

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ВІННИЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Проректор з науково-педагогічної та  
навчальної роботи

\_\_\_\_\_ І.В. Гунько

30 серпня 2021 року

**Конспект лекцій з навчальної дисципліни**

Медіація у професійній діяльності юриста

**Рівень вищої освіти** Другий (магістерський)

**Галузь знань** 08 Право

**Спеціальність** 081 Право

**Освітньо-професійна програма** **Право**

Вінниця 2021

## Тема 1. Теорія конфлікту

### План

1. Поняття, види та структура конфлікту
2. Функції конфлікту
3. Динаміка конфлікту
4. Діагностика конфлікту
5. Стратегії поведінки в конфлікті
6. Конфлікт крізь призму права

### 1. Поняття, види та структура конфлікту

Конфлікт — зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій або поглядів опонентів — суб'єктів соціальної взаємодії. Кожна сторона робить усе, аби була прийнята її точка зору чи мета, і заважає іншій стороні робити те ж саме.

#### Властивості та ознаки конфлікту:

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

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

#### Вигоди та втрати від конфлікту

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

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

щодо володіння чим-небудь, посідання чогось і т. ін., вирішувані переважно судом.

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

Безпосереднім каталізатором конфлікту є конфліктогени — слово чи дія, що сприймаються як негативні опонентом і провокують початок конфліктної взаємодії.

Конфліктоген завжди зачіпає ту чи іншу потребу або той чи інший інтерес суб'єкта соціальної взаємодії — сторони майбутнього конфлікту.

### Типові конфліктогени

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

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

За джерелом виникнення конфлікти поділяють на:

Ї об'єктивно зумовлені — конфлікти, породжені складними ситуаціями, у яких опиняються люди (наприклад, незадовільні умови праці, нечіткий розподіл функцій та відповідальності в колективі);

Ї суб'єктивно зумовлені — конфлікти, які є наслідком дій конфліктуючих сторін, які гостро проявляють себе, наштовхуючись на перешкоди в задоволенні своїх прагнень, бажань, інтересів.

Стосовно суб'єкта розрізняють:

Ї Внутрішньоособистісний конфлікт — конфлікт, однією з найпоширеніших форм якого є рольовий конфлікт, коли до людини висувають суперечливі вимоги щодо результатів її роботи. Такі конфлікти можуть породжувати:

- необхідність вибору між двома взаємовиключними варіантами дій, кожний з яких однаковою мірою бажаний;
- розбіжність зовнішніх вимог і внутрішніх позицій;
- неоднозначність сприйняття ситуації, цілей і засобів їх досягнення, потреб і можливостей їх задоволення;
- неузгодженість між обов'язками і різного роду інтересами.

Ї Міжособистісні конфлікти — це протиріччя, незгоди та зіткнення між двома або кількома людьми; ситуація протистояння учасників, що сприймається і переживається ними (принаймні одним із них) як значуща

психологічна проблема, що потребує вирішення та викликає активність сторін, спрямована на подолання протиріччя в інтересах обох або однієї зі сторін.

Ж Міжгрупові конфлікти виникають при взаємодії як між групами людей, так і між окремими представниками цих груп, коли вони взаємодіють у міжгруповому вимірі, сприймаючи один одного й себе особисто як членів різних груп.

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

Ж Внутрішньогрупові конфлікти — конфлікти, характерною ознакою яких є залучення до конфлікту всієї групи, утворення мікрогруп, які починають діяти як суб'єкти. Внутрішньогрупові конфлікти нерідко є продовженням діадного міжособистісного конфлікту, до якого поступово залучається вся група, створюючи нестерпну психологічну атмосферу.

Найпоширенішою ознакою для класифікації конфліктів є співвідношення між об'єктивним станом справ і тим станом, який реально склався в конфліктуючих сторін.

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

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

1. Учасники конфлікту — окремі індивіди, групи людей, організації, держави, коаліції держав. Головними учасниками конфлікту є протидіючі сторони, або супротивники. Наявність протидіючих сторін у конфлікті є головною його умовою, оскільки якщо одна зі сторін вийде з конфлікту, то він припиняється. Також залежно від ступеня участі в конфлікті називають:

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

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

3. Об'єкт конфлікту — матеріальні, соціальні або духовні цінності, до володіння або користування якими прагнуть сторони конфлікту. Відмінності між об'єктом і предметом конфлікту полягають у тому, що:

- об'єкт конфлікту — це та сторона реальності, яка включена в процес взаємодії із суб'єктами конфлікту, а предмет конфлікту — це відмінності, розбіжності, що виникають між протидіючими сторонами, які вони намагаються вирішити.

- об'єкт конфлікту може бути істинним або помилковим, потенційним або ілюзорним, а предмет конфлікту завжди реальний.

- об'єкт конфлікту може бути прихованим, тоді як предмет завжди яскраво виражений.

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

#### **До суб'єктивних складових належать:**

- образ конфлікту — це сприйняття предмета конфлікту його учасниками та відображення його в їхній свідомості;

- мотиви конфлікту — сукупність зовнішніх і внутрішніх спонукань, які провокують активність сторін та бажання вести конфліктну взаємодію задля досягнення своїх цілей (потреби, інтереси, цілі, переконання, позиції).

- позиції сторін конфлікту — це заявлені та відкрито підтримувані вимоги, бажання, пропозиції сторін конфлікту.

- В основі кожного конфлікту незалежно від його перебігу лежать причини його виникнення — явища, події, факти, ситуації, які передують конфлікту і за певних умов викликають конфлікт. Різні конфліктологи по-різному підходять до визначення основних причин конфлікту. Однак досить повною є класифікація причин конфлікту, яку запропонував В. П. Ратников:

- протиріччя інтересів як фундаментальна причина конфлікту: бажання досягнути своєї мети будь-якими засобами, бачення проблеми лише з того боку, що стосується конкретного індивіда чи групи індивідів;

- об'єктивні фактори виникнення конфлікту – обставини або умови, що з'являються або існують незалежно від волі індивіда (наприклад, недосконалість законодавчих і правових норм, напружена соціально-економічна ситуація в країні тощо);

- особистісні фактори виникнення конфлікту: основні психологічні домінанти поведінки особистості, риси характеру й типи особистості, установки особистості, неадекватні уявлення, оцінки й самооцінки стилю поведінки, етичні цінності.

## **2. Функції конфлікту**

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

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

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

І ті, й інші функції конфлікту за своїми наслідками можуть бути як негативними (деструктивними), так і позитивними (конструктивними). Більше того, конфлікт зазвичай має і конструктивні, і деструктивні функції.

### **Конструктивні функції конфліктів:**

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

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

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

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

Ж функція переоцінки цінностей і норм. Однією з глибинних причин конфлікту можуть бути різні уподобання, цінності (життєві, політичні, ідеологічні, естетичні, релігійні тощо), різне розуміння соціальних норм.

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

### **Деструктивні функції конфлікту:**

Ж погіршення психічного стану особистості, психологічного клімату в колективі, соціальній групі. Конфлікт на рівні особистості породжує пригнічений настрій, фрустрацію, депресію, зниження працездатності, а подекуди й дає поштовх захворюванню або загостренню хронічної хвороби.

Ж виснаження ресурсів. Конфлікт спричиняє непродуктивну витрату матеріальних і духовних ресурсів. Перебіг конфлікту та його вирішення потребує мобілізації життєвих сил його учасників, витрати фінансових коштів

та інших матеріальних ресурсів, можливого залучення ресурсів інших осіб, яких учасники конфлікту намагаються перетягнути на свою сторону.

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

Ж деградація колективу. Рівним чином конфлікт негативно позначається на системі відносин у колективі чи соціальній групі. Руйнуються традиції спілкування, взаємозв'язки та співпраці в колективі, у цілісному колись колективі з'являються окремі групи, опозиційно налаштовані щодо один одного.

Ж закріплення в особистому та соціальному досвіді установки та силові методи вирішення конфлікту. Насильство в різних його проявах нерідко є компонентом конфлікту, а досягнення перемоги над опонентом за допомогою сили створює переконання, що саме насильство є найкращим виходом із кризової конфліктної ситуації.

### .3. Динаміка конфлікту

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

Динаміка конфлікту (грец. *dinamicon* — сильний, могутній) — процес розвитку, зміни конфлікту під впливом діючих на нього чинників. Динаміка конфлікту складається з трьох періодів, які, у свою чергу, містять 7 етапів.

**Перший період** (латентний, передконфліктний) включає такі етапи:

Ж виникнення конфліктної ситуації.

Ж поява конфліктних сигналів.

Ж усвідомлення конфліктної ситуації суб'єктами взаємодії.

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

*Поява конфліктних сигналів.* Про загострення відносин можуть свідчити конфліктні сигнали: напруження, злість, роздратування. Конфліктні сигнали передбачають викривлене сприйняття ситуації іншою стороною та появу



негативних установок. Це відбувається на основі непорозуміння, яке виникає внаслідок хибних висновків.

*Усвідомлення конфліктної ситуації суб'єктами взаємодії.* Сприйняття ситуації як конфліктної і розуміння необхідності щось робити для врегулювання суперечностей відбуваються на цьому етапі розвитку конфлікту. Наявність перешкод для реалізації власних інтересів сприяє тому, що конфліктна ситуація сприймається суб'єктивно та викривлено.

**Другий період** (конфліктна взаємодія, відкритий конфлікт) включає етапи:

Ж початок конфліктного протистояння сторін;

Ж ескалація конфлікту.

*Початок конфліктного протистояння сторін.* Цей етап характеризується діями учасників, які спрямовані один проти одного. Ключовим моментом є наявність інциденту, тобто неприємного випадку або непорозуміння, дії або сукупності дій учасників конфліктної ситуації, шляхом яких провокується різке загострення суперечності й початок боротьби між ними.

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

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

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

Ж часткова нормалізація відносин;

Ж повна нормалізація відносин.

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

*Повна нормалізація відносин* відбувається завдяки усвідомленню сторонами важливості подальшої конструктивної взаємодії. Цьому сприяє подолання негативних установок, продуктивна участь у спільній діяльності, установлення довіри.

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

#### **4. Діагностика конфлікту**

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

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

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

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

Ж системний підхід (передбачає опис сутності, класифікації, структури, функцій, генезису, еволюції, динаміки системно інформаційної характеристики, запобігання, завершення, діагностика);

Ж інформаційний підхід (передбачає опис об'єктивної реальності, стереотипів поведінки, з'ясування ситуації для обґрунтування втручання та регулювання);

Ж аналітичний підхід (передбачає опис предмета і об'єкта, суб'єктів, причин, позицій і намірів учасників конфлікту). У психології конфлікту широко застосовуються такі підходи до його дослідження:

Ж диспозиційний — заснований на пошуку причин конфлікту в диспозиціях, конфліктних рисах особистості, її установках;

Ж ситуаційний — розглядає конфліктну поведінку особистості як результат виняткового впливу ситуаційних чинників, що не залежить від внутрішньої мотивації.

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

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

Трансформація конфлікту передбачає собою перенесення конфлікту в нову реальність. Трансформація конфлікту не лише створює перспективу його

вирішення, а змінює сам спосіб, за допомогою якого сторони дивляться на конфлікт і реагують на нього. Тобто вона передбачає дії, які спрямовані на перетворення деструктивного конфлікту на конструктивний.

Трансформація конфлікту може мати різні форми:

- внутрішні зміни в поведінці основних дійових осіб і сторін;
- поява і визнання нових сторін;
- трансформація питань / проблем;
- зниження значення первинних проблем конфлікту і вираження сторонами заклопотаності новими проблемами;
- трансформація правил та ін.

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

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

Технологією діагностики конфлікту є використання низки питань, які можуть бути розподілені за такими блоками:

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

Ж Мета конфліктуючих. У чому конкретно полягають цілі конфліктуючих? Чи всі однаково прагнуть цих цілей? Наскільки ці цілі узгоджуються із загальною метою колективу? Чи є спільна мета, яка могла б об'єднати зусилля конфліктуючих? Розбіжності сторін стосуються мети діяльності чи засобів її досягнення?

Ж Сфери зближення. З яких проблем конфліктуючі могли б виробити спільні погляди?

Ж Суб'єкти конфлікту. Хто є лідером? Як ставляться люди один до одного? Які особливості мовних і немовних чинників спілкування? Чи діють серед конфліктуючих загальноприйняті норми поведінки?

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

## 5. Стратегії поведінки в конфлікті

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

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

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

**Ухиляння** передбачає уникнення щодо вирішення проблеми (конфлікту), бажання виграти час або небажання вирішувати проблему взагалі. Особа намагається бути нейтральною, знаходиться поза межами конфлікту, тримається осторонь. Тобто особа нічого не робить і не прагне робити для задоволення власних інтересів і в той же час їй байдуже до інтересів (потреб, переживань) іншої особи.

**Пристосування** — придушення власних інтересів, конформізм, вимушена або добровільна відмова від боротьби, відступлення від своїх позицій, згода робити те, чого хоче інша сторона. Іноді це єдиний спосіб вирішення конфлікту, оскільки на момент його виникнення потреби іншої людини можуть виявитись життєво більш важливими, ніж власні, або її переживання будуть більш сильними<sup>23</sup>. Така стратегія поведінки зумовлена прагненням зберегти мир і добрі взаємини з іншими людьми.

**Компроміс** (середні значення суперництва і співробітництва) — прагнення врегулювати розбіжності, поступаючись у чомусь в обмін на поступки іншої сторони, прийняття «середніх» рішень, що задовольняють обидві сторони повною мірою<sup>24</sup>. Тобто компроміс передбачає відмову особи від початкових вимог, готовність частково визнати претензії іншої сторони, готовність пробачити. Як правило компроміс дає можливість швидко вирішити конфлікт. Обидві сторони мають бажання отримати одне й те ж, але розуміють, що цього досягти неможливо. У такому разі обидві сторони шукають рішення, яке б задовольнило їх частково та тимчасово.

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

## **6. Конфлікт крізь призму права**

Під конфліктом розуміється зіткнення протилежних потреб, інтересів, світоглядів тощо як окремих індивідів, так і їх груп чи спільнот. Право — це

основоположний (потребовий) спосіб співжиття індивідів у суспільстві. Звідси очевидно, що конфлікти та право мають єдине джерело свого походження — людину, людське суспільство та їхні потреби. Вони взаємопов'язані та зазвичай існують парно як причина і наслідок. Праву належить місія найефективнішого, найцивілізованішого інструменту замирення людських спільнот.

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

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

## **Тема 2. Альтернативні способи вирішення конфліктів (спорів)**

### **План**

- 1. Історичні витоки альтернативного вирішення конфліктів (спорів)**
- 2. Поняття та особливості альтернативних способів вирішення спорів**
- 3. Основні види альтернативних способів вирішення спорів**

#### **1. Історичні витоки альтернативного вирішення конфліктів (спорів)** ***Традиційні способи врегулювання конфліктів у додержавних спільнотах.***

Альтернативи вирішення правових конфліктів відомі здавна.

У соціальних групах первісного суспільства (родовій громаді, племені) обов'язок миротворчої і судової влади, найімовірніше, виконував найбільш шанований представник роду або рада старійшин. Складніше було врегулювати конфлікти між родовими громадами. Та родова громада, яка зазнала образи або збитку (убивство, заподіяння тілесних ушкоджень, крадіжка), мстилася. Така відплата могла призвести до виникнення між родовими громадами серії актів помсти, унаслідок чого ворогуючі сторони могли знищити одна одну до останньої людини, а все плем'я могло бути ослабленим і виявитися легкою здобиччю в руках зовнішнього ворога. Для припинення воєнних дій між родовими громадами в племені була відповідна владна інстанція — народне зібрання. Воно сприяло переговорам про примирення ворогуючих сторін, адже плем'я не було зацікавлене у втраті своїх боєздатних членів. Саме з таких переговорів про примирення, що мали місце в родовому суспільстві, згодом і виникло примирне право.

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

#### ***Альтернативні способи врегулювання конфліктів за часів античності.***

В античній Греції дрібні спори вирішувалися судом посередників-діететів. Вони обирались з сумлінних і найрозумніших громадян полісу для вирішення приватних позовів за добровільною згодою сторін, як правило, у складі трьох осіб. Діетети зазвичай намагались примирити сторони і закінчити справу полюбовно, але якщо це не вдавалося, то, вислухавши скарги і виправдання обох сторін, вирішували справу по совісті, і сторони мали беззастережно дотриматись цього рішення. Функції посередника/медіатора між громадянами полісу та чужоземцями виконували так звані проксени.

У Стародавньому Римі, починаючи з Дигест Юстиніана, з'явилося законодавче закріплення положення посередників, які іменувалися по-різному: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* і, нарешті, *mediator*. Класичне римське право мало розвинутий інститут мирової угоди — *transactio*, за допомогою якого сторони конфлікту

шляхом взаємних поступок врегулювали або запобігали спору з приводу наявності або точного змісту взаємних прав і обов'язків.

### ***Альтернативні способи вирішення конфліктів доби середньовіччя***

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

В умовах руйнування інституційних механізмів правосуддя роль посередника у врегулюванні конфліктів взяла на себе церква. Вона заснувала періоди перемир'я (неділя та основні релігійні свята), взяла під захист окремі категорії людей (клірики, діти, хворі, а згодом усіх, хто не мав права на зброю) та окремі місця (храми, шпиталі та притулки при них). Одночасно церква відновила та взяла під свою опіку практику медіації. Символічною фігурою в цьому плані став відлюдник Микола з Флю, човникова медіація якого врятувала його співгромадян від громадянської війни, а країну — від розпаду. Результатом медіації стала Станська конвенція 1481 р., яка врегулювала спірні питання щодо прийняття до конфедерації нових членів та відносин між ними.

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

Елементи примирення, посередництва і відновного правосуддя простежуються в Україні із часів Київської Русі. Своїм початком вони мали некаральні суспільні засоби впливу на правопорушника, що перепліталися зі дохристиянськими звичаями, релігійними нормами та політичними практиками, які знаходили прояв у компенсації нанесеної правопорушником шкоди, процедурах побратимства, хресного цілування, якими завершувалося і закріплювалося укладення примирної угоди.

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

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

Особливе місце в історії примирного судочинства посідає козацьке право. Акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах. Примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів. Безпідставна відмова однієї зі сторін від примирення могла призвести до застосування покарання щодо «непокірного».

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

### ***Альтернативні способи вирішення конфліктів у Новий та Новітній час***

Інколи державна влада свідомо імплементувала альтернативні способи вирішення спорів до власної правової системи. Як приклад можна навести створення совісних судів у Російській імперії (указ Катерини II «Установлення для управління губерніями», 1775). Совісний суд розглядав справи про дрібні крадіжки, нанесення побоїв та легких тілесних ушкоджень, сімейні та спадкові спори, а також справи про правопорушення неповнолітніх. Судді мали докласти усіх зусиль, щоб привести сторони до порозуміння та примирення. У випадку ж недосягнення миру сторони мали запропонувати незалежних посередників для вирішення справи. У випадку недосягнення згоди й на цих умовах справа передавалась до суду загальної юрисдикції. У подальшому окремі примирні процедури було включено до Статуту про банкрутів 1800 р., Положення «Про третейські суди» 1831 р., «Установлення комерційних судів та статут їхнього судочинства» 1832 р.

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

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



Альтернативи суду стали особливо актуальними за доби індустріалізації країн Європи та Америки. Перш за все для врегулювання трудових спорів уже на початку XX століття створювались різного роду примирні та узгоджувальні комісії, третейські та інші альтернативні суду інституції. Сучасним прикладом тому є Акт про арбітраж у США, 1988 р. (за яким трудові спори мали вирішуватися шляхом звернення до третьої сторони).

Початок бурхливого поширення альтернативних процедур у судовій системі США пов'язують із прийняттям у 1990 р. Акта про реформу цивільного судочинства (Civil Justice Reform Act). Він передбачав створення в кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів (Advisory Committees) щодо розроблення заходів, пов'язаних з альтернативним вирішенням спорів. У 2002 р. у США було прийнято Модельний Акт про медіацію<sup>60</sup>, відповідно до якого у всіх без винятку штатах було започатковано програми судової медіації, які передбачали цілий набір моделей, від добровільної до строго обов'язкової.

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

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

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

### ***Медіація та альтернативні способи вирішення спорів в сучасній Україні***

Перші спроби створити підґрунтя для інституціоналізації практики медіації в Україні були зроблені в пізні радянські часи. Розпад Радянського Союзу спричинив хаос у всіх сферах соціального життя, включаючи трудові відносини. Масштабні робітничі страйки охопили Донецьку область — осередок вугільної промисловості. Намагаючись взяти участь у вирішенні проблем, група психологів з Донецька вийшла на контакт з Американською арбітражною асоціацією та Федеральною службою посередництва і примирення США та наприкінці 80-х років разом із ними провела низку спільних радянськоамериканських семінарів із вирішення конфліктів у

Донецькій та Луганській областях. Результатом цієї місії стали два незалежні одне від одного досягнення.

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

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

Наприкінці 90-х років діяльність щодо медіації перемістилась до Києва. 2002 року в Києві було зареєстровано Український центр порозуміння, який почав діяльність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад та медіації в школах<sup>65</sup>. Український центр порозуміння створив власну мережу з 15 українських громадських організацій та був реорганізований в Інститут миру і порозуміння в 2012 році.

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

Просвітницька діяльність Української академії медіації здійснюється в усіх областях України та, перш за все, орієнтована на правників, для яких постійно проводяться різноманітні інформаційні заходи з питань медіації. Протягом п'яти років представниками УАМ було організовано та проведено близько 200 різноманітних просвітницьких заходів для суддів, адвокатів, юристів, медіаторів, студентів, школярів, громадян, представників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств та організацій. Найбільш масштабним заходом УАМ є щорічний всеукраїнський форум «Медіація і право», який проводиться в червні в м. Одесі.

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

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

і консультативну допомогу іншим організаціям, що займаються розвитком медіації та веде реєстр медіаторів на своєму сайті.

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

**2. Поняття та особливості альтернативних способів вирішення спорів**  
Термін «альтернативне вирішення спорів» (далі — АВС, переклад терміна «Alternative Dispute Resolution» — ADR) вперше було уведено у США<sup>72</sup> для позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів. Альтернатива класичній судовій формі захисту була спрямована на розвантаження судової системи і боротьбу з такими негативними тенденціями у сфері судочинства як надмірна тривалість строків судового розгляду, занадто високі розміри судових витрат, а також складність та неефективність судових процедур. Серед основних переваг АВС порівняно з класичним судочинством виокремлюють:

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

У європейських державах проблематика АВС набула особливої актуальності та сучасної інтерпретації у 60–70-х рр. XX ст. у контексті руху за доступність правосуддя, засновниками якого були М. Каппеллетті та Б. Гарт. Зазначений рух був спрямований передусім на подолання кризових явищ у сфері цивільного судочинства, що повсякчасно траплялися в національних системах європейських держав. У літературі зазначається, що дослідження в межах зазначеного руху велися принаймні у трьох напрямках, які отримали назву «хвиль»:

Ж «перша хвиля» була спрямована на забезпечення доступу до правосуддя малозабезпечених громадян та закликала держави організувати систему безоплатної правової допомоги для окремих категорій осіб та забезпечити ефективні механізми розстрочення, відстрочення та звільнення від сплати судових витрат;

Ж «друга хвиля» руху наголошувала на необхідності запровадження механізмів захисту інтересів невизначеного кола осіб шляхом запровадження

інститутів групових та колективних позовів на рівні національних правопорядків;

Ж «третя хвиля» була своєрідною реакцією на недостатність заходів у рамках двох попередніх хвиль і була спрямована на подолання системної проблеми неефективності судочинства за рахунок уведення спрощених проваджень та процедур, а також застосування АВС, що дозволило б розвантажити судову систему та зробити її більш ефективною за рахунок диверсифікації форм захисту порушених прав та адаптації процедури до особливостей конкретного спору.

Поняття АВС передусім вводиться з метою протиставлення судової і несудових форм захисту, тобто під «альтернативністю» розуміють альтернативу саме судовій формі захисту прав, то із часом таке значення «альтернативності» дещо нівелюється через появу так званих присудових способів АВС, що інтегруються в судове провадження. Наразі в літературі наголошується на певній невідповідності поняття АВС первісному значенню, тому пропонуються різні тлумачення феномену «альтернативності», які загалом можна звести до кількох підходів:

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

Під **альтернативними способами вирішення спорів** у вузькому значенні слід розуміти систему неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів, що існують як альтернатива судовій формі захисту. У широкому розумінні до способів АВС слід включати також і процедури, які інтегровані в судове провадження, однак вважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.

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

Ж добровільність, яка проявляється в тому, що: а) за загальним правилом звернення до способів АВС є добровільним та залежить від волі обох сторін (крім випадків застосування окремих способів АВС як обов'язкового

досудового порядку вирішення спорів); б) особи вправі обрати будь-який спосіб АВС, виходячи з особливостей конкретного спору; в) кожна зі сторін може відмовитися від використання способів АВС за власним бажанням у будь-який момент (окрім квазісудових способів АВС, що передбачають обов'язковість ухвалення рішення);

Ž конфіденційність, яка полягає в тому, що за загальним правилом, на відміну від розгляду справи в суді, вирішення або врегулювання спору проводиться без допуску інших осіб, інші особи можуть бути присутні лише за взаємною згодою сторін. При цьому конфіденційність під час проведення різних способів АВС проявляється по-різному, наприклад, у медіації принцип конфіденційності має такі аспекти, як конфіденційність від суду, конфіденційність від третіх осіб та конфіденційність від іншої сторони медіації<sup>79</sup>;

Ž формальність, яка полягає в тому, що всі способи АВС мають певну процедуру, що, однак, є менш регламентованою та відносно формальною порівняно з класичним судочинством, адже правила таких процедур зазвичай є модельними, гнучкими та можуть змінюватися за угодою сторін;

Ž економічність із точки зору часових, грошових та організаційних ресурсів, що досягається в разі результативного вирішення спору та виконання сторонами досягнутих домовленостей;

Ž універсальність, яка проявляється в широкій сфері застосування способів АВС, що дозволяє їм виступати фактично найбільшою альтернативою судам, до юрисдикції яких належать передусім будь-які юридичні спори;

Ž диверсифікованість системи АВС, що полягає в наявності великої кількості способів АВС, які можуть застосовуватися як окремо, так і шляхом їх комбінування один з одним;

Ž добровільність виконання рішень та особливий порядок їх оскарження, відповідно до чого рішення, прийняті за результатами використання різних способів АВС, зазвичай не прирівнюються до рішень судів та орієнтовані на добровільність виконання, якщо ж останнє не відбувається, то процесуальне законодавство встановлює спеціальні процедури судового контролю щодо звернення таких рішень до примусового виконання у вигляді спрощеного порядку затвердження їх судом або видачі виконавчих документів на них, при цьому ординарний порядок оскарження таких рішень за загальним правилом не допускається.

### **3. Основні види альтернативних способів вирішення спорів**

Багатоманітність способів АВС та їх широка популярність у всьому світі зумовлює необхідність їх класифікації для вироблення критеріїв визначення найбільш оптимального способу АВС для вирішення конкретного спору. Так, традиційним є поділ усіх способів АВС на дві групи:

Ž основні (традиційні);

Ž гібридні (комбіновані)

До **основних** способів АВС у європейській літературі зазвичай відносять **переговори, медіацію та арбітраж** (третейський суд), натомість американські джерела іноді додають до цього переліку також **консиліацію**. Неважко помітити, що зазначені способи АВС віднесені до основних з огляду на особливості їх побудови та функції, які виконує третя незалежна сторона. Так, переговори є найпростішим способом АВС, за якого сторони не залучають третю нейтральну особу (посередника), а намагаються врегулювати спір самостійно. **Гібридні** (комбіновані) способи альтернативного вирішення спорів утворюються за рахунок поєднання основних способів (мед-арб, арб-мед) або внаслідок їх еволюції (міні-розгляд, колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо).

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

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

Ж квасісудові або змагальні способи, які будуються за аналогією до судового провадження з його чіткою структурою, змагальністю, необхідністю дослідження доказів та ухвалення рішення у справі. Третя незалежна особа в цьому випадку виконує функції арбітра, який має на основі повно і всебічно досліджених обставини справи та доказів ухвалити законне та обґрунтоване рішення. До таких альтернативних способів вирішення спорів належать третейські суди (арбітражі), інститут приватного судді (private judge, rent-a judge) тощо;

Ж консенсуальні або примирні способи, які на відміну від квасісудовий способів вирішення спорів, заснованих на змагальності, базуються на використанні технології примирення сторін спору. Цими обставинами зумовлюється і роль третьої нейтральної особи, яка бере участь у зазначених процедурах (медіатор, консиліатор тощо): на таку особу не покладається завдання вирішення спору та ухвалення рішення, натомість вона відповідає за налагодження комунікації між сторонами з метою досягнення між ними домовленості. Інколи такі процедури можуть проводитися не як переговори із залученням одного незалежного посередника, а за моделлю переговорів за участю представників, що разом спрямовують сторін до мирного врегулювання спору (колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо);

Ж дорадчо-консультативні способи, які мають на меті консультування сторін задля оцінки перспективності їх справи в суді чи іншому квасісудовому органі або ж аналіз правового спору та надання рекомендацій щодо можливих варіантів його вирішення. До таких способів альтернативного вирішення спорів належать, наприклад, спрощений суд присяжних (summary jury trial),

незалежна оцінка фактів (neutral expert fact-finding), попередня нейтральна оцінка (early neutral evaluation) тощо;

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

Найпоширеніші способи альтернативного вирішення спорів АВС:

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

Ж Медіація — (від лат. *mediare* – бути посередником) переговори сторін за участю третьої особи — медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та самостійно досягти максимально ефективних домовленостей зі спірних питань, однак не має повноважень на вирішення спору. Медіації як певній процедурі притаманні ознаки, серед яких слід виділити такі: 1) наявність нейтральної третьої особи — медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами; 2) вирішення спору та напрацювання угоди безпосередньо сторонами, а не медіатором; 3) відсутність жорсткої правової регламентації процедури, змагальності та обов'язкового рішення; 4) наявність медіаційної угоди та, як правило, неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів.

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

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

Ж Колаборативні процедури (collaborative procedure, collaborative law) — спосіб альтернативного розгляду спорів, що полягає в проведенні переговорів між сторонами без залучення третьої нейтральної сторони, однак за обов'язкової участі їхніх адвокатів, що пройшли спеціальне навчання та

отримали кваліфікацію колаборативних юристів (*collaborative lawyers*). Колаборативні юристи-адвокати володіють методиками налагодження та сприяння комунікації між сторонами, що робить їх схожими із медіаторами, проте вони в цій процедурі є представниками сторін, а тому передусім представляють конкретну сторону та надають їй правову допомогу та юридичні поради.

Ž Партиципативні процедури (*la procedure participative*) — переговори сторін за обов'язкової участі їхніх адвокатів з метою врегулювання спору без залучення третьої нейтральної сторони з можливим подальшим затвердженням судом досягнутої угоди або судовому розгляді всього чи частини спору, щодо яких не було досягнуто домовленості. Партиципативні процедури законодавчо закріплені у Франції та Казахстані. Партиципативна процедура складається з двох етапів: договірної процедури, сутність якої полягає в переговорах сторін за обов'язкової участі їхніх адвокатів, які допомагають сторонам у досягненні домовленості щодо спірних питань, та процедури судового розгляду (затвердження судом угоди, досягнутої за результатами проведення партиципативної процедури, та розгляд судом питань, щодо яких не досягнуто згоди). На відміну від колаборативних процедур, у партиципативних процедурах беруть участь адвокати, що представляють сторони у суді та не мають спеціальної підготовки у сфері альтернативного вирішення спорів. Партиципативна процедура є інтегрованою в судове провадження.

Ž Міні-розгляд (*mini-trial*) — структуровані переговори між сторонами за участю їхніх представників із залученням обраного за взаємною згодою радника (*advisor*), який допомагає останнім у врегулюванні спору та модерує процедуру. Назва цієї процедури вказує на певну її схожість із розглядом справи в суді, проте цей спосіб є зовнішнім та призначений передусім для розгляду складних бізнесспорів. Міні-розгляд розрахований на участь у якості сторін юридичних осіб, тому кожному зі сторін представляє адвокат та уповноважений представник юридичної особи, що наділений правом укладання угоди за результатами врегулювання спору.

Ž Спрощений суд присяжних (*summary jury trial*) — альтернативний спосіб вирішення спорів, спрямований на діагностику процесу врегулювання спору та активізацію сторін у переговорному процесі. Сутність зазначеного способу полягає в проведенні модельного судового розгляду справи за участю справжніх присяжних, яким не повідомляють про те, що їхні рішення матиме лише консультативний характер та не буде обов'язковим. Розгляд проводиться за спрощеною процедурою, рішення присяжних дозволяє оцінити шанси кожної зі сторін у суді і стимулює їх до більш ефективних переговорів. Сторони мають змогу після проведення засідання обговорити з присяжними рішення останніх.

Ž Незалежна оцінка фактів (*neutral expert fact-finding*) — альтернативний спосіб вирішення спорів, сутність якого зводиться до надання незалежною особою, що є кваліфікованим спеціалістом у певній галузі знань, висновку щодо фактичних обставин справи, що не є обов'язковим, однак об'єктивно



відбиває фактичні обставини спірної ситуації, що склалася, та допомагає сторонам врегулювати спір.

Ž Попередня нейтральна оцінка (early neutral evaluation) — альтернативний спосіб вирішення спорів, що полягає в наданні незалежною особою, яка є зазвичай юристом або спеціалістом в тій чи іншій сфері, на ранній стадії спору висновку щодо фактичних обставин справи, що містить правову оцінку справи з точки зору перспектив кожної зі сторін, пропозиції щодо стратегії ведення справи та аналіз можливого розвитку подій у суді. Такий висновок має рекомендаційний характер і не є обов'язковим для сторін, однак стає основою для подальших переговорів сторін щодо врегулювання спору.

Ž Омбудсмен (ombudsman) — незалежна неупереджена особа, яка уповноважена отримувати та конфіденційно розглядати скарги та заяви, пов'язані з порушенням прав або вчиненням неправомірних дій адміністрацією, посадовими або іншими особами. Керуючись отриманими скаргами або з власної ініціативи, омбудсмен розслідує та вивчає справу та вживає заходів до врегулювання конкретних суперечностей або дає рекомендації щодо вирішення більш широких проблем.

Ž Мед-арб (з англ. med-arb, mediation-arbitration — медіаціяарбітраж) — один із гібридних способів альтернативного вирішення цивільних справ, що полягає в залученні до розгляду та вирішення спору третьої нейтральної особи (кількох осіб), яка сприяє налагодженню комунікації між сторонами та прийняттю ними рішення у спорі, а у випадку недосягнення між ними домовленості — розглядає справу та ухвалює рішення у справі. Мед-арб є двоступеневим способом розгляду спору, що поєднує в собі ознаки медіації та арбітражу. Процедура мед-арбу може проводитися однією особою, яка виступає на першому етапі як медіатор, а на другому — як арбітр, або ж двома особами, що виконують нарізно ролі медіатора та арбітра на першому та другому етапі відповідно.

Ž мед-арб з паралельним залученням нейтральних сторін (overlapping neutrals), за якого медіатором та арбітром виступають дві різні особи; на відміну від класичного мед-арбу, арбітр присутній під час проведення медіації та має доступ до всієї інформації та документів, окрім індивідуальних зустрічей між медіатором та стороною;

Ž пленарний мед-арб (plenary med-arb), за якого залучається одна нейтральна третя особа, яка спочатку виконує функції медіатора, а якщо сторони не домовилися — функції арбітра, причому сторони домовляються, що така особа не може мати жодних індивідуальних зустрічей зі сторонами, а все спілкування, як усне, так і письмове, відбувається на об'єднаній (пленарній) зустрічі;

Ž плетений мед-арб (braided med-arb), за якого залучається одна нейтральна третя особа — медіатор-арбітр, який за необхідності вже на етапі арбітражного розгляду справи може призупинити такий розгляд та повернутися до етапу медіаційної процедури, якщо сторони виявили готовність до досягнення добровільної медіаційної угоди;

Ž мед-арб із додатковим застереженням (med-arb with optional withdrawal), коли в угоді про проведення мед-арбу міститься застереження про відмову сторін від права на добровільну відмову від процедури розгляду справи за правилами арбітражу після завершення етапу медіаційної процедури;

Ž арб-мед (arb-med) — альтернативний спосіб вирішення спорів, що заснований на поєднанні арбітражу та медіації. До вирішення спору в такому випадку залучається незалежна третя особа, яка отримує та досліджує докази, на які посилаються сторони арбітражного розгляду, та ухвалює арбітражне рішення, що не надається та не розголошується сторонам на першому етапі. Після цього проводиться процедура медіації з метою добровільного врегулювання спору, у разі успіху якої угода за результатами медіації затверджується арбітражем, а рішення арбітра не розголошується сторонам.

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

### **Тема 3. Медіація як спосіб урегулювання конфліктів (спорів)**

#### **План**

1. Поняття та природа медіації
2. Принципи медіації
3. Види медіації
4. Моделі медіації

#### **1. Поняття та природа медіації**

**Медіація** — структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення.

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

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

#### **Основними характерними рисами медіації є:**

- Ž медіація є особливим видом переговорів, що мають певну структуру;
- Ž обов'язкова участь медіатора;
- Ž медіатор не є представником жодної зі сторін;
- Ž медіатор сприяє сторонам у проведенні переговорів і досягненні взаємоприйняттого рішення;
- Ž медіатор не досліджує докази і не встановлює факти;
- Ž медіатор не примушує сторони до прийняття певного рішення та не надає поради щодо можливих варіантів рішень;
- Ž медіатор не виносить обов'язкового для сторін рішення;
- Ž активна роль самих сторін у переговорах щодо самостійного пошуку можливих рішень.

**Основними компонентами медіації** є: забезпечення розуміння, чітке структурування процедури та орієнтація на інтереси.

**Ž Забезпечення розуміння.** Завданням медіатора є допомогти сторонам конфлікту зрозуміти почуття, потреби та інтереси кожного. За допомогою медіаційних технік та інструментів необхідно переконатися, що сторони правильно розуміють саму проблему (конфлікту ситуацію). Однакове

розуміння сторонами проблемної ситуації дає можливість досліджувати їхні інтереси і потреби.

**Ž Чітка структура.** Медіація є структурованою процедурою, яка рухається в певному порядку. У той же час медіація є гнучкою процедурою, що передбачає відсутність чітких часових меж кожної стадії та можливість повернення до попередніх стадій. За наявності чіткої структури забезпечується конструктивний діалог, поступальний рух для визначення інтересів і потреб кожного учасника, а також пошук можливих варіантів рішення.

**Ž Орієнтація на інтереси.** Центральним елементом медіації є з'ясування того, що є важливим для сторін конфлікту. Медіатор повинен зважати на істинні інтереси і потреби учасників, а не на те, що цікавить самого медіатора.

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

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

Ž примирення потерпілого і правопорушника, якщо вчинено злочини невеликої тяжкості чи необережний злочин середньої тяжкості;

Ž налагодження стосунків подружжя та встановлення нормальних взаємин поза шлюбом;

Ž добросусідське сусідство;

Ž порозуміння сторін у трудових правовідносинах;

Ž вирішення проблем відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди;

Ž у галузі корпоративного управління — урегулювання конфліктів між членами ради і встановлення меж між наглядом та управлінням, спорів акціонерів та інвесторів, між компанією та посадовими особами тощо;

Ž в адміністративних справах — урегулювання спору між органами державної влади чи місцевого самоврядування і приватними особами, яке спрямована на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами влади;

Ž у господарських справах між суб'єктами підприємницької діяльності;

Ž у міжнародних конфліктах.

**Переваги медіації.** Поширеною формою вирішення будьяких конфліктів (спорів, суперечок) завжди було звернення до суду. Однак варто зважати, що на даний час ця форма втрачає свою ефективність, оскільки судові справи розглядаються роками, люди витрачають багато енергії та фінансових

ресурсів тощо. Тому ефективною альтернативою судовому процесу стає медіація, яка має такі переваги:

*Ž економія часу.* Медіація може тривати від декількох годин до декількох тижнів (або в окремих складних випадках, можливо, декілька місяців), в той час як судовий процес може тривати від декількох років.

*Ž економія фінансових ресурсів.* Витрати на медіацію є значно меншими, аніж звернення до суду, сплата судового збору, оплата послуг адвокатів. Крім того, за довгі роки судового розгляду спір, який має свою вартість, може значно знецінитися. У той час, як медіація пропонує за короткий час урегулювання конфлікту (спору) без втрати грошової цінності. Послуги медіації, як правило, оплачуються двома сторонами конфлікту, тоді як у судовому процесі кожна зі сторін оплачує послуги адвоката окремо, а судові витрати розподіляються між сторонами відповідно до чинного законодавства України;

*Ž неофіційність процедури* дозволяє сторонам бути більш залученими, аніж у судовому процесі, який містить велику низку правил і процедур. Дату і тривалість кожної зустрічі (сесії) сторони погоджують, що додає їм упевненості в подальшій якісній результативності даної процедури. Теми, які обговорюються в медіації, також обираються самими сторонами конфлікту, а не нав'язуються судом;

*Ž гнучкість і контроль.* Під час медіації сторони конфлікту, на відміну від судового розгляду, контролюють увесь хід переговорів. Це означає, що вони мають значно більше прав голосу в переговорах і сильніший контроль щодо результату. Гнучкість у медіації також передбачає, що переговори рухаються так, як це буде зручно та комфортно для сторін;

*Ž конфіденційність та збереження репутації.* Одним із провідних принципів медіації є конфіденційність. На відміну від судового процесу, який є відкритим, медіація надає учасникам можливість нерозголошення інформації за її межами. У свою чергу конфіденційність участі в медіації забезпечує збереження репутації для обох сторін конфлікту;

*Ž сталість рішення.* Медіація дозволяє знайти рішення, які задовольняють обидві сторони конфлікту, що майже неможливо отримати в суді, керуючись нормами права. Усі досягнуті домовленості в медіації є реальними для виконання, оскільки обидві сторони обопільно досягли згоди і прийняли спільне рішення для врегулювання конфлікту.

## **2. Принципи медіації**

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

Ураховуючи норми проєкту Закону України «Про медіацію» та науково-практичний доробок медіаторської спільноти, за функціональним

призначенням принципи медіації умовно можна поділити на організаційні та процедурні.

*Організаційні принципи* характеризують особливості проведення медіації та статус її учасників.

*Процедурні принципи* характеризують порядок проведення медіації.

### **Характеристика принципів медіації**

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

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

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

**Принцип конфіденційності** полягає в тому, що інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовилися про інше. Медіатор, сторони та інші учасники медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторін.

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

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

**Принцип поінформованості.** Даний принцип полягає в тому, що сторони конфлікту мають бути поінформованими щодо своїх правових та інших позицій, які можуть суттєво вплинути на подальше рішення.

Поінформованість є певною гарантією того, що медіаційна процедура буде проходити без приховування та упущення певної інформації та фактів.

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

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

### **3. Види медіації**

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

Класифікація видів медіації може бути проведена за різними критеріями. Одним із найбільш поширених критеріїв класифікації є категорія спорів, у яких проводиться медіація. На підставі цього можна виокремити медіацію в комерційних спорах, медіацію в корпоративних спорах, сімейну медіацію, медіацію в трудових спорах, медіацію у земельних спорах, медіацію в спорах, що виникають із цивільних правовідносин, медіацію в спорах із суб'єктом владних повноважень тощо.

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

**Ж медіація запобігання спорам**, або превентивна медіація<sup>96</sup>, метою якої є профілактика конфліктів та спорів, що можуть виникнути в майбутньому;

**Ж медіація врегулювання спорів**, тобто медіація в спорах, що вже виникли між сторонами.

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

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

**Ж інтегровану медіацію**, що ніби «вбудована» в діяльність юрисдикційних органів, зокрема, нотаріальну та судову медіацію, медіацію в рамках діяльності інших юрисдикційних органів.

Ураховуючи попередню класифікацію щодо поділу медіації загалом на приватну та інтегровану, можна запропонувати залежно від способу взаємодії процедури медіації саме із судовим провадженням, виокремлювати:

**Ж позасудову медіацію**, тобто приватну медіацію в спорі, що не переданий на розгляд суду, яка є самостійним способом альтернативного вирішення спорів, існує паралельно із судовим провадженням та проводиться незалежними приватними медіаторами;

**Ж присудову медіацію**, тобто медіацію, яка проводиться ніби при суді, є інтегрованою в судове провадження, використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді.

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

**Ж внутрішню присудову медіацію** (internal court-annexed mediation), що проводиться ніби «всередині» суду самими суддями або іншими працівниками суду, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо;

**Ж зовнішню присудову медіацію** (external court-annexed mediation), або «зближену» медіацію чи приватну медіацію в рамках судового процесу, за якої до проведення медіації залучаються зовнішні приватні медіатори.

**Внутрішня присудова медіація** за моделлю «суддя-медіатор». У цьому випадку медіація проводиться професійними суддями, які пройшли спеціальне навчання та отримали сертифікат медіатора. За загальним правилом суддею-медіатором у конкретній справі не може виступати суддя, у провадженні якого перебуває справа.

**Внутрішня присудова медіація** за моделлю «медіатор – інший працівник суду». У зазначеному випадку функції медіатора покладаються не на суддів, а на інших працівників суду, наприклад, помічників суддів, секретарів судового засідання, працівників канцелярії тощо. Значений різновид присудової медіації, наприклад, має місце в австралійській провінції Новий Південний Уельс, де медіація може бути проведена безоплатно за згодою сторін у приміщенні суду працівником цього суду, який пройшов спеціальне навчання.



**Зовнішня присудова медіація (інтегрована медіація із залученням зовнішніх медіаторів, делегована медіація, асоційована судова медіація).** У зазначеному випадку інтеграція медіації в судове провадження відбувається виключно за ознакою того, що справа, яка передається на медіацію, уже перебуває на розгляді в суді. На відміну від попередніх видів, коли медіаційні послуги надаються суддями-медіаторами або іншими працівниками суду, у цьому випадку медіація проводиться зовнішніми медіаторами, які провадять незалежну професійну діяльність та не пов'язані із судом. Зазначений вид медіації може реалізовуватися завдяки наявності домовленостей між судом та певними асоціаціями медіаторів, партнерськими організаціями тощо.

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

Ж досудову медіацію, яка проводиться до звернення до суду та може бути обов'язковим досудовим порядком урегулювання спору, невикористання якого унеможлиблює порушення провадження в суді;

Ж медіацію в суді першої інстанції, яка може проводитися під час підготовчого провадження або розгляду справи по суті до ухвалення рішення суду;

Ж медіацію в судах вищих інстанцій при перегляді судового рішення в апеляційній чи касаційній інстанції;

Ж медіацію у виконавчому провадженні, або постсудову медіацію, що проводиться під час добровільного або примусового виконання судового рішення.

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

Ж добровільну (необов'язкову) медіацію;

Ж обов'язкову медіацію.

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

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

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

Ж медіацію як обов'язкову досудову процедуру, визначену законом;

Ž обов'язкову медіацію за призначенням судді.

**Медіація як обов'язкова досудова процедура.** За законодавством деяких держав медіація визнається обов'язковим досудовим порядком вирішення спору, невикористання якого унеможлиблює відкриття провадження в справі.

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

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

**за критерієм оплатності послуг медіатора:**

Ž оплатна медіація;

Ž безоплатна медіація;

**за суб'єктом, що ініціює процес:**

Ž медіація, ініційована сторонами;

Ž медіація, ініційована іншими особами;

**залежно від кількості медіаторів:**

Ž медіація, що проводиться одним медіатором,

Ž комедіація (групова, колективна), що проводиться кількома медіаторами;

**залежно від технології, яка використовується під час проведення медіації:**

Ž медіація, що проводиться за присутності обох сторін;

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

**залежно від зв'язку медіатора зі сторонами:**

Ž медіація із зовнішнім медіатором,

Ž внутрішньоорганізаційна медіація, коли медіатор є штатним працівником на підприємстві, у корпорації, при асоціаціях тощо.

Окремо варто виділити **он-лайн медіацію** як один із перспективних напрямів розвитку зазначеної примирної процедури. Он-лайн медіація розвивається в рамках ODR як окремого сегменту альтернативного вирішення спорів.

#### **4. Моделі медіації**

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

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

Ž модель рятівника, де медіатор, не маючи спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;

Ž модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною в спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;

Ž модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати якомога ширший набір засобів та методів ведення перемовин, у тому числі й вдаватися до певного маніпулювання сторонами;

Ž модель, де медіатор виступає як організатор вирішення конфлікту. Це найбільш застосовувана на сьогодні модель медіації у світовій практиці.

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

## **Тема 4. Учасники медіації**

### **План**

1. Право на медіацію
2. Сторони медіації
3. Медіатор
4. Інші учасники медіації

### **1. Право на медіацію**

Право на медіацію є якісно виокремленою частиною більш загального феномену права. У пізнанні об'єктивної реальності канони науковості вимагають іти від загального через особливе до конкретного. Тому кожен, перед ким постає потреба з'ясувати, що таке право на медіацію, змушений спершу збагнути, що ж таке право як явище дійсності.

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

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

Право на медіацію, як і право в цілому, динамічно розвивається.

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

У другій половині XX століття стало доконаним фактом дійсності те, що державна монополія на правотворчість уже поступилася місцем іншій системі, яка допускає за межами закону інші, недержавні джерела права подвійно-глобального: як за способом його утворення, оскільки воно за цим критерієм стає дедалі більш плюралістичним, так і за сферою його застосування, оскільки воно спонтанно застосовується поза будь-якими територіальними кордонами.

Наростаючу динаміку еволюції права переконливо демонструє поява та широке впровадження, більше того — укорінення в цивілізованих країнах світу медіації. Вона з'явилась в класичному її прояві в останній чверті XX століття у США та Канаді. Європейські країни, передусім країни-члени ЄС, звернулись до широкого запровадження медіації наприкінці XX — на початку

XXI століть, але вже змогли наздогнати США і Канаду по укоріненню культури медіації у них.

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

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

Критеріальна роль у цій концепції належить нині хрестоматійній об'єктній формулі. Її автором є відомий німецький правознавець другої половини ХХ ст. Г. Дюріг. Прямим світоглядним джерелом, безпосереднім методологічним ключем об'єктної формули Г. Дюріга є друга формула категоричного імперативу І. Канта — формула персональності. Вона за будь-яких обставин забороняє утилізацію людини людиною, перетворення людини на річ.

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

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

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

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

## **2. Сторони медіації**

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

### **Правові умови участі сторін у медіації.**

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

Особливості участі фізичної особи в медіації можуть бути пов'язані з неповною або частковою дієздатністю особи, яка своєю чергою залежить від віку та інших, переважно пов'язаних із фізичним або психічним станом особи характеристик. Так, неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років) має право приймати рішення та здійснювати правочини за цивільним законодавством України за згодою своїх батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Відповідно неповнолітня особа за згодою своїх батьків (усиновлювачів) або піклувальників може брати участь у медіації як її сторона.

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

Свої особливості має як сторона медіації суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

### **Морально-психологічні умови участі сторони в медіації.**

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

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

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

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

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

Участь у медіації є добровільною. Сторони конфлікту (спору) мають право звертатись до медіації тоді, коли вони вважають за необхідне, припинити її в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду. Навіть тоді, коли медіація є обов'язковою досудовою стадією вирішення спору, принцип

добровільності залишається непорушним. Наприклад, в Італії обов'язковість медіації для деяких категорій спорів означає лише обов'язок прийти на першу зустріч із медіатором. На цій зустрічі сторони вирішують, чи увійти до процедури медіації, й у разі негативної відповіді розпочинають чи продовжують свій спір у суді без будь-яких негативних для себе наслідків. Неявка однієї зі сторін може такі негативні наслідки спричинити, але не завжди, а другій стороні тільки «розв'язує руки» для продовження спору в суді.

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

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

#### **Сторони медіації мають право**

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

#### **Сторони медіації зобов'язані:**

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

### **3. Медіатор**

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

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

**Підготовка медіатора.** Медіатором за умов успішного проходження спеціальної підготовки може стати будь-яка людина. В Україні більшість



медіаторів, як правило, має вищу освіту (психологічну, педагогічну, юридичну, медичну тощо) і додатково до неї пройшли спеціальну підготовку. Донедавна достатнім для початку практикування медіації обсягом підготовки вважалося 40 годин теоретичного та практичного навчання базовим навичкам медіатора (саме така модель підготовки медіаторів властива США). Але 25-річна історія підготовки медіаторів в Україні та узагальнення практики їх роботи довели, що повний обсяг компетентностей медіатора набуті за настільки короткий строк неможливо.

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

### **Функції медіатора**

- **діагностична.** Медіатор здійснює діагностику конфлікту на предмет його медіабельності з метою вирішення питання про можливість власного входження до процедури медіації. У ході медіації медіатор допомагає сторонам прояснити всі точки зіткнення їх інтересів та виявити їхні реальні потреби, які нерідко «ховаються» за непримиренними на перший погляд позиціями сторін;

- **організаційна.** Медіатор організовує проведення переговорів і керує ними. Він створює комфортний простір для проведення переговорів, ознайомлює учасників із регламентом проведення медіації та, у разі необхідності, домовляється з ними про додаткові правила, стежить за дотриманням регламенту і корегує поведінку сторін у разі порушення ними регламенту;

- **освітньо-інформаційна.** Медіатор інформує сторони та інших учасників медіації про процедуру, принципи та правила медіації, її можливості та переваги. У процесі медіації медіатор навчає сторони мистецтву ведення переговорів та сприяє оволодінню ними відповідними переговорними навичками;

- **підтримуюча.** Медіатор формує та підтримує атмосферу довіри та співпраці сторін, надає сторонам медіації психологічну підтримку, заохочуючи їх прагнення до співробітництва у вирішенні конфлікту взаємовигідним для них способом. Медіатор приділяє рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації, демонструє повагу до них, заохочує сторони до пошуку конструктивного виходу з конфлікту;

- **трансляційна.** Застосовуючи техніки активного слухання, медіатор дає можливість сторонам бути почутими одна іншою. Він має усвідомити всі грані повідомлень, якими обмінюються сторони, та точно передати повідомлення іншій стороні, усуваючи при цьому вербальні конфліктогени. Задля цього медіатор повторює або переформулює твердження сторони медіації, щоби інша сторона адекватно зрозуміла висловлене;

- **примирна.** Медіатор концентрує увагу сторін на тому, що їх об'єднує або, принаймні, становить спільний інтерес. Для зниження емоційного напруження

та усунення вербальних конфліктогенів у спілкуванні сторін медіатор активно використовує перефразування (перетлумачення).

- **Гарантії незалежності та нейтральності медіатора.** Активність сторін і водночас гарантування нейтральності медіатора забезпечуються такими положеннями:

- **заборона втручання в діяльність медіатора.** Утручання державних органів, суб'єктів владних повноважень, будь-яких фізичних і юридичних осіб у діяльність медіатора при підготовці та проведенні медіації забороняється;

- **свідочий імунітет.** Медіатор не може бути допитаний як свідок щодо відомостей, які він отримав у зв'язку з виконанням обов'язків медіатора за винятком випадків, коли це вимагається для забезпечення захисту прав дітей, запобігання шкоді фізичному або психічному здоров'ю особи;

- **заборона на суміщення функцій захисника або представника.** Медіатором не може виступати захисник, представник та/ або законний представник сторони медіації. Особа не може виступати захисником або представником сторони медіації в справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора;

- **розмежування відповідальності медіатора та сторін медіації.** Медіатор відповідає виключно за проведення процедури медіації, а не за її результати чи зміст укладеної сторонами медіації угоди. Він має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

**Права медіатора.** При проведенні медіації медіатор має право:

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

- **З** самостійно визначати методику проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та міжнародно-визнаних етичних засад медіації. Наприклад, деякі школи підготовки медіаторів та відповідно їх випускники не практикують проведення сепаратних зустрічей (кокусів) зі сторонами медіації;

- **З** відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі виникнення конфлікту інтересів. Наприклад, спір, за допомогою у вирішенні якого сторони звернулись до медіатора, породжує дуже болючі для медіатора асоціації з його власним життєвим досвідом;

- **З** отримати відшкодування витрат, здійснених для підготовки і проведення медіації, у розмірі та формі, передбачених договором про проведення медіації;

- **З** займатися своєю діяльністю на оплатній чи безоплатній основі, індивідуально або разом з іншими медіаторами, створювати юридичні особи,

об'єднання медіаторів, працювати за наймом та здійснювати підприємницьку діяльність;

Ž збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій.

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

Проводячи медіацію, медіатор **зобов'язаний**:

Ž дотримуватися вимог законодавства та етичних засад медіації;

Ž перевірити повноваження захисників, представників та/ або законних представників сторін медіації;

Ž повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможлиблюють його участь у медіації;

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

Ž керувати процедурою медіації;

Ž звертати увагу сторін на можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), особливо з юридичних питань, що пов'язані з медіацією, складанням угоди за результатами медіації та її реалізацією.

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

#### 4. Інші учасники медіації

У процедурі медіації сторони можуть користуватися допомогою адвокатів, перекладачів, а також експертів — фахівців у відповідній галузі (психолог, педагог, лікар, інженер, аудитор тощо). За згодою сторін при процедурі медіації можуть бути присутніми й інші особи. У медіації, де стороною є неповнолітня особа, можуть брати участь її батьки чи піклувальники, а в разі участі в медіації малолітньої особи участь її законних представників є обов'язковою.

**Адвокат.** Зважаючи на Правила адвокатської етики, адвокат зобов'язаний за можливості сприяти досудовому та позасудовому порядкам урегулювання спорів між клієнтом та іншими особами. Адвокат не повинен у своїй професійній діяльності ігнорувати можливість проведення медіації або ухилятися від проведення медіації в разі, якщо її використання може виявитися ефективним і здатне принести клієнту позитивний результат.

Безпосередньо в процедурі медіації адвокат може виконувати дві основні ролі:

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

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

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

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

Підстави та порядок залучення перекладача до медіації визначаються договором між сторонами медіації. Витрати на залучення перекладача покладаються на ту сторону медіації, яка, як правило, є ініціатором залучення перекладача (хоча не виключається будь-який інший порядок оплати праці перекладача або надання ним послуг *Proхуbоnо*). Основний обов'язок перекладача — повний, точний і правильний переклад. Зважаючи на принципи медіації, на перекладача покладається також обов'язок дотримуватися вимоги конфіденційності щодо інформації, яка стане йому відома під час медіації.

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

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

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

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

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

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

## Тема 5. Майстерність медіації

### План

1. Медіатор як професія
2. Компетентності медіатора
  - а) Конфліктологічна компетентність медіатора
  - б) Комунікативна компетентність медіатора
  - в) Процедурна компетентність медіатора
  - г) Рефлексивна компетентність медіатора
  - д) Правова компетентність медіатора
3. Техніки медіатора
  - а) Активне слухання
  - б) Невербальна комунікація
  - в) Постановка запитань
  - г) Перефразування
  - д) Робота з емоціями

### 1. Медіатор як професія

У багатьох країнах світу, а з недавнього часу і в Україні медіатор є самостійною професією, включеною до класифікатора професій.

Професійна діяльність медіатора належить до суб'єктсуб'єктного типу («людина-людина» за класифікацією Є. О. Клімова), тобто вона передбачає спілкування та взаємодію з людьми задля допомоги їм у вирішенні або запобіганні конфліктних ситуацій. Для цього професійний медіатор має володіти певними здібностями, зокрема, інтелектуальними, мовними, емоційними та низкою комунікативних та процедурних умінь і навичок. З іншого боку діяльність медіатора належить до класу евристичних, вона пов'язана з аналітичною, дослідницькою діяльністю, плануванням, управлінням, контролем, інтеракційними процесами між людьми, конструюванням та проєктуванням продуктивних шляхів виходу з конфліктних ситуацій. Ця професійна діяльність вимагає високої ерудиції, оригінальності, критичності мислення, прагнення до розвитку та постійного самовдосконалення. Престиж професійної діяльності перебуває на стадії формування, оскільки медіація в нашій країні тільки впроваджується в практику.

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

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

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

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

Зазвичай вимоги до медіаторів для отримання акредитації в таких організаціях є досить високими, наприклад, наразі провідні міжнародні об'єднання медіаторів вимагають навчання з обов'язковим практичним екзаменом, докази проведення медіацій, постійну супервізію і підвищення кваліфікації медіаторів. Таким чином створюється конкурентне середовище і стимули підвищення професійного рівня медіаторів. Крім того система, за якої в державі існує декілька реєстрів медіаторів, зумовлена необхідністю спеціалізованих реєстрів. Зокрема для організації роботи медіаторів у судах формується перелік 20–30 медіаторів, які надають послуги медіації за рекомендації цього суду і у кваліфікації яких суд упевнений. З огляду на те, що сімейні медіатори мають володіти специфічними навичками, наразі також вводяться окремі реєстри для системи сімейної медіації.

Другий можливий варіант — ведення реєстрів медіаторів зводиться до централізації цього процесу в рамках єдиного державного реєстру, який ведеться зазвичай Міністерством юстиції. Така система існує в невеликій кількості держав: Аргентина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Греція, Угорщина, Словаччина. Крім того, за нашими даними з пострадянських країн обов'язкові національні державні реєстри було нещодавно уведено в Білорусі та Молдові.

У цих країнах для функціонування як медіатор особа має обов'язково бути занесена до реєстру міністерства юстиції й отримати свідоцтво. Для цього створюється окремий підрозділ міністерства юстиції або ця робота доручається конкретному відділу міністерства; на це виділяються бюджетні кошти, видаються окремі підзаконні акти, якими детально регламентуються вимоги для внесення у реєстр медіаторів, тощо.

Щодо дисциплінарної відповідальності медіаторів, то основним механізмом такої відповідальності є виключення особи з реєстру медіаторів, що спричиняє великі репутаційні ризики для медіатора. Для цього в організаціях, які ведуть реєстри і розробляють кодекси поведінки медіаторів або використовують модельні документи, такі як Європейський кодекс медіаторів, створюються дисциплінарні комісії, куди споживачі можуть подавати скарги. Якщо дисциплінарна комісія підтвердить порушення медіатором етичних норм, як санкція передбачається виключення її/його з реєстру, іноді з вимогою проходження додаткового навчання. Така система діє, наприклад, у Канадському інституті альтернативного вирішення спорів.

У зв'язку з тим, що в більшості країн запроваджена система ведення реєстрів багатьма організаціями, то і дисциплінарна відповідальність накладається тими ж організаціями. Єдиною вимогою міжнародних документів у сфері медіації, зокрема Директив Європейського Союзу, є вимога публікації інформації про дисциплінарні процедури на вебсайтах організацій-провайдерів послуг медіації в доступній для споживача формі, що і є на сьогодні кращою практикою.

Вимоги приватних організацій медіаторів, які запроваджують свої схеми акредитації, порівняно із законодавчими вимогами до медіаторів є вищими. Зокрема, спостерігається тенденція до посилення вимог щодо практичних навичок медіатора. Тому багато об'єднань медіаторів, у тому числі і

міжнародних, окрім прописаних годин практичного навчання (рольові ігри, симуляції, кейс-стаді) вимагають конкретні формати екзамену наприкінці навчання та проведення мінімальної кількості медіацій на рік.

Екзамени крім традиційної теоретичної складової мають практичну частину, яка складається з проведення особою медіаційної сесії в ігрових умовах (так званий *performancebasedassessment*). Такі симуляційні сесії спостерігаються й оцінюються досвідченими медіаторами і навіть записуються на відео.

Сфера сімейної медіації розвивається прискореними темпами порівняно з іншими сферами, що викликано найбільшою її ефективністю в справах щодо розлучення подружжя, поділу майна або вирішення питань щодо виховання дітей при розлученні. У такому «екологічному» вирішенні сімейних справ зацікавлена і держава, тому в багатьох країнах спостерігається збільшення державного фінансування програм сімейної медіації. Разом із тим, сімейна медіація має свою специфіку щодо необхідності глибоких психологічних знань і навичок медіатора, розуміння особливостей дитячої психіки, необхідності ідентифікації домашнього насильства та реагування на нього тощо. Крім того, від сімейних медіаторів вимагається знання основ сімейного права, зокрема, особистих немайнових та майнових відносин подружжя та інших членів сім'ї. Тому до сімейних медіаторів висуваються особливі вимоги щодо акредитації як державними органами, так і об'єднаннями і організаціями медіаторів. Акредитаційні вимоги багатьох організацій передбачають системи постійного менторства або супервізії сімейних медіаторів.

Особлива увага приділяється емоційній компетентності та ресурсному стану сімейних медіаторів.

Попри відсутність правового регулювання діяльності медіаторів у країнах прецедентного права, сімейні медіатори, наприклад в Австралії, які працюють як в рамках досудової медіації, так і у судах, мають бути зареєстровані в установленому порядку, як «фахівці з врегулювання сімейних спорів» (*family dispute resolution practitioner*). У 2008 році було видано спеціальний законодавчий акт, який регулює акредитацію саме сімейних медіаторів – «фахівців з урегулювання сімейних спорів». Для реєстрації в Реєстрі при Департаменті Генерального прокурора медіатори повинні надати копію диплому про вищу освіту в певній сфері, а також доказ того, що вони пройшли підготовку в навчальному закладі, зареєстрованому згідно з вимогами Департаменту Генерального прокурора, докази того, що медіатор має доступ до функціонуючої системи скарг і оцінювання його діяльності (які були розроблені ним самостійно або надані організацією, через яку медіатор здійснює діяльність). Крім того, сімейні медіатори мають додержуватися правил професійної поведінки і проведення медіації, зазначених у Регуляціях 2008 року, мають проходити курси з підвищення кваліфікації обсягом не менше 24 години за 24 місяці.

## **2. Компетентності медіатора**



Компетентності медіатора — динамічне поєднання знань, розуміння, цінностей, навичок, умінь, яке забезпечує особі можливість функціонування як медіатора.

Для забезпечення ефективності медіації та виконання своїх функцій медіатор має вміти оцінювати динаміку середовища конфлікту, а також бути:

- Ž розумним і активним слухачем;
- Ž терплячим і неупередженим, переконливим, демонструвати гнучкість і волю;
- Ž непідкупним, скромним і об'єктивним;
- Ž нейтральним і неупередженим щодо оцінки результату вирішення спору;
- Ž мати творчу натуру, гарну уяву і бути винахідливим.

Для того, щоб повною мірою зосередитися на визначенні необхідних навичок, спершу варто визначитися з тою роллю, яку грає медіатор. У літературних джерелах немає єдиної точки зору, але, за результатами досліджень, було визначено найбільш важливі:

- Ž менеджера процесу, який забезпечує контроль, конфіденційність і створює відчуття прогресу й можливості досягнення результату;
- Ž помічника, який допомагає сторонам вийти з глухого кута і знайти шлях досягнення взаємоприйнятної результату;
- Ž збирача інформації, який аналізує зібрану інформацію і визначає спільні інтереси сторін та можливі варіанти досягнення згоди;
- Ž «губки», яка всмоктує почуття і розчарування сторін, сприяючи зосередженню їхньої уваги на вирішенні проблеми і використанні їхньої енергії в напрямі вирішення ситуації;
- Ž двигуна, який допомагає сторонам переоцінити свою ситуацію шляхом виявлення нових перспектив;
- Ž тренера— як перед, так і під час процесу медіації;
- Ž коуча, який супроводжує в процесі змін і прийняття відповідальності за своє життя;
- Ž «тестера реальності», який допомагає сторонам реально подивитися на спір;
- Ž каталізатора для вирішення проблеми, який завдяки креативному підходу допомагає сторонам самостійно визначити результат, що найкраще відповідатиме їхнім потребам;
- Ž переговорника, який допомагає сторонам використовувати ефективні стратегії для досягнення прогресу в переговорах;
- Ž перевіряючого проєкт угоди за результатами медіації з метою забезпечення охоплення всіх питань;
- Ž спостерігача за виконанням угоди за результатами медіації (якщо сторони звертаються з таким проханням до медіатора).

### **Конфліктологічна компетентність медіатора**

Медіатор має володіти навичками ідентифікації, аналізу конфлікту та пояснення сторонам різноманітних способів його трансформації, що допомагає сторонам всебічно розглянути їхню ситуацію, більш об'єктивно її

оцінити і прийняти рішення щодо найбільш доречного, прийняттого для них способу трансформації конфлікту, налагодження конструктивної взаємодії.

Медіатор має знати, як відрізнити конфлікт від неконфліктної взаємодії суб'єктів, як з'ясувати й оцінити структурні елементи конфлікту, виявити його причини, деструктивні та конструктивні функції й пояснити учасникам конфлікту можливість або неможливість/недоцільність вирішення конфлікту шляхом медіації.

Конфліктологічна компетентність медіатора полягає в кінцевому рахунку в тому, що, володіючи знаннями, розумінням та уміннями у сфері конфліктології, він здатний дати відповідь на запитання: • чи є аналізована ним ситуація конфліктною?

- хто бере участь у конфлікті і чи є його учасники договороздатними особами?

- якою є «біографія», рівень ескалації та перспективи розвитку конфлікту?

- чи існує можливість інтервенції медіатора в конфлікт і якою саме вона має бути?

Така всебічна діагностика конфлікту, як правило, здійснюється медіатором на стадії премедіації та уточнюється на підготовчій стадії медіації в процесі спілкування з учасниками конфлікту. У діагностиці конфлікту помічними є всі види картографії конфлікту.

### **Комунікативна компетентність медіатора**

Оскільки медіація — це процес переговорів, значну частку майстерності медіатора складає комунікативна компетентність.

Комунікація (від лат. *communicatio* — єдність, передача, з'єднання, повідомлення) — це процес обміну інформацією (фактами, ідеями, поглядами, емоціями тощо) між двома або більше особами, спілкування за допомогою вербальних, паравербальних і невербальних засобів.

Інформація може бути правдивою, хибною або відвертою брехнею. У медіації інформація необхідна для задоволення по треб сторін у проясненні ситуації, досягненні взаєморозуміння, для віднайдення взаємоприйняттого вирішення складної, конфліктної ситуації.

Відповідно в медіації варто працювати з такою інформацією, що містить відомості, доступні для отримання та передачі. Найчастішою причиною виникнення конфліктів є саме порушення комунікації між сторонами, несинхронізованість інформації між ними (сторони мають різну за обсягом та якістю інформацію щодо предмета конфлікту) або хибна її інтерпретація. Саме тому медіатор повинен володіти навичками роботи з інформацією, зокрема уміти запитувати, чути та передавати інформацію, перетворюючи її на форму, в якій її здатні сприймати сторони медіації, уміти перевіряти, чи сприйнята інформація і як саме. Також важливим є вміння медіатора швидко і структуровано робити записи «для себе» та забезпечувати їх конфіденційність при зберіганні до завершення медіації.

Запитування інформації втрачає сенс, якщо відсутня готовність (здатність) почути відповідь, адже слухати можна порізно. Медіаторові необхідно

вміти не лише слухати, але й чути, тобто адекватно сприймати зміст і сенс повідомлень.

*Види слухання:*

Ž Неслухання. Співрозмовник удає, що слухає, а фактично не зацікавлений у підтриманні бесіди зараз, його думки зосереджені не на співрозмовникові та інформації, яка передається (як вербально, так і невербально), а на власних потребах або на внутрішньому діалозі з метою підбору «найкращої відповіді», наступного свого запитання, або відбувається емоційна реакція на слова співрозмовника, формуються певні судження.

Ž Повсякденне слухання. Підтримання «світської», тобто такої, що не має значення, бесіди. Учасники бесіди в такий момент не мають наміру і не здатні глибоко розуміти один одного. Це данина ввічливості, етикету тощо. Так при зустрічі із сусідом у ліфті ми питаємо «Як справи?», хоча при цьому не маємо наміру вислуховувати розгорнуту відповідь і очікуємо слів: «Все гаразд».

Ž Активне слухання. Передбачає зосередження на співрозмовникові та інформації, яку він передає. Під час такого слухання ставляться уточнюючі запитання, подаються вербальні та невербальні сигнали розуміння інформації, що сприймається, з метою надання співрозмовникові підтвердження того, що його справді чують (сприймають інформацію без спотворення, викривлення). Співрозмовник у такому випадку заохочує іншого співрозмовника розкривати далі інформацію, яка для нього важлива і є важливою для процесу медіації. Детальніше техніка активного слухання висвітлена в підрозділі

Ž Глибинне або емпатійне слухання. Це — стан знаходження слухача в «потоці», розуміння глибинного сенсу того, що говорить співрозмовник.

Активне слухання дає можливість медіатору отримати вичерпну інформацію з повідомлень співрозмовника.

На першому рівні комунікації (рівень фактів) перебуває інформація про факти конкретної справи. Завдання відправника інформації на цьому рівні полягає в тому, щоби викласти факти ясно і чітко. А отримувач інформації, аналізуючи її, має дати собі відповідь на такі запитання:

- Це правда чи неправда?
- Стосуються викладені факти до справи чи не стосуються?
- Викладені відомості є достатніми для розуміння справи чи потребують уточнення?

Другий рівень комунікації включає повідомлення відправника інформації про себе («Я-повідомлення»). Незалежно від волі відправника інформації він у своєму повідомленні щось говорить про себе — свої почуття, цінності, потреби. Своєю чергою отримувач інформації, аналізуючи її, дає собі відповідь на запитання:

Ž Який настрій у відправника інформації?

Ž Що з ним сталося?

Ž Що він за один, врешті-решт?

На третьому рівні комунікації (рівень відносин) відправник інформації повідомляє, як він ставиться до отримувача інформації. Ставлення може передаватися вербальним та невербальним шляхом (мімікою, жестами,

інтонацією, тембром та висотою голосу). Аналізуючи ці посили, отримувач інформації може зрозуміти, чи його цінують та поважають, чи принижують, чи ігнорують.

На четвертому рівні комунікації (рівень заклику) відправник інформації висловлює своє бажання, заклик, наказ отримувачу інформації зробити щось, або утриматися від якихось дій. Знов-таки такий заклик може бути невербальним. Отримувач інформації має дати собі відповідь на запитання: «Чого хоче від мене відправник? Що я маю робити?»

### **Процедурна компетентність медіатора**

Медіація — це структуровані переговори, тому для медіатора дуже важливою є його процедурна компетентність, що складається з окремих компетенцій.

Компетенція	Знання	Розуміння	Уміння
Робота з конфіденційною інформацією	Поняття конфіденційності	Значення і важливості конфіденційності.	Вчасно звертати увагу на «чутливу» інформацію, з'ясовувати рівень конфіденційності інформації для сторін, дотримуватися конфіденційності
Оцінювання медіабельності конфлікту	Поняття та критеріїв медіабельності конфлікту чи спору	Об'єктивних та суб'єктивних критеріїв медіабельності	Оцінювати ситуацію на медіабельність перед початком та в ході медіації
Залучення сторін у медіацію та підтримання їх мотивації залишатись у процедурі	Факторів, що впливають на прийняття рішень. Технік роботи зі спротивом	Причин виникнення спротиву. Цілей роботи медіатора зі спротивом сторін. Важливості дотримання принципів добровільності та самовизначення сторін	Роз'яснити сторонам суть, принципи та правила, можливості та наслідки медіації, ролі та межі відповідальності учасників процедури. Доречно використовувати техніки роботи зі спротивом. Сприяти виробленню та

			оцінюванню варіантів вибору
Ведення процедури	Принципів медіації. Правил медіації. Етапів медіації та їх завдань, форм зустрічей, інших складових процедури	Важливості дотримання послідовності етапів медіації, цілей різних форм зустрічей. Варіативності результатів медіації. Ролей медіатора, сторін, інших учасників медіації. Принципів медіації. Мети встановлення правил медіації	Організовувати та підтримувати безпечний та комфортний простір для конструктивних переговорів, забезпечувати дотримання принципів та правил медіації, послідовності її етапів. Керувати процесом (плином) та темпом переговорів. Допомагати сторонам у розгляді варіантів рішень та альтернатив обговорюваних угоди (BATNA/ WATNA тощо)

У кінцевому рахунку процедурна компетентність медіатора полягає в тому, що він є здатним:

- оцінити медіабельність конфлікту, причому як перед початком, так і в ході медіації;
- створити простір та забезпечувати умови для ефективної комунікації під час медіації, зокрема, шляхом установлення та узгодження зі сторонами правил переговорів;
- залучати сторони до медіації, підтримувати їхню мотивацію залишатись у процедурі медіації, самому залишатися в ролі медіатора та керувати перебуванням у своїй ролі кожного з учасників медіації;
- обирати доречний для конкретного випадку процедурний формат медіації (індивідуальні чи спільні зустрічі, «човникова» медіація);
- проводити сторони через етапи медіації, при тому розуміти гнучкість медіації, зокрема, можливість повертатись на попередній етап, якщо з'являється нова інформація або процес не просувається.

**Компетенція щодо документообігу.** Збереження інформації під час медіації є особливо важливим для фіксації домовленостей сторін. Але, за певних обставин, такої фіксації може бути недостатньо, і може виникати

потреба в документуванні не лише домовленостей сторін, але й процесу медіації. Звісно, послуговуючись принципом конфіденційності, не може йтися про аудіо- або відеозапис медіаційних сесій. При цьому факт звернення до медіації та факт досягнення/недосягнення сторонами домовленості за результатами медіації можуть вимагати письмової фіксації відповідно до законодавства, як, наприклад, у випадку надання соціальної послуги посередництва (медіації). Отже, медіатор має володіти вміннями та навичками оформлення відповідних документів. Також на запит сторін медіатор може викласти їхні домовленості письмово в зручній для всіх сторін формі (на папері чи в електронному документі). З іншого боку хоча сторони мають право не фіксувати свої домовленості письмово, у певних випадках під час перевірки домовленості на реалістичність медіаторові слід переконатись, що сторони усвідомлюють правові вимоги щодо набуття чинності їхньою домовленістю. Наприклад, якщо домовленість стосується права власності на нерухоме майно, договір має бути за певною процедурою засвідченим, а право власності — зареєстрованим. У цьому випадку медіаторові варто перепитати сторони, чи потребують вони допомоги юриста, нагадати їм, що для якісного оформлення угоди та можливого офіційного її затвердження треба звернутися до такої допомоги. Отже, одним з елементів процедурної компетентності медіатора є вміння документувати процес та результати медіації.

### **Рефлексивна компетентність медіатора**

Через набуття особою компетентностей медіатора формується її професійна ідентифікація, розуміння зони власної відповідальності, професійної позиції (ролі), своїх можливостей і обмежень, «зон розвитку» у професії. Майстерність медіатора проявляється в здатності одночасно вести комунікацію зі сторонами, утримуючи їх у межах питань, щодо яких вони бажають знайти рішення, забезпечуючи дотримання належної послідовності етапів медіації, підтримуючи атмосферу співпраці (тобто підтримувати баланс так званого «трикутника успіху медіації» — «зміст, процес, відносини»), і при цьому відслідковувати свої власні емоційні реакції, намір при використанні певних комунікативних технік, контролювати вплив власних суджень, цінностей на процес переговорів (перебувати у стані рефлексії).

**Рефлексія** — психологічний механізм організації самоаналізу, який здійснюється через внутрішню роботу особистості, спрямовану на осмислення себе, своєї поведінки, власних дій і станів, самопізнання власного духовного світу, самоаналіз практичного життєвого досвіду, подій. Походить від пізньолат. *reflexio* – обертання назад, відображення, віддзеркалення.

Отримати допомогу в аналізі своєї професійної діяльності та забезпечити екологічність своєї роботи, запобігати професійному вигоранню (захисний механізм психіки від непомірних навантажень) медіатор може, зокрема, шляхом участі в супервізії та інтервізії.

**Супервізія** — інструмент професійної підтримки та професійного розвитку, що передбачає здійснюваний більш досвідченим колегою (наставником, куратором) комплекс заходів із навчально-методичного супроводу, спрямованих на роботу з професійними труднощами, аналіз

**недоліків та вдосконалення організації роботи. Супервізія може проводитись як щодо однієї особи, так і щодо групи.**

**Інтервізія** є міжколегіальним способом навчання в групі спеціалістів, які займають рівні позиції, з метою покращення професійних навичок та ефективності роботи. Тут відсутнє наставництво, натомість відбувається взаємне консультування, обмін досвідом, баченнями.

### **Правова компетентність медіатора**

Професія медіатора, як і будь-яка інша, передбачає наявність компетентної правосвідомості, тобто сукупності правових знань, умінь та навичок реалізації правових норм, якими регулюється професійна діяльність.

Медіатор має орієнтуватися в законодавстві, яким регламентується проведення медіації, зокрема, знати основні нормативно-правові положення щодо правового статусу медіатора, щодо процедури медіації, угод за результатами медіації, юридичних наслідків медіації тощо.

У різних країнах світу ступінь та форми правової регламентації медіаційної діяльності суттєво відрізняються. В Україні за відсутністю спеціального законодавства таке регулювання здійснюється актами законодавства про безоплатну правову допомогу, законодавства про соціальні послуги, актами цивільнопроцесуального, господарсько-процесуального законодавства та ін. актами галузевого законодавства. Саме ці базові знання законодавства повинен мати кожен медіатор незалежно від наявності в нього юридичної освіти. Медіатор має розумітися на системах пошуку юридичної інформації та знати правила юридичного оформлення угод у медіації, зокрема, договору про проведення медіації та угод за результатами медіації.

Медіатор повинен розуміти, як співвідносяться його діяльність та правова система, передовсім такі її елементи, як судова система, адвокатура та нотаріат, а також вимоги та правила державної реєстрації правових актів.

### **3. Техніки медіатора**

Оскільки медіатор працює з людьми, інформацією, яку вони повідомляють, їхніми відносинами, то потрібно, у першу чергу, пам'ятати, що сторони конфлікту почнуть іти на контакт, давати інформацію, створювати і обговорювати варіанти вирішення спору лише тоді, коли вони будуть довіряти медіатору. Для того, щоб побудувати довірливі взаємини, медіатор має вміти розуміти мову тіла співрозмовника, стежити за гармонією свого тіла й мовлення, певною мірою вміти віддзеркалювати мову тіла того, хто говорить, а потім за допомогою своєї мови тіла зробити співрозмовника більш відкритим, переходячи до більш відкритих позицій рук і ніг, рівним спокійним жестам, спокійного і рівного тембру голосу тощо.

Крім цього, на встановлення довіри працюють щирість медіатора, відсутність з його боку тиску і підштовхування в рішенні спору, демонстрація (вербальна і невербальна) нейтральності, встановлення власного авторитету, упевненість у діях і голосі, добре знання процесу.

## **Активне слухання**

Опанування активного та емпатичного слухання в узагальненому вигляді означає навчитись слухати, сприймаючи інформацію:

Ž без суджень, із повним безумовним прийняттям;

Ž зрозумівши (розуміючи) емоційний стан;

Ž визначивши задоволені та, головне, незадоволені потреби співрозмовника.

**Активне слухання** охоплює багато різних проявів та навичок:

Ž від простих та звичних, серед яких увага, зоровий контакт, хитання головою, відповідний розмові нахил тіла та поза, логічні та відповідні почутому мімічні реакції, відповідний тон і темп у репліках тощо,

Ž до складних і таких, що потребують навчання, серед яких резюмування (парафраз), перефразування, віддзеркалення, рефреймінг тощо.

Медіатори потрібні сторонам конфлікту для полегшення комунікації між ними. Уважне слухання уможливлює контроль медіатора за процесом. Не менш важливо і те, що спосіб, у який медіатор слухає, є формою комунікації сам по собі. Медіатори мають бути надзвичайно ефективними слухачами, щоб виконати такі завдання:

Ž створити безпечні умови для зустрічі;

Ž сприяти встановленню взаємодії зі сторонами;

Ž сприяти фокусуванню уваги на відповідних питаннях;

Ž продемонструвати повагу до учасників незалежно від їх поглядів, вірувань, переконань;

Ž визначити і узагальнити ідеї, сприйняття і проблеми кожного з учасників;

Ž висвітлити основні проблеми і питання. Активне слухання використовують для того, щоб:

Ž почути, а не відповісти;

Ž зрозуміти справжнє значення сказаного;

Ž зрозуміти емоційний зміст повідомлення;

Ž надати зворотній зв'язок сторонам, щоб вони відчували себе почутими.

**Нейтральна мова.** Нейтральність медіатора — один із найважливіших принципів медіації, отже уміння дотримуватись нейтральності є однією з ключових компетентностей медіатора. Зокрема, це стосується і мови медіатора, його вміння сприймати почуте від кожного з учасників без висловлювання власної згоди чи незгоди з його/її словами і приділяти однакову увагу сторонам медіації. Мова медіатора не повинна містити жодних оціночних, тим більше — зневажливих висловлювань, узагальнень.

**Робота із запитаннями.** Компетентність медіатора в роботі із запитаннями є важливою не менше компетенції слухання. Недарма народна мудрість каже, що правильно поставлене запитання — то половина відповіді. Запитання — дуже гострий інструмент, який може і «препарувати», прояснити ситуацію, наблизити сторони до взаєморозуміння, допомогти їм сформулювати, «викристалізувати» домовленість, так і «зарізати» довіру,



зруйнувати процес переговорів. Медіаторові важливо знати різні види запитань, усвідомлювати їх призначення та вміти прогнозувати їх вплив, уміти доречно ставити запитання з урахуванням етапу медіації, стану сторін, змісту обговорюваних питань, бути здатним до рефлексії щодо свого наміру, бачення плану обговорення під час постановки запитань.

**Парафраз (перефразування).** Парафраз — це прийом активного слухання, що полягає в стислому переказі іншими словами отриманої в процесі бесіди інформації. Важливо, що слухач при цьому уникає використання слів-конфліктогенів, ужитих мовцем. Він замінює їх іншими, нейтральними словами, не перекручуючи та не втрачаючи зміст почутого.

**Переформулювання.** Часто повідомлення або запитання медіатора може бути інтерпретоване слухачем помилково, що, безперечно, призводить до порушення комунікації. Тому медіаторові варто перевіряти, наскільки були зрозумілими для сторін його повідомлення чи запитання, зокрема і прямим запитанням про це. Також тут доречним буде вміння медіатора переформулювати своє повідомлення (запитання), тобто висловити його іншими, більш зрозумілими для співрозмовника словами, уточнюючи сенс сказаного, прояснюючи зміст власного попереднього висловлювання.

**Резюмування.** Резюмування — це прийом активного слухання, який полягає в стислому та водночас точному підведенню підсумків висловлень співрозмовника з акцентом на головні його судження та думки. Тим самим слухач, поперше, показує мовцю, що він уважно його слухав і точно зрозумів сказане, по-друге, слухач допомагає мовцю чіткіше визначити свою позицію.

**Рефреймінг.** Уміння розпізнавати моменти, які заводять сторони в глухий кут, допомагати їм зрозуміти і подолати такі моменти. Зокрема, медіатор перефокусовує сторони медіації на майбутнє, допомагає їм побачити ситуацію з іншого ракурсу: з точки зору іншої людини, більш сфокусовано на деталях або, навпаки, «з висоти» — у цілому, в усіх взаємозв'язках.

### ***Невербальна комунікація***

Невербальна комунікація включає рух очей, зоровий контакт зі співрозмовником, вираз обличчя, просторове розміщення, жести, пози, тембр голосу, інтонацію тощо.

Під час невербальної комунікації медіаторові важливо:

- контролювати свої тілесні жести і міміку, — вони не мають відображати оцінку, прихильність тощо;
- використовувати спокійний, низький, рівний тон голосу. Це збільшить упевненість сторін у вашій неупередженості;
- не використовувати обвинувальні, повчальні (моралізаторські) висловлювання або, навіть, осудливий тон голос, що так само, як і закриті запитання, можуть зруйнувати «кредит довіри» до медіатора.

Метою невербальної комунікації є надання співрозмовникові сигналів про те, що ви його слухаєте, поважаєте, зацікавлені в ньому та його справі, при цьому зберігаєте нейтральність (рівноуважність) до сторін медіації.

**Використання мовчання.** Мовчання — дуже важка для оволодіння навичка, але, водночас, це надзвичайно потужний і корисний засіб для ефективного проведення медіації.

Цей прийом є доцільним для багатьох завдань, а саме: уповноважити сторону самостійно вирішувати власну проблему; продемонструвати повагу, очікуючи, доки людина обміркує ситуацію; дати людині час розібратися зі своїми емоціями; і створити, у разі потреби, тиск, що змушує людину до участі. Тому не варто «заповнювати» паузи безліччю запитань до сторін або пропозицією припинити зустріч. Пауза — важлива, ресурсна частина процедури медіації.

**Візуалізація.** Ураховуючи, що люди сприймають інформацію за допомогою різних каналів (слух, зір, дотик тощо), ознакою майстерності медіатора може бути його компетентність у візуалізації інформації. Не менш важливим є вміння зберігати інформацію, особливо інформацію щодо домовленостей сторін. Так візуалізації та збереженню інформації можуть прислужитися:

- запис окремого слова або списку — назви предмета, потреби, емоції тощо, щодо яких відбувається комунікація,
- побудова схем, що виявляють зв'язки між предметами/явищами/особами, динаміку процесів, розподіл ресурсів тощо.

### ***Постановка запитань***

Запитання — чи не основний інструмент не лише медіатора, а й будь-якої людини, що використовується з дуже різними цілями. Можна ставити запитання співрозмовнику і отримувати нове знання. Можна ставити запитання собі і, розмірковуючи над відповіддю, отримувати розуміння.

Техніка постановки запитань часто викликає труднощі в опануванні. Помічними тут будуть знання завдань, що виконують певні види запитань, розуміння наміру запитань, знання впливу (сприйняття адресатом) певних стилей постановки запитань та, безумовно, практика. «Гарне» запитання має бути доречним щодо етапу медіації і ситуації, що обговорюється, та поєднувати запит на певний зміст із такою формою цього запиту, що насажує на довіру, заохочує до активної комунікації, виявляє повагу. Також медіаторові важливо пам'ятати, що сторони не мають обов'язку відповідати на кожне запитання, як у суді. Принцип добровільності медіації виявляється не лише в можливості для кожного учасника припинити медіацію в будь-який час, а й в автономному регулюванні меж досліджуваних тем, глибини такого дослідження. Тому запитанню іноді має передувати надання стороні пояснення щодо його мети та очікуваного впливу відповіді на ситуацію.

Запитувати слід обережно. Дуже легко почати «перехресний допит» учасників: ставити безліч запитань одне за одним, надмірно розпитуючи деталі або «перескакуючи» з однієї теми на іншу. Однак у медіації цьому немає місця. Таке формулювання запитань не лише не просуне сторони до відчуття безпеки і побудови довіри, а й заплутає, утомить їх, змусить чинити супротив натиску, призведе до емоційної нестабільності та втрати можливості раціонально

мислити. Тому важливо ставити запитання в межах однієї нерозгалуженої та необ'ємної теми («підтеми»), дослідження її починаючи з відкритого запитання — запрошення до сторін повідомити те, що вони вважають важливим щодо цієї теми, а після — використовувати уточнюючі запитання та резюмування. Використання резюмування, а за потреби і віддзеркалення емоцій, дозволить розділити цикл запитань при дослідженні однієї теми, дати стороні відчуття контакту, розуміння, завершеності певного короткого етапу спілкування, попередить виникнення відчуття «допиту». Дослідивши таким чином одну тему, можна перейти до іншої і продовжити спілкування за таким же алгоритмом. Таким чином утворюється ніби ланцюжок з окремих «кілець» — завершених діалогів щодо окремих маленьких тем, що разом малюють картину ситуації в цілому.

#### **Види запитань:**

- за формою — закриті або відкриті, прості або множинні;
- за змістом — доречні або недоречні;
- за метою (наміром) — уточнюючі, альтернативні, гіпотетичні, риторичні, провокаційні, спрямовувальні, навідні, запитання-твердження (судження, оцінки) тощо.

*Закриті запитання* можуть бути сформульовані, починаючи зі слів: хто? що? коли? де? чи правильно? чи погоджуєтесь Ви? або містити певне коротке твердження чи заклик до вибору. Вони передбачають чітку конкретну коротку відповідь: «так», «ні», «не знаю», «можливо», «о 16:00», «в парку», «оцей» тощо. Часто такі запитання мають лише одну правильну відповідь, яку можна перевірити. У медіації закриті запитання більш доречні при уточненні певної інформації, під час вибору варіантів рішень, під час перевірки домовленості на реалістичність, для зосередження розмови. Під час етапу дослідження інтересів варто не зловживати закритими, навіть уточнюючими, запитаннями. Особливо небезпечними є закриті запитання, що містять судження самого медіатора, їх варто уникати особливо ретельно.

*Відкриті запитання* можуть бути сформульовані як прохання («розкажіть більше про це») або як широкий запит («як ситуація виглядає з Вашого боку?», «які варіанти вирішення ситуації Ви бачите?»). Відкрите запитання не направляє і не обмежує відповідь, надає максимальний простір для самовираження адресата, викликає роздуми. Найчастіше відповідь міститиме найперше те, що є для адресата найважливішим, емоційно забарвленим. Найбільш доречними відкриті запитання є на етапах відкриття медіації та дослідження інтересів, на початку пошуку рішень. Відкритим є запитання з моделі «6W»: «Чому/Навіщо?» (англ. «Why?»), — послідовно запитуючи «Чому/Навіщо?», не задовольнившись першою відповіддю, а запитуючи доти, доки це питання вже неможливо поставити після чергової відповіді, ви можете допомогти стороні якнайточніше усвідомити і розкрити свої потреби.

**Гіпотетичні запитання** покликані допомогти адресату відчувати, дослідити різні можливості, визначити для себе ступінь їх прийнятності, або

поставити під сумнів об'єктивність бачень, суджень, подивитись на ситуацію з іншого боку.

Якщо в медіації сторони зайшли в «глухий кут», не можуть домовитись, — запитання «Як, на Вашу думку, розвиватиметься ситуація, якщо ви не знайдете спільного рішення в медіації?» може стимулювати сторони до свідомого вибору між тим, щоб продовжити докладати зусиль до налагодження співпраці, і можливістю скористатися іншими способами вирішення суперечок.

**Альтернативні запитання** пропонують зосередитись на виборі з кількох варіантів, дозволяють звернути увагу на оцінку перспектив при різному розгортанні подій або замислитись над напрацюванням критеріїв вибору найбільш прийнятого варіанту: «Ви бажаєте домовитися про компенсацію чи помститися?», «Ви бажаєте зафіксувати угоду письмово чи достатньо усної домовленості?».

### **Перефразування**

Сутність перефразування як техніки, прийому активного слухання, полягає в тому, що, вислухавши повідомлення співрозмовника, медіатор власними словами повторює сказане, нічого не додаючи і не коментуючи, та перепитує співрозмовника, чи точно його почуто, чи саме це мав на увазі співрозмовник.

Метою перефразування може бути прояснення розуміння медіатором висловлювання співрозмовника. Цей прийом допомагає впевнитися, наскільки точно ми «розшифрували» слова співрозмовника, і далі продовжувати спілкування з упевненістю, що досі все зрозуміли правильно.

Перефразування допомагає сторонам зосередитись на змісті їх тверджень, підкреслити предметний зміст у випадках, коли надмірна увага до почуттів призводить до поразки; заохотити виражати емоції продуктивним чином, допомогти усвідомити окремі відчуття і питання, а також сприяти розрізненню між емоціями і предметними питаннями, між судженнями і фактами.

Перефразування — універсальний прийом: його можна використовувати і в діловій бесіді, і в особистому спілкуванні, і при «світській розмові». Але особливо ефективним перефразування є в таких випадках:

Ж при комерційних (ділових) переговорах, коли необхідно повне розуміння бажань і пропозицій партнера. Полінувавшись повторити сказане своїми словами, ми ризикуємо втратити значні кошти і час;

□ у конфліктних ситуаціях або під час дискусій. Якщо ми, перш ніж висловити аргументи проти, повторимо думку співрозмовника своїми словами, то можна бути впевненим, що він зі значно більшою увагою поставиться до наших: адже він побачить, що його слухають і намагаються зрозуміти;

□ особливо корисно перефразування, коли ми мало орієнтуємося в предметі розмови. Людина, яка майстерно володіє цим прийомом, може підтримувати розмову на будь-яку тему годинами, справляючи на

співрозмовника дуже сприятливе враження людини, що добре знає сферу, щодо якої точиться розмова;

Ž важливим перефразування, як не дивно, є саме тоді, коли мова співрозмовника здається нам цілком зрозумілою (при сплутаній мові ефективнішим є прийом з'ясування, уточнення), — воно не дає притупитися нашій увазі;

□ перефразування допомагає і нашому співрозмовнику. У нього з'являється можливість побачити, чи правильно його розуміють, а якщо розуміють неправильно — своєчасно внести необхідні виправлення.

### ***Робота з емоціями***

Медіатору окрему увагу варто приділити емоційному стану сторін медіації, тому що саме через них розкриваються їхні інтереси, потреби, побоювання. При цьому важливо, щоб медіатор не перебирав на себе функцію психолога, не «лікував» сторони, а працював з емоціями виключно до тієї межі, що забезпечує досягнення мети медіації.

Питання про види та кількість емоцій, які може відчувати і виражати людина, дотепер є дискусійним. Американський психолог П. Екман виокремлює такі базові емоції: радість (задоволення), здивування, печаль (смуток), гнів (злість), відраза, презирство, страх. Всі інші емоції є похідними від зазначених і являють собою сполуку базових емоцій.

Медіатор має володіти такими вміннями роботи з емоціями.

Ž Розпізнавання власних емоцій. Медіатор має усвідомлювати, яку він переживає емоцію до того, як він починає говорити чи діяти. Зокрема, він має точно назвати для себе ту емоцію, яку переживає.

Ž Управління власними емоціями. Воно полягає в здатності обрати оптимальну для свого функціонування як медіатора лінію поведінки при переживанні усвідомленої емоції. Емоційний стан медіатора має «працювати» на користь процесу медіації і не повинен наносити шкоду сторонам медіації або іншим її учасникам.

Ž Розпізнавання емоцій іншої людини. Як уже було сказано, емоції є правдивим показником інтересів та потреб людини. Тому вміння розпізнати та назвати ту емоцію, яку переживає сторона медіації, створює передумови для роботи з її інтересами та потребами. Гнів, радість, страх показують медіатору, що насправді є важливим для сторони медіації.

Ž Управління емоціями іншої людини. Це уміння полягає в зниженні або підвищенні емоційного фону процесу медіації залежно від того, яке завдання виконується на тому чи іншому її етапі. Правильно усвідомлена медіатором і названа ним емоція сторони медіації дозволяє скерувати її поведінку в необхідне для успішних перемовин русло.

Сукупність указаних умінь розпізнавати власні і чужі емоції та керувати власними і чужими емоціями інколи називають емоційним інтелектом.

## **Тема 6. Медіаційна процедура**

### **План**

1. Загальна характеристика медіаційної процедури
2. Премедіація
3. Стадії медіації
  - а) Підготовча стадія
  - б) Збір інформації та визначення тем для обговорення
  - в) Робота з інтересами та потребами сторін
  - г) Пошук та оцінка варіантів рішення
  - д) Оформлення домовленостей
4. Постмедіація

### **1. Загальна характеристика медіаційної процедури**

Процедура медіації, як правило, не регламентується нормативно-правовими актами, але при тому вона є цілісною, чітко структурованою та водночас гнучкою.

**Цілісність процедури** медіації полягає в тому, що вона є системою взаємопов'язаних елементів, які у своїй сукупності створюють механізм оптимального ненасильницького розв'язання конфлікту, вигідного усім його учасникам.

**Структурованість процедури медіації** означає, що вона включає декілька послідовних етапів (стадій, фаз): премедіацію, підготовчу стадію, збір інформації та визначення тем для обговорення, робота з інтересами та потребами сторін, пошук варіантів рішення, оцінка варіантів рішення тощо. Кількість, назва та змістовне наповнення стадій можуть відрізнятися залежно від виду медіації, концепції медіаторської школи, яка здійснювала підготовку медіатора, об'єднання медіаторів, до якого входить медіатор, та його власного стилю, досвіду та методики роботи.

**Гнучкість процедури медіації** полягає в тому, що її компоненти та етапи, стиль та методика проведення медіатором легко можуть бути підлаштовані під потреби оптимального розв'язання конфлікту. Зокрема до медіації можуть залучатися особи, думки та підтримка яких є важливими для сторони медіації. В цьому відмінність медіації від формального судового або іншого юрисдикційного процесу, де коло учасників строго обмежено. Медіація як процедура може носити дискретний характер, з перервами між сесіями, з сепаратними зустрічами медіатора зі сторонами, з можливістю повернутися на попередню стадію, якщо у процесі медіації сторони з'ясували, що не вичерпали «порядок денний» попередньої стадії.

**Алгоритм проведення медіації** включає кілька етапів (фаз, стадій):

- Підготовка до медіації (премедіація, попередня фаза) – робота з налагодження контактів зі сторонами, організація простору для проведення медіації. Формат сімейної медіації передбачає також проведення попередніх сепаратних зустрічей зі сторонами спору (по черзі з кожною стороною спору окремо), протягом яких медіатор

роз'яснює сторонам сутність медіації та проводить попередній аналіз конфлікту.

- Зустрічі сторін та медіатора (фаза дослідження). Власне медіація складається із серії зустрічей сторін за участі та підтримки медіатора. Перша зустріч розпочинається зі вступного слова медіатора. Медіатор знайомить учасників з процедурою медіації, її принципами та правилами, встановлює разом зі сторонами зручний для них порядок проведення медіації, відповідає на запитання сторін.

У подальшому медіатор працює разом зі сторонами на виявлення їх справжніх інтересів і потреб – того, що насправді є для них важливим. Медіатор за допомогою уточнюючих запитань та перефразувань допомагає сторонам розпізнати власні інтереси і потреби, які можуть ховатися за їх позиціями. Він формулює інтереси та потреби сторін у позитивному дусі, як відкриті та прийнятні для обговорення з обох сторін. Виявлення спільних інтересів та потреб є найефективнішим кроком на шляху до порозуміння сторін та вироблення ними рішення, яке задовольнятиме їх найоптимальніше.

Робота медіатора зі сторонами відбувається в формі індивідуальних чи спільних зустрічей.

*Пошук варіантів вирішення конфліктної ситуації* (фаза дослідження) спрямований на пошук найбільш ефективного способу вирішення спірних питань. Медіатор використовує навички управління процесом для того, щоб сторони висловили всі можливі варіанти вирішення спору.

*Під час оцінки варіантів вирішення спору* (фаза торгів) медіатор постановкою питань допомагає сторонам обрати серед численних варіантів найоптимальніше рішення та перевірити його реалістичність, у тому числі – з юридичної точки зору.

*Прийняття рішення та оформлення домовленостей* (завершальна фаза). Угода за результатами медіації повинна містити чіткий план виходу з конфліктної ситуації з указаними часовими рамками та розподілом прав, обов'язків та відповідальності між сторонами медіації.

У підсумку медіації може бути укладено й інший правовий договір, в якому визначаються права та обов'язки учасників, щодо окремих питань з яких досягнуто домовленість (наприклад, нотаріально посвідчений договір дарування майна).

У разі наявного судового провадження за підсумками медіації може бути складено проект мирової угоди, в якій викладено всі досягнуті сторонами домовленості, що стосуються предмету позову.

## **2. Премедіація**

**Премедіація** – це процес налагодження контактів між медіатором та сторонами спору, а також підготовки їх до медіаційних переговорів, що включає проведення попередніх індивідуальних зустрічей медіатора зі сторонами, збір інформації щодо спору та його аналіз з метою прийняття рішення про доцільність і можливість застосування процедури медіації, роботу з організації медіаційних переговорів щодо вирішення спору.

Від того, наскільки якісно була проведена премедіація, багато в чому залежить й успішність власне самої процедури медіації в цілому. Премедіація має ключове значення при врегулюванні конфліктів між потерпілими та правопорушниками в рамках програм з відновного правосуддя, у сімейній медіації, вирішенні будь-яких інших спорів, які відзначаються високим емоційним напруженням, глибиною й гостротою протиріч між сторонами та потребують ґрунтовної їх попередньої підготовки до конструктивних і продуктивних переговорів.

Фаза премедіації являє собою комплекс дій як медіатора, так і власне сторін спору і зазвичай передбачає **наступні етапи:**

Ž ініціювання медіації;

- ☐ формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації;
- ☐ визначення запиту сторін на медіацію;

Ž збір інформації та попередня діагностика конфлікту;

Ž підготовка до медіаційних переговорів.

З точки зору сторін конфлікту важливим компонентом етапу ініціювання медіації є вибір медіатора. Як обрати медіатора, найкращого і найбільш придатного до конкретної ситуації? Це можуть бути рекомендації родичів, колег, друзів, знайомих. Крім того, є багато організацій з альтернативного вирішення спорів та громадських організацій (спеціалізованих або регіональних «центрів медіації»), які складають реєстри кваліфікованих медіаторів. Такі реєстри, як правило, доступні на вебресурсах відповідних організацій, та інколи супроводжуються відгуками про роботу медіаторів. Організації можуть надати не лише перелік, але й резюме окремих медіаторів, для того, щоб сторони конфлікту мали можливість прийняти поінформоване рішення щодо вибору медіатора.

При обранні медіатора необхідно врахувати такі аспекти:

Ž досвід особи з надання послуги медіації;

- ☐ спеціалізація медіатора за видами спорів;

Ž розмір оплати послуг медіатора;

Ž доступність та рівень зайнятості медіатора;

Ž модель медіації, якої дотримується медіатор (фасилітативна, оціночна тощо).

Зазвичай до медіатора про допомогу звертається лише одна із сторін конфлікту. У таких випадках одним із перших і ключових завдань на етапі ініціювання медіації є залучення іншої сторони до процедури медіації. Найпоширеніший підхід до переконання іншої сторони в доцільності медіації – це пояснити переваги медіації й навести аргументи, чому було б помилкою для обох сторін не скористатися таким шансом при вирішенні їх конфлікту. На практиці медіатори звертаються до іншої сторони через надсилання листа (в т. ч. електронною поштою) або ж шляхом телефонного дзвінка. Інколи сторона-ініціатор може спробувати залучити іншу сторону конфлікту самостійно, що безумовно є позитивним та оптимістичним початком премедіації й одразу налаштовує сторін на співпрацю щодо вирішення спору. Однак медіатору як нейтральній особі, як правило, впоратися із таким завданням значно легше. До



того ж він очевидно є більш досвідченим у цій справі. Інколи можна звернутися до родичів, друзів, колег, будь-яких інших авторитетних осіб для сторони спору з проханням допомогти переконати її сісти за стіл переговорів.

Важливим завданням медіатора на етапі ініціювання медіації є ознайомлення сторін спору із особливостями процедури медіації. Більшість людей, які звертаються до медіаторів, не є обізнаними з медіацією взагалі, або ж досить часто щиро помиляються щодо природи та процедури цього виду врегулювання спорів. Важливо, щоб сторони добре усвідомлювали, як саме відбуватиметься процес медіаційних переговорів та чого можна очікувати від нього.

Інформаційно-ознайомча діяльність медіатора передбачає такі кроки:

- Ж ознайомлення сторін із фазами (стадіями, етапами) медіації;
- Ж прояснення ролі медіатора, сторін та інших учасників медіації в процесі перемовин;
- Ж короткий виклад базових правил проведення медіації;
- Ж розкриття змісту принципів медіації;
- Ж пояснення наслідків (в т. ч. юридичних) досягнення або відсутності досягнення домовленостей за результатами медіації;
- Ж доведення до відома учасників інформації про розмір та порядок оплати послуг медіатора.

На етапі ініціювання медіації медіатору вкрай необхідно створити атмосферу довіри. По-перше, йдеться про створення довірчих відносин між медіатором та сторонами і, по-друге, про формування їх довіри до процедури медіації. Для цього можна, зокрема, навести статистику успішності врегулювання спорів за допомогою медіації, коротко розповісти про досвід медіатора, репутацію організації, в якій він працює, тощо. Все це в сукупності дозволить почуватися сторонам більш впевнено та безпечно.

Наступним етапом фази премедіації є збір інформації та попередня діагностика конфлікту. Аналіз конфліктної ситуації розпочинається з моменту звернення до медіатора і продовжується протягом всієї медіації. Проведення аналізу необхідно для виявлення структури й динаміки конфлікту, а також перспективи його розвитку та визначення ефективного способу роботи з ним.

Для цього медіатор з'ясовує:

- Ж в чому полягає суть спору, його тривалість, характер перебігу конфлікту;
- Медіація у професійній діяльності юриста
- 238
- Ж хто може бути зацікавлений окрім сторін у вирішенні спору або на кого можуть вплинути рішення, прийняті в ході медіації;
  - Ж кого слід додатково залучити до переговорів (наприклад, адвокатів сторін, інших їх представників, батьків, родичів, колег, експертів, психологів, перекладачів тощо);
  - Ж приблизний перелік питань для обговорення під час спільної сесії;

Ж релевантні для вирішення спору характеристики його сторін (взаємовідносини між сторонами, їх освіта, професія, походження, тип характеру, манера поведінки, розмови, стилі комунікації);

Ж часові та інші обмеження щодо участі сторін у медіації;

Ж контактні та інші відомості про сторони.

Також для медіатора важливо з'ясувати питання про наявність у нього конфлікту інтересів – його особистої зацікавленості у певному результаті медіації. Медіатор повинен повідомити сторони про можливий конфлікт інтересів невідкладно, починаючи з того моменту, коли він про це дізнався.

Головною метою діагностики конфліктної ситуації є визначення медіабельності спору, тобто виявлення можливості застосування технології медіації задля його вирішення.

Підготовка до медіаційних переговорів. Тут першим завданням медіатора є логістичне забезпечення процесу медіаційних переговорів. Медіатор має у більшості випадків забезпечити сторони приміщенням та всім необхідним для медіації. Тобто він створює матеріальні умови для належного проведення медіації: наприклад, наявність достатньої кількості кімнат для проведення роздільних перемовин. Треба також подбати про те, щоб стіл, за яким буде відбуватись медіація, був достатньо великим, щоб за нього могли сісти всі учасники процесу. Важливо подбати й про інші, на перший погляд, дрібнички, які однак дуже важливі для комфорту та позитивного налаштування сторін (кава, чай, інші напої, фліп-чарти, папір, ручки, маркери тощо).

Під час фази премедіації медіатор зі сторонами укладають угоду про проведення медіації. В угоді про проведення медіації зазначаються:

Ж медіатор (медіатори), сторони конфлікту, їхні представники та/або законні представники (за їхньої наявності);

Ж порядок, розмір та форма оплати послуг медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації;

Ж предмет медіації, або предмет спору, що передається на врегулювання в рамках медіації;

Ж умови участі сторін у витратах, пов'язаних з проведенням процедури медіації;

Ж мова медіації та угоди за результатами медіації;

Ж залучення перекладача та інших осіб (у разі потреби);

Ж порядок проведення медіації;

Ж строки та місце проведення;

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

Ж підстави та обсяг відповідальності медіатора, що бере участь у врегулюванні спору (конфлікту) сторін медіації, за дії (бездіяльність), що потягли збитки для сторін медіації

### 3. Стадії медіації

#### Підготовча стадія

Підготовча стадія медіаційної процедури є логічним продовженням премедіації. Медіатор повинен пам'ятати, що медіація є багатостадійною процедурою і кожна її стадія має свої завдання.

Основні завдання підготовчої стадії:

- Ž Формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації.
- Ž Визначення основних організаційних аспектів.
- Ž Підписання угоди про проведення медіації.

Підготовчу стадію медіації розпочинає медіатор вступним словом.

Основною метою вступного слова є підготовка сторін до переговорів, створення довірливої атмосфери. Для досягнення зазначеної мети медіатор виконує певні завдання.

Медіатор разом зі сторонами має з'ясувати основні організаційні та змістовні правила проведення переговорів. До основних правил можна віднести:

- Ž Місце і час зустрічей.
- Ž Перерви під час проведення переговорів
- Ž Можливість висловлюватися по черзі, не перебиваючи один одного.
- Ž Ввічливе та поважне ставлення один до одного та до медіатора.
- Ž Можливість ставити запитання після висловлювання іншого учасника.
- Ž Вимкнення мобільних телефонів.

Визначений перелік правил проведення медіації не є вичерпним. Під час проведення медіатором спільної зустрічі зі сторонами конфлікту можуть бути визначені й інші правила. Перелік і змістовне наповнення правил залежить від багатьох факторів, а саме:

- ☐ від суті самого конфлікту;
- Ž від рівня ескалації конфлікту;
- Ž від кількості учасників конфлікту;
- Ž від емоційного стану сторін.

*Гонорар медіатора.* На підготовчій стадії медіації також визначається гонорар медіатора. На даний час не існує сталої практики щодо визначення гонорару медіатора. Відповідно до загальноприйнятої точки зору єдиною вимогою тут може бути розумність цін. Розмір гонорару може бути визначено медіатором (центром медіації) самостійно або за домовленістю зі сторонами конфлікту.

Сторони сплачують медіатору, організації або центру з проведення медіації суму, вказану в угоді з ними про організацію

і проведення медіації. У вартість послуг з організації і проведення медіації входять:

- Ž гонорар (винагорода) медіатора;
- Ž надання приміщення для проведення процедури медіації;
- Ž інші витрати.

Порядок оплати, у тому числі розподіл витрат між сторонами, а також строки оплати послуг медіатора, організації або центру з проведення медіації обумовлюється сторонами медіації у відповідній складеній ними угоді.

Додаткові витрати медіатора, приміром, витрати на проїзд медіатора до місця проведення зустрічі зі сторонами, витрати на відрядження і так далі, у зв'язку зі здійсненням процедури медіації, сплачуються сторонами в рівних частках, якщо сторони не домовилися про інше.

Договір (угода) про проведення медіації. Договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може як бути укладений у виді самостійного договору, так і існувати у виді медіаційного застереження до іншого договору, з виконанням якого пов'язано саме виникнення спору. Таким чином, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може укладатися як до, так і після виникнення спору.

Після того, як сторони конфлікту спільно з медіатором узгодили всі організаційні та процедурні аспекти проведення медіації, як правило, укладається договір про проведення медіації.

*Договором про проведення медіації є тристороння угода про зобов'язання сторін провести процедуру медіації щодо певних спірних правовідносин із визначенням процедурних прав та обов'язків сторін.*

Функції договору про проведення медіації:

Ž стимулююча - Згода сторін на участь у процедурі медіації стимулює сторони до конструктивної взаємодії, а також до дотримання умов договору. Суб'єктивно ця функція спрямована на самих сторін конфлікту (спору)

Ž гарантуюча - Суб'єктивно гарантуюча функція спрямована на медіатора. Вона полягає в гарантуванні медіатору виконання сторонами договірних домовленостей загалом і оплати послуг медіатора зокрема

Зміст договору про проведення медіації складають умови, визначені угодою його сторін.

У договорі про проведення медіації зазначаються:

Ž відомості про медіатора (медіаторів) та сторони медіації;

Ž строки та місце проведення медіації;

Ž інформація про предмет конфлікту (спору);

Ž порядок, розмір та форма відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації та винагорода медіатора

(медіаторів);

Ž умови конфіденційності інформації щодо медіації;

Ž відповідальність медіатора (медіаторів) та сторін медіації за порушення умов договору;

Ž порядок та підстави припинення медіації;

Ž інші умови, визначені медіатором (медіаторами) та сторонами медіації.

### **Збір інформації та визначення тем для обговорення**

Збір інформації та визначення тем для обговорення являють собою другу стадію (фазу, етап) медіаційної процедури. На цій стадії зосереджується увага

на визначенні тем для обговорення. При цьому медіатор не повинен пришвидшувати процес шляхом з'ясування сутності самого конфлікту (спору). Основними завданнями другої стадії є:

- Ж збір інформації про конфлікт (спір);

- Ж визначення важливих для усіх сторін конфлікту (спору) тем для обговорення. Визначення спільних тем для обговорення;

- Ж визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорення.

*Збір інформації про конфлікт (спір).* Друга стадія медіації розпочинається з пропозиції медіатора розповісти кожній стороні про своє бачення проблеми (конфлікту, спору).

Завданням медіатора під час збору інформації є уважно вислухати усі сторони конфлікту, акцентуючи увагу на найбільш важливих моментах.

Під час збору інформації медіатор використовує різні техніки та інструменти (перефразування, резюмування, рефреймінг тощо). Враховуючи особливе емоційне напруження сторін конфлікту на цій стадії, медіатор не повинен: давати оцінку почутому, робити власні висновки з розповідей сторін, засуджувати, шукати винувату особу, робити зауваження. Медіатор лише структурує викладене однією, а потім і другою стороною. Структуризація розповідей допомагає другій стороні почути свого опонента.

Залучаючи сторони до діалогу, медіатор має зважати, які звороти він може використовувати в мовленні, а яких повинен уникати (оціночні судження, звинувачення, сарказм тощо).

*Визначення тем для обговорення.* Після того, як учасники конфлікту висловили своє бачення проблемної ситуації, необхідно визначити теми для подальшого обговорення.

Теми для обговорення – це узагальнений результат основних питань, які потрібно розглянути для врегулювання конфлікту (спору).

Варто звернути увагу, що у визначенні тем для обговорення медіатор бере активну участь і допомагає сторонам відфільтрувати усю інформацію. Для формулювання тем необхідно дотримуватися таких критеріїв:

- Ж нейтральність оцінки проблемної ситуації;

- Ж нейтральність щодо сторін конфлікту;

- Ж можливість опрацювання сторонами;

- Ж відкритість до рішення;

- Ж лаконічність.

Визначаючи теми, необхідно пам'ятати про врахування інтересів усіх сторін конфлікту. Тому визначення тем має свої етапи:

- Ж Збір тем від усіх сторін конфлікту

- Ж Визначення спільних тем

- Ж Визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорювання

### **Робота з інтересами та потребами сторін**

Під час проведення медіації однією з основних і найголовніших її стадій є робота з виявлення інтересів та потреб сторін. Складність цього процесу

полягає в тому, що сторони зазвичай можуть висувати вимоги щодо однієї проблеми, а насправді жадати вирішення іншої. Тобто вони таким чином приховують один перед одним реальні потреби та інтереси за своїми позиціями.

Водночас запорукою успішного вирішення конфлікту та прийняття рішення між конфліктуючими сторонами є володіння достатнім обсягом інформації, на підставі якої можна розуміти дійсні проблеми та робити відповідні висновки. Тому перед медіатором на цій стадії постає завдання не лише виявити всі наявні проблеми та скласти особисту думку про них, але й переконатися у тому, що сторони домоглися порозуміння та усвідомлюють сутність конфлікту.

Медіатор у такому випадку може зіштовхнутися з двома ситуаціями. За першої – інтереси сторін збігаються та як наслідок між ними є порозуміння та спільне бачення сутності конфлікту. У цій ситуації вкрай важливо не робити поспішні висновки та рішення, до яких сторони можуть бути схильними через різку зміну бачення всієї проблеми. Медіатор має ретельно перевірити всі досягнуті домовленості між сторонами та переконатися в тому, що після виходу з медіації сторони виконуватимуть свої зобов'язання одна перед одною. В іншому ж випадку це може призвести до ескалації конфлікту й відмови від медіації через прийняття нереалістичних рішень.

За другої – сторони мають різні інтереси, у результаті відстоювання яких кожна з них виробляє й дотримується певної позиції, яка заважає подивитися на ситуацію під іншим кутом. У цій ситуації важливо розуміти те, що комунікація між людьми завжди відбувається на двох рівнях:

Ж методологічному («Як» – Як учасники хочуть співпрацювати один з одним та ставитись один до одного? Як усі учасники разом можуть якісно просуватись у цьому процесі?): зосереджується на тому, як проходить комунікація між учасниками і як вони ставляться до неї;

Ж предметному («Що» – що конкретно слід змінити, створити чи реорганізувати?): займається конкретним предметом розмови чи конфлікту.

Головними цілями медіатора в роботі з інтересами та потребами сторін є:

- допомогти сторонам розпізнати свої істинні інтереси;
- створити умови для вільного прояву своїх емоцій;
- зробити можливим слухання один одного й розуміння інтересів іншого;
- підготувати основу для пошуку варіантів вирішення конфлікту.

Перш за все, для того, аби зрушити сторони від позицій, які вони висловлюють одна одній та виявити їхні приховані інтереси та потреби, необхідно розуміти, що спонукало сторони вступити в конфліктну взаємодію, тобто їхній мотив.

Мотив – це внутрішні та/або зовнішні умови, які викликають активність особистості. Мотиви можуть бути:

Ж біологічні (базуються на фізіологічних потребах);

Ж соціальні (базуються на психологічних потребах).

Мотив у людини з'являється тоді:

- коли вона має незадоволену потребу;

- в оточенні людини є об'єкт, що може цю потребу задовольнити;
- коли людина впевнена, що за цих умов досягне успіху.

Якщо бракує хоч одного з цих трьох факторів, як правило, мотив у людини не виникає. Водночас слід мати на увазі, що вагомий вплив на один чи всі інші фактори може призвести до розладу чи зміцнення мотиву.

Основними мотивами конфлікту виступають потреби – відчуття відсутності якогось необхідного індивіду блага. Через велику кількість потреб існують різні теорії, що пояснюють поведінку особистості, виходячи з її потреб. Однією з найвідоміших є теорія ієрархії людських потреб американського психолога-гуманіста А. Маслоу, який поділив усі потреби на базові та похідні. Базові потреби за А. Маслоу постійні й розміщуються згідно з принципом ієрархії у висхідному порядку від «нижчих» матеріальних до «вищих» духовних:

Ж фізіологічні потреби – у їжі, диханні, фізичних рухах, відтворенні, одязі, житлі, відпочинку тощо;

Ж потреба в безпеці свого існування, упевненості в завтра, стабільності умов, у гарантованій зайнятості в праці;

Ж потреба у належності та любові – у стосунках, належності до колективу, піклуванні про інших, участі в сумісній трудовій діяльності;

Ж потреба у визнанні – у пошані з боку «значущих інших», службовому зростанні, статусі, престижі, визнанні й високій оцінці, у самопошані;

Ж потреба в самоактуалізації – найвищий ступінь самопрояву. Остання потреба задовольняється лише тоді, коли людина робить те, що їй підходить, до чого вона покликана, коли вона щаслива.

У науковій літературі існують також інші класифікації потреб за різними критеріями. Зокрема:

Ж за природою – первинні (фізіологічні, як правило, природжені), вторинні (психологічні, які усвідомлюються з досвідом);

Ж за суб'єктами прояву – особисті, групові, колективні, суспільні тощо;

Ж за кількісною визначеністю й можливостями задоволення – абсолютні, дійсні, платоспроможні, задоволені;

Ж за характером, причиною виникнення – матеріальні, трудові, статусні.

Усвідомлені індивідом потреби стають інтересами. Інтерес – це засіб задоволення потреби індивіда, як правило, це набуття матеріального чи нематеріального блага. Наприклад, індивід відчуває потребу у теплі, а його інтересом та, відповідно, засобом задоволення цієї потреби є придбання теплового одягу. Класифікують інтереси за такими критеріями:

Ж за рівнем дієвості – пасивні, активні;

Ж за спрямованістю – безпосередні, опосередковані;

Ж за змістом – матеріальні, духовні, соціальні.

Після виявлення реальних потреб та інтересів сторін медіатор має пояснити сторонам, у чому полягають відмінності їх потреб та інтересів та що вони мають спільного між собою.

Наступним кроком має бути сприяння сторонам у взаємному визнанні різних потреб та інтересів. На цьому етапі важливо донести сторонам, що

завдяки відкриттю іншій стороні, визнанню її потреб та інтересів учасники конфлікту отримують можливість урегулювати конфлікт на власну відповідальність і виробити спільне бачення його вирішення, яке буде спроможне задовольнити всіх. Медіатор, у свою чергу, допомагає сторонам виразити свої потреби та інтереси та полегшує комунікацію між ними, застосовуючи свої комунікативні навички.

Однією з найважливіших технік, за допомогою якої можливо встановити взаємодію між сторонами та створити умови, за яких вони будуть здатні почути один одного, є техніка «Я-повідомлення». Особливістю цієї техніки є те, що вона дозволяє висловити свою думку, не висловлюючи звинувачення в сторону іншої людини. Таким чином, сторони не відчують нападу на них з боку опонента та потреби захищатися, що сприяє встановленню між ними конструктивного діалогу.

У техніці «Я-повідомлення» фраза складається з чотирьох основних частин:

1. Починати фразу треба описом того факту, який не влаштовує вас у поведінці іншої людини. Не має бути жодних емоцій або оцінок людини як особистості.
2. Далі слід описати свої відчуття у зв'язку з такою поведінкою.
3. Потім потрібно пояснити, як ця поведінка впливає на вас або оточуючих.
4. У завершальній частині фрази треба повідомити про ваше бажання, тобто про те, яку поведінку ви б хотіли бачити замість тієї, яка викликала у вас невдоволення або інші негативні відчуття.

### **Пошук та оцінка варіантів рішення**

Після з'ясування справжніх інтересів та потреб сторін медіатор переходить до наступної стадії медіації, сутність якої зводиться до пошуку варіантів рішення та їх оцінки з метою остаточного вироблення умов угоди за результатами медіації. Велике значення для успіху цієї стадії має те, наскільки добре вдалося виявити справжні інтереси та потреби сторін на попередній стадії для того, щоб надалі напрацювання рішень відбувалося не на рівні позиційних переговорів, а на рівні переговорів за інтересами. При цьому важливо, щоб сторони виявили та зрозуміли не лише власні інтереси, але й інтереси протилежної сторони, адже, як свідчить практика, сторонам легше вести переговори та дійти згоди у тому випадку, коли вони усвідомлюють власні інтереси та інтереси іншої сторони, аніж тоді, коли вони залишаються на рівні своїх позицій. У такому випадку комунікація між сторонами налагоджується швидше, сторони здатні продукувати більше креативних ідей та можуть зосередитися на взаємовигідних для них обох рішеннях. Медіатор у свою чергу має допомогти сторонам у пошуку варіантів рішень, заснованих на їх справжніх інтересах та потребах.

Роль медіатора на цій стадії медіаційної процедури є менш активною, він має стимулювати сторони до напрацювання рішень, які б задовольняли кожному з них та були засновані на їх інтересах, проте одночасно він має слідкувати за



тим, щоб варіанти рішень, які пропонуються сторонами, були реалістичними та здійсненими. При цьому медіатор повинен залишатися нейтральним, не змушувати одну зі сторін приймати пропозиції іншої сторони, а також утримуватися від надання власних варіантів рішення сторонам. У загальному вигляді завдання медіатора на цій стадії можна звести до того, що він повинен:

- Ж створити умови для пошуку та напрацювання сторонами варіантів рішень;

- Ж організувати обговорення варіантів рішень, запропонованих сторонами;

- Ж сприяти виробленню рішення, прийнятного для обох сторін спору;

- Ж оцінити зазначені рішення з точки зору їх відповідності інтересам сторін, їх реалістичності, здійсненності тощо.

Умовно зазначена стадія може бути поділена на два етапи, які у літературі іноді розглядаються як окремі стадії медіаційної процедури, а саме:

- Ж пошук варіантів рішення;

- Ж оцінка варіантів рішення.

На першому етапі цієї стадії сторони намагаються напрацювати якомога більше варіантів вирішення кожного зі спірних питань та, оцінивши їх, обрати найбільш оптимальний, що задовольняв би обидві сторони. Медіатор при цьому має стимулювати сторони до пошуку взаємовигідних та креативних рішень, що виходили б за межі простих позиційних переговорів. Генерація ідей на цьому етапі є надзвичайно важливим та непростим завданням, адже найчастіше сторони, прийшовши на медіацію, мають досить чітке уявлення про те, чого вони хочуть, засноване на їх позиції у справі, і бачать виключно один варіант вирішення проблемної ситуації, що склалася. Наприклад, сторона бажає виключно повернення суми заборгованості в повному обсязі в найкоротші строки та не розглядає альтернатив. Стимулювати напрацювання рішень значно простіше у випадках, коли сторони розуміють свої справжні інтереси та інтереси іншої сторони. У таких ситуаціях сторона починає розуміти, наприклад, що одноразова виплата вартує значно менше, ніж репутація або довгострокові партнерські відносини, що можуть принести користь обом сторонам. На цьому етапі можливо обговорити і попередні пропозиції сторін, однак вони, як правило, відхиляються, адже варіанти, озвучені спочатку як позиції, відповідають лише інтересам однієї сторони. На цій стадії медіатор пояснює сторонам необхідність напрацювання багатьох альтернативних рішень, адже усвідомлення необхідності альтернативності задля можливості вибору найбільш оптимального рішення є передумовою успішного укладення угоди за результатами медіації. Особливо важливою на цій стадії є здатність медіатора подолати розуміння сторонами предмета спору як «фіксованого пирога», змусити сторони, що знаходяться в лещатах шаблонних рішень, до пошуку креативних та нестандартних ідей. На цьому етапі слід спрямовувати сторони до озвучення якомога більшої кількості ідей, не критикуючи та не оцінюючи їх одразу.

На противагу зазначеному підходу може використовуватися підхід, в основі якого лежить протилежна ідея – рухатися від загальної концептуальної домовленості до конкретних її складових, що у літературі отримало назву

«підхід формули переговорів» або «підхід угоди в принципі» (bargaining formula or agreements-in-principle approach)<sup>168</sup>. Сутність цього підходу зводиться до того, що сторони спочатку домовляються щодо угоди в цілому або щодо найважливішого та найбільш принципового питання, а вже потім починають напрацьовувати конкретні пункти своєї домовленості, ніби виводячи формулу останньої та структуру майбутньої угоди за результатами медіації. Таким чином, сторони спочатку досягають загальної домовленості, а вже потім розробляють конкретні варіанти для втілення цієї домовленості в життя, переходячи до деталей. Зазначений підхід є особливо ефективним у тих випадках, коли інтереси та потреби сторін є однаковими і коли можна визначити найголовнішу мету переговорів для обох сторін.

Сторони можуть напрацьовувати варіанти рішень шляхом відкритої дискусії, під час якої медіатор, фасилітуючи дискусію, допомагає сторонам залишатися в межах предмету спору, підсумовує та резюмує запропоновані варіанти, допомагає сторонам перевірити їх на реальність та здійсненність тощо.

Після напрацювання варіантів рішень сторони мають оцінити їх на реалістичність та здійсненність, а також обрати ті, що найбільше відповідають їх інтересам і потребам. Завданням медіатора на цьому етапі є допомогати сторонам оцінити запропоновані варіанти вирішення проблеми з точки зору їх відповідності справжнім інтересам та потребам сторін, та допомогти їм визначити ризики та переваги обрання або необрання кожного з варіантів.

Основними критеріями для оцінки варіантів рішень є:

Ž Тест на відповідність інтересам та потребам сторін, сутність якого зводиться до перевірки варіанту рішення на відповідність як інтересам та потребам сторони, яка його запропонувала, так і інтересам та потребам іншої сторони. Для оцінки варіанту рішення з позиції іншої сторони використовується техніка «на місці іншої сторони», відповідно до якої сторона має відповісти на питання про те, чи вважала б вона зазначений варіант релевантним та прийнятним, якщо вона була б на місці іншої сторони та такий варіант був запропонований їй.

Ž Тест на справедливість. Успіх майбутнього виконання угоди за результатами медіації залежить від того, чи вважають сторони досягнуті домовленості справедливими для себе та протилежної сторони. Зважаючи на це, під час оцінки варіантів рішення медіатор має переконатися у тому, щоб сторони не сумнівалися у справедливості рішення.

Ž Тест на здійсненність угоди. Запропоновані сторонами варіанти рішень мають бути оцінені з точки зору їх реалістичності, адже інколи сторони схильні до пропозицій, які в реальності є невиконуваними.

Ž Тест на оцінку потенційної «сили угоди» («potential strength of agreements»). В межах зазначеного тесту варіанти, напрацьовані сторонами, оцінюються з точки зору потенційної сили домовленості. Так, більш сильними вважаються домовленості, які включають усі спірні питання із детальним описом варіанту вирішення кожного із них, зазначенням конкретних дій, які має вчинити кожна сторона, та строками їх вчинення, вони є обов'язковими до

виконання сторонами, наприклад, за рахунок форми договору. Натомість більш слабкими є домовленості, які включають вирішення лише окремих спірних питань, є проміжними або тимчасовими, в яких не прописані деталі тощо.

Ž Тест розумної особи («reasonable person test»). Зазначений тест покликаний перевірити справедливість угоди з точки зору розумної особи. Відповідно до нього медіатор просить сторони оцінити, чи вважала б розумною та справедливою зазначену угоду будь-яка розумна особа або ж особа, яку вони поважають (їх друзі, родичі, суддя, що може вирішувати їх справу в суді, тощо), а також чи обрала б такі варіанти рішень зазначена особа, чи вважала б вона їх прийнятними та розумними.

Ž Тест на гордість («pride test»). Для перевірки на відповідність зазначеному тесту медіатор запитує сторони про те, чи могли б вони пишатися, відчувати гордість за вироблене ними рішення та чи могли б вони про нього розповідати із гордістю іншим особам, які користуються у них авторитетом.

Ž Тест на оцінку варіантів рішення з точки зору почуттів сторін. В межах цього тесту медіатор з'ясовує, які почуття викликає у сторін певний варіант рішення, чи не вважають сторони його принизливим чи некомфортним для себе, чи задоволені сторони обраним варіантом рішення, наскільки вони задоволені тощо.

### **Оформлення домовленостей**

Домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, як правило, виконуються ними добровільно, адже це результат кропіткої співпраці з пошуку взаємоприйнятного рішення під час процедури медіації. Незважаючи на це, питання коректного оформлення таких домовленостей та правової природи угоди за результатами медіації потребує окремої уваги сторін.

На теперішній час внаслідок відсутності спеціального регулювання медіації законодавство України не містить ані самого терміна – угода за результатами медіації, ані вимог щодо оформлення результатів медіації.

Виходячи з принципу свободи договору та положень ст. 627, 628 та 639 Цивільного кодексу України, сторони є вільними в укладенні договору, що може містити елементи різних договорів (змішаний договір), виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Оскільки на даний момент законодавство не містить вимог щодо форми договору за результатами медіації, він може бути укладеним в будь-якій формі.

Угода за результатами медіації може виступати дорожньою мапою для сторін медіації щодо послідовності та часових рамок наступних кроків. Наприклад, за розірванням шлюбу подружжю, яке під час медіації досягло домовленостей щодо аліментів, виховання та місця проживання дітей, все одно доведеться звернутися до суду з відповідною заявою. При цьому в угоді за результатами медіації, окрім домовленостей щодо дітей, можуть бути

зафіксовані зобов'язання подружжя щодо підготовки відповідної заяви та строків звернення до суду.

В залежності від обставин домовленості можуть бути закріплені однією або кількома угодами. Наприклад, за наявності відкритого судового провадження домовленості, що стосуються предмету позову, можуть бути викладені у формі мирової угоди (в адміністративному судочинстві – заяви про примирення) та подані на затвердження до суду. В то й же час домовленості щодо передання нерухомого майна можуть бути оформлені як нотаріально посвідчений договір дарування. При цьому угода за результатами медіації може відображати домовленості з інших питань, а також строки та порядок звернення до суду та нотаріуса.

До обставин, що впливають на спосіб закріплення домовленостей, належать:

- характер конфлікту (спору);
- наявність відкритого судового провадження;
- наявність відкритого виконавчого провадження;
- необхідність подальшого звернення до суду;
- необхідність нотаріального посвідчення домовленостей.

Доволі часто сторони звертаються до медіації за наявності відкритого судового провадження (іноді їх може бути декілька одночасно). В такому випадку сторонам потрібно визначитися, що далі відбуватиметься з судовим провадженням. Результатами домовленостей в такому разі можуть бути:

- укладення сторонами мирової угоди (в адміністративному судочинстві – заява про примирення) на підставі досягнутих домовленостей та подання її на затвердження до суду;
- звернення позивача до суду з заявою про залишення позову без розгляду;
- звернення позивача до суду з заявою про відмову від позову;
- звернення відповідача до суду з заявою про визнання позову.

Існує певна плутанина, адже значна частина юристів ототожнює угоду за результатами медіації (іноді навіть саму процедуру медіації) з мировою угодою. Важливо розуміти, що мирова угода – це документ, а медіація – це шлях, яким сторони можуть дійти до мирової або якоїсь іншої угоди.

Мирова угода та угода за результатами медіації не є тотожними поняттями. Принципова різниця полягає в тому, що угода за результатами медіації є різновидом цивільно-правової угоди та у разі її невиконання сторона має звертатися за захистом своїх прав до суду. Тоді як мирова угода передбачена процесуальним законодавством, що визначає низку її особливостей, а саме:

- може бути укладена за наявності відкритого судового провадження;
- укладається на підставі взаємних поступок;
- має стосуватися лише прав та обов'язків сторін судового процесу;
- сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб;
- затверджується ухвалою суду, яка є виконавчим документом;

- суд має право відмовити в затвердженні мирової угоди, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Сторони можуть досягти примирення і в процесі виконання судового рішення. В такому випадку результатом домовленостей сторін за результатами медіації може бути звернення до виконавця:

- з мировою угодою (в адміністративному судочинстві – заявою про примирення);
- з заявою про відмову стягувача від примусового виконання.

#### **4. Постмедіація**

Зазначена стадія медіації є факультативною, адже у багатьох випадках домовленості можуть виконуватися одразу після їх досягнення, а тому не потребують подальшого контролю за виконанням. Наприклад, якщо сторони домовляються про прощення частини боргу у випадку повернення іншої його частини негайно, то виконання угоди за результатами медіації може відбуватися одразу після її підписання. Якщо ж виконання домовленостей передбачається в майбутньому, то на стадії постмедіації може виникнути багато питань правового характеру. Крім того, може виникнути питання про долю судових та квазісудових процесів, якщо медіація відбувалася паралельно із ними.

Постмедіаційна стадія має свої переваги, зважаючи на те, що сторони мають можливість продовжити роботу із медіатором над покращенням своїх стосунків та збільшити успіхи, досягнуті під час медіації. Зміст конкретних дій, сукупність яких становить цю стадію, визначається сторонами та медіатором після укладення угоди за результатами медіації, коли вони можуть домовитися про зустріч через деякий час з метою оцінки та обговорення результатів медіаційної процедури.

Таким чином, до основних завдань цієї стадії належать:

- Ž обговорення зі сторонами перебігу та результатів медіаційної процедури, її аналіз з точки зору відповідності очікуванням сторін;
- Ž затвердження угоди за результатами медіації (чи її окремих положень) компетентним органом та надання їй виконавчої сили за спільним бажанням сторін, якщо така можливість передбачена законодавством;
- Ž вирішення питання про долю розгляду справи іншими компетентними органами (судами, третейськими судами тощо), якщо медіація проводилася під час таких проваджень;
- Ž узгодження порядку виконання угоди за результатами медіації та процедури інформування щодо такого виконання;
- Ž вирішення питання щодо моніторингу виконання угоди за результатами медіації;

З угодження порядку надання сторонам інформаційної підтримки або допомоги у подоланні труднощів з виконанням угоди у майбутньому, якщо така підтримка чи допомога буде потрібна.

Конкретні дії, які можуть мати місце на цій стадії, залежать від виду медіації, тобто від того, чи була медіація зовнішньою або інтегрованою в судове провадження, провадження в третейському суді тощо. В залежності від виду медіації та особливостей національного законодавства конкретної держави угода може мати значення цивільно-правового договору, затверджуватися судовим наказом або затверджуватися судом або арбітражем як мирова угода.

## **Тема 7. Нормативне регулювання медіації**

### **План**

1. Міжнародні стандарти медіації
2. Європейські стандарти медіації
3. Медіація в українському праві
4. Етичні засади медіації
5. Саморегулювання в медіаторській спільноті

#### **1. Міжнародні стандарти медіації**

У наш час медіація є надзвичайно поширеним механізмом у системах права різних держав. У кожній із них існує власне правове регулювання медіаційних процедур та підходи до розуміння та практичного застосування цих інструментів. Однак важливість медіації стимулювала і розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері. Результатом такого співробітництва стала розробка цілої низки документів, які встановлюють міжнародні стандарти проведення медіаційних процедур.

Якщо говорити про міжнародні стандарти, то слід зазначити, що вони діляться на два основні види залежно від джерела їх закріплення:

- імперативні: ті, що закріплені у міжнародно-правових актах, які носять обов'язковий характер для держав, які приєдналися до них;
- диспозитивні: ті, що закріплені у міжнародних документах, які мають характер так званого «м'якого права» (англ. *soft law*), водночас не мають обов'язкової юридичної сили і застосування яких залежить від розсуду та волі суб'єктів правовідносин.

Відповідні джерела існують на універсальному та регіональному рівні. У цій частині підручника ми розглянемо універсальні (міжнародні стандарти) медіації, а у наступній дослідимо регіональні стандарти на прикладі тих, які розроблені в рамках європейської правової системи, як найбільш застосовних до України.

Абсолютна більшість документів, які визначають міжнародні стандарти медіації, носить диспозитивний характер. Не існує жодного багатостороннього міжнародного договору, який би закріплював відповідні стандарти медіації, які б були обов'язковими для держав – учасниць такого договору.

Більшість із них закріплена в рішеннях органів та організацій, які належать до системи Організації Об'єднаних Націй (ООН). Більш того, дуже часто такі стандарти та принципи закріплюються в окремих положеннях документів, які присвячені ширшим питанням захисту прав та свобод людини, в тому числі окремих груп населення і термін «медіація» в багатьох випадках у них прямо не використовується, а, натомість, застосовується термінологія «посередництво» та ін. Проте серед тих документів, які належать до категорії «м'якого права», є і документи, які стосуються питань реституційного (відновного) правосуддя, медіації та ін.

Найбільш значущим документом для розвитку стандартів медіаційних процедур, який було прийнято на рівні ООН, є Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті Резолюцією № 40/22 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 р. Хоча термін «медіація» безпосередньо не згадується в цих правилах, вони містять рекомендації щодо низки процедур, які мають застосовуватися щодо неповнолітніх, які є медіаційними за своїм характером: відмова від офіційного розгляду справи уповноваженим правоохоронним органом, із тим, щоб обмежити негативні наслідки процедури здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (наприклад, тавро судимості і вироку) (п. 11.1); наділення прокуратури та інших органів, що ведуть кримінальні справи неповнолітніх, повноваженнями щодо прийняття рішень без проведення офіційного слухання справи (п. 11.2); надання уповноваженим органам широкого комплексу заходів впливу (напр., рішення про: встановлення опіки, наставництва і нагляду; пробацію; роботу на благо громади; фінансові покарання, компенсацію і реституцію; участь в груповій психотерапії та ін.) (п. 18.1).

Деякі міжнародні декларації, що визначають стандарти медіації, було розроблено в рамках багатостороннього міжнародного співробітництва в ході Конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Практично кожен такий Конгрес завершується прийняттям підсумкової декларації, яка згодом може бути затверджена Резолюцією Генеральної асамблеї ООН. Майже усі вони містять положення щодо впровадження медіаційних процедур. Оскільки обсяг цього посібника не дає змоги проаналізувати усі чи значну частину цих документів, доцільно зосередитися на тих, які мали найбільший вплив на розвиток міжнародних стандартів медіації в сфері кримінального судочинства.

Іншим важливим документом щодо стандартів медіації, який продовжив міжнародне співробітництво в рамках вищезгаданих Конгресів, стала Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. У п. 32 цієї Декларації визнавалася важливість подальшого розвитку відновного правосуддя, з метою уникнення «можливих негативних наслідків тюремного ув'язнення» та зниження навантаження кримінальних судів.

Значна робота щодо напрацювання стандартів медіації на універсальному рівні ведеться й у рамках органів та організацій системи ООН. Так, Економічна та Соціальна Рада ООН (надалі – ЕКОСОП) в своїй діяльності прийняла кілька документів, які містять відповідні положення. Зокрема, таким є резолюції ЕКОСОП:

- Розробка та здійснення заходів посередництва і відновного правосуддя в галузі кримінального правосуддя № 1999/26 від 28 липня 1999 р.;
- Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2000/14 від 27 липня 2000 р.;
- Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2002/12 від 24 липня 2002 р.



Іншою організацією системи ООН, яка діє на універсальному рівні та займається питаннями регулювання медіації в своїй діяльності є Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Щоправда, відповідно до свого мандату, вона впроваджує ці стандарти у сфері міжнародних комерційних правовідносин. Так, документами, які були ухвалені в рамках ЮНСІТРАЛ і які мають пряме відношення до медіаційних процедур, є Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ від 4 грудня 1980 р. та Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди за результатами медіації 2018 року (який вносить зміни до Типового закону ЮНСІТРАЛ від 19 листопада 2002 р. про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру).

У 2018 році ЮНСІТРАЛ схвалив зміни і доповнення до Типового закону про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, який отримав назву Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди за результатами медіації. Крім цього, 1 серпня 2019 р. у Сінгапурі було підписано Конвенцію ООН про міжнародні угоди за результатами медіації<sup>188</sup> (далі – Сінгапурська конвенція), розроблену Робочою групою II ЮНСІТРАЛ, однією зі сторін якої стала Україна.

Хоча ця Конвенція прямо не встановлює стандарти проведення медіації, вона покликана уможливити та полегшити виконання рішень, досягнутих сторонами у ході медіації в міжнародних комерційних спорах. Конвенція повинна застосовуватися до угод, укладених в результаті медіації у комерційних спорах між двома компаніями з різних держав-учасниць Конвенції. Вона створює уніфіковані рамки для визнання таких угод на території держави-учасниці та робить можливим звернення до суду для визнання такої угоди та її виконання в іншій юрисдикції. Тим самим угода, досягнута сторонами в результаті медіації, стане обов'язковою та підлягатиме виконанню відповідно до спрощеної процедури в іноземній юрисдикції.

Попри те, що предметом більшості цих документів є більш загальні питання і вони містять лише окремі положення, які стосуються медіації, вони мають важливе значення для утвердження медіації як ефективного інструменту врегулювання спорів.

## **.2. Європейські стандарти медіації**

Міжнародні стандарти медіації, які є багатосторонніми за своїм характером, існують на універсальному та регіональному рівні. Регіональне правове співробітництво в основному ведеться в рамках континентальних міжнародних об'єднань у Північній, Центральній та Південній Америці, Африці, Південно-Східній Азії, Близькому Сході та ін. Оскільки Україна географічно знаходиться на європейському континенті та здійснює активну інтеграцію в європейський правовий простір, то видається за доцільне в рамках цього підручника розглянути саме ті стандарти медіації, які були розроблені в ході міждержавного співробітництва в рамках європейських об'єднань.

Насамперед слід відзначити, що розробка відповідних стандартів європейськими державами у першу чергу ведеться переважно в рамках Ради

Європи (РЄ) та Європейського Союзу (ЄС) і як у випадку тих міжнародних стандартів, які розроблені в рамках ООН, вони, в основі своїй, носять диспозитивний характер. Проте їх значення не обмежується лише географічною сферою Європи чи членським складом організацій. Ці стандарти є одними із найбільш розвинених в сфері медіації і часто виступають як модельні при розробці стандартів у інших регіонах та міждержавних об'єднаннях.

Європейські стандарти медіації, розроблені в рамках цих міжнародних об'єднань: Ради Європи та ЄС.

Рада Європи. РЄ є міжнародною організацією, до складу якої входять 47 держав, які розташовані на Європейському континенті. Її було створено 5 травня 1949 р., після підписання спеціальної угоди в Лондоні, а вже за рік, 4 листопада 1950 р., у Римі було підписано Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Приєднання до Конвенції є неодмінною умовою членства у Раді Європи, а сам документ є «золотим стандартом» для всіх механізмів та інструментів захисту прав людини, які розроблені під егідою Ради, в тому числі й тих, які стосуються медіаційних процедур.

Зокрема критично важливою у медіаційному контексті є ст. 6 Європейської конвенції, яка захищає право на справедливий суд. Хоча в положеннях цієї статті прямо не йде мова про гарантії застосування процедур медіації чи посередництва, у її пункті другому, який стосується прав обвинувачених, визначається, що: «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права...»<sup>189</sup>. Як видно із контексту цього положення, воно покликане встановити мінімальні гарантії для обвинувачених, але цей перелік не є вичерпним, що дозволяє твердити, що право на справедливий суд, в розумінні конвенції, охоплює і право на застосування медіаційних процедур.

РЄ та її органи приділяють значну увагу питанням медіації в контексті права на справедливий суд, що зафіксоване у програмних деклараціях цієї міжнародної організації. Наприклад, у Підсумковій декларації Варшавського саміту Ради Європи від 17 травня 2005 р. зазначалося, що Рада Європи повинна надавати сприяння державам-членам «у розробці альтернативних методів розв'язання спорів». Значний масив документів, які закріплюють стандарти медіації у європейському правовому просторі, розроблений під егідою РЄ, підтверджує цю тезу.

Якщо говорити про ті документи, які визначають стандарти медіації, що були прийняті під егідою РЄ, то насамперед слід відзначити низку рекомендацій, підготовлених та виданих Комітетом Міністрів цієї організації. Важливим є те, що на відміну від документів, розроблених в рамках ООН, ці Рекомендації стосуються безпосередньо питань та гарантій медіації. Також доцільно наголосити, що вони стосуються стандартів медіації у різних сферах, що сприяє більш ефективному впровадженню цих стандартів:

- Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів державам-членам про сімейну медіацію від 21 січня 1998 р.;

- Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів державам-членам про медіацію в кримінальному процесі від 15 вересня 1999 р.;
- Рекомендація КМРЄ № R (2001) 9 Комітету міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами приватними особами від 9 вересня 2001 р.;
- Рекомендація №R (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам про медіацію в цивільному процесі від 18 вересня 2002 р.

В цих рекомендаціях визначаються основні принципи медіації (добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та ін.); основні засади процесу організації медіації; статус потенційних результатів медіації та ін. Особливо важливим було те, що ці рекомендації містили і положення щодо ролі медіатора та констатували, що: «медіація потребує певних навичок, умінь, акредитованої освіти»<sup>192</sup>. У подальшому це сприяло розвитку просвітницьких проектів у сфері медіації та освітніх програм підготовки професійних медіаторів.

Щодо держав, то у Рекомендаціях вказано, що вони можуть організовувати й запроваджувати медіацію в цивільних справах у найбільш придатний спосіб за допомоги державного або приватного сектора. Медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку. Держави повинні розглянути можливість вжиття заходів, щоб сприяти встановленню належних стандартів щодо добору, визначення відповідальності, навчання й кваліфікації медіаторів, включаючи медіаторів, які мають справу з міжнародними питаннями, а також заохочувати створення механізмів сприяння застосуванню медіації для розв'язання питань, що містять міжнародну складову.

Вищенаведені документи Ради Європи є основними її напрацюваннями в сфері розробки стандартів медіації. Проте ці стандарти знайшли своє втілення й у тих документах РЄ, які стосувалися інших питань, проте містять положення щодо окремих стандартів медіації в окремих сферах та щодо окремих питань, зокрема такі Рекомендації Комітету міністрів державам-членам РЄ, як:

- Рекомендація № R (85) 11 від 28 червня 1985 р. про становище потерпілого в сфері кримінального права і процесу;
- Рекомендація № R (87) 18 від 17 вересня 1987 р. про спрощення кримінального правосуддя;
- Рекомендація № R (87) 20 від 17 вересня 1987 р. про реакцію громадськості на правопорушення неповнолітніх;
- Рекомендація № R (87) 21 від 17 вересня 1987 р. про підтримку потерпілих і про попередження віктимізації;
- Рекомендація № R (92) 16 від 19 жовтня 1992 р. про Європейські правила застосування санкції та інші заходи в місцевому співтоваристві;
- Рекомендація № R (95) 12 від 11 вересня 1995 р. стосовно управління системою кримінального правосуддя та ін.

Ці документи формують систему норм медіації, які діють в європейському правовому просторі під егідою РЄ та закріплюють відповідні стандарти.

Європейський Союз. ЄС сьогодні є найуспішнішим міждержавним інтеграційним об'єднанням із величезним масивом спільних правових норм. Більше того, вони мають велике значення і для інших країн, в тому числі й України, оскільки процес європейської інтеграції вимагає гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Серед норм законодавства ЄС є й ті, що закріплюють принципи та стандарти медіації.

Важливість розвитку альтернативних методів розв'язання спорів, в тому числі медіації, офіційно визнана Європейським Союзом на найвищому рівні. Наприклад, у Висновках за підсумками засідання Європейської Ради, яке відбулося 15–16 жовтня 1999 р. в м. Тампере (Фінляндія), було зафіксовано, що держави-члени «повинні створювати альтернативні позасудові процедури» вирішення спорів.

Основним документом ЄС, який визначає та закріплює стандарти медіації в Союзі, є Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. Прийняттю цієї Директиви передував тривалий процес розробки відповідних стандартів. Так, у 2000 р. Рада ЄС прийняла висновок щодо альтернативних засобів вирішення спорів в комерційному праві, а у квітні 2002 р. Комісія представила «Зелену книгу» про такі способи в цивільному та комерційному праві, які і заклали основу для положень Директиви.

У самій Директиві зафіксовано, що як й у випадку стандартів Ради Європи, ЄС виводить право на застосування альтернативних процедур, в тому числі медіації, із фундаментальних прав людини: права на доступ до правосуддя (п. 2). У ній підкреслювалися позитивні наслідки (в тому числі економічні), які може мати застосування медіаційних процедур, зокрема у випадку транскордонних спорів, що особливо важливо у випадку ЄС (п. 6).

У Директиві значна увага приділяється тому, що хоча застосування медіації і не повинне розглядатися як вторинне щодо процедур судового вирішення спорів (п. 19), воно не має мати на меті заміщення судового розгляду і зворотно – суд може контролювати медіаційні процедури, зокрема у їх часовій тривалості, а також може рекомендувати сторонам застосовувати ці процедури (пп. 13–14). Також у цьому документі визначалися особливості реалізації процедур посередництва, встановлювалися гарантії державного фінансування медіаційних процедур, конфіденційності, виконання угод, досягнутих за підсумками медіації, та ін.

Крім цієї Директиви, в рамках ЄС було розроблено ще цілу низку документів, які визначають стандарти медіації у сфері захисту прав споживачів або ж містять положення, що стосуються цих питань. До них належать:

- Рекомендація Європейської Комісії № 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 року про принципи, обов'язкові для органів позасудового розгляду спорів споживачів;

- Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2006/2004 від 27 жовтня 2004 року про співробітництво між національними органами, відповідальними за виконання законодавства про захист прав споживачів;
- Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2009/22/ЄС від 23 квітня 2009 року про судові заборони захисту інтересів споживачів;
- Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2013/11 /ЄС від 21 травня 2013 року щодо альтернативного вирішення спорів у сфері споживання, що вносить поправку до Регламенту № 2006/2004 і Директиви 2009/22/ЄС (щодо альтернативних засобів вирішення спорів у сфері споживання).

В інших сферах варто відзначити положення Рамкового рішення Ради ЄС про становище жертв у кримінальному судочинстві від 15 березня 2001 р., яка містить положення щодо стандартів медіації в сфері кримінального правосуддя.

Отже, під європейськими стандартами медіації доцільно розуміти ті, які існують в європейському правовому просторі, створеному в ході міжнародного співробітництва європейських держав в рамках Ради Європи та Європейського Союзу. Попри відмінності у членському складі під егідою обох цих міждержавних об'єднань було розроблено цілу низку документів, які містять відповідні стандарти та активно імплементуються.

### **3. Медіація в українському праві**

Медіація в Україні існує як суспільна практика чверть століття. Як було показано у підрозділі 2.1, перші центри та обласні групи медіації було створено у 1994 році, а вже за кілька років проведено перші медіації для вирішення правових спорів. Медіатори тоді працювали без відповідного правового регулювання їх діяльності, але з часом необхідність впровадження медіації в правову систему України стала очевидною. При цьому важливо розуміти, що для проведення процедури медіації законодавче врегулювання не потрібно, адже медіація є різновидом переговорів.

Потреба у правовому регулюванні медіації сьогодні обумовлена різними факторами, зокрема необхідністю:

- Ž сприяння підвищенню поінформованості населення про медіацію та формування довіри до цієї процедури завдяки правовій визначеності сутності процедури, ролі медіатора, прав та обов'язків її учасників тощо;
- Ž легалізації професії медіатора та відповідного виду діяльності;
- Ž налагодження взаємодії з судами та іншими органами з питань передання справ на медіацію;
- Ž забезпечення реалізації норм процесуального законодавства щодо неможливості допиту медіатора в якості свідка про відомості, які стали йому відомі під час медіації;
- Ž забезпечення дотримання Україною зобов'язань за Сінгапурською конвенцією.

Уперше законопроект про медіацію було подано на розгляд Верховної Ради України у грудні 2010 року народним депутатом України О. І. Тищенком (реєстр. № 7481 від 17.12.2010). Він містив загальні положення щодо принципів медіації, правового статусу медіатора, процедури медіації, відомості щодо угоди про застосування медіації та медіаційної угоди, наслідків, досягнутих в результаті медіації, домовленостей та рішень. Утім у лютому 2011 року законопроект було відкликано О. І. Тищенком та майже одразу ним було внесено новий законопроект «Про медіацію» (реєстр. № 8137 від 21.02.2011), який в подальшому був відхилений. У квітні 2012 р. у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти (основний – реєстр. № 10301 від 05.04.2012, та альтернативний – реєстр. № 10301–1 від 19.04.2012) про медіацію, утім обидва законопроекти вважаються знятими з розгляду, оскільки відповідно до Регламенту Верховної Ради України законопроекти, не прийняті Верховною Радою попереднього скликання в першому читанні за основу, вважаються знятими з розгляду і не розглядаються Верховною Радою нового скликання. Чергову спробу законодавчо врегулювати медіацію було здійснено в 2013 році, коли до Верховної Ради України було внесено два законопроекти (основний – реєстр. № 2425а від 26.06.2013, та альтернативний – реєстр. № 2425а-1 від 03.07.2013), які також вважаються знятими з розгляду через дострокові вибори до Верховної Ради України.

Навесні 2015 року у Верховній Раді України знов було зареєстровано два законопроекти щодо медіації (основний – реєстр. № 2480 від 27.03.2015, та альтернативний – реєстр. № 2480–1 від 09.04.2015). Вказані законопроекти було повернуто на доопрацювання.

У грудні 2015 р. до Верховної Ради було внесено два законопроекти «Про медіацію» (основний – реєстр. № 3665 від 17.12.2015, та альтернативний – реєстр. № 3665–1 від 29.12.2015). Комітет Верховної Ради України з питань право вої політики та правосуддя прийняв рішення рекомендувати Верховній Раді України взяти за основу законопроект № 3665 та врахувати всі слушні положення законопроекту № 3665–1. Обома законопроектами передбачалося введення медіації у правове поле як окремого інституту, що може застосовуватися для вирішення будь-яких видів спорів, визначалися базові вимоги до підготовки медіаторів, основоположні принципи процедури медіації та орієнтири професійного регулювання. 3 листопада 2016 року законопроект № 3665 було прийнято за основу у першому читанні. На жаль, 28 лютого 2019 року цей законопроект було відхилено Верховною Радою України у другому читанні.

5 липня 2019 р. до Верховної Ради України було внесено новий законопроект № 10425 «Про діяльність у сфері медіації», який також вважається знятим з розгляду через дострокові вибори до Верховної Ради України. Вказаний законопроект викликав низку зауважень з боку медіаторської спільноти, зокрема критики зазнали пропозиції щодо обов'язковості медіації у деяких категоріях спорів, регулювання підготовки медіаторів та їх самоврядування.

Таким чином, останні 10 років характеризуються високою активністю суб'єктів законодавчої ініціативи, спрямованою на врегулювання в Україні медіації. Сьогодні не викликає сумнівів, що рано чи пізно законопроект про медіацію буде прийнято.

Окрему увагу варто приділити Державному стандарту соціальної послуги посередництва (медіації), затвердженому наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892. Цей наказ цілком присвячений посередництву (медіації) як соціальній послугі.

Суб'єктом, що надає соціальну послугу посередництва, може бути підприємство, установа, заклад, організація (різних форм власності та господарювання), фізична особа, фізична особа-підприємець, які відповідають критеріям діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги. За цим наказом надання соціальної послуги включає два етапи:

I етап – здійснення посередництва. Посередник, отримавши інформацію про випадок, встановлює зв'язок (контакт) зі сторонами та домовляється про індивідуальну зустріч, аналізує ситуацію, забезпечує умови для діалогу зі сторонами та підготовку до зустрічі. Далі посередник допомагає у врегулюванні конфлікту/спору (встановлює причини конфлікту/спору, опрацьовує шляхи та умови його розв'язання, сприяє його усуненню), а в разі потреби пропонує отримувачу соціальної послуги звернутися до медіатора;

II етап – здійснення медіації. Медіатор допомагає сторонам налагодити комунікацію, пояснити одна одній своє бачення конфлікту/спору, визначити шляхи його розв'язання, проаналізувати та за необхідності скорегувати можливі варіанти рішень, домовленості, а також досягти згоди щодо розв'язання конфлікту/спору та/або усунення/відшкодування спричиненої шкоди.

Державний стандарт містить положення щодо принципів надання соціальної послуги медіації. Соціальна послуга є добровільною процедурою та надається за взаємною згодою сторін конфлікту/спору на підставі принципів доступності, захисту та безпеки отримувачів соціальної послуги, добровільної участі, рівності та активності сторін посередництва (медіації), незалежності, нейтральності посередника/медіатора, конфіденційності інформації щодо посередництва (медіації).

Сьогодні законодавство України містить багато норм щодо сприяння примиренню сторін. Такі положення передбачені у Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України, Сімейному кодексі України тощо. Медіація є одним з можливих шляхів, яким сторони можуть досягти примирення.

Можливість проведення медіації встановлена і нормами кримінального та кримінального процесуального права. Зокрема кримінальне законодавство містить заохочувальні норми, аби спонукати громадян добровільно припинити свою злочинну діяльність із гарантією звільнення їх від покарання за умови проявів дійового каяття або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Згідно з цими нормами особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості

або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину:

1) щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 КК України);

2) примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК України).

Мотиви, якими керується потерпілий, погоджуючись на примирення (жалість, релігійні переконання, сподівання на дружбу, бажання поліпшити своє майнове становище тощо), для застосування ст. 46 значення не мають. При цьому не є важливим також, хто саме виступив ініціатором примирення (винний, потерпілий, їхні знайомі, працівники правоохоронних органів).

Відшкодування завданих збитків або усунення завданої шкоди має бути достатнім. Цей критерій визначається за угодою особи, яка вчинила злочин, та потерпілого, в якій указані конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Примирення з потерпілим виступає також обставиною, яка:

1) пом'якшує покарання (частина 1 статті 66 КК України);

2) враховується при вирішенні питання про застосування більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (стаття 69 КК України);

3) враховується при вирішенні питання про звільнення від відбування призначеного покарання (частина 4 статті 74 та 75 КК України).

Хоча медіація не згадується у нормах Кримінального кодексу, але сама наявність можливості примирного завершення кримінально-правового конфлікту стала підставою для впровадження практики відновного/примирного правосуддя в Україні (як пілотних проєктів).

Певні засади застосування медіації встановлює кримінальне процесуальне право України, в якому існує інститут угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Зміст та порядок укладення такої угоди врегульовано главою 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод». Вона може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Виняток складають справи у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У цьому випадку укладення угоди не допускається.

Угода про примирення може бути укладена і тоді, коли її сторонами (сторонаю) є неповнолітні(й). У цьому випадку угода укладається за участю законних представників (ст. 59 КПК) і захисників (адвокатів) неповнолітніх. Якщо при цьому неповнолітній досяг 16-річного віку, він має право укладати угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного



представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16-річного віку, то угоду про примирення за його згодою укладає його законний представник. Про те, що неповнолітній надав згоду, його законний представник обов'язково повинен зазначити в угоді про примирення.

Важливим кроком на шляху розвитку медіації вважається запровадження у Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції від 03.10.2017 р. № 2147-VIII) положення про неможливість допиту як свідка особи, «яка за законом зобов'язана зберігати в таємниці відомості, що були довірені їй у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору». Вказана норма покликана забезпечити дотримання принципу конфіденційності.

Приєднання України до Сингапурської конвенції також позитивно вплинуло на розвиток медіації, адже Україна взяла на себе зобов'язання щодо дотримання її положень, що послужило поштовхом для розробки в рамках робочої групи Міністерства юстиції України нового проекту закону про медіацію.

#### **.4. Етичні засади медіації**

Мораль є системою уявлень людей про добро і зло і, відтак, одним із значущих орієнтирів вибору лінії поведінки людини в тій чи іншій ситуації. Медіація як інструмент порозуміння між людьми, які перебувають у стані конфлікту, є, напевно, одним з найгуманніших та відповідних моралі способів виходу з нього. Невипадково медіація легко адаптується в будь-якій системі етичних норм та правил: її однаково легко сприймають християнська та мусульманська, іудейська, буддійська та конфуціанська етико-релігійні культури. Саме тому нормативні засади медіації мають не тільки правову, але й етичну складову.

Етичні засади медіації фіксуються у кодексах (правилах) етики медіатора, які створюються, як правило, організаціями та спільнотами медіаторів. Кодекс етики медіатора оприлюднюється для того, щоби не тільки медіатори могли орієнтуватися на нього у своїй роботі, але й потенційні клієнти мали уявлення про роль медіатора та критерії якості роботи медіатора та отримуваних ними послуг.

Приклади професійних етичних нормативів:

Ž Європейський кодекс поведінки для медіаторів<sup>198</sup>, який було розроблено ініціативною групою практикуючих посередників за підтримки Європейської Комісії.

Ž Кодекс поведінки для третіх нейтральних осіб<sup>199</sup>, розроблений британським Центром ефективного вирішення спорів й узгоджений з Європейським кодексом поведінки для медіаторів.

Ž Стандарти професійної поведінки медіаторів (переглянуті) штату Північна Кароліна, США<sup>200</sup>.

Ž Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України 201. Крім того, власні етичні кодекси мають такі спільноти медіаторів України як медіатори ГО «Ла Страда» та медіатори Українського центру медіації (УЦМ).

Етичні засади медіації включають:

- Ž етичні вимоги до професії медіатора;
- Ž етичні норми поведінки медіатора у медіації;
- Ž етичні норми поведінки сторін та інших учасників медіації;
- Ž етичні аспекти винагороди та реклами діяльності медіатора.

Етичні вимоги до професії медіатора. Професія медіатора є своєрідним втіленням моральних цінностей миру, порозуміння, злагоди. Медіатор діє за допомогою доброзичливого ставлення, слів підтримки, тактовних запитань, толерантності, емпатії та поваги до своїх клієнтів. Головною вимогою до медіатора є його висока загальна та професійна культура. Медіатор у своїй професійній діяльності та у приватному житті має бути чесною і порядною людиною, з повагою, рівно і доброзичливо ставитися до колег та до учасників медіації, в якій він бере участь.

Етичні вимоги до медіатора як професіонала:

- Ž Незалежність. Медіатор має бути і почуватися вільним від можливого впливу третіх осіб (це можуть бути родичі сторін або самого медіатора, керівництво однієї зі сторін медіації тощо) на процедуру і результат медіації.
- Ž Нейтральність. Медіатор особисто не зацікавлений у тому чи іншому результаті медіації. Його зацікавленість полягає виключно у правильному проведенні процедури медіації. Нейтральність означає й те, що медіатор не дає порад сторонам медіації, не робить будь-яких вказівок чи підказок щодо напрямку чи варіанту вирішення конфлікту. Його консультації сторонам стосуються виключно порядку проведення медіації та форм фіксування її результатів.

Незалежність та нейтральність медіатора гарантуються його обов'язком відмовитись від проведення медіації за наявності обставин, що можуть негативно вплинути на його незалежність або нейтральність.

До таких обставин належать:

- особисті або ділові відносини медіатора з однією зі сторін;
- співпраця медіатора з однією зі сторін медіації в будь-якій сфері окрім медіації;
- конфлікт інтересів.

Ž Неупередженість. Медіатор має бути вільним від будь-яких упереджень, забобонів, особистих уподобань у ставленні до сторін, фактів, суджень сторін у ході медіації. Він свідомо має залишити осторонь власні стереотипи та власний життєвий досвід. Медіатор не має права оцінювати поведінку та погляди сторін медіації. Медіатор не повинен хвалити або засуджувати будь-яку дію або висловлювання сторін.

Толерантність. Толерантність – це визнання права іншої людини бути самою собою, бути іншою, ніж медіатор. Толерантність не означає, що медіатор має поділяти погляди своїх клієнтів, ба навіть не повинен їх поважати, адже ці погляди та їх прояви можуть бути дуже далекими від

цінностей самого медіатора. Медіатор лише має поважати людську гідність учасників медіації та має виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації. Неприпустимою є дискримінація учасників медіації за будь-якими ознаками. Медіатор не повинен надавати перевагу одній зі сторін або принижувати її з будь-якої підстави.

Ž Чесність і щирість намірів. Медіатор має точно і правдиво проінформувати сторони про те, чим є медіація і якою є його роль у медіації. Він має чітко й, можливо, неодноразово пояснити, що примирення між сторонами не є єдиною та виключною метою медіатора, тим більше, що він не буде вирішувати конфлікт замість сторін.

Ž Добровільність та самовизначення медіатора. У медіатора немає обов'язку, подібного до обов'язку адвоката, який у певних випадках не може вийти зі справи, за яку взявся. Медіатор має право відмовитись від проведення медіації на будь-якій стадії, за наявності певних умов.

Ž Готовність до постійного навчання та підвищення кваліфікації медіатора. Медіатор має бути компетентним у всіх питаннях стосовно процедури медіації, що передбачає наявність необхідних знань, умінь та навичок, їх безперервне оновлення та розвиток. Медіатор постійно вживає заходи щодо підвищення своєї кваліфікації, зокрема шляхом обміну досвідом, супервізії та інтервізії з іншими медіаторами. Етичні засади поведінки медіатора у медіації

Ž Оцінка медіатором власної компетентності. Даючи згоду на проведення медіації, медіатор має пересвідчитися у власній компетентності для її проведення. Наприклад, навряд чи буде вдалою медіація у сфері, в якій медіатор абсолютно не розуміє використовувану сторонами термінологію. За запитом сторін медіатор має надати їм інформацію щодо власного досвіду та практики медіації. Така інформація має надаватись медіатором знеособлено, щоб не порушити принцип конфіденційності медіації.

Ž Інформування сторін медіації про сутність медіації. До укладення договору про проведення початку процедури медіації медіатор зобов'язаний довести до відома сторін конфлікту (спору) сутність та принципи медіації. Особливий акцент варто зробити на принципі конфіденційності, указавши на винятки з його застосування. Важливо також розмежувати зони відповідальності сторін та медіатора. Медіатор є відповідальним тільки і виключно за порядок проведення медіації, тоді як сторони є відповідальними за прийняте ними рішення та його виконання.

Ž Застереження щодо конфлікту інтересів. Медіатор має повідомити сторонам медіації про конфлікт інтересів і, в разі його наявності, може проводити медіацію виключно за письмової згоди усіх сторін медіації.

Ž Дотримання конфіденційності. Медіатор не має права розголошувати конфіденційну інформацію щодо медіації та отриману під час медіації, а також не має права використовувати таку інформацію у власних інтересах. Обов'язок нерозголошення конфіденційної інформації щодо медіації та отриманої під час медіації є безстроковим.

Ž Повага до колег. Медіатор не повинен обговорювати зі сторонами дії іншого медіатора у разі проведення комедіації.

Ž Правила спілкування. Медіатор має:

- дотримуватися культури мовлення та ділового етикету;
- поважати людську гідність учасників медіації;
- виявляти рівну увагу та надавати підтримку сторонам медіації;
- надати можливість сторонам медіації повністю висловити свої думки, уважно їх вислухати;
- проявляти витримку, терпіння, повагу до сторін та інших учасників медіації;
- утримуватися від будь-яких оціночних суджень щодо сторін медіації та висловлених ними думок;
- бути відповідальним та пунктуальним, забезпечувати оптимальну організацію своєї праці;
- утримуватися від заяв та вчинків, здатних скомпрометувати його самого, дискредитувати інститут медіації та його основні принципи.

Ž Медіатор має право відмовитись від проведення медіації на будь-якій її стадії у разі:

- прояву агресії з боку учасника медіації по відношенню до медіатора чи іншого учасника медіації у виді фізичного чи психологічного насильства, погроз, шантажу тощо;
- прояву стороною медіації намірів, відмінних від примирення чи врегулювання конфлікту (спору), іншої недобросовісної поведінки;
- явної незаконності дій та домовленостей сторін медіації.

Ž Медіатор зобов'язаний відмовитись від проведення медіації на будь-якій її стадії у разі втрати ним (нею) нейтральності та неупередженості, пояснивши сторонам причини своєї відмови від проведення медіації.

Етичні норми поведінки сторін та інших учасників медіації.

Етичні аспекти винагороди та реклами діяльності медіатора:

Ž Договірний характер визначення винагороди медіатора. До укладення договору про проведення медіації медіатор має проінформувати сторони щодо можливих способів оплати та розміру винагороди за проведення медіації. Порядок розрахунків визначається договором про проведення медіації. Це може бути погодинна оплата (як правило, так і робиться) або оплата за процедуру загалом. Нарешті, це може бути безоплатне проведення медіації.

Ž Заборона ставити винагороду медіатора в залежність від результату медіації. Медіатор не має права вимагати до даткову винагороду за результат медіації або навіть робити натяки на бажаність такого бонусу. Хоча це не виключає прийняття бонусу від сторін, наданого з їх власної волі та ініціативи. Етичним правилом є те, що медіатор не повинен ставити перед сторонами умову, що успішність медіації має бути ними схвалена фінансовою винагородою.

Ž Pro bono. Медіатор має право надавати послуги з проведення медіації безоплатно.

Ž Реклама діяльності. Медіатор має право рекламувати власну діяльність та просувати свої послуги професійним, чесним і гідним чином. Реклама

медіатора та медіації має бути достовірною і не повинна включати жодних гарантій щодо ймовірних результатів медіації аби у потенційних клієнтів не складалось враження, що медіація спроможна вирішити будь-який конфлікт зі стовідсотково позитивним результатом

. Ї Для потреб популяризації медіації, для рекламних і навчальних цілей медіатор може збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій.

## **5. Саморегулювання в медіаторській спільноті**

Запровадження інституту медіації і забезпечення якості медіаційних послуг/допомоги (надалі – послуг)<sup>202</sup> населенню в будь-якій країні потребує належної професійної підготовки медіаторів та дотримання ними правил проведення медіації. Тому питання регулювання професії медіатора є надзвичайно важливими.

Основним принципом правового регулювання медіації є забезпечення необхідних стандартів медіації при мінімальному втручанні держави в ці відносини, надання сторонам спору найбільш повної свободи розпорядження своїми правами. Сама процедура медіації побудована на вільному самовизначенні і волевиявленні сторін спору, на добровільній і усвідомленій відповідальності за свої слова і вчинки і, зрештою, за результат спору. Надмірне регулювання процедур медіації може обмежити ці можливості і звести нанівець основні її переваги.

Разом з тим, коли діяльність медіаторів підтримується державою з метою впорядкування правового регулювання, надання цій діяльності більш легітимного характеру та її повсюдного поширення, держава забезпечує мінімально необхідні гарантії законності цієї діяльності. Провідний австралійський дослідник медіації, вчений компаративіст Н. Александер виокремлює три моделі правового регулювання медіації: ринково-договірне регулювання (market-contract), механізми саморегулювання (self-regulation) та законодавче регулювання (formal legislative).

Перша модель – ринково-договірне регулювання. Медіація як діяльність не заборонена законодавством жодної держави, може здійснюватися без будь-якого втручання з боку держави, виключно на приватних засадах. В такому разі угода, прийнята у результаті медіації, має статус цивільно-правової угоди, до якої застосовуються всі норми загального та спеціального законодавства. Крім того, виділення медіації у відокремлену сферу професійної діяльності здатне задіяти ринкові механізми попиту та пропозиції. Успішний медіатор повинен самостійно дбати про якість його послуг і їх маркетинг для отримання нових справ, тобто про свою репутацію. Таким чином практика відбирає кращі стандарти, принципи та механізми надання послуг медіації населенню.

Другу модель регулювання відносин медіації становлять так звані саморегулюючі механізми. Практично одночасно з появою практики медіації практикуючі медіатори в США та інших країнах почали об'єднуватися в професійні організації та об'єднання. На сьогодні організації медіаторів у всьому світі розробляють стандарти професійної підготовки медіаторів,

кодекси етики медіаторів, правила проведення медіацій, дисциплінарні процедури, що застосовуються до медіаторів членів цих організацій.

Нарешті, третю модель регулювання відносин медіації становить законодавче регулювання. Норми, що регулюють відносини медіації, можуть міститися у нормативно-правових актах загального характеру (зазвичай національні закони про медіацію), спеціальних нормативно-правових актах (про медіацію у кримінальних справах, трудових, сімейних спорах, у сфері телекомунікації тощо), у загальному галузевому законодавстві (окремі розділи або норми про медіацію у процесуальних кодексах).

Суб'єкти і механізми регулювання діяльності медіаторів. Виходячи з вказаних моделей регулювання, суб'єктами регулювання професійної діяльності медіаторів можуть бути:

1) державні органи; 2) організації та об'єднання медіаторів, організаційпровайдери послуг медіації та навчальні центри, які здійснюють навчання та підготовку медіаторів; 3) спеціально створені «змішані» органи за участю представників державних органів, організацій медіаторів, суддів тощо. Ці суб'єкти можуть виконувати свої функції як централізовано через єдиний орган (наприклад, Міністерство юстиції або єдина національна асоціація медіаторів країни), так і децентралізовано (наприклад, місцеві суди або різноманітні організації медіаторів).

Суб'єкти регулювання діяльності медіаторів здійснюють свої регулюючі функції на двох рівнях. На першому рівні регулюється діяльність навчальних центрів та/або організаційпровайдерів послуг медіації, а ті в свою чергу вже самостійно регулюють або не регулюють діяльність медіаторів. Другий рівень – пряме, але мінімальне, регулювання діяльності медіаторів з боку держави.

## **Тема 8. Особливості медіації в окремих сферах суспільних відносин**

### **План**

1. Сімейна медіація
2. Бізнес-медіація
3. Медіація в трудових відносинах
4. Медіація в адміністративно-правових відносинах
5. Медіація як форма відновного правосуддя
6. Медіація у сфері міжнародних відносин

### **1. Сімейна медіація**

Сімейна медіація – це гнучкий механізм вирішення різноманітних сімейних конфліктів, який можна адаптувати під унікальну ситуацію кожної сім'ї.

Сімейні конфлікти є одним з найпоширеніших видів конфліктів, що мають низку особливостей:

- особливий предмет – міжособистісні стосунки (кохання, любов, кровна спорідненість), правові та моральні обов'язки, зумовлені реалізацією функцій сім'ї: репродуктивної, виховної, господарсько-економічної, рекреаційної (взаємодопомога, турбота про здоров'я, організація дозвілля і відпочинку), комунікативної та регулятивної;
- сильні душевні переживання та страждання їх учасників. Емоційний накал заважає людям зосередитися і прийняти обдумане рішення щодо перспектив подальшого життя;
- швидкість протікання кожного з етапів конфлікту;
- багатосторонність через залучення до конфлікту, крім основних його учасників (подружжя, батьки та дитина, брати та сестри), інших членів сім'ї;
- своєрідні форми протистояння (докори, образи, сварка, сімейний скандал, порушення спілкування тощо);
- різноманітні способи завершення (примирення, досягнення згоди, налагодження відносин на основі взаємних поступок, розлучення).

Окремо слід сказати про таку особливість сімейного конфлікту з приводу розлучення подружжя як його вплив на стан та інтереси дитини. Розлучення батьків – це одна з найважчих ситуацій для дитини, яка може залишити глибокий слід в душі дитини і негативно вплинути на її майбутнє. Довгострокові наслідки розставання або розлучення для дітей неминуче будуть негативними. Важливо правильно підготувати дитину до змін в її житті, пояснити, що батьки, як і раніше її люблять, і завжди будуть поруч, навіть якщо не будуть більше жити разом. Це може зробити сімейний медіатор, що володіє спеціалізацією для проведення прямого консультування дитини.

Партнери часто визнають, що вони дуже мало знають про процедуру розлучення і не розуміють, як організувати виконання своїх батьківських обов'язків після нього. Якщо ж під час і після розлучення батьки можуть взаємодіяти один з одним і продовжують спільно виконують свої батьківські обов'язки, дітям набагато легше пережити розлучення.

#### Причини сімейних конфліктів:

- обмеження свободи активності, дій,
- самовираження членів сім'ї;
- девіантна поведінка одного або декількох членів сім'ї (алкоголізм, наркоманія, домашнє насильство тощо);
- наявність протилежних інтересів, прагнень, обмеженість можливостей для задоволення потреби одного з членів сім'ї (з його точки зору);
- авторитарний, жорсткий тип стосунків, що склалися в сім'ї;
- наявність важко вирішуваних матеріальних проблем;
- авторитарне втручання родичів у подружні відносини;
- сексуальна дисгармонія партнерів у шлюбі тощо.

До внутрішніх чинників, які можуть спричиняти виникнення конфліктів у сім'ї, слід також віднести: погіршення економічного стану сім'ї, надмірну трудову зайнятість одного або обох з подружжя; безробіття подружжя або інших членів сім'ї; тривалу відсутність житла; відсутність можливості влаштувати дітей до дитячої установи та ін.

Сімейний конфлікт нерідко набуває форми спору, коли подружжя звертається до юрисдикційних або неюрисдикційних засобів його вирішення. В цих випадках сімейна медіація знову-таки є одним з найефективніших варіантів вирішення спору. Зокрема вона може бути використана у таких категоріях спорів як:

- спори щодо визначення та виконання аліментних зобов'язань подружжя, батьків та дітей, в тому числі визначення розміру чи перерахунку аліментів;
- спори з приводу розірвання шлюбу;
- спори щодо утримання подружжя та інші майнові відносини подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї;
- спори щодо визначення місця проживання дитини та/ або участі кожного з батьків в утриманні та вихованні дитини;
- спори щодо поділу майна подружжя, колишнього подружжя, осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах;
- спори щодо організації контакту з дітьми баби, діда або інших родичів дитини;
- спори щодо встановлення батьківства;
- спори між батьками та дітьми, які не можуть бути вирішені у судовому порядку.

Сімейна медіація дозволяє врахувати високу емоційність сімейних конфліктів і тому є дуже ефективною в різних заплутаних життєвих ситуаціях. Вона враховує людський фактор в конфлікті та приділяє багато уваги взаєминам. Вона заохочує і полегшує вираження хвилювань, тривог і сумнівів. Будь-які теми, порушені під час медіаційних сесій, можуть бути взяті до уваги та відображені в тексті досягнутої угоди. Зокрема завдяки сімейній медіації батьки можуть знайти відповіді на такі питання, що стосуються дитини:

- про місце проживання дитини та форми участі кожного з батьків у її вихованні;
- питання утримання та навчання дітей;



- обмін інформацією про стан здоров'я дитини;
- про особливості спілкування батьків один з одним і кожного з батьків з дитиною;
- щоденний розпорядок життя дитини, проведення свят, відпочинок на канікулах;
- контакт з родичами розлучених батьків, спілкування з бабою чи дідом, іншими родичами;
- подарунки, одяг, кишенькові витрати, а також дисципліна, правила виховання і розпорядку.

Проведення сімейної медіації. Сімейні медіатори працюють в парі – в комедіації. Спочатку вони проводять попередню зустріч з кожною стороною для діагностики конфлікту та визначення основних тем для обговорення. Основне питання, яке ставлять медіатори сторонам на попередній зустрічі, це чи готові вони домовлятися для того, щоб знайти рішення, яке допоможе розв'язати конфлікт. По отриманню позитивної відповіді робота медіаторів спрямовується на таке:

- допомогти налагодити спілкування між учасниками сімейного конфлікту;
- допомогти почути і зрозуміти один одного, враховуючи зниження довіри між сторонами або навіть її відсутність через конфлікт. Люди часто не усвідомлюють, що у них є багато спільного, а медіація допомагає це побачити;
- допомогти дізнатися про інтереси один одного, а головне – сформулювати для себе і власні інтереси. Іноді люди, переживаючи величезну образу, готові поступитися своїми справжніми інтересами заради того, щоб зробити боляче іншому. Сімейна медіація допомагає зрозуміти безперспективність такого підходу;
- допомогти зрозуміти інтереси дитини. Батьки схильні забувати про почуття дітей, коли «кровоточать» їх власні душевні рани;
- допомогти зберегти батьківські відносини. Що б не відбувалося між подружжям, вони не перестають бути батьками;
- вести сторони до пошуку взаємоприйняттого рішення;
- допомогти сторонам добровільно виконати ухвалені ними рішення.

Сімейний медіатор, працюючи з шлюбборозлучними справами, має «привносити» інтереси дитини у напрацювання варіантів рішення конфлікту батьками.

В сімейній медіації можуть брати участь діти. Пряме консультування дітей проводиться сертифікованим сімейним медіатором з роботи з дітьми за обопільної згоди батьків.

Форми участі дітей у сімейній медіації:

- 1) пряме консультування дітей. Проводиться сімейним медіатором за відсутності батьків, коли дитина не хоче або не може сказати про свої бажання та потреби в їх присутності (для роботи з маленькими дітьми доцільно використовувати спеціальні проектні методики, щоб зрозуміти мову дитини);
- 2) безпосередня участь дитини в сімейній медіації. В цьому випадку медіатор працює з дитиною в присутності батьків. Цей спосіб роботи може допомогти

усвідомити батькам переживання своєї дитини і самим почути те, що є найважливішим і найтривожнішим питанням для дитини;

3) участь дитини в сімейній медіації як сторони конфлікту. Така форма участі дитини має місце в конфліктах поколінь (батьки–діти).

## **.2. Бізнес-медіація**

Розвиток технологічного прогресу привів до стрімкого прискорення життєвого темпу. Зазначені процеси, у свою чергу, продемонстрували нездатність судової системи та інших традиційних інститутів розв'язання конфліктів ефективно виконувати покладену на них функцію, що цілком логічно стало поштовхом для розвитку альтернативних способів вирішення спорів, у тому числі медіації.

Комерційна сфера, як системоутворююча для економіки будь-якої держави, потребує високого рівня стабільності, тому є сприятливим ґрунтом для розвитку інституту медіації. У той же час специфіка сфери та різноманітність правовідносин, які вона регулює, дозволяють виокремити цілий ряд особливостей, притаманних саме бізнес-медіації.

Поняття комерційної медіації, або бізнес-медіації, які далі вживатимуться як синоніми, можна розкривати у вузькому та широкому значенні.

У вузькому значенні комерційну медіацію (бізнес-медіацію) можна визначити як альтернативну (позасудову) структуровану процедуру врегулювання спорів, що виникають в процесі підготовки до здійснення господарської діяльності та/або її здійснення, в рамках якої сторони намагаються досягти згоди для вирішення спору за допомогою нейтрального посередника (медіатора).

У широкому значенні бізнес-медіація – це нова культура цивілізованого діалогу у сфері господарювання, що створює можливості для вирішення спорів, а також запобігання їх виникненню.

Адже комерційна медіація застосовується не тільки там, де існує спір. Бізнес-медіація успішно використовується також як превентивний засіб для профілактики потенційних конфліктів.

Завданням бізнес-медіатора є налагодження процесу комунікації між сторонами та надання сторонам можливості обрати.

Сфери застосування бізнес-медіації

При дослідженні сфер застосування бізнес-медіації слід зауважити, що неможливо виділити окремі види комерційних спорів, які не можуть бути врегульовані за допомогою медіації.

Саме тому варто визначити критерії медіабельності тих чи інших комерційних спорів.

Медіабельність розглядається як сукупність умов, за яких медіація може бути ефективною чи взагалі можливою. Пропонуємо при визначенні критеріїв медіабельності бізнес-спорів використовувати метод дослідження від зворотного, визначивши, які спори не можуть бути предметом врегулювання за допомогою бізнес-медіації, зокрема при наявності таких ознак:

Ж пряма суперечність нормам законодавства – тут слід розрізняти декілька аспектів. Перш за все, це випадки, коли законом визначено чіткий спосіб вирішення спору, що не передбачає можливість застосування жодних альтернатив, як наприклад, законодавчі обмеження в процедурі банкрутства. Крім того, можуть бути випадки, коли предмет медіації, тобто сама суть спору, лежить в площині кримінального законодавства;

Ж наявність інтересів третіх осіб – йдеться про випадки, коли предмет та/або результат медіації прямо впливає на інтереси осіб, які не залучені до процедури медіації<sup>206</sup>, і таке залучення є неможливим в силу об'єктивних причин;

Ж спори з невідомими бенефіціарами – йдеться про випадки, коли медіатор виявляє, що особами, які приймають рішення від імені сторони конфлікту, є не ті особи, які беруть безпосередню участь в процесі медіації, а треті особи, які не бажають себе виявляти, однак фактично визначають стратегію поведінки її довірених осіб у процедурі врегулювання спору.

Ж наявність внутрішнього конфлікту інтересів – це найчастіше зустрічається у корпоративних та внутрішньо-організаційних спорах, коли між власниками бізнесу або між власниками та найманим топ-менеджментом є прихований конфлікт інтересів, який вони намагаються всіма силами замаскувати іншим, зовнішнім конфліктом;

Ж відсутність фокусу на реальне врегулювання спору – досвідченим медіатором це виявляється досить швидко, на основі діагностики конфлікту та первинних контактів зі сторонами спору. Завданням медіатора у цих випадках є проведення перевірки на реалістичність та добросовісність намірів учасників медіації. Зокрема медіатор має перевірити наявність дійсного волевиявлення кожної сторони на врегулювання спору, а не просто декларування такого наміру, а також виключити можливість декларативної участі в медіації задля збору інформації проти свого опонента з метою її подальшого використання поза процедурою медіації;

Ж застосування насильства або погроза такого застосування – йдеться про всі види фізичного, психологічного та іншого протиправного впливу на одну зі сторін конфлікту з боку іншої сторони або третіх зацікавлених осіб.

Класифікація спорів за суб'єктом складом їх учасників:

Ж між суб'єктами господарювання та їх клієнтами;

Ж між суб'єктами господарювання та їх контрагентами;

Ж спори з працівниками суб'єктів господарювання, що включають спори між трудовим колективом та роботодавцем, окремими групами працівників та керівництвом, працівниками одного ієрархічного рівня, окремими працівниками та роботодавцем;

Ж між власниками бізнесу (учасниками, акціонерами товариств) та найманим топ-менеджментом;

Ж між власниками бізнесу.

Залежно від предмету спору бізнес-медіацію можна класифікувати на такі основні види, зокрема:

Ж медіацію у сфері договірних відносин;

- Ž медіацію у сфері деліктних відносин;
- Ž медіацію корпоративних спорів;
- Ž фінансову медіацію;
- Ž земельну медіацію;
- Ž медичну медіацію;
- Ž медіацію у сфері інтелектуальної власності;
- Ž внутрішньо-організаційну медіацію (що включає у тому числі трудові спори);
- Ž медіацію бізнес-партнерства.

Особливості проведення бізнес-медіації.

Враховуючи різноманіття спорів, що виникають у процесі господарської діяльності, слід розуміти, що кожному з них притаманні певні особливості врегулювання за допомогою медіації, більшість з яких може бути виявлена тільки при отриманні практичного досвіду медіатора.

Характеристики, притаманні процедурі врегулювання більшості комерційних спорів:

Ž складнощі із залученням сторін до медіації – через недостатню обізнаність про процедуру, відсутність довіри сто рін до процедури та одна до одної. З практичного досвіду вбачається, що розрахунок вартості конфлікту у разі його продовження протягом тривалого часу є ефективним інструментом для підвищення лояльності сторін бізнес-конфлікту до процедури медіації;

Ž важливість експертності медіатора у галузі, в якій виник спір, – володіння медіатором спеціальною термінологією (у фармацевтичній, аграрній чи фінансовій сфері тощо) допомагає швидше побудувати довіру зі сторонами та зробити процес медіації динамічним;

Ž обмеженість повноважень представників сторін медіації – пов'язана із тим, що безпосередню участь у процесі медіації не завжди беруть бенефіціари конфліктуючих сторін, делегуючи своїх представників для цього, які часто не мають достатніх повноважень на прийняття певних рішень, варіанти яких генеруються в процесі проведення медіації. Тому медіатору слід на стадії премедіації встановлювати наявність повноважень у представників, перевіряти їх межі та намагатись залучити до процесу осіб, що приймають рішення, а у разі неможливості – з'ясувати порядок узгодження з такими особами прийнятих учасниками медіації рішень;

Ž необхідність з'ясування виду конфлікту – виконання цієї задачі медіатором та виявлення, з чим саме у конкретному кейсі необхідно працювати – з конфліктом цінностей, інтересів чи стилів, допомагає усвідомити глибину конфлікту та прояснити перспективи його врегулювання;

Ž дисбаланс сил – ознака, притаманна більшості бізнесспорів, сторони яких часто мають діаметрально різні ресурси, статус, авторитет тощо, що може переводити переговорний процес між ними у домінування сильнішої сторони та в результаті призвести до переговорів з нульовим результатом. Завданням медіатора є своєчасна діагностика подібних процесів та спрямування зусиль на відновлення балансу сил сторін під час їх перебування в медіації шляхом

створення рівних можливостей та фокусування на спільній меті – прийнятті рішення, яке задовольнить інтереси кожної сторони;

Ж наявність прихованих емоцій – поширене упередження, що в комерційних спорах емоційний фон сторін є невисоким, спростовується практичним досвідом проведення бізнесмедіацій, коли медіатору доводиться окрему увагу приділяти невиявленим емоціям учасників медіації, які ними ретельно приховуються та іноді заперечуються й гальмують процедуру врегулювання спору. Досить часто палітра емоційного забарвлення в бізнес-медіації набагато ширша та більш насичена, ніж, наприклад, в сімейних спорах, тому медіатор повинен досконало володіти компетенціями роботи з емоціями;

Ж наявність великої кількості радників, у тому числі юристів, які можуть критично ставитись до процедури медіації та участі в ній певної сторони, наполягаючи на обранні традиційних способів вирішення спорів, що інколи негативно відбивається на динаміці процесу.

Додаткові можливості бізнес-медіації

Окрім великої кількості очевидних переваг, що надає сторонам комерційних спорів бізнес-медіація як потужний інструмент для їх врегулювання, цей інструмент можна ефективно застосовувати і як превентивний – для профілактики виникнення спорів.

Чотири види медіації:

Ж творча медіація – створює нові відносини і робить їх взаємовигідними;

Ж оновлююча медіація – покращує вже існуючі відносини, які з тих чи інших причин були охолоджені або перервані;

Ж превентивна медіація – попереджає вже існуючий конфлікт, який розпочинається, поки у його потенційних учасників ще є конструктивні відносини;

Ж лікувальна медіація – вирішує конфлікт.

Зазначені приклади демонструють широкі можливості для застосування бізнес-медіації, що не обмежується виключно стадією врегулювання існуючого конфлікту.

Медіація у сфері комерційних спорів є сучасним ефективним інструментом для оперативного вирішення бізнес-задач, що допомагає бізнесу заощаджувати кошти, час та інші ресурси і тримати фокус на розвитку бізнесу. Статистика практикуючих медіаторів свідчить, що понад 80 відсотків компаній, які мали досвід участі в процесі медіації, висловлювали задоволеність від її результатів, оскільки отримували гнучкі рішення, засновані на інтересах сторін, зберігаючи при цьому позитивну ділову репутацію на ринку. Серед переваг бізнес-медіації її учасники окремо виділяли такий компонент як прогнозованість витрат на вирішення певного бізнес-питання, а також важливість збереження контролю самих сторін над процедурою та результатом медіації.

Різноманіття комерційних спорів визначає особливості проведення бізнес-медіації залежно від предмету спору, його суб'єктного складу та сфери спірних правовідносин.

### **.3. Медіація в трудових відносинах**

Відносини між суб'єктами трудового права передбачають можливість конфлікту через різницю їхніх інтересів, які часто є діаметрально протилежними. Така природа трудових відносин зумовлює специфіку вирішення трудових спорів (конфліктів) шляхом медіації (далі – трудова медіація або медіація в трудових відносинах).

Існують загальні особливості трудової медіації, а також ті, які проявляються під час окремих її фаз.

Особливості медіації в трудових відносинах

Специфіка трудових відносин зумовлює певні особливості трудової медіації, що включають, зокрема, таке:

- медіація переважно ініціюється роботодавцем;
- часто зовнішній юрист радить роботодавцю вдатися до медіації для вирішення трудового спору;
- незважаючи на те, що роботодавець є сильною стороною трудових відносин, під час трудового спору (особливо пов'язаного зі звільненням працівника) баланс сил нерідко змінюється на користь працівника.
- конфіденційність, яку забезпечує медіація, часто є вирішальною для роботодавця.
- час, фінанси та інші ресурси є важливими факторами, що розглядаються роботодавцем. Будь-який конфлікт (спір) у трудовому колективі негативно впливає на робочу атмосферу, мікроклімат, відволікає ресурси роботодавця від виробничих та бізнес-процесів тощо. Враховуючи, що судовий розгляд трудових спорів на практиці досить часто триває 1–2 роки, його вирішення через суд може бути надто дорогим для роботодавця (оплата послуг юристів, виплата компенсації за час вимушеного прогулу у випадку вирішення спору на користь працівника тощо).

Досить часто роботодавці звертаються за пошуком дружнього вирішення трудового спору до юридичної фірми, яка їх консулює. У такому випадку, навіть якщо юрист-медіатор і не залучений для надання послуг цьому роботодавцю (тобто відсутній реальний конфлікт інтересів), він може мати доступ до конфіденційної інформації по суті спору, схилитися на сторону роботодавця через бажання догодити йому як клієнту фірми (тобто наявний потенційний конфлікт інтересів);

Ї можлива багатостороння медіація (наприклад, працівник, профспілка та роботодавець);

Ї ефективною для вирішення трудових спорів є оціночна медіація, яка:

- спрямована на досягнення результату – угоди про врегулювання спору (наприклад, укладення договору про припинення трудових правовідносин), на відміну від фасилітаційної медіації;
- проводиться медіаторами – фахівцями в галузі трудового права, які можуть надати обом сторонам кваліфіковану юридичну консультацію протягом процедури медіації;
- за оціночного підходу до медіації медіатор-юрист: контролює процес, обмежує вихід емоцій сторін, ставить спеціальні запитання, фокусується не

стільки на інтересах сторін, скільки на правових позиціях, оперує більше твердженнями, ніж запитаннями, направляє сторони в певному напрямку на правах експерта, оцінює спір щодо відповідних судових рішень, мирових угод, власного досвіду з вирішення подібних спорів

- базується на презумпції, що на підставі своєї освіти, досвіду та об'єктивності медіатор вправі направляти сторони на підставі закону чи існуючої практики, і що саме такого медіатора потребують сторони.

Особливості фаз (стадій, етапів) медіації в трудових відносинах.

Однією з характерних рис медіації є гнучка процедура, що зумовлює певну свободу дій медіатора щодо планування та управління процесом для задоволення потреб сторін після консультації з ними.

Для медіації у трудових відносинах, особливо пов'язаної зі звільненням працівника, який вчинив корупційне або інше серйозне комплаєнс-порушення, характерним є змішування, перестановка місцями традиційних стадій (фаз, етапів) медіації, включення елементів різних фаз до однієї. Можливо, саме тому квазі-медіація є поширеною при вирішенні трудових спорів (конфліктів).

Квазі-медіація – це вирішення спору шляхом переговорів за допомогою особи, яка володіє медіаційними компетенціями, шляхом застосування певних технік і навичок медіатора.

(1) Попередня фаза або ініціювання медіації Ініціювання медіації в трудових відносинах відбувається: • На етапі укладання трудового договору (контракту);

- Протягом існування трудових правовідносин та
- На етапі припинення трудових правовідносин.

На етапі укладання трудового договору (контракту) медіація як засіб вирішення трудових спорів може бути передбачена завдяки таким чинникам:

- внутрішні документи (політики, положення тощо) роботодавця передбачають обов'язкові переговори між роботодавцем та працівником на початку виникнення трудових правовідносин як першого етапу вирішення можливих трудових спорів. Наприклад, типове медіаційне застереження може бути затверджене політикою роботодавця про порядок вирішення трудових конфліктів (спорів). Типове медіаційне застереження може бути включено до трудового договору (контракту). Окрім того, роботодавець може затвердити внутрішній документ, яким передбачається обов'язкова попередня трудова медіація, а працівник, відповідно, може погодитися на таку медіацію шляхом підписання такого внутрішнього документа. Загалом працівник будь-яким іншим чином може підтвердити свою згоду на медіацію для вирішення трудового спору за умови, що будуть належні докази надання такої згоди;

- глобальні політики та процедури міжнародної групи компаній, до якої належить український роботодавець, передбачають обов'язкову попередню медіацію та/або містять типове медіаційне застереження трудового договору (контракту).

- пропозиції зовнішнього юриста, який здатен компетентно та аргументовано викласти сторонам трудових правовідносин переваги медіації перед судовим розглядом.

- взаємодія зовнішнього юриста з внутрішнім юристом та керівником кадрової служби роботодавця.

Часто саме фахівці з персоналу та/або внутрішні юристи роботодавців, хоча і з різних причин, блокують ініціативи зовнішніх юридичних радників щодо передбачення медіації на початку виникнення трудових правовідносин. Як наслідок, саме володіння зовнішнім юристом знаннями в сфері медіації, а також його здатність кваліфіковано та ефективно переконати «опозицію» всередині роботодавця є вирішальною при прийнятті останнім рішення на користь закріплення медіаційного розгляду на етапі укладення трудового договору (контракту):

- роль роботодавця в переговорах з майбутнім працівником про медіацію.

Домовленість про передачу трудових спорів на медіаційний розгляд документально оформлюється:

- окремою угодою про проведення медіації;
- медіаційним застереженням в трудовому договорі (контракті) або
- багаторівневим положенням трудового договору (контракту) про порядок вирішення трудових спорів.

(2) Координаційна зустріч (між попередньою фазою та фазою відкриття)

Координаційна зустріч медіатора і сторін (однієї сторони) трудового спору передбачає здійснення таких кроків:

- оцінка спору на медіабельність;
- мотивування сторін до вирішення спору шляхом медіації (ускладнюється тим, що трудова медіація характеризується великим ступенем примусового залучення сторін, тому медіатору доводиться більше уваги приділяти мотивації сторін в ефективній участі в процедурі);
- роз'яснення специфіки оціночної медіації та/або квазімедіації (за умови їх проведення);
- створення атмосфери довіри до процесу медіації, зокрема повідомлення сторони про реальний чи потенційний конфлікт інтересів та одержання від сторін згоди на проведення медіації незважаючи на заявлений конфлікт інтересів;
- вирішення організаційних питань, в тому числі оплати послуг медіатора, мова медіаційного розгляду, спільні чи індивідуальні зустрічі.

На сьогодні не існує об'єктивних та достатньо чітких критеріїв, які би дозволили медіатору, без консультування з учасниками спору (конфлікту), визначити, чи варто пропонувати їм медіацію. Однак є певні індикатори, які можуть допомогти визначитися з імовірністю успішної медіації.

Індикатори медіабельності трудового спору включають наступне:

- рівень ескалації конфлікту. Традиційно вважається, що медіація може бути успішною на всіх сходах конфлікту, крім останніх двох. Тому чим раніше сторонам запропонувати медіацію, тим більше шансів на врегулювання спору
- мотивація та зацікавленість сторін у мирному (дружньому) припиненні конфлікту чи вирішенні спору



- з'ясування, чи культура учасників спору (в тому числі й корпоративні культура роботодавця) дозволить їм брати участь у медіації;
- великий дисбаланс сил сторін.

До організаційних питань, які доцільно обговорити під час координаційної зустрічі, належать:

- оплата (хто оплачує послуги медіатора та в якій пропорції);
- мова (особливо актуально для трудових спорів із іноземним елементом, але і вирішення банального «українська– російська» питання також не потрібно недооцінювати);
- тривалість процедури (кількість годин чи днів);
- учасники процедури (питання залучення юридичних радників сторін, перекладача тощо);
- порядок проведення медіації (спільні чи індивідуальні зустрічі, тривалість кожної зустрічі тощо);
- місце та час проведення (офіс роботодавця, готель чи інше приміщення, одна чи декілька кімнат, спосіб зацікавлення сторін залишитися на місці проведення медіації під час перерв тощо);
- оформлення результатів медіації (договір про припинення трудових правовідносин, наказ, протокол тощо);
- оформлення відносин з медіатором (договір про проведення медіації (медіаційна угода), договір про надання юридичних послуг між роботодавцем та юридичною фірмою, в якій працює медіатор тощо).

### (3) Фаза відкриття

Важливою національною особливістю фази відкриття в трудовій медіації на даному етапі є те, що вона має бути як можна більш стислою та майже непомітною, щоби не збити з пантелику та не перелякати сторони (переважно працівника).

Незважаючи на зазначене вище, наступні елементи традиційної фази відкриття повинні, хоча би тезисно, бути позначені медіатором:

- вступ та представлення медіатора;
- нагадування (тезисно) сторонам про принципи медіації, особливо наголошуючи на конфіденційності, незалежності, неупередженості та нейтральності.

У випадку, якщо послуги медіатора оплачуються повністю роботодавцем, медіатору слід підкреслити, що цей факт не впливає на його незалежність, неупередженість та нейтральність. Те ж стосується і випадку, коли сторони погодилися на трудову медіацію за участю медіатора, незважаючи на заявлений ним реальний чи потенційний конфлікт інтересів.

У цьому контексті важливо підкреслити, що медіатор повинен не лише задекларувати перед сторонами зазначені вище принципи, але й насправді бути переконаним, що за наявності конфлікту інтересів та/або оплати його послуг лише однією стороною, він зможе залишатися нейтральним, неупередженим та незалежним;

- представлення сторін;
- стисле викладення суті спору сторонами та перше збирання тем

- формат проведення медіації (індивідуальні чи спільні зустрічі зі сторонами, комбінація індивідуальних та спільних зустрічей);
- повноваження медіатора.

#### (4) Фаза дослідження

Цю фазу ніколи не можна пропускати, хоча вона і може бути досить нетривалою в трудовій медіації. Особливістю медіації в трудових відносинах є те, що часто медіатор ще до початку самої медіації зібрав основні теми, з'ясував конфліктні питання, ознайомився з документами.

На цій стадії важливо:

- уміння працювати з емоціями сторін (контрольовано дати їм вихід), трансформуючи негативні емоції в позитивні;
- при оцінчій трудовій медіації дати експертну оцінку спору та виявлених тем по мірі тривання фази дослідження;
- ставити правильні питання в правильний час (це особливо важливо та складно для медіатора – експерта в галузі трудового права);
- збирати спільні теми; • розвивати спілкування та взаємодію сторін;
- послідовно ставити наступні запитання у розвиток теми чи для початку нової теми, тобто рухати сторони по процедурі.

#### (5) Фаза торгів

Особливість трудової медіації: якщо медіатор – експерт в галузі трудового права, то він вже переважно знає, що буде предметом торгів, якою є BATNA для кожної сторони та який мінімальний результат буде прийнятним для сторін.

Практика свідчить про те, що під час вирішення трудових спорів про припинення трудових правовідносин працівник та роботодавець, переважно, «торгуються» щодо наступного:

- розмір грошової компенсації, зокрема дискреційної вихідної допомоги (тобто такої виплати, яка не передбачена ні чинним законодавством, ні трудовим договором, ні колективним договором, ні внутрішніми документами роботодавця);
- можливість збереження медичної страховки на певний час;
- залишення працівнику корпоративного мобільного телефону (номеру);
- залишення (продаж за балансовою вартістю) працівнику корпоративного ноутбуку;
- продаж працівнику корпоративної машини за балансовою вартістю;
- оплата роботодавцем послуг кадрового агентства для допомоги працівнику в подальшому працевлаштуванні;
- надання позитивних рекомендацій для майбутнього роботодавця.

#### (6) Заключна фаза

Протягом заключної фази медіаційної процедури медіатор допомагає сторонам письмово зафіксувати досягнуті домовленості щодо спору (конфлікту), який став предметом медіаційного розгляду. Трудове право України дозволяє обрати один (чи комбінацію кількох) документів для офіційного оформлення результатів трудової медіації.

Зокрема медіація в трудових відносинах може, за рішенням сторін, завершитися у такий спосіб:

- укладенням договору про припинення трудових правовідносин (якщо спір стосується звільнення працівника);
- виданням роботодавцем наказу про припинення трудових правовідносин, з яким працівник ознайомлюється під розписку;
- проведенням остаточного розрахунку зі звільненим працівником та поверненням йому трудової книжки;
- виданням роботодавцем наказу, яким буде оформлено результат трудової медіації (наприклад, про зміни істотних умов праці, затвердження результатів внутрішньої перевірки тощо), з яким працівник ознайомлюється під розписку;
- оформленням протоколу процедури трудової медіації (в будь-яких випадках, а особливо при медіації трудових спорів (конфліктів), не пов'язаних із припиненням трудових правовідносин).

Під час заключної фази оціночної трудової медіації (якщо саме цей вид медіації обрали сторони), медіатор, який одночасно є фахівцем у галузі трудового права, може надавати поради сторонам як експерт щодо форми оформлення результатів медіації, доцільної, на його експертну думку, в даній ситуації.

#### **4. Медіація в адміністративно-правових відносинах**

В європейському правовому просторі все більшого поширення набуває медіація у вирішенні адміністративно-правових конфліктів.

Основні аргументи на користь застосування медіації в адміністративних правовідносинах ґрунтовно викладені в Рекомендації (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-особами від 5 вересня 2001 року. У ній резонно зауважується, що «судові процедури на практиці не завжди найпридатніші для врегулювання адміністративних спорів; що широке використання альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання цих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості; що основними перевагами альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів можуть бути, залежно від справи, більш прості та гнучкі процедури, що вможливають швидше й дешевше врегулювання спору, дружнє врегулювання, врегулювання спорів за участю експертів, вирішення спорів на засадах справедливості, а не тільки відповідно до суворих правових норм, і більш широкі межі розсуду».

Публічно-правовий спір можна трактувати як юридичний конфлікт, який характеризується такими ознаками:

- має своїм джерелом протиріччя, викликане дійсною або передбачуваною неправомірною поведінкою;
- ініціюється юридично значимою заявою, передбаченою відповідними нормами права, яка оформлює правове домагання;

- виникає з конфліктних регулятивних правовідносин, які мають публічну управлінську або договірну природу (при порушенні адміністративно-правових договорів);
- одним з учасників є суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції, за незначними виключеннями, зокрема у сфері виборчих правовідносин;
- виражається в розбіжностях сторін спору з приводу адміністративних прав і обов'язків або законності адміністративних актів;
- має в якості легальної основи право на спростування неправомірних дій, що включає три правомочності: право звернутися до примусової сили держави для захисту своїх прав і законних інтересів від неправомірних дій (і рішень) суб'єктів адміністративного правовідношення; право на захист суб'єктивних прав від будь-якого незаконного посягання чи утиску; право вимагати від держави, її органів дотримуватися і охороняти гарантовані чинним законодавством України права, свободи, інтереси.

Предметом адміністративного спору є суб'єктивні права й обов'язки, відносно яких у зв'язку з прийнятим адміністративним актом виникли розбіжності, а також питання про законність самого адміністративного акту. Крім того, до предмету адміністративного спору можуть входити питання про порушення адміністративним актом законних інтересів. Основа адміністративного спору – це фактична сторона правового конфлікту, яка означає різні за своєю правовою дією обставини конфліктної ситуації.

Ознаки адміністративно-правового спору:

- обов'язковим суб'єктом адміністративно-правового спору завжди виступає орган публічної влади або посадовець. Іншою стороною може бути приватна особа або інший адміністративний орган;
- правове становище цих сторін характеризується юридичною рівністю перед законом і судом та рівністю процесуальної правомочності;
- суть адміністративно-правового спору складають розбіжності між суб'єктами адміністративного права, які свідчать про розбіжність, несхожість їх правових позицій у спірному правовідношенні, що зв'язує їх;
  - ці розбіжності пов'язані із застосуванням, порушенням, різним тлумаченням норм публічного права і реалізацією визначених ними суб'єктивних публічних прав і обов'язків;
- предметом розбіжностей є суб'єктивні публічні права і законність адміністративних актів, які торкаються: надання, визнання, спростування або здійснення будь-якого права іншої приватної особи; накладення на нього будь-якого обов'язку; притягнення його до адміністративної відповідальності;
- адміністративний спір може мати своїм предметом одночасно і суб'єктивні публічні права (обов'язки) і законність адміністративних актів;
- адміністративні спори можуть також виникати тільки з приводу законності нормативних актів, ініціюватися прямим спростуванням і дозволятися визнанням нормативного акту недіючими, тобто безвідносно до суб'єктивних прав будь-яких зацікавлених осіб;
- істотною ознакою адміністративного спору є наявність певної процедури його заявлення і вирішення. Як основних форми реалізації цього спору

світовій практиці відомі: судова, альтернативна та адміністративна, у тому числі шляхом звернення до органу – автора акту.

Аналізуючи використання процедури посередництва для врегулювання адміністративно-правових спорів, німецькі дослідники медіації дійшли висновку про те, що для проведення процедури посередництва підходять адміністративні спори з такими ознаками:

- якщо між сторонами можливе продовження взаємовідносин, наприклад, між власниками сусідніх земельних ділянок;
- наявність проблем комунікації сторін конфлікту; якщо адміністративний орган має свободу вибору у вигляді альтернативних санкцій; якщо обставини конфлікту не підлягають розголошенню. Поряд з цим в межах процедури посередництва не можуть бути врегульовані конфлікти, що характеризуються:
- правопорушення може тягти за собою кримінальне покарання;
- конфлікт можна вирішити лише шляхом процедури доказування;
- мета судового процесу направлена виключно на вирішення певної правової проблеми.

Проблемою є низький рівень розвитку системи приведення у виконання угод за результатами медіації та інших угод про примирення (якщо це не мирова угода, затверджена судом). Відсутність механізму примусового виконання угоди за результатами медіації істотно знижує кількість звернень до цієї процедури, бо ставить під сумнів доцільність звернення до медіатора.

Отже, правова система України також уможливорює значно ширше використання медіації для вирішення адміністративно-правових конфліктів, ніж це поки що має місце в Україні. Наявні офіційна адміністративно-правова доктрина Української держави та відповідна їй нормативно-правова база достатні для невідкладної активізації цієї діяльності. Суспільний запит на альтернативні методи вирішення адміністративно-правових конфліктів також сформувався.

## **5. Медіація як форма відновного правосуддя**

Поняття, ознаки, принципи і форми відновного правосуддя.

Відновне правосуддя – комплексне, багатогранне поняття і розглядається саме в контексті кримінального провадження та безпосередньо пов'язане з вирішенням конфлікту, що зумовлений кримінальним правопорушенням.

Узагальнені підходи до поняття «відновне правосуддя»:

Ž філософсько-правовий підхід, відповідно до якого реакція на злочин полягає у відновленні порушеного правопорядку шляхом максимального відновлення морально психологічного та матеріального стану потерпілого з одночасною ресоціалізацією правопорушника і досягненням балансу особистого (інтереси сторін кримінальноправового конфлікту) і суспільного (потреба суспільства в безпеці);

Ž всесвітній громадський рух за переорієнтацію кримінального процесу з переважно карального характеру на відновну ідеологію;

Ž вид практики, спрямованої на подолання наслідків злочину;

Ж спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту у сфері, що регулюється кримінально-процесуальними нормами, силами учасників процесу і перетворення конфронтації між ними в конструктивний діалог, спрямований на вирішення проблеми, що їх розділяє;

Ж процедура діалогу між правопорушником і потерпілим за посередництвом третьої нейтральної сторони в особі суду, медіатора або місцевої громади. У межах цієї процедури сторони конфлікту усвідомлюють те, що відбулося з ними, досягають порозуміння і укладають угоду щодо відшкодування шкоди, завданої злочином.

Ознаки відновного правосуддя:

Ж нерозривно пов'язане з кримінальним процесом і є особливим методом досягнення його мети;

Ж спрямоване на вирішення кримінально-правового конфлікту;

Ж відновна концепція розглядає кримінально-правовий конфлікт як, насамперед, зіткнення міжособистісних прав та інтересів потерпілого і правопорушника, а вже потім публічних, державних;

Ж передбачає наявність посередницької фігури. Таку роль можуть виконувати як представники поліції, прокуратури, суду, соціальних служб, так і члени громади;

Ж метою відновного правосуддя є відшкодування матеріальної шкоди, що завдана злочином; відновлення моральнопсихологічної рівноваги потерпілого і правопорушника, усвідомлення ним протиправності своєї поведінки; профілактика правопорушень у майбутньому; наскільки це можливо, повернення до попереднього становища у громаді, яке існувало до вчинення кримінального правопорушення.

Принципи відновного правосуддя уявляються такими:

Ж максимальне відновлення стану потерпілого, що існував до вчинення злочину. Основна увага повинна бути зосереджена на почуттях і потребах жертви, вирішенні її проблем, що виникли в результаті кримінально-правового конфлікту;

Ж реальне відшкодування шкоди, завданої злочином, безпосередньо правопорушником, що передбачає активну участь самого порушника у відшкодуванні заподіяного збитку (не тільки матеріального, але й так званого «символічного») і задоволення інших потреб потерпілого;

Ж активна участь сторін у вирішенні кримінально-правового конфлікту на основі діалогу потерпілого і правопорушника. Якщо учасники самі виробляють рішення, то, швидше за все, вони його і виконають. Важливо, щоб люди перестали бачити один в одному ворога, а починали бачити Людину. У цьому випадку не відбувається подальшої ескалації конфлікту, не виникає ворожості;

Ж добровільність. Даний принцип передбачає добровільні засади при вирішенні кримінально-правового конфлікту за допомогою відновного правосуддя та можливість відмовитись від нього у будь-який момент до прийняття рішення;

Ž консенсус при вирішенні кримінально-правового конфлікту передбачає, що сторони на основі виключно взаємної згоди приймають остаточне рішення; Ž участь представників громади. Відновне правосуддя характеризується залученням до відновного процесу найближчого оточення потерпілого та правопорушника, представників місцевої громади, в тому числі через соціальні служби, з метою підтримки сторін та їх реабілітації після вчинення злочину.

Основні форми відновного правосуддя:

- Ž сімейні конференції;
- Ž кола правосуддя;
- Ž медіація.

Характеристика медіації як основної форми відновного правосуддя

Сімейні конференції та кола правосуддя, в порівнянні з медіацією, не набули значного застосування у світі. Історія української кримінально-процесуальної політики у різних проявах знала усі форми відновного правосуддя. Проте найпоширенішою та найбільш адекватною українським реаліям та ментальності є медіація.

Медіація як форма відновного правосуддя з'явилася наприкінці 70-х рр. у Канаді, Сполучених Штатах Америки та на початку 80-х рр. в Європі. Особливо активного розвитку набула у сфері юстиції щодо дітей.

Загальні ознаки медіації як форми відновного правосуддя:

- Ž розглядається як процес;
- Ž відбувається між двома конфліктуючими сторонами (потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим));
- Ž передбачає залучення нейтрального посередника для врегулювання конфлікту. Поняття медіації у кримінальних справах відповідно до міжнародно-правових документів:

Ž гнучкий, всеохоплюючий, орієнтований на пошук рішення процес, який є додатковим або альтернативним способом вирішення кримінальних справ у системі традиційного судочинства і спрямований на врахування інтересів і залучення зацікавлених осіб до процесу; визнання законних інтересів потерпілого, які виникли внаслідок злочину; діалог потерпілого з правопорушником з метою відшкодування моральних та матеріальних збитків; розвиток почуття відповідальності у правопорушника та надання йому можливості для виправлення; підвищення ролі окремої особистості та громади у попередженні злочинів та конфліктів (Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах»);

Ž процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятної рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора (Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р.).

Медіація як форма відновного правосуддя – це добровільний і конфіденційний процес, спрямований на вирішення кримінально-правового

конфлікту між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) за участю нейтральної особи (медіатора).

Елементи медіації як форми відновного правосуддя:

Ж посередництво. Особливість цього способу вирішення кримінально-правового конфлікту полягає в участі певного суб'єкта правовідносин, який є незалежним від сторін і не зацікавлений у його вирішенні, але активно сприяє переговорному процесу. Посередництво, крізь призму медіації, є методологічно визначальним, пов'язаним з вирішенням конфлікту.

Ж конфлікт. Природа цього явища полягає в протилежності мети та інтересів сторін. На перший погляд, конфлікт сторін обвинувачення і захисту формально зникає при остаточному вирішенні кримінального провадження, оскільки припиняється діяльність самих сторін з прийняттям та вступом в силу кінцевого процесуального рішення, яке виключає подальше провадження у кримінальному процесі.

Ж процедура. Даний елемент є виразником процесуальної форми медіації у кримінальному провадженні та визначає коло її учасників, підстави, умови тощо. Медіація як форма відновного правосуддя ґрунтується, насамперед, на умовах добровільності, конфіденційності та нейтральності медіатора.

Місце медіації у кримінальному процесі Існують два основних підходи до місця медіації у кримінальному процесі

По-перше, медіація розглядається як складова частина кримінального процесу. За таких умов медіація здійснюється в межах кримінального провадження на певній стадії його провадження. Така модель застосовується в багатьох європейських країнах, зокрема в Австрії, Бельгії, Німеччині.

По-друге, медіація є альтернативою кримінальному процесу. Прикладом може бути голландська програма «dading», за якою медіація може замінити провадження у визначених категоріях кримінальних проваджень (за певними складами злочинів) і щодо певного кола осіб (наприклад, неповнолітні особи).

Критерії допустимості проведення медіації як форми відновного правосуддя:

Ж залежно від тяжкості кримінального правопорушення. Як показала світова та національна практика, проведення медіації та інших форм відновного правосуддя здійснюється в основному у випадку вчинення проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості. Однак уже на даний час є успішний американський, польський та український досвід проведення медіації при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів. Правові наслідки медіації у кожному окремому випадку будуть різними з огляду на тяжкість злочину;

Ж залежно від особливостей співучасті у вчиненні злочину. З огляду на законодавство та практику закордонних країн медіація проводиться, як правило, у випадку вчинення злочину однією, рідше – декількома особами. Переважно виключається можливість застосування медіації при вчиненні злочину організованою групою або злочинною організацією;

Ж залежно від об'єкта злочину. Реалізація відновного правосуддя неможлива, наприклад, при вчиненні злочинів проти основ національної безпеки тощо;



Ї залежно від наявності потерпілого. Однією з основних умов можливості проведення медіації чи інших форм відновного правосуддя є наявність особи, яка визнана потерпілою внаслідок вчинення злочину. Зважаючи на це медіація не може бути проведена при вчиненні, наприклад, злочинів проти довкілля чи у сфері обігу наркотичних засобів

Ї залежно від кримінально-правового статусу суб'єкта злочину. Проблемним питанням є допустимість застосування відновного правосуддя у випадку вчинення повторного злочину, при наявності рецидиву злочинів або за наявності непогашеної судимості. Проведення медіації можливе у випадку повторності злочинів чи непогашеної судимості, якщо мова йде про злочини невеликої тяжкості. У той же час, за наявності рецидиву злочинів відновні програми не слід застосовувати

Ї залежно від кримінально-правової позиції суб'єкта кримінального правопорушення щодо визнання своєї вини. За загальними правилами, медіація проводиться у випадку визнання підозрюваним (обвинуваченим) причетності до кримінального правопорушення. Варто звернути увагу, що їхня участь у медіації не може розглядатися як факт визнання власної вини.

## **6. Медіація у сфері міжнародних відносин**

Одним із головних завдань міжнародного публічного права є забезпечення міжнародного миру та безпеки та мирного співіснування. У зв'язку із цим особливо важливими є ті міжнародно-правові норми, які стосуються попередження та вирішення спорів між суб'єктами міжнародного права. Про важливість цих положень свідчить і те, що існує окрема галузь міжнародного права – право мирних засобів вирішення спорів і серед цих засобів чільне місце посідають процедури, аналогічні медіаційним в національних системах права, а саме мирне вирішення міжнародних спорів є одним із основних принципів сучасного міжнародного права.

Засоби мирного вирішення міжнародних спорів у міжнародному праві розуміють як «засоби та процедури врегулювання спорів між суб'єктами міжнародного права відповідно до принципів міжнародного права без застосування примусу у будь-якій формі». Також, дослідники виділяють і окремі принципи мирного вирішення міжнародних спорів, на яких мають ґрунтуватися відповідні процедури:

- суверенної рівності держав (також є і одним із основних принципів міжнародного права);
- вільного вибору засобів вирішення спорів: вирішення спорів має відбуватися на основі добровільної взаємної згоди сторін; щодо того засобу мирного вирішення спорів, який вони застосовуватимуть;
- рівності засобів вирішення спорів: відсутня будь-яка ієрархія чи інша залежність в системі засобів мирного врегулювання міжнародних спорів;
- справедливості;
- виконання зобов'язань за міжнародним правом: держави повинні продовжувати дотримуватися своїх дво- та багатосторонніх зобов'язань в ході процедури мирного вирішення спорів;

- утримання від застосування сили чи погрози силою при вирішенні спорів мирними засобами: слід утримуватися від дій, які можуть загострити ситуацію настільки, що можуть поставити під загрозу міжнародний мир та безпеку.

Окремо слід зазначити, що деякі із цих принципів (суверенної рівності держав; виконання зобов'язань за міжнародним правом; утримання від застосування сили чи погрози силою) також є і основними принципами міжнародного права. Це свідчить про те, що процес мирного вирішення спорів у міжнародному праві носить кумулятивний характер і не може бути ізольованим від інших факторів міжнародних правовідносин.

Якщо говорити про джерела мирного вирішення міжнародних спорів, то відповідний принцип широко закріплений у нормах міжнародного права як зобов'язання держав-учасниць відповідних договорів. Першими міжнародно-правовими актами, які закріплювали цей принцип, стали Гаазькі конвенції про мирне розв'язання міжнародних сутичок 1898 та 1907 рр. Вони містили зобов'язання, перш ніж застосовувати силу в разі зіткнення: «...звертатися, наскільки дозволять обставини, до добрих послуг або посередництва однієї або декількох дружніх держав».

Згодом було прийнято Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 вересня 1928 р. Згідно із його положеннями, в разі, якщо дипломатичний спосіб вирішення спору зазнає поразки, то він має бути переданий постійній або спеціальній Погоджувальній комісії (ст. ст. 2–3). Така комісія в своїй діяльності мала керуватися положеннями вищезгаданої Гаазької конвенції 1907 р. (ст. 11), що свідчить про прагнення до формування повноцінної системи вирішення міжнародних спорів<sup>239</sup>. Пізніше до цього Акту були внесені зміни відповідно до рішення Генеральної Асамблеї ООН від 28 квітня 1949 р. і з ними він діє до цього часу.

1945 р. цей принцип було зафіксовано у Статуті Організації Об'єднаних Націй, як один з принципів діяльності ООН, обов'язковий для всіх держав-членів: «Всі Члени Організації Об'єднаних Націй розв'язують свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир і безпеку і справедливість»<sup>240</sup> (п. 3 ст. 2). Також до Статуту було включено Главу VI «Мирне вирішення спорів», яка безпосередньо описує процедури та інструменти, до яких може звертатися ООН, в тому числі і Рада Безпеки задля забезпечення мирного вирішення спорів між її державами-членами.

Окремі документи щодо закріплення мирного вирішення спорів як принципу міждержавних відносин були прийняті і в рамках регіональних міжнародних організацій, зокрема Організації з Безпеки та Співробітництва в Європі (ОБСЄ, до 1995 р. – НБСЄ). Так, у Заключному акті НБСЄ 1975 р. передбачалося, що: «Держави-учасниці будуть вирішувати спори між ними мирними засобами таким чином, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир і безпеку і справедливість» (ст. V).

Механізми мирного вирішення міжнародних спорів, у тому числі за допомогою посередництва, містяться і в низі інших міжнародних конвенцій, зокрема: Белградській конвенції про режим судноплавства на Дунаї від 18

серпня 1948 р., Віденських конвенцій про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. та про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р., Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. та ін. Як відзначає В. А. Гринчак, таке визначення врегулювання міжнародних спорів в рамках окремих договорів: «виступає як ефективний спосіб... розв'язання міжнародних протиріч...» і «державам рекомендують наперед визначати чіткий механізм врегулювання міжнародних суперечностей в окремих категоріях правовідносин».

Якщо говорити про види мирних засобів вирішення міжнародних спорів, то відповідно до п. 1 ст. 33 Статуту ООН ними є:

- переговори (у формі консультацій; обміну документами; багатосторонніх конференцій);
- слідча процедура (процедура встановлення фактів);
- добрі послуги та посередництво;
- процедура примирення (погоджувальна процедура);
- арбітраж;
- судовий розгляд;
- звернення до регіональних органів або угод;
- інші мирні засоби за вибором сторін спору.

Найбільш наближеними за духом та змістом до медіаційних процедур є такі мирні засоби вирішення міжнародних спорів як добрі послуги та посередництво та процедура примирення, а також, частково – в рамках слідчої процедури.

Процедури добрих послуг та посередництва. У випадку застосування цієї процедури слід розмежовувати два її послідовні елементи: добрі послуги та посередництво. У випадку «добрих послуг» третя сторона (держава або група держав) вступає в переговори зі сторонами конфлікту з метою початку переговорного процесу між ними та погодження деталей переговорів, але в подальшому участі в переговорах така сторона може і не брати.

Слідча процедура (процедура встановлення фактів). Застосування цього механізму передбачає створення допоміжного органу – спеціальної слідчої комісії, яка має встановити факти, що стосуються спору, та надати рекомендації щодо врегулювання спору. До складу комісії мають входити представники сторін, а також неупереджена особа або кілька осіб, які не представляють жодну зі сторін.

Процедура примирення. Під процедурою примирення, у сучасному міжнародному праві розглядають спосіб врегулювання міжнародних спорів будь-якого характеру, під час яких комісія, створена сторонами для розгляду спору, чи то на постійній основі, чи то на підставі *ad hoc*, розпочинає неупереджений розгляд і намагається визначити умови врегулювання спору або надання сторонам такої допомоги з метою врегулювання, яку вони можуть затребувати<sup>252</sup>. Як уже йшлося вище, можливість застосування цього мирного засобу вирішення спорів передбачена як на універсальному рівні – в рамках ООН, так і на регіональному (наприклад, в рамках ОБСЄ) і окремих міжнародних договорів.

## **Тема 9. Медіація в окремих сферах юридичної практики**

### **План**

1. Медіація в діяльності судді
2. Медіація в діяльності адвоката
3. Медіація в діяльності нотаріуса
4. Медіація в діяльності прокурора
5. Медіація в діяльності державного виконавця та приватного виконавця

### **1. Медіація в діяльності судді**

Основним видом діяльності суддів судів загальної юрисдикції (на відміну від сфери конституційного судочинства) є діяльність з відправлення правосуддя, тобто з розгляду та вирішення на основі закону цивільних, кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, господарських та адміністративних справ.

Законодавством України про судоустрій та статус суддів не передбачено, що медіація належить до напрямків діяльності судді. Але це не означає, що певні елементи процедури медіації не можуть застосовуватись суддями.

Врегулювання спору за участю судді – це процедура, що проводиться суддею за згодою сторін до початку розгляду справи по суті та спрямована на добровільне вирішення сторонами спору, тобто вирішення спору мирним шляхом, без судового рішення.

Процедура врегулювання спору за участі судді передбачена:

Ж Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК) – Главою 4, статтями 201–205;

Ж Господарським процесуальним кодексом (ГПК) – Главою 4, статтями 186–190;

Ж Кодексом адміністративного судочинства (КАС) – Главою 4, статтями 184–188.

Врегулювання спору за участі судді за своєю сутністю не є медіацією, але має з нею як спільні риси, так і відмінності. Суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, в обов'язковому порядку мусить володіти певними медіаційними техніками та навичками, які згадувались раніше.

Незважаючи на відмінності в процедурах судового розгляду в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, а також в ознаках сторін, які беруть участь у розгляді спорів певної юрисдикції, процедура врегулювання спору за участі судді у всіх зазначених процесуальних кодексах має спільні риси.

Форми, в яких проводиться врегулювання спору за участі судді, – це спільні та закриті наради. Спільні наради проводяться суддею за участю всіх сторін та їхніх представників. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо.

Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному відповідними Кодексами (частина 1 статті 203 ЦПК, частина 2 статті 188 ГПК, частина 1 статті 186 КАС).

Врегулювання спору за участі судді як процесуальний інститут, що передбачений відповідними процесуальними кодексами у сферах цивільного, господарського та адміністративного судочинства, ґрунтується на таких спільних засадах:

- Ž добровільність;
- Ž рівність сторін;
- Ž неформальне ставлення;
- Ž конфіденційність;
- Ž відсутність будь-якої фіксації.

Добровільність врегулювання спору за участі судді означає, що до проведення суддею такої процедури всі її учасники повинні добровільно надати на неї згоду. Про добровільність процедури може свідчити той факт, що кожна зі сторін у будь-який момент врегулювання спору за участі судді має право подати заяву про вихід з цього процесу. Крім цього, якщо хоча б одна зі сторін не бажає брати участь у закритих нарадах, то такі наради суддею не проводяться.

Рівність сторін означає, що кожна зі сторін цивільного, господарського або адміністративного процесу має рівні процесуальні права і обов'язки. Ті ж самі правила стосуються і процедури проведення врегулювання спору суддею. Це проявляється, зокрема, в тому, що як позивач, так і відповідач мають право на участь у цій процедурі та на її припинення у разі, якщо вони не бажають продовжувати спроби досягти згоди між собою мирним шляхом. Також сторони мають право на рівномірний розподіл суддею часу при проведенні з ними відповідних нарад. Суддя мусить створити такі умови, щоб пропорційно розподілити час між сторонами з тією метою, щоб у сторін не виникало відчуття недовіри та нерівного ставлення до них.

Неформальне ставлення – проведення врегулювання спору за участі судді у неформальній обстановці, бажано у спеціально обладнаному приміщенні, де всі учасники процедури, в тому числі й суддя, сидять за одним столом, на одному рівні. Під час проведення врегулювання спору за участі судді ним не використовується офіційний одяг – суддя не одягає мантию та нагрудний знак. Крім того, суддя може звертатись до сторін та запропонувати їм таке звернення один до одного за ім'ям та по-батькові, а не за статусом в процесі.

Конфіденційність – наради під час проведення врегулювання спору за участі судді суворо конфіденційними. Під час їх проведення можуть бути присутніми лише сторони та їхні представники, а у разі необхідності – перекладач. Всі обставини, що обговорюються під час врегулювання спору за участі судді, не можуть розголошуватися та використовуватися для будь-яких цілей.

Відсутність будь-якої фіксації тісно пов'язана з такою засадою як конфіденційність. Під час проведення врегулювання спору суддею протокол такої наради не ведеться. Законом забороняється здійснювати будь-яку фіксацію технічними засобами, використовувати портативні, аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, аудіозапис.

Щодо стадії, на якій може проводитися врегулювання спору за участі судді відповідно до Цивільного процесуального, Господарського процесуального кодексів та Кодексу адміністративного судочинства, то це виключно до початку розгляду справи по суті. На відміну від цього медіація може проводитись на будь-якій стадії судового процесу.

Процесуальними кодексами не визначено, в яких саме категоріях справ може проводитись врегулювання спору за участі судді. Проте є певні обмеження щодо проведення цієї процедури. Так, у процесуальних кодексах передбачено:

Ж у ЦПК – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 202 ЦПК);

Ж у ГПК – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у справах (справах): 1) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 2) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; 3) у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 186);

Ж у КАС – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається: 1) в адміністративних справах, визначених главою 11 розділу II цього Кодексу, за винятком справ, визначених статтею 267 цього Кодексу, та типових справ; 2) у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 184).

Ж Крім того, у випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається (частина 2 статті 202 ЦПК, частина 2 статті 187 ГПК, частина 3 статті 185 КАС).

Процедура проведення врегулювання спору за участі судді

Ж Процесуальні вимоги щодо врегулювання спору за участі судді Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу. В ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд вирішує питання про зупинення провадження у справі (частина 2 статті 201 ЦПК, частина 1 статті 187 ГПК, частина 1 статті 185 КАС). Цією ж ухвалою доцільно також вирішити питання щодо строків та порядку проведення такого врегулювання.

Врегулювання спору за участі судді завжди проводиться суддею одноособово. Навіть якщо спір підлягає колегіальному розгляду, ці правила не змінюються. З цього приводу у частині 1 статті 188 ГПК та частині 2 статті 185 КАС спеціально передбачено, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа.

Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення (частина 1 статті 205 ЦПК, частина 1 статті 190 ГПК, частина 1 статті 187 КАС). Цей строк є кінцевим і продовженню не підлягає.

## Ž Підготовка судді до врегулювання спору

Після того, як сторони добровільно висловили згоду на проведення процедури врегулювання спору за участю судді, і до початку першої спільної наради суддя мусить вивчити всі надані сторонами матеріали справи; встановити фактичні правовідносини, що виникли між сторонами; ознайомитись із законодавством, що підлягає застосуванню у цьому спорі та проаналізувати судову практику в аналогічних справах, а також правові позиції (висновки) вищих судів.

## Ž Проведення спільних нарад

Під час спільних нарад саме від судді залежить, щоб з початку їх проведення між сторонами утворилась атмосфера довіри та конфіденційності, а сторони відчували себе вільно. Суддя, виступаючи зі вступною промовою, має підкреслити сторонам свою неупередженість та конфіденційний характер самого процесу. Він має роз'яснити сторонам, що його роль полягає в тому, щоб надати необхідну допомогу та сприяти пошуку сторонами власного шляху врегулювання спору. Суддя мусить створити позитивну атмосферу, яка буде сприятливою для мирного врегулювання спору, а також встановити психологічний зв'язок зі сторонами та їхніми представниками (адвокатами).

Під час проведення спільних нарад суддею з'ясовуються підстави та предмет позову, підстави заперечень сторін; сторонам роз'яснюється предмет доказування у спорі, що розглядається, та пропонується надати пропозиції щодо шляхів його мирного врегулювання, а також здійснюються інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору.

## Ž Проведення закритих нарад

Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. Але є певні обмеження для проведення таких нарад. Варто пам'ятати, що якщо одна зі сторін не бажає брати участь у таких нарадах, проводити закриті наради недопустимо.

Підстави для проведення закритих нарад:

- стосунки між сторонами зайшли в «глухий кут»;
- є підозра, що сторони приховують певну інформацію, яка може бути важливою для мирного врегулювання спору;
- необхідно врегулювати розбіжності, що виникли між сторонами;
- у сторін виникла надмірна емоційність.

Цілі проведення закритих нарад:

- надати кожній зі сторін можливість більш спокійно, без зайвих емоцій обміркувати ситуацію;
- надати можливість висловити критичні зауваження;
- допомогти у перевірці реальності позицій;
- вивчити нові можливості для того, щоб активізувати процес, відшукати альтернативні варіанти;
- виявити істинні причини спротиву, уточнити припущення;
- виявити обставини, які мають вирішальне значення для сторін;
- надати рекомендації, оцінити готовність кожної зі сторін дослухатись до них;

- висловити подяку за певні позитивні риси поведінки учасника врегулювання спору за участі судді;
- виявити, чи не чиниться тиск або чи не існує певної загрози відносинам між сторонами.

Ж Припинення врегулювання спору за участі судді

Врегулювання спору за участю судді припиняється:

- 1) у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді;
- 2) у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді;
- 3) за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін;
- 4) у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Суддя під час проведення врегулювання спору за участі судді:

- спрямовує проведення врегулювання спору таким чином, щоб допомогти сторонам врегулювати спір мирним шляхом;
- допомагає вирішити спір у стислі строки, без довготривалих формальних процедур розгляду справи по суті;
- допомагає сторонам примиритися, зберігаючи при цьому нейтральність;
- сприяє сторонам у спільному пошуку їх власного шляху врегулювання спору;
- допомагає конструктивно взаємодіяти, скеровуючи процедуру і виявляючи взаємовигідні чи взаємоприйнятні варіанти вирішення конфлікту.

Правові основи використання медіації у ході судового процесу або паралельно з ним визначено ГПК, ЦПК, КАС та КПК. Медіація може здійснюватися як до початку судового розгляду, так і паралельно з ним. Згідно з пунктом 2 частини 1 статті 197 ЦПК (пунктом 2 частини 1 статті 182 ГПК, пунктом 2 частини 1 статті 180 КАС) суддя у підготовчому засіданні з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (у ГПК) або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, а також встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення. Тут є простір для використання медіації, хоча прямо ця процедура не названа. КАС також містить норми щодо зупинення судового провадження у разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення – до закінчення строку, про який сторони заявили у клопотанні (пункт 4 частини 1 ст. 236).

Суд має перевірити угоду про примирення на відповідність законодавству та на відсутність підстав для відмови в її затвердженні. Звертаємо увагу на те, що суд, серед іншого, має упевнитись в тому, що:

- укладення угоди було добровільним і сторони насправді примирилися (пункт 4 частини 7 статті 474);
- взяті на себе обвинуваченим за угодою зобов'язання є реалістичними і можуть бути виконані (пункт 5 частини 7 статті 474).



На питання, чи має суддя власний інтерес у пропонуванні медіації сторонам спору, безумовно, слід надати позитивну відповідь. Адже:

- у разі примирення сторін або укладення сторонами мирової угоди судді не потрібно писати рішення з розлогим обґрунтуванням, а інколи й взагалі виносити рішення по суті справи;
- у разі успішної медіації та припинення спору не буде оскарження судового рішення, як не буде й скарг до Вищої ради правосуддя;
- показники якості роботи судді підвищуються: більше розглянутих справ за рахунок вивільнення часу і водночас менше скарг;
- у будь-якому разі медіація розширює інструментарій суду для розв'язання спорів;
- авторитет судді як справедливого неупередженого арбітра зростатиме;
- суддя отримує моральне задоволення від мирного вичерпання конфлікту, в ході якого ніхто не програв.

## **2. Медіація в діяльності адвоката**

Конституцією України кожному гарантується право на професійну правничу допомогу. З метою виконання цієї надважливої соціальної функції в Україні діє інститут адвокатури. Водночас в умовах сьогоденних реалій захист прав та свобод громадян у державі можливий завдяки не лише зверненню до юрисдикційних органів та правозахисних інститутів, але також і до альтернативних способів вирішення спорів, серед яких особливе місце посідає медіація.

Підвищення інтересу до медіації є цілком закономірним та обумовлено відразу кількома факторами: прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII, яким до процесуального законодавства введена процедура врегулювання спору за участю судді, а також передбачене стимулювання сторін до мирного врегулювання спору; істотне підвищення ставок судового збору, реалізація в Україні за підтримки міжнародних організації різноманітних проектів, направлених на забезпечення доступу до правосуддя шляхом підтримки розвитку альтернативних способів розв'язання спорів, тощо. Значною мірою на підвищення інтересу адвокатів та інших правників до медіації вплинуло прийняття в листопаді 2016 р. у першому читанні законопроекту «Про медіацію» (реєстр. № 3665).

Завдяки медіації для адвокатів відкриваються такі можливості в їх професійній діяльності.

По-перше, оволодіння навичками медіатора підвищує рівень професійної майстерності адвоката. До основних інструментів медіатора належать техніки перефразування, резюмування, активного слухання та постановки питань. За допомогою цих технік медіатору вдається налагодити комунікацію, зняти емоційне напруження, а також з'ясувати інтереси та потреби сторін конфлікту. Ці ж інструменти є корисними і для адвоката, який

щодня бере участь у різноманітних переговорах та зустрічах (з клієнтами, суддями, процесуальними опонентами, колегами тощо), захищає та представляє інтереси своїх клієнтів. Навички медіатора можуть допомогти адвокату у з'ясуванні інтересів та потреб клієнтів, які зазвичай озвучують адвокату свою позицію.

По-друге, медіація відкриває новий напрям у професійній діяльності адвоката – супровід клієнта в процедурі медіації. Під час медіації адвокатська допомога потрібна для вирішення багатьох питань – укладення договору про проведення медіації, оцінка законності та реалістичності реалізації досягнутих сторонами домовленостей, укладення угоди за результатами медіації, підготовка на базі угоди за результатами медіації мирової угоди чи інших процесуальних документів (за наявності відкритого судового провадження) тощо. Згідно зі статтею 8 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року (далі – Правила адвокатської етики), адвокат має, за можливості, сприяти позасудовому врегулюванню спорів між клієнтом та іншими особами. Медіація є одним з можливих та досить ефективних шляхів позасудового врегулювання спорів. Варто інформувати клієнтів про таку можливість та пропонувати їм супровід в процедурі медіації. У такому разі адвокат не втрачає свого клієнта, а отримує більше вільного часу на нових клієнтів, адже, безумовно, що задоволений позасудовим врегулюванням спору клієнт порадить такого адвоката своїм знайомим.

По-третє, адвокат сам може виконувати функцію медіатора. Водночас виникає надважливе питання можливості суміщення адвокатом своєї професійної адвокатської діяльності з медіаційною. Відповідь на це питання набуває особливого значення з урахуванням того, що законодавство, яким має бути врегульовано основні засади здійснення медіаційної діяльності в Україні, ще формується, проте практика її введення вже активно ведеться.

Адвокат не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими або достовірно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу. У разі виникнення конфлікту інтересів у процесі реалізації адвокатом договору такий договір повинен бути розірваний.

Статтею 21 Правил адвокатської етики визначені умови, за яких адвокат все ж таки може виступати посередником між клієнтами. Зокрема це можливо в тих випадках, коли: • між інтересами клієнтів немає конфлікту або за наявності письмової згоди обох (всіх) клієнтів, інтереси яких представляє адвокат та які є суперечливими; • адвокат пояснить кожному з клієнтів сутність відносин посередництва й отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво; • адвокат має достатні підстави вважати, що він зможе зберегти об'єктивність при одночасному представництві інтересів клієнтів і щодо кожного з них виконати свої професійні обов'язки.

Варто зауважити про необхідність дотримання принципу конфіденційності адвокатом та медіатором. Так, інформація, яка стала відомою адвокату від його клієнта в процесі здійснення професійної діяльності

та надання правової допомоги, є конфіденційною та вважається адвокатською таємницею. При цьому в разі порушення адвокатом обов'язку зберігати адвокатську таємницю він нестиме відповідальність згідно із законом.

Таке ж правило встановлюється й щодо інформації, яка була отримана в ході проведення процедури медіації. Учасники медіації, у тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації.

Отже з вищенаведеного можна зробити висновок, що законодавство України дає можливість використовувати інструменти медіації в діяльності адвоката. Крім того, відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI медіація є одним з видів правових послуг<sup>259</sup>. Зі свого боку надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення, є правовою допомогою.

У статті 19 Закону № 5076-VI визначені види адвокатської діяльності, серед яких прямої вказівки на медіацію немає. Водночас у цій же статті зазначено, що адвокат може здійснювати також інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом. Так, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 1 Закону № 5076-VI іншими видами правової допомоги є види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Таким чином, незважаючи на те, що в Законі № 5076-VI про медіацію не згадується, однак на підставі аналізу положень законодавства можна дійти висновку, що медіація є видом правових послуг, що є наданням правової допомоги. Зі свого боку, надання правової допомоги є адвокатською діяльністю. Тобто медіація може бути віднесена до видів адвокатської діяльності.

Зі свого боку адвокати, здійснюючи представництво інтересів свого клієнта, зазвичай намагаються схилити суддю на свій бік та представити позицію іншої сторони в найбільш не вигідному світлі. Це і є ключовою відмінністю діяльності адвоката та медіатора. Медіація – не є змаганням у доведенні власної правоти. Це співпраця та об'єднання зусиль з опонентом задля вирішення загальної проблеми. Медіатор діє рівною мірою в інтересах усіх сторін спору, а тому він обов'язково має неухильно дотримуватися принципів незалежності та неупередженості.

Крім того, на відміну від адвоката медіатор не має права надавати одній зі сторін або кожній з них окремо вказівки та рекомендації щодо варіантів урегулювання спору, а також оцінювати правове становище сторін медіації. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

Ще однією відмінністю між адвокатською та медіаційною діяльністю є укладення договору, на підставі якого вони здійснюються. Зокрема, окрім предмета договору, вони різняться також і кількісним складом їх суб'єктів: договір про проведення медіації укладається між медіатором та сторонами конфлікту, водночас договір про надання правової допомоги в межах адвокатської діяльності є двостороннім договором та укладається між адвокатом і однією зі сторін спору.

Таким чином, підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що можливість суміщення статусу адвоката з медіаційною діяльністю сьогодні є переважно питанням сфери професійної адвокатської етики. Водночас, якщо говорити про розширення прав громадян з урахуванням проблем державного правосуддя та рівня конфліктної напруженості, інтеграція медіації в українську правову систему виявляється важливим завданням не лише для інститутів громадянського суспільства, але й для держави.

### **3. Медіація в діяльності нотаріуса**

Медіація – межі концепту та кореляція з нотаріатом

Медіація як окремий вид людської діяльності є самодостатнім видом діяльності, має свої та запозичені, напрацьовані за весь період її існування, техніки та інструменти. За весь час, з якого медіація у тому чи іншому вигляді існує, спектр сфер людського життя, де може застосовуватися медіація, значно розширився.

Медіація перед вчиненням кроку, за яким слідує розширення спектру сфер її застосування, повинна дати відповідь на ряд питань, без відповіді на які застосування медіації у тому чи іншому виді людської діяльності неможливо. До таких питань слід віднести такі:

- Чи є місце для медіації у тій сфері людської діяльності де її (медіацію) намагаються застосовувати?
- Чи має та сфера людської діяльності, де намагаються застосовувати медіацію, місце для медіаційних процедур?

У разі медіації у діяльності нотаріуса такі питання також мають місце. Незважаючи на те, що для більшості вчених та практиків – медіаторів та нотаріусів, є доволі очевидною можливість перетинання цих видів діяльності, все ж таки ці питання потребують більш розгорнутої відповіді аніж «так» чи «ні».

Аргументовані відповіді на ці питання можуть бути надані за умови існування сформованих концепцій нотаріату та медіації. Більше того, від концепцій медіації та нотаріату залежить коректне сприйняття людьми як медіації, так і нотаріату. Це дозволить чітко відмежувати ці два інститути та види діяльності та уникнути їх змішування у практиці правового життя суспільства. Причому неабиякої важливості набуває питання масштабу, в якому дається відповідь на поставлені питання. Хоча на рівні міжнародного узагальнення можна стверджувати можливість перетинання цих двох видів діяльності, тим не менше кожна держава має своє суверенне право на

визначення меж концепцій медіації та нотаріату. Якщо ж говорити про ситуацію українських правових реалій, то відсутність закону про медіацію та застарілість діючого законодавчого концепту нотаріату – не найкращі умови, за яких доводиться відповідати на поставлені питання.

Нотаріат в Україні, так само як у всьому цивілізованому світі має своє визначення, принципи, за якими здійснюється нотаріальна діяльність, вимоги, що висуваються особам, що здійснюють нотаріальну діяльність, та багато всього іншого.

Слід зазначити, що концептуалізація нотаріату в Україні, що наводиться у Законі України «Про нотаріат», в межах даного підручника є лише частково нерелевантною, хоча і легально закріпленою. Так відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Щодо принципів нотаріальної діяльності, то Кодекс деонтології та правил організації для нотаріатів МСЛН відносить до них принципи:

- Ž Легальності (відповідності закону) усіх нотаріальних актів (дій), що вчиняються нотаріусом;
- Ž Неупередженості нотаріуса під здійснення нотаріальної діяльності;
- Ž Незалежності та автономності нотаріуса як професійної, так і ієрархічної;
- Ž Конфіденційності та зберігання нотаріальної таємниці;
- Ž Особистої відповідальності за кожний нотаріальний акт (дія);
- Ž Безперервного навчання та підвищення професійної кваліфікації;
- Ž Поваги до фундаментальних прав людини;
- Ž Безвідмовності за умови законності бажання клієнта та відсутності конфлікту інтересів;
- Ž Старанності, ґрунтовності та виваженості у всіх діях. Своєю чергою принципи медіації зводяться до таких:
- Ž принцип конфіденційності усіх процедур, розмов та в цілому всієї діяльності медіатора;
- Ž принцип неупередженості та нейтральності медіатора; Ž принцип добровільності;
- Ž принцип незалежності медіатора;
- Ž принцип рівності сторін медіації.

Принципи незалежності, автономності, неупередженості, конфіденційності притаманні обом видам діяльності – діяльності нотаріуса та діяльності медіатора. Водночас, наприклад, принцип добровільності у медіації є унікальним і непритаманним для нотаріальної діяльності. Схожість принципів діяльності та несуперечливість сутності медіації та нотаріальної діяльності дозволяє зробити однозначний висновок, що для медіації є місце у нотаріальній діяльності, але як це твердження буде реалізоване на законодавчому рівні, поки що залишається таємницею.

Застосування медіації в окремих сферах нотаріальної практики

Виходячи з визначення концепту медіація, який взятий за основу у даному підручнику, можна окреслити можливі сфери нотаріальної практики, де медіація може мати місце.

До такої сфери відноситься, як правило, сфера договірних відносин з урахуванням усіх етапів, що пов'язані з договірним процесом, тобто переддоговірні перемовини та перемовини у динаміці договірних стосунків (включаючи можливі протоколи про розбіжності; переддоговірні спори; спори (конфлікти), що виникають на етапах виконання договорів та їх розірвання та інше).

Однак цю сферу доречно було б розрізняти за такими видами:

Ж Договори у спадкових правовідносинах – договори про поділ спадкового майна; договори про зміну черговості спадкування; договори про тлумачення заповіту; договори про зміну часток у спадщині; договори про управління спадщиною; змішані договори (такі, що поєднують у певному вигляді декілька з уже перелічених) та інші договори;

Ж Договори у сімейних правовідносинах – договори про поділ спільного майна подружжя; шлюбні договори (контракти); договори, що укладаються одним із подружжя в інтересах сім'ї; договори про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності; договори про поділ/виділ майна зі складу усього майна подружжя; договори подружжя про надання утримання; договори про припинення права на утримання; договори про визначення місця проживання дитини; договори про сплату аліментів на дитину; договори про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків; договори про припинення права на аліменти для дитини;

Ж Договори, направлені на відчуження майна (рухомого та нерухомого) та передання його у тимчасове користування, договори про надання послуг та виконання робіт та інші договори, що відмінні від договорів у спадкових та сімейних правовідносинах.

Кожний з названих договорів в аспекті медіаційної процедури буде мати свої особливості, по-перше, виходячи з сутності самих договірних стосунків, по-друге, виходячи з реальних обставин конкретної ситуації, по-третє, виходячи з наявності між учасниками конфлікту інших, аніж договірних стосунків.

Медіаційна процедура може передувати виникненню договірних стосунків між сторонами і сама наявність, наприклад, договору про поділ спадкового майна чи договору про визначення порядку користування майном може бути результатом медіаційної процедури.

Конфлікти інтересів тут вимагають деталізації. Зазвичай їх розглядають в контексті:

Ж Можливості чи неможливості посвідчення договору про проведення медіації тим же нотаріусом, який буде проводити медіацію.

Ж Можливості чи неможливості посвідчення угоди за результатами медіації тим самим нотаріусом, який проводить медіацію.

Ž Можливості чи неможливості участі нотаріуса, який проводив медіацію в процедурі виконання угоди за результатами медіації (посвідчення будь-яких договорів, які передбачаються угодою за результатами медіації).

Ž Можливості чи неможливості для нотаріуса посвідчувати договори про проведення медіації, угоди за результатами медіації та участь того ж нотаріуса в самій медіації та процедуру виконання угоди за результатами медіації.

Конфлікт інтересів позиційно-функціональний виникає виключно виходячи з різного якісного забарвлення функції суб'єкта. Нотаріус, виконуючи свої функції, в жодному разі не віддає переваги інтересам якоїсь сторони (клієнта), що звернувся до нього. Його метою є побудова такої ситуації, в якій власна воля клієнтів, яка стала результатом їх самовизначення, буде приведена у виконання та відповідатиме вимогам діючого законодавства. Фактично реалізація цієї мети можлива виключно за умови усвідомлення клієнтом власної відповідальності за власне волевиявлення, якому передують власне рішення. І в даному випадку нотаріальна діяльність ідеально співвідноситься з медіацією, не породжуючи позиційнофункціонального конфлікту інтересів.

Інші проблемні питання медіації у нотаріальній діяльності

За умови належного законодавчого визначення медіації та нотаріату, наявності широкої сфери застосування медіації у нотаріальній діяльності та відсутності позиційнофункціонального конфлікту інтересів між професією медіатора та професією нотаріуса можливим є перехід до менш теоретичних та абстрактних питань.

Окремого вирішення потребують питання:

Ž отримання належної кваліфікації нотаріусом з метою здійснення медіації на належному та відповідальному рівні;

Ž страхування відповідальності нотаріуса, що здійснює медіаційну діяльність;

Ž визначення чітких меж, де закінчується нотаріальна діяльність і починається медіація, що здійснюється нотаріусом, а також питання меж відповідальності;

Ž регламентації питань оподаткування діяльності нотаріуса, що здійснює медіацію, та можливість її здійснення не на підприємницькій основі.

#### **4. Медіація в діяльності прокурора**

Застосування медіації та інших альтернативних процедур в рамках кримінального провадження є загальносвітовою тенденцією, про що свідчить низка міжнародно-правових та європейських актів обов'язкового та рекомендаційного характеру: Каракаська декларація з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками 15 грудня 1980 р., Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 29 листопада 1985 р., Резолюція ООН «Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р., Рекомендація ООН «Про розробку і здійснення заходів посередництва та відновного правосуддя в сфері кримінального судочинства»

від 4 травня 1999 р., Бангкокська декларація ООН «Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. та ін.

Консультативна рада Європейських прокурорів (далі – КРЕП) у своєму висновку щодо альтернативних кримінальному переслідуванню заходів указує, що посередництво та примирення у кримінальних справах може успішно імплементуватися, де це прийнятно, разом із альтернативними кримінальному переслідуванню заходами (п. 35).

Особлива увага приділяється КРЕП медіації у та інших альтернативним заходам у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Так, у Висновку № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» (Єреванська декларація) зазначається, що «у питаннях ювенальної юстиції прокурори повинні, у межах своєї компетенції, намагатись забезпечити заходи освітнього та соціалізуючого характеру, таких як: компенсація, освіта, нагляд соціальних служб, лікування, розміщення в закладах для неповнолітніх, посередництво, а також судовий нагляд, пробація та умовне звільнення використовуються у найширшому можливому обсязі, одночасно враховуючи інтереси потерпілого, держави, неповнолітнього, а також цілі кримінальної юстиції» (п. 31).

Отже, у підсумку функції прокуратури щодо провадження медіації у сферу кримінальної юстиції зводяться відповідно до вищевказаних актів до такого:

- 1) інформування громадян щодо медіації та правопросвітницька робота з питань медіації;
- 2) пропонування за можливістю потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією;
- 3) передання кримінальних справ на медіацію;
- 4) забезпечення медіації як освітнього та соціалізуючого заходу для неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення.

Зарубіжні країни мають певний позитивний досвід залучення прокуратури до впровадження медіації у сферу кримінальної юстиції, особливо у сегменті ювенальної юстиції (США, Велика Британія, Норвегія, Австрія, Франція, Бельгія, Словенія, Чехія, Польща). Прокурор ініціює процедуру медіації як альтернативу кримінальному переслідуванню, оцінює її результати при прийнятті рішення у кримінальному провадженні. Існує кілька моделей участі прокурора у примирних процедурах:

- 1) делегована медіація. Процедура медіації реалізується за ініціативи та під контролем прокурора незалежними посередниками-медіаторами, якими виступають громадські організації, визначені прокурором, але сам прокурор участі в них не бере. Так, у Польщі прокурор за згодою обвинуваченого і потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медіаційного провадження. Відповідне процесуальне рішення оформлюється у виді постанови, в якій визначається конкретна організація з числа внесених до реєстру медіаторів, яка здійснюватиме розгляд справи в порядку медіаційного провадження.



- 2) медіація в рамках повноважень прокуратури. Прокурор безпосередньо реалізує процес медіації. Так, у прокуратурах Бельгії існує спеціальна прокурорська посада – першого помічника прокурора, відповідального за проведення медіації, а також спеціальні посади радників з медіації, на які приймаються юристи-кримінологи, та їх помічників – фахівців з соціології, які вживають безпосередні заходи щодо примирення потерпілого і особи, що має зазнати кримінального переслідування. Прокурор здійснює відбір справи для медіації, далі йде підготовча стадія, що триває в середньому три місяці, за підсумками якої складається звітна доповідь про вжиті заходи і формулювання конкретних пропозицій, що надходить до прокурора; власне процедура медіації, що полягає у слуханні справи в кабінеті прокурора, про що складається протокол. У разі досягнення згоди настає стадія добровільного виконання, в результаті успішного завершення якої прокурор складає окремий протокол про припинення кримінального переслідування. Якщо ж умови медіації не виконано, прокурор відкриває офіційне кримінальне переслідування у загальному порядку.
- 3) комбінована модель. У Франції прокурор має право до винесення рішення про видання публічного позову і за згодою сторін прийняти рішення про проведення медіації, якщо він вважає, такий захід забезпечить відшкодування шкоди, завданої потерпілому, покладе кінець конфлікту та сприятиме виправленню особи, яка вчинила злочинне діяння. В окремих районах Франції (Нантер, Понтуаз) прокурор самостійно намагається вжити заходів для примирення сторін (медіація в рамках власних повноважень), в більшості інших районів Франції прокурор передає справу спеціально для цього призначеній фізичній чи юридичній особі (делегована медіація).

Прокуратура України має певний досвід у впровадженні альтернативних заходів у кримінальному судочинстві. У листі Генерального прокурора України «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» 1 серпня 2008 р. Генеральний прокурор України орієнтував підпорядкованих працівників на застосування у практичній діяльності положень чинного законодавства з питань примирення та використання наслідків примирних процедур у кримінальному провадженні. Крім того зазначений лист містить наступні узагальнення:

- 1) сучасними правовими тенденціями в Україні є перехід від реагування на вчинення злочинів виключно примусовими та каральними методами до застосування альтернативних або додаткових шляхів впливу на стан криміногенної ситуації в суспільстві, а саме відновних процедур, або процедур примирення (медіації), які проводяться за допомогою посередника (медіатора);
- 2) особливо доцільним є застосування посередництва з метою примирення як засобу виправлення порушених суспільних відносин у справах про злочини і суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми;

3) наслідком застосування відновних процедур може бути не тільки звільнення від кримінальної відповідальності, а й пом'якшення покарання;

4) міжнародні рекомендації і практика використання відновних процедур в Україні свідчать про необхідність початку таких процедур ще на досудовій стадії провадження;

5) покарання не повинно бути єдиною і обов'язковою метою діяльності прокурорів у кримінальному провадженні, оскільки у справах про злочини проти особи, які не представляють великої суспільної небезпеки – невеликої тяжкості і необережні злочини середньої тяжкості – більш важливим є відшкодування потерпілому шкоди і зміна обвинуваченням свого ставлення до злочину на негативне, тобто відновлення порушених злочином суспільних відносин;

6) мають бути виключені негативні оцінки роботи слідчого і прокурора з кримінального переслідування у випадках обґрунтованого направлення кримінальної справи до суду для звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття справи за примиренням.

На сьогодні медіація у діяльності прокурора може бути виражена тільки в аспекті інформування потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого про можливість укладення угоди про примирення, роз'яснення механізму її укладання, правових наслідків та механізму її реалізації.

Стосовно сфери ювенальної юстиції, то варто відмітити, що сьогодні прокуратура України у співпраці з Координаційним центром з надання правової допомоги здійснює реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» (Наказ Генерального прокурора України від 21 грудня 2018 р. № 172/5/10). Для реалізації проекту обрано Донецьку, Одеську, Львівську, Луганську, Миколаївську та Харківську області. Пілотний проект передбачає скоординовану організацію ефективної комунікації між такими неповнолітніми і потерпілими від вчинених ними злочинів з метою забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимально раннього виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим ужиттям узгоджених заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним злочинам.

Дії прокурора в межах пілотного проекту:

1) інформування неповнолітнього, його законного представника та потерпілого, його законного представника про можливість реалізації Програми шляхом залучення адвоката-медіатора регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину;

2) роз'яснення сторонам, що результати участі у Програмі враховуватимуться під час прийняття рішення про наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до статей 45, 46 (у разі вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості), статті 48 Кримінального кодексу України або закриття

кримінального провадження на підставі частини четвертої статті 56, пункту 7 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України;

3) передання до регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги заяви сторін щодо згоди на участь у Програмі та відповідної інформації у справі;

4) долучення отриманої від регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги інформації щодо результатів участі неповнолітнього у Програмі до кримінального провадження (до закінчення досудового розслідування) або роз'яснення неповнолітньому, який брав участь у Програмі, та його представнику права надати відповідну інформацію у судовому засіданні самостійно (після закінчення досудового розслідування);

5) повідомлення протягом 7 робочих днів регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про рішення у кримінальному провадженні, прийняте відповідно до частини другої статті 283 КПК України та надання протягом 10 робочих днів з моменту набрання законної сили судовим рішенням у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, який брав участь у Програмі, його копії і ґрунтовної інформації про перебіг досудового розслідування та судового розгляду до управління ювенальної юстиції Генеральної прокуратури України.

## **5. Медіація в діяльності державного виконавця та приватного виконавця**

Завершальною стадією судового провадження вважається примусове виконання рішення як невід'ємна складова дотримання права людини на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, закріпленого в статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Разом з тим винесення судового рішення і набрання ним законної сили, як правило, не впливає на вирішення конфлікту між його сторонами, оскільки в справі залишається одна зі сторін, інтереси якої не задоволені. У результаті це може призвести до затягування та неналежного виконання судового рішення, що призведе до втрат з боку й тієї сторони, на користь якої воно було винесене.

З огляду на це медіація у виконавчому провадженні може стати важливим елементом, який допоможе сторонам порозумітися та прийняти рішення, яке буде взаємоприйнятним для обох.

Право на проведення медіації не обмежується тією чи іншою стадією як позасудового, так і судового процесу. Виходячи з аналізу досвіду зарубіжних країн, медіація як спосіб вирішення конфліктів може бути проведена сторонами:

Ž у досудовий період;

Ž під час судового провадження;

Ž у післясудовий період;

Ž під час виконавчого провадження

Важливим питанням, що стосується медіації у діяльності державного виконавця та приватного виконавця, є питання примусового виконання угод,

досягнутих сторонами за результатами медіації. Стаття 6 Директиви 2008/52/ЄС надає певні рекомендації з цього приводу та вказує: «Держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони або одна зі сторін, отримавши ясно висловлену згоду інших сторін, мали можливість вимагати, щоб зміст письмової домовленості, досягнутої в результаті медіації, вважався таким, що підлягає примусовому виконанню. Примусове виконання змісту такої домовленості може бути забезпечене судом або іншим компетентним органом, що є суддею, або приймає рішення, або має відповідні повноваження згідно з певним письмовим документом, відповідно до законодавства держави-члена, де робиться така вимога».

Медіація в Україні може використовуватися на стадії виконавчого провадження як додатковий, альтернативний спосіб забезпечення належного та своєчасного виконання судового рішення шляхом затвердження мирової угоди або співіснувати з виконавчим процесом шляхом затвердження угоди за результатами медіації. У будь-якому разі відсутність законодавчого закріплення цього прогресивного інституту на теренах України не перешкоджає його широкому використанню задля досягнення сторонами бажаного результату та вирішення їх спору.