014.pdf>. – Дата доступа: 08.10.2015.
132. Niemeijer B. Court-based mediation in the Netherlands: research, evaluation and future expectations / B. Niemeijer, M. Pel // Penn State law review. – 2005. – Vol. 110. – pp. 101-136.
133. Nolan-Haley J. Is Europe headed down the primrose path with mandatory mediation? / J. Nolan-Haley // North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation. – 2012. – Vol. 37. – pp. 995-1027.
134. Ohio Revised Code (Current with legislation signed by the Governor as of 4/30/2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://codes.ohio.gov/orc/3109>. – Дата доступа: 15.05.2015.
135. Palo de G. Rebooting the Mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU / G. de Palo, L. D’Urso, M. Trevor. – Brussels: European Parliament, 2014. – 235 pp.
136. Pieckowski S. Mediacja w sprawach gospodarczych / S. Pieckowski. – Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości, 2012. – 14 s.
137. Prince S. An evaluation of the effectiveness of court-based mediation processes in non-family civil proceedings at Exeter and Guilford County Courts / S. Prince, S. Belcher. – University of Exeter, Exeter, 2006. – 165 p.
138. Proposed Mediation Practice Rule – General (Draft 17 November 2006) [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда Огайо. – Режим доступа: <https://www.sconet.state.oh.us/JCS/disputeResolution/rule16/sampleGeneral.pdf>. – Дата доступа: 08.05.2015.
139. Pruckner M. Recht der Mediation / M. Pruckner. – Vienna: Linde, 2003. – 166 s.
140. Quek D. Mandatory mediation: an oxymoron? Examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program / D. Quek // Cardozo Journal of Conflict Resolution. – 2010. – No 11(479). – pp. 479-509.

141. Rau A. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers, 3rd edn / A. Rau, E. Sherman, S. Peppet. – New York: Foundation Press, 2002. – 1024 p.
142. Recommendation Rec (2002)10 on mediation in civil matters. [Електронний ресурс] // Сайт Ради Європи. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM>. – Дата доступу: 28.10.2014.
143. Rekas A. Koordynator ds. mediacji – nowa instytucja w polskich sądach powszechnych / A. Rekas // Kwartalnik ADR. – 2012. – Nr 2(18). – s. 95-96.
144. Reuben R.C. Constitutional gravity: a unitary theory of alternative dispute resolution and public civil justice / R.C. Reuben // UCLA Law Review. – 2010. – Vol. 47. – pp. 949-1104.
145. Riskin L. Mediation and lawyers / L. Riskin // Ohio State Law Journal. – 1982. – Vol. 43. – pp. 29-60.
146. Riskin L. Understanding mediator`s orientations, strategies and techniques: a grid for the perplexed / L. Riskin // Harvard negotiation law review. – 1996. – Vol. 1. – pp. 7-51.
147. Riskin L. Dispute Resolution and Lawyers, 3rd edition / L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie and others. – Paint Paul: Thomson West, 2005. – 604 p.
148. Roberts M. Mediation in family disputes / M. Roberts. – Aldershot: Ashgate publishing, 2008. – 292 pp.
149. Romanowska M. Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i Polsce / M. Romanowska // Kwartalnik ADR. – 2010. – Nr 1(9). – s. 93-138.
150. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Сейму Республіки Польща. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20052392018>. – Дата доступу: 10.01.2016.

151. Rute L.R. The evolution of commercial mediation in the Midwest best practices, confidentiality and good faith / L.R. Rute // Journal of Kansas Bar Association. – 2010. – No 24. – pp. 25-35.
152. Sądy polubowne i mediacja / pod red. J. Olszewskiego. – Warszawa: C.H. Beck, 2008. – 392 s.
153. Schmidt R. Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem / R. Schmidt // Kwartalnik ADR. – 2010. – Nr 1(9). – s. 139-165.
154. Singer J. The EU Mediation Atlas: Practice and Regulation / J. Singer. – London: LexisNexis, 2004. – 230 p.
155. Skibińska M. Koszty mediacji w sprawach cywilnych / M. Skibińska // Kwartalnik ADR. – 2013. – Nr 3 (23). – s. 41-60.
156. Skowrońska K. Kwalifikacje i zadania mediatora na wybranych przykładach / K. Skowrońska // Kwartalnik ADR – 2014. – Nr 2 (26). – s. 137-149.
157. Slaikeu K.A. Controlling the costs of conflict: how to design a system for your organization / K.A. Slaikeu, R.H. Hasson. – San Francisco: Jossey-Bass, 1998. – 256 p.
158. Solving disputes in the county courts: creating a simpler, quicker and more proportionate system. A consultation on reforming civil justice in England and Wales The Government Response [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228973/8274.pdf. – Дата доступу: 10.11.2015.
159. Stempel J. Beyond formalism and false dichotomies: the need for institutionalizing a flexible concept of the mediator's role / J. Stempel // Florida State University Law Review. – 1997. – Vol. 24. – pp. 949-984.
160. Street L. Mediation and the judicial institution / L. Street // Australian law journal. – 1997. – Vol. 71. – p. 794-810.
161. Superior Court of California, County of Sacramento, Local Rules – Effective 1 January 2015 [Електронний ресурс] // Сайт Окружного суду Сакраменто. – Режим доступу: <https://www.saccourt.ca.gov/local-rules/docs/local-rules.pdf>. – Дата доступу: 08.05.2015.

162. Tabernacka M. Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 183-8 KPC / M. Tabernacka // Kwartalnik ADR. – 2012. – Nr 2(18). – s. 97-101.
163. The Global Competitiveness Report 2014-2015. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міжнародного економічного форуму. – Режим доступу: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014-15.pdf. – Дата доступу: 01.09.2016.
164. The Pound Conference: perspectives on justice in the future / A. Levin, R. Wheeler (eds.) – St. Paul: West Publishing Co., 1979. – 87 p.
165. The Sixth Mediation Audit, A survey of commercial mediator attitudes and experience, 22 May 2014 [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Центру ефективного вирішення спорів. – Режим доступу: <http://www.cedr.com/docslib/TheMediatorAudit2014.pdf>. – Дата доступу: 10.12.2015.
166. Uliasz M. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz / M. Uliasz. – Warszawa: C.H. Beck, 2008. – 1642 s.
167. Umbreit M.S. Humanistic mediation: a transformative journey of peace-making / M.S. Umbreit // Mediation quarterly. – 1997. – Vol. 14. – pp. 201-213.
168. Vestal A. Mediation and parental alienation syndrome / A. Vestal // Family and conciliation courts review. – 1999. – Vol. 37. – No 4. – pp. 487-503.
169. Wach A. Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych / A. Wach. – Warszawa: A. Liber, 2005. – 324 s.
170. Wayne Scott L. The Law of Mediation in Texas / L. Wayne Scott // St. Mary's Law Journal. – 2006. – No 37. – pp. 325-416.
171. Webley L. Evaluation of the Birmingham Court-based Civil (Non-Family) Mediation Scheme. Final Report / L. Webley, P. Abrams, S. Bacquet. – London: University of Westminster, 2006. – 169 p.
172. Welsh N.A. Court ordered ADR: what are the limits? / N.A. Welsh // Hamline Journal of Public Policy. – 1991. – Vol. 12. – pp. 35-49.

173. Winslade J. Narrative mediation: a new approach to conflict resolution / J. Winslade, G. Monk. – San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2000. – 256 p.
174. Wolfgang V. Handbuch der Beraterhaftung, Haftung und Haftungsvermeidung bei komplexen Dienstleistungen / V. Wolfgang, V. Clemens. – Vienna: Manz, 2007. – 358 s.
175. Wylie H. Whose story is it anyway? An interdisciplinary approach to postmodernism, narrative, and therapy / H. Wylie, D. Pare // Mosaic: a journal for the interdisciplinary study of literature. – 2001. – Vol. 34. – pp. 153-172.
176. Wysokińska N. Instytucja mediacji w kodeksie postępowania cywilnego / N. Wysokińska // Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne. – 2006. – Nr 4. – s. 221-227.
177. Zienkiewicz A. Studium mediacji: od teorii ku praktyce / A. Zienkiewicz. – Warszawa: Difin, 2007. – 336 s.

ДОДАТКИ

Додаток А
ПРОЕКТ

ЗАКОН УКРАЇНИ ПРО МЕДІАЦІЮ

Цей Закон визначає правові основи та порядок застосування медіації, засади участі у процедурі медіації, правовий статус медіатора та створює умови для розвитку та поширення медіації з метою забезпечення швидкого та ефективного вирішення різних категорій спорів.

Розділ І ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Визначення термінів

1. У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

1) медіація - альтернативний метод вирішення спорів, у межах якого сторони на добровільних засадах беруть участь у переговорах і, з допомогою незалежної та неупередженої третьої особи (медіатора), намагаються віднайти взаємовигідне вирішення спору між ними;

2) конфлікт – ситуація, у якій виникнення суперечностей між двома особами або групами осіб зумовлено обмеженими ресурсами та (або) потребою реалізації протилежних інтересів;

3) спір – ситуація, у якій суперечності між двома особами або групами осіб набувають характеру правових вимог;

4) медіатор – незалежний та неупереджений (нейтральний) посередник, який бере участь у медіації з метою сприяння сторонам медіації у процесі пошуку взаємовигідного вирішення спору (конфлікту) між ними;

5) застереження про медіацію – домовленість сторін про участь у медіації з метою вирішення спору (конфлікту), що є складовою частиною договору про урегулювання правовідносин, з яких може виникнути такий спір (конфлікт);

б) угода про участь у медіації – домовленість сторін про участь у медіації з метою вирішення спору (конфлікту), що має форму окремого від основного договору документу;

7) протокол з медіації – документ, який розробляється медіатором після завершення процедури медіації та містить відомості про результати участі сторін спору (конфлікту) у медіації;

8) сторони медіації – сторони спору (конфлікту), між якими є домовленість про участь у медіації;

9) учасники медіації – сторони медіації, їхні представники (за законом або за договором), медіатор та треті особи, які, за згодою сторін медіації, можуть сприяти з'ясуванню обставин справи або на інтереси яких може впливати результат переговорів між сторонами медіації;

10) кошти медіації – витрати, пов'язані із оплатою послуг медіатора та забезпеченням організаційно-технічних умов для проведення медіації;

11) осередки медіації – фізичні та юридичні особи будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, які забезпечують планування і проведення медіації та (або) організують навчальну підготовку професійних медіаторів;

12) сертифікат професійного медіатора – документ, що підтверджує наявність у особи знань та навичок, необхідних для належного виконання функцій медіатора та внесення до загального переліку медіаторів.

Стаття 2. Сфера застосування медіації

1. Медіацію може бути застосовано для вирішення різних видів спорів та конфліктів. Зокрема, за допомогою медіації можуть бути вирішені цивільні, сімейні, трудові, господарські, адміністративні спори. Медіацію також може бути застосовано у кримінальних справах та справах щодо адміністративних правопорушень.

2. Перешкодою для застосування медіації у різних видах спорів є такі обставини:

- 1) будь-яка форма насильства одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї;
- 2) залежність однієї або обох сторін спору від алкоголю або наркотичних засобів;
- 3) будь-який вияв залежності однієї сторони від іншої, що перешкоджає участі обох сторін спору у медіації на рівних засадах;
- 4) недобросовісні мотиви участі у медіації однієї із сторін;
- 5) інші обставини, які, на думку судді, медіатора або іншої уповноваженої особи заважають ефективному проведенню процедури медіації.

Розділ 2

ПРОЦЕДУРА МЕДІАЦІЇ

Стаття 3. Принципи медіації

Основними принципами медіації є принцип добровільності, принципи незалежності та неупередженості медіатора, конфіденційності процедури медіації. Дотримання вказаних принципів кожним учасником медіації є обов'язковим на усіх етапах цієї процедури.

Стаття 4. Добровільність участі у медіації

1. Вільне волевиявлення кожної із сторін спору (конфлікту) є обов'язковою умовою участі у медіації. Застосування будь-якої

несанкціонованої форми впливу на сторони спору (конфлікту) з метою примушування до участі у переговорах у межах медіації забороняється.

2. Кожна сторона медіації має право відмовитись від подальшої участі у цій процедурі на будь-якому її етапі.

Стаття 5. Незалежність медіатора

1. Медіатор не залежить від сторін медіації, третіх осіб та не представляє інтереси жодної із сторін медіації. Медіатор повинен однаковою мірою допомагати кожній із сторін та не надавати переваг позиції однієї із них.

2. Медіатор зобов'язаний повідомити стороні медіації про особисті або ділові стосунки, які пов'язували (пов'язують) його із іншою стороною медіації.

3. Медіатор зобов'язаний відмовитись від участі у медіації, якщо він перебував (перебуває) із стороною (сторонами) медіації в особистих або ділових стосунках, які можуть спричинити конфлікт інтересів.

4. Кожна сторін медіації, яка має обґрунтовані сумніви щодо незалежності медіатора, може заявити йому відвід.

Стаття 6. Неупередженість (нейтральність) медіатора

1. Медіатор не повинен мати особистої заінтересованості предметом спору між сторонами медіації або конкретним результатом вирішення спору.

2. Медіатор зобов'язаний відмовитись від участі у медіації, якщо його особиста заінтересованість предметом спору між сторонами медіації або конкретним результатом вирішення спору перешкоджатиме його неупередженості.

3. Кожна сторін медіації, яка має обґрунтовані сумніви щодо неупередженості медіатора, може заявити йому відвід.

Стаття 7. Конфіденційність процедури медіації

1. Інформація, отримана будь-яким учасником медіації у зв'язку із участю у цій процедурі є конфіденційною. Спільні засідання сторін спору та медіатора у межах процедури медіації є закритими. Забороняється ведення аудіо або відеозапису процедури медіації, якщо тільки сторони медіації не домовилися про інше. Участь третіх осіб у медіації допускається лише за спільною згодою сторін медіації.

2. Медіатор не може обговорювати інформацію, отриману під час участі у медіації з третіми особами, які не є учасниками цієї процедури. Медіатор не може бути свідком під час судового розгляду справи, що була предметом медіації, у якій він брав участь.

3. Медіатор не може повідомляти стороні медіації інформацію, отриману від іншої сторони під час закритої зустрічі, проведеної у межах процедури медіації, якщо лише не отримає від такої сторони згоду на розкриття інформації.

4. Суд не бере до уваги свідчення сторони, що містять відомості, отримані нею під час участі у медіації, якщо тільки інша сторона не висловить свою згоду на це.

5. Усі письмові документи, що містять відомості про хід або результат медіації мають зберігатися медіатором або осередком медіації таким чином, щоб не створювати загрози порушення принципу конфіденційності процедури медіації.

Стаття 8. Початок медіації

1. Медіація починається з моменту підписання сторонами спору (конфлікту) та медіатором угоди про спільну участь у медіації. Після початку медіації строк позовної давності зупиняється.

2. Підставою для початку медіації є угода про участь у медіації (застереження про медіацію) між сторонами спору (конфлікту) або рішення суду про скерування сторін спору (конфлікту) до участі у медіації.

3. Угода про участь у медіації (застереження про медіацію) є виявом згоди обох сторін на участь у медіації з метою вирішення вже існуючого спору (конфлікту) або спору (конфлікту), що може виникнути у майбутньому. В угоді про участь у медіації (застереженні про медіацію) сторони визначають предмет медіації та особу медіатора або спосіб вибору медіатора.

4. Суддя, який розглядає спір між сторонами, має право скерувати відповідні сторони до участі у медіації на будь-якому етапі судового розгляду, якщо, на його думку, спроба мирного врегулювання спору буде обґрунтованою з огляду на характер спору та обставини справи. Рішення суду про скерування сторін спору (конфлікту) до участі у медіації має рекомендаційний характер. Сторони спору (конфлікту) зобов'язані повідомити судді про згоду на участь у медіації або відмову від участі у медіації протягом одного тижня з моменту прийняття суддею рішення про скерування сторін спору (конфлікту) до участі у медіації.

5. Приймаючи рішення про скерування сторін спору (конфлікту) до участі у медіації, суд також обмежує тривалість процедури медіації двома місяцями. Визначений суддею загальний термін може бути продовжено за спільним клопотанням сторін спору (конфлікту).

Стаття 9. Вибір медіатора

1. У разі прийняття судом рішення про скерування сторін спору (конфлікту) до участі у медіації, суд також визначає медіатора, який сприятиме вирішенню спору (конфлікту) між цими сторонами.

2. Сторони мають право відмовитись від послуг медіатора, визначеного судом та самостійно обрати іншого професійного медіатора.

Стаття 10. Етапи медіації

1. Перед початком ведення переговорів з метою пошуку взаємовигідного вирішення спору (конфлікту) сторони спору (конфлікту) та медіатор зобов'язані укласти угоду про спільну участь у медіації. На етапі

укладення угоди про спільну участь у медіації сторони спору (конфлікту) та медіатор мають узгодити розмір винагороди медіатора, якщо лише медіатор не надав згоду виконувати свої функції на безоплатних засадах.

2. У межах медіації медіатор може проводити спільні зустрічі з обома сторонами та закриті зустрічі з кожною із сторін окремо. Медіатор може керувати процедурою медіації самостійно або, за згодою сторін, спільно з іншим медіатором.

3. Кожна із сторін має право брати участь у медіації самостійно або спільно із своїм представником (за законом або за договором).

4. Підставами для завершення процедури медіації є:

- 1) укладення сторонами медіації договору про вирішення спору (конфлікту) за результатами медіації;
- 2) відмова сторони (сторін) медіації від участі у процедурі;
- 3) відмова медіатора від участі у медіації у разі, якщо він, після дослідження обставин справи та зустрічей із сторонами медіації має обґрунтовані підстави вважати, що відповідні сторони не зможуть дійти згоди у межах процедури медіації.

5. За підсумками процедури медіації медіатором складається протокол, що має містити інформацію про період проведення медіації, особисті дані сторін медіації, медіатора, а також результат медіації.

Стаття 11. Завершення процедури медіації

1. З моменту завершення процедури медіації строк позовної давності продовжується. З метою правильного визначення моменту завершення процедури медіації медіатор повинен чітко вказати такий момент у протоколі з медіації.

2. Після завершення процедури медіації кожна із сторін може звернутися до суду або спробувати вирішити спір за допомогою будь-якого іншого способу вирішення спорів.

Стаття 12. Договір про вирішення спору (конфлікту)

1. Договір про вирішення спору (конфлікту) укладається сторонами медіації з метою закріплення домовленостей, досягнутих у межах цієї процедури. Договір про вирішення спору (конфлікту) укладається у письмовій формі та підписується сторонами медіації і медіатором.

2. Кожна із сторін договору про вирішення спору (конфлікту) має право звернутися до суду з проханням про надання дозволу на примусове виконання договору, якщо інша сторона відмовляється виконувати умови такого договору.

Розділ 3

ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДІАТОРА

Стаття 13. Вимоги до медіатора

1. Медіатором може бути кожна особа, яка має повну цивільну право та дієздатність, вільно володіє державною мовою, досягнула 24-річного віку, отримала вищу освіту та пройшла спеціальну підготовку для медіаторів.

2. Медіаторами не можуть бути судді, окрім суддів у відставці.

Стаття 14. Спеціальна підготовка медіаторів

1. Особа, що бажає стати професійним медіатором повинна пройти спеціальну підготовку для медіаторів. Загальна тривалість спеціальної підготовки для медіаторів має становити не менш, ніж 90 академічних годин навчання, з яких практична частина навчання має становити не менш, ніж 40 академічних годин.

2. Підтвердженням успішного проходження спеціальної підготовки для медіаторів є сертифікат професійного медіатора.

3. Осередки медіації та навчальні заклади мають право здійснювати підготовку професійних медіаторів лише після отримання відповідної ліцензії у передбаченому законом порядку.

Стаття 15. Організації, які здійснюють підготовку медіаторів

1. Осередки медіації та навчальні заклади, які бажають здійснювати підготовку професійних медіаторів мають звернутися до уповноваженого органу із заявкою на отримання ліцензії. До заявки на отримання ліцензії має бути долучено програму підготовки професійних медіаторів, розроблену заявником.

2. Уповноважений орган протягом 20 робочих днів розглядає заявку, здійснює оцінку програми підготовки професійних медіаторів та приймає рішення про видачу ліцензії на здійснення підготовки медіаторів або про відмову у видачі ліцензії на здійснення підготовки медіаторів.

Стаття 16. Судовий реєстр медіаторів

1. Судовий реєстр медіаторів є загальнодержавним реєстром професійних медіаторів, що складається із переліків медіаторів, розроблених місцевими загальними судами.

2. Кожна особа, що отримала сертифікат професійного медіатора має право звернутися до будь-якого місцевого загального суду із заявою про включення її до судового реєстру медіаторів.

Стаття 17. Права та обов'язки медіатора

1. Медіатор має право на отримання матеріалів справи та іншої інформації про обставини спору (конфлікту), сприяти вирішенню якого він буде у межах процедури медіації. Медіатор також має право на відмову від участі у медіації, отримання винагороди за участь у медіації, відшкодування витрат, понесених ним у зв'язку із участю у медіації.

2. Медіатор зобов'язаний перед початком медіації роз'яснювати сторонам медіації основні засади, порядок проведення та правові наслідки цієї процедури, повідомляти сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що можуть впливати на його незалежність та неупередженість,

складати протокол з медіації та виконувати свої функції, дотримуючись норм чинного законодавства і засад медіації.

Стаття 18. Повноваження медіатора

1. Основним завданням медіатора є загальне керування перебігом процедури медіації та сприяння сторонам медіації у пошуку взаємовигідного вирішення їхнього спору (конфлікту).

2. Медіатор може надавати сторонам медіації поради юридичного характеру, оцінювати правову позицію сторін або пропонувати їм власні варіанти вирішення спору (конфлікту) лише за умови вираження сторонами згоди на це.

Стаття 19. Відповідальність медіатора

1. Сторони медіації і треті заінтересовані особи можуть оскаржувати дії медіатора у суді, а також звертатися до осередку медіації, членом якого є такий медіатор з проханням про застосування до нього заходів відповідальності у межах своєї компетенції.

2. За результатами розгляду скарги сторони (сторін) медіації суддя може прийняти рішення про виключення медіатора із судового реєстру медіаторів на строк від 1 до 3-х років або зобов'язати медіатора відшкодувати шкоду, заподіяну стороні (сторонам) медіації його непрофесійною поведінкою.

3. За результатами розгляду скарги сторони (сторін) медіації керівний орган осередку медіації може прийняти рішення про тимчасове або остаточне виключення медіатора зі свого складу.

Розділ 4

ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його офіційного опублікування.

2. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

2.1. У Цивільному процесуальному кодексі (Відомості Верховної Ради України, 2004, № 40-41, 42, ст.492):

- 1) частину першу статті 51 доповнити пунктом 5 такого змісту:
«5) медіатори – про відомості, що стали їм відомі у зв'язку із участю у медіації»;
- 2) частину третю статті 130 доповнити словами «взяти участь у медіації» після слів «укласти мирову угоду»;
- 3) частину першу статті 201 доповнити пунктом 8 такого змісту:
«8) узгодження сторонами спору спільної участі у медіації»;
- 4) частину першу статті 203 доповнити пунктом 6 такого змісту:
«6) пунктом 8 частини першої статті 201 цього Кодексу – до завершення процедури медіації».

2.2. У Цивільному кодексі (Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40-44, 42, ст.356):

- 1) частину першу статті 263 доповнити пунктом 5 такого змісту:
«5) у разі узгодження сторонами спору спільної участі у медіації».

2.3. У Господарському процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56):

- 1) частину першу статті 65 доповнити пунктом 12 такого змісту:
«12) пропонує сторонам взяти участь у медіації»;
- 2) частину першу статті 79 доповнити словами «та у разі узгодження сторонами спору спільної участі у медіації» після слів «іноземної держави».

2.4. У Кодексі законів про працю України (Відомості Верховної Ради УРСР, 1971, додаток до № 50, ст. 375):

- 1) статтю 221 доповнити частиною третьою такого змісту:
«Сторони трудового спору за спільною згодою можуть взяти участь у медіації з метою вирішення такого спору. Рекомендувати сторонам трудового спору взяти участь у медіації можуть комісія по трудових спорах або суд».

2.5. У Кодексі адміністративного судочинства (Відомості Верховної Ради України, 2005, №35-37, ст.446):

1) статтю 51 доповнити частиною 5 такого змісту:

«Сторони мають право, за спільною згодою, взяти участь у медіації в будь-який час до закінчення судового розгляду з метою мирного врегулювання спору між ними»;

2) частину другу статті 65 доповнити пунктом 6 такого змісту:

«6) медіатори про відомості, що стали їм відомі у зв'язку із участю у медіації»;

3) частину другу статті 113 доповнити словами такого змісту:

«Суд також зупиняє провадження у справі на час проведення медіації».

2.6. У Законі України «Про виконавче провадження» (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 24, ст. 207):

1) частину першу статті 37 доповнити пунктом 19 такого змісту:

«19) узгодження спільної участі у медіації боржником та стягувачем»;

2) частину другу статті 39 після абзацу шостого доповнити новим абзацом такого змісту:

«пунктом 19 статті 37 цього Закону, – на час проведення медіації».