

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Львівська політехніка»

На правах рукопису

ГРЕНЬ НАТАЛІЯ МИХАЙЛІВНА

340.12:342.7:[347.925:342.56]

**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ
НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ШЛЯХОМ ПРОЦЕДУРИ
ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

Науковий керівник:
Жаровська Ірина Мирославівна,
доктор юридичних наук, доцент

Львів – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД	12
1.1 Методологія дослідження та огляд джерельної бази у сфері реалізації права людини на справедливий суд	12
1.2 Право людини на справедливий суд та його елементи	28
1.3 Реалізація права людини на справедливий суд	49
Висновки до розділу 1	61
РОЗДІЛ 2. ПРИСУДОВА МЕДІАЦІЯ ЯК ПРОЦЕДУРА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД	65
2.1 Поняття та принципи медіації.....	65
2.2 Поняття присудової медіації та її відповідність стандартам права на справедливий суд	84
2.3 Переваги присудової медіації як ефективної процедури реалізації права людини на справедливий суд.....	113
Висновки до розділу 2.....	123
РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕДУРА ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ	129
3.1 Правовий порядок здійснення присудової медіації.....	129
3.2 Правовий статус медіатора.....	143
Висновки до розділу 3.....	159
РОЗДІЛ 4. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЧЕРЕЗ ПРОЦЕДУРУ ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ	164
4.1 Удосконалення правового регулювання процедури присудової медіації в Україні	164
4.2 Подолання соціальних та організаційних проблем, що впливають на реалізацію права на справедливий суд через процедуру присудової медіації в Україні.....	178
Висновки до розділу 4.....	188
ВИСНОВКИ	191
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	197
ДОДАТКИ	232

ВСТУП

Актуальність теми. Проблема побудови моделі справедливого правосуддя в сучасній юридичній науці набула особливої ваги. Судова влада України зазнає реформування. Одним із потенційно ефективних напрямів реформування є впровадження процедури присудової медіації як засобу реалізації права на справедливий суд. Медіація є методом вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам спору налагодити процес комунікації та проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони змогли самостійно вибрати той варіант вирішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби. Отже, йдеться про уможливлення найсправедливішого способу розв'язання конфлікту для обох сторін судового процесу.

У рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи з питань доступу до правосуддя та забезпечення його більшої ефективності і справедливості вказано на необхідність застосування заходів, які спроможні полегшити або заохотити дружнє врегулювання спору, а де доречно – і примирити сторони ще до судового провадження або ж під час розгляду справи. Відсутність в Україні належного правового регулювання цього питання активізує теоретико-правовий аналіз всіх аспектів цієї процедури через визначення її ознак, принципів, сфер можливого застосування, особливостей здійснення та встановлення правового статусу учасників.

Удосконалення процесу вирішення конфлікту відбувається під впливом позитивного міжнародного та зарубіжного досвіду, тому комплексний аналіз присудової медіації як процедури реалізації права людини на справедливий суд є нагальною науковою потребою і водночас проблемою сучасності.

Світоглядні ідеї побудови механізму судової влади були об'єктом дослідження вітчизняних вчених, таких як Ю. Бисага, С. Бостан, М. Козюбра, П. Рабінович (модель побудови сучасної держави), І. Жаровська, В. Ковальчук, В. Скрипнюк, І. Личенко, О. Остапенко (удосконалення судової гілки влади),

М. Никифорак, Б. Стецюк (гарантування права людини на справедливий суд з огляду на історичні етапи становлення української державності), С. Бобровник, Т. Гарасимів, Н. Оніщенко, О. Петришин, О. Скакун, О. Котуха (створення правових стандартів вирішення соціальних конфліктів), С. Сливка, М. Кельман, Н. Бортник, А. Токарська, П. Захарченко, О. Грищук (формування методологічних підходів до дослідження прав людини та її взаємодії з іншими комунікантами), О. Прокопенко, Р. Сопільник, О. Котович, Н. Сакара, С. Лунін (визначення змісту та елементів права на справедливий суд), О. Соловйова, Ж. Мандриченко, Н. Нестор, В. Саранюк, А. Біцай (вирішення проблем медіації) та ін.

Високо оцінюючи доробки науковців, потрібно все-таки констатувати, що в Україні досі не здійснено комплексного теоретичного аналізу проблем реалізації права людини на справедливий суд на основі процедури присудової медіації, що й спричиняє потребу зміни методологічного підходу та практики перспективного сучасного моделювання національного державо- і правотворення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації узгоджується з Пріоритетними напрямками розвитку правової науки на 2016–2020 рр., затвердженими Національною академією правових наук України 03.03.2016 р., а також безпосередньо пов'язана з науково-дослідною роботою кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» «Філософські та теоретичні концепції держави і права» (державний реєстраційний номер 0113U001356).

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертаційної роботи є комплексний аналіз теоретико-правових аспектів реалізації права людини на справедливий суд через процедуру присудової медіації.

Для досягнення мети поставлено такі *задачі*:

– здійснити аналіз стану наукової розробки проблем реалізації права людини на справедливий суд та з'ясувати методологію дослідження;

- дослідити поняття та елементи права на справедливий суд;
- розкрити теоретико-правові засади реалізації права на справедливий суд;
- охарактеризувати теоретико-правові аспекти медіації та визначити її принципи;
- з'ясувати поняття присудової медіації, окреслити сферу її застосування та встановити її відповідність міжнародним стандартам права на справедливий суд;
- визначити переваги присудової медіації як ефективної процедури реалізації права на справедливий суд;
- висвітлити правовий порядок здійснення присудової медіації;
- визначити особливості правового статусу медіатора;
- окреслити напрями удосконалення правового регулювання процедури присудової медіації в Україні;
- запропонувати шляхи вирішення соціальних та організаційних проблем, які впливають на реалізацію права на справедливий суд через процедуру присудової медіації в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що пов'язані з реалізацією права людини на справедливий суд.

Предмет дослідження – теоретико-правові засади реалізації права на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації.

Методи дослідження. Фундаментальний концепт дослідження становлять філософські методи, з-поміж яких: діалектичний – дає можливість визначити справедливість як взаємообумовлену центральну категорію для дослідження права на справедливий суд (підрозділи 1.1., 1.2.,1.3.), феноменологічний дозволяє проаналізувати досліджуване поняття крізь призму свідомості (підрозділи 3.1., 4.2.), герменевтичний – актуалізується в контексті методологування рішень Європейського суду з прав людини, що встановлюють стандарти справедливості правосуддя (підрозділи 1.2., 2.2., 2.3.).

У дисертації застосовано низку загальнонаукових методів, з-поміж яких структурний, що дав змогу дослідити окремі елементи права на справедливий суд та визначити взаємозв'язки між ними (підрозділ 1.2.); функціональний при аналізі дієвості процедури функціонування медіації (підрозділ 2.2.); синергетичний адаптує дослідження присудової медіації як системи, що самоорганізується, виникнення і зміна якої ґрунтується на випадкових процесах, особливо в їх кризових, нестабільних станах (розділ 3); історичний застосовано під час аналізу примирних процедур з погляду минулих надбань (підрозділ 4.1.); метод абстрагування сприяв у відмежуванні від певних психологічних, політичних, економічних, культурологічних, ментальних факторів (розділ 2). Серед спеціальнонаукових методів використано формально-юридичний, який дав можливість визначити взаємозв'язок внутрішнього змісту присудової медіації і її форми (підрозділ 2.2.); юридико-статистичний, що ілюструє ефективність медіації в зарубіжних країнах. Метод правового моделювання сприяв розробці оптимальної моделі присудової медіації в Україні та можливості її імплементації в галузеве процесуальне законодавство (розділ 4).

Достовірність та обґрунтованість висновків дослідження підтверджується аналізом законодавства і позитивної правореалізаційної практики низки зарубіжних країн: Австрії, Австралії, Боснії та Герцеговини, Греції, Нідерландів, Німеччини, Латвії, Литви, Польщі, США, Франції, Хорватії, Швейцарії, Японії та емпіричними даними, репрезентативність яких засвідчена зібраним упродовж 2014–2016 років матеріалом. За спеціально розробленими анкетами опитано загалом 43 судді Львівського окружного адміністративного суду, Львівського апеляційного адміністративного суду і Львівського апеляційного господарського суду та 100 фізичних осіб, які були сторонами судового процесу у Львівському окружному адміністративному суді впродовж зазначеного періоду.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що робота є першим сучасним у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції

монографічним дослідженням, присвяченим питанню реалізації права людини на справедливий суд за допомогою процедури присудової медіації. У роботі сформульовано низку положень, висновків та пропозицій, які характеризуються науковою новизною,

зокрема:

вперше:

– здійснено комплексний теоретико-правовий аналіз процедури присудової медіації як способу реалізації права на справедливий суд, сформовано дефініцію присудової медіації, яку доцільно розглядати як особливий вид медіації, що дає змогу на будь-якій стадії судового розгляду перервати процес і звернутися до процедури примирення, а на суд покладає обов'язок запропонувати сторонам використовувати її в разі медіабельності спору, в подальшому затвердити результати як юридично значущого акту двосторонньої поведінки, що має обов'язкову для них силу;

– розмежовано сфери застосування присудової медіації – класичну (приватноправові спори між рівноправними сторонами, що можуть самостійно обирати різні варіанти врегулювання конфлікту) та розширену (спори публічного характеру, як-то: адміністративні та кримінальні незалежно від ступеня тяжкості скоєного правопорушення), встановлено особливості проведення присудової медіації в кожній з них;

– визначено відповідність процедури присудової медіації міжнародним стандартам реалізації права на справедливий суд, що відображені у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

– здійснено системний науковий аналіз переваг присудової медіації як ефективної процедури реалізації права на справедливий суд, що полягають у праві сторін самостійно обирати медіатора та медіаційні правила, можливості досягнення виграшного рішення для обох сторін, суб'єктивній справедливості для сторін та неупередженість рішення, фінансовій і процесуальній доступності, значній швидкості розгляду справи, можливості приватного вирішення конфлікту без розголошення інформації та збереження нормальних

взаємини між сторонами в подальшому, розширенні меж сфери вирішення конфліктних відносин у порівнянні з предметом спору, що може бути заявлений у судовому позові, вищому коефіцієнту виконання рішень;

– виокремлено етапи проведення присудової медіації: підготовчий, переговорний і завершальний та охарактеризовано їх зміст;

удосконалено:

– наукову доктрину щодо сутності та елементів права на справедливий суд;

– методологію дослідження присудової медіації як процедури реалізації права на справедливий суд;

– наявні теоретичні підходи до розуміння правової природи присудової медіації через визначення її як найвищого ступеня справедливого рішення, оскільки воно вважається прийнятним для самими учасників конфлікту та нівелює чи усуває первинну причину конфлікту;

– класифікацію видів медіації за низкою критеріїв, зокрема: сферою застосування, зв'язком із судовою системою, складом учасників, кількістю медіаторів, сферою врегулювання конфлікту, фаховістю медіатора, правовим регулюванням;

– підходи до виокремлення принципів медіації, серед яких добровільність, конфіденційність, доступність, рівність, диспозитивність, нейтральність та неупередженість медіатора;

– розуміння прав, обов'язків та відповідальності медіатора та учасників процедури присудової медіації;

– ознаки медіації, до яких віднесено: альтернативність врегулювання конфлікту, особливості переговорів, які проводяться за сприянням третьої, незалежної, неупередженої сторони; добровільний характер та співпраця сторін конфлікту; консенсусність вирішення конфлікту; можливість застосування в різних сферах суспільного життя;

– правове регулювання присудової медіації в Україні шляхом прийняття спеціального нормативного акта;

набули подальшого розвитку:

– обґрунтування потреби імплементації процедури присудової медіації в національну правову систему для сприяння реалізації права на справедливий суд шляхом прийняття спеціального нормативного акта;

– теоретико-правові положення щодо реалізації права на справедливий суд через розуміння її як цілеспрямованого послідовного процесу переведення соціальних благ, визначених нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою, наслідком якого є захист та відновлення їхніх прав і законних інтересів;

– твердження про соціальну справедливість як основу права людини на справедливий суд, яку протрактовано як визнаний суспільством та закріплений у нормотворенні морально-правовий ідеал для зіставлення чи співвідношення поведінки членів суспільства в аспекті правомірності / неправомірності їхніх дій або бездіяльності, через втілення якого встановлюються межі правосуддя, що дозволяє не допустити гіперболізації та суб'єктивізації судових процедур;

– пропозиції про шляхи вирішення соціальних та організаційних проблем, що впливають на впровадження процедури присудової медіації в Україні, з-поміж яких: кадрове забезпечення та правова комунікативна фаховість медіаторів, функціонування саморегульованої всеукраїнської організації медіаторів, популяризація ідеї медіації.

Практичне значення отриманих результатів. Обґрунтовані в роботі узагальнення, висновки і пропозиції можуть бути використані у:

– *правотворчості* – під час розроблення законодавчих актів у сфері присудової медіації (Довідка від 12.05.2016 р. №22/236-1-15 видана Інститутом законодавства Верховної ради України);

– *правозастосуванні та правореалізації* – для удосконалення організаційно-правових засад діяльності органів судової влади та підвищення правової культури громадськості;

– *науково-дослідній роботі* – для поглиблення знань про право людини на справедливий суд; для подальших наукових правових напрацювань проблем удосконалення судової системи;

– *навчальному процесі* – під час викладання та підготовки навчально-методичних матеріалів з дисциплін «Теорія держави і права», «Актуальні проблеми теорії держави і права», «Філософія права», «Соціологія права», «Конституційне право України» та інших галузевих наук.

Особистий внесок дисертанта. Сформульовані в дисертації наукові положення, висновки обґрунтовано автором самостійно, на підставі особистих досліджень та в результаті опрацювання й аналізу значної кількості джерел монографічного, нормативно-правового характеру, правореалізаційної, зокрема судової зарубіжної та міжнародної практики.

Апробація результатів дослідження. Дисертація виконана й обговорена на засіданні кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка». Результати оприлюднено у виступах і доповідях на таких науково-практичних конференціях: «Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності» (Харків, 3-4 квітня 2015 р.); «Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку» (Львів, 16 квітня 2015 р.); «Права людини та проблеми організації і функціонування публічної адміністрації в умовах становлення громадянського суспільства в Україні» (Запоріжжя, 24-25 квітня 2015 р.); «Europejska nauka XXI wieksj – 2015» (Перемишль, 7-15 травня 2015 р.); «Найновите постиження на европейската наука» (Софія, 17-25 червня 2015 р.); «Основні напрями реформування законодавства України в сучасних умовах» (Дніпропетровськ, 5-6 листопада 2015 р.); «Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини» (Запоріжжя, 23-24 грудня 2016 р.).

Публікації. Основні положення та результати дослідження викладено в восьми наукових фахових статтях (з них одна – в зарубіжному науковому

виданні та 5 – у журналах, що включено до міжнародних каталогів наукових видань і наукометричних баз) та в семи збірниках тез наукових конференцій.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

1.1 Методологія дослідження та огляд джерельної бази у сфері реалізації права людини на справедливий суд

Юриспруденція як комплексна галузь правових знань вміщує теоретичні, галузеві та спеціальні напрямки, які в тандемі визначають вектор розвитку правового середовища в майбутньому. «Нині перед правовою наукою постали досить складні завдання, пов'язані із розробленням вже не теоретичних, а практичних механізмів реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, які, як впливає із ч. 2 ст. 3 Конституції України, визначають зміст і спрямованість діяльності держави. На попередніх етапах розвитку вітчизняної правової науки вченими-правознавцями були доктринально вивчені практично всі правові категорії й явища – право, правовідносини, правова норма, правосвідомість, праворозуміння тощо. Основна мета цих досліджень – закласти необхідні науково-теоретичні засади для нормотворчої та правозастосовної діяльності, спрямованої в усіх її можливих проявах на гарантування прав, свобод і законних інтересів приватних осіб. Іншими словами, правова наука мала сприяти поясненню та вирішенню суто практичних питань, що виникали та продовжують виникати в юридичній площині функціонування держави і суспільства» [136, с. 3]. Сучасна практична сфера вимагає теоретичного та методологічного оновлення в підходах до дослідження правових явищ, зокрема прав людини та організації діяльності судової влади.

Видозміни в методологічному підході мають відбуватися у всій державно-правовій системі через загальну відмову від «державного патерналізму», де вирішення правових спорів здійснюється лише під час правозастосовної діяльності, набувши обов'язкового для виконання рішення, і відбувається перехід до «плюралістичного підходу» через визнання

необхідності забезпечення конфліктуючим особам права вибору способу врегулювання їх розбіжностей шляхом надання можливості використання примирних процедур [320].

Вітчизняне правосуддя має трансформуватися через подолання негативного, антидемократичного досвіду адміністративно-командної системи, де суди виступають карально-репресивним засобом подолання проблем правопорушень. Країни з розвиненою демократією давно усвідомили хибність такого шляху та неефективність суто карального реагування, оскільки етатистська модель права як інструмент державної влади передбачає всесилля держави, яке і є єдиним джерелом права, а також виключення громадян за рівних умов з владою.

Як визначає С. Рабінович, «поряд із триваючим переходом до ринкового економічного ладу відбувається трансформація самого типу українського соціуму, яку, послуговуючись сучасною термінологією, можна позначити як зміну традиційного суспільства на модерне. Процес якісного оновлення національного державно-юридичного права вимагає постійної оцінки й переоцінки змісту чинних та запроваджуваних законодавчих положень» [213, с. 5].

В загальному погоджуючись з трактуванням науковців, варто зазначити таке. Суспільство розвивається, при цьому вимагає трансформації і розвитку держави й державних органів. Під впливом різних процесів, від інформатизації до глобалізації правової системи, змінюються принципи функціонування державних органів та інституцій. «Принципам властива мінливість, тому що вони є своєрідним відображенням законів суспільного розвитку, закономірностей управління, ціннісних основ суспільства. Як правило, нові управлінські начала з'являються на основі нового досвіду, аналізу, осмислення й узагальнення різних сфер практичної діяльності людей» [257, с. 50]. Не є винятком судова влада та судові інституції, які також підпадають під зміну методологічних прийомів та принципів функціонування соціальної і правової реальності.

Сучасне суспільство різновекторне, тому є чимало правових спорів. Правовий спір має такі ознаки: двосторонність чи багатосторонність у складі суб'єктів; стан конфліктності; різносторонність інтересів; домінування в кожній стороні власної аргументованої позиції; позиції суб'єктів мають правову аргументацію, тобто передбачають різне трактування чинних нормативних положень. Головною функцією судової влади має і надалі бути прийняття актів застосування - індивідуально-казуальних рішень, обов'язкових до виконання. Трансформувати цю функцію означає зруйнувати всю систему правосуддя і державної влади загалом, що, своєю чергою, руйнує державу як загальносоціальну інституцію. Проте новітні тенденції і в теоретичній юриспруденції, і в галузевій юриспруденції вказують на необхідність імплементувати у практичну сферу діяльності судової влади ще додаткові функції, серед яких медіаційна діяльність.

Теорія права, яка здатна пояснити природу медіації, її необхідність і значення, має бути, по-перше, здатна пояснити потребу сучасної правової системи в участі і дискурсах рівних юридично громадян; по-друге, обґрунтувати необхідність юридичної рівності суб'єктів. Адже якщо медіація – це рівність громадян і їх демократична участь в застосуванні права, то й теорія праворозуміння, що пояснює юридичні процедури, пов'язані з медіацією, може бути лише непозитивістського типу. Отже, виключно основана на визнанні формальної рівності і потреби суспільства в участі громадян у праві юридична теорія здатна пояснити розвиток консенсуальних процедур.

Потреба в широкій демократичній участі громадян у формуванні та реалізації права пов'язана і з феноменом сучасного суспільства. Сучасне суспільство, тобто суспільство модерну, пов'язане, крім іншого, з індустріальною економікою, яка неминуче послаблює традиційні зв'язки в суспільстві. Неможливість ідентифікувати себе в сучасному суспільстві з будь-яким станом або групою призводить до самотності і відчуження, але при цьому виникає потреба в нових формах солідарності. Медіація – це участь громадян в реалізації права, основана на рівності учасників. Тому медіація – це процедури,

об'єктивно необхідні для підтримки довіри в суспільстві до законів, для стабілізації належного рівня легітимності. У своїй концепції комунікативної дії Ю. Хабермас зазначає, що право не повинно заміняти примусовими механізмами діючі в суспільстві процедури соціальної взаємодії, а, навпаки, має їх підтримувати¹. Це дозволяє зрозуміти необхідність цих процедур в публічному і приватному праві. Загалом медіацію можна розглядати «як нову ідеологію людства, що вимагає забезпечення свободи кожного через узгодження своїх дій з іншими» [6, с. 41].

Отож, соціальні та правові розбіжності, конфлікти і спори є природним станом особистостей і суспільства. Для їх врегулювання функціонує судова гілка державної влади, що наділена повноваженнями ухвалювати індивідуально-казуальні рішення, що є обов'язковими для виконання. Трансформаційні зміни суспільства і правової реальності вимагають застосування примирних способів врегулювання правових конфліктів, серед яких досить ефективною є медіація.

У роботі ми застосовували комплекс філософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів, що зумовлено предметом дослідження.

Фундаментальний концепт дослідження становлять філософські методи. Діалектичний метод, як метод пізнання дійсності в її суперечливості, цілісності і розвитку, на нашу думку, дає можливість визначити справедливість як взаємообумовлену, центральну категорію для дослідження права на справедливий суд. Цей метод охарактеризовує суспільство як історичне явище, що має тенденцію до розвитку. Суспільне середовище визначає не тільки соціальну, але й правову реальність. Пошук соціальної гармонії відбувався на всіх етапах розвитку людства. Питання критеріїв оцінки права, держави і правових явищ завжди були актуальними. Віддавна основним таким критерієм вважається справедливість. Проблема справедливості суду є комплексною, охоплює загальну державну політику, міжнародні стандарти правосуддя, належність правового регулювання тощо. Справедливість можна розглядати як

¹ Ця ідея була висунута спочатку в роботі «Теорія комунікативної дії», а згодом правові аспекти більш докладно було розкрито в книжці «Фактичність і значущість».

моральну і філософську категорію. Однак особливих проявів вона набуває у правовому полі, імплементавшись в правові та державницькі явища. «Феномен справедливості є одним із найбільш істотних факторів, що визначають процеси кроскультурного, міжконфесійного й міжнародного спілкування у житті світової спільноти» [63, с. 102].

Справедливість є позаісторичною категорією, що зумовлює той факт, що її досліджували мислителі різних епох. Дисертант в своїх наукових доробках докладно вже аналізувала історико-правові погляди на справедливість (докладніше див. [53]).

Усі наукові теорії, погляди, уявлення, доктрини та концепції вважаємо за доречне виокремити у три етапи. Перший етап – антична філософсько-правова думка, яка визначає такі постулати розуміння справедливості: справедливість має не людську природу; становить онтологічну основу закону і права; вміщує критерій рівності для всіх та корисності для суспільних відносин; проявляється у дії та відносинах між людьми; становить основу людського існування і розвитку. Другий етап – ідеї мислителів епохи Просвітництва прогресивно відмежовують божественне походження права та вважають, що справедливість міститься в природі самої людини, де розум є її основним благом, доводять право рівності людей. Третій етап – сучасники виводять справедливість на якісно новий рівень, не шукаючи її лише в людській чи божественній природі, тобто справедливість набуває соціального змісту і реалізується в державно-владній сфері через практичне застосування органами держави.

Значну лепту в розуміння справедливості державно-правових явищ вніс Дж. Ролз, який у праці «Теорія справедливості» комплексно обґрунтовує роль цієї цінності в сучасному житті. Дж. Ролз пов'язує справедливість з чесністю, рівністю людей і з належністю соціальних інститутів: «Справедливість – це перша чеснота суспільних інститутів, точно так само як істина – перша чеснота систем думки. Теорія, як би вона не була елегантна і економна, повинна бути відкинута або піддана ревізії, якщо вона не істинна. Подібно закони та інститути, хай які вони є ефективні й успішно влаштовані, мають бути

реформовані або ліквідовані, якщо вони несправедливі. Кожній особистості, за принципом справедливості, має бути властива недоторканність, яка не може бути порушена суспільством. З цієї причини справедливість не допускає, щоб втрата свободи одними була виправдана великими благами інших» [229]. На думку Дж. Ролза, сучасне суспільство повинно бути упорядкованим, якщо забезпечує потреби громадськості, важливо, щоб в ньому ефективно реалізовувалася концепція справедливості. Суспільство мусить мати однакові з державою принципи справедливості, а їхні інститути мають їх задовольняти. Жодна форма інституційного виміру суспільного життя не має права на буття, якщо порушує принципи справедливості. Недоторканність окремої людини, її незалежність від несправедливих проявів соціальних інститутів є першоосновою успішного суспільства. Втрата свободи одними громадянами не може бути виправдана великими благами інших, інакше не можна говорити про справедливість. Права, що гарантуються справедливістю, не можуть підлягати політичній кон'юктурі.

Представник сучасної ліберально-юридичної концепції права В. Нерсеянц визначає справедливість через первинну правову основу. Науковець тісно пов'язує право і справедливість, оскільки тільки в тандемі вони можуть нормально розвиватися. Справедливість у праві формує правильність, точність, узагальнену правомірність. Ми вже зазначали, що справедливість можна розглядати як категорію моральну, філософську, а ще як релігійною. Втім, насамперед це правова категорія, оскільки навіть етимологічний аналіз засвідчує їх взаємозв'язок (слово «justitia» з латин. означає «справедливість», «правосуддя», похідне від «jus» з латин. «право»). В. Нерсеянц стверджує, що «справедливість – категорія й характеристика правова. Більше того, лише право і справедливе» [150, с. 28].

Українська правова школа сучасності також внесла значну лепту в розуміння справедливості і права. Скажімо, А. Козловський розуміє справедливість через права людини: «Справедливість – це завжди суб'єктивність, вона розуміється передусім як проекція власних інтересів.

Навіть загальні інтереси, нав'язувані суб'єкту, не сприймаються ним як справедливі, якщо суперечать його особистим інтересам» [104, с. 11]. У цьому ж напрямку розмірковує і С. Максимов: «Певний суспільний лад може бути визнаний справедливим не тому, що він «наш», а тому, що він захищає наші права і свободи, виступає гарантом їх існування» [131, с. 279]. Крім того, С. Максимов виокремлює суттєвість формальної справедливості, яка полягає в послідовному (тобто неупередженому, об'єктивному) застосуванні правил [131, с. 282], яка сама собою не створює ідеалу, але наближає правові відносини до нього. О. Грищук стверджує, що «справедливості, як основній правовій цінності, належить визначальна роль у розумінні права, побудови його інститутів, у формулюванні вимог, що ставляться перед правовим регулюванням відносин у сучасному суспільстві. Відповідно процес конвергенції справедливості права здатний виступити гарантією ефективності права, а отже, підтвердити його цінність як найбільш дієвого соціального регулятора» [54, с. 269].

За допомогою діалектичного методу аргументовано, що в сучасному суспільстві справедливість виступає основою права на справедливий суд. Держава і громадянське суспільство створюють компетентні органи державної влади для забезпечення прав і свобод громадян та для реалізації функцій держави. Однією з найвагоміших функцій правової держави є здійснення правосуддя. Право на справедливий суд є важливим принципом правової держави та основою демократичних перетворень у суспільстві.

Ключовою методологічною патерною права на справедливий суд є феномен соціальної справедливості. Дослідження сутності справедливості має філософсько-правове і теоретичне значення, але механізм забезпечення справедливості є вагомою практичною проблемою, що особливо актуалізується в контексті судової та конституційної реформи в нашій державі.

Як зазначається у філософській літературі, справедливість – це перша чеснота суспільних інститутів, так само як істина – перша чеснота систем думки. У ній завжди можуть критися можливості подальшого дослідження,

спрямовані на доповнення, заперечення або ревізію. Також закони й інститути, якими б вони не були ефективними й успішно влаштованими, мають бути реформовані або ліквідовані, якщо вони несправедливі. Кожній особистості властива основана на справедливості недоторканність, що не може бути порушена навіть розвиненим суспільством. Не дозволено, щоб утиски, яких вимушено зазнає меншість, переважувались більшою сумою пільг, якими насолоджується більшість [141, с. 220]. Індивідуальна справедливість не виступає ціннісною категорією, тільки та істина, що визнана цивілізованим людством, може бути справедливою. У державах соціально-демократичного типу система права спирається на ідею справедливості, яка виступає основою права. Тобто в сучасному суспільстві діє формула «право = справедливість».

У цьому контексті варто погодитися з думкою визначного науковця сучасності М. Козюбри, що будь-який «соціальний нормативний інститут, навіть бездоганний за юридичною формою, який не втілює ідеї справедливості, не може бути названий правом. Справедливість, яка безпосередньо породжується суспільством, надає праву і закону відповідного змістовного забарвлення, гнучкості й динамізму, вона спонукає до критичного сприйняття конкретного закону чи іншого нормативного акта» [105, с. 86].

Соціальна справедливість виступає критерієм правової держави і її імплементація свідчить про високий рівень розвитку громадянського суспільства, забезпечуючи законність та дієвість принципу верховенства права. Соціальна справедливість є найважливішою соціальною цінністю, творчим феноменом, що сприяє реформуванню суспільства на засадах демократії і гуманізму.

Як основа права, соціальна справедливість має комплексний характер. «Це одна з фундаментальних цінностей суспільно-політичного життя, що виходить із принципу врівноваженості в соціальних відносинах прав і обов'язків людей, інтересів суспільства й особи. Соціальна справедливість є також і відповідністю до рівності й свободи, тісно переплітаючись з ідеями

гуманізму, справжнього народовладдя та активного служіння Батьківщині» [261, с. 631].

Отже, у справедливому суспільстві мають бути встановлені свободи громадян, а права, що гарантуються справедливістю, не мають бути предметом політичного торгу або ж калькуляції політичних інтересів. Відчуття несправедливості терпиме тільки тоді, коли необхідно уникнути ще більшої кривди. Як перші чесноти людської діяльності, істина і справедливість безкомпромісні [33, с. 8].

Соціальну справедливість як основу права людини на справедливий суд варто розуміти як визнаний суспільством та закріплений шляхом нормотворення морально-правовий ідеал для зіставлення чи співвідношення поведінки членів суспільства в аспекті правомірності чи неправомірності їх дій чи бездіяльності. За допомогою втілення цього принципу встановлюються межі правосуддя, що дозволяє не допустити гіперболізації суду в «судилище». Соціальна справедливість виступає мірилом правильності правових норм, моральним еталоном і критерієм оцінки дій соціальних суб'єктів, визначає корисність відносин для суб'єкта, держави і суспільства та безпосередньо впливає на динаміку розвитку прав і свобод громадян.

Феноменологічний метод дозволяє усвідомити досліджуване поняття крізь призму свідомості. Безумовно, існування сучасних політико-правових реалій зумовлене розвитком держави та права як соціальних явищ. Проте індивідуальний досвід вказує на те, що роль соціуму може проявитися через антропно-соціальні властивості окремого члена цього соціуму. Пріоритетом сучасної правової системи можна вважати антропні правові детермінанти. Саме вони визначають не тільки функціонування окремого суб'єкта права, але й засади та стратегії функціонування всього навколишнього соціуму. Прерогатива людини як антрополого-суверенного індивідуума визначає в межах юриспруденції перевагу та вагоме значення прав і свобод особи в соціальній реальності сучасності. Проте особа, вступаючи у державну, правову та соціальну реальність, стає не тільки окремо виділеним суб'єктом, але й

членом колективу. Колективний елемент у приватному займає вагоме місце, без реалізації якого не зможе повною мірою забезпечуватися індивідуально-антропологічний інтерес. Особа перебуває в поліполярному стані, який характеризує індивідуальні, колективні та загальносоціальні її вияви. Різновекторність та різнобічність приватно-індивідуальних інтересів мають тенденцію втілюватися в конфліктні ситуації різного рівня складності. Боротьба за власні інтереси, уподобання та погляди властива не тільки сучасному суспільству. Це історично зумовлений процес, що функціонує впродовж усього існування людської цивілізації. Соціальний конфлікт не передбачає дистрофії суспільних відносин, це природний стан суспільства, в якому воно функціонує та розвивається. Як вказують науковці, соціальний конфлікт є зіткненням двох і більше сил, покликаних забезпечувати власні інтереси в умовах протидії [44, с. 134]. Тобто різноманіття соціальних інтересів призводить до виникнення суперечностей, конфліктів та спорів і зумовлює боротьбу між соціальними суб'єктами за власні життєво важливі потреби.

Зауважмо, що суспільство весь час знаходиться у сфері різносторонніх інтересів, кожен з членів суспільства наділений індивідуальними особливостями та природними правами, які знаходять свій колізійний контент з іншими представниками людської цивілізації. Суперечності можна визначити як природний стан соціуму, колективу людей та й окремого індивідуума. Але з погляду теоретичної методології, варто акцентувати не тільки на загальносоціальних характеристиках, але й на спеціально-правових ознаках протилежностей індивідів у соціумі.

Водночас потрібно визнати, що ступінь та рівень протистояння є вагомим критерієм для визначення взаємокоординації домінування приватно-антропологічних чи колективно-соціальних інтересів. Як вказує І. Жаровська, «конфлікт є однією із фаз розвитку соціального протиріччя, який виникає в процесі його наростання, коли розбіжність не отримує своєчасного вирішення. Водночас конфлікт не є звичайною суперечністю: під ним треба розуміти передусім специфічний тип взаємодії, що полягає в зіткненні інтересів суб'єктів

громадських стосунків, якими можуть виступати і окремі особи, і різні соціальні групи» [75, с. 362]. Проблема соціуму – у визначенні оптимального рівня розбіжностей та непорозумінь, які виникають, але не перетворюють його на «театр бойових дій». Отже, протиріччя в правознавстві характеризуються як стан правової реальності, але найвищий ступінь протиріччя (конфлікт) призводить до девіантних, нігілістичних, антагоністичних та нівельованих процесів всередині соціуму. Це, своєю чергою, негативно впливає не тільки на окрему особу, але й на всі державно-правові явища.

Якщо суспільство та окремих індивід звикли існувати та розвиватися в стані елементарних протиріч, то конфліктні ситуації призводять до дисгармонії в соціальному середовищі. В цьому контексті варто погодитися з С. Бобровник, яка вказує, що «в природі суспільства як соціальному організмі корениться вимога до людини знаходити шляхи і засоби подолання протиріч, що виникають. Тому узгодженість та несуперечність відносин людини з людиною є запорукою їх дієвості та ефективності, умовою розвитку та вдосконалення самого суспільства» [19, с. 4]. Досягнення ідеалів права на справедливий суд через процедуру присудової медіації відбувається шляхом внутрішнього визначення справедливості та особистої прийнятності рішення конфліктної ситуації.

Узагальнюючи філософсько-правові парадигми існування соціальних груп, ми дійшли висновку, що стан протиріч є природним станом соціуму та особистісних відносин, однак врегулювання їх є онтологічною субстанційною прерогативою функціонування і розвитку всіх елементів суспільства, при цьому досягнення цінності права для окремої особистості можливе шляхом використання медіаційної процедури.

Герменевтичний метод використано у тлумаченні й інтерпретації юридичних текстів. Нормативність законодавчих актів спричиняє проблему розуміння тексту та мовного вираження для правильної реалізації. Герменевтика допомагає подолати проблеми формалізованості шляхом усвідомлення правдивої волі нормотворця. Особливо актуалізується вказаний

метод в контексті герменевтичного методологування рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), що встановлюють стандарти справедливості правосуддя.

В дисертації застосовано низку загальнонаукових методів, оскільки присудова медіація як процедура виступає складним і багатоаспектним явищем, яке потребує комплексного дослідження за різними науковими напрямками і доктринами, оскільки суміщає в собі такі галузі знань, як правознавство, конфліктологія, соціологія, психологія, політологія тощо.

Так, застосування структурного методу дало можливість дослідити окремі елементи права на справедливий суд та визначити взаємозв'язки між ними. При цьому вказано на зовнішні соціальні чинники, які впливають на зміну структури цього права в сучасних умовах розвитку державності. Функціональний метод використано під час дослідження процедури присудової медіації, її етапів та принципів застосування, тому що досягнення практичного значення справедливості рішення цілком залежить від дієвості процедури функціонування медіації. Також цей метод дав можливість визначити правовий статус учасників присудової медіації та особливості проведення в певних сферах суспільного життя. Синергетичний метод адаптує дослідження присудової медіації як системи, що самоорганізується, виникнення і зміна якої ґрунтується на випадкових процесах, особливо в їх кризових, нестабільних станах. Завдяки йому можна висновувати про невизначеність майбутньої природи реалізації права на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації, оскільки відсутня практика її застосування в сучасних умовах розвитку вітчизняної правової системи та неможливо спрогнозувати трансформацію правових явищ у майбутньому. Історичний метод дослідження застосовано під час аналізу примирних процедур з погляду минулих надбань, він дає можливість гіпотетично передбачити вектор розвитку права, судової системи та інституту прав людини в майбутньому. У дисертації цей метод використано під час аналізу історичного розвитку таких понять, як «справедливість», «право на справедливий суд», «примирні процедури», що дає

можливість зрозуміти причини виникнення та детермінанти розвитку медіації в закордонній та вітчизняній практиці.

Метод абстрагування сприяв у відмежуванні від певних психологічних, політичних, економічних, культурологічних, ментальних факторів та дав можливість виділити загальні властивості і принципи процедури медіації як ефективного засобу реалізації права на справедливий суд. Метод типізації та класифікації ґрунтується на виявленні певної впорядкованості, дає можливість визначити види медіації як загальносоціального явища та встановити місце присудової медіації в цій систематизації. Аналіз і синтез використано в логічній взаємодії. Перший дозволив розчленувати цілісний процес присудової медіації на частини, визначити можливий медіабельний об'єкт процесу, роль учасників та медіатора в ньому. Другий сприяв об'єднанню окремих частин в концепті їх взаємодії заради отримання спільного позитивного результату. Аналогію застосовано для мотивації можливості імплементації медіаційних процедур як подібного явища до інших альтернативних способів врегулювання спору.

Використано в роботі і спеціально-наукові методи. Так, формально-юридичний метод дав змогу визначити взаємозв'язок внутрішнього змісту присудової медіації і її форм. На основі аналізу проектів нормативних актів щодо впровадження присудової медіації в Україні зроблено висновок про неналежне правове регулювання цього інституту і, як наслідок, запропоновано низку змін до чинних матеріальних та процесуальних норм права.

Проілюструвати стан судової системи в Україні, дотримання права на справедливий суд та стан правової культури і правосвідомості громадян та представників органів державної влади, а також затребуваність медіації в нашій державі та ефективність медіації в зарубіжних країнах допоміг юридико-статистичний метод. «Статистика – це міст, який з'єднує теорію і практику соціального пізнання. Тому, чим повніше у наукових розробках використовуються результати статистичних досліджень, тим достовірнішими будуть знання дійсності» [92, с. 7]. Використано статистичний облік злочинності, діяльності судової системи в Україні на прикладі кількості

розглядуваних справ, відсотка навантаженості на суддів тощо. Здійснено збір власних статистичних даних, шляхом опитування суддів, що працюють у Львівській області (загалом 43 респонденти).

Історико-юридичний метод застосовано під час аналізу нормативного регулювання права на справедливий суд, його зародження та трансформації. Зокрема, для сучасної медіації необхідно здійснити аналіз історичних джерел права, з-поміж яких Кодекс Юстиніана, Велика хартія вольностей, Акт про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнення за морями (більш відомий як Habeas Corpus Act), Збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ», Литовський статут 1529 р. тощо.

Метод правового моделювання сприяв розробці моделі присудової медіації в Україні та можливості її імплементації в галузеве процесуальне законодавство. Також він дав підстави мотивувати ефективність моделі саме присудової медіації та запропонувати зміни до чинного законодавства для імплементації цієї моделі в практичну сферу.

Метод контент-аналізу правових актів використано для виявлення соціальних фактів і тенденцій, відображених у нормативних документах, змін соціальних настроїв суспільства, зокрема щодо судової та адміністративної реформи в Україні.

Загалом із проблематики права на справедливий суд є чимало напрацювань науковців. Ми згрупували джерельну базу дослідження в трьох напрямках.

По-перше, наукові праці, які безпосередньо розкривають зміст та елементи права на справедливий суд. Так, вагоме значення для розвитку правової науки має дисертація О. Прокопенка «Право на справедливий суд» (2011), який мотивував, що поняття «справедливий суд» розглядається в єдності двох аспектів: матеріальної (змістовної) справедливості, яка міститься у змісті судового рішення та процесуальної (процедурної) справедливості, що передбачає розгляд справи відповідно до визначених законом судових процедур. Також цінним для теоретичної юриспруденції є твердження науковця

про систему організаційно-правових гарантій права на справедливий суд, які поділяються на інституціональні та процесуальні, і до останніх О. Прокопенко відносить наявність системи альтернативних (позасудових) інститутів вирішення правових спорів.

Широко досліджено окремі елементи права на справедливий суд в монографії Р. Сопільника [249]. Аналіз практики Європейського суду з прав людини дав змогу українському науковцю виокремити константи права на справедливий суд, якими є право на доступ до суду, незалежний та неупереджений судовий розгляд, змагальність, право на відкритий розгляд, вмотивованість судового рішення, дотримання розумного строку розгляду справ, виконання судового рішення. Автор аналізує їх з погляду відповідності національній правореалізаційній практиці.

Зверталися до права на справедливий суд і науковці-галузевики. Дисертація О. Котович «Охорона права на справедливий суд в Україні (кримінально-правовий та кримінологічний аналіз)» (2013) містить наукову новизну не тільки для галузевих наук, але й має вагомим значення для загальнотеоретичного розуміння. Зокрема, ми погоджуємося з розумінням права на справедливий суд як гарантованою державою суб'єктивною можливістю кожного звернутися до суду для справедливого, відкритого, упродовж розумного строку розгляду будь-якого правового конфлікту незалежним, безстороннім судом, створеним на підставі закону; користуватись при цьому передбаченими законом процесуальними правами та вимагати примусового виконання рішення суду [117].

Окремі елементи досліджуваного права розкрито в дисертаційних роботах цивільно-правового спрямування, наприклад Н. Сакари «Проблема доступності правосуддя у цивільних справах» (2006), де сформульовано положення про те, що доступність є стандартом справедливого правосуддя [233], та С. Луніна «Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні» (2011) [128].

До другої когорти потрібно віднести доробки фахівців, які звертають свою увагу на проблеми справедливості у праві. Особливо широко це питання розглянуто у філософсько-правовій доктрині. Є навіть окрема дисертація І. Луцького «Справедливість як філософсько-правова засада українського державотворення» (2005) [129]. Вчений аргументовано доводить, що зміст категорії справедливості певною мірою безпосередньо й опосередковано віддзеркалює правовідносини в державі, суспільно-політичні, соціально-економічні і соціокультурні умови життєдіяльності суспільства, тенденції його розвитку та аргументує можливість використання цієї категорії як основи для реформування судової системи.

Науковою силою вирізняється монографія Н. Гураленко «Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір», де досліджено ціннісно-сміслові модули суддівського правопізнання, які стають основою рішення в конкретній справі і «спрямовані на гарантування незалежного та справедливого правосуддя» [56].

Не оминали цю проблему і науковці загальнотеоретичної юриспруденції: О. Тарасишина «Справедливість і толерантність у сучасному праві України» (2008) [258], де окремо виділено принцип справедливості в системі засадничих принципів судової діяльності сучасної України; В. Самохвалов «Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії» (2008) [235].

Третім концептуальним напрямом є аналіз проблем медіації.

Особливо широко проаналізовано її в кримінальному процесі, як то в дисертації О. Соловійової «Примирення сторін у кримінальному процесі України» (2006) [245], Ж. Мандриченко «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим» (2007) [133] та Н. Нестор «Запровадження медіації в кримінальному процесі України» (2013) [151]. Наполягає на необхідності запровадження медіації як способу вирішення господарських спорів В. Саранюк [236]. З останніх дисертаційних досліджень особливою актуальністю вирізняється дисертація А. Біцай, де розглянуто

організаційні засади участі адвоката в медіації. Це дослідження розкриває статус адвоката в медіації та його особливості в цивільних, господарських та кримінальних провадженнях [17].

Заразом маємо визнати суттєву прогалину у вітчизняній науці в тому, що проблема медіації ще не була предметом вивчення на рівні окремого монографічного дослідження. Зрозуміло, що питання присудової медіації, як одного з найефективніших видів медіаційного процесу, також досліджували опосередковано. Ми, проаналізувавши велику низку наукових джерел, можемо з вагогим відсотком переконливості стверджувати, що присудова медіація в Україні не відображена навіть у частково науковому аналізі. Можна сказати, що комплексно проблема права на справедливий суд через процедуру присудової медіації досліджується вперше у цій дисертації, не тільки в теоретико-правовому напрямі, але й в усій юриспруденції загалом. Наукові пошуки у сфері присудової медіації тільки розпочинаються, при цьому більшість з них присвячені медіації в широкому розумінні, а не як новітній процедурі досягнення належного рівня в діяльності судової влади. Однак науковий процес повинен розвиватися і стати підґрунтям для розробки низки правових актів у світлі присудової медіації, оскільки саме правотворча прогалина є найбільшою прогалиною цього процесу в нашій державі.

1.2 Право людини на справедливий суд та його елементи

Права людини є основним сутнісним елементом функціонування права, оскільки це перманентний чинник для держави, влади і громадянського суспільства. Права людини існують не як декларативні гасла, у правовій державі повинні бути створені всі умови для їх належної реалізації, охорони та захисту. Тому право на справедливий суд є невід'ємним, одним з найвагоміших прав людини, адже через його реалізацію поновляються ті права і свободи, які були порушені. Серед інститутів демократичної держави правосуддя відіграє центральну роль, оскільки саме воно є гарантією й одночасно механізмом

захисту всіх інших суспільних інституцій. Отож завдання держави полягає в забезпеченні особам, які звертаються по судовий захист, максимуму гарантій, що відносяться до організації та здійснення правосуддя. Вказане зумовлює необхідність дослідження права на справедливий суд в контексті правових стандартів.

Право на справедливий суд вивчали науковці і української, і зарубіжних шкіл права, також існують чіткі, широко розроблені міжнародні правові стандарти правосуддя. Та попри це вказана тематика не повністю вичерпана. Дослідження потрібно продовжувати бодай з огляду на такі чинники: а) право на справедливий суд постійно еволюціонує в осмисленні і тлумаченні тих чи тих норм, враховуючи соціальні, економічні та інші реалії; б) вагомість і масштабність досліджуваного права, оскільки воно охоплює матеріальні та процесуальні принципи, норми, гарантії, які пов'язані із судочинством та виконанням рішення у всіх сферах суспільного життя, відповідно є низка проблемних, малодосліджуваних питань; в) вагоме значення судової влади у структурі державно-владної діяльності. Як писав С. Прилуцький, «об'єктивною реальністю є й те, що перехідні стани економіки чи її різкі коливання, а також нестійкі соціальні процеси та їх не передбачувані зрушення справляють негативний вплив на діяльність публічної влади. І саме у такі моменти проявляється незамінна роль суду як самостійного інституту публічної влади, що покликаний гарантувати життєдіяльність держави та цілісність суспільства» [183, с. 29–30]; г) судово-правова, конституційна та адміністративна реформи, що відбуваються зараз в Україні.

Вперше нормативне закріплення права на справедливий суд визначалося у Великій хартії вольностей (ст. 39, 40): «Жодна вільна людина (*liber homo*) не буде заарештована, або ув'язнена, або позбавлена майна (*disseisiatum*), або оголошена такою, що стоїть поза законом, або вигнана, або яким-небудь [іншим] способом знедолена (*aliquot modo destruat*), і ми не підемо на неї і не пошлемо до неї інакше, як за законним вироком (*per legale iudicium*) рівних їй (*parium suorum*) або за законом країни (*vel per legem terre*). Нікому не будемо

продавати права і справедливості, нікому не будемо відмовляти в них або сповільнювати їх» [269, с. 516–517].

Це право закріплювалося також і в Habeas Corpus Act 1679 р., де акцентувалося, що воно виражається не тільки в можливості створення суду на підставі закону, але також у дотриманні процесуальних строків та праві ув'язненого бути поінформованим про причини обмеження його свободи [176, с. 175–176].

Вперше право на справедливий суд в нормах сучасного міжнародного права розглядається як право кожного на розгляд справи щодо його прав та обов'язків або кримінального обвинувачення стосовно нього незалежним і неупередженим (безстороннім) судом у ст. 10 Загальної декларації прав людини [109]. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [109]. Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначає мінімальні принципи судочинства. Хоча, варто зауважити, тільки Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод дає назву цьому праву (ст. 6). Мабуть, це й зумовило синонімічне використання і таких дефініцій, як «право на справедливий судовий розгляд» (до речі, саме такий мовний зворот використовують у російськомовному перекладі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), «право доступу до суду», «право на справедливе судочинство» тощо.

Важливо те, що міжнародна спільнота не обмежилася суто нормативними чинниками у сфері права на справедливий суд. Найбільш ефективним органом, який захищає право людини на справедливий суд, для низки держав Європи став Європейський суд з прав людини, що діє як інституція Ради Європи, створена 21 січня 1959 р. для контролю за дотриманням прав і свобод людини

та громадянина, закріплених в Європейській Конвенції з прав людини. Параметри, які розкривають справедливість судового розгляду в рішеннях ЄСПЛ, є своєрідним еталоном, яким повинна відповідати судова влада в окремій державі. Вони визначають ті цінності, на які має бути зорієнтований і механізм реалізації судової влади.

В. Литвин визначив особливу цінність таких стандартів для України, з чим ми з ним повною мірою згодні. Важливо усвідомити, що роль таких міжнародно-правових джерел, як практика Євросуду, у вітчизняній правовій системі, особливо в процесах правозастосування, має розглядатися крізь призму їх авторитетності, апробованості роками та визнання багатьма країнами, тобто як це має місце відносно використання в судовій практиці країн «загального права» наукових доктрин. Отже, навряд чи доцільно протиставляти практику Євросуду внутрішнім нормативним джерелам. Натомість, починаючи з Конституційного Суду, інтерпретатори мають орієнтуватися при з'ясуванні змісту правових норм на правові позиції європейської судової інституції [127, с. 8]. Стаття 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [186] містить пряму однозначну нормативну вимогу до суду застосовувати під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Правосуддя як основний правозахисний механізм може виконувати цю свою роль саме завдяки загальноновизнаним його стандартам, які виходять з того, що визначення прав і свобод кожного в судовому процесі здійснюється на основі справедливих процедур, закінчується винесенням обов'язкових судових рішень, виконання яких забезпечує не тільки компенсацію завданої шкоди, а й поновлення в порушених правах. Саме право на справедливе правосуддя також розглядається як неодмінна частина каталогу загальноновизнаних прав і свобод – без судового механізму захист усіх інших прав не міг би бути реалізований [252, с. 11].

Національні конституції в багатьох країнах розглядають міжнародні норми про права і свободи як свою другу конституцію чи її частину, як норми,

що мають силу внутрішньодержавних конституційних стандартів. Багато країн визнає пріоритет міжнародних норм про права і свободи над своїми конституційними нормами, тому розуміння змісту права на справедливий суд є вагомим питанням і наукової доктрини, і практики.

Право кожного на справедливий суд виражає правову природу процесуальних відносин. Це право не може мати соціальної загрози, оскільки не може бути перешкодою для досягнення таких цілей, як захист прав і законних інтересів інших осіб або тим паче захист таких суспільних благ, як основи конституційного ладу, моральність, безпека й оборона держави.

Право на справедливий суд є ключовим правом людини, основоположним елементом права в демократичній та правовій державі. На думку С. Погребняка, наявність ефективної судової системи є гарантією «формального» верховенства права [174, с. 174]. Від функціонування права на справедливий суд залежить система права загалом, тому що це є гарантією захисту всіх інших прав. Досліджуване право передбачає втілення всіх морально-ціннісних надбань людства, адже правовий принцип пріоритету загальнолюдських цінностей справедливості, рівності та свободи – не просто блага побажання, а аксіологічний імператив, необхідність здійснення якого сьогодні визнає все світове співтовариство [256, с. 95].

Задля об'єктивності наукового пошуку потрібно витлумачити поняття «суд». Європейський суд трактує його дуже широко, не зводячи до звичної для нас інстанції судової влади. На суд як на інстанцію покладаються функції вирішувати на основі правових установок і через судовий розгляд спір, а також ухвалювати акт примусового характеру. При цьому належність суду до державної системи і структур неважлива, оскільки орган, що має суддівські повноваження, можуть створювати самі сторони, наприклад третейський суд.

У рішенні «Рінгайзен проти Австрії» реєстраційні організації були визнані фактичними судами, а в рішенні «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства» Рада представників тюремних закладів є судом за змістом ст. 6 Конвенції. Аби повно й остаточно розкрити категорію «суд», ЄСПЛ вдався до

розширювального тлумачення ст. 6 Конвенції, у справі «Ле Конт Ван Левен і Де Мейер проти Бельгії» відзначив, що на назву «суд» заслуговує орган, що відповідає таким вимогам: незалежності щодо і виконавчої влади, і сторін процесу; тривалості мандата членів суду, що узгоджується з гарантіями судової процедури. Останнє означає, що необхідні судові процедури дотримані та забезпечують законність в кожному конкретному спорі і перегукуються в дійсності з органічними процесуальними компонентами.

Право на справедливий суд має комплексну структуру, складається з багатьох елементів, ототожнювати це право лише зі справедливою процедурою є не цілком правильно.

Зміст права на справедливий суд розкрито в міжнародних стандартах, найширше, зокрема, у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного типу або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [101]. Варто зазначити, що право на суд охоплює надзвичайно багато різноманітних категорій. Воно стосується і інституційних, і організаційних аспектів, і особливостей здійснення окремих судових процедур [101, с. 129].

М. Ентін запропонував таку систему структурних елементів права на справедливий суд: органічні, інституційні, процесуальні та спеціальні. До органічних автор відносить ті, що забезпечують ефективне користування цим правом (доступ до правосуддя і виконання судових рішень); інституційні – це критерії, яким повинна відповідати і судова система держави загалом, і кожен національний судовий орган окремо (створення суду і формування складу суду на підставі закону, достатня тривалість повноважень суддів і їх незмінність протягом строку повноважень, незалежність і безсторонність); процесуальні – забезпечують реальну участь особи або її представника в розгляді справи, змагальність процесу, рівність сторін на всіх етапах судового розгляду та

розумні строки розгляду; спеціальними елементами вчений вважає додаткові гарантії, визначені в пунктах 2 і 3 Конвенції, що забезпечують додержання універсальних вимог справедливого правосуддя з урахуванням особливостей кримінального процесу [286, с. 86–87]. Українські фахівці М. Погорецький, І. Гриценко, В. Городовенко досліджують право на справедливий суд за такою ж схемою [46, с. 61; 173].

Цілком погоджуючись з таким підходом, вважаємо за потрібне висвітлити окремо основні елементи цього права, які визначені в міжнародних стандартах і тлумачаться Європейським судом з прав людини. Елемент – це «внутрішня вихідна одиниця, функціональна частина системи, будова якої не розглядається, а враховуються лише її властивості, необхідні для побудови і функціонування системи» [211, с. 27]. Зокрема це наступні елементи.

1. Право доступу до суду

У Резолюції № 78 (8) Комітету міністрів Ради Європи вказано, що доступ до правосуддя, який гарантований ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є однією з основних ознак будь-якого демократичного суспільства [216]. Європейський суд з прав людини у справі «Голдер проти Великої Британії» (1975) вперше зазначає, що сама конструкція права на справедливий суд була б безглуздою та неефективною, якби не захищала права на розгляд справи. Тобто право на справедливість містить право на доступ до суду. Останнє розуміють як безперешкодну можливість звернення до суду, без отримання спеціальних дозволів, проходження певних процедур, досудових засобів врегулювання спорів, інших додаткових обтяжень для заявника.

Юридичними перешкодами може також вважатися наявність у законодавстві переліку категорій справ, що не підлягають судовому розгляду. Однак вказана норма визначає юрисдикційне право держав у внутрішньому законодавстві визначати певні категорії справ, що не розглядаються в судах, при цьому мають існувати альтернативні способи захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів, розгляд яких не входить до юрисдикції суду.

Доступ до суду охоплює також момент права самостійного звернення, якщо особа вважає, що її права та інтереси порушені, при цьому національні норми права не повинні створювати перешкоди на індивідуальне звернення, з мотивацією, що це право належить компетентному органу чи іншому суб'єкту.

У справі «Ейрі проти Ірландії» Європейський суд зазначив, що фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні, та вказав, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними і здійснюються на практиці. Тому право на доступ охоплює юридичні, процесуальні та фізичні можливості звернення до суду. Показовими, на нашу думку, є справа Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії [321], коли реальний строк для подачі заяв був набагато менший, ніж заявляв уряд, тому суд визнав відсутність фактичної можливості реалізації права на суд.

Наступною групою обмежень, які розглянемо, є економічні, які попри формальну можливість доступу створюють матеріальні перепони: високі ставки державних зборів за право розгляду скарги та судових витрат тощо. Національне законодавство також має передбачати процесуальні інститути звільнення від сплати судових витрат, надання відтермінування їх сплати залежно від фінансового становища особи. Також міжнародні стандарти відносять до економічних неможливостей матеріально оплатити юридичні послуги фахівця в галузі права. Звертають тут увагу і на некримінальні категорії справ, оскільки п. 3 (с) ст. 6 Конвенції чітко визначає в кримінальному судочинстві обов'язок надання безоплатної правової допомоги. В інших справах перепорою є вимога обов'язкової участі захисника або ж створення такої гоміздкої й обтяжливої процедури, з якою пересічні громадяни не в силі впоратися самостійно.

«Доступ до правосуддя, – за визначенням І. Жаровської, – є складним правовим механізмом, що являє собою систему правових заходів та засобів, які забезпечують можливість особі або іншому суб'єкту безперешкодно звернутися до органів правосуддя та отримати захист свого права» [74, с. 185]. Важливо те,

що І. Жаровська визначає доступ не тільки як можливість подання звернення до органу правосуддя, але й зараховує сюди право на отримання справедливого рішення у справі. Так, у справі «Балацький проти України» ЄСПЛ визнав порушенням право на справедливий суд, оскільки заявник був позбавлений доступу до суду, так як районний суд відмовився постановити будь-яке рішення у його справі про незаконне переведення.

2. Публічний судовий розгляд

Принцип публічності є одним з найважливіших для побудови і функціонування системи правосуддя. Словники визначають термін «публічний» так: це те, що відбувається в присутності публіки, прилюдний, гласний, відкритий [27, с. 512]; також призначений для широкого відвідування і користування [25, с. 100]. Стаття 6 Конвенції вказує, що право на справедливий суд передбачає публічний розгляд справи. Це означає, що до судового залу мають доступ не тільки сторони чи зацікавлені особи, але будь-які сторонні люди. Більше того, вони не повинні пояснювати свою зацікавленість в тому чи тому засіданні. Отож, одним зі складників публічності є відкритий розгляд справи. «За своєю суттю відкритість судового процесу означає чіткий та прозорий процес розгляду судової справи, що є зрозумілим для громадськості, а також право громадян бути присутніми під час розгляду судових справ» [21, с. 7].

Особливості кожної справи визначають правову можливість встановлення закритої форми розгляду, однак перелік цих випадків має бути чітко вказаний в законі. Враховуючи права та інтереси людини як найвищої цінності, сприймаючи право на індивідуальність особи, міжнародні стандарти надають право за бажанням сторін чи з їх мовчазної згоди встановлювати закритість процесуальних дій. Які підстави можуть бути для закритості розгляду – «преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою,

що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» (ст. 6 Конвенції).

Вітчизняне законодавство у цій сфері практично повною мірою імплементує позитивну міжнародну та закордонну практику, тому звернімося до нього. Отож, закритий розгляд справи доречний тоді, коли відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність (ст. 6 ЦПК України [272]); коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна зі сторін обґрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи і подають відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті (ст. 4-4 ГПК України [47]); з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом (ст. 12 КАС України [103]).

Громадськість повинна бути поінформована про хід розгляду процесу, тому принцип публічності вимагає співпраці засобів масової інформації і судових органів. Доступ засобів масової інформації визначається законодавством держав. На думку Верховного Суду США, зловживання свободою слова може призвести до таких негативних наслідків, як неповага до суду або розголошення таємниці слідства, тобто відомостей, які мають значення для справи (*pretrial publicity*). Крім того, задоволення прагнення громадськості знати про судову справу може порушити право підсудного або учасників цивільного процесу на справедливий і неупереджений суд. Відповідно, інтереси правосуддя можуть вимагати обмеження інформації про перебіг судового процесу. Наприклад, з цією метою суд може заборонити журналістам певні дії – фотографувати у залі суду, оприлюднювати імена

присяжних або свідків у справі, поширювати іншу інформацію, яка має значення для процесу, робити замальовки учасників процесу тощо [275, с. 55]. ЄСПЛ визнає можливим виділити категорії справ, на судовий розгляд яких можна не допустити представників ЗМІ. Так, у справі «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства» Суд постановив, що уряд-відповідач може не допускати публіку і пресу на дисциплінарне провадження у в'язницях з міркувань суспільного порядку і безпеки [99].

Втім, це радше винятки, які зумовлені категоріями справ чи особливостями учасників процесу. Правові стандарти визначають обов'язком співпрацю із ЗМІ для гласності процесу, належного громадського контролю за судовою владою, недопущення перевищення меж її повноважень та підвищення довіри до судової влади з боку громадян. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (2003) «Про порядок надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального судочинства» закликають співпрацювати зі ЗМІ, організувати тренінги з правових питань для журналістів, щоб поширювати знання про процедури і права, пов'язані з кримінальним судочинством [217]. Однак відзначимо, що важливо, аби право на свободу інформації не порушувало права на приватність.

Ще одним елементом публічності, на нашу думку, є усність процесу. Учасники процесу наділені можливістю в мовному аспекті обмінюватися своїми усними судженнями, репліками, давати усні пояснення суду з приводу причин їх звернення по захист своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Зазвичай публічність та усність рекомендовано на першій стадії розгляду. У справі «Д'енне проти Франції» Суд вказав, що оскільки у цій справі не проводилися публічні слухання перед дисциплінарним органом, який слухав справу вперше, відповідно, не може вважатися виправданням те, що медичний апеляційний орган провів відкриті слухання, адже він не може розглядатися як судовий орган, що володіє повною юрисдикцією, зокрема тому, що в нього немає повноважень оцінити, наскільки призначена дисциплінарним органом

міра покарання була пропорційною до провини. Суд також зазначив, що для того, аби виправдати відсутність публічних слухань, якщо вони не були проведені судом першої інстанції, вимагаються виняткові обставини [284]. У справі ж «Ахсен проти ФРН» Суд зазначив, що для наступних стадій усні публічні слухання не є обов'язковими.

Право публічного розгляду охоплює не тільки процес розгляду справи, але й відкритість та публічність рішення. Незважаючи на закритість процесу, всі рішення все-таки підлягають відкритому доступу. Показовим у цьому є рішення у справах «Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства» (1984) [99], «Фазлійський проти Болгарії» [264] (2013) про те, що відсутність публічного оголошення рішення у справі призвела до порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції, при цьому суд не проголосив свого рішення публічно, оскільки вважав, що є підстави для проведення закритого судового розгляду справи.

Це важливий елемент, оскільки судові органи не можуть мотивувати закритістю процесу певні прийняті «неправові» рішення. Форма проголошення є розсудом окремих держав, при цьому не тільки оголошення рішення в залі суду, але й письмова передача в допоміжній структурі суду для ознайомлення. Примітною тут є справа «Бірюков проти Росії», де вказано, що якщо суд під час судового засідання зачитує лише резолютивну частину судового рішення, а повний текст судового рішення надсилає сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, не даючи можливості громадськості з ним ознайомитися, наведене є порушенням публічного порядку проголошення судового рішення.

У цьому контексті важливо «визначити обов'язок суду детально мотивувати причини та підстави кожного конкретного виняткового випадку, який обумовлює відкладення складання повного рішення у справі і зазначення, коли можна ознайомитися з повним рішенням суду у канцелярії суду, не обмежуючись при цьому колом осіб, які беруть участь у справі» [86, с. 66].

Третім елементом публічності має стати офіційність судової діяльності. Дослідниця принципу публічності в кримінальному процесі України Л. Карабут вказує, що цей принцип передбачає «офіційний характер відносин між

службовими особами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, з одного боку, й усіх інших суб'єктів кримінального процесу – з іншого» [93, с. 30]. Офіційний характер відносин передбачає, що судова процедура здійснюється офіційними представниками держави, або такими, що уповноважені на реалізацію судової влади від імені держави. Діяльність відбувається за схваленням держави, передбачає державно-владний характер.

Публічність рішення надає можливість громадського контролю за владою, в нашому випадку судовою. Громадськість має можливість отримати інформацію про мотиви, підстави, на основі яких суд прийняв саме таке рішення, які докази та аргументи стали основою рішення, які відхилені та з яких підстав.

Проте застерігаємо від абсолютизації принципу публічності, оскільки це спричиняє девіантні прояви. Звернімося до історії. За часів дії Декрету СНК РСФСР від 24 листопада 1917 р. «Про суд» будь-які громадяни були наділені правами задавати питання свідкам, обвинуваченим, кожен мав змогу виступити в ролі обвинувача або захисника. Отже, радянська влада намагалась більше забезпечити свою участь у судових процесах і можливість впливу на їх результат, ніж справедливий розгляд справ [87, с. 67]. Розширення публічності поза правові межі спричиняє відсутність справедливості в судовому рішенні.

Публічність процесу тягне повагу до суду, підвищення рівня правових знань, довіри до судових інституцій, а в широкому аспекті – підвищення рівня правової культури населення. Таке ж підтверджено ЄСПЛ у багатьох справах, одна з останніх – «Рякіб Бірюков проти Росії» (2008) [232].

3. Справедлива судова процедура

Попри важливість принципу справедливості судового розгляду, ЄСПЛ не напрацював якихось формально визначених правил та критеріїв справедливості. В окремих рішеннях Суду висловлено позицію, що «справедливий розгляд справи» охоплює такі аспекти належного здійснення правосуддя, як право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний

характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо [144, с. 65].

Принцип справедливості має своєрідну «абстрактну» форму, тому що залежить від особливостей національного законодавства, галузі, в якій проводиться процес. В загальному сюди належать вимоги щодо належного сповіщення та слухання, прийняття до уваги доказів, отриманих лише законним шляхом, обґрунтованості рішення, принципи рівності сторін, змагальності, а також щоб законодавець та інші органи державної влади не втручалися у процес здійснення правосуддя, зокрема й шляхом звільнення однієї сторони від виконання своїх зобов'язань або цивільно-правової відповідальності без згоди іншої сторони, та принцип правової визначеності.

Щодо обґрунтованості рішення, то Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» визначає, що обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи [206]. Важливо було звернути увагу судів на те, що рішення має мати обґрунтування щодо кожного доводу сторін по суті позову, що є складовою вимогою, встановленою в ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 11).

Далі розглянемо критерій рівності, який тісно пов'язаний із принципом безсторонності та незалежності. В. Нерсесянц стверджує: «Де немає рівності, там немає і права як такого, що саме рівність надає правовій формі смислу і цінності» [149, с. 20]. Рівність передбачає однакове ставлення до учасників процесу, незалежно від будь-яких чинників, відсутність дискримінації за будь-яких обставин. Саму правову рівність варто розуміти як основу на

справедливості, свободі й відповідальності розумну, логічно несуперечливу та юридично закріплену однаковість положень особистості й соціальних груп (нації, народу) в системі суспільних відносин [122, с. 21].

Учасникам процесу повинен забезпечуватися рівний доступ до суду, можливість ознайомлюватися із процесуальними документами тощо. У рішенні «Сандерс проти Іспанії» визнано порушенням права на справедливий суд через відсутність можливості підготувати захист. З огляду на це Суд наголосив, що сторони повинні мати гарантію вільного доступу до показань іншої сторони та можливість опротестувувати їх [301]. Схожі справи стосуються відсутності можливості ознайомитися з матеріалами справи («Фуше проти Франції») чи претензіями протилежної сторони («Руїс-Матеос проти Іспанії») [300].

Рівність передбачає насамперед рівність процесуальних можливостей на всіх етапах судового розгляду, починаючи від рівності доступу до суду і завершуючи виконанням рішення. При цьому для осіб, яким з об'єктивних причин ця рівність не може бути надана первинно, законодавчо необхідно встановити гарантії для цього. Зокрема, йдеться про такі категорії осіб, як інваліди, неповнолітні, ті, які не володіють мовою судочинства, не мають можливостей для оплати послуг адвоката тощо. Таким особам з боку держави забезпечуються необхідні гарантії для зрівнювання їх статусу з протилежною стороною. Також вагомим критерієм є однаковість судових процедур для однотипних категорій справ.

Принцип змагальності означає, що сторони мають право знайомитися з усіма доказами або запереченнями, що залучені до справи, висловлювати свою думку про їх наявність, зміст і достовірність у відповідній формі та відповідний час, у разі необхідності – у письмовій формі та заздалегідь. Цей принцип впливає з принципу верховенства права і вимагає, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, їхнє рішення не підлягало сумніву. З принципом правової певності тісно пов'язана вимога безповоротної реалізації судових рішень, що також впливає з принципу верховенства права, і яку можна розглядати як складник принципу правової певності.

4. Незалежність та безсторонність суду

У справі «Дактарас проти Литви» Суд зазначив, що п. 1 ст. 6 Конвенції містить два аспекти вимоги безсторонності. По-перше, орган, який розглядає справу, повинен бути безстороннім суб'єктивно, тобто жодний його член не повинен мати будь-якої особистої зацікавленості або упередженості. Вважається, що суддя є безстороннім, якщо немає доказів, які свідчили б про протилежне. По-друге, такий орган повинен бути безстороннім з об'єктивного погляду, тобто він повинен надати достатні гарантії, які унеможливлювали б будь-які законні сумніви щодо цього. Згідно з критерієм об'єктивної безсторонності, потрібно з'ясувати, чи існують факти, встановлення яких може викликати сумніви щодо безсторонності суддів [59].

На думку Штефана Гасса, «незалежність суду означає, що окремі судді та незалежність судової влади як інституту є вільними від впливу і втручання з боку інших гілок влади, так само як і від впливу приватних та політичних інтересів» [39, с. 25].

Отож незалежність має три суб'єктні складники. По-перше, незалежність суду від органів публічної влади, посадових чи службових осіб. Важливість цього принципу проявляється в тому, що судова влада практично повинна бути позбавлена зовнішнього, особливо політичного втручання. Запропонований ще Монтеस्क'є принцип поділу влади завжди був вагомим для правової держави. Роль судової влади полягає у стримуванні інших гілок влади в межах законності, у праві здійснення конституційного нагляду і судового контролю за ними [166]. У Рекомендації № R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи неодноразово наголошувалося, що виконавча і законодавча влада повинна гарантувати незалежність суддів та утримуватися від кроків, які могли б поставити її під загрозу [148].

Відсутність прямого підпорядкування не свідчить про абсолютну незалежність. Вона забезпечується не тільки нормативним статусом, але й економічними критеріями. На цей момент звернуто увагу в міжнародному праві. Згідно з Основними принципами незалежності судових органів,

схваленими Резолюціями № 40/32 та № 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 29 листопада та 13 грудня 1985 р., на кожную державу-члена ООН покладається зобов'язання виділяти відповідні кошти, що давали б змогу судовим органам належно виконувати свої функції [167].

Другим суб'єктивним складником незалежності є незалежність від інших органів у межах судової системи. Сюди ж віднесемо незалежність судді від керівника судової установи, тобто незалежність в межах самої судової системи. Для прикладу, у багатьох рішеннях ЄСПЛ фігурує порушення принципу незалежності через порушення процедури призначення суддів (рішення у справі «Oleksandr Volkov v. Ukraine» [297] щодо порушення об'єктивної неупередженості Вищої ради юстиції); впливу через дисциплінарну відповідальність чи кар'єрний ріст (у рішенні «Salov v. Ukraine» [298] щодо тиску на суд з боку голови апеляційного суду).

Із цього приводу суддя Верховного Суду України О. Прокопенко стверджує про існування не процесуальних (фактичних) відносин, які складаються під час розгляду конкретної справи між суддями різних ланок судової системи, що може безпосередньо впливати на безсторонність суддів. Так, судді місцевих судів консультуються із суддями апеляційних судів щодо вирішення справи по суті (з питань кваліфікації, призначення покарання тощо). Вирішуючи справи, суддя місцевого суду орієнтується передусім на правосвідомість свого «керівника і контролера» із суду вищого рівня, який не зацікавлений у зміні чи скасуванні попередніх рішень. У такому разі взаємодія між суддями різних судових ланок фактично має характер адміністративного підпорядкування. Забезпечити гарантії безсторонності суддів можна завдяки підвищенню загального рівня їх компетентності, що сприятиме впевненості суддів у правозастосовній діяльності, самостійності у прийнятті рішень [209].

Третім суб'єктивним складником досліджуваного елементу є незалежність від учасників судового процесу. Для цього в законодавстві передбачається можливість відводу судді, інших учасників судового процесу, встановлюється принцип процесуальної рівності сторін тощо.

Відсутність незалежності свідчить про відсутність поваги до прав громадян і до судової системи загалом, яка є невід'ємною передумовою впевненості суспільства в судах і, в більш широкому сенсі, верховенства права. Відповідно до п. 1.1 Європейської хартії статусу суддів, «статус суддів означає забезпечення компетентності, незалежності і неупередженості, яких будь-яка людина законно очікує від судових органів і від кожного судді, якому довірено захист її прав. Він відкидає будь-яке положення і будь-яку процедуру, які можуть похитнути довіру до цієї компетентності, незалежності і неупередженості» [72].

Незалежність як принцип стосується всієї судової системи чи статусу суддів у державі, їх взаємодії з іншими органами. Принцип неупередженості передбачає акцент на конкретній справі, що «зазвичай виявляється в світлі обставин конкретної справи, тобто *prima facie*» [250]. Проте на сьогодні досить важко провести чітку межу між принципами, оскільки порушення одного тягне, відповідно, порушення іншого.

Виділяють неупередженість судді щодо конкретного учасника судового розгляду і неупередженість в результатах справи. Відсутність такої неупередженості свідчить, що суддя перебуває в договірних, фінансових, родинних або інших відносинах з однією зі сторін у справі. Упереджене ставлення може бути і наслідком підкупу, не обов'язково у прямій формі. У справі «Білуха проти України» учасниця процесу акцентувала увагу на діях голови місцевого суду, враховуючи те, що відповідач, будівельна фірма, безкоштовно забезпечила суд решітками для вікон та придбала комп'ютер, відремонтувала опалювальну систему приміщення суду. ЄСПЛ визнав, що навіть такі дії можуть свідчити про відсутність безсторонності суду.

Правовими гарантіями забезпечення цього принципу є можливість відводу або самовідводу судді, зазвичай це відбувається в таких випадках: участь судді в ухваленні будь-яких судових рішень у справі на досудових стадіях провадження; особиста участь судді у справі як учасника провадження; родинний зв'язок зі стороною або іншою особою, яка бере участь у справі;

особиста (пряма або опосередкована) зацікавленість судді в результатах справи або зацікавленість його родичів; інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності судді; наявність у колегіальному складі суду осіб, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами одного з подружжя; заборона участі одного й того самого судді в розгляді справи в різних судових інстанціях, а також у тій самій інстанції в разі скасування попереднього рішення судом вищого рівня. В національному законодавстві такий порядок передбачено у ст. 20, 21 Цивільного процесуального кодексу [272], ст. 27, 28 Кодексу адміністративного судочинства [103] і ст. 54, 55 Кримінального процесуального кодексу [120].

Безсторонність розцінюється також як важливість навіть зовнішніх проявів, оскільки «правосуддя має не тільки чинитися, також має бути видно, що воно чиниться» [299]. Тож судді повинні утримуватися від будь-яких дій, висловлювань, проявів, що можуть вказувати на порушення принципу безсторонності та знижують авторитет суду.

Щодо особистих переконань судді, то питання ставиться не настільки широко, як з аспектом суміщення посад. Скажімо, ЄСПЛ не визнає конфлікту інтересів в тому, що суддя, свідок та сторона процесу перебували в масонській ложі. Висновок: існує пріоритет суддівської присяги над іншими соціальними обов'язками та зобов'язаннями (див. [296]). Вказана справа не дає можливості широкого, немотивованого посилання на безсторонність. Також однією з гарантій незалежності суду є презумпція безсторонності суду, доки не доведено протилежного, при цьому надання доказів упередженості судді покладається на зацікавлену особу (див. [179]).

5. Розумний строк судового розгляду

Значення цього елемента права на справедливий суд полягає в тому, що суб'єктивне право, щодо якого йде спір, може втратити чи змінити своє значення. М. Власечко визначає, що забезпечення права не може не втратити своєї цінності, якщо винесення справедливого рішення буде затягуватись, і, звісно, якщо це рішення не буде виконуватись [32, с. 136]. Окрім того,

затягування справи призводить до неналежної оцінки доказів, зневіри для судової системи, порушує психологічний стан учасників та може бути вагомою перепорою для здійснення процесуальних дій. Як вказують Н. Моул та К. Харбі, значення критерію «розумний строк» полягає в тому, щоб гарантувати ухвалення судового рішення протягом розумного строку, встановлюючи при цьому межу стану невизначеності, у якому перебуває та чи та особа у зв'язку з її положенням під час судового розгляду справи, що є важливим і для самої цієї особи, і з погляду поняття «юридична визначеність» як така [144, с. 35].

У цьому випадку маємо справу з оціночним поняттям «розумний». Таке становище вимагає індивідуальної оцінки дотримання цього строку в кожному окремому випадку. Внутрішнє законодавство зазвичай встановлює верхню межу строку розгляду певних категорій справ. Наприклад, у Цивільно-процесуальному кодексі України встановлено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше як два місяці від дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – впродовж місяця [272].

Національне законодавство подає тлумачення терміна «розумний строк» – найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах (п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС України [103]). На нашу думку, таке тлумачення є досить вдалим і його можна рекомендувати для загального використання в усіх процесуальних галузях.

Розумний строк починає обліковуватися з моменту подання позову до суду, але може розраховуватися і ще раніше, коли, наприклад, попередня досудова процедура врегулювання спору обов'язково має передувати зверненню до суду й закінчується виконанням судового рішення.

Для оцінки розумності строку ЄСПЛ виробив критерії: складність справи, поведінка заявника, поведінка державних органів, значущість для заявника питання, яке розглядає суд, або особливе становище сторони у процесі [182,

с. 30–32]. Також з практики Європейського суду можна вказати, що враховуються кількість стадій судочинства, особливості політичної або соціальної ситуації в державі тощо.

Складність справи зумовлюється тією кількістю фактів, доказів, які потрібно дослідити, це, наприклад, складність експертних висновків, кількість свідків, віддаленість територій тощо. Враховуючи складність справи, суду все-таки потрібно бути особливо сумлінним у намаганні дотримуватися строків. Поведінка заявника, що свідомо затягує процес, може бути визнана підставою для невизнання порушення права на суд. Однак використання заявником процедур, які дозволені національним законодавством відповідно до його процесуального становища, є правомірним фактом (справа «Огурцова проти України» [251]).

Перевищення розумного строку може бути зумовлено діяльністю державних органів та їх посадових осіб. Більшість таких випадків зумовлені завантаженістю судової та правоохоронної системи. Критерієм тут визначається можливість з боку держави передбачити ситуацію. Якщо факт навантаженості зумовлений екстремальними, неординарними обставинами, то така ситуація не тягне відповідальності держави та вважає правомірним продовження строків розгляду.

Також суд визначає категорії справ, розгляд яких є особливо значущим для особи. Наприклад, як зазначає Європейський суд з прав людини, без зволікань мають розглядатися справи про піклування про дітей і права доступу до них, трудові спори та справи, пов'язані з травматизмом, а також інші справи, під час розгляду яких є важливою терміновість.

Щодо української практики, то дотримання строків є одним з найбільш порушуваних прав. В Україні не передбачено жодних наслідків порушення цього права, а також шляхів його поновлення. У справі «Чуян проти України» було зазначено, що в національному законодавстві відсутній засіб юридичного захисту, за допомогою якого заявниця могла б отримати рішення, яке підтверджувало б її право на розгляд справи протягом розумного строку

відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [109]. У рішенні у справі «Карімов проти України» зазначено, що наявні в українській судовій системі адміністративні засоби правового захисту, такі як подання скарги до суду вищої інстанції щодо бездіяльності суду нижчої інстанції, не є досить ефективними для пришвидшення провадження у справі, оскільки вказівки судів вищої інстанції є лише необов'язковими рекомендаціями [94].

Закордонна практика містить позитивний досвід щодо можливості компенсації за неправомірно пропущені строки. У 2001 р. в Італії набув чинності так званий Закон Пінто, який закріпив компенсаторний засіб захисту за надмірну тривалість судового розгляду. Цей нормативно-правовий акт передбачав можливість подання заяви про відшкодування шкоди за порушення розумного строку судового розгляду, яка може бути подана до вищого суду або протягом провадження, що здійснюється з порушенням, або впродовж шести місяців з дня набуття законної сили остаточним рішенням суду у справі [273].

1.3 Реалізація права людини на справедливий суд

Правова держава передбачає максимальне сприяння в реалізації прав та свобод. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини в останній чверті ХХ ст. і на початку ХХІ ст. набули, можна стверджувати без перебільшення, світового, глобального значення і вийшли на перше місце в міжнародній системі критеріїв оцінювання рівня розвитку демократії в певній державі та суспільстві [4]. Права людини – це соціально-правова можливість особи забезпечувати своє функціонування, вільно діяти в суспільстві та державі, самостійно обирати вид та міру своєї поведінки, щоб різнобічно забезпечувати особисті законні інтереси. Права людини, їх закріплення, забезпечення та захист є основою для панування демократії в державі, а можливість реалізації права на суд є основним критерієм верховенства права, демократичності держави та відповідності влади правовим стандартам. Хоча проблема реалізації

права не породжена розвитком демократії, понад століття тому правник О. Боровиковський визначав, що бідні та неписьменні мають право на такі ж, як й інші, форми судочинства. Але найкраще право нічого не варте, якщо нема можливості ним скористатись [22, с. 84]. Реалізація права на суд – це первинний механізм захисту всіх інших прав та свобод особи. Якщо права людини визнаються певним правовим ідеалом, то реалізація права на справедливий суд одночасно є найвищим рівнем цього ідеалу і дієвим механізмом його захисту.

Правова держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, але, як вказує визначна науковець сучасності Н. Оніщенко, саме реалізація прав дозволяє не тільки декларувати, але й реально отримувати права через «створення дієвих юридичних механізмів, які дозволять повною мірою реалізувати свої права і свободи, займаючи активну життєву позицію» [164, с. 18]. Право на справедливий суд отримує діяльнісну складову, може реалізовуватися тільки шляхом належного функціонування механізму реалізації цього права. Право на справедливий суд є «мертвою» можливістю без фактору реалізації. Ще представник радянської школи права Л. Явич акцентував на особливій ролі реалізації права і звертав увагу на те, що здійснення права завжди було і буде, здійснення права – це засіб його буття, існування, дії, виконання ним своєї головної соціальної функції. Неможливо зрозуміти право, якщо відвернутися від механізму його реалізації в житті суспільства [289]. Реалізація передбачає процес як умову, без якої матеріальне право не перетвориться на дійсність. «Без реалізації (здійснення) право втрачає свій соціальний зміст і призначення» [239, с. 411].

Труднощі сучасної правової реальності, до речі, практично у всіх галузях права, не тільки процесуальних, що особливо пов'язані з правом на справедливий суд, полягають в тому, що практична реалізація прав наштовхується на низку об'єктивних та суб'єктивних перепон, і, здавалось би, цінна правова норма в правореалізаційній діяльності отримує не цілком справедливу складову. У цьому контексті міжнародне співтовариство отримало

достатній та позитивний досвід, тому імплементацію міжнародних стандартів у галузі судочинства не можна сприймати як порушення національної ідентичності, а як позитивний справедливий досвід, який отримало людство на сучасному етапі цивілізаційного розвитку. «Перетворення справедливості на законність і її втілення в законодавство – головне завдання, вирішення якого має прагнути будь-яка влада» [169, с. 3].

У словнику термін «реалізувати» – це здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя [26]. Існує багато підходів до поняття реалізації права чи реалізації правових норм. На думку Н. Пархоменко, реалізація права – це процес утілення правових приписів у поведінку суб'єктів та їх практичну діяльність щодо здійснення прав і виконання юридичних обов'язків [170, с. 246]. Л. Завадська позиціонує реалізацію права як різноманітний процес практичного здійснення правових вимог у діяльності тих чи тих суб'єктів [76, с. 210].

Однак теоретично не узгодженими досі є позиції щодо ототожнення реалізації права та реалізації права особи. На нашу думку, ці поняття не можна абсолютизувати повною мірою, тому що в першому випадку йдеться про реалізацію об'єктивного права, а при реалізації прав особи реалізовується суб'єктивне право. Реалізація правових норм охоплює всі види норм, а реалізація прав людини – лише уповноважувальні норми. Ще на одну відмінність вказує А. Колодій: що різниться функціональне призначення механізму правового регулювання та механізму реалізації прав особи [107, с. 218]. Як зазначає А. Колодій, реалізація прав і свобод – це форма їх буття, що зводиться до переведення соціальних благ, що закріплені нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою (особами) задля задоволення своїх різноманітних потреб та інтересів [107, с. 218].

О. Мельничук, досліджуючи реалізацію права на освіту, визначає її як сукупність дій, передбачених суб'єктивним правом, які дають змогу особі задовольнити потребу [137]. Свою дефініцію науковець ґрунтує на загальному визначенні В. Копейчикова, який зводив сутність реалізації до сукупності

різних дій, називаючи це процесом, в результаті якого особи отримують реальні, бажані наслідки (блага, соціальні цінності, задоволення різноманітних інтересів), які передбачаються суб'єктивним правом [115, с. 13–16].

Звуження реалізації лише до особистих дій вважаємо звуженням проблематики. Суб'єктивне право реалізується завжди у правовідносинах. Зміст суб'єктивного права містить потрійну складову: визначеної поведінки правомочної особи, вимоги учинення визначених дій з боку інших осіб, звернення в разі потреби до примусової сили державного апарату для реалізації правової можливості. Водночас цитовані вище автори зводять реалізацію тільки до однієї зі складових тріади – права на свої дії.

Більш розширене тлумачення дають інші науковці, вони реалізацію прав людини розуміють як складний процес, спрямований на втілення в життя самою особою закріплених у чинному законодавстві України норм права, можливостей для задоволення особистих і суспільних потреб та інтересів, також це діяльність органів, підприємств, установ, організацій щодо створення умов для ефективного здійснення людиною її прав, їх охорона і захист від протиправних посягань та дії компетентних суб'єктів задля відновлення порушених прав людини і громадянина [266, с. 87–95]. Така позиція вказує на кореспондуючий обов'язок суспільства, держави, органів влади, інших осіб не порушувати прав особи, тобто праву особи на справедливий суд відповідають обов'язки інших учасників правовідносин. Це означає, що органи державної влади та їх посадові особи гарантують виконання прав людини всіма юридичними засобами та мають право вимагати від неї виконання законів країни, встановлювати заходи юридичної відповідальності за невиконання своїх обов'язків. Своєю чергою, людина має право вимагати від органів державної влади та їх посадових осіб забезпечення реалізації своїх прав і звертатися по допомогу для їх відновлення. Водночас за недотримання встановлених заборон людина несе юридичну відповідальність. Звідси зрозуміло те велике значення, яке мають обов'язки посадових осіб для справжнього, реального значення процесуальних прав людини. Від того наскільки чітко в нормативних актах

будуть визначені повноваження судді, працівників суду, представників правоохоронних органів, інших державних службовців, що наділені процесуальними функціями, залежить ступінь визначеності, гарантованості прав людини на справедливий суд.

Реалізація права спрямована на задоволення потреб особи. Кінцевим результатом має стати задоволення потреби у справедливості, отож право на справедливий суд використовують задля захисту будь-якого свого права, яке особа вважає порушеним. Тому шляхом реалізації права на суд особа бажає винесення справедливого рішення, яке дало б можливість їй реалізувати порушені попередньо її права та свободи, тобто захистити свої права.

На нашу думку, реалізація права на справедливий суд – це цілеспрямований послідовний процес переведення соціальних благ, визначених нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою, наслідком якого є захист та відновлення їх прав і законних інтересів.

Сутність реалізації не може зводитися лише до індивідуалізації процесу, саме право на справедливий суд неможливе без визначення його механізму. Механізм реалізації права на справедливий суд дозволяє згрупувати всі правові явища, які впливають, сприяють чи стримують реалізацію права, встановити напрямки й тенденцію розвитку права на справедливий суд, з'ясувати етапність використання права, можливості використання окремих його елементів та їх взаємодію, надає інформацію для ефективного удосконалення реалізаційної поведінки досліджуваного права. Механізм реалізації, як слушно зазначає О. Скакун, – це засоби, які здатні створити умови для реалізації прав та свобод людини [240, с. 206].

Виділяють юридичний, психологічний та соціальний механізм реалізації права на справедливий суд.

До юридичного відносять систему норм, фактів, документів та основних форм і способів організації їх здійснення.

У правовій державі нормативного закріплення прав недостатньо. По суті, це тільки одна з необхідних у комплексі гарантій реалізації норм права.

Гарантії прав і свобод людини є основними способами та засобами, за допомогою яких особа має змогу реалізувати свої права. Механізм реалізації суб'єктивних процесуальних прав вважати елементом загальнодержавного механізму забезпечення прав і свобод людини, який виражений системою правових засобів, що гарантують певним суб'єктам їх активну можливість [107, с. 219]. До правового механізму реалізації права на справедливий суд слід віднести процесуальні та матеріальні норми національного і міжнародного законодавства, правотворчий процес, що сприяє удосконаленню норм відповідно до правових стандартів, функціонування інституційних органів на всіх рівнях, від міжнародного (наприклад ЄСПЛ) до загальнодержавного і навіть місцевого, належну юридичну діяльність законодавчих, виконавчих, судових та контрольних-наглядових органів, передовсім правозастосовну діяльність органів державної влади у світлі справедливого судочинства, гарантії права на справедливий суд, охорону та захист права.

Правотворчість, в ролі владної діяльності спеціальних органів держави, має на меті не реалізацію, а створення права. Це предтеча, передумова правореалізації. Отже, правотворчість лише програмує майбутні процеси практичного здійснення права. Владні повноваження посадових осіб тут викликають до життя не акти дотримання, виконання, використання або застосування права, а джерела або форми майбутнього правового регулювання. Реалізація права є процесом втілення в життя вже наявних, створених правових норм. Правовий припис вважається реалізованим, якщо втілюється у життя, практичну поведінку людей в соціально-правовому середовищі. Результатом такої поведінки є правомірний характер виникаючих при цьому суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, які супроводжують процес досягнення цілей правового регулювання [34, с. 4–5]. Наявність прогалин, колізій в законодавстві створює перепони в реалізації права на справедливий суд, невідповідність норм загальноцивілізаційним стандартам створює перепону законності прийнятого рішення. Конституційних норм, які безперечно мають найвищу юридичну силу, є недостатньо, вони повинні деталізуватися в поточному законодавстві.

Важливо, щоб вони містили не тільки декларативність права, а реальні гарантії здійснення. Пріоритетним видом юридичних гарантій є нормативно-правові гарантії, під якими варто розуміти систему норм з реалізації прав та свобод людини і громадянина, тобто норм, що передбачають юридичну відповідальність, юридичні обов'язки та процесуальні норми.

Інституційні органи, які повинні забезпечувати реалізацію права на справедливий суд, як конституційного права особи в Україні, – це Президент України, органи державної влади, а саме Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради з питань прав людини, Конституційний Суд, судові та правоохоронні органи, Кабінет Міністрів України, міністерства і відомства, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, міжнародні органи та організації, членом або учасницею яких є Україна, адвокатура, політичні партії та громадські організації. В цьому контексті важливо не зводити реалізацію права на справедливий суд лише до функціонування органів правосуддя. Прийнятною в цьому контексті є позиція ЄСПЛ, який розширено тлумачить поняття «суд» (детальніше це висвітлено в попередньому підрозділі). Це дає підстави для висновку, що не варто абсолютно ототожнювати право на справедливість правосуддя і право на справедливий суд, оскільки останнє є більш ширшим поняттям.

У вітчизняних теоретичних джерелах під правосуддям визнається напрям правозастосовної діяльності держави, що полягає в розгляді і вирішенні адміністративних, цивільних, господарських, кримінальних справ задля охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави, внаслідок чого має створюватися єдина й узгоджена система правових відносин, на яку поширюється юрисдикція судів [287, с. 50]. Науковці також акцентують на відмінностях понять «судочинство» і «правосуддя» [61, с. 97], оскільки перше може виступати як справедлива або несправедлива діяльність. Право на справедливий суд є тією гарантією для громадян, що забезпечує можливість отримання справедливого судочинства.

Психологічний механізм права на справедливий суд передбачає мотиви, бажаний результат, орієнтації, надії, принципи та установки потреби, які відбуваються під час реалізації права особи. Цей механізм містить вольовий аспект – будучи вираженням волі (волі суспільної), право зі своїм основним та єдиним знаряддям (нормою) вривається, втручається не у світ фізичний, а у світ духовний, воно впливає на індивідуальну волю громадян і тільки через неї може віднайти собі дійсне втілення. Воля громадян – ось той об'єкт, до якого звертається право; підкорити волю громадян своїм приписам – те завдання, яке право повинно успішно виконати, щоб домогтися свого втілення в життя [50, с. 41].

Психологічний механізм права на справедливий суд, на відміну від правового, має абсолютно суб'єктивний характер. Проілюструймо це на прикладі рішень ЄСПЛ щодо України. Ми вибрали однотипні справи, що стосувалися надмірної тривалості виконання рішення. У справі «Гавриленко проти України» заявник просив відшкодувати моральну шкоду в сумі приблизно 3328 євро, «Гайдай проти України» – перший заявник 3000 євро, другий заявник 1000 євро, «Борисов та інші проти України» – 4000 євро, «Гайкович проти України» – 6000 євро, «Жужа проти України» – 35 000 євро і «Васильєва проти України» 10 000 грн, а у справі «Вишнеvsька проти України» заявниця взагалі покладалася на розсуд Суду в питанні розміру такої компенсації (див. [29]).

Соціальний механізм охоплює комплекс зовнішніх факторів, які можуть впливати на реалізацію права на справедливий суд. До них варто віднести політичні, ідеологічні, організаційні та інші чинники, які зазвичай стосуються не тільки досліджуваного права, але й комплексу всіх конституційних прав і свобод. «Слід погодитися з тим, що забезпечення прав і свобод людини та громадянина залежить від багатьох факторів: ступеня демократичності владних інститутів держави; політичних, культурних та правових традицій; стану економіки; моральної атмосфери і злагоди в суспільстві; стану законності та правопорядку; механізмів, що забезпечують відповідальність держави перед

особою, тощо. Саме у всьому комплексі ці фактори здатні забезпечувати на належному рівні права і свободи людини та громадянина» [208, с. 4–5]. В минулому Г. Гроція в трактаті «Про право війни і миру» акцентував на справедливих началах держави і їх впливі на судочинство: «...незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, вони є незрівнянно досконалішими, ніж творення природи, і більш придатними для спокою людей; тому й звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей... Поко́ру настільки похвальній установі вселяють сама справедливість і природний розум» [55, с. 119].

Значення судової форми захисту прав людини полягає в тому, що вона забезпечує зацікавленим у результатах справи сторонам правові гарантії правильності вирішення спору, рівність процесуальних прав і процесуальних обов'язків, а також зобов'язує суд розглядати і вирішувати спори про право і при цьому суворо дотримуватися норм матеріального і процесуального права, виносити в судовому засіданні законні й обґрунтовані рішення з дотриманням встановлених законом або іншими нормативними актами процесуальних гарантій для осіб, що беруть участь у справі.

Отже, захист судом порушених прав – ефективна і цивілізована форма захисту. Саме ця ідея покладена в основу авторитетних міжнародних документів у галузі прав людини та ст. 55 Конституції, де права і свободи людини та громадянина захищає суд. Всі інші правоохоронні органи працюють на правосуддя і їх діяльність щодо захисту прав людини отримує остаточну оцінку в суді з позицій права.

Грунтовніше тлумачення судового захисту подано в рішенні Конституційного Суду. Частина першу ст. 55 Конституції України [111] треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або наявні інші ущемлення прав і свобод [227].

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань. Судова форма захисту прав людини застосовується тоді, коли людина не в змозі сама відновити порушене право, коли зобов'язана особа відмовляється виконувати покладений на неї обов'язок забезпечити реалізацію права, а також у разі спору про право.

Однак багато наших громадян не розглядають судову систему як дієвий засіб захисту своїх прав. Це, насамперед, пов'язано з недоступністю суду для значної кількості людей. Українські громадяни в разі порушення їхніх прав найчастіше уникають звернення до суду (правда, останніми роками кількість цивільних позовів зростає). Багатьох лякає дорогий, довгостроковий судовий розгляд. Серйозною проблемою є також невиконання судових рішень, великі нарікання викликає робота державних виконавців.

Неупередженість судової влади, що проявляється у відсутності прихильності до якої-небудь зі сторін, у здатності однаково ставитися до домагань і до особистостей, діяти лише в інтересах істини та справедливо на підставі закону й совісті, – фундаментальна моральна і правова вимога. Суд, в якому працюють правники, котрі не здатні або не прагнуть діяти неупереджено, не заслуговують на довіру суспільства. Тому судова влада повинна бути компетентною, а кожен суддя – професіоналом високого класу, політично не заангажованим. Суддя, що головує в справі, зобов'язаний однаково уважно ставитися до клопотань, заяв усіх учасників судового розгляду, вислуховувати їх і ставити на вирішення суду поставлені питання [277, с. 280]. Усі ці моменти є важливими і потребують ґрунтовного аналізу, тому вже давно на часі є судова реформа.

Правова держава на сьогодні є певним правовим ідеалом, закріплення її принципів у всіх сферах життя є вагомим умовою покращення існування всього людства. Відома тріада складових правової держави: підпорядкування держави праву, визнання особистості, її прав і свобод найвищою цінністю та незалежна судова влада – також з очевидністю впливає з нерозривного зв'язку прав

людини і правосуддя. При цьому визнання і захист прав та свобод як мети правової держави і судова влада як основний правовий засіб їх ефективного захисту слугують саме належному обмеженню держави в інтересах особистості і суспільства.

Судова влада має двояку природу: з одного боку, вона входить до системи державної влади, з іншого – спрямована на створення консенсусу між владою, суспільством та окремим громадянином. Визначення судової влади як державно-владних відносин між судом та іншими суб'єктами права запропонувала Л. Воскобітова: «Судова влада – це реалізовані за допомогою судочинства особливі державно-владні відносини між судом та іншими суб'єктами права, що виникають у процесі розгляду і вирішення правових конфліктів, з метою захисту і відновлення судом порушеного права, і визначення мір відповідальності винного або звільнення від відповідальності невинного» [35, с. 76]. Судова влада наділена повноваженнями ухвалювати рішення стосовно окремої людини в конкретній ситуації, тому справедливість судової влади для пересічних громадян є, можливо, більш актуальною, ніж загальні політичні гасла інших гілок влади. Саме через справедливе правосуддя має відбуватися перехід до ідеалів правової і демократичної держави.

Актуальність оновлення судової влади зумовлена не тільки теоретичним, а першочергово практичним аспектом. Для українських реалій практичне значення судового реформування – це питання існування цілісності та незалежності країни.

Досягти рівня правового ідеалу судова влада може тільки шляхом проведення системних реформ та зміни підходу до стандартів діяльності. Це нелегкий процес, що вміщує багато елементів. Як відзначає С. Прилуцький, у демократичній та правовій державі судова влада виступає вінцем злагодженості законодавчої і виконавчої влади, політичної стабільності й збалансованості країни, крім того, є ознакою рівня розвитку громадянського суспільства [183, с. 29]. Отож, в загальному для оновлення судової влади, відповідно до демократичних процедур, потрібно: створити незалежну судову систему від

політичних та номенклатурних чинників; модернізувати структуру судової влади; оновити підхід до процесуальних механізмів ухвалення рішення; підсилити роль судді в тандемі з підвищенням суддівської відповідальності; відновити довіру громадськості до суду; підвищити рівень правової обізнаності громадян, їх правосвідомості та правової культури тощо.

Новітню політику судової влади варто розуміти як «багатогранне явище, що охоплює як внутрішні, так і зовнішні процеси організації та діяльності судової влади, їх вплив на політико-правові, соціальні, економічні та культурні процеси в державі» [183, с. 29]. Судова система не може розвиватися абстрактно і залежати головно від зміни політичних сил, які прийшли до влади. Збалансована політика судової влади дозволить подолати посткомуністичні пережитки та глобальні виклики сучасності.

Однією з вагомих процедур в контексті забезпечення права людини на справедливий суд є процедура присудової медіації, яка, своєю чергою, повинна стати одним з основних принципів зміни політики судової влади. Пункт 5 Директиви Європейського парламенту і Ради Європи № 2008/52 щодо створення правового простору свободи, безпеки та справедливості, повинен охоплювати доступ і до судових, і до позасудових методів вирішення спорів [64]. Процедура присудової медіації дає змогу вирішити самотійно конфлікт, забезпечуючи таке рішення силою судової влади.

Через процедуру медіації відбуваються партнерські відносини між державою і суспільством. Отже, як констатує В. Затонський, «державна та особистість мають розглядатися як найбільш важливі суб'єкти політичного та правового життя суспільства, не як інстанції, які протистоять одна одній, а як рівновеликі соціальні сили, які активно взаємодіють між собою» [81, с. 50]. Через процедуру медіації також відновлюється довіра до всіх гілок влади, зокрема судової.

Як зазначено в Проміжній Резолюції CM/ResDH(2008), важливою є проблема невиконання рішень національних судів, що завдає значної шкоди ефективності функціонування державних структур, зводить нанівець законні

очікування громадян та їх віру в правосуддя [210]. Оновлення довіри до судової влади можливе через новітні інститути та процедури. Однією з них є присудова медіація. Застосування медіації дасть можливість оновити судову систему, збільшити рівень довіри до влади та реформувати судову систему нашої держави. Тому імплементація процедури медіації є дуже необхідною діяльністю на сучасному етапі розвитку системи права і реалізації правосуддя. Ширше це питання висвітлено в наступних розділах дисертації.

Висновки до розділу 1

Проведений у першому розділі теоретико-методологічний аналіз права особи на справедливий суд можемо підсумувати такими висновками.

1. Сучасна практична сфера вимагає теоретичного та методологічного оновлення в підходах до дослідження правових явищ, зокрема прав людини та організації діяльності судової влади. Видозміни в методологічному підході мають відбуватися через загальну відмову від «державного патерналізму», а перехід до «плюралістичному підходу» – через визнання необхідності забезпечення конфліктуючим особам права вибору способу врегулювання їх розбіжностей шляхом надання можливості використання примирних процедур. Обґрунтування медіації з позиції сучасних теорій права дозволяє розглядати ці процедури не як випадкове або чуже запозичення з іноземного права, а як неминучий результат розвитку сучасного суспільства і держави, як реалізацію потреби особистості в правовій системі.

2. Предмет дослідження зумовив комплексність у використанні методів та підходів. Фундаментальний концепт дослідження становлять філософські методи. Діалектичний метод дає можливість визначити справедливість як взаємообумовлену, центральну категорію для дослідження права на справедливий суд. Соціальну справедливість як основу права людини на справедливий суд варто розуміти як визнаний суспільством та закріплений шляхом нормотворення морально-правовий ідеал для зіставлення чи співвідношення поведінки членів суспільства в аспекті правомірності чи

неправомірності їх дій або бездіяльності. За допомогою втілення цього принципу встановлюються межі правосуддя, що дозволяє не допустити гіперболізації суду в «судилище», виступає мірилом правильності правових норм, моральним еталоном і критерієм оцінки дій соціальних суб'єктів, впливаючи на динаміку розвитку прав та свобод громадян. Феноменологічний метод дозволяє усвідомити досліджуване поняття крізь призму свідомості, визначаючи, що пріоритетом сучасної правової системи можна вважати антропні правові детермінанти. Стан протиріч є природним станом соціуму та особистісних відносин, однак врегулювання їх є онтологічною субстанційною прерогативою функціонування і розвитку всіх елементів суспільства. При цьому досягнення цінності права для окремої особистості можливе, якщо використовувати не тільки систему правосуддя але й медіативну процедуру. Герменевтичний метод актуалізується в контексті методологування рішень Європейського суду з прав людини, що встановлюють стандарти справедливості правосуддя.

3. У дисертації застосовано низку загальнонаукових методів, з-поміж яких структурний, що дав змогу дослідити окремі елементи права на справедливий суд та визначити взаємозв'язки між ними; функціональний, оскільки досягнення практичного значення справедливості рішення цілком залежить від дієвості процедури функціонування медіації; синергетичний адаптує дослідження присудової медіації як системи, що самоорганізується, виникнення і зміна якої ґрунтується на випадкових процесах, особливо в їх кризових, нестабільних станах; історичний застосовано під час аналізу примирних процедур з погляду минулих надбань; метод абстрагування сприяв у відмежуванні від певних психологічних, політичних, економічних, культурологічних, ментальних факторів та дав змогу виділити загальні властивості і принципи процедури медіації як ефективного засобу реалізації права на справедливий суд тощо. Серед спеціально-наукових методів використано формально-юридичний метод, який дав можливість визначити взаємозв'язок внутрішнього змісту присудової медіації і її форми; юридико-

статистичний метод, що ілюструє ефективність медіації в зарубіжних країнах; історико-юридичний метод допоміг під час аналізу нормативного регулювання права на справедливий суд, його зародження і трансформації. Метод правового моделювання сприяв розробці моделі присудової медіації в Україні та можливості її імплементації в галузеве процесуальне законодавство.

4. Методологічну основу дослідження згруповано у три напрямки: наукові праці, які безпосередньо розкривають зміст та елементи права на справедливий суд (О. Прокопенко, Р. Сопільник, О. Котович, Н. Сакара, С. Лунін); доробки фахівців, які звертають увагу на проблеми справедливості у праві (С. Сливка, І. Луцький, Н. Гураленко, О. Тарасишина, В. Самохвалов); аналіз проблем медіації (О. Соловійова, Ж. Мандриченко, Н. Нестор, В. Саранюк, А. Біцай).

5. Констатовано, що право на справедливий суд є невід'ємним, одним з найважливіших прав людини, оскільки через його реалізацію відбувається поновлення тих прав і свобод, які були порушені. Від функціонування права на справедливий суд залежить система права загалом, тому що це є гарантією захисту всіх інших прав, це право є втіленням всіх морально-ціннісних надбань людства, оскільки правовий принцип передбачає пріоритет загальнолюдських цінностей справедливості, рівності та свободи. Серед інститутів демократичної держави правосуддя відіграє центральну роль, оскільки саме воно є гарантією й одночасно механізмом захисту всіх інших інституцій. Виходячи із цього, завдання держави полягає в забезпеченні особам, які звертаються по судовий захист, максимум гарантій, що відносяться до організації і здійснення правосуддя.

6. Право на справедливий суд має комплексну структуру, складається з багатьох елементів, що визначені в міжнародних стандартах і тлумачаться Європейським судом з прав людини. Автором визначено і досліджено таку структуру права: право доступу до суду (безперешкодна можливість звернення до суду, без отримання спеціальних дозволів, проходження певних процедур, досудових засобів врегулювання спорів, інших додаткових обтяжень для

заявника); публічний судовий розгляд (що охоплює відкритий розгляд справи і рішень, усність процесу та офіційність судової діяльності); справедлива судова процедура (обґрунтованість рішення та процесуальна рівність сторін); незалежність суду від органів публічної влади, від інших органів у межах судової влади і від учасників судового процесу та безсторонність суду; розумний строк судового розгляду.

7. Реалізація права на суд – це первинний механізм захисту всіх інших прав і свобод особи. Якщо права людини визнаються певним правовим ідеалом, то реалізація права на справедливий суд одночасно є найвищим рівнем цього ідеалу і дієвим механізмом його захисту. Реалізація права на справедливий суд дозволяє не тільки декларувати, але й реально отримувати справедливе судове рішення через створення дієвих юридичних механізмів. Обґрунтовано авторську дефініцію реалізації права на справедливий суд – цілеспрямований послідовний процес переведення соціальних благ, визначених нормами права, в стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою, наслідком якого є справедливе рішення щодо захисту і відновлення їхніх прав та законних інтересів. Виокремлено юридичний, психологічний та соціальний механізм реалізації права на справедливий суд.

РОЗДІЛ 2

ПРИСУДОВА МЕДІАЦІЯ ЯК ПРОЦЕДУРА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

2.1 Поняття та принципи медіації

Одним з альтернативних способів вирішення конфлікту є медіація, яку потрібно розуміти як метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), котрий допомагає сторонам спору налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони змогли самостійно вибрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби. На відміну від формалізованого судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не вирішує за них.

Конфлікт є неминучим у людській природі відносин, тому медіація є формою взаємодії, яка застосовується не одне тисячоліття, оскільки сутність налагодження компромісу через посередника виникла разом з цивілізацією та є невід’ємним атрибутом людського існування. Першими застосовували посередництво жерці і вожді задля забезпечення правопорядку і безпеки, тому можна допустити, що такий спосіб використовували ще в додержавному суспільстві. У країнах Африки старійшини роду або племені виступали в ролі своєрідних професійних медіаторів, забезпечуючи безконфліктне вирішення проблемних ситуацій.

Відомі згадки про посередництво у вирішенні торговельних спорів у Стародавній Греції, а Римське право містить згадки про посередництво в нормативних джерелах, зокрема в Кодексі Юстиніана (530–533 рр. н. е.).

Дехто з науковців вважає, що все ж медіація зародилася не в приватноправовій сфері, а її коріння сягає доби Античності та Середнього віку через систему дипломатичних переговорів у сфері міждержавних конфліктів та воєн [178]. Безумовно, така позиція заслуговує уваги, проте сам факт, що буденне життя людини не може бути безконфліктне, дає підстави

стверджувати, що на рівні індивідумів, соціальних груп, колективу та сім'ї конфлікти є звичайним явищем, тому процес посередництва (медіації) є невід'ємним елементом людського розвитку і приватних відносин. Одним з найбільш древніх способів вирішення конфліктних ситуацій є примирення людей через досягнення єдності в поглядах між сторонами конфлікту, усунення суперечностей, що виникають у випадках несумісності позицій, або задоволення інтересів.

Примирення є соціальною категорією, тому має історичний відбиток в етнічних (наприклад, приказка «поганий мир – кращий за добру війну») та релігійних еталонах. У Біблійному тексті також знаходимо згадки про примирення за допомогою посередника. Так, у посланні апостола Павла до Коринтян рекомендовано відмовитися від звернення до владних судових органів та залагоджувати конфлікти за допомогою християнської громади, а в Євангелії від Матея визначено три етапи врегулювання розбіжностей – безпосередня бесіда, бесіда з двома-трьома посередниками і вирішення питання в Церкві.

Це стосується й інших релігій. «Посередництво займає дуже важливе місце в ісламському праві, оскільки воно трапляється частіше, ніж судові та арбітражні розгляди. Концептуально ісламський закон прагне уникнути можливості конфлікту як наслідку небажаної дії» [279]. Цитовані автори навіть вважають шаріат історичною першоосновою медіації, яка «просочилася на західний континент, а також до Індії і застосовується для ефективного вирішення спорів» [279].

Коріння медіації, на думку О. Максурова [132], – на Сході. Його мотивація така: традиційна китайська концепція не заперечує права, але вважає при цьому, що воно для варварів, для тих, хто не дбає про мораль, для невинуватих злочинців. Китайський же народ прекрасно обходиться і без права. Тут не цікавляться тим, які норми містять закони, не звертаються до суду і регулюють міжособистісні відносини так, як підказує сенс, слідуючи не праву, а угоді і гармонії. Низка чинників ще більше посилюють неприязнь до права. У

VII ст. імператор Кан Ши відкрито заявляв: «Кількість позовів безсумнівно зросте, якщо люди не будуть боятися звертатися до судів, сподіваючись легко знайти там справедливість... Половини наших підданих не вистачить, щоб вирішувати суперечки іншої половини. Тому я вимагаю, щоб з тими, хто звертається до суду, обходилися безжально, так, щоб вони відчували огиду до права і тряслися від страху від однієї думки постати перед суддею» [318, р. 77].

Отож, можна констатувати ґрунтовне давнє історичне підґрунття посередництва як способу вирішення конфлікту. Зміна менталітету людства, що приводить до змін економічної і політичної системи, змінює і методи регулювання взаємовідносин людей. Залучення третьої сторони для врегулювання суперечок і розбіжностей не є абсолютно новим, воно існувало з моменту появи людської спільноти, але зараз змінюється внутрішній зміст цього процесу. Медіація ґрунтується на посередницькій доктрині, однак як правова процедура виникла порівняно недавно, тому можна говорити про сучасний стан історичного зародження медіації. Для цього потрібно звернутися до історії США, оскільки саме цій країні завдячуємо появою медіації як способу вирішення спору (60-ті роки XX ст.).

Поширившись спочатку на країни англосаксонської правової родини, медіація завдяки низці переваг перед класичними судовими процедурами вже у 80-х роках того ж століття поширюється в країнах Європи, з-поміж яких Німеччина, Франція, Італія (до речі, тут ще з 1942-го сторонам спору Цивільним процесуальним кодексом було надано право добровільної медіації у випадках перебування справи на розгляді судді, хоча тільки 2003 р. прийнятий спеціальний нормативний акт), Норвегія, Фінляндія. Результати опитування 1000 найбільших американських корпорацій показали, що 88% з них в останні три роки використовували медіацію, 81% назвали медіацію більш прийнятною формою, ніж судова процедура, 59% відзначили, що вона дозволила зберегти в подальшому партнерські відносини між учасниками спору [267, с. 16, 17].

Зрештою, досліджуваний інститут не можна вважати й на сьогодні повністю сформованим, оскільки розробляється модельне законодавство та

удосконалюються міжнародні стандарти правового регулювання. Так, у США нещодавно видали Єдиний закон про медіацію, який об'єднав понад 2500 законів, які існували до того та регулювали посередницьку діяльність в різних штатах і сферах її застосування. В країнах Європи тільки в останні 10 років почали прийматися законодавчі акти у сфері медіації, а на пострадянській території цей процес проходить первинний етап становлення. Проте задля наукової справедливості маємо визнати, що в більшості сусідніх країн, як то Росія, Молдова, Киргизія, інститут медіації є набагато розвиненішим, ніж в Україні.

Будь-яке поняття має бути вписане в теоретичну модель, а його обґрунтованість є неодмінною умовою його розуміння. Поняття «медіація» не є винятком, воно також вимагає свого обґрунтування та наукового аналізу.

Етимологія поняття «медіація» вказує, що воно походить від латинського «mediare» – бути посередником, посередництво. Однак чи можна повною мірою ототожнювати ці поняття? Слушно зазначає Д. Давиденко, який розуміє посередництво в широкому сенсі як процедуру врегулювання спору під час переговорів за сприяння нейтральної третьої особи, яка, щоправда, не уповноважена виносити обов'язкове для сторін перемовин рішення. На думку цього науковця, «медіація» – поняття вужче й означає процедуру посередництва, при якій третя особа не дає рекомендацій щодо можливих умов врегулювання спору, а надає сторонам професійне сприяння в організації та веденні процесу переговорів [58].

Отже, медіація є особливим видом посередництва, що передбачає участь третьої сторони у вирішенні конфлікту, обов'язково нейтральної, яка зацікавлена лише в тому, щоб сторони вирішили свій спір з максимальною вигодою для себе, проте не надає жодної оцінки діям і рішенням сторін конфлікту.

Загалом, у наукових джерелах є чимало дефініцій медіації, які можна згрупувати у дві основні групи. До першої належать автори, що вважають медіацію процесом примирення за участю нейтральної сторони. І. Решетнікова

визначає медіацію як форму примирення сторін, в ході якої нейтральна особа, обрана добровільно сторонами (виходячи з її компетенції й авторитету), проводить перемовини [224, с. 53]. М. Романенко вважає, що медіація є процедурою, при якій посередник (медіатор) проводить переговори між сторонами, а також з кожною зі сторін окремо, тим самим допомагаючи їм врегулювати свої розбіжності і прийти до такого рішення, яке влаштувало б обидві сторони [230, с. 58]. М. Калдина та М. Черніговський наводять таку дефініцію: «Медіація – це добровільна, яка не має обов'язкової сили конфіденційна процедура, під час якої сторони конфлікту добровільно, за допомогою нейтральної третьої особи намагаються врегулювати конфлікт» [91].

Представники другої групи визначають обов'язковість позитивних наслідків у разі медіації, тобто досягнення результату є обов'язковою умовою процедури медіації. З погляду М. Гвоздарєвої, посередництво (медіація) є процедурою, спрямованою на мирне вирішення конфлікту, усунення його причин і наслідків, яка може бути завершена лише досягненням угоди [40, с. 16]. О. Коннов розуміє медіацію як переговори за участю третьої особи задля вирішення спору, що виник [110]. Про угоду між сторонами вказує і О. Карпенюк [96, с. 53].

Думка дисертанта з цього приводу така: позитивне вирішення конфлікту є метою медіації, однак недосягнення позитивного результату автоматично не вказує на відсутність здійснюваної процедури. Медіація є засобом врегулювання конфлікту між сторонами за допомогою нейтральної третьої сторони, проте гарантувати успішність такої процедури не може жодна сторона, медіатор, держава чи суспільство. Медіація передбачає «структурований процес, для того щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємно прийняттого вирішення спірних питань» [134]. Тому автор дисертації є прибічником поглядів першої групи науковців.

Заслуговує на увагу позиція А. Роу, І. Шерман та С. Пеппіт, які визначають медіацію як процес, в якому сторони за допомогою незалежної

третьої сторони систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних і відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та шукають компроміси для укладення між собою угоди [314, с. 337]. Така дефініція, на наш погляд, має сильну і слабку сторони. Перша проявляється в тому, що автори акцентують на альтернативності процедури та компромісності під час вирішення спору, проте ми вбачаємо деяке нівелювання в цій дефініції статусу медіатора. Отож, якщо сторони роблять все самотійно, то такий процес є переговорами сторін конфлікту, а не медіацією.

Своєю чергою, є дефініції, які навпаки – гіперболізують статус медіатора, зводячи весь процес лише до діяльності медіатора, як фахівця у врегулюванні суперечок. Скажімо, заслуговує уточнення, на наш погляд, позиція В. Яковлева, який розглядає медіацію як діяльність спеціаліста із врегулювання суперечок в межах переговорів сторін суперечки задля укладання між ними мирової угоди [290, с. 13]. До слова, правовою неточністю є також ототожнення мирової угоди і медіаційної угоди, про що говоритимемо далі.

На думку європейських вчених, медіація має такі характерні особливості. По-перше, медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їхній спір. По-друге, медіація може виступати в різних формах, які виокремлюють в межах окремих моделей медіації. По-третє, особи, що беруть участь у медіації, можуть безпосередньо впливати на хід та результат медіації [302].

Медіація є особливим видом переговорів. В загальному перемовини є ефективним методом врегулювання проблемних питань. Переговори в суспільному житті розглядаються як процес боротьби між сторонами для досягнення виграшу, при цьому очікується, що інша сторона програє. Передбачається, що в переговорах виграє той, хто сильніше наполягає на тому, що йому потрібно. Існує також бачення переговорів як гри, процедури, організованої за певними правилами, які знають учасники і зобов'язані їх дотримуватись під час переговорів. Але в грі, як і в боротьбі, важливо вигравати. І тоді перемовники замість спільного пошуку врегулювання проблем

намагаються обіграти, обдурити іншу сторону, маніпулювати нею. Очевидно, що такі переговори навряд чи влаштовують сторону, яка програла, і не про такі переговори йдеться в медіації.

Медіація набагато ефективніша, ніж звичайні переговори, тому що:

- медіатор може володіти повним обсягом інформації про суперечку, цілі й інтереси сторін. Він може зустрічатися окремо з кожною з них. На таких приватних зустрічах сторони діляться з ним інформацією, яку зазвичай не розголошують ні іншій стороні, ні судді, ні арбітру. Сторони не бояться розкрити інформацію посереднику, тому що він в спорі не бере участі й обов'язкового остаточного рішення ухвалити не може;

- в медіації сторони викладають суть спору сторонній особі, яка вислуховує їх без мети судити про їх правоту і задає уточнювальні запитання, а також вислуховує їх не перебиваючи і без наміру спростувати почуте. Це допомагає сторонам самим краще зрозуміти бачення проблеми іншою стороною і зняти уявні суперечності;

- присутність стороннього особи, авторитет якої визнають обидві сторони суперечки, допомагає налагодити більш конструктивний діалог між ними;

- медіатор має досвід ведення переговорів і контролює їх порядок, стежачи за тим, щоб вони вели до досягнення результату, який задовольняє обидві сторони. Вся процедура сфокусована на пошуку взаємоприйняттого рішення;

- медіатор може конфіденційно об'єктивно оцінити вимоги кожної сторони, як наслідок сторони краще бачать свої шанси у випадку судового розгляду й охочіше погоджуються на компроміс.

Тож медіація виступає особливим видом переговорів, оскільки: 1) відбувається за сприяння третьої сторони; 2) спрямована на спільний компроміс, а не на агресивність виграшу в переговорному процесі.

Щодо природи медіації. У різних сферах наукового знання відповідь на питання про природу медіації залежить від спеціалізації автора. Наприклад, психологія, розглядаючи медіацію як форму посередництва, відштовхується від

особливостей і сутнісних ознак характерів, світоглядів, систем інтересів тощо і як кінцевий продукт пропонує технологію діяльності. Соціологія, розглядаючи медіацію як самостійний соціальний інститут врегулювання конфліктів, пропонує систему взаємодій, оптимальну з погляду обопільного досягнення цілей і збалансованості інтересів. Разом з підходами, пропонованими психологічною наукою, набір цих знань дозволяє з достатнім ступенем точності створювати типізовані схеми дій медіаторів за тих чи інших умов конфлікту. У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Х. Бесемер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Більшість визначають медіацію як певний підхід до вирішення конфлікту, у якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес, для того щоб допомогти сторонам конфлікту прийти до взаємно прийняттого вирішення спірних питань [134].

З погляду юриспруденції, медіація повинна містити правову природу врегулювання конфлікту, проте на відміну від судового врегулювання, де вирішення спору ґрунтується на правових нормах, у випадку медіації правові позиції сторін не є повною єдиною основою для вирішення ситуації. Тому виникає запитання: чи не суперечить інститут медіації праву особи на справедливий суд?

По-перше, медіація передбачає узгодження інтересів сторін за їх добровільною згодою, тобто відсутність примусу у прийнятті рішення первинно вказує на справедливі основи цієї процедури.

По-друге, справедливість рішення виявляється в двосторонній угоді сторін, кожна з яких йде на взаємні поступки для вироблення рішення, що задовольнятиме всі сторони, буде взаємоприйнятним, тобто відсутня «переможена» сторона конфлікту. «На відміну від формалізованого судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них» [262].

По-третє, медіація не вимагає наявності кінцевості в реалізації права на справедливий суд, оскільки сторони можуть звернутися після процесу медіації до судового врегулювання спору.

По-четверте, процедура медіації усуває можливості будь-якої корупційної складової, медіатор, як нейтральна сторона, зацікавлений лише в тому, щоб сторони вирішили свій спір (конфлікт) максимально вигідно для всіх сторін, тобто рішення має бути погодженим й апріорі справедливим для обох сторін.

Отже, медіація, як спосіб реалізації права на справедливість, є інструментом переведення суб'єктивного сприйняття змісту конфлікту його учасниками в усвідомлення реальних (буттєвих) інтересів усіх зацікавлених сторін і знаходження оптимального рішення, спрямованого на максимально можливе задоволення цих інтересів.

Сторони конфлікту вдаються до примирної процедури медіації, як правило, у разі високої інтенсивності конфлікту. Під інтенсивністю конфлікту розуміють ступінь протидії сторін і супутні цьому емоційні переживання. При високому напруженні спору відкривається деструктивна спрямованість суб'єктів взаємодії (припинення, обструкція дій партнера), ситуація сприймається як «несумісна» і виявляє себе в активній протидії сторін. Високий рівень напруги створює перепони для ефективності медіації.

Найефективнішим способом виходу з такого «гіпертрофованого» конфлікту є перетворення розбіжностей на пошук рішення. Інтереси сторін не є на поверхні. Як вказує Р. Фішер, вони є багат шарові. Верхній шар – це позиції, які суб'єкт заявляє опонентові відкрито. Це те, що він проголошує своєю метою. Наступний шар представлений безпосередніми інтересами суб'єкта – те, чого насправді він хоче домогтися. Центральне місце займають найбільш фундаментальні потреби, які прагне задовольнити людина в конкретній ситуації [265].

Можливість вирішити конфлікт за допомогою медіації залежить від багатьох чинників, основними з яких, на нашу думку, є медіабельність конфлікту, потреби й інтереси сторін та їх особисті якості (наше опитування,

наприклад, показало, що респонденти серед суддівського корпусу часто (84%) стикаються з конфліктами, які можна було б врегулювати шляхом медіації, і тільки 2,3% опитаних не стикалися взагалі з такими конфліктами (див. Додаток А.5)).

На наш погляд, ефективність медіації тісно залежить від особистісного потенціалу учасників конфлікту. У це поняття ми вкладаємо здатність суб'єктів «тримати» під контролем власні імпульсивні пориви, стійкість до зовнішніх впливів, здатність впоратися зі стресом. Крім цього, визначальний вплив на ефективність процедури медіації та її результат можуть мати інтелектуальні здібності опонентів, наявність досвіду у веденні переговорів, високий статус або значні фінансові переваги однієї зі сторін [11].

Як зазначає А. Селіванова, медіатор підтримує партнерів по конфлікту, щоб вони самі могли почати розв'язання своїх проблем, не чекаючи вироку, підказки, впливу «згори» або «від авторитету», як це спостерігаємо в судовому підході. Метою опрацювання конфлікту в медіації є не перемога, а спільний рух у майбутнє. Учасники медіації погоджуються працювати на результат і спільно до нього приходити шляхом переговорів [238, с. 39].

Теоретичне дослідження медіації встановлює виведення на перший план теоретико-правових категорій, серед яких одна з найважливіших – це принципи. Принципи медіації – це основи, ґрунтовні начала, «правовий фундамент», на яких ґрунтується вся процедура. У юриспруденції загалом під принципом розуміють «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку» [155, с. 714]. Філософське трактування цього поняття визначає його як те, що лежить в основі деякої сукупності фактів або знань, зі збереженням первинного відтінку – перший, основний, вихідний [288, с. 616]. Існує окрема дефініція принципів медіації, які С. Калашникова визначає як основоположні засади організації та проведення медіації як неюрисдикційного способу врегулювання правових спорів» [89, с. 29].

Дослідження принципів медіації є вагомим, на нашу думку, з таких причин. По-перше, принципи виступають основою, «матрицею» всього

медіаційного процесу, оскільки є «фундаментом і каркасом для побудови певної правової норми, правового інституту, галузі права або правової системи в цілому» [45, с. 14], а по-друге, медіація, на відміну від юрисдикційного процесу, не має чіткої процедури, поетапного розгляду, що вміщується у визначені процесуальні, організаційні та часові параметри, тому принципи є основним чинником регулювання медіаційної процедури.

Вітчизняний науковець Ю. Притика до загальноправових принципів медіації відносить класичні принципи правової держави, це: демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, законність, взаємокореспондентність прав та обов'язків, поєднання примусу та переконання, невід'ємність природних прав людини, вища цінність людського життя, пріоритетність норм міжнародного права, вища сила Конституції, верховенство права тощо [184, с. 88]. Вважаємо, що така позиція є прийнятною до будь-якого правового інституту чи категорії. Проте наше завдання полягає в тому, щоб визначити принципи, які характеризують саме інститут медіації.

Кожна країна на свій вибір регулює питання принципів медіації, але більшість з них є класичними. Загалом вони на міжнародному рівні врегульовані в Європейському кодексі поведінки медіаторів від 2 червня 2004 р. [68]. Тут визначено базові принципи, до яких відносять рівність, неупередженість, добровільність, конфіденційність, компетентність медіатора, незалежність і нейтралітет медіатора, справедливість процесу медіації. Однак такий перелік містить деякі повтори та зосереджений не так на медіації як процесі, як на правовому статусі медіатора. Тому існує наукова потреба визначити та розтлумачити основні принципи медіації.

Отож, виділимо такі принципи медіації: добровільність, конфіденційність, доступність, рівність, диспозитивність, нейтральність та неупередженість.

Принцип **добровільності** встановлює відсутність всякого примусу. Загальне твердження суперечить практичним аспектам. Сторона, яка задіяна в медіаційному процесі, не завжди повною мірою погоджується з необхідністю

проведення медіаційного процесу. Більше того, органи державної влади певних держав чи авторитетні старійшини, з-поміж яких Саудівська Аравія, Мальта, Естонія (у цивільних справах), Франція, Чилі (щодо сімейних справ), Канада (щодо трудових спорів) визначають медіаційну процедуру як необхідну та обов'язкову. Чи можна вважати це порушенням процедури медіації та принципу добровільності? Адже при примусовому державному врегулюванні нівелюється принцип добровільного початку процедури. Втім, у такому разі не можна стверджувати про відсутність добровільного, справедливого начала, оскільки рішення, яке приймається, має добровільну форму, тобто сторони не примушують до ухвалення рішення.

Також зазначимо, що парадоксальною, на перший погляд, виглядає ситуація, в якій люди, перебуваючи в епіцентрі конфлікту, випробовуючи спектр негативних емоцій стосовно один до одного, і, будучи нездатними конструктивно взаємодіяти, звертаються, тим не менше, до процедури медіації, серед фундаментальних положень якої є орієнтація на спільне вирішення проблеми. Погодження на врегулювання шляхом медіації може бути викликане багатьма чинниками: бажанням зберегти партнерські відносини, бажанням уникнути витрат, пов'язаних зі судовою процедурою, необхідністю економії часу тощо.

Акцентуємо також на тому, що принцип добровільності має бути застосований не тільки до сторін, але й до медіатора, тому що психологічна атмосфера та особливий підхід забезпечує медіаційному процесу успішність, в разі примусу медіатора такий зв'язок є зруйнованим.

Вважаємо, що добровільність – це первинний принцип медіації, оскільки без нього неможлива в подальшому процедура урегулювання конфлікту. Сторони, які первинно погоджуються на медіацію, передбачають можливість врегулювання спору добровільно, без втручання органів державної влади та примусових процедур.

Конфіденційність є принципом, який стимулює медіаційний процес. Безліч конфліктів, зокрема конфлікти господарського характеру, передбачають

необхідність закритості процесу, враховуючи особливості власної господарської діяльності. Інформація, отримана сторонами медіаційного процесу під час проведення медіації, є конфіденційною, вони не можуть розголошувати її без попередньої згоди сторін. Сторони конфлікту мусять бути переконані в тому, що інформація, яку вони повідомили, не буде потім використана проти них та в інших випадках.

Вагома гарантія дотримання принципу конфіденційності закладається у правове становище медіатора, який володіє своєрідним «імунітетом», тобто визнанням того, що він не може бути допитаний щодо інформації, яку він дізнався під час проведення медіації. Навіть сама суть конфлікту, щодо якого проводилась медіація, є інформацією, що не підлягає розголосу, якщо, звісно, самі сторони не вкажуть протилежного. Вважаємо, що в національне законодавство потрібно внести норму про те, що медіатор належить до осіб, які не підлягають допиту як свідки.

Г. Огренчук акцентує увагу на ще одному прояві конфіденційності, вказуючи на необхідність існування презумпції неконфіденційності інформації, отриманої медіатором під час медіації, для сторін процесу. Ця презумпція означає, що, якщо не було обумовлено інше, медіатор має право повідомити інформацію, отриману від однієї сторони процесу медіації, іншій стороні. Таке становище є цілком логічним, оскільки процедура медіації спрямована не лише на вирішення спору, а й на з'ясування справжніх намірів сторін, пошуку компромісу [162, с. 182].

Директива ЄС № 2008/52 визначає два винятки конфіденційності: 1) коли це необхідно для обліку міркувань державної політики відповідної держави-члена ЄС, зокрема, коли для захисту насущних інтересів дітей або для запобігання завданню фізичної шкоди чи психологічної травми особистості; 2) розкрити зміст угоди, досягнутої в результаті медіації, необхідно для виконання конкретної угоди [64].

Звернімось до закордонної практики, де визначено ширший перелік винятків. У Законі Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 р.

[160] визначено, що інформація, яка була отримана під час медіації, не може розголошуватись та наводитись сторонами і медіатором в іншому процесі або в інших інстанціях, а також не може використовуватись неадекватно у власних цілях. Водночас там є суттєве зауваження, що, відступаючи від принципу конфіденційності, медіатор зобов'язаний повідомити компетентним органам про злочин, що готується, про що йому стало відомо в межах процесу медіації [160]. У Законі про медіацію Латвії визначено, що конфіденційність не застосовується, якщо розкриття інформації потрібне за законом для захисту державної політики, зокрема захисту прав та інтересів дитини, а також для запобігання загроз життю, здоров'ю, свободі, або ж якщо існують сексуальні ризики [311].

«Правила здійснення посередництва у справах, що розглядаються в окружному кримінальному суді», що діють в США, вказують, що посередник може звернутися до правоохоронних органів, якщо йому стає відомо про те, що будь-якій особі або його майну загрожує небезпека. Також медіатор може відступити від принципу конфіденційності, якщо в процесі медіації він переконається в тому, що дорослі члени сім'ї порушують права неповнолітніх. Крім цього, суд може зобов'язати посередника розкрити докази, якщо дійде висновку, що розкриття цього доказу необхідне для належного здійснення правосуддя і в суду немає можливості отримати докази з інших джерел [316] (NCGS §7A-38.3D (k) (4)).

Доступність медіації передбачає наявність багатьох аспектів, серед яких право знати про можливості врегулювання спору за допомогою медіації, встановлення можливості фізичного отримання послуг медіатора, доступу до необхідних приміщень тощо.

Критерій доступності передбачає можливість фінансового отримання послуги, медіаційний процес не є безоплатним, оскільки послуги медіатора мають бути оплачені, проте ціна такої послуги не може бути високою. До слова, в англосаксонській системі права медіація, можливо, й тому набула значного поширення, що є значно дешевшим механізмом, ніж судова процедура. В нашій

країні звернення до суду не є дорогим, окрім того, є низка можливостей звільнити від сплати, що встановлюються законом. Багато науковців пояснюють нерозвиненість медіаційної процедури саме такою ситуацією. Та все-таки медіація є дешевшим процесом, ніж судова процедура, оскільки сторони позбавлені необхідності сплачувати додаткові витрати, як то витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, також які пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, витрат, пов'язаних з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи та пов'язаних з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача.

Рівність сторін вміщує правову вимогу надання однакового статусу та можливостей для учасників процесу. Тобто застосовується чинник регулювання сил, сторони мають однаковий потенціал, рівні засоби та можливості для врегулювання конфлікту. Не допускаються пріоритети чи обмеження залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Звернімо увагу, що така вимога стосується не тільки фізичних осіб, але й юридичних. Учасники медіаційного процесу мають однакові права та можуть на будь-якій стадії відмовитися від такої процедури примирення.

Диспозитивність – принцип, що гарантує стороні процесу право самостійно, на власний розсуд організувати і здійснювати захист своїх прав та інтересів, використовуючи не заборонені законом процесуальні засоби і способи захисту [145, с. 192, 193, 432].

Диспозитивність базується на багатоваріантності поведінки суб'єктів права і на визнанні автономії волі суб'єкта того чи іншого варіанта поведінки. Автономія волі є основним елементом диспозитивності, визначальним сутність цього явища. Автономія волі проявляється у виборі засобів вирішення спорів, строків, особливостей процесу тощо.

Диспозитивність ґрунтується на співпраці сторін і є відмінною рисою медіації, оскільки тільки активна участь сторін у пошуках розв'язання проблеми може привести до досягнення бажаного компромісного результату. Медіатор, який сприяє вирішенню конфлікту, сам залишається «нейтральною» стороною, він не вправі самотійно генерувати і пропонувати розв'язок проблеми, а тільки сприяє такому перебігу перемовин, коли сторони самотійно шукають компромісні варіанти. На думку П. Штепана, медіація – це процес розв'язання проблем між сторонами на основі переговорів за участю нейтрального посередника; це метод, при якому сторони управляють та володіють і самим процесом, і його результатом – угодою, нічого не вирішується без згоди сторін [285].

У цій особливості медіації також проявляється її відмінність від судового розгляду, де активність сторін як базовий принцип передбачає не спільний пошук компромісу, розв'язання проблеми, а активність у доведенні своєї, заздалегідь опозиційної відносно іншої сторони позиції. Розглядаючи медіацію в широкому значенні, Г. Ульянова та Л. Булова відзначають її здатність домовлятися, приходити в спорах і конфліктах до консенсусу, взаємовигідного для обох сторін. Особливістю медіації є те, що вона не нав'язує свого рішення сторонам конфлікту. Сторони повинні самі прийти до консенсусу. Тим самим медіація створює комфортні умови для зближення сторін під час процесу переговорів [263, с. 108].

На противагу диспозитивності медіації виступає імперативність судового процесу, де державний примус має домінантне становище. При медіації роль держави встановлюється у вигляді державних стандартів для медіатора, правове визначення рівного становища сторін тощо. Однак держава не має імперативного впливу на ухвалення рішень.

І останній принцип – принцип **нейтральності й неупередженості медіатора**, який полягає в тому, що медіатор має бути професійною особою високого рівня, тобто не допускати переваги однієї із сторін процесу, висловлювати свої уподобання або вказувати на правильність чи, навпаки,

неприйнятність вимог сторін. Нейтральність забезпечується можливістю відводу медіатора кожною із сторін на будь-якому етапі медіації та можливістю самовідводу медіатора, коли є певні обставини, які могли б вказувати на його упередженість.

Природно, що медіатор – людина, і в нього можуть виникати свої оцінки з приводу правильності чи справедливості поведінки сторін конфлікту, симпатії чи упередження щодо них. Проте всі свої почуття і думки посередник зобов'язаний залишити за межами процесу медіації. У професіоналів є таке правило: на медіацію йти «порожнім», тобто без упереджень. Якщо медіатор відчуває, що йому важко зберегти нейтральність, він повинен відмовитися від ведення процесу.

Національними законодавствами країн під час судового розгляду справи встановлені підстави для обов'язкового відводу судді. Такий же підхід може бути використаний і для медіатора. Але сама природа медіаційного процесу полягає в тому, що сторонам немає необхідності посилатися на певні процедурні норми та шукати приводів для відводу медіатора, оскільки це може бути зроблено без жодних встановлених причин.

Підсумовуючи, можемо визначити такі ознаки медіації:

- це альтернативний спосіб врегулювання конфлікту;
- це особливий вид переговорів;
- відбувається за сприяння третьої незалежної, неупередженої сторони;
- має добровільний характер та відбувається за співпраці сторін конфлікту;
- передбачає консенсусність вирішення конфлікту;
- може застосовуватися в різних сферах суспільного життя.

На думку автора дисертації, застосувати медіаційний метод можна в різних сферах, тому, з позиції понятійно-категорійного апарату юриспруденції, потрібно виокремити такі види медіації:

1) за зв'язком із судовою системою: присудова (відбувається на стадії звернення до суду або на будь-якій стадії судового розгляду); позасудова (відсутній зв'язок зі судовим розглядом);

2) за складом учасників: двостороння та багатостороння (для вирішення конфлікту необхідне примирення трьох та більше сторін);

3) за кількістю медіаторів: один медіатор чи колектив медіаторів (зазвичай у складних конфліктах, коли необхідні спеціальні знання в багатьох сферах, як то право, психологія, технічні знання, міжнародні особливості тощо);

4) за сферою врегулювання конфлікту: сімейна, шкільна, кримінальна, трудова, корпоративна, цивільна, адміністративна, медіація в конфліктах медичної, екологічної, культурної сфер життєдіяльності людини [60, с. 8]. Вказане доводить, що медіація не є суто правовою сферою, а застосовується в багатьох сферах суспільного життя;

5) за професією медіатора: професійний медіатор та медіатор, що здійснює свою діяльність як додаткову процедуру (суддя, адвокат [18], нотаріус [67], судовий пристав [247] тощо);

б) за правовим регулюванням: відсутня чітка регламентація медіаційного процесу та існує правовий акт, що регулює цю сферу, зі встановленням механізму медіації, статусу учасника та визнанням професії медіатора на професійній основі.

Також зазначимо, що залежно від методологічних особливостей та засобів медіаційного процесу виділяють низку моделей медіації, серед яких найвідоміші, залежно від ролі медіатора та предмета медіації, наведено у «схемі Леонарда Рискіна»: 1) оціночна медіація з вузьким предметом; 2) медіація сприяння з вузьким предметом; 3) оціночна медіація зі широким предметом; 4) медіація сприяння зі широким предметом [325, с. 26–31], а також в концепції «метамоделі медіації» Наді Александер: 1) регулятивна медіація; 2) медіація сприяння; 3) трансформативна медіація; 4) експертно-консультативна медіація; 5) медіація «мудрої поради»; 6) традиційна медіація [294, с. 106–117].

На основі розглянутих моделей будуються базові правила проведення процедури медіації та застосування медіаційної технології. При цьому не можна віддати перевагу якійсь одній з розглянутих моделей. Кожна з них ефективна для врегулювання відповідних категорій спорів. Більше того, залежно від особливостей спірних правовідносин та їх учасників у процедурі медіації правила проведення можна комбінувати.

Як вказують фахівці, поки що в Україні не вистачає кваліфікованих медіаторів, тому наразі єдиною прийнятною формою медіації є так звана присудова медіація, тобто процедура медіації проводиться в рамках розпочатого в суді провадження у справі суддею чи співробітником цього ж суду, які мають відповідну підготовку медіатора. Така форма якнайкраще сприятиме утвердженню медіації як альтернативного способу взаємовигідного вирішення спору до винесення судового рішення [13, с. 165].

Досвід європейських країн вказує про можливість використання такого шляху, як розвиток присудової медіації, а згодом поширення цієї практики на всі сфери суспільного життя. Наприклад, у Голландії, де із запровадженої судової медіації розвинулася згодом власна культура медіації. На сьогодні Голландія, країна із 16 мільйонами населення, нараховує понад 10 тисяч кваліфікованих медіаторів з різних напрямів та різних професій. Отже, процедура медіації проводиться там не лише в межах судового розгляду справи, а й у багатьох сферах суспільного життя вже на досудовому етапі [135].

Отож, умовно процедуру медіації можна розділити на позасудову і присудову. Перша відбувається в тих випадках, коли у сторін спору виникають труднощі у врегулюванні спору, а наміру звертатися до суду в них немає, або у випадках, передбачених законопроектом, або на підставі внесених до договору чи в іншу юридичну угоду, укладену між учасниками спору, медіативних застережень щодо врегулювання розбіжностей шляхом застосування процедури медіації. В межах нашого дослідження потребує уваги саме друга, найскладніша, з процесуального погляду, присудова медіація. Важливо виокремлювати присудову медіацію як альтернативний ефективний спосіб

врегулювання конфлікту, тому наступний розділ буде присвячений поняттю присудової медіації та сфері її поширення.

2.2 Сутність присудової медіації та її відповідність стандартам права на людини справедливий суд

Судова процедура стає набагато ефективнішою, якщо учасники спору самостійно врегульовують протиріччя, що виникають, на взаємовигідній основі, коли здійснюють контроль над використовуваною процедурою та її результатом. За оцінками дослідження, проведеного Центром ефективного вирішення спорів, щорічно у Великобританії проводять близько 9500 медіацій у цивільних і комерційних спорах. Понад 75% цих суперечок вирішують впродовж одного дня і ще 11% – декількома днями пізніше. Отже, 86% усіх проведених медіацій закінчуються угодою сторін. При цьому економія для бізнесу становить близько 2,4 млрд фунтів на рік у вигляді скорочення втрат робочого часу керівництва, збереження ділових відносин, припинення падіння продуктивності і зменшення витрат на юридичні послуги [317].

Відзначимо, що ефективність самої процедури медіації зростає в рази, якщо сторони знатимуть, що їх рішення затверджується судом. Позасудова медіація через відсутність державних гарантій є менш ефективним способом вирішення спору, тому що заснована лише на сумлінності учасників. У зв'язку із цим медіаційна угода, укладена за результатами застосування процедури, прирівнюється до цивільно-правової, її можна оскаржити в судовому порядку. Щобільше, на медіатора не покладається обов'язок стежити за виконанням домовленостей, а договір визнається недійсним у разі, якщо він не відповідає закону. Вагомою відмінністю присудової медіації від інших є те, що правовідносини сторін в межах позасудової медіації закріплюються в договорі, тоді як при судових правовідносинах закріплення відбувається в процесуально-правовій формі.

Тому процедура присудової медіації є, на нашу думку, найефективнішою не тільки серед всіх альтернативних способів врегулювання спору, а й серед усіх видів медіації.

Присудова медіація (court-related, court-connected, court-annexed mediation, в дослівному перекладі «медіація, пов'язана з судом») є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. У літературі, залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва, за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. Прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону. Тобто достатньо, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою [16].

Правове регулювання присудової медіації в Україні відсутнє, немає і єдиних міжнародних стандартів саме присудової медіації, тому складно аргументовано вести наукову дискусію. Проте існують локальні акти, серед яких Положення про медіацію в Донецькому апеляційному адміністративному суді, де її визначено як альтернативну процедуру врегулювання спору за участю судді-медіатора, який має спеціальну підготовку, підтверджену відповідним сертифікатом. Присудова медіація проводиться за письмовою згодою учасників процесу, має на меті налагодження між сторонами процесу комунікації та сприяє самостійному обранню сторонами того варіанта рішення, який найбільше відповідає їх інтересам та потребам [175].

На сьогодні у світовій практиці склалося кілька варіантів реалізації присудової медіації, які, як правило, зумовлені різними цілями впровадження примирних процедур, а зокрема, медіації в національний правовий простір. Можна виділити такі моделі присудової медіації:

1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»);

2) проведення медіації в суді співробітниками суду, зокрема суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація, інкорпорована в судовий процес»);

3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція медіативної технології в судовий процес) [90, с. 125].

Таку ж класифікації, але з перенесенням на кримінальний процес, подає інший науковець. Н. Нестор, проаналізувавши типи (моделі) медіації залежно від її взаємозв'язку з традиційною системою кримінального правосуддя, пропонує виділяти такі типи (моделі) медіації, а саме: 1) перша модель медіації передбачає, що медіація є частиною звичайного кримінального процесу; 2) друга модель являє собою реальну альтернативу кримінальному судочинству, коли певна кримінальна справа на ранній стадії процесу виводиться із системи кримінального правосуддя; 3) третя модель передбачає, що медіація є додатком до традиційної системи кримінального судочинства [151, с. 9].

Ми вважаємо, що в останніх випадках автори змішують поняття «медіація» і «мирова угода в суді». На нашу думку, це різні процеси і за сутністю, процесуальними характеристиками, і за наслідками. Медіація не може проводитися одночасно зі судовою процедурою. Часто не правильно тлумачать терміни і вважають процедуру медіаційних технологій повноцінною присудовою медіацією. Звертаємо увагу, що така позиція руйнує саму сутність медіаційної процедури та девальвує її переваги. З нами згідна А. Малахова, стверджуючи, що примирення сторін, яке здійснює суддя в судовому процесі, не можна розглядати як особливу позасудову процедуру і використання суддями медіативних методик навряд чи вирішить проблему зниження судового навантаження, оскільки підведення сторін до укладення мирової

угоди також вимагає від судді істотних витрат професійних сил і часу [138, с. 118].

Аби остаточно заперечити позицію цитованих вище науковців, звернімося до міжнародних стандартів. Стаття 3 Директиви Європейського парламенту та Ради Європи від 21 травня 2008 р. № 2008/52 [64] визначає, що «медіація» означає будь-який процес незалежно від його позначення, в якому дві або більше сторін спору вдаються до допомоги третьої сторони з метою досягнення угоди про дозвіл їх спору, і незалежно від того, чи був цей процес ініційований сторонами, запропонований або призначений судом або пропонується національним законодавством держави-члена ЄС. Це визначення охоплює медіацію, що проводиться суддею, який не бере участі в будь-яких судових процедурах у зв'язку з відповідною суперечкою. Далі в цій же статті чітко зазначено, що «це визначення не включає в себе зусиль, що вживаються судом або суддею, які прагнуть врегулювати спір в межах судових процедур, що заторкують відповідний спір».

Проблема полягає в тому, чи може суддя безпосередньо проводити процедуру медіації. Відповідь знаходимо в національних нормах окремих держав. В більшості випадків законодавство передбачає користування послугами професійного медіатора, це може бути і суддя конкретного суду, працівник суду, суддя у відставці, і кваліфікований фахівець, що має державну ліцензію на таку діяльність. Так, у Канаді в Апеляційному суді Квебека медіацію вправі проводити судді. При цьому у сторін зберігається право вибору – звернутися до приватного медіатора, який бере участь в програмі судової медіації, або до судді-медіатора.

Сутність присудової медіації в широкому розумінні не змінюється від фаху медіатора, тобто розуміння присудової медіації як примирної процедури, що здійснює лише суддя, буде спрощеним та юридично не правильним.

У Республіці Білорусь, присудова медіація застосовувалася давно, але кваліфікація медіатора змінювалася. Спочатку помічники суддів та інші співробітники апарату суду грали роль медіаторів у справах, порушених в

судах. Суддя виносив ухвалу про примирення і призначав медіатора. На стадії порушення справи і підготовки її до судового розгляду згоди сторін не потрібно було. На більш пізніх етапах медіація була можлива тільки за згодою сторін. В результаті 80-85% випадків, переданих медіаторам, закінчувалися мирним врегулюванням. У деяких фахівців цей показник доходив до 90%. Після декількох років успішної роботи, коли кількість суперечок, які завершуються угодами, істотно збільшилася, до роботи стали залучати також медіаторів Центру з вирішення конфліктів при Білоруському республіканському союзі юристів [14].

Присудова медіація проходить у справах, які подані до судового розгляду, або сторони чи одна із сторін звернулася з позовною заявою до суду. Суддя зобов'язаний визначити медіабельність процесу. Під «медіабельністю» варто розуміти властивість юридичного конфлікту (правового спору), в силу якої він може бути урегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [90, с. 86]. В законодавстві багатьох країн встановлено, що медіація є обов'язковою процедурою, якщо суддя визнає спір таким, що може бути вирішений за допомогою медіації. За даними Об'єднання незалежних медіаторів, у випадках, коли медіацію проводили примусово за рішенням суду, вдавалося досягти домовленості на тому ж рівні, що й при добровільній участі сторін в медіації.

За добровільного режиму суддя може тільки рекомендувати сторонам звернутися до медіатора і запропонувати інформацію про медіаторів і медіаційний процес. Стаття 5 Директиви № 2008/52 вказує, що «суд також може запросити сторони взяти участь в інформаційній сесії з питань використання медіації, якщо такі сесії проводяться і легко доступні» [64]. При цьому сторони самі вирішують, чи скористатися їм послугами медіації. Присудова медіація проводиться на будь-якій стадії судового процесу, але до винесення рішення судом. Це – загальна практика, проте існують і національні винятки. Скажімо, досвід Великобританії засвідчує можливість проведення медіації на будь-якій стадії кримінального процесу, зокрема і після винесення

вироку. Така позиція підтверджує пріоритет відновної складової кримінального процесу над каральною, а також прав людини над інтересами держави. Опитування суддів розкриває таку їх позицію щодо стадій процесу: тільки на початковій стадії судового розгляду – 38%; на будь-якій стадії, але тільки в суді першої інстанції – 29%; будь-якій, але до винесення рішення судом першої інстанції – 26% (Додаток А.7).

У рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи з питань доступу до правосуддя та забезпечення його більшої ефективності і справедливості вказується на необхідність вжиття заходів щодо полегшення або заохочення, де це доречно, примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження судом або ж під час розгляду [66]. Отож, у деяких національних законодавствах визначено обов'язком судді до прийняття справи намагатися врегулювати спір в іншому порядку. Так, у Британській Колумбії при зверненні до суду, аби вирішити будівельні суперечки, потрібно надати докази спроби врегулювати спір в досудовому порядку (щорічно тут розглядають 6000 будівельних суперечок). Судді можуть виступати в ролі посередників під час досудових спроб досягти врегулювання. Наприклад, в Італії законодавчим декретом від 4 березня 2010 р. № 28 було введено в дію ст. 60 Закону від 18 червня 2009 р. № 69 у сфері медіації та обов'язкова медіація застосовується у спорах щодо речових прав; розділу майна; спадкування; шлюбних договорів; договорів оренди; безоплатного надання в користування (на підставі нотаріально посвідченого акта); оренди підприємств; відшкодування шкоди у зв'язку з відповідальністю медичних працівників та установ і клепом у пресі чи інших засобах масової інформації; договорів страхування, банківських та фінансових договорів, спори, що виникають у зв'язку з кондомініумами і відшкодуванням шкоди з дорожнього та водного сполучення [36, с. 158]. Цивільне процесуальне уложення Німеччини також містить перелік спорів, щодо яких обов'язковим є звернення до посередника ще до подачі заяви в суд [292].

Опитування, яке ми проводили, засвідчило, що судді вельми позитивно ставляться до обов'язковості медіації перед зверненням до суду, оскільки на їх думку це сприятиме кращому орієнтуванню сторін у суті спору (61%) та зменшить навантаженість на судову систему (37%), і тільки 2% вважають, що лише суд може вирішити правову проблему та забезпечити права і свободи громадян у сфері правосуддя (Додаток А.6). Міжнародні стандарти (Директива ЄС і РЄ № 2008/52) визнають за правомірне використовувати медіацію як «предмет заохочення або санкцій, чи то до, чи після початку судового розгляду, за умови, що це не перешкоджає праву сторін на доступ до судової системи» [64].

Суддя повинен інформувати сторони про можливість застосування процедури медіації. Існують дві практики повідомлення сторін, умовно їх можна поділити на активну та пасивну. До активної форми відносять: роз'яснення самим суддею права звернутися до медіатора і використати процедуру врегулювання конфліктів за допомогою медіації; консультування медіатором учасників судового процесу. До пасивної форми відносять: роз'яснення права на звернення до процедури медіації в судових актах, створення відповідних буклетів, інформаційних стендів, які були б розміщені в приміщеннях судів і містили б основну інформацію про процедуру медіації, а також розміщення відомостей про медіаторів і саму процедуру на інтернет-сайтах судів.

Суддя зупиняє провадження на час проведення процедури медіації. До винятків належать зазвичай кримінальні провадження. Наприклад, таку заборону встановлено у ст. 24 спеціального закону Казахстану «Про медіацію» [158], законодавство Республіки Молдова [160] визначає, що для медіації (примирення) відведено три місяці, але процес медіації не замінює і не зупиняє кримінального процесу.

Угода про проведення процедури медіації, яка надійшла до суду, має служити підставою для зупинення провадження у справі до фактичного припинення процедури медіації (у більшості справ, окрім кримінальних). Після

надходження позову до суду суддя, призначений для розгляду справи, передає його судді, що пройшов підготовку як медіатор, або фаховому медіатору, якого обрали сторони. Найважливішим є те, що суддя, призначений для розгляду справи, не може виступати медіатором. Не існує суддів, які займаються лише посередницькою процедурою, тобто вони виконують роль медіатора разом із звичайними суддівськими функціями. Суддя-медіатор не проводить присудову медіацію в справах, які перебувають в його провадженні. Таке положення особливо актуальне, тому що при медіації суддя виступає від свого імені, а не держави. Він самостійно вирішує, які медіаційні практики застосовувати та узгоджує зі сторонами процедуру, строки і норми медіації.

Важливо, щоб строк для медіації, який погоджують сторони та суддя, давав змогу належно провести медіацію, водночас не був засобом для затягування процесу.

Строк у присудовому виді медіації особливо важливий, оскільки відбувається призупинення судового розгляду. Сторони самостійно визначають строки медіації, але так, щоб вони не перевищували максимальних, зазначених у нормативних актах. Зокрема, відповідно до Закону Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації» [204], медіація (примирення) має тривати не більше як 39 днів, а згідно зі ст. 70 Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора» – не більше ніж три місяці. Фахівці у сфері практичної медіації визначають такий строк цілком достатнім. М. Пель вказує, що весь процес медіації охоплює в середньому 6,3 години, а у виняткових випадках – 20 годин. У 50% випадків потрібно дві спільні зустрічі [171, с. 203]. Опитування, яке ми проводили, демонструє таку позицію суддів щодо строку медіації: менше ніж 20 днів (20% респондентів); менше ніж 1 місяць (42%); менше ніж 3 місяці (32%) (Додаток А.9). Вказане ще раз засвідчує перевагу медіації як процедури справедливого вирішення спору.

Строк медіації може припинитися передчасно, тому що сторони в будь-який момент можуть відмовитися від процесу медіації або ж за заявою

медіатора про те, що продовження медіації є недоцільним. Позитивна медіація завершується медіаційною угодою сторін.

Варто відзначити, що не всі переговори з медіації закінчуються угодою, успішні в середньому 75-85% з них. Більше того, від 5% до 10% учасників медіації приходять до результату – повної або часткової угоди – протягом короткого часу після медіації [123, с. 170]. Укладання медіаційної угоди в більшості цивільних, господарських, сімейних спорів варто розглядати як самостійну підставу для припинення провадження у справі. Відповідно, якщо сторони не бажають поновлювати провадження у справі в суді і не висловлюють намірів відмовитися від позову або визнати позов, медіатор зобов'язаний скласти і скерувати до суду, який розглядає справу, звіт, в якому вказати на факт проведення медіації, укладення угоди, а також відомості про медіатора, що забезпечує проведення примирних процедур. На підставі такого звіту-повідомлення та медіаційної угоди суд ухвалює припинити провадження у справі.

Щоправда, не у всіх випадках примирення слугує підставою для завершення провадження. У кримінальних справах це може вважатися пом'якшувальною обставиною, або суддя призначає вже іменем держави той вид покарання, який погодили під час процедури медіації.

Вибір способу набуття чинності медіаційної угоди залежить не тільки від волі сторін, але й від національного або територіального законодавства. У Північній Кароліні така угода набуває чинності, як тільки її підписали сторони. У штаті Огайо до медіаційної угоди поставилися більш серйозно, і для того, аби вона набула сили, вимагається, щоб її затвердив суд. В Австрії медіаційна угода, якщо укладалася під час судового розгляду, повинна бути визнана судом, але результати досудової медіації судового затвердження не потребують.

У Китаї, Угорщині і Кореї, якщо сторони дійшли згоди в межах медіації та затвердили її в порядку, передбаченому для розгляду третейськими судами (арбітражем), така угода набуває чинності третейського рішення (арбітражу) і підлягає виконанню у відповідному порядку. Ця процедура дозволяє, не

вимагаючи затвердження угоди за підсумками медіації, використовувати можливість і державного примусу до виконання, і нагляду за їх законністю незалежно від наявності судового провадження.

У Литві медіаційний договір подається для затвердження відповідно до спрощеної процедури, викладеної в главі XXXIX Цивільного процесуального кодексу, і при схваленні рішенням суду розглядається як остаточне, при цьому не може бути порушено принцип неприпустимості повторного розгляду одного разу вирішеної справи.

З уваги на цивільно-правову основу медіаційної угоди та базове положення цивілістики про свободу договору, за яким вважається, що під час процедури медіації у сторін може змінитися їх розуміння і причин конфлікту, і перспектив їх подальшої взаємодії, можливий вихід сторін в медіаційній угоді за межі заявлених до суду вимог. Такий вихід не суперечитиме доктрині процесуального права про те, що суд не може виходити у своєму рішенні за межі заявлених сторонами вимог, так як це робитимуть під час медіації самі сторони, а не суд і не під час судового розгляду.

Отож, повноваження суду в процедурі присудової медіації полягають в такому:

- суд ухвалює рішення про застосування медіації в примусовому порядку;
- суд рекомендує застосування медіації в разі припущення про медіабельність спору;
- суд через суддю-медіатора виступає сам у ролі медіатора (Німеччина, Франція, Литва, Бельгія, Норвегія, Словенія);
- суд враховує рішення, прийняті сторонами під час медіації.

Втім, наведемо авторську дефініцію. Присудова медіація – це особливий вид медіації, при якому сторони мають право на будь-якій стадії судового розгляду перервати процес і звернутися до процедури медіації, а на суд покладається обов'язок запропонувати сторонам використовувати процедуру медіації в разі медіабельності спору, в подальшому затвердити її результати як

юридично значущий акт двосторонньої поведінки, що має обов'язкову силу для них.

Відзначимо, що медіація передбачає найвищий ступінь справедливого рішення, оскільки ухвалене рішення вважається прийнятним самими учасниками конфлікту. Судовий розгляд також є справедливою процедурою, однак, на нашу думку, медіація володіє більшим ступенем справедливості, бо усуває первинну причину конфлікту. Коли врегулювання суперечок є результатом організованого примусу одного з учасників конфлікту до тих чи інших дій, не вигідних іншій стороні, то досягнутий в такий спосіб «компроміс» виявляється вельми нетривалим, оскільки вихідна і реальна причина конфлікту не усунута. Присудова медіація є проявом найвищої свободи, яка за з В. Нерсесянцом, можлива «лише там, де люди не тільки адресати чинного права, але одночасно і співучасники в його створенні, його творці і захисники» [150, с. 164].

Чи не найбільше заперечень і суперечок викликає позиція, що присудова медіація має державну природу. Противники визнання державної природи медіації як головний аргумент наводять те, що медіатор не є особою, яка здійснює державно-владні функції, і суб'єкти конфлікту також, як правило, не мають стосунку до держави.

Водночас прихильники державної природи медіації наголошують, що приватноправовий характер конфлікту, як і приватноправовий характер врегулювання, ні в якому разі не є підставою визнавати неможливість використання державно-правового механізму в ролі інструмента вирішення конфлікту. Будь-які відступи від вимоги закону, хай чим вони викликані, не припустимі. Тобто присудова медіація врегульовується на державному рівні, держава визначає її правове регулювання і визнає той варіант рішення, який сторони вважають справедливим. При цьому держава через компетентні органи забезпечує виконання цього рішення, якщо одна зі сторін відмовиться добровільно його виконувати.

Можна стверджувати і про правову природу механізму медіації. Будь-яка управлінська діяльність передбачає не тільки вибір одного з декількох варіантів розвитку керованих процесів для приведення системи до будь-якого належного стану, а й межі, в яких цей вибір здійснюється. Щобільше, саме межі визначають вибір, а не навпаки. Важко уявити ситуацію в сучасному суспільстві, коли вибір якоїсь особи встановлює загальнообов'язкові правила поведінки. Вибір як волева дія завжди суб'єктивний. Правила як формалізоване належне завжди об'єктивні. Їх об'єктивність заснована на тому, що воля, яка є підставою створення правила, відображає належне таким, яким його розуміють в суспільстві на тому чи іншому етапі історичного розвитку. Попри те, що процедура медіації одним з принципів має добровільність, все ж правові межі процедури є визначеними. До цих меж відносяться, зокрема, такі приписи: початок процедури присудової медіації (наприклад, ст. 17 Закону про медіацію Латвії вказує, що суд повинен рекомендувати процедуру медіації на чолі з посередником [198]); коло осіб та сфер, в яких може бути застосована така процедура (наприклад, нормативні акти багатьох держав вказують, що процедура медіації не застосовується до колективних трудових спорів, а також спорів, які заторкують або можуть зашкодити правам і порушують законні інтереси третіх осіб, котрі не беруть участі в процедурі медіації, або публічні інтереси), хто може бути медіатором (у Греції з 2012 р. в судах діють спеціальні судді-медіатори, до яких сторони (за наявності їх згоди) скеровуються судом для врегулювання спору) тощо.

Медіація вийшла за межі національного законодавства, тому сьогодні можна стверджувати про те, що в загальному в міжнародному праві склалися стандарти медіації. Щоправда, вони не мають універсального характеру, а складаються з так званого «м'якого» права.

Одна з перших Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 21 січня 1998 р. про сімейну медіацію, що прийнята 21-м Комітетом міністрів 1998 р. на 616-му засіданні заступників міністрів [220]. Пункт 7 Рекомендації вказує на те, що використання медіації має чимало

перспектив, серед яких акцентовано на можливості покращення спілкування між членами сім'ї, зниження конфліктності між причетними до спору сторонами, мирного вирішення спору та продовження особистих контактів між батьками і дітьми, зниження соціальних та економічних витрат роздільного проживання і розлучення для самих сторін і для держав. Рекомендується урядам держав-членів впроваджувати чи сприяти впровадженню медіації в сімейних спорах або там, де це необхідно, посилювати наявну практику медіації в сімейних спорах та прийняти або підсилити всі заходи, які вони вважають необхідними для дотримання принципів сприяння використанню медіації в сімейних спорах як дієвого засобу їх вирішення.

15 вересня 1999 р. було прийнято Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19, яку підготував Комітет експертів по медіації в кримінальних справах, заснований за зразком Європейського комітету проблем злочинності [220]. У преамбулі відзначено переваги медіації в кримінальних справах. Під час кримінального судочинства медіацію потрібно розглядати як доповнення до традиційного кримінального процесу або як альтернативу до нього. Завдяки своїй гнучкості і залученості сторін медіація передбачає більшою мірою, ніж не оснащена нею система кримінальної юстиції, можливість комплексного вирішення виниклих через злочини проблем. Визначено, що медіація в кримінальних справах може існувати і як альтернатива традиційному кримінальному судочинству, і як доповнення до такого судочинства та застосування покарання, медіація здатна також зменшити кількість вироків до позбавлення волі і, в підсумку, скоротити витрати на тюремну систему.

Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про альтернативні судові розгляди, дозвіл суперечок між адміністративними органами влади і приватними особами прийнята 5 вересня 2001 р. на 762-му засіданні заступників міністрів [222]. Окрім звичних вже переваг тут (п. 7) визначено, що широке використання альтернативних способів вирішення адміністративних спорів може стимулювати розгляд проблем і

сприяти зближенню адміністративних органів влади з населенням. Акцентовано увагу на тому, що офіційні особи, які беруть участь в медіації у такій категорії справ, повинні бути наділені достатніми повноваженнями, щоб піти на компроміс.

Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах ухвалена 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів, на підставі статті 15.b Статуту ради Європи [223]. Вона стосується справ, дотичних до цивільних прав і зобов'язань, разом зі справами в галузі комерційного, споживчого та трудового права, за винятком адміністративних і кримінальних справ. Містить вимоги до процедури організації процесу медіації, навчання медіаторів, угоди за наслідками медіації та інші основні правила процедурного характеру.

Комісія Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) враховувала той факт, що типові положення стануть більш ефективним інструментом, що дозволяє державам модернізувати своє законодавство, якщо супроводжуватимуться довідковою і пояснювальною інформацією. Комісія також враховувала ймовірність того, що типові положення будуть використовувати в низці держав, де практика застосування погоджувальних процедур як одного з методів врегулювання спорів є недостатньо розробленою, тому напрацювала Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», прийнятий Комісією ООН з права міжнародної торгівлі 2002 р., який під погоджувальною процедурою розуміє не тільки медіацію. На практиці процедури, в межах яких будь-яка третя особа надає сторонам у спорі допомогу в його врегулюванні, називають різними термінами – погоджувальні процедури, посередництво, нейтральна оцінка, міні-суд тощо. Сфера поширення цього акта дуже широка, він охоплював питання, що впливають з усіх відносин комерційного характеру, і договірних, і не договірних (будь-які торговельні угоди на поставку товарів або послуг чи обмін товарами або послугами; дистриб'юторські угоди; комерційне представництво або агентські відносини; факторинг; лізинг; будівництво промислових об'єктів;

надання консультативних послуг; інжиніринг; ліцензування; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів або пасажирів повітряним, морським, залізничним чи автомобільним транспортом). У коментарі до Типового закону вказано, що він розроблявся в контексті визнання щораз ширшого використання погоджувальної процедури як методу врегулювання комерційних суперечок. Типовий закон також покликаний забезпечити однакові правила щодо погоджувального процесу [231].

Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» [64] має обов'язковий характер і є актом прямої дії. В ній визначено, що Європейська спільнота має, зокрема, вжити заходів в царині судової співпраці в цивільних і комерційних справах задля забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку. Директива покликана зробити свій внесок у належне функціонування внутрішнього ринку, зокрема в тому, що стосується надання і використання медіативних послуг та створення законодавчої національної бази держав ЄС у цій сфері (Данія не бере участі в прийнятті цієї Директиви і, отже, вона не є для неї обов'язковою). Держави-члени ЄС повинні були ввести в дію закони, норми й адміністративні правила, які забезпечували б відповідність цій Директиві, до 21 травня 2011 р., а не пізніше 21 травня 2016 р. Комісія повинна була надати Європейському парламенту, Раді Європи і Європейському соціально-економічному комітету звіт про застосування цієї Директиви.

13 вересня 2011 р. Європейський парламент виніс Резолюцію щодо реалізації Директиви про посередництво в державах-членах, її вплив на посередництво і застосування судами, в якій зазначив, що реалізація Директиви про медіацію зіткнулася із серйозними перешкодами. Чотири країни – Чехія, Австрія, Фінляндія і Швеція – не змогли повідомити про реалізацію положень відповідно до Директиви. Передовсім це пов'язано з національними

особливостями, які набагато глибші, ніж дія Директиви ЄС, тому широкі національні заходи можуть поставити під загрозу виконання узгоджених правил [212].

Комісар з питань правосуддя В. Редінг щодо медіації зазначає: «Прийняті в ЄС норми дуже важливі, оскільки вони надають альтернативний і додатковий підходи до правосуддя в повсякденному житті. Системи правосуддя наділяють людей можливістю відстоювати свої права. Право на правосуддя надано відповідно до Хартії ЄС про основні права. Громадяни та організації не повинні позбавлятися свого права на правосуддя тільки тому, що їм важко скористатися існуючою судовою системою, вони не можуть дозволити собі такі витрати, не можуть витрачати стільки часу на очікування рішення і не можуть впоратися з бюрократією. Держави-члени повинні прагнути до швидкої імплементації європейських правил медіації» [10].

Важливо розглянути відповідність присудової медіації міжнародним стандартам, що деталізовані в раніше досліджуваних елементах цього права.

Як уже ми зазначали, право на справедливий суд одним з елементів передбачає право доступу до суду. Задля актуалізації та поширення процедури медіації в національному законодавстві деяких країн визначено обов'язкову її процедуру перед зверненням до суду. Тільки документ про проведення медіації в певних категоріях справ є підставою прийняття заяви судовою інстанцією. Виникає колізія не тільки з принципом добровільності медіації, але й з первинним елементом права на справедливий суд, скажімо, правом доступу до суду (ст. 8 Загальної декларації прав людини та ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Насамперед це стосується юридичного критерію доступу.

Кожна особа, яка вважає, що її право порушене, може звернутися до суду з вимогою поновити його та провести справедливий розгляд. Як ми вже зазначали раніше, ЄСПЛ у справі від 21 лютого 1975 р. «Голдер проти Сполученого Королівства» вказує на потребу безперешкодної можливості звернення до суду. Однак це право підлягає обмеженню та не є абсолютним. На

національному рівні держави можуть встановлювати процесуальні обмеження (до прикладу, щодо форми позовної заяви, частоти звернення, попереднього перегляду справи); часові (строки позовної давності); суб'єктні (вік, з якого можна звертатися за захистом права); фінансові (судове мито тощо). Обмеження не повинні порушувати можливості застосовувати на практиці право на доступ і зменшувати його ефективність (зі справи «Белле проти Франції»: «Сторона повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує його права»; інші справи: «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії», «Перес де Рада Каванил'ес проти Іспанії», «Белеш та інші проти Чеської Республіки» тощо).

Європейський суд прав людини в жодному рішенні не вказав на своє ставлення до обов'язкової медіації. Тому необхідно виробити принципи загальної практики обмеження. Проаналізувавши значну кількість рішень Європейського суду, ми виділили критерії правомірності обмеження:

1) повинні застосовуватись з легітимною метою (справи «Подбієльські та ПШУ Полпуре проти Польщі», «Станєв проти Болгарії»);

2) повинні зберігати пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (справи «Перес де Рада Каванил'ес проти Іспанії», «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії», «АТТЕЕ проти Греції», «RTBF проти Бельгії»);

3) спосіб та міра мають бути такими, щоб не порушувати змісту цих прав (справи «Філіс проти Франції», «Де Жуфр де ла Прадель проти Франції», «Святі монастирі проти Греції»).

Обов'язкова процедура медіації має на меті зменшення судових розглядів, економію ресурсів судової системи, зменшення завантаженості на суди, а як наслідок – скорочення строку розгляду справ у загальному, що сприяє ефективності судової системи держави. На нашу думку, її можна вважати легітимною. У рішенні справи «Станєв проти Болгарії» суд визначив, що «зі статтею 6 не було б несумісним, якби національне законодавство передбачало в цій сфері певні обмеження для доступу до суду, – з єдиною

метою забезпечення того, щоб суди не були перевантажені надмірною кількістю явно необґрунтованих заяв» [253].

Примусова медіація не порушує змісту права на справедливий розгляд, тобто національні законодавчі норми не вимагають вирішення спору лише в альтернативному порядку, вони вказують на можливість звернутися до суду не залежно від наслідків медіації. Навіть позитивна медіаційна угода не перешкоджає зверненню до судової інстанції. Варто пам'ятати і про вищі інстанції. Проведення медіації не суперечить принципу юридичної визначеності, який вимагає, з-поміж іншого, щоб у тих випадках, коли суди виносять остаточне рішення у справі, їх постанови не ставились під сумнів. Але медіація не виносить остаточного рішення, тобто справа, якій передувала процедура медіації, може оскаржуватися в судах вищого рівня (справи «Рябих проти Росії», «Васильєв проти України»).

Також у разі обов'язковості держава повинна передбачити можливість безоплатної процедури медіації для тих категорій осіб, які мають право на безоплатну юридичну допомогу. Хоча в загальному оплата послуг медіатора не є великою, обов'язок медіаційної процедури обтяжує сторони додатковим фінансовим тягарем. Тому виправданими і розумними є норми держав, які скасовують обов'язковий судовий збір для осіб, котрі використовували медіацію.

Європейська комісія з ефективності правосуддя ухвалила «Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами», де не тільки вказано на необхідність передбачити в національному законодавстві заходи щодо поширення медіації, але в п. 16 визначено, що «державам належить заохочувати застосування внутрішнього перегляду, процедури примирення, медіації та врегулювання шляхом переговорів як обов'язкових передумов започаткування судового провадження» [100]. Тобто на міжнародному рівні практику примусової медіаційної

процедури для деяких категорій справ визначено як бажані правові стандарти сучасної держави.

Як ми вже зазначали в першому розділі роботи, важливим елементом права на суд є принцип публічності (див. рішення у справах «Ріпан проти Австрії», «Лучанінова проти України», «Шагін проти України»). Водночас серед принципів медіації виокремлюють конфіденційність, тобто можливість обговорення суті спору лише зацікавленими особами та медіатором. При цьому останній зобов'язаний не розголошувати інформації (можливі, щоправда, правові винятки), що стала йому відома під час медіації. Тож постає запитання, чи можемо вважати, що ці два принципи суперечать один одному, а отже, що медіація порушує право на справедливий суд? Відповідь категорично негативна. Присудова медіація передбачає необхідність зупинення розгляду справи на час медіаційної процедури. Рішення про передачу справи на медіацію приймає суд у публічному порядку шляхом винесення відповідного процесуального документа. Результати саме присудової медіації затверджує суд, тому медіаційна угода також має відкритий публічний характер. Принцип публічності діє для того, щоб органи влади не робили недоступними ті рішення, що можуть мати незаконну складову. Медіація є процесом, що здійснюється за згодою сторін конфлікту і вигідна першочергово самим сторонам, статус медіатора унеможлиблює ухвалення ним неправового рішення, бо він такого не приймає. Отож, інформаційна закритість медіації є абсолютно виправданою, більше того, необхідною для ефективності цієї процедури. При цьому медіація не підміняє судового розгляду, який може вестися публічно, усно, гласно, як того вимагає принцип справедливості правосуддя.

По суті, елемент справедливої процедури особливо відчутний у процедурі медіації. В цьому разі ні держава, ні суспільство, ні медіатор не виробляють правил поведінки для сторін. Тут сторони медіації самостійно узгоджують весь процедурний порядок, навіть місце, строки, почерговість проведення медіації, можуть вказати особливі правила, які прийнятні саме для їхнього випадку. Медіатор повинен стежити за рівністю процесуальних можливостей учасників.

Оскільки норми права мають формальний, загальний порядок, можна говорити про порушення справедливості щодо окремих категорій справ чи суб'єктів. Медіація, на наш погляд, забезпечує абсолютну, навіть «глибшу» справедливість, ніж судовий розгляд, бо спрямована не тільки на рішення по суті, але й сприяє усуненню причин конфлікту. Справедливість процедури передбачає також можливість для сторони без пояснення, в будь-який момент відмовитися від медіації.

Безсторонність права на справедливий суд забезпечується вимогою до медіатора не бути особисто зацікавленим, можливістю відводу медіатора, але найбільше – правом самостійно обирати медіатора за погодженням сторін. У справі «Пфайфер та Планкл проти Австрії» вказано на вимоги до законодавства усунути всі сумніви щодо безсторонності суду, зокрема шляхом усунення можливості розгляду справи одним і тим самим суддею. Тому важливою є норма про неможливість здійснення медіації суддею, який розглядає справу в загальному порядку.

Зауважимо, що під час судового розгляду сторони не мають такого процесуального права, а при медіації вони не обмежені у виборі особи медіатора та їх кількості (хоча в деяких нормативних актах держав вказано максимальну кількість – три медіатори). Представники держави не призначають, а рекомендують медіаторів, представляючи відповідний список незалежних посередників. Тож, присудова медіація є незалежною від держави, не має вищих інстанцій, а медіатор діє від свого імені, а не від державного.

Медіація не може здійснювати посягань на незалежність суду. Необхідним аспектом забезпечення цього права є повнота повноважень судової влади. Тільки вона може здійснювати правосуддя в державі. Право ухвалювати обов'язкові рішення, які не можуть бути змінені несудовою владою на шкоду сторін у справі, є невід'ємним правом самого суду та компонентом його незалежності [163, с. 145]. Медіація виступає додатковою, альтернативною процедурою врегулювання спору.

Особливо актуальною для національної судової практики є проблема дотримання строків. Враховуючи незначний термін, який потрібний для проведення ефективної процедури медіації, вважаємо, що це не може вважатися перешкодою доступу до суду. Як зазначено в п. 1 ст. 8 Директиви № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах», «держави-члени повинні гарантувати, що сторони, які вибирають посередництво, намагаючись залагодити суперечку, згодом не мали б перешкод почати судовий розгляд або арбітражний розгляд щодо цього ж спору внаслідок закінчення строків давності під час процесу посередництва» [64].

Важливо також відзначити, що суд визначає не тільки розумність строку, але й первинно аналізує, відколи варто відраховувати строк, де його початок. За загальним правилом, це момент подання позову до суду. Водночас чітко визначено, що за умови обов'язкової досудової процедури – строк процедури враховується у загальний термін. Кінцевим моментом строку є повне виконання рішення, а не його винесення, як може здатися на початку. Європейський суд з прав людини особливо наголошує на значенні цього права, посилаючись на те, що ефективний доступ до суду передбачає право на виконання судових рішень без належних затримок (рішення у справі «Волосюк проти України») [228]. В разі перевищення строків, очевидного затягування медіаційної процедури можна стверджувати про фактичні чи процесуальні перешкоди доступу до суду.

Важливо розглянути сферу застосування присудової медіації. Її ми поділили на два види.

1. Класична сфера застосування медіації. Це є приватноправові спори, що довели ефективність використання досліджуваної процедури, сторони тут є рівноправними і можуть самостійно вибирати різні варіанти врегулювання конфлікту. Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то, відзначимо, методи медіації використовуються в основному щодо суперечок, де є суб'єктивна оцінка ситуації, на яку можна впливати, використовуючи психологічні засоби. Медіатор не просто посередник, це фахівець, який володіє методиками

конструктивного вирішення конфлікту, що допомагають сторонам інакше поглянути на причину і наслідки конфлікту, знайти шлях іншого розвитку ситуації до взаємного задоволення вимог. Реалізація медіативних методик доречна і найбільш ефективна в разі виникнення міжособистісних конфліктів, що мають правові наслідки. До них варто віднести:

- сімейні спори (конфлікти між подружжям; спори про розділ майна; спори, що впливають з відносин «батьки – діти»: про стягнення аліментів з батьків на дітей і навпаки, про позбавлення батьківських прав, про встановлення батьківства; про визначення порядку участі у вихованні дитини; про визначення місця проживання дитини; про усиновлення, скасування усиновлення; справи про визначення спілкування з дитиною бабусь і дідусів тощо). Якщо до суперечки залучені діти, то медіація допомагає батькам в тому, щоб сфокусуватися на індивідуальних потребах і почуттях їхніх дітей та виробити схему подальших відносин, а при розлученні зберегти свій статус батьків і «рівні» взаємини один з одним; жодна зі сторін не йде незадоволеною, так як всі рішення подружжя ухвалює добровільно, без тиску і з дотриманням всіх їхніх законних прав. Причому засідання сімейної медіації вважається закінченим, коли інтереси кожного з подружжя будуть задоволені [90, с. 238];

- цивільно-правові: про порядок та розмір відшкодування шкоди, зокрема компенсації моральної шкоди, у суперечках між сторонами цивільно-правового договору, скажімо, працедавцями і найманими працівниками, замовниками і підрядниками, спадкові спори, спори про захист права власності, спори з приводу захисту права інтелектуальної власності. Існує тенденція до застосування медіації у сфері електронної торгівлі, порушення інтелектуальних прав в мережі Інтернет, що зумовлено нездатністю правової системи ефективно вирішити такі конфлікти. Окрім того, доводиться ефективність у сфері інтелектуальної власності при порушенні авторських і суміжних прав, прав промислової власності, прав на засоби індивідуалізації [263, с. 109];

- трудові спори: спори, що виникають із правовідносин щодо працевлаштування, впливають з укладення трудового договору, з питань

оплати праці та порушення умов праці, а також трудові спори з питань відповідальності сторін трудового договору, з питань припинення трудового договору тощо;

- земельні спори: щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, меж земельних ділянок, додержання громадянами правил добросусідства;

- господарські спори: договірні, з-поміж яких спори про укладання, зміну, розірвання договорів, визнання договорів недійсними; майнові, серед яких про відшкодування майна, стягнення збитків, постачання недоброякісної, некомплектної продукції, товарів; немайнові спори. У 2015 р. Міжнародна фінансова корпорація провела дослідження у сфері вирішення господарських спорів підприємствами в Україні, в результаті якого було встановлено, що переговори використовують близько 70% всіх підприємств в Україні. Але при цьому опитувані підприємства зазначили, що основними причинами, через які переговори з вирішення конфліктів закінчуються безрезультатно, є: нечесність сторін конфлікту; приховування інформації сторонами; небажання йти на компроміс; відсутність досвіду ведення переговорів тощо [305]. Тобто підприємства схильні до ведення переговорів, консенсусу та компромісу, бажають уникнути судового розгляду, але при цьому відсутній безпосередній механізм, що врегулював би механізм переговорів. Таким процесом є процедура медіації. Відзначимо, що вона особливо ефективна в регулюванні комерційних суперечок, оскільки дозволяє підприємцям швидко зорієнтуватися в можливості і розумності досягнення угоди, вибрати як нейтральну особу кваліфікованого фахівця в тій чи іншій сфері правової або підприємницької діяльності, вільно обговорювати під час посередництва всі питання, які стосуються спору, не боячись їх розголошення або відхилення. До речі, у більшості міжнародних комерційних арбітражів створено медіаційні центри, а багато арбітрів, перш ніж почати третейську процедуру, пропонують сторонам удатися до послуг медіації [123, с. 6];

- у кримінальних справах (полягають у примиренні потерпілого та особи, яка скоїла злочин, а також у випадку, якщо злочин є легкий або середньої тяжкості). Щодо цієї категорії справ ведуться дискусії. Противники визначають, що медіація в кримінальних справах порушує правову презумпцію невинуватості. Вона говорить про те, що «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (КПК), апріорі особа при укладенні угоди позбавлена права судового захисту власних інтересів та доведення своєї невинуватості» [3, с. 101]. Проте позитивна практика доводить, що використання цієї процедури є дуже ефективною саме у кримінальних справах. У США реалізується програма «жертва – злочинець» за участю посередників. Згідно зі статистичними даними [85], 95% кримінальних справ, у яких беруть участь посередники, припиняються угодою між сторонами, а 90% виконуються протягом одного року.

2. Розширена сфера використання медіації. Окрім приватноправових ефективність медіації з часом поширюється на інші види спорів, зокрема спорів публічного характеру. Прикладом можуть бути адміністративні спори: щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів влади; з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спорів, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Отож одним з учасників виступає орган державної влади, через своїх представників вони використовують процедуру медіації для врегулювання конфлікту. Вказане не тільки підвищує довіру до судової влади, але й забезпечує демократизацію державної влади загалом, передбачає налагодження діалогу між громадянами і державою.

Хоча все-таки дискусійним залишається питання можливості й доцільності запровадження медіації під час розв'язання адміністративних

спорів. Зумовлено це тим, що однією зі сторін спору виступає орган державної влади, наділений владними повноваженнями, який має діяти лише в межах, чітко визначених законом. Тому пошук компромісу між сторонами, що конфліктують, є більш складним, ніж у цивільних чи господарських спорах.

Правове управління Верховного Суду України займає категоричну позицію з цього приводу, мотивуючи, що «принципи медіації не повною мірою узгоджуються з вихідними (базовими) конституційними та доктринальними засадами організації та діяльності апарату публічної влади, імперативною природою суспільних зв'язків, що виникають внаслідок цього. Зокрема, вільне волевиявлення суб'єкта владних повноважень, укладання ним угоди за наслідками процедур медіації не відкидає випадків виходу при цьому уповноважених представників суб'єктів владних повноважень за межі законодавчо визначених приписів щодо повноважень, способу або процедур діяльності цього органу влади (її посадової особи), а отже, за певних обставин суперечитиме принципу законності. Також наявність у цього суб'єкта рівних прав і обов'язків з іншою (приватноправовою) стороною переговорів щодо медіації заперечує сам владний статус суб'єкта владних повноважень, імперативність (загальнообов'язковість) його волевиявлення для об'єкта управління під час здійснення владних управлінських функцій на основі законодавства, у зв'язку з чим якраз і виникають справи адміністративної юрисдикції» [82]. Опитані респонденти (31%) вважають, що процедура медіації буде неефективною, якщо однією зі сторін буде орган державної влади (Додаток А.10).

Позиція досить обґрунтована, але таки дещо суперечить ст. 3 Конституції України, де права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Стаття 4 Закону України «Про державну службу» [190] визначає принципом державної служби верховенство права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини та громадянина відповідно до Конституції

України, що визначають зміст і спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави. Отож, пріоритет прав та свобод громадян, на нашу думку, в правовій державі повинен домінувати перед владним статусом суб'єкта владних повноважень, тому впровадження медіації сприятиме подоланню відділеності владу та громадянського суспільства, впровадить демократичні стандарти державності.

Водночас варто констатувати, що одностайності щодо можливості застосування медіації для врегулювання адміністративних спорів не досягнуто ні серед практиків, ні серед науковців. Проте така категоричність нівелюється в аспекті розгляду зарубіжної практики, яка засвідчує ефективність медіації і в публічній сфері. У США на рік розглядають близько 70-80 тисяч податкових справ, більшість з яких вирішують досягненням компромісу і тільки 10% закінчуються прийняттям судового рішення [88].

Нам імпонує позиція фахівців у галузі адміністративного права України, які вирішують це питання залежно від сутності спору. А. Лиско наполягає, що не може застосовуватися медіація у справах, що передбачені ч. 3 ст. 17 КАС України, де є спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, також делегованих повноважень, а також у справах, передбачених ч. 5 цієї ж статті, де йдеться про спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Натомість медіабельними можна вважати передбачені ч. 1 ст. 17 КАС України спори фізичних і юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (особливо це стосується правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, передбачені ч. 2 ст. 17 КАС України спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [126].

Досить успішно медіація охоплює щораз ширші категорії кримінальних справ, успішною є практика Польщі, США, Канади щодо проведення медіації при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів (озброєне пограбування, зґвалтування, убивство). В Англії (Ковентрі, Лідс) позитивний досвід

присудової медіації у всіх кримінальних справах пов'язують з особливістю судової системи, а саме можливістю відкладення судом під час розгляду будь-якої справи проголошення остаточного вироку і призначення покарання після того, як особу визнали винною. Тобто між розглядом питання про винність і питання про покарання, як правило, минає досить тривалий проміжок часу (у межах двох місяців), впродовж якого збирають інформацію про особистість винного, а також рішення деяких інших процесуальних завдань. Рекомендація № (99) 19 про медіацію в кримінальних справах акцентує увагу на можливості застосування медіації незалежно від тяжкості злочину, містить положення, що вказівки відносяться до будь-якого процесу, в межах якого потерпілому і правопорушнику надається можливість за добровільною згодою, за допомогою неупередженої третьої сторони (медіатора) брати активну участь у вирішенні проблем, що виникли в результаті злочину [219].

Разом з тим для медіації існують і певні обмеження у сфері застосування. Медіація не може бути застосована в конфліктах, коли якась зі сторін страждає на психічну хворобу, не може відповідати за свої вчинки, тобто недієздатна. У п. 13 Рекомендації № (99) 19 у кримінальних справах є положення, що «медіація не може тривати, якщо будь-яка з основних її сторін не здатна розуміти сенс цієї процедури» [219]. У пояснювальній записці до цієї Рекомендації все ж вказано, що це може бути пов'язано з віком людини, затримкою в її розумовому розвитку або з іншими подібними вадами. Вказівка на «основні сторони» має на увазі, що справи, які стосуються більше двох сторін, можуть все-таки скеровуватися для проведення медіації, навіть якщо одна зі сторін, роль якої незначна, не розуміє того, що відбувається.

Недоцільно проводити медіацію і тоді, якщо сторони свідомо не хочуть врегулювати конфлікт. У цьому випадку послуги медіатора не приведуть до успіху. Також, на нашу думку, медіація буде неефективною під час урегулювання спорів з безліччю осіб, що представляють одну зі сторін, оскільки тоді буде ще важче домогтися угоди між учасниками спору. Як стримувальну причину вказують також прагнення однієї зі сторін встановити

судовий прецедент, привернути суспільну увагу до проблеми або намагання затягнути розгляд, коли це вигідно їй.

На національному рівні ми також знайшли обмеження використання такого способу реалізації права на справедливий суд. Переважно це спори, що виникають із цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин за участю фізичних і (або) юридичних осіб, коли однією зі сторін є державний орган. Пункт 4 ст. 1 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан також забороняє застосовувати медіацію у кримінальних справах про корупційні злочини та інші злочини проти інтересів державної служби та державного управління [158]. Параграф 31 правової реформи Гонконгу вказує, що медіація не застосовується у справах про наклеп й образи, коли про конструктивний діалог не може бути й мови. Загалом треба констатувати, що на сьогодні суперечка може йти не про можливість впровадження присудової медіації, а про категорії справ, до яких вона застосовується. Від західної моделі медіації ісламська система медіації відрізняється тим, що закріплює релігійні принципи. Отже, медіація заборонена: у суперечках, пов'язаних із лихварством, яке зазвичай має місце в будь-якій комерційній угоді, де одна або обидві сторони отримують відсотки; при вирішенні спорів, пов'язаних з проведенням азартних ігор; у будь-яких комерційних операціях, оснований на факторі «невизначеності» (наприклад, ф'ючерсному контракті), оскільки може привести одну зі сторін до необґрунтованого збагачення [309, р. 43]. Наше опитування засвідчило, що судді вважають неприйнятними для медіації справи, що стосуються захисту прав і свобод неповнолітніх та інших осіб, котрі потребують особливого захисту з боку держави (50% респондентів). Друге місце за популярністю відповідей займає позиція про неприйнятність медіації у справах, де тяжкість скоєння злочину більша ніж середня (45%) (Додаток А.10).

Медіація поширена в більшості європейських країн, хоча є і стійкі до неї, як Албанія, Вірменія, Азербайджан, Кіпр, Естонія і Сан-Марино. Присудову медіацію використовують тільки декілька країн пострадянського простору (серед них Білорусь), хоча й тут ця процедура не набула достатнього розвитку.

Враховуючи те, що присудова медіація має вагомі переваги, варто активніше сприяти її застосуванню. Передовсім, шляхом підвищення рівня знань про цю перевагу, сторони, які вже застосовували цю процедуру, навіть якщо перша спроба була невдала, застосовують медіацію в майбутньому. Підвищення загального рівня правової культури, удосконалення комунікації між сторонами, загальна позитивна соціалізація сприяють ширшому використанню цієї процедури.

Важливим є і правовий менталітет народу. Так, малайзійське суспільство легко визнає, що суперечки, зокрема сімейні, неминучі й існує система релігійних і культурних засад, що сприяють врегулюванню спору. Рівень громадянської правосвідомості малайзійського суспільства настільки високий, що воно засуджує людей, які прагнуть уникнути або запобігти конфлікту шляхом досудового врегулювання. Втім, у Малайзії вибудована окрема система медіації, яка містить три послідовно змінювані механізми. Перший: конфліктуючі сторони вибирають консультанта, який повинен встановити зв'язок між учасниками спору і запропонувати їм варіанти того, як краще врегулювати їхні розбіжності у світлі ісламського права або встановлених правових принципів. Другий: конфліктуючі сторони звертаються до кадї, який, по суті, є арбітром, але часто він відмовляється від одноосібного ухвалення рішення. Третій механізм – шаріатський суддя. Попри формальності і процесуальну строгість, що характеризують судовий розгляд, суддя заохочує позивачів виробити компроміси в залі суду або за його межами; тоді судовий процес перетворюється на посередницькі сесії. Як наслідок, ухвалене судове рішення в дійсності є закріпленням результату медіації, оприлюдненого офіційно [304].

Існують практики, коли держави радикальними способами намагаються перевести медіацію в поширену практику. В Японії, щоб розширити використання судової медіації, Верховний Суд змушений проводити політику з активного залучення панелі медіаторів для оцінки справи і прогнозування результатів її рішення. Така панель складається із судді і двох медіаторів, які

досліджують питання права, бізнесу, будівництва тощо. Суд запрошує медіаторів, зважаючи при цьому на їх професійну належність. Прийнятий в результаті медіативних процедур протокол може бути виконаний. Хоча рекомендації Ради Європи визначають, що «медіація в принципі не повинна бути обов'язковою» (наприклад, Рекомендація R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 21 січня 1998 р. про сімейну медіацію [221]).

Можливий також варіант заохочення. Великобританія реформувала 1999 р. норми цивільного процесу Civil Procedure Rules. Тут судові органи сприяють розвитку медіації так: якщо сторона в процесі відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона повинна понести усі судові витрати, навіть якщо виграла справу.

Використовувати радикальні методи для активізації застосування процедури медіації є, на нашу думку, не цілком доречно, тому що сама процедура має низку переваг (їх розглянемо в наступному підрозділі) та відзначається особливою актуальністю, тому громадянське суспільство після належного інформування саме буде зацікавлене в медіації.

2.3 Переваги присудової медіації як ефективної процедури реалізації права людини на справедливий суд

У методах врегулювання конфліктних ситуацій поступово відбувається «революція», і саме медіація серед них лідирує у вирішенні конфліктів у різних сферах життєдіяльності в правових державах.

При наданні допомоги у врегулюванні конфлікту процедура медіації дозволяє побудувати інший тип взаємин між людьми. Медіація вносить у врегулювання суперечок загальнолюдські цінності і намагається зберегти нормальні взаємини між сторонами. Уже це дає підстави стверджувати про справедливість процедури медіації як можливості вирішення конфлікту. В межах цього підрозділу дисертації маємо на меті довести переваги присудової

медіації перед судовим розглядом. Медіація як новітній спосіб має низку переваг, серед них такі.

1. **Право сторін самостійно обирати медіатора та медіаційні засоби, умови та правила.** На відміну від судового розгляду, де суб'єкти конфлікту є залежні від суду та чітко регламентованого процесу, присудова медіація передбачає певну диспозитивність діяльності. Медіація передбачає відсутність процесуальної скутості для сторін. Під час судового процесу сторони не мають реальної можливості для діалогу, оскільки спілкування відбувається через суддю. Сторони попередньо можуть обумовити організаційні умови медіації (строк, терміни, місце проведення), а також процедурні правила (можливість розголошення інформації, порядок зміни медіатора, процедуру відмови від медіаційного процесу). Сторони також мають можливість припинити процес медіації за ініціативою будь-якої сторони.

2. **Виграшне рішення для обох сторін.** Передовсім відзначається позитивний вплив присутності третьої сторони, що сприяє зниженню деструктивної спрямованості сторін, що конфліктують. Процедура медіації отримує перевагу над іншими, наприклад судовими, процесами внаслідок активної участі сторін у виробленні підсумкової угоди, в результаті чого її оцінюють як гранично справедливу. Судовий розгляд апріорі передбачає наявність «виграшної» та «програшної» сторони. Присудова медіація дає можливість виграшного рішення для всіх сторін конфлікту. Окрім задоволення певних майнових та інших претензій, сторони отримують моральну сатисфакцію. «Сторонам необхідний спільний пошук взаємоприйнятних рішень – домовленостей із врегулювання ситуації, тобто вироблення таких взаємних правил поведінки, при яких цінності кожної зі сторін будуть прийматися і поважатися. Медіація – це таке спілкування, в результаті якого знижується не тільки емоційна і когнітивна напруга конфліктантів, але учасники ще й отримують задоволення, задовольняючи свої духовні, психологічні і матеріальні потреби» [7, с. 114–115]. Наприклад, медіація у кримінальних справах дає можливість отримати вибачення правопорушника перед жертвою,

висловити їй свої почуття, емоції, обурення та образи. Комунікація – основне знаряддя досягнення компромісу, вказує на розвиток свідомості осіб та досягнення рівня громадянського суспільства в державі.

Справедливість та неупередженість рішення. Справедливість, з погляду філософії, є поняттям різнотлумачним – «не буває в житті справедливості однієї для всіх. Якщо рішення справедливе стосовно одного учасника спору, воно не може бути таким відносно іншого» [95, с. 28]. Натомість результат медіації завжди справедливий для всіх сторін.

Суд у правовій державі є незалежним органом здійснення правосуддя, а суддя – фахівець з високими моральними стандартами поведінки. Закріплення принципу самостійності судової влади на законодавчому рівні має важливе методологічне значення. Як справедливо зазначає з цього приводу В. Анішина, самостійність судової влади як принцип має соціальну цінність, оскільки дозволяє правосуддю здійснюватися в особливому правовому режимі, спрямованому на захист прав і свобод людини та громадянина. На думку вченої, необхідність такого захисту зумовлює потребу конституційно-правового закріплення самостійності судової влади [234, с. 78].

Втім, практичні реалії вказують на те, що судова влада в нашій державі не є повністю самостійною і чітко залежить від політичних та економічних чинників. Говорити про відсутність корупції в судах можна, хіба що подивившись на статистику, оскільки кількість справ, порушених проти суддів, наприклад, за 2015 рік, становить менше ніж 0,5%. Латентність корупційної складової в судах є дуже значною. Судову владу можна віднести до топ корупційних сфер в Україні. Отож, медіація позбавляє рішення будь-якого виду «підводних течій», усуває корупційну складову, оскільки рішення ухвалюють на основі діалогу самі сторони за допомогою незалежного медіатора.

Фінансова та процесуальна доступність. У літературі медіацію часто називають «енергозберігаючою процедурою». Як ми вже стверджували раніше, доступність є одним з основних елементів права на справедливий суд. При цьому йдеться про різні сторони доступності, однією з найвагоміших є

фінансова складова. Порівняно зі судовою процедурою вирішення спору шляхом медіації не є тривалим та може істотно заощадити кошти для сторін. Це можливо завдяки скороченню часу на розгляд спору, економії судових витрат та робочого часу осіб, які залучені до розгляду справи і змушені відволікатися від своїх безпосередніх обов'язків.

Законодавство деяких держав створює стимули для використання альтернативних способів. Стаття 183 (5) Господарського процесуального кодексу Польщі гарантує, що в разі успішної медіації позивач отримує назад 75% мита, яке сплачував суду.

Щодо штрафних санкцій за відмову сторони чи сторін використати інститут медіації, то це може бути обов'язок погасити судові витрати або ж фіксована сума штрафу. Першим прецедентом в Англії з цього питання була справа «Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust», у якій апеляційний суд ухвалив, що, вирішуючи питання, чи варто позбавляти сторону-переможця права на відшкодування судових витрат через відхилення нею пропозиції протилежного боку про альтернативний спосіб врегулювання спору, суд повинен зважати на те, що таке рішення має бути винятком із загального правила, а також вказав на обов'язок сторони, що програла, відшкодувати всі судові витрати стороні, що виграла.

Законодавство Гонконгу визначає, що «повноваження суду щодо призначення штрафних санкцій поширюються лише на ті суперечки, у яких сторона або кілька сторін відмовляються вдатися до медіації. Якщо ж спір уже вирішено за допомогою медіації, то суд не може призначити штраф» [2, с. 83].

В. Городовенко стверджує, що «ще однією перешкодою для вільного доступу до суду для деяких громадян є складність дотримання формальних (юридичних) вимог звернення для захисту своїх прав до суду» [45, с. 200]. Медіація не потребує особливої процесуальної форми звернення, супроводу адвоката чи іншого фахівця в галузі права, тому сама особа може здійснювати процедуру індивідуально, не витрачаючи на це зайвих коштів та часу. Рівень правових знань громадян не є настільки високого рівня, щоб однозначно

стверджувати про можливість ефективного самостійного відстоювання своїх прав у суді чи інших органах державної влади. Слушною в цьому контексті вважаємо думку А. Колодія про те, що одним із принципів юридичного процесу є принцип доступності, який передбачає два аспекти. По-перше, має бути зрозумілою і доступною модель юридичного процесу з позиції її пізнання. По-друге, це забезпечення можливості реальних дій у межах юридичного процесу, наприклад, звернення в компетентні державні органи; відкритість діяльності останніх тощо. Цей факт має особливе значення, адже гарантованість юридичного процесу залежить від того, які умови варто виконати, щоб мати право звернутися до владних структур [108, с. 83]. Отож, процесуальні моменти доступності нівелюються, тому спрощується процедура доступу до справедливого вирішення конфлікту, в разі використання процедури медіації.

І. Жаровська визначає «превалюючу роль держави у забезпеченні доступності права, як основної інституції, яка встановлює правові норми і має достатні засоби забезпечення їх доступності для всіх учасників суспільних відносин» [74, с. 10–11]. Це підштовхує до думки, що держава також повинна бути зацікавлена в альтернативних способах вирішення конфлікту, оскільки медіація вигідна для держави також, зокрема в аспекті економії фінансових витрат. Якщо говорити про переваги примирення перед владним, «силовим» вирішенням справи судом, коли на основі тривалих ресурсомістких процедур визначається «переможець» і «переможений», то ще одна, актуальна на сьогодні перевага, – примирення як варіант завершення судової справи звільняє суд від «відповідальності» за ухвалені рішення та «зайвої праці»; сприяє економії часу, витрат [1, с. 233; 121, с. 94] і, відповідно, частковому вирішенню проблеми перевантаженості судів.

Швидкість розгляду справи. Аналіз стану здійснення судочинства у 2015 р. вказує, що попри низку заходів щодо удосконалення судової системи України ситуація докорінно не змінилася. За рік кількість адміністративних справ, розглянутих загальними місцевими та окружними адміністративними судами з порушенням строків, передбачених положеннями Кодексу

адміністративного судочинства, збільшилася на 36,5%. Така ситуація не тільки в адміністративних справах. Збільшилася і кількість, і частка нерозглянутих упродовж 2015 р. кримінальних справ. Так, станом на 1 січня 2016 р. суди не розглянули 29,3 тис. справ (за винятком тих, провадження в яких зупинено), що на 17,1% більше, ніж у 2014-му. На жаль, недотримання строків стало звичайною практикою національної судової системи. Чи варто звинувачувати в цьому суддів? Відповідь не однозначна. Звернімося до тієї ж статистики, в цьому випадку – щодо завантаженості судів. На розгляд до місцевих загальних судів надійшло 2 млн 711 тис. справ і матеріалів усіх категорій і до кожного судді місцевого загального суду з розрахунку кількості суддів за штатним розписом (за умови наявності вакансій фактичне навантаження є більшим) щомісяця в середньому надходило на розгляд по 56,2 справ і матеріалів, зокрема цивільних – 25,1, кримінальних – 16,1, адміністративних – 1,6, про адміністративні правопорушення – 13,3 [28]. Приблизно 30% справ проходять через три судові інстанції, що в сукупності займає щонайменше вісім місяців. Статистика вражаюча. Чи можна за таких умов говорити про дотримання права на справедливий суд? Як вже було зазначено, медіація практично здатна вирішити весь комплекс правових суперечок, навіть до звернення до суду – на відміну від розгляду конкретної справи в суді. Процес медіації має ще одну вагому перевагу – швидкість процесу. Справа може бути вирішена протягом декількох годин, можливо днів. Звичайно, цей строк набагато коротший, ніж при судовому розгляді. Закордоном максимальний строк для медіації визначено від 1 місяця (Польща, Литва [316]), трьох (Франція [49]) до максимально дозволеного в особливо складних спорах – шести місяців (Білорусь, Росія).

Практика країн, що впровадили медіацію, вказує на зниження рівня завантаженості судів. Так, на кожного федерального районного суддю США 1962 р. припадало 20,8 цивільних справ, а 2002-го – 7,4 (!). У федеральних судах США 1962 р. до судового засідання в суді першої інстанції дійшли 11,5% цивільних справ, у 2002-му – 1,8% [49]. Науковці називають це явище

«зникаючими судовими засіданнями» і пояснюють його зверненням сторін до альтернативних форм врегулювання спорів, зокрема до медіації.

Приватність медіації. Принципом судового розгляду є його відкритість. Кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями в будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набули законної сили. Закритий судовий розгляд допускається в разі, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, що охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, задля забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність, необхідності гарантування безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці тощо (ст. 6 ЦПК, 12 КАСУ, 27 КПК, 4-⁴ ГПК). Закритість процесу може бути за вимогою сторін чи судді тощо, при цьому має бути мотивована інформація для визнання процесу закритим повністю чи частково. Закритість є радше винятком, ніж правилом. Процес є відкритим для всіх, зокрема засобів масової інформації. Такі еталони характерні для більшості країн.

Згаданий принцип конфіденційності медіації забезпечує можливість приватного вирішення конфлікту, без зайвого розголосу та розголошення подробиць сімейного життя чи ділових відносин. Під час процесу медіації присутні сторони, можливо, їх представники та медіатор, у такий спосіб забезпечують щирість сторін. За погодженням сторін вся документація щодо процедури медіації може бути знищена на кінцевій стадії. Також приватності процесу сприяє заборона розголошення інформації з боку третьої сторони – медіатора.

Отож, конфлікт може бути вирішений не просто по справедливості, але ще й з гідністю.

Збереження відносин, які дозволяють в подальшому зберегти прийнятні партнерські взаємини між сторонами. Причини конфлікту завжди осмислені людиною, об'єктивно зумовлені. Хоча конфлікт викликаний, як правило, реальними суперечностями інтересів, суб'єктивне розуміння конфліктної ситуації вагомо впливає на поведінку учасників конфлікту, іноді навіть більше, ніж самі реальні причини конфлікту. Навряд чи варто цьому дивуватися, якщо навіть фізіологічні реакції на фізичне навантаження адекватні не реальному навантаженню під час фізичної роботи, а навіюванню суб'єктивного уявлення про це навантаження [156]. Медіаційна угода допомагає зберегти наявні ділові відносини між сторонами і зміцнити довіру між ними в майбутньому, на відміну від судової або арбітражної процедури, у якій одна зі сторін програє. Замість боротьби за правоту конструктивно працюють над вирішенням конфлікту. Вироблене самостійне рішення сприймається сторонами як позитивне, компромісне, не примусове, тому є можливість продовжити співпрацю чи спілкування в майбутньому. Вказане особливо актуальне в родинних взаєминах та у сфері підприємницької діяльності.

Медіатор робить все можливе, щоб позиція і відчуття, що стоять за нею, інтереси, побажання, потреби сторін спочатку були висловлені, потім – почуті і, нарешті, зрозумілі всім учасникам. Тільки після цього за участю медіатора відпрацьовуються аргументи і виробляється спільне рішення – віднаходиться вихід з конфліктної ситуації, прийнятний для всіх сторін. Цей процес не тільки дозволяє подолати конфлікт і негативні емоції, що при цьому виникають, а й сприяє досягненню надалі нових угод на основі довіри [97, с. 159].

Деякі норми національного законодавства визначають збереження відносин первинною ціллю медіації загалом. Відповідно до Закону Китайської Народної Республіки «Про посередництво» від 2011 р., запровадження медіаційної процедури здійснюється для «вдосконалення системи народного посередництва під час врегулювання спорів між людьми і збереження соціальної гармонії і стабільності» (ст. 1) [42, с. 29].

Широка сфера вирішення конфліктних відносин. Людські відносини стосуються всіх сфер суспільного життя, конфлікт який виникає між сторонами, може стосуватися не одного предмета, а багатьох пов'язаних між собою відносин. Часто причиною декількох позовів, що розглядаються в судах, є один конфлікт, що не вирішений протягом тривалого часу. Стаття 5 Закону про медіацію Казахстану визначає, що сторони вільні у виборі питань для обговорення варіантів взаємоприйнятної угоди, вони можуть збільшити або зменшити розмір вимог чи відмовитися від спору (конфлікту) [158].

Фахівець з медіації В. Лігерс стверджує, що спроби дослідити розбіжності і знайти варіанти для їх вирішення за допомогою методу сухого юридичного аналізу або встановлення конкретних обставин справи часто є лише засобом досягнення мети, що дають можливість застосувати юридичне процесуальне рішення, яке за своєю суттю впливає на симптоми конфлікту, а не на його причини. Сам конфлікт продовжує існувати і спричинює зовсім небажане розширення та збільшення часу судового процесу, а також нові судові процеси [125].

Первинний конфлікт породжує за собою інші, наростає ступінь неприязні і як «сніжна лавина» розростається суперечка, що призводить до щораз більших часових, емоційних та матеріальних витрат. Позитивним у медіації є те, що предмет спору не обмежений особливостями певного процесуального провадження. За допомогою медіації можна одночасно і за участю декількох сторін обговорити й узгодити позиції щодо широкого кола взаємопов'язаних питань, а не лише вузького предмета спору [262]. Як слушно ще півтора століття тому твердив Є. Нефедьєв, примирення дозволяє сторонам досягти суб'єктивної справедливості, позаяк справжні обставини справи відомі тільки їм і, на відміну від суду, вони не зв'язані позовними вимогами [153, 18–22, 24].

Вищий коефіцієнт виконання рішень, ніж ухвалених за результатами судового розгляду. За 2015 р. в Україні в порядку цивільного судочинства на розгляді судів перебувало 8,6 тисячі скарг на дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, що на 3,4%

більше порівняно з 2014-м [28]. Першочергово, на нашу думку, це пояснюється процедурою самостійності у вирішенні конфлікту, сторони, які підписали медіаційну угоду, несуть особисту моральну відповідальність за її виконання. Невиконання є причиною втрати репутаційної складової. Судове рішення має примусовий характер, сторони можуть бути не згодні з ним. Іноді рішення не задовольняє всіх сторін конфлікту. Рішення, прийняті за результатами процедури медіації, погоджені сторонами і тому виконуються з «доброї волі», а не через використання державного примусу.

Навіть якщо процедура присудової медіації не приведе до врегулювання спору, час на її проведення не можна вважати втраченим, тому що сторони краще зрозуміли суперечку і підготувалися до його вирішення в третейському, судовому або іншому порядку.

Усе вказане засвідчує ефективність процедури медіації. Статистичні дані європейського правосуддя підтверджують таку тезу. Сьогодні, наприклад, до фінансових судів Німеччини доходить лише 5% конфліктних ситуацій, а у Франції – 2% [13, с. 160]. В середньому у країнах, де активно застосовують медіацію, показники є такими: 83-85% процедур медіації є успішними, а в 5-10% випадків учасники процедури доходять повної або часткової згоди впродовж короткого часу після цієї процедури [282].

Стверджувати про абсолютну ефективність процедури медіації не варто. Успішність вирішення конфліктної ситуації в разі використання процедури медіації залежить від низки чинників, які можуть бути схематично представлені у трьох блоках: 1) професіоналізм та особистісні риси медіатора; 2) специфіка конфлікту; 3) особливості протиборчих сторін.

Окрім деякого суб'єктивізму в медіаційному процесі науковці виділяють також інші недоліки цього процесу, зокрема:

- у медіації складніше бути впевненим у професіоналізмі медіатора, ніж судді в судовому процесі, тим паче, що медіатор повинен виступати фахівцем відразу в декількох сферах, що на практиці досить складно;

- більш сильні сторони отримують можливість нав'язати свою думку слабшим, оскільки медіація (в силу своєї неформальності) надає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд справи чи арбітраж;

- механізм медіації, в центрі уваги якого є спори та конфлікти між приватними сторонами, приховують від суспільства деякі спори, які мають чи можуть мати соціально значущі наслідки [293, с. 346];

- проблематичність застосування медіації для врегулювання конфліктів, пов'язаних з насильством у родині, адже коли одна особа використовує владу і силу, то важко знайти компроміс й укласти угоду, якої дотримувалися б сторони конфлікту, без тиску з боку сильнішої сторони [116, с. 16–17];

- медіатор при всій своїй нейтральності може мати власні інтереси в конфлікті, наприклад, прагнення зберегти свою позицію посередника;

- існує потенційна небезпека неадекватного застосування засобів втручання медіатора, що може призвести до інтенсифікації конфлікту.

Висновки до розділу 2

Проведений у другому розділі аналіз медіації як процедури реалізації права людини на справедливий суд можемо підсумувати такими висновками.

1. Констатовано давнє історичне підґрунтя посередництва як способу вирішення конфлікту. Зміна менталітету людства, що приводить до змін економічної і політичної системи, змінює і методи регулювання взаємовідносин людей, виникнення медіації як особливої правової процедури, що ґрунтується на посередницькій основі. Зароджена в англосаксонській правовій родині медіація довела свою ефективність і в інших правових системах завдяки низці переваг перед класичним судовим процесом. Цей інститут не можна вважати і нині повністю сформованим, оскільки розробляється модельне законодавство та удосконалюються міжнародні стандарти правового регулювання.

2. Досліджено наукові позиції щодо розуміння медіації, які згруповано за наслідковим критерієм: автори, що вважають медіацію процесом примирення за участю нейтральної сторони, і ті, хто визначає обов'язковість

позитивних наслідків медіації. Дисертантка долучається до першої групи, вважаючи, що досягнення позитивного результату автоматично не вказує на відсутність здійснюваної процедури, оскільки гарантувати успішність такої процедури не може жодна сторона, медіатор, держава чи суспільство.

3. Медіація як спосіб реалізації права на справедливість слугує інструментом переведення суб'єктивного сприйняття змісту конфлікту його учасниками в усвідомлення реальних (буттєвих) інтересів усіх зацікавлених сторін і знаходження оптимального рішення, спрямованого на максимально можливе задоволення цих інтересів. Мотивовано, що процедура медіації має правову природу та не може суперечити іншим процедурам реалізації права на справедливий суд, оскільки: (1) медіація передбачає узгодження інтересів сторін за їх добровільною згодою, тобто відсутність примусу в ухваленні рішення первинно вказує на справедливу основу цієї процедури; (2) справедливість рішення проявляється у двосторонній угоді сторін, кожна з яких йде на взаємні поступки для вироблення рішення, що задовольнятиме всі сторони, буде взаємоприйнятним, тобто відсутня «переможена» сторона конфлікту; (3) медіація не вимагає наявності кінцевості в реалізації права на справедливий суд, оскільки сторони можуть вдатися після процесу медіації до судового врегулювання суперечки; (4) процедура медіації усуває можливість будь-якої корупційної складової, медіатор як нейтральна сторона є зацікавленим лише в тому, щоб сторони вирішили свій спір (конфлікт) максимально вигідно для всіх сторін, тобто рішення має бути погодженим й апріорі справедливим для сторін.

4. Виділено такі принципи медіації: добровільність (відсутність будь-якого примусу), конфіденційність (сторони медіаційного процесу та медіатор не можуть розголошувати отриману інформацію без попередньої згоди сторін), доступність (право знати про можливість врегулювання спору за допомогою медіації, встановлення можливості фізичного отримання послуг медіатора, доступу до необхідних приміщень тощо), рівність (однаковий статус та можливості для учасників процесу), диспозитивність (ґрунтується на

автономній волі учасників процедури та проявляється у виборі засобів вирішення спорів, строків, особливостей процесу тощо), нейтральність і неупередженість медіатора (забезпечується можливістю відводу медіатора учасниками на будь-якому етапі без зазначення причин).

5. Виокремлено ознаки медіації: це альтернативний спосіб врегулювання конфлікту; особливий вид переговорів; відбувається за сприянням третьої незалежної, неупередженої сторони; має добровільний характер та відбувається за співпраці сторін конфлікту; передбачає консенсусність вирішення конфлікту та може застосовуватися в різних сферах суспільного життя.

6. Щодо видів медіації, то виділено: за зв'язком із судовою системою – присудова, позасудова; за складом учасників – двостороння та багатостороння; за кількістю медіаторів – один медіатор чи колектив медіаторів; за сферою врегулювання конфлікту – сімейна, шкільна, кримінальна, трудова, корпоративна, цивільна, адміністративна тощо; за професією медіатора – професійний медіатор та медіатор, що проводить свою діяльність як додаткову процедуру; за правовим регулюванням – відсутня чітка регламентація медіаційного процесу та існує правовий акт, що регулює конкретну сферу, зі встановленням механізму медіації, статусу учасника та визнанням професії медіатора на професійній основі.

7. Присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. Мотивовано, що саме присудова медіація є однією з ефективних процедур, яку потрібно налагодити задля забезпечення права людини на справедливий суд та яка може стати одним з основних принципів зміни політики судової влади в контексті євроінтеграційних процесів.

8. Виділено такі моделі присудової медіації: приватна медіація під час судового процесу; проведення медіації в суді співробітниками суду, зокрема суддями. Заперечується виділення як окремої моделі присудової медіації проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу, оскільки

передбачає тільки впровадження окремих елементів медіаційних технологій в судовий процес, де основною метою є розгляд справи та винесення законного рішення, а не примирення сторін та задоволення загального інтересу.

9. Досліджено повноваження суду в процедурі присудової медіації: ухвалює рішення про застосування медіації в примусовому порядку (якщо існує така норма національного законодавства); рекомендує застосовувати медіацію в разі припущення про медіабельність спору; суд через суддю-медіатора виступає сам у ролі медіатора; враховує рішення, що прийняті сторонами під час медіації.

10. Сформульовано авторську дефініцію присудової медіації як особливого виду медіації, за якого сторони мають право на будь-якій стадії судового розгляду перервати процес і звернутися до процедури медіації, а на суд покладається обов'язок запропонувати сторонам використовувати процедуру медіації в разі медіабельності спору, в подальшому затвердити її результати як юридично значущий акт двосторонньої поведінки, що має обов'язкову силу для них. Відзначено, що медіація передбачає найвищий ступінь справедливого рішення, оскільки ухвалене рішення вважається прийнятним самими учасниками конфлікту.

11. Розглянуто відповідність присудової медіації елементам права на справедливий суд. Мотивовано, що принцип доступу до суду не є абсолютним та підлягає правомірному обмеженню з легітимною метою для зменшення судових розглядів, економії ресурсів судової системи, зменшення навантаженості на суди, а як наслідок – скорочення строку розгляду справ загалом, що сприяє ефективності судової системи держави. Обов'язковість процедури проведення медіації перед зверненням до суду, що міститься в національному законодавстві деяких країн, в загальному не суперечить такому елементу, як доступ до суду, оскільки не виступає кінцевою процедурою та не перешкоджає можливості звернення до суду незалежно від наслідків медіації. Констатовано, що на міжнародному рівні практику примусової медіаційної

процедури для деяких категорій справ визначено як бажані правові стандарти сучасної держави.

12. Констатовано також відсутність колізії між принципом публічності судового процесу та принципом конфіденційності медіації, оскільки присудова медіація передбачає необхідність зупинення розгляду справи на час медіації, внаслідок чого остання не підміняє судового розгляду, який може вестися публічно, усно, гласно, як того вимагає принцип справедливості правосуддя.

13. Елемент справедливої процедури особливо відчутний у процедурі медіації, оскільки ні держава, ні суспільство, ні медіатор не виробляють правил поведінки для сторін, а сторони медіації самостійно узгоджують весь процедурний порядок. Безсторонність як елемент права на справедливий суд забезпечується вимогою до медіатора не бути особисто зацікавленим, можливістю відводу медіатора, але найбільше – правом самостійно обирати медіатора за погодженням сторін.

14. Медіація не може посягати на незалежність суду, це додаткова, альтернативна процедура врегулювання спору. Враховуючи незначний термін, який потрібний для проведення ефективної процедури медіації, вона не може вважатися перепорою розумного строку судового розгляду.

15. Розмежовано класичну (приватноправові спори) сферу застосування присудової медіації та розширену сферу використання медіації (для спорів публічного характеру). Разом з тим, для медіації існують і певні обмеження у сфері застосування. Встановлено недоцільність проведення присудової медіації в конфліктах, коли будь-яка зі сторін є недієздатною особою, якщо сторони свідомо не хочуть врегулювати конфлікт, під час урегулювання спорів з безліччю осіб, що представляють одну зі сторін, прагнення однієї зі сторін встановити судовий прецедент, привернути суспільну увагу до проблеми або намагання затягнути розгляд.

16. Виокремлено такі переваги присудової медіації як процедури реалізації права на справедливий суд перед судовим процесом: право сторін самостійно обирати медіатора та медіаційні засоби, умови і правила;

можливість досягнення виграшного рішення для обох сторін; суб'єктивна справедливість для сторін та неупередженість рішення; фінансова і процесуальна доступність; значна швидкість розгляду справи; можливість приватного вирішення конфлікту, без зайвого розголосу та розголошення подробиць сімейного життя чи ділових відносин; модель комунікації, яка дозволяє в подальшому зберегти прийнятні партнерські взаємини між сторонами; сфера вирішення конфліктних відносин ширша від предмета спору, що може бути заявлений в судовому позові; вищий коефіцієнт виконання рішень.

РОЗДІЛ 3 ПРОЦЕДУРА ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ

3.1 Правовий порядок здійснення присудової медіації

Однією з вагомих переваг та особливостей правового порядку здійснення медіації є неформальність її процедури. Так, як правильно зазначає Н. Бочарова, якщо, наприклад, процедура медіації стане строго формальною, то вона втратить свої переваги [24, с. 94]. На відміну від судового розгляду, де обов'язкова строга процедура та невідповідність процесуальній процедурі призводить до порушення права на справедливий суд, завдяки надмірній процесуалізації медіації такий спосіб вирішення конфлікту втрачає правову природу справедливості. Із зростанням формалізації процедури відбувається своєрідне відчуження учасників спору від процедури, тому що прийнявши заздалегідь узгоджені правила, вони втрачають можливість втрутитися в неї. Застереження це цілком виправдане, оскільки надмірне посилення ступеня формалізації, деталізації та посилення імперативних концептів медіації неминуче призведуть до звуження потенційних можливостей і накладення зайвих обмежень, а також може істотно ускладнити сам процес вирішення спору або врегулювання правового конфлікту.

Розгляньмо протилежну сторону. Відсутність правил процедурного характеру спричинить організаційну невизначеність, неузгодженість та в підсумку, гіпотетично, призведе до невідповідності медіації очікуванням сторін. Правила необхідні і для організаційної складової, і для учасників медіації, для визначення їх статусу, прав, обов'язків та повноважень.

Належна процедура медіації передбачає наявність норм процедурного характеру, які погоджують сторони, вони ж можуть за потреби їх змінювати на будь-якому етапі медіації.

Отож, варто визначити значну індивідуалізацію процедури медіації, де суб'єктивний чинник відіграє вагомий роль. Етапи, правила та риси медіації

можуть змінюватися залежно від особливостей конфлікту, волі сторін, сфери, в межах якої виник спір тощо. Проте важливо визначити й нормативний характер медіаційного процесу. Межі індивідуалізації та суб'єктивності процедури медіації встановлюються на грані прав і свобод громадян, порушення яких призведе до нелегітимності самого процесу.

Загальна практика присудової медіації вказує на те, що можна виділити етапи медіації. Сам процес, незалежно від особливостей, зазвичай вимагає певних дій, що можна згрупувати за основними етапами. На думку англійського медіатора Д. Річ Белла, медіація передбачає п'ять етапів: 1) підготовка; 2) відкриття; 3) вивчення; 4) переговори; 5) завершення [226, с. 35].

Своєю чергою, М. Цур вважає, що класична модель медіації складається зі семи етапів: 1) вступні заяви; 2) виклад бачення спору кожною стороною; 3) проміжне підбиття підсумків; 4) визначення предмета спору та інтересів; 5) вироблення варіантів вирішення спору; 6) оцінка варіантів; 7) складання угоди [274, с. 23]. Такий підхід має право на існування, але його недоліком вважаємо відсутність вказівки на необхідність належної підготовчої стадії та надто дрібна деталізація етапів.

Розгляньмо процедуру медіації докладніше, для цього виділимо кілька етапів.

1. Підготовчий етап, який передбачає організаційні процедури для початку проведення медіації. Розділ III (п. 2 «і») Рекомендації Rec (2001) 9 встановлює, що медіацію можуть ініціювати сторони, суддя або ж вона може бути передбачена як обов'язкова в законі [222]. Медіація може розпочатися або до звернення сторін спору в суд, або після нього (зокрема за пропозицією судді).

Пункт 1 ст. 214 Цивільного процесуального кодексу Франції визначає, що суд в будь-який момент може поради́ти сторонам вдатися до процедури медіації. Такий обов'язок може покладатися не тільки на суддю, але й консультанта в галузі права. Зокрема, в Англії та Уельсі, відповідно до Закону

про сім'ю 1996 р., солісітор зобов'язаний скеровувати клієнтів, які звернулися за юридичною допомогою в сімейних спорах і водночас володіють правом на її безкоштовне надання, до медіатора, котрий має державну акредитацію, для проведення інформаційної сесії [295, с. 335]. Основними цілями такої попередньої зустрічі є роз'яснення сторонам суті примирної процедури, її переваг, а також проведення оцінки медіабельності спору. Якщо спір може бути врегульований у процедурі медіації та сторона, яка звернулася, дає згоду на проведення примирної процедури, медіатор надсилає повідомлення іншому учасникові спору. Якщо впродовж 14 днів відповідь не надходить або друга сторона відмовляється взяти участь в інформаційній сесії й (або) медіації, медіатор оформляє письмовий висновок, що є підставою надання безкоштовної юридичної допомоги для розгляду справи в суді [295, с. 392–394].

Якщо говорити про присудову медіацію, то цей етап повинен, на нашу думку, складатися з таких частин: призупинення провадження у справі, винесення ухвали судді чи іншого рішення компетентного державного органу, посадової особи (найчастіше прокурора) про передачу справи на медіацію; ознайомлення з реєстром медіаторів та вибір конкретного медіатора (в разі складності справи декількох медіаторів); скерування матеріалів справи до медіатора, його ознайомлення та надання згоди здійснювати медіаторські послуги; введення в процес медіації.

Очевидно, на цьому етапі важливою є роль представників держави, фахівців у сфері реалізації права на справедливий суд. Самі сторони навряд чи будуть шукати примирення, активно ініціювати медіаційний спосіб вирішення справи, шукати медіаторів і навряд чи приймуть кандидатуру, яку запропонує суперник.

Організація медіаторів може рекомендувати кандидатуру медіатора (медіаторів), якщо сторони надіслали їй відповідне звернення. Стаття 131-4 Цивільного процесуального кодексу Франції містить норму, за якою, «якщо в ролі посередника виступає організація, її законний представник пропонує судді на затвердження кандидатуру фізичної особи або осіб, які забезпечать в рамках

і від імені організації проведення процедури посередництва» [271]. Також працівник суду (секретар суду) може отримати спеціальні знання для допомоги сторонам у виборі медіатора, як це відбувається, наприклад, у Нідерландах [310].

Англійський професор права і медіатор Д. Шапіро вважає за доцільне проводити передмедіаційну конференцію. «У рамках такої конференції медіатор прагне до досягнення угоди щодо «основних правил», тобто місця і часу проведення, «повноти» повноважень, конфіденційності, готовності до участі в процесі, ідентифікації осіб, які беруть участь, тощо, а також роз'яснює свою роль в майбутньому процесі» [281, с. 25].

Основним завданням підетапу введення в медіацію є підготувати сторони до переговорів, тобто робити процес медіації ясним і передбачуваним для учасників переговорів. Для цього потрібно вирішити такі завдання: познайомитися і налагодити конструктивний контакт зі сторонами; уточнити готовність сторін вирішувати свій конфлікт і поінформувати про основні принципи та правила поведінки під час медіації; розповісти про те, що очікує сторони протягом сесії медіації; розповісти про відповідальність сторін у цьому процесі і про свою роль в ньому; визначити регламент роботи; відповісти на запитання сторін і забезпечити всі їхні потреби на час ведення переговорів.

Під час підготовки до проведення медіації медіатор роз'яснює сторонам правила її проведення, погоджує умови проведення медіації, вирішує організаційні питання. Медіатор має право зажадати від сторін додаткові документи, необхідні для організації підготовки до проведення медіації.

За згодою сторін на початковій стадії укладається договір про медіацію (угода про застосування процедури медіації). Договір про медіацію зазвичай містить такі відомості: про предмет спору; про медіатора (медіаторів), що здійснює діяльність із забезпечення проведення процедури медіації; про порядок проведення процедури медіації; про умови участі сторін у витратах, пов'язаних з проведенням процедури медіації; про терміни проведення процедури медіації. Тобто порядок (регламент) проведення медіації, де

узгоджуються всі процедурні питання: місце зустрічей, дата і час, можливість проведення т. зв. «кокусів» – приватних зустрічей однієї із сторін та медіатора, мова медіації.

У класичній судовій процедурі забезпечують за потреби послуги перекладача коштом держави. Таких правових гарантій для медіації в більшості проаналізованих нами спеціальних нормативних актів не передбачено. Законодавство Білорусі тягар перекладу визначає за сторонами. «Сторона, яка надає документи будь-якою іншою мовою або бере участь в проведенні медіації з використанням будь-якої іншої мови, забезпечує необхідний переклад і самостійно, якщо сторонами не узгоджено інше, несе витрати, пов'язані з перекладом» (ст. 20 Постанови Ради міністрів Білорусі від 28 грудня 2013 р. № 1150 «Про затвердження Правил проведення медіації» [194]).

Порядок проведення процедури медіації можуть визначати сторони у відповідній угоді шляхом посилання на правила, які затверджені організацією, що забезпечує проведення такої процедури.

Укладання договору про медіацію не тільки є важливим для сторін, але й має правовий характер, оскільки дата укладання договору є юридичним строком початку медіації та правовою підставою для суду для призупинення судового розгляду справи. Строк визначають сторони, але зазвичай у національному законодавстві визначено максимальний строк для медіації.

2. Перемовний етап. Медіація може проводитися в будь-якому місці за рішенням сторін. При суді може бути обладнане приміщення для проведення медіації або ж проводити її можна в залі судових засідань чи кабінеті судді. При цьому забезпечується проведення спільних, індивідуальних переговорів, рівні умови для сторін.

Сутність медіації передбачає індивідуальну участь сторін, оскільки тільки так можна забезпечити діалог. Неявка сторін (чи їхніх представників) для проведення переговорів без попереднього повідомлення медіатора може бути підставою для ініціювання з його боку припинення медіації. Відповідно до «Правил здійснення посередництва у справах, що розглядаються в окружному

кримінальному суді» (США) [316] учасники, які погодилися на медіацію, повинні фізично бути присутніми на примирній процедурі. Однак із цього правила є винятки: за угодою сторін і посередника або за рішенням суду особі може бути дозволено брати участь в медіації по телефону або бути представленим своїм адвокатом або представником.

Стаття 4 спеціального закону Молдови у сфері медіації визначає, що сторона може діяти особисто або через свого представника. Таке право сторона надає обраному посереднику офіційно, тоді останній має права та обов'язки, які визначаються за сторонами, проте медіаційну угоду підписує особисто сторона або повноваження представника сторони на укладення медіаційної угоди повинні бути спеціально обумовлені в довіреності.

Учасники медіації змінюються залежно від особливостей конфлікту. Окрім сторін, дозволяють присутність на примирній процедурі та участь в ній батьків й опікунів неповнолітніх, адвоката сторони і третіх осіб, якщо посередник вважає, що їх присутність допоможе досягнути цілей медіації. Медіатор має право обмежити участь вказаних вище осіб в будь-який момент, як тільки вважатиме, що їх участь негативно впливає на процес медіації.

Оскільки клієнт є головною дійовою особою процедури, його адвокат виконуватиме роль консультанта. У своїй більш традиційній ролі обидва адвоката виступлять під час спільного складання підсумкової угоди медіації.

Можливе також залучення експерта, коли сторони не доходять згоди у формулюванні предмета конфлікту, зазвичай він має технічний, науковий або промисловий характер, на розгляд експерта з конкретного питання. Сторони можуть уповноважити експерта підготувати рекомендацію не зобов'язувального характеру на основі своїх експертних знань.

Класична модель переговорного процесу може містити такі складові: відкриття медіації (вступне слово медіатора); представлення сторін (дослідження обставин спору та інтересів сторін); дискусія сторін щодо вироблення порядку денного і питань для обговорення; індивідуальна бесіда

медіатора з кожною зі сторін; вироблення пропозицій щодо врегулювання спору; завершення медіації.

Стадійність медіації, порядок використання медіатором комунікаційних технологій він визначає самостійно залежно від характеру і складності спору.

Медіатор відкриває медіацію, представляється і пропонує надати особам, які беруть участь в переговорах можливість висловити свою позицію, перевіряє розуміння сторонами їх повноважень, з'ясовує наявність обставин, що перешкоджають проведенню медіації.

Відтак розпочинається переговорний процес, де сторони можуть пояснити своє розуміння конфлікту, висловити власні вимоги та пропозиції щодо вирішення конфлікту. Сторони визначають і формулюють коло спірних питань, які потребують розгляду та обговорення, висловлюють свою думку і позицію з приводу виниклої спірної ситуації, виділяють основні питання, вирішити які є найбільш важливо.

Медіатор для забезпечення ефективності переговорного процесу може проводити за власною ініціативою або клопотанням сторін (сторони) на будь-якій стадії індивідуальні переговори.

Посередник на першому етапі переговорів не допускає стихійної дискусії, а вимагає від кожної сторони викласти й аргументувати свою позицію. Наголос робиться на наданні сторонами фактів, доказів, розрахунків. Посередник зупиняє сторону, яка переходить до особистих звинувачень, звинувачень у некомпетентності або до ідеологічної, моральної оцінки іншої сторони. Проводиться послідовний курс на вилучення «убивць спілкування» (погроз, наказів, критики, засудження, навішування «ярликів», моралізування, байдужості, необґрунтованих узагальнень, непроханих порад) з процесу комунікації сторін. Також припиняються одноманітні повтори тих самих доказів на користь власної позиції. Посередник своїми запитаннями стимулює сторони підтвердити, що вони почули аргументи іншої сторони, зрозуміли їх і визнають інтереси іншої сторони як складову частину проблеми. Сторонам пропонують зосередитися на вирішенні питань, у яких їхні інтереси збігаються.

Водночас посередник перешкоджає лише одностороннім поступкам, бо за відсутності адекватних поступок переговорний процес гальмується, сторона ж, яка зробила поступку, вважає себе одуреною та займає надалі непоступливу позицію [123, с. 208].

Завдання медіатора полягає в тому, щоб налагодити взаємодію сторін. Зовні відбувається безпосереднє сприйняття плану медіації як елементарного акту соціальної взаємодії і, відповідно, процедури досягнення угоди, юридичної чи політичної, обмін, добровільно здійснюваний сторонами взаємодії в формі взаємних поступок. Обмін як зовнішня сторона медіативної взаємодії оформляється у вигляді прийомів, правил і технологій конструювання поля, в якому відбувається ця взаємодія акторів, а також розподіл позицій і ролей [12, с. 80].

Ми вже наголошували на психологічній природі медіації, зараз тільки зазначимо, що головне на цьому етапі медіації – змінити психологічне ставлення сторін до проблеми. Люди повинні бути сфокусовані не так на минулому, як на майбутньому.

Медіація передбачає рівність сторін, що є основною складовою ефективності процесу. Наприклад, ст. 8 Закону «Про процедуру медіації» Боснії та Герцеговини особливо акцентує, що сторони в медіації мають рівні права [204]. Правовий статус сторін медіації охоплює їх права та обов'язки. Всі права й обов'язки можна, на нашу думку, згрупувати у два сегменти: загальні, тобто характерні для будь-якого медіаційного процесу, та спеціальні, які визначаються окремо угодою сторін та відображаються в угоді про проведення медіації.

Основні права сторін медіації:

- самостійно вибирати медіатора (медіаторів);
- заявляти відвід медіатору на будь-якій стадії медіаційного процесу;
- відмовитися на будь-якій стадії від участі в проведенні медіації;
- вносити пропозиції щодо порядку проведення медіації;
- заявляти про необхідність участі в проведенні медіації інших осіб;

- отримувати інформацію про процес медіації, його наслідки, а також про наслідки підписання угоди про примирення; отримувати інформацію про наслідки недотримання угоди про примирення;

- представляти інформацію, необхідну для прояснення позиції і досягнення врегулювання спору;

- задавати уточнювальні питання іншій стороні і медіатору;
- ініціювати проведення індивідуальної бесіди з медіатором;
- брати участь в обговоренні внесених сторонами пропозицій на предмет їх реалістичності і задоволення інтересів кожної зі сторін; укладати медіаційну угоду чи інший документ, в якому було б засвідчено результати медіації.

Сторони зобов'язані:

- не розголошувати інформації, отриманої під час участі в проведенні медіації, без згоди іншої сторони;

- не чинити фізичного, морального або будь-якого іншого тиску на іншу сторону, медіатора, інших осіб, які беруть участь у проведенні медіації;

- не допускати своїми діями некоректне ставлення до іншої сторони, медіатора та інших осіб, які беруть участь у проведенні медіації;

- дотримуватися принципів медіації та узгодженого між собою порядку проведення медіації;

- виконувати добровільно і сумлінно укладену медіаційну угоду.

Поведінку в конфлікті під час медіації потрібно розглядати як раціональну діяльність: сторони конфлікту оформляють свої інтереси у вигляді конкретних цілей, вибирають шляхи їх досягнення, визначають способи завершення конфлікту тощо. Однак реальна поведінка супроводжується також ірраціональними діями, викликаними завданням збереження суб'єктності. Ірраціональні дії істотно впливають на динаміку конфліктної поведінки. У процесі ескалації конфлікту люди іноді навіть починають реалізовувати ранні дитячі патерни поведінки [9, с. 272].

Роль медіатора в переговорному процесі є дуже важливою – не допустити посилення конфлікту, допомогти сторонам налагодити діалог, тому механізми комунікації виступають засобами реальної активної належної співпраці, а не конфронтації. Важливо також забезпечити рівність сторін.

Поле усвідомлення і розуміння ситуації звужується, стає неможливо подивитися на проблему як на спільний простір, що піддається аналізу і дозволяє прояснити реальні інтереси, щоб узгодити свої позиції у цій ситуації шляхом подальших переговорів.

Медіатор в процесі переговорів знижує вплив низки психологічних механізмів сприйняття інших людей, дозволяє сприймати іншого децентровано, збільшує емпатію і тим самим підвищує соціально-психологічну компетентність особистості. Суб'єктно-буттєвий регрес у поведінці змінюється на «увімкнення» раціонального мислення, яке розширює бачення поля конфлікту й усвідомлення проблеми, причин протистояння. Керуючи діалогом сторін, медіатор допомагає їм подолати нагромаджені спотворення, викликані конфліктом, побачити реальні можливості врегулювання конфлікту і домовитися про взаємну поведінку в майбутньому так, щоб забезпечити і гарантувати нормальні (безконфліктні) міжособистісні (і будь-які інші) відносини.

Якщо подивитися на дії медіатора з погляду суб'єктно-буттєвого підходу, то очевидно, що комунікація, керована посередником, допомагає сторонам: подолати побоювання і загрози; створює можливість зрозуміти позицію опонента; змінює установку «проти» іншого на установку «разом» у розв'язанні проблеми та підтримує (ініціює) самостійність у творчому пошуку найкращого рішення. Спочатку медіатор розширює розуміння ситуації конфлікту і дає можливість кожній стороні зіставити своє розуміння з розумінням і баченням іншої сторони. Далі медіатор допомагає створити спільне поле розуміння проблеми і сприяє появі у сторін нового бачення світу [5, с. 51–52].

Переговорний процес видозмінюється залежно від конфлікту. М. Дойч виділяє змінні, які важливі під час аналізу конфлікту: а) природа конфлікту

(його основа, межі, причини); б) соціальне середовище, в якому представлений конфлікт (у цьому контексті потрібно враховувати наявні норми й інститути, досвід у вирішенні конфліктів тощо); в) зацікавлені сторони (варто зазначити, що процедура медіації передбачає присутність усіх зацікавлених сторін на переговорних сесіях і не може бути реалізована, якщо спір заторкує інтереси третьої сторони, що не бере участі в медіації, або публічні інтереси); г) стратегії і тактики, які обирають сторони конфлікту під час взаємодії; д) результати конфлікту (йдеться про цілі сторін: можливі вигоди, орієнтація на збереження довгострокових відносин тощо) [65]. Такі ознаки можуть істотно вплинути на медіабельність конфлікту, оскільки існує значне зниження ефективності процедури медіації в конфліктних взаємодіях з високим рівнем напруженості.

Діяльність з проведення процедури медіації медіатор (медіатори) здійснює і платно, і безкоштовно, натомість організації, які забезпечують проведення процедури медіації, виконують це на платній основі. Оплату послуг і медіатора, і організації здійснюють сторони в рівних частках, якщо вони не домовилися про інше. Втім, неспроможність бодай однієї зі сторін оплатити послуги медіатора не повинна бути причиною не проводити медіації. Отже, законодавство має передбачати певний механізм відшкодування витрат медіатора та сплати вартості його послуг, на зразок того, як це передбачено стосовно захисників у кримінальних справах [84, с. 21–22].

3. Завершальний етап медіації. За статистикою переважно 80% справ завершуються позитивно, тобто складанням медіаційної угоди. «Угоди, досягнуті за допомогою медіації, часто не тільки позначають завершення суперечки, а й приводять до відновлення порушених відносин. Звичайно, домовленості, що виникли в результаті позиційної «боротьби», також можуть означати завершення конфлікту, але часто вони означають і кінець будь-яких відносин між сторонами. Найкращі з можливих домовленостей не тільки містять все, що може бути корисним для сторін, а й зміцнюють їх відносини, полегшуючи досягнення згоди і в майбутньому. Ось чому найбажаніший результат – це не просто найкраща з можливих домовленостей на конкретний

момент, а перспектива майбутніх домовленостей в результаті зміцнення відносин» [225, с. 64]. Переговорний процес приводить до вироблення спільного рішення шляхом поступок та компромісів. Медіатор з'ясовує реалістичність й однакове розуміння умов медіаційної угоди кожної зі сторін.

Існує ще два способи завершення медіації за письмовою заявою однієї, декількох або всіх сторін, медіатора – про відмову від продовження медіації та закінчення строку проведення медіації. Сторони на будь-якій стадії можуть відмовитися від процесу медіації, повідомивши про це інші сторони та медіатора. Також можлива заяву медіатора в письмовій формі, спрямована сторонам після консультацій з ними з приводу припинення процедури медіації через недоцільність її подальшого проведення.

Перший спосіб завершення – це успішна медіація, тобто вироблення медіаційної угоди. Ще раз акцентуємо увагу, що вона відрізняється від угоди про проведення процедури медіації тим, що вказує на способи розв'язання конфлікту та укладається за наслідками примирної процедури.

Медіаційна угода відображає відомості про сторони, медіатора, предмет спору, а також прийняті сторонами зобов'язання, спрямовані на врегулювання спору і терміни їх виконання. На нашу думку, медіаційна угода має містити такі складові:

1. Преамбула. У цій частині мають бути вказані імена (назви) сторін та їх представників, коротка суть спору (тема), також має бути закріплено волевиявлення сторін вирішити суперечку.

2. Сутність домовленостей. На початку вказуються домовленості «в принципі» – будь-які принципи спілкування, узгоджені сторонами, або ж висновки, до яких вони прийшли під час медіації. Далі йде перелік конкретних домовленостей – перелік дій, шляхи їх виконання, терміни тощо. Крім того, тут же мають бути вказані різні умови й інші моменти, що знаходяться поза контролем сторін, які можуть вплинути на виконання домовленостей.

3. Прикінцеві положення. Як правило, наприкінці угоди сторони формулюють так звану заключну фразу, які підтверджують основні шляхи вирішення конфлікту.

Медіатор може на прохання сторін допомогти у складанні медіаційної угоди, перевірити підготовлену медіаційну угоду на предмет її законності та можливості затвердження судом у випадках, встановлених законодавством. Угоду складають і підписують сторони та медіатор в кількості примірників, необхідній для кожної зі сторін.

Під час розробки проекту угоди і аж до моменту її остаточного затвердження вона постійно коригується і сприймається як щось відкрите і підвладне змінам. Мова угоди має бути максимально чіткою, простою і прозорою, зрозуміло виражати наміри сторін. Перегляд проміжної угоди на вимогу сторін дозволяє медіатору контролювати їх наміри щодо вирішення конфлікту і відчувати їх справжнє ставлення до процедури медіації, що склалося до цього моменту.

Підписання медіаційної угоди – це завершення медіації та досягнення подвійної мети. По-перше, акт підписання угоди сторонами є декларацією закінчення процесу і зобов'язанням не розголошувати всього, що стало відомо під час процесу і забезпечило досягнення цього результату. По-друге, підписи сторін свідчать про їхнє розуміння і визнання того факту, що ця угода – це результат спільного досягнення оптимального варіанта вирішення конфлікту [62].

Медіаційна угода, незважаючи на принцип диспозитивності, все ж може бути визнана незаконною. На нашу думку, це в тому випадку, коли вона містить норми, що суперечать міжнародним та національним приписам та порушують права третіх осіб.

Момент закінчення медіації – це ще не факт остаточного вирішення конфлікту. Повне врегулювання конфлікту настає тоді, коли сторони в подальшій взаємодії справді дотримуватимуться досягнутих домовленостей. Дотримання домовленостей означає, що сторони змінять поведінку так, щоб

об'єктивно ущемлені інтереси обох сторін задовольнялися. Варто зауважити, що сторони можуть бути не готові укласти угоду, це їхній вибір. Як правило, відмова від укладання угоди в переговорах відбувається з різних причин. Найчастіше це відсутність достатніх повноважень для вирішення проблеми у переговорників, немедіабельність ситуації, пов'язаної із психологічною неспроможністю одного з учасників переговорів (наркоманія, алкоголізм тощо).

Медіаційна угода підлягає виконанню на основі принципів добровільності та сумлінності сторін. Добровільність спричиняє краще виконання досягнутих домовленостей, ніж при судових рішеннях. Це зумовлено тим, що чітка послідовність, конструктивність та орієнтація на дослідження інтересів сторін в процесі медіації дозволяє емоційну ситуацію конфлікту перевести в раціонально усвідомлену поведінку. Також відсутній тиск на рішення сторін, у сторін формується відповідальність за власну ситуацію і майбутнє життя. Якщо медіація минула успішно, підписану угоду самі сторони оцінюють як справедливу, на відміну від адміністративної вказівки або судового рішення.

Наслідки невиконання медіаційної угоди можуть бути встановлені сторонами в тій же угоді. Примусове виконання медіаційної угоди здійснюється в порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Медіаційна угода набуває чинності з моменту підписання сторонами. Сторони можуть домовитися про нотаріальне затвердження медіаційної угоди. Вона має силу правової угоди, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків сторін. Захист прав, порушених в результаті невиконання або неналежного виконання такої медіаційної угоди, здійснюється способами, передбаченими національним законодавством.

Існує ще один спосіб набуття чинності угоди. Медіаційну угоду, досягнуту сторонами в результаті процедури медіації, проведеної після передачі спору на розгляд суду або третейського суду, може бути затверджено судом або третейським судом як мирову угоду відповідно до процесуального

законодавства або законодавства про третейські суди, законодавства про міжнародний комерційний арбітраж.

Акцентуємо увагу на розмежуванні таких понять як медіаційна та мирова угоди. Перша є особливим юридичним фактом, який може бути підставою для затвердження мирової угоди. При цьому, як вважає О. Соломеїна, «коли медіаційна угода виходить за межі заявлених в суді вимог, укладення мирової угоди та посвідчення судом неможливі» [248]. Також суд може відмовити в затвердженні, якщо встановить, що мирова угода містить такі положення, які порушують права сторін (чи однієї сторони). Для медіаційної угоди це правило не поширюється.

3.2 Правовий статус медіатора

Правова сутність присудової медіації передбачає посередницьку діяльність третьої сторони – медіатора, який надає допомогу сторонам у розв'язанні конфлікту. Здавалось би, оскільки медіатор, на відміну від судді не ухвалює владного рішення, його роль є другорядною. Однак погодитися з таким твердженням можна лише частково. Кваліфікований медіатор вміє налагодити контакт між сторонами і весь медіаційний процес так, щоб довести процедуру медіації до позитивного рішення. Вказане зумовлює необхідність дослідження правового статусу медіатора в межах окремого питання.

Першочергово зазначимо, що тих, хто може бути медіатором у присудовій медіації, в зарубіжному законодавстві можна згрупувати у три категорії.

По-перше, присудову медіацію може проводити суддя-медіатор чи працівник суду (відзначимо, що наше опитування суддів про можливість працівників суду окрім судді бути медіатором засвідчує категоричну неприйнятність (0%) ними такої пропозиції для України (Додаток А.8)). Це має бути суддя, який пройшов відповідну підготовку у сфері медіаційної процедури, якого вибрали для цього сторони, ним не може бути головуючий

вже у процесуальній справі (Німеччина, Греція, США (Каліфорнія), Хорватія, Нідерланди).

Статус судді тут характеризуватиметься двояким, специфічним положенням. З одного боку, як і будь-який суддя, він володітиме владними повноваженнями і діятиме на основі загальних засад судочинства, а з іншого – буде покликаний виконувати і «посередницькі» функції, які, однак, матимуть особливий характер і не можуть повністю ототожнюватись зі змістом та обсягом тих дій, що відповідають класичному значенню цього поняття. Але саме суддя з обставин справи та поведінки сторін конфлікту може висновувати, чи є ймовірність мирного врегулювання спору [121, 233–244].

Суддя-медіатор не ухвалює рішення, а, використовуючи певні навички медіативних способів вирішення конфлікту, вживає заходів до припинення спору з волі сторін. Суддя-медіатор – це суддя з навичками медіативних способів вирішення конфлікту.

Судовим медіатором може бути суддя у відставці (особливо активно цю практику застосовують у Словенії [319]), помічник судді, що не бере участі в розгляді справи, працівник апарату суду, який має вищу юридичну освіту. Досвід щодо экс-суддів в ролі медіаторів вважаємо особливо прийнятним, тому що «найбільш ефективним медіатором може стати лише той кандидат, який володіє юридичними знаннями, має навички психолога і мудрість судді» [143].

До цієї категорії також віднесемо мусульманських суддів – кадів, яких призначає правитель і які вершать правосуддя на основі шаріату, при цьому медіацію застосовують як основний, а не просто зручний спосіб вирішення спору (це поширено, наприклад, у правовій системі Саудівської Аравії [306], Малайзії [304]).

По-друге, присудову медіацію може здійснювати професійний, сертифікований медіатор, що входить до професійної організації медіаторів та якого запрошують сторони для проведення присудової медіації або призначає суддя, щоправда, сторони можуть відмовитися від такого призначення (наприклад, відповідно до ст. 183 Цивільно-процесуального кодексу Польщі

існує пряма заборона суддям бути медіаторами, якщо вони не перебувають на пенсії; аналогічно в Білорусі (ст. 4 Закону «Про медіацію»), Латвії (ст. 10 Закону «Про медіацію»), Литві (ст. 4 Закону «Про медіацію»), Боснії та Герцеговині (ст. 31 Закону «Про процедуру медіації»), Швейцарії, Австрії, Австралії.

До третьої категорії можна віднести, так би мовити, скомпоновані попередні два випадки – коли законодавство дозволяє вказані дії здійснювати і судді, й іншому медіатору чи спеціальному примирителю (*conciliateur*) (Казахстан, Японія, Франція).

У подальшому під терміном «медіатор» будемо розуміти будь-яку фізичну особу, яка згідно з національним законодавством держави має право брати участь у процедурі медіації в ролі незацікавленої особи задля сприяння сторонам у врегулюванні спору.

Почнемо з того, якими рисами має володіти медіатор. Їх варто згрупувати у два види: професійні якості та особисті.

Існують дві протилежні думки щодо юридичного фаху медіатора. З одного боку, юридична компетентність є вагомим критерієм, що сприяє розумінню позиції сторонами, однак такі знання є бажаними, але не завжди необхідними. Навіть існує позиція, що професіоналізм у юридичній сфері шкодить, оскільки медіатор, розуміючи справедливість вирішення конфлікту, на основі чинних правових норм, може мати суб'єктивну оцінку чи схилити сторони до ухвалення рішення в межах реалій, що наближені до судового процесу.

З іншого боку, юридичні знання є необхідними для медіатора, особливо під час присудової моделі медіації. Медіатору потрібно визначити, чи медіабельна ситуація, якщо так, то процедура медіації має відповідати чинному законодавству держави. Право використовується як межа, орієнтир для того, щоб рішення, яких досягають сторони, не виходили за межі, дозволені законом. Тому медіатору необхідні знання правових основ медіації, а це неможливо без

системного тлумачення норм всього законодавства. Тому певні юридичні знання медіатор таки мусить мати.

Присудова медіація вимагає і деяких правових знань, зокрема щодо особливостей її призначення в межах судового процесу, а якщо медіацію здійснює суддя-медіатор, то питання юридичного професіоналізму взагалі є недискусійним. Відмінність в тому, що суддя під час судового розгляду, як правило, дивиться у минуле й вирішує, що саме в ньому відбулося неправильно; суддя-медіатор, навпаки, спонукає учасників зосередитися на реальному майбутньому.

Зауважмо, здійснений нами аналіз нормативних актів у сфері медіації визначає, що в багатьох нормативних актах є вимоги про вищу освіту: у Республіці Білорусь та Росії є вимога вищої юридичної чи іншої освіти для медіатора (ст. 4 Закону Білоруської Республіки «Про медіацію», ст. 16 Федеративного Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)») [161], у Латвії – просто вищої освіти без уточнення фаху (ст. 19 Закону «Про медіацію» [198]).

Медіатор як психолог, сприяючи врегулюванню конфлікту, допомагає сторонам під час дискусії виявити їхні справжні інтереси і потреби, знайти рішення, яке задовольняє всіх учасників конфлікту. Медіація передбачає діалог та комунікацію між сторонами, для її налагодження необхідно, щоб медіатор володів навиками подолання психологічного конфлікту, зумів зменшити рівень напруги між сторонами. Знання психології, соціології, конфліктології та комунікації є необхідним для професіонала в галузі медіації. Активна третя сторона контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, ухваленню адекватного рішення, зменшує емоційне напруження тощо. Медіатор сприяє сторонам у вирішенні спору, ґрунтуючись на здоровому глузді, знаннях у сфері психології, конфліктології та ін.

Уміння налагоджувати контакт з людьми, підтримувати і спрямовувати хід спілкування, тактовно і дипломатично підходити до вирішення

розбіжностей є ключовою компетенцією медіатора. Робота над цією компетенцією є невіддільною від особистого самовдосконалення – розвитку таких емоційних характеристик, як самосвідомість, саморегуляція, мотивація, соціальна чуйність та емоційне лідерство [48].

Медіатор повинен професійно володіти навичками активного слухання. Він, насамперед, майстер компромісів, який супроводжує сторони на шляху усунення конфлікту, допомагає їм знайти відповіді на питання, що виникають. У процесі пошуку компромісу медіатор збирає інформацію, позначає перспективи, створює атмосферу співпраці. Він також дипломат, що володіє певною психологічною стійкістю.

Ще одна вимога до роботи медіатора – це вміння залишатися посередині, а отже, бути рівновіддаленим, неупередженим, уважним слухачем, який може бути і осторонь, коли сторони ведуть конструктивне обговорення. Медіатор повинен мати енергію, оптимізм, завзятість та цілеспрямованість, коли інші учасники процесу втрачають надію. Впевненість, творчий настрій, рішучість, почуття гумору, емпатичність – невіддільні риси професійного медіатора.

Закономірним і прогнозованим результатом є більш висока ефективність медіації в групах, де медіатор володіє середніми або високими показниками емоційного лідерства. Медіація є складно контрольованим процесом управління взаємодією між двома або більше людьми, що перебувають в сильному емоційному збудженні, протистоянні інтересів, цілей і прагнуть «вичавити» максимум для себе шляхом обмеження опонента. Відповідно до моделі інтегративного ухвалення рішення А. Філли, створення сприятливого клімату, контроль поведінки опонентів, корекцію їх вчинків і відносин формують покроково на шляху до прийняття спільного рішення. Уміння тактовно керувати емоційними переживаннями і проявом емоцій учасників конфлікту стає першою необхідною компетенцією медіатора [11].

Високий рівень здібностей медіатора в роботі з емоційними станами інших людей, безумовно, сприяє просуванню у вирішенні конфлікту. Медіатор допомагає опонентам виявити, усвідомити і переробити почуття й емоції, що

стосуються конфліктної ситуації. Чуйність, відчуття високого професіоналізму медіатора викликають довіру до нього у сторін конфлікту. Це приводить до зменшення спроб самостійно виявити, зрозуміти і розібратися з власними емоційними переживаннями, перекласти відповідальність й ухвалення рішення на медіатора. Зсув «центру роботи» може відбуватися і неявно. У класичному варіанті медіації не передбачено залучення медіатора до процесу вироблення й ухвалення рішення, а тільки створення для цього оптимальних умов. Проте учасники можуть інтуїтивно вловлювати напрямок, який задає медіатор, представляючи його як власне рішення.

Важливою для медіатора є і власна репутація. По суті, це основа відносин та єдина можливість успіху в професії. На рівні правового регулювання така вимога міститься навіть у законодавстві. Так, п. 2 ст. 19 Закону Латвії «Про медіацію» серед вимог до медіатора відзначає наявність хорошої репутації. «Хороша репутація» є оціночним поняттям, немає й чітких критеріїв її вимірювання [198]. Тому законодавці Республіки Білорусь пішли іншим шляхом. Вони визначили заборону бути медіатором для особи, повноваження якої в ролі судді суду, прокурорського працівника, співробітника Слідчого комітету, Державного комітету судових експертиз, органів внутрішніх справ, державної безпеки, прикордонної служби, працівника органів Комітету державного контролю, податкових, митних органів, іншого державного службовця, нотаріуса, приватного нотаріуса, адвоката були припинені в порядку, встановленому законодавчими актами, з підстав, пов'язаних із вчиненням проступків, несумісних з його професійною діяльністю, на три роки [199].

Серед особистісних рис і навичок, які відповідають «профілю медіатора», можна назвати гнучкість, чуйність, турботливість, відкритість, терплячість, розумність, креативність, цілеспрямованість і творчість, така людина має бути емоційно зрілою, володіти навичками активного слухання, а також мати емпатію. Із цього приводу цікаво висловився Ц. Шамлікашвілі: «Тут дуже важлива особистість людини, її особистісні характеристики і здатність

дотримуватися принципів професійної етики. Адже дуже непросто усунути від своїх симпатій, антипатій. Всі ми люди, і цілком природно, що важко відійти від бажання поради. Професіоналізм медіатора прямо... пропорційний тому, наскільки він здатний утримуватися від порад» [280]. Отже, медіатором може стати людина будь-якої професії, що володіє певним набором людських рис, юридичних та психологічних знань, необхідних для налагодження діалогу між сторонами конфлікту.

Важливим є і рівень правосвідомості медіатора, його правової культури. Як справедливо зазначає С. Амосов, за відсутності повноцінного законодавчого регулювання виконання процесуального завдання щодо примирення сторін фактично залежить від правосвідомості, громадянської та юридичної позиції судді [8, с. 7].

Існує думка, що обов'язкові вимоги до особи, яка може бути медіатором, не повинні міститися в полі професійних вимог і стажу роботи [276]. Такий підхід характерний для національних норм деяких держав. Так, Закон «Про медіацію» Молдови (ст. 12) визначає дієздатність та відсутність судимості й атестацію як достатні вимоги для медіатора [160]. Жодних вимог до медіатора не містить спеціальний закон Литви.

Враховуючи необхідність наявності особистих та професійних рис, ми все ж таки вважаємо, що вік медіатора є обов'язковою вимогою. Особа повинна набути професійного і життєвого досвіду, отримати психологічні навички і моральні установки, мати необхідний рівень соціалізації. Якщо йдеться про суддю-медіатора, то мінімальний вік повинен відповідати вимогам, передбаченим національним законодавством для судді.

В Австрії медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру [159].

У Російській Федерації існує розподіл між медіаторами на професійній основі, а саме: ті, хто має право здійснювати присудову медіацію, і непрофесійні медіатори. Вимоги до перших є суворішими, серед необхідних вказано досягнення 25-річного віку. Непрофесійний – це особа з 18 років

(ст. 15, 16 Федерального закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)»).

Законодавство Казахстану щодо правового статусу медіатора змінено 2015 р., і зараз діяльність медіатора може здійснюватися і на професійній, і на непрофесійній основі. Здійснювати діяльність медіатора на непрофесійній основі можуть особи, які досягли аж 40-річного віку і є в реєстрі непрофесійних медіаторів, також судді під час проведення примирних процедур в суді. Здійснювати діяльність медіатора на професійній основі можуть особи, які мають вищу освіту, досягли 25-річного віку, які мають сертифікат, а також судді у відставці (ст. 9 Закону Республіки Казахстан). Вимога досягнення 25-річного віку характерна і для Латвійської держави.

Окрім того, є наукові позиції радикального спрямування. Г. Гончарова вважає, що медіатором може стати особа, яка досягла 35 років, тобто доросла людина, яка вже не належить до категорії «молодь». Крім того, ця особа не повинна мати судимості в минулому, навіть тоді, коли вона вже погашена [43]. Тобто вимоги вищі, ніж навіть до претендентів на посаду судді, фактично прирівнюються до посади Президента України. Дискримінаційною варто вважати й позицію щодо відсутності судимості, яка не знімається та погашається.

Вважаємо віковий ценз 25 років достатнім для здобуття необхідної освіти, практики, досвіду та соціалізації для ефективності професійної діяльності медіатора.

Національне законодавство може передбачити деякі особливі вимоги до медіатора, як то володіння на належному рівні державною мовою (Литва [313]), всіма громадянськими правами (ст. 1832 § 1 Цивільного процесуального кодексу Польщі) або страхування своєї цивільно-правової відповідальності (Австрія) [159].

Залежно від ролі медіатора в процедурі медіації Р. Фолкнер, К. Хейзелгров Спарін і Дж. Томас виділяють чотири моделі медіації:

- «модель рятівника», де медіатор не має спеціальних професійних знань і навичок та допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;
 - модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною у спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;
 - модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати будь-які засоби та методи, зокрема і маніпулювати сторонами;
 - модель, де медіатор виступає в ролі організатора вирішення конфлікту.
- Це найпоширеніша сучасна модель медіації [303, р. 10].

Український центр порозуміння вважає, що медіатор – це особа, яка самостійно чи як фахівець відповідної організації (установи) допомагає потерпілому та обвинуваченому (підсудному) досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примирення між собою [83]. Вказувати на самостійність статусу медіатора є не цілком правильно. Медіатор повинен не просто пройти певне навчання, а й отримати дозвіл на діяльність від спеціалізованої організації. Діяльність такої організації може бути на громадській (саморегульована організація медіаторів) або державній основі. Такий стан є вигідним для сторін, оскільки тоді можна говорити про відповідальність медіатора та його перевірений професіоналізм і контрольованість його діяльності.

Наявність спеціального дозволу, сертифіката, який видають органи державної влади держави (зазвичай створюється при Міністерстві юстиції), є класичною вимогою для медіатора. Для отримання сертифіката необхідно пройти курси і скласти кваліфікаційний іспит (США, Канада, Німеччина, Австрія, Швеція, Австралія, Японія). Як свідчить практика, ефективність медіації різко підвищується, якщо врегулювання спорів третьою стороною (медіатором) стає професійною діяльністю, ліцензованою державними органами, а сама професія медіатора сертифікується. Зараз в усьому світі ведеться активна робота, спрямована на створення спеціалізованих організацій,

які надають послуги з проведення процедури медіації, і на об'єднання їх у професійні асоціації (союзи). Такі організації самостійно розробляють вимоги до діяльності медіаторів, регламенти (правила) відповідних процедур, навчають медіаторів, проводять їх атестацію і забезпечують контроль за якістю надання послуг у сфері медіації.

Ще одна вагома функція органу, що сертифікує медіаторів, – складання їх списків. Наприклад, в Австралії в програмах судової медіації примирні процедури проводять приватні посередники, яких сторони самостійно обирають зі спеціально підготовлених списків, сформованих у судах. В Австрії аналогічні списки складає Міністерство юстиції, у Нідерландах – Нідерландський інститут посередництва [89, с. 126–127]. Відповідно до статей 10, 12 Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора», реєстр медіаторів веде Рада медіації, судді загального права, органи державної адміністрації на місцях, а також Міністерство юстиції.

Для проведення процедури медіації сторони за взаємною згодою вибирають одного або декількох медіаторів. Корисною є правова практика Нідерландів, де введена спеціальна посадова особа, перед якою стоїть особливе завдання – допомогти сторонам вибрати медіатора, який підходить для їх випадку. Також організація, що забезпечує проведення процедури медіації, може рекомендувати кандидатуру медіатора (медіаторів) або призначити його (їх) у разі, якщо сторони скерували їй відповідне звернення на підставі угоди про проведення процедури медіації. Медіатор може обиратися і зі списку медіаторів, і індивідуально щодо конкретної справи (Польща) [157].

Ведення реєстру медіаторів може здійснювати і саморегулювальний орган, якщо це визначено в законодавстві держави (наприклад, відповідно до ст. 31 Закону Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації» цим органом є Асоціація медіаторів). Аналіз міжнародного і зарубіжного законодавства дає змогу виділити такі функції саморегулювального органу медіаторів:

- розробляє й затверджує стандарти і правила професійної діяльності медіаторів та їх професійної етики;

- веде реєстр членів організації медіаторів та формує список медіаторів;
- розробляє порядок (регламент) проведення медіації;
- здійснює контроль за професійною діяльністю своїх членів, встановлює і застосовує заходи дисциплінарного впливу щодо своїх членів;
- представляє інтереси членів саморегулювальної організації медіаторів у їхніх відносинах з органами державної влади;
- розробляє стандарти підготовки медіаторів та сприяє підвищенню їх кваліфікації, організовує інформаційне та методичне забезпечення своїх членів у сфері здійснення діяльності медіаторів.

Обмеженнями для здійснення послуг медіатора є наявність повної дієздатності та відсутність не знятої та не погашеної судимості, також забороняється здійснювати медіаторську діяльність особі, щодо якої відкрито кримінальне провадження. Часто забороняється суміщати посади державного службовця та медіатора. До поняття державної служби, наприклад, у Російській Федерації підходять дуже широко й охоплюють всіх, хто обіймає державні посади суб'єктів Російської Федерації, посади державної цивільної служби, посади муніципальної служби.

Звернімо увагу на ще одну відмінність статусу медіатора та судді під час судового розгляду. Суддя, як представник правосуддя від імені держави, не має права відмовитися від ведення справи за власним бажанням. Медіатор вступає в процедуру медіації за бажанням, законодавство більшості держав нормативно встановлює необхідність згоди медіатора для виконання функцій у конкретній справі.

Медіатор, обраний або призначений відповідно до чинного законодавства, у разі наявності або виникнення під час процедури медіації обставин, які можуть вплинути на його незалежність і неупередженість, зобов'язаний негайно повідомити про це сторонам або в разі проведення процедури медіації відповідною організацією також і її. Медіатором не може бути, як ми вже зазначали, зацікавлена сторона, оскільки це суперечить

принципу нейтральності, скажімо, представник чи адвокат однієї із сторін. Також медіаторами не можуть бути судді чи арбітри, які вели справу в судовій інстанції. Щоправда, законодавство деяких держав допускає останнє, за письмовим проханням сторін та згодою самого судді чи арбітра (ст. 4 Закону про медіацію Литви [308], ст. 29 Закону «Про процедуру медіації» Боснії та Герцеговини [204]).

У межах здійснення посередницької діяльності посередник повинен виконувати низку функцій. Ці функції проявляються під час виконання медіатором різних ролей. Зазвичай виділяють такі ролі посередника (медіатора): оцінювач конфлікту, активний слухач, неупереджений організатор процесу, генератор альтернативних пропозицій, розширювач ресурсів, випробувач реалістичності і здійсненності пропозицій, помічник у виробленні сторонами остаточної домовленості, навчальний процес партнерських переговорів.

Основна суть діяльності медіатора – налагоджувати переговорний процес та сприяти ухваленню компромісних рішень. У § 2 (3) Закону про медіацію Німеччини вказано, що медіатор сприяє комунікації сторін і забезпечує, щоб сторони долучилися до медіації відповідно і коректно [312]. Науковці акцентують увагу на тому, що термін «сприяє» є абсолютно влучним для визначення ролі медіатора в примирній процедурі, тобто він підтримує сторони в процесі примирення, водночас заперечується можливість використання такої мовної схеми, як «допомагає своїми діями», яка передбачає активне втручання в процес примирення [246, с. 853].

Тож медіатор управляє переговорним процесом, підтримує його конструктивний характер, надає кожній стороні можливість висловити свою думку щодо причин виникнення спору і цілей, які сторони мають намір досягти за допомогою медіації, контролює культуру ведення переговорного процесу, знижує рівень агресивності оцінок, які дають сторони діям один одного, не допускає некоректності у висловлюваннях сторін, створює сприятливу обстановку для переговорів.

Міжнародні фахівці визначають, що в основі діяльності медіатора лежать такі принципи: посередники повинні бути неупередженими під час процедури медіації та не зацікавлені в її результатах; вони мають полегшити і допомогти сторонам визначити свої потреби, прояснити питання, вивчити рішення і провести переговори про угоду; посередники не дають порад учасникам суперечки, але намагаються допомогти, полегшити взаємодію між ними.

Медіатор навчає сторони процесу ведення переговорів. Більшість тих, хто бере участь у спорі, не знають, як вести переговори, і намагаються застосовувати заборонені заходи («переговорні виверти»), іноді вони демонструють «фальшиві емоції», вводять неправдиву інформацію, висувають надмірні вимоги в надії отримати те, що вони справді хочуть, залякують супротивника. У ролі вчителя медіатор навчає сторони думати, діяти і вести переговори з установкою на співпрацю.

Медіатор також допомагає сторонам скласти угоду. Суть цієї функції полягає в тому, що медіатор відстежує коректність, точність і повноту змісту угоди. При цьому він має допомогти сторонам перевірити, наскільки реалістично те, про що вони домовилися.

Медіатор не стає на чию-небудь сторону, не ставить жодну зі сторін у переважне становище, не консультує сторін з правових питань та не коментує позицій або рішень суду, арбітражного чи третейського. Медіатор – це посередник – він не виносить свого рішення, а лише допомагає створити умови, прийнятні для переговорного процесу. Стаття 22 законодавчого акта Боснії та Герцеговини встановлює як окреме зобов'язання те, що медіатор не повинен давати обіцянок або гарантій щодо конкретних результатів процедури медіації [204]. Він, керуючись своїм досвідом, знаннями, умінням вирішувати конфлікти, допомагає сперечальникам виробити таку позицію, яка максимально відповідала б інтересам сторін спору. Отже, вирішення суперечки повністю залежить від волі тих, хто сперечається. Фактично, медіатор лише підштовхує сторони до пошуку оптимальних шляхів врегулювання, об'єктивно аналізує цілі й інтереси сторін, стежить за дотриманням законодавства.

Для забезпечення повноважень медіатора вагомим є його процесуальний статус. Принцип конфіденційності, як ми вже зазначали попередньо, є одним з основних та створює вагомі переваги перед судовим розглядом. Для забезпечення цього принципу потрібно закріпити особливий процесуальний статус медіатора. У США, Великобританії медіатор, відповідно до закону, не може бути викликаний до суду як свідок, проте такий статус не визначено в нормативних актах більшості пострадянських країн, за винятком лише Казахстану (ст. 8 Закону «Про медіацію»).

Під час медіації медіатор має право:

- самостійно визначати порядок проведення медіації;
- перевіряти повноваження представників сторін медіації;
- проводити зустрічі індивідуально з кожною зі сторін медіації, або з кількома, або з усіма сторонами медіації одночасно за умов, що забезпечують дотримання конфіденційності;
- пропонувати сторонам призупинити медіацію задля проведення додаткових підготовчих дій або залучення необхідних фахівців з боку тієї чи іншої сторони медіації;
- допомагати сторонам медіації сформулювати зміст угоди про результати медіації згідно з досягнутими сторонами медіації домовленостями щодо врегулювання конфлікту (спору);
- припинити процес медіації;
- користуватися іншими правами, наданими йому чинним законодавством, а також договором про проведення медіації.

Медіатор зобов'язаний:

- діяти в межах чинного законодавства України, норм професійної етики медіаторів, а також договору про проведення медіації;
- діяти безсторонньо і нейтрально, неупереджено, надавати рівнозначні послуги сторонам медіації;
- забезпечувати дотримання принципів медіації та вимог чинного законодавства;

- утримуватися від здійснення медіації у випадках несумісності або коли законодавством заборонено процедуру медіації в конкретному випадку;
- інформувати сторони про процес медіації, його цілі і наслідки та надавати сторонам роз'яснення щодо порядку проведення медіації;
- керувати процесом медіації, зберігаючи нейтральність і неупередженість;
- утримуватися від подарунків, послуг або інших благ, які можна було б трактувати як зацікавленість чи порушення принципу нейтральності;
- припинити процес, якщо зауважує конфлікт інтересів, власну зацікавленість або розуміє неможливість надання професійних медіаторських послуг, має достатню кваліфікацію, аби задовольнити обґрунтовані очікування сторін;
- повідомляти учасникам медіації про всі відомі йому наявні або потенційні конфлікти інтересів у конкретній справі;
- надавати достовірну інформацію щодо власної підготовки, освіти, досвіду медіатора;
- не розголошувати будь-яку інформацію, яку сторона вважає конфіденційною, крім випадків, коли на те отримана згода всіх сторін або того потребує закон, та не розкривати іншій стороні інформацію, отриману від сторони під час приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію;
- докладати всіх зусиль, щоб сторони прийшли до взаємоприйнятної угоди в розумні терміни, тобто до завершення медіації укладенням угоди про примирення, докладати всіх зусиль для недопущення внесення в угоду положень, що суперечать закону або нормам моралі;
- повернути документи, які були довірені йому сторонами в межах процедури медіації;
- не допускати вчинення діянь, що завдають шкоди честі, професійній бездоганності або доброчесності.

Важливим є питання відповідальності медіатора. Її варто поділити на види залежно від проступку. Якщо дії медіатора мають характер злочину, то він відповідає в загальному порядку, при цьому якщо він є суддею, представником суду чи іншою службовою особою, то нестиме відповідальність, яку передбачено для такої категорії осіб, тобто як спеціальний суб'єкт злочину.

З аналізу національних спеціальних нормативних актів робимо висновок, що більшість з них не визначають особливого порядку відповідальності або визначають її як цивільну в загальному порядку. Стаття 17 Закону Росії «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» визначає, що медіатори й організації, які забезпечують проведення процедури медіації, несуть відповідальність перед сторонами за шкоду, завдану їм внаслідок здійснення такої діяльності, в порядку, встановленому цивільним законодавством. Важливо, що тут проблемно довести, що саме медіатор своїми діями завдав шкоду сторонам, зрештою, як і визначити її розмір. Вагомо й те, що до відповідальності притягують не тільки медіаторів, але й організації, які вони представляють. Втім, ми маємо розуміти, що в Росії модель медіації не передбачає присудової процедури її проведення.

У випадку, якщо держава надає право на заняття медіаторською діяльністю, медіатор може бути позбавлений ліцензії на таке право.

Моральна відповідальність у вигляді втрати авторитету та ділової репутації також є важливим видом відповідальності, оскільки часто сторони за критерієм авторитетності (у вирішенні інших спорів) вибирають медіатора для своєї справи.

Окрім нормативних актів, права й обов'язки встановлюють кодекси медіаторів. Їх приймають національні асоціації медіаторів, також створено Європейський кодекс медіаторів. Цей кодекс розробила ініціативна група посередників-практиків за підтримки Європейської Комісії, і 2 червня 2004 р. його прийняли на конференції в Брюсселі. В Україні його напрацював Український центр медіації (заснований при Києво-Могилянській бізнес-школі), проте, на жаль, він не має офіційного характеру.

Визначивши правове регулювання процедури присудової медіації в аспекті міжнародних стандартів та зарубіжної практики низки держав, вважаємо за можливе й потрібне запропонувати модель правового регулювання цього процесу в Україні. При цьому дослідження, на нашу думку, потребують не тільки нормотворчі детермінанти, але й соціальні, ментальні, культурні та організаційно-правові, які в поєднанні формують цілісне бачення імплементації процедури медіації в чинну судову практику для удосконалення реалізації права на справедливий суд громадянами нашої держави. Це розглянемо в наступному розділі дисертаційної роботи.

Висновки до розділу 3

Проведений у третьому розділі аналіз процедури присудової медіації можемо підсумувати такими висновками.

1. У цьому розділі відзначено неформальність, індивідуалізацію процедури медіації. Всю процедуру автором згруповано у три обов'язкові етапи: підготовчий етап (порада сторонам від суду чи іншого фахівця в галузі права вдатися до процедури медіації; призупинення провадження у справі, винесення ухвали судді чи іншого рішення компетентного державного органу, посадової особи про передачу справи на медіацію; ознайомлення з реєстром медіаторів та вибір конкретного медіатора; скерування матеріалів справи до медіатора, його ознайомлення та надання згоди здійснювати медіаторські послуги; введення в процес медіації, укладання договору про медіацію); перемовний етап (відкриття медіації; дослідження обставин спору та інтересів сторін; дискусія сторін щодо вироблення порядку денного та питань для обговорення; індивідуальна бесіда медіатора з кожною зі сторін; вироблення пропозицій щодо врегулювання спору); завершальний етап медіації (вироблення спільного рішення, яке оформлюється медіаційною угодою, завершення медіації за письмовою заявою однієї, декількох або всіх сторін, медіатора, про відмову від продовження медіації та закінчення терміну проведення медіації).

2. Правовий статус сторін медіації полягає в комплексі їх прав та обов'язків. Визначено, що до основних прав сторін медіації належить право: самостійно вибрати медіатора (медіаторів); заявляти відвід медіатору на будь-якій стадії медіаційного процесу; відмовитися на будь-якій стадії від участі у проведенні медіації; вносити пропозиції щодо порядку проведення медіації; заявляти про необхідність участі в проведенні медіації інших осіб; отримувати інформацію про процес медіації, його наслідки, а також про наслідки підписання угоди про примирення; отримувати інформацію про наслідки недотримання угоди про примирення; представляти інформацію, необхідну для прояснення позиції і досягнення врегулювання спору; задавати уточнювальні запитання іншій стороні і медіаторові; ініціювати проведення індивідуальної бесіди з медіатором; брати участь в обговоренні внесених сторонами пропозицій на предмет їх реалістичності і задоволення інтересів кожної зі сторін; укладати медіаційну угоду чи інший документ, в якому засвідчуються результати медіації.

3. Виділено такі обов'язки сторін медіації: не розголошувати інформації, отриманої під час участі в проведенні медіації, без згоди іншої сторони; не чинити фізичного, морального або будь-якого іншого тиску на іншу сторону, медіатора, інших осіб, які беруть участь у проведенні медіації; не допускати своїми діями некоректного ставлення до іншої сторони, медіатора й інших осіб, які беруть участь в медіації; дотримуватися принципів медіації та узгодженого сторонами порядку її проведення; виконувати добровільно і сумлінно укладену сторонами медіаційну угоду.

4. Виділено підходи до особи медіатора, які існують в зарубіжному законодавстві: суддя-медіатор (за винятком судді, що залучений до справи у судовому процесі), суддя у відставці чи працівник суду (Німеччина, Греція, США (Каліфорнія), Хорватія, Нідерланди); професійний, сертифікований медіатор, що входить до професійної організації медіаторів та запрошується сторонами для проведення присудової медіації або призначається суддею, хоча сторони можуть відмовитися від такого призначення (Польща, Білорусь, Латвія,

Литва, Боснія та Герцеговина, Швейцарія, Австрія, Австралія); компонування попередніх двох випадків, де законодавство дозволяє вказані дії здійснювати і судді, й іншому медіатору чи спеціальному примирителю (Казахстан, Японія, Франція).

Основна суть діяльності медіатора – налагоджувати переговорний процес та сприяти ухваленню компромісних рішень. Вагомими є професійні здібності (не є обов'язковою саме юридична освіта) та особисті риси (комунікативність, активність, чесність). Враховуючи необхідність наявності особистих і професійних рис, вважаємо, що все-таки вік медіатора є обов'язковою вимогою. Така особа повинна набути професійного і життєвого досвіду, отримати психологічні навички та моральні установки, мати необхідний рівень соціалізації. Вважаємо віковий ценз 25 років достатнім для здобуття необхідної освіти, практики, досвіду та соціалізації для ефективності професійної діяльності медіатора. Якщо йдеться про суддю-медіатора, то мінімальний вік повинен відповідати вимогам, передбаченим національним законодавством для судді.

5. Під час медіації медіатор має право: самостійно визначати порядок проведення медіації; перевіряти повноваження представників сторін медіації; проводити зустрічі індивідуально з кожною зі сторін медіації, або з кількома, або з усіма сторонами медіації одночасно за умов, що забезпечують дотримання конфіденційності; пропонувати сторонам призупинити медіацію задля проведення додаткових підготовчих дій або залучення необхідних фахівців з боку тієї чи іншої сторони медіації; допомагати сторонам медіації сформулювати зміст угоди про результати медіації згідно з досягнутими сторонами медіації домовленостями щодо врегулювання конфлікту (спору); припинити процес медіації; користуватися іншими правами, наданими медіатору чинним законодавством України, а також договором про проведення медіації.

Медіатор зобов'язаний: діяти в межах чинного законодавства України, норм професійної етики медіаторів, а також договору про проведення медіації;

діяти безсторонньо і нейтрально, неупереджено, надавати рівнозначні послуги сторонам медіації; забезпечувати дотримання принципів медіації та вимог чинного законодавства; утримуватися від здійснення медіації у випадках несумісності, або коли законодавство встановлено заборону процедури медіації в конкретному випадку; інформувати сторони про процес медіації, його цілі і наслідки та надавати сторонам роз'яснення щодо порядку проведення медіації; керувати процесом медіації, зберігаючи нейтральність і неупередженість; утримуватися від подарунків, послуг або інших благ, які могли б трактуватися як зацікавленість чи порушення принципу нейтральності; припинити процес, якщо зауважує конфлікт інтересів, власну зацікавленість або розуміє неможливість надання професійних медіаторських послуг, має достатню кваліфікацію, аби задовольнити обґрунтовані очікування сторін; повідомляти учасникам медіації про всі відомі йому наявні або потенційні конфлікти інтересів у конкретній справі; надавати достовірну інформацію щодо власної підготовки, освіти, досвіду медіатора; не розголошувати будь-якої інформації, яку сторона вважає конфіденційною, крім випадків, коли на те отримана згода всіх сторін або того потребує закон, та не розкривати іншій стороні інформацію, отриману від сторони під час приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію; докладати всіх зусиль, щоб сторони прийшли до взаємоприйнятної угоди в розумні терміни, тобто до завершення медіації укладенням угоди про примирення; докладати всіх зусиль для недопущення внесення в угоду положень, що суперечать закону або нормам моралі; повернути документи, які були довірені йому сторонами в межах процедури медіації; не допускати скоєння діянь, що завдають шкоди честі, професійній бездоганності або доброчесності.

6. На основі аналізу міжнародного та зарубіжного законодавства виокремлено такі функції саморегулювального органу медіаторів: розробляє і затверджує стандарти і правила професійної діяльності медіаторів та їх професійної етики; веде реєстр членів організації медіаторів та формує список медіаторів; розробляє порядок (регламент) проведення медіації; здійснює

контроль за професійною діяльністю своїх членів, встановлює і застосовує заходи дисциплінарного впливу стосовно них; представляє інтереси членів саморегулювальної організації медіаторів у їхніх відносинах з органами державної влади; розробляє стандарти підготовки медіаторів та сприяє підвищенню їх кваліфікації, організовує інформаційне та методичне забезпечення своїх членів у сфері здійснення діяльності медіаторів.

РОЗДІЛ 4

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЧЕРЕЗ ПРОЦЕДУРУ ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

4.1 Удосконалення правового регулювання процедури присудової медіації в Україні

Міжнародні стандарти присудової медіації доводять, що ця процедура є ефективним способом забезпечення права на справедливий суд. Водночас попри задекларовану судову реформу процес імплементації позитивного досвіду просувається дуже повільно.

Проілюструймо це результатами опитування: 70% респондентів вважають, що така процедура має бути імплементована в національну практику, але скептично до цього ставляться, вказуючи, що для цього потрібно багато часу. Проте позитивним є те, що представники феміди розуміють необхідність змін, що ілюструє незначний відсоток скептиків, котрі вказують про неприйнятність процедури для національної системи – 7% (Додаток А. 2). Перепонами респонденти першочергово вважають недосконалість законодавства та соціальні чинники, серед яких низький рівень правової культури громадян і відсутність політичної волі опитані поставили тільки на третє місце (Додаток А.4).

В Україні лише роблять перші кроки в напрямку запровадження медіації, тому першочергово важливо дослідити правові аспекти впровадження присудової медіації. Питання особливо актуалізується в аспекті судової реформи в нашій державі. Так, впровадження медіації в Україні введено до Плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік (пункт 9), затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р [193].

Важливо розуміти, що інститут медіації в Україні має давні історичні коріння, що вказує на позитивне ментальне підґрунтя для імплементації реформ у сфері справедливого суду, а також опонувати науковій позиції про невідповідність медіації національній ідеологемі. У Київській Русі згадка про медіацію є ще в «Повісті минулих літ». До неї для врегулювання суперечок зверталися прості громадяни, князі для мирного вирішення конфліктів по справедливості між ними самими, а також між ними і жителями їх князівств. Нерідко роль арбітра виконували представники духівництва завдяки своєму громадському і моральному авторитету [80, с. 19]. У «Руській Правді», одній з найдавніших пам'яток права, було закріплено інститут, який брав участь у суперечках про розподіл спадку, згодом із закликами примирення конфліктуючих сторін виступала церква в особі парафіяльних священиків, які були авторитетом для народу. У Київській Русі медіація існувала в різних проявах – як «посередництво», «клопотання», «пропозиція добрих послуг» тощо. Передбачалося не тільки примирення сторін, але й компенсаційний характер відносин, що в історичному ракурсі свідчить про високий рівень права та суспільних відносин того періоду.

Литовський статут 1529 р. передбачав можливість примирення в таких кримінальних справах, як зґвалтування (ст. 6 розділу 7) [254, с. 178] та розбій (ст. 21 розділу 7) [254, с. 182]. Збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» прямо закріплював принципи присудової медіації, п. 12 артикула 12 давав змогу зупинити судову справу, якщо сторони примирилися. Суд визнавав «мирову чолобитну» як підставу закриття справи. Про це свідчать такі рядки: «Якщо під час суддівського розслідування та розгляду часом спірні сторони примиритися добровільно з собою захочуть, те їм вчинити вільно, тільки повинна бути з об'явою про таке своє примирення в той же суд мирова чолобитна, так і вище, в розділі 7, в арт. 25, про добровільне примирення сторін в пункті 7 зображено» [270, с. 204].

У подальшому Козацька держава також використовувала примирні процедури, що особливо важливо не тільки в цивільно-правових, але й

кримінальних конфліктах, використовуючи право договору між товаришами. Так, сторони конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення й укладення відповідного договору про це. У випадку спричинення тілесних ушкоджень або майнових злочинів передбачалася можливість використання договірному порядку компенсації завданої шкоди. Така процедура була аналогічною сучасному розумінню сутності й порядку провадження за інститутом медіації та заохочувалася, віталася представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман і суд, кошовий отаман як остання інстанція намагалися примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів. Безпідставна відмова однієї зі сторін від примирення могла призвести до застосування покарання щодо «непокірного» [152, с. 165]. Отож, козацьке право не просто визнавало сутність процедури медіації, але з боку державних інституцій заохочувало її.

У Російській імперії досить тривалий час (з 1775-го по 1862 р.) існували губернські совісні суди, які розглядали цивільні справи в порядку примирної процедури і деякі кримінальні (малолітніх, неосудних тощо). Інші справи совісні суди розглядали лише в тому випадку, якщо до них зверталися самі сторони за обопільною згодою. Совісний суд виробляв умови для примирення самостійно або через особливих посередників. Якщо спроба примирення не мала успіху, то сторони для вирішення спору зверталися до загальних судів [283].

Також у Статуті Цивільного судочинства 1864 р. існувала ціла глава «Про примирливий розгляд». За Статутом сторони суперечки могли припинити процес за взаємною згодою. Судова статистика другої половини XIX ст. свідчить про те, що значна кількість справ у судах закінчувалася у зв'язку з примиренням сторін.

Радянське законодавство визнавало примирення сторін у суді у формі мирової угоди. При цьому законодавство не покладало на суд обов'язків схилити сторони до мирової угоди, а наказувало йому лише роз'яснювати сторонам таке право і строго стежити за законністю угоди.

А. Гайдук зазначає, що деякі правники в Україні наголошують, що медіація, як певна правова модель позасудового вирішення конфліктів, існувала ще за часів Радянського Союзу. Як приклад зазвичай називають роботу комісій по трудових спорах, товариські суди, або участь партійних, профспілкових, громадських організацій у врегулюванні різноманітних конфліктів. На нашу думку, такі твердження є помилковими. Названі форми врегулювання конфліктів подібні до медіації лише з позицій методології вирішення конфліктів. За своєю сутністю технології медіації зовсім інші. Крім того, потрібно пам'ятати, що в правовій системі СРСР вирішення серйозних правових конфліктів було взагалі монополізовано лише державними судами чи державними установами. Тому правову систему колишнього СРСР необхідно віднести до таких, де медіація між суб'єктами приватного права була офіційно заборонена чинним законодавством [37, с. 2].

Такий побіжний аналіз історичних аспектів законодавства дає підстави стверджувати, що примирний підхід до вирішення конфлікту здавна властивий українському народу, є імплементований в наш правовий менталітет.

Проаналізуємо стан правового регулювання медіації в національному законодавстві. На сьогодні в Україні немає спеціального закону про медіацію, однак це не означає, що цілком відсутнє правове регулювання цього питання. Першочергово важливо те, що на конституційному рівні закладено правові засади можливості впровадження медіації. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. До такого способу належить і медіація в широкому розумінні, тобто як альтернативний спосіб врегулювання конфлікту, так і форма присудового здійснення правосуддя.

Справедливий судовий розгляд і правомірне рішення є вельми вагомими для громадян, для захисту їхніх прав та свобод. Проблеми судової влади є різносторонні, зокрема мають політичний акцент. Судова влада – це особливий, але водночас самостійний учасник політичного життя країни, який активно впливає на правову систему країни, її організацію, розвиток та стабільність.

Саме суд повинен здійснювати судовий контроль за законністю у сфері політики, зокрема контролювати законність створення й діяльності політичних партій, забороняти неконституційні партії, гарантувати дотримання політичних прав громадян тощо [183, с. 60].

Політичного декларування, подекуди навіть закріплення прав і свобод суб'єкта права є недостатньо для повного циклу захищеності особи і для визнання держави правовою.

Процес формування в Україні державності виводить тут на перший план завдання загальнотеоретичної розробки умов ефективності юридичних правозахисних засобів. Логіка розвитку цієї тематики виводить на питання ефективності тієї групи юридичних засобів, які відображають істинний рівень правової захищеності особи в конкретній державі, об'єднують якість і дієвість відповідних норм матеріального права [57, с. 6]. Заради захищеності особи в державі діє низка інституцій, одна з найвагоміших – це судові.

Криза державності, криза влади породжує потребу пошуку нових альтернатив у сфері захисту прав і свобод людини. Оновлення судової влади має відбуватися в комплексі, із врахуванням судово-правової і конституційної реформи та національно-ментальних основ громадянського суспільства. Одним з механізмів у комплексі видозмін процедур захисту є присудова медіація, як новітній спосіб реалізації права на справедливий суд.

Як відзначають іноземні науковці, «постіндустріальному суспільству ХХІ сторіччя потрібний постзмагальний судовий процес», який, будучи звільнений від конфліктності, «вище за все цінує істину, права людини й індивідуальну справедливість» [244, с. 221].

У спеціальному нормативному акті, що стосується судової влади, а саме Законі України «Про судоустрій та статус суддів» немає жодної згадки про присудову медіацію, хоча вона є продуктивною, позитивною процедурою для вирішення спору і для самих суддів зокрема.

Згадки знаходимо в Указі Президента України від 10 травня 2006 р., яким затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження

справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [197]. У Розділі IX п. 5 вказано, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Розширення діяльності третейських судів має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції. Потрібно інформувати громадськість про переваги цих способів захисту прав порівняно із судовим механізмом. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору.

Крім того, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [185] від 2 червня 2011 р. № 3460-VI закріплює обов'язок держави надавати, рекомендувати і пропонувати послуги з медіації саме як первинної правової допомоги для певних верств населення (п. 4 ч. 1 ст. 1, п. 4 ч. 2 ст. 7).

Аналізу потребують основи галузевого законодавства. Звернімось до них.

У Господарському процесуальному кодексі існує цілий розділ II «Досудове врегулювання господарських спорів», де визначено умови для взаємного врегулювання конфлікту. Серед них важливою є норма ст. 5 про те, що сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Визначаючи права й обов'язки сторін (ст. 22), кодекс передбачає право відмовитись від позову або зменшити розмір позовних вимог, ст. 78 спеціально визначає правову основу щодо відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, мирову угоду сторін. У господарському процесі України таке право надається тільки на першій стадії судового розгляду, кодекс не визнає права на укладання мирової угоди в апеляційній та касаційній інстанції.

Цивільний процесуальний кодекс опосередковано визначає деякі засади примирення сторін. Зокрема, ст. 31 ч. 1 передбачає, що позивач має право

протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково; ст. 31 ч. 3 – сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу; ст. 130 – для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду; ст. 174 – відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем; ст. 175 – мирова угода сторін; ст. 306, 334 – відмова позивача від позову та мирова угода сторін в апеляційній та касаційній інстанції відповідно. Передбачено також можливість укладання мирової угоди у процесі виконання рішення (ст. 372).

А. Біцай з цього приводу зазначає, що, «дослідивши законодавство України та спеціалізовану літературу, можна дійти висновку, що основи для розвитку, функціонування та інтеграції медіації в цивільний процес України вже закладено, проте стверджувати, що у цивільному процесі України існує певна модель медіації, не варто, оскільки визначити чіткі риси, притаманні конкретній моделі медіації, виходячи з національного законодавства, поки що неможливо» [16]. Щоправда, автор не наводить конкретної норми, яка наштовхнула його на таку думку. Ми ж, проаналізувавши норми спеціальних актів, визначаємо, що чинне цивільне та господарське законодавство створює можливість примирення до мирової угоди, яка в цивільному праві може укладатися на будь-якій стадії, а в господарському тільки в суді першої інстанції. У попередніх розділах дисертації ми вже проводили паралелі між мировою угодою та присудовою медіацією і вказували на різну правову природу цих явищ. Окрім того, ст. 175 ЦПК і 78 ГПК прямо визначають, що мирова угода може стосуватися лише прав та обов'язків сторін щодо предмета позову. Присудова медіація скерована на вирішення конфлікту загалом і не може бути ширшою, ніж заявлені вимоги та предмет спору.

У нормах аналізованого законодавства також немає згадки про можливість зупинення розгляду для примирення сторін, не визначено обов'язку судді інформувати сторони про можливість врегулювання конфлікту за

допомогою третьої нейтральної сторони. Тому визначати, що в проаналізованих процесуальних нормативних актах закладено основи медіації, на нашу думку, передчасно. Вважаємо, що, навпаки, потрібно удосконалювати законодавчі норми в аспекті визнання права на присудову медіацію.

Кодекс адміністративного судочинства України зробив значний прогрес у цьому напрямку. По-перше, визначено не право на укладання мирової угоди, а в широкому трактуванні – право на «примирення» на будь-якій стадії (ст. 51, 194, 219, 262). По-друге, вказівка на можливість зупинення справи провадження у справі на час, необхідний їм для примирення (ст. 113, 156). По-третє, деякий організаційний порядок примирення (ст. 96 – судові витрати, пов'язані з примиренням сторін, ст. 157 – закриття провадження у справі, якщо сторони досягли примирення). Безумовно, такі норми визначають тільки основні аспекти для можливості медіаційного процесу. Залишаються прогалини щодо інформування судді про можливість проведення медіації, не внесено медіаторів до переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, не вказано умов та порядку передачі справи для медіації, однак варто констатувати, що адміністративно-процесуальні норми в Україні значно прогресивніше регулюють питання медіації, ніж господарські і цивільні.

Медіація є чітко впроваджена тільки в кримінальний процес. Це, мабуть, можна пояснити тим, що Кримінальний процесуальний кодекс України є наймолодшим серед інших галузевих кодифікованих процесуальних актів, тому, приймаючи його, законодавець імплементував міжнародні стандарти права на справедливий суд в частині медіаційного процесу.

Так, у главі 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» однією з угод вказано угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. А ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України практично визначає можливість медіації, вказуючи, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження

(крім слідчого, прокурора або судді). Також важливо те, що законодавець визначає широкі строкові межі для медіації. Так, укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Пункт 7 ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України визначає обов'язок слідчого і прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Як особливо позитивну відзначаємо норму, що міститься в ст. 474, про те, що перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє, що має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення. Правовий характер примирення свідчить про забезпечення виконання завдань кримінального провадження та надання угоді законної сили, суд, переконавшись, що угода про примирення між сторонами може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання (ст. 475). Отож, можна стверджувати, що попри те, що чинне законодавство визначає такий інститут як примирення, не вживаючи термін «медіація», все-таки він має характер процедури медіації та здебільшого відповідає міжнародним стандартам у цій галузі.

Водночас контент-аналіз міжнародних та національних актів дає змогу зробити такі висновки. В національному законодавстві відсутня правова норма, щодо дотримання принципу конфіденційності процедури примирення та вказівки на те, що інформацію, яка стала відома сторонам, не можуть використовувати в майбутньому в суді (п. 2 Рекомендації № (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи), відсутні конкретні, повні, широкі вказівки-характеристики умов передачі справ на медіацію (зустріч), як це є в п. 7 та розширено витлумачено у п. 20 цієї Рекомендації. Тобто немає інформації про

те, хто може виступати третьою стороною, а міститься тільки обмежувальна умова, хто не може нею бути. Також варто було б ширше охарактеризувати процедуру примирення, виділивши для цього окрему статтю. На сьогодні в кримінальних справах примирення відбувається не як медіація за участю третьої сторони, а самостійно сторонами (не таємниця, що зазвичай із впливом слідчого на примирний процес), що зменшує її ефективність. Визначено обов'язок прокурора, слідчого інформувати, але серед таких суб'єктів не вказано суд. Такий авторитетний орган особливо мав би впливати на примирення. Крім того, п. 10 Рекомендації визначає обов'язком проінформувати сторони про можливі наслідки прийнятого рішення, однак такого положення не визначено в чинному законодавстві. Розділи V. 2, V. 4 вказаної Рекомендації визначають широкі вимоги до освіти, навиків медіатора, його правового статусу, прав та обов'язків. Кримінальне законодавство тільки опосередковано визначає правове регулювання його статусу, а саме ст. 65 КК України [119] про те, що не можуть бути допитані як свідки особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення. Зрозуміло, що цього далеко не достатньо.

Отож, великим позитивом і прогресом порівняно з іншими процесуальними галузями є те, що медіаційна процедура закладена в судовий процес, однак констатуємо, що потрібно удосконалити його відповідно до міжнародних стандартів.

Чинні норми в Україні поверхово регулюють можливість медіації для сторін. На нашу думку, це зумовлено не тільки недоліками законодавства. Насамперед, варто звернути увагу на комплексний, загальний підхід до цього питання. Відсутня комплексна правова політика. Вітчизняна доктрина, правова практика і правотворення все ж не відійшли від загальної концепції силового впливу держави, де судова гілка виступає репресивним чинником відносно учасників конфлікту. Принцип гуманізму, людиноцентризму, захисту прав і свобод громадян, розвитку громадянського суспільства завершується там, де

особа перетинає межу державно-владного монополізму. У демократичній, правовій державі така ідеологія суперечить ідеям справедливості.

Щодо того, як запроваджувати медіацію в національний механізм захисту, то наразі домінують дві концепції. Перша – це концепція судової медіації, відповідно до якої остання повинна стати складовим елементом процесуальної процедури. Представники другої концепції стверджують, що медіація повинна бути автономним способом вирішення правових спорів і, за прикладом третейського судочинства, функціонувати паралельно зі судовим процесом, а в ідеалі – передувати йому. Такий задум покладено в основу діяльності медіаторних груп, які вже функціонують в Україні [20, с. 182].

Вважаємо, що два види медіації не суперечать одна одній. В державі безпроблемно може існувати позасудова медіація поряд з іншими способами врегулювання конфлікту, як то примирні процедури, третейські суди тощо. Принагідно констатуємо, що, досліджуючи проблеми присудової медіації, ми аналізували всі її види, тому відзначимо, що, на нашу думку, активне впровадження шкільної медіації, сімейних конференцій, примирення як форми відносного правосуддя є актуальним питанням для вітчизняної системи права та втілення міжнародних стандартів і в цій сфері підвищить рівень правосвідомості, правової культури громадськості, сприятиме зменшенню конфліктних ситуацій у суспільстві, буде передумовою для набуття правових знань про медіаційний процес громадянами.

На рівні проектної діяльності в Україні існувала низка законодавчих ініціатив щодо медіації.

В Україні з 2010 р. вже було чимало законодавчих ініціатив у сфері медіації: № 7481 від 17 грудня 2010 р. (суб'єкт законодавчої ініціативи – народний депутат України О. І. Тищенко); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації» № 10302 від 5 квітня 2012 р. (О. І. Тищенко та Ю. А. Кармазін); № 10301-1 від 19 квітня 2012 р. (С. В. Ківалов та В. А. Бондик); № 2425а від 26 червня 2013 р. (Я. П. Федорчук); № 2425а-1 від 3 липня 2013 р. (С. В. Ківаловим, В. Й. Развадовським,

О. І. Махніцьким); № 2480 від 27 березня 2015 р. (А. І. Шкрум та інші народні депутати України); № 2480-1 від 9 квітня 2015 р. (С. В. Ківалов, В. Й. Развадовський); № 3665 від 17 грудня 2015 р. [200] (А. І. Шкрум, В. Ю. Пташник та інші народні депутати України).

Більшість з названих проектів були відхилені профільним комітетом чи зняті з розгляду з ініціативи автора. Останній проект Закону про медіацію (реєстр. № 3665 від 17 грудня 2015 р.) профільний комітет 12 травня 2016 р. рекомендував Верховній Раді України прийняти в першому читанні за основу, врахувавши при доопрацюванні до другого читання слушні положення проекту Закону про медіацію (реєстр. № 3665-1 від 29 грудня 2015 р.), поданого народним депутатом України С. В. Ківаловим.

Законопроектом пропонується на законодавчому рівні запровадити інститут медіації в Україні та визначити правові основи надання послуг медіації на професійних засадах. Проте медіацію розглядають як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в рамках структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їх спору.

Хоча в проекті присудову медіацію не розглядають як основну модель медіації, проте, розуміючи складність впровадження медіації в судовий процес, на думку дисертанта, прийняття законопроекту в такій редакції також буде прогресивним кроком для української системи права. По-перше, впровадження медіації як позасудового способу вирішення спору популяризуватиме роль і значення медіації серед населення, сприятиме підвищенню знань громадськості про цей процес, виступатиме засобом ілюстрування ефективності процедури медіації. По-друге, проект пропонує широку сферу застосування медіації: від класичних трудових, сімейних, цивільних до адміністративних і кримінальних, широке коло суб'єктів (і резиденти, і нерезиденти), також незалежність від стадій судового провадження: до звернення до суду (третейського суду), під час або після судового чи третейського провадження, зокрема під час виконавчого провадження (ст. 3 законопроекту). По-третє, регулювання статусу медіатора,

питань їх спеціальної підготовки та сертифікації, уведення реєстру медіаторів – все це сприятиме формуванню професійного кола осіб, забезпечить їхні права й обов'язки у цій сфері та сприятиме активації досліджуваної діяльності в Україні.

Також пропонується активізувати медіацію в податкових відносинах (проект 1666 від 28 грудня 2014 р., внесений народним депутатом України А. М. Кісельовим (посв. № 176) «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації)» [189]). Метою законопроекту є запровадження процедури досудової медіації в податкових та митних спорах між платниками податків та органами Державної фіскальної служби України, що дасть можливість зменшити кількість податкових і митних спорів та збільшити кількість надходжень до бюджету за рахунок податків, які сплачуються в результаті досягнення примирення. Для реалізації поставленої мети законопроектом пропонується внести зміни до ст. 14 Податкового кодексу України, доповнивши її визначенням поняття «процедура медіації» та новою ст. 56-1, що встановлює саму процедуру медіації, яку розуміють як переговорний процес між платником податків та контролюючим органом, що проводиться при сприянні уповноваженої особи контролюючого органу (медіатора), з метою врегулювання спору шляхом досягнення угоди про податкові зобов'язання.

Введення такої процедури дасть можливість зменшити кількість податкових та митних спорів, які спрямовуються до судів, що зменшить навантаження на суди, збільшить кількість надходжень до бюджету за рахунок податків, які сплачуються в результаті досягнення примирення, та зниження тиску на бізнес [180]. Наслідками запровадження процедури медіації стане: налагодження конструктивних відносин між платниками податків та органами Державної фіскальної служби; мінімізація негативних наслідків для платників податків та контролюючих органів; неупереджений погляд на факти й обставини з боку третьої сторони під час вирішення податкових спорів; економія часу та коштів для сторін під час вирішення податкових спорів;

досягнення взаємовигідного рішення, відповідно до предмета спору, що виникає при донарахуванні контролюючими органами податкових зобов'язань; прискорення надходження коштів до бюджету та забезпечення виконання бюджету за рахунок того, що податкові спори не будуть тягнутись роками, а потім примусово виконуватись, а будуть вирішені на першій стадії; зменшення безнадійної заборгованості до бюджету, завдяки тому, що підприємцям буде вигідніше сплатити податкові зобов'язання, аніж переховуватись від виконання судових рішень зі сплати податків.

Отож, на сьогодні національній системі права необхідний спеціальний нормативний акт, що комплексно регулював би сферу медіації як присудової процедури та визначав правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, оскільки належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі передусім залежить від процесуальних механізмів його реалізації. Потребу оновлення правового регулювання підтверджує не тільки громадянське суспільство (ГО «Національна асоціація медіаторів України» та Український центр медіації підтримують ідею законодавчого регулювання інституту медіації в Україні), наукова спільнота, але й законотворець. Так, профільний комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя у Висновку комітету до проекту закону про медіацію (проект № 2480) від 2 вересня 2015 р. визначив, що «необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи» [30].

Потрібно уважно поставитися до того, що медіація в її сучасному розумінні є порівняно новим правовим явищем (хоча, як відомо, саме по собі врегулювання конфліктів за допомогою незалежного посередника з'явилося раніше від державного суду), важливо враховувати й особливості

національного менталітету. Адже саме вони пояснюють ситуацію, коли реформування проводиться без чітко поставленої мети і попереднього визначення необхідних засобів її досягнення, без позначення завдань і правильного вибору методів їх вирішення. Тому відомі судові реформи, як правило, мають досить чітко визначену дату початку, а терміни їх закінчення в більшості випадків розмиті або взагалі не відомі. Уникнути подібного може допомогти правильне визначення не тільки цілей і завдань медіації, моделей медіації, але й правильний вибір способів їх досягнення та вирішення. Проблему ж вбачаємо у векторі правової політики, тобто чи впроваджувати процедуру присудової медіації в процесуальний процес України. Таке впровадження вимагає не тільки зміни законодавства, але й тягне за собою низку фінансових та організаційних труднощів. Проте констатуємо, що все ж ці труднощі можна подолати, а імплементація присудової процедури принесе значну користь для суспільства, держави й окремої особи. В наступному підрозділі дисертації проаналізуємо організаційні чинники, які впливають на можливість становлення інституту присудової медіації в Україні.

4.2 Подолання організаційних та соціальних проблем реалізації права на справедливий суд через процедуру присудової медіації в Україні

У попередніх розділах ми досить переконливо, як видається, довели необхідність імплементації в національне законодавство інституту присудової медіації. Втім, окрім правових аспектів необхідні певні соціальні та організаційні заходи, серед яких виділимо найвагоміші.

1. Кадрове забезпечення та фаховість медіаторів в Україні

Присудова медіація може розвиватися шляхом діяльності суддів-медіаторів. Така діяльність має і позитивні, і негативні чинники. До перших віднесемо можливість без значних фінансових та організаційно-правових інвестицій імплементувати в загальному інститут медіації вже найближчим часом. Для цього потрібно провести фахову підготовку суддів та внести зміни в

освітні програми суддів. База для фахової підготовки існує – Національна школа суддів України. Згідно зі ст. 89 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [207], однією з функцій є не тільки навчання суддів, але й періодичне (щотри роки) навчання суддів з метою підвищення їх кваліфікації. Національна школа суддів України проводить підготовку суддів для підтримання кваліфікації відповідно до необхідності вдосконалення їхніх знань, вмінь і навичок залежно від досвіду роботи суддів, рівня і спеціалізації суду, де вони працюють, а також з урахуванням їхніх індивідуальних потреб.

Концепція національних стандартів суддівської освіти в Україні [113] визначає, що в «умовах глобалізації інформаційного простору, вдосконалення різноманітних технологій і методів роботи, розвитку законодавства та правозастосовної практики, запровадженні нових та вдосконаленні існуючих способів захисту порушених прав суспільство очікує від судді відповідного рівня оволодіння комплексом знань, умінь та навичок, необхідних для виконання суддівських функцій». Тому особливо дивно, що в спеціальних курсах (див. План науково-дослідної роботи Національної школи суддів України на 2016 рік, на 2015 рік) [172], які викладаються, немає спеціального, який стосувався б медіації. Опитування серед судів, яке ми проводили, свідчить про неналежний рівень знань про медіацію не тільки громадянами, але й суддями. Так, аж 79% респондентів вказали, що дещо знають про процедуру медіації, а 16% вважають, що ґрунтовно знають про неї. І тільки двоє суддів серед опитаних пройшли навчання судді-медіатора (Додаток А.1). Судді вказують, що за останні два роки не проводилися жодні спеціалізовані тренінги чи навчання з проблем медіації (майже 60%) і тільки 2% могли згадати про спеціалізовані навчання в досліджуваній сфері (Додаток А.11). При цьому судді свідомо визначають вагомість для них отримання не тільки знань про медіацію, але й сертифіката судді-медіатора, а 45% респондентів вважають можливим заплатити за набуті знання із власних коштів і тільки дві людини (5%) визнали, що статус судді-медіатора є для них не цікавим (Додаток А.11).

Така освітня прогалина має бути виправлена, не тільки якщо впроваджувати інститут присудової медіації, він був би корисний і для здійснення сучасного правосуддя відповідно до чинного законодавства, оскільки це підвищило б рівень правових знань, правосвідомості, сприяло б підвищенню медіаційних навичок суддівського корпусу.

Втім, вважаємо, що обмеження присудової медіації лише шляхом примирення за допомогою судді-медіатора не є правильним. В Україні спостерігається недовіра до судової системи, тому гарантувати ефективність процесу та активність суспільства ми не можемо. Окрім того, є вірогідність, що суддя, навіть який пройшов фахову підготовку медіатора, все ж психологічно залишатиметься особою, що встановлює правові аспекти вирішення конфлікту та не зможе гарантувати належної посередницької, нейтральної діяльності. Як ми вже зазначали раніше, знання в галузі права можуть навіть заважати ефективності процесу. І останнє, для суддів медіацій на практика є обтяжливою. Значна кількість справ у провадженні судді не залишає йому часового ліміту для «гри» зі сторонами у примирення.

Тому констатуємо необхідність для України впровадження найпоширенішого виду присудової медіації, коли на рівні із суддею-медіатором сторони можуть обрати фахівця, який має відповідний сертифікат і практику вирішення конфліктів шляхом медіації (до речі, такий підхід категорично відкидають представники судової влади, вказуючи в опитуванні, що ефективним медіатором у тій категорії справ, яку вони розглядають, може бути саме суддя-медіатор (74%), ще судді визнають за можливе отримання такого права суддями у відставці (9%) (див. Додаток А.8).

Вказане потребує організаційно-правових заходів щодо навчання, сертифікації, правового регулювання діяльності медіаторів та їх професійних організацій.

Розпочнемо з навчання. У нашій державі існує незначний практичний досвід формування корпусу медіаторів. В Україні є досвід організації навчання й професійної підготовки медіаторів: розроблено декілька варіантів програм: і

самостійних – навчання медіаторів, і введених у курс навчання в межах загальної підготовки спеціалістів гуманітарного профілю (Національний університет «Києво-Могилянська академія», Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» та ін.), але ще не напрацьовано загальних стандартів навчання, немає загальної системи, не співвіднесено професійних критеріїв, обмежено кількість вітчизняної фахової літератури. Удосконалення потребує зміст професійної освіти фахівців з медіації [60, с. 3]. За приблизними підрахунками, оскільки точної статистики, на жаль, немає, в Україні було підготовлено до 2000 медіаторів [73]. Фахові медіатори можуть працювати і в позасудовій, і в присудовій медіації.

Виникає запитання: яка організація може готувати медіаторів. Проект закону від 17 грудня 2015 р. № 3665 у ст. 17 визначає, що спеціальна підготовка медіаторів здійснюється фізичними та юридичними особами, програми яких були акредитовані об'єднаннями медіаторів. Вони ж вносять інформацію про медіатора в загальний реєстр медіаторів. А вже в ст. 18 міститься норма, що об'єднання медіаторів можуть висувати додаткові вимоги щодо досвіду роботи в певній сфері, спеціальної освіти, тощо для внесення медіаторів в реєстр медіаторів. Останню норму вважаємо суперечливою, оскільки вона створює додаткові обтяжувальні обставини для особи, яка виконала всі передбачені державою умови для отримання статусу медіатора, створюючи перепони для вільної конкуренції у цій сфері, що може породжувати корупційну складову.

Стаття 2 законопроекту № 3665 прямо передбачає, що організації, які проводять навчання медіаторів – фізичні та юридичні особи будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, зокрема навчальні заклади, які проводять професійне навчання медіаторів, і видають сертифікати. На нашу думку, враховуючи розвиток національної освітньої сфери, медіатори можуть отримувати належне навчання саме на базі вищих навчальних закладів. Вони можуть передбачити навчання за спеціалізацією на рівні кваліфікаційного рівня магістра права або психології. Якщо ж піти іншим шляхом і встановити можливість здобуття навиків на рівні курсів чи професійних шкіл, тоді

визначаємо потребу суворого контролю з боку держави за рівнем фаховості викладання, а також встановлення чітких правових вимог для їх ліцензування. На нашу думку, все ж високу фаховість можуть забезпечити саме вищі навчальні заклади. Також необхідна підготовка професійних стандартів медіатора, і для цього потрібно внести зміни до Національного класифікатора України «Класифікатор професій», у якому передбачити професію «медіатор» [147].

Проект закону № 3665 пропонує, щоб претендент в медіатори мав вищу або професійно-технічну освіту. Професійно-технічна освіта є комплексом педагогічних та організаційно-управлінських заходів, спрямованих на забезпечення оволодіння громадянами знань, умінь і навичок в обраній ними галузі професійної діяльності, розвиток компетентності та професіоналізму, виховання загальної і професійної культури (ст. 3 Закону «Про професійно-технічну освіту» [203]). Своєю чергою, вища освіта – це сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти (ст. 1 Закону «Про вищу освіту» [187]). На думку дисертанта, саме вища освіта дає претенденту можливість отримати ширші світоглядні риси, виробляють життєву позицію, розширюють кругозір та низку інших позитивних якостей. Тим часом професійно-технічна освіта спрямована на певну фаховість особистості, яка в процесі медіації відіграє другорядне значення. Тому пропонуємо передбачити наявність у претендента саме вищої освіти.

Окрім здобутих знань, потрібно передбачити отримання сертифіката на право заняття медіаторською діяльністю, встановити на законодавчому рівні права й обов'язки медіатора, важливо також акцентувати увагу на відповідальності медіатора.

2. Функціонування саморегульованої всеукраїнської організації медіаторів

Саморегульована організація медіаторів – найбільш прийнятний варіант медіаторської діяльності, що дозволяє контролювати законність діяльності, уникнути надмірного державного контролю у цій сфері. У проекті закону від 17 грудня 2015 р. № 3665 не визначено повноважень всеукраїнської організації медіаторів. На нашу думку, для усунення проблем у правореалізації, зважаючи на важкість тлумачення норм закону, який вживає термін «організація» в контексті організацій, що забезпечують проведення медіації та організацій, що проводять професійне навчання медіаторів, пропонуємо назву «Всеукраїнська спілка медіаторів». Правова регламентація її повноважень є вагомою для координації діяльності всіх медіаторів. На наш погляд, до повноважень такої спілки мало б входити:

- вивчати, узагальнювати досвід у сфері медіації;
- вносити пропозиції щодо удосконалення правового регулювання процедури медіації та статусу медіатора;
- у межах своєї компетенції розробляти й затверджувати положення, інструкції та інші нормативні акти, які регламентують діяльність організації, що забезпечує проведення медіації;
- забезпечувати підготовку і підвищення кваліфікації медіаторів;
- вистити всеукраїнський реєстр медіаторів та забезпечувати привселюдний доступ до нього, його технічне обслуговування.

3. Популяризація ідеї медіації, поширення інформування населення про позитиви медіації, підвищення рівня правової свідомості фахівців у галузі права та правової культури українського суспільства

Характеризуючи значення медіації, потрібно акцентувати, що діяльність цього інституту спрямована на формування в громадян нової культури вирішення спорів. Зараз стан знань про медіацію серед громадян є неймовірно низький. Скажімо, опитування, проведене дисертантом, 100 фізичних осіб, що були стороною судового процесу, який розглядався у Львівському окружному

адміністративному суді протягом 2014 та 2016 років, демонструє практично відсутність знань громадян про можливість врегулювання спору за допомогою медіації – 93% нічого про неї не знають, і тільки 2% вважають себе ознайомленими з процедурою (Додаток Б.1). Судді ж вважають, що середній рівень знань громадян про медіацію все-таки набагато вищий – за шкалою від нуля до п'яти коливається між коефіцієнтом 2 і 3 (Додаток А.3).

В. Тацій досить влучно, на наш погляд, визначає завдання на перспективу для національної правової системи, зокрема: популяризація правових знань (зокрема і через засоби масової інформації), пробудження інтересу в населення до правових знань і підвищення їхньої доступності, застосування методів реклами та розвиток сімейного правового виховання. Для підвищення якості правової культури громадян України до належного рівня необхідно виробити чітку державну політику у сфері правового та морального виховання, системний науковий підхід до проведення необхідних заходів та скоординувати зусилля всіх державних органів у цьому процесі. Необхідні реформи, що проілюстрували б зміни в напрямку справедливості судової системи.

У цьому плані важливо повною мірою використовувати весь позитивний досвід, який був нагромаджений у нашій країні в минулому. При цьому важливо пам'ятати, що вирішення цих завдань залежить не тільки від держави, але й від зусиль усієї громадськості, кожного громадянина [259, с. 334].

Нормативне закріплення медіації як способу врегулювання спору особливо актуалізується в сучасних умовах, прийняття спеціального нормативного акта тільки сприятиме популяризації такого інституту. Вагомим є не тільки нормативне закріплення присудової медіації, але й навчання суспільства в аспекті можливостей його використання, оскільки «медіація може підвищити у свідомості людей роль людини та спільноти у запобіганні злочинам та різного роду конфліктів, відкриваючи можливості для нових, більш конструктивних та менш репресивних вирішень тієї чи іншої справи» [219].

Опитування показує значну зацікавленість у процедурі серед громадян, при цьому вони готові звертатися до неї не тільки до звернення до суду (57%),

але й під час судового процесу (51%) (Додаток Б.3). Ми переконані, що незважаючи на певну недовіру до медіації в нашій культурі, вона має перспективи, добре працює в сучасних умовах і може успішно застосовуватися в конфліктах різного рівня. Судовий процес в умовах сучасності має низку недоліків, які ми вже розглядали в попередніх розділах, тому ефективною процедурою в багатьох конфліктах буде отримана можливість громадянина уникнути витратного, довгого судового процесу, тобто саме медіація. Закордонна правореалізаційна практика доводить, що в багатьох державах існують проблеми з довірою громадян до процедури медіації. Якщо говорити відверто – твердить швейцарський фахівець Жан А. Мириманофф, ця правова система ігнорується на практиці. Відкритий торік в Женеві пункт доступу до інформації з медіації (який повинен приймати і давати роз'яснення сторонам), по суті, вже багато місяців працює вхолосту. Так, сторони, які конфліктують між собою, не будучи поінформованими про медіацію або ж не отримавши пропозиції пройти процедуру медіації, не мають насправді доступу до цього нового, більш економічного, швидкого і конструктивного способу вирішення конфліктів. Щобільше, цей збій в роботі не тільки замовчується, а й затягується, через повну відсутність статистики у звітах про діяльність судів [139, с. 4].

Медіація не може «нав'язуватися» громадянському суспільству з використанням різних державних механізмів й адміністративних ресурсів. Водночас відповідно до зарубіжних ідей і моделі розвитку медіація – це, перш за все, соціальний інститут, спрямований на цивілізований діалог конфліктуючих сторін і має певну правову регламентацію. Його реалізація можлива за активності та зрілості громадянського суспільства.

Отож, первинно важливими для впровадження вбачаємо заходи щодо інформування громадськості та інших потенційних груп про переваги медіації, про можливість її застосування поза і в межах судового процесу. Цей процес повинен мати комплексний характер. Активним учасником в ньому має виступати держава, яка прямо зацікавлена в реформуванні системи правосуддя,

зменшенні витрат з державного бюджету на утримання судової влади. Проведення на рівні населення правової роз'яснювальної роботи сприятиме поширенню знань про медіаційний процес. Цільова освітня діяльність, що здійснюється на системній основі, полягає не тільки в ознайомленні громадян з основними положеннями законодавства, а й піднімає престиж цікавої, творчої професійної діяльності, яка переконує в цінності суспільно-політичної активності, формує потребу і віру в соціальну справедливість і спрямована на формування правомірної поведінки. Ілюстрування позитивного досвіду зарубіжних країн, національної практики сприятиме підвищенню довіри до медіації з боку громадян.

З іншого боку, державі варто активізувати фахівців у галузі права щодо пропаганди медіації як ефективного засобу реалізації права на справедливий суд. У Німеччині, наприклад, на сьогодні в більшості шкіл права введено постійний курс медіації. Тобто кожен, хто випускається з юридичного факультету, проходить курс медіації. В Україні ситуація залишає бажати кращого. Приміром, адвокати не зовсім зацікавлені у вирішенні справи через процедуру медіації, оскільки отримана винагорода за надані послуги безпосередньо залежить від кількості часу, витраченого в судовому засіданні. Це засвідчують і результати нашого опитування: тільки 2% громадян, що виступали стороною в адміністративному процесі, отримали інформацію від свого представника про можливість використання примирної процедури (Додаток Б.2). Тож можна зробити висновок про важливість підвищення рівня професійної правової культури фахівців у галузі права.

Так, експерт-радник Ради Європи, міністр юстиції Республіки Словенія А. Залар вважає, що для стимулювання інтересу широкого загалу населення дуже важливо донести до нього інформацію про процес медіації та про його переваги. Такі методи й засоби комунікації, як «заходи з особливого приводу» (дні відкритих дверей у судах, тижні медіації, навчальні медіаційні процеси), в Україні майже не задіяні. У судах немає інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації, відповідальних за надання інформації широкій публіці.

Потенціал для подальшого розвитку медіації існує й у сфері правової допомоги, що в нашій країні поки не сформовано. Наприклад, у багатьох європейських державах особи, які звертаються по правову допомогу, отримують не лише інформацію про медіацію, але й мають право на допомогу адвоката, який за державний кошт представляє цю сторону на засіданнях медіації. Натомість в Україні, окрім брошур про медіацію, випущених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-реklamних матеріалів немає. Одиначними є й заходи комунікативного характеру (семінари, зустрічі, конференції), на яких висвітлюють питання, пов'язані із застосуванням медіації [78].

Медіативна взаємодія є способом приведення різноманітності інтересів до відносної єдності, через відтворення, підтримання порядку на початковому рівні соціальної структури суспільства. Його можна розглядати як особливий соціально-технічний пристрій, що забезпечує перетворення негативної енергії, породженої повсякчасним зіткненням безлічі індивідів в процесі їх життєдіяльності, на позитивно спрямовану енергію їх спільної дії. Ступінь розвитку медіативних механізмів підвищує синергетичний потенціал суспільства, його здатність до самоорганізації та подолання застійних і кризових явищ, тому це особливо необхідно в час, коли консолідація суспільства є основою територіальної цілісності та суверенності держави.

Як відзначають закордонні колеги, «постіндустріальному суспільству XXI сторіччя потрібний постзмагальний судовий процес», який, будучи звільнений від конфліктності, «вище за все цінує істину, права людини і індивідуальну справедливість» [244, с. 221]. Тому інститут медіації, який отримує визнання громадянського суспільства, може використовуватися, на наш погляд, не тільки як процедура для ефективного вирішення спору, а й як цілеспрямована соціальна програма формування цільового ціннісного простору для відродження і формування соціально значущих орієнтирів. І, як висновок, можливо, саме медіація зможе поміняти правовий та соціальний «клімат» української держави.

Висновки до розділу 4

Проведений у четвертому розділі аналіз присудової медіації в Україні можемо підсумувати такими висновками.

1. Мотивовано, що інститут медіації в Україні має давні історичні коріння, що вказує на позитивне ментальне підґрунтя для реалізації реформ у сфері справедливого суду, примирний підхід до рішення конфлікту здавна властивий українському народу, імплементований в наш правовий менталітет. Оновлення судової влади має відбуватися в комплексі, із врахуванням судово-правової та конституційної реформ та національно-ментальних основ громадянського суспільства. Одним з механізмів у комплексі видозмін процедур захисту є присудова медіація, як новітній спосіб реалізації права на справедливий суд.

2. Вказано, що на конституційному рівні закладено правові засади можливості впровадження медіації. На основі норм галузевого процесуального спрямування визначено, що чинне цивільне та господарське законодавство передбачає можливість примирення до мирової угоди, яка в цивільному праві може укладатися на будь-якій стадії, а в господарському – тільки в суді першої інстанції. Проведено паралелі між мировою угодою та присудовою медіацією та вказано на різну правову природу цих явищ. Закладені в законодавстві умови не варто вважати основними засадами правового регулювання процедури присудової медіації, яка потребує окремого предметного правового регулювання у спеціальному нормативному акті.

3. Адміністративне процесуальне законодавство визначає тільки основні аспекти для можливості медіаційного процесу. Залишаються прогалини щодо інформування судді про можливість проведення медіації, не внесено медіаторів до переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, не вказано умов та порядку передачі справи для медіації. Втім, варто констатувати, що адміністративно-процесуальні норми в Україні значно прогресивніше регулюють питання медіації, ніж господарські та цивільні.

4. Медіація є чітко впроваджена тільки в кримінальний процес. Щоправда, чинне законодавство визначає такий інститут як примирення, не вживаючи

терміна «медіація», та все-таки примирення має характер процедури медіації і здебільшого відповідає міжнародним стандартам у цій галузі.

5. На сьогодні національній системі права необхідний спеціальний нормативний акт, що комплексно регулював би сферу медіації як присудової процедури та визначав би правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, оскільки належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі передусім залежить від процесуальних механізмів його реалізації.

6. Виділено основні організаційні та соціальні проблеми реалізації права на справедливий суд через процедуру присудової медіації в Україні, як-то кадрове забезпечення та фаховість медіаторів в Україні, функціонування саморегульованої всеукраїнської організації медіаторів, популяризація ідеї медіації, поширення інформування населення про позитиви медіації, підвищення рівня правової свідомості фахівців у галузі права та правової культури українського суспільства.

7. Обґрунтовано необхідність для України впровадження такого виду присудової медіації, коли на рівні із суддею-медіатором сторони можуть обрати фахівця, який має відповідний сертифікат і практику вирішення конфліктів шляхом медіації. Доведено, що належне навчання медіаторів можливе тільки у вищих навчальних закладах, також потрібна підготовка професійних стандартів медіатора, відповідно і внесення змін до Національного класифікатора України «Класифікатор професій», у якому передбачити професію «медіатор».

8. Визначено повноваження саморегульованої всеукраїнської організації медіаторів: вивчати, узагальнювати вітчизняний та іноземний досвід у сфері медіації; вносити пропозиції щодо удосконалення правового регулювання процедури медіації та статусу медіатора; у межах своєї компетенції розробляти і затверджувати положення, інструкції та інші нормативні акти, які регламентують діяльність організації, що забезпечує проведення медіації; забезпечувати підготовку і підвищення кваліфікації медіаторів; вести всеукраїнський реєстр медіаторів та забезпечувати привселюдний доступ до нього, його технічне обслуговування.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукової проблеми, що полягає в реалізації права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації. За результатами дослідження сформульовані такі положення, висновки та рекомендації:

1. Сучасна юриспруденція вимагає теоретичного та методологічного оновлення підходів до дослідження правових явищ, зокрема, прав людини й організації діяльності судової влади. Видозміни в методологічному підході повинні відбуватися через загальну відмову від «державного патерналізму» і перехід до «плюралістичного підходу» через визнання необхідності забезпечення особам, які конфліктують права вибору способу врегулювання їхніх розбіжностей через надання можливості використання примирних процедур. Обґрунтування медіації з позиції сучасних теорій права дозволяє розглядати ці процедури не як випадкове або чуже запозичення з іноземного права, а як неминучий результат розвитку діалогу сучасного суспільства і держави, як реалізація потреби особистості в правовій системі.

Наукову основу дослідження представлено трьома напрямками: 1) наукові праці, які безпосередньо розкривають зміст та елементи права на справедливий суд, 2) напрацювання фахівців, які звертають увагу на проблеми справедливості у праві, 3) науковий доробок присвячений аналізу проблем медіації. Констатовано відсутність комплексного наукового аналізу присудової медіації як процедури реалізації права на справедливий суд у вітчизняній науковій літературі.

2. Доведено, що право людини на справедливий суд є невід'ємним, одним з найвагоміших прав людини, оскільки через його реалізацію відбувається поновлення тих прав і свобод, які були порушені. Від функціонування права на справедливий суд залежить система права загалом, тому що воно є гарантією захисту всіх інших прав. Досліджуване право передбачає втілення всіх морально-ціннісних надбань людства, оскільки йдеться про правовий принцип пріоритету верховенства права, справедливості, рівності та свободи.

Право на справедливий суд має комплексну структуру, складається з багатьох елементів, що визначені в міжнародних стандартах і тлумачяться Європейським судом з прав людини. Автор визначає і досліджує таку структуру права на справедливий суд: право доступу до суду (безперешкодна можливість звернення до суду, без отримання спеціальних дозволів, проходження певних процедур, інших додаткових обтяжень для заявника); публічний судовий розгляд (відкритий розгляд справи і рішень, усність процесу та офіційність судової діяльності), справедлива судова процедура (обґрунтованість рішення та процесуальна рівність сторін); незалежність суду від органів публічної влади, від інших органів у межах судової системи і від учасників судового процесу та безсторонність суду; розумний строк судового розгляду.

3. Реалізація права на справедливий суд – це первинний механізм захисту всіх інших прав і свобод особи, що наділяє особу можливістю реально отримувати справедливе судове рішення через створення дієвих юридичних інструментів. Обґрунтовано авторську дефініцію реалізації права на справедливий суд як цілеспрямованого послідовного процесу переведення соціальних благ, визначених нормами права, в стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою, наслідком якого є справедливе рішення щодо захисту й відновлення їхніх прав та законних інтересів. Виділено юридичну, психологічну та соціальну складову механізму реалізації права на справедливий суд.

4. Доведено, що медіація як спосіб реалізації права на справедливість, слугує інструментом перекладу суб'єктивного сприйняття змісту конфлікту його учасниками в усвідомлення реальних (буттєвих) інтересів усіх зацікавлених сторін і знаходження оптимального рішення, спрямованого на максимально можливе задоволення цих інтересів.

Виокремлено такі принципи медіації: добровільність, конфіденційність, доступність, рівність, диспозитивність, нейтральність і неупередженість медіатора.

До ознак медіації віднесено те, що медіація: є примирним способом комунікативного урегулювання конфлікту; виступає особливим видом переговорів; відбувається за сприянням третьої незалежної, неупередженої сторони; має добровільний характер та відбувається за співпраці сторін конфлікту; передбачає консенсусність вирішення конфлікту та може застосовуватися у різних сферах суспільного життя.

Виділено види медіації за: зв'язком із судовою системою – присудова, позасудова; складом учасників – двостороння та багатостороння; кількістю медіаторів – один медіатор чи колектив медіаторів; сферою врегулювання конфлікту – сімейна, шкільна, кримінальна, трудова, корпоративна, цивільна, адміністративна тощо; фаховістю медіатора – професійний медіатор та медіатор, який забезпечує свою діяльність як додаткову процедуру; правовим регулюванням – відсутня чітка регламентація медіаційного процесу та існує правовий акт, що вносить цю процедуру медіації.

5. Присудова медіація є самостійним видом медіації, який інтегрований в судову систему країни. Умотивовано, що саме присудова медіація є однією з ефективних процедур, яку необхідно налагодити у світлі забезпечення права людини на справедливий суд та яка може стати одним з основних принципів зміни політики судової влади у світлі євроінтеграційних процесів.

Встановлено такі моделі присудової медіації: приватна медіація в рамках судового процесу; проведення медіації в суді співробітниками суду, в тому числі суддями. Заперечується виокремлення як моделі присудової медіації проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу, або тільки упровадження окремих елементів медіаційних технологій в судовий процес, основною метою яких є розгляд справи та винесення законного рішення, а не примирення сторін та задоволення загального інтересу. Досліджено повноваження суду в процедурі присудової медіації.

Сформульовано авторську дефініцію присудової медіації як особливого виду медіації, в якому сторони мають право на будь-якій стадії судового розгляду перервати процес і звернутися до процедури медіації, а на суд

покладається обов'язок запропонувати сторонам використовувати її в разі медіабельності спору, в подальшому затвердити результати як встановлення юридично значущого акту двосторонньої поведінки, що має обов'язкову силу для них. Відзначено, що медіація передбачає найвищий ступінь справедливого рішення, оскільки воно вважається прийнятним самими учасниками конфлікту.

Розглянуто відповідність присудової медіації елементам права на справедливий суд. Мотивовано, що обов'язковість процедури проведення медіації перед зверненням до суду, що передбачено в національному законодавстві деяких країн, в цілому не суперечить такому елементу досліджуваного права, як доступ до суду, оскільки не виступає кінцевою процедурою та не перешкоджає можливості звернення до суду незалежно від наслідків медіації. Констатовано також відсутність колізії між принципом публічності судового процесу та принципом конфіденційності медіації, оскільки присудова медіація передбачає необхідність зупинення розгляду справи на час медіації, внаслідок чого остання не підміняє судового розгляду.

Розмежовано класичну (приватноправові спори) сферу застосування присудової медіації та розширену сферу використання медіації (для спорів публічного характеру). Встановлено недоцільність проведення присудової медіації в конфліктах, якщо однією зі сторін є недієздатна особа; якщо сторони свідомо не хочуть врегулювати конфлікт; під час урегулювання спорів з безліччю осіб, які представляють одну зі сторін; якщо одна зі сторін прагне встановити судовий прецедент, привернути суспільну увагу до певної проблеми або намагається затягнути розгляд справи.

6. Виділено такі переваги присудової медіації як процедури реалізації права на справедливий суд перед судовим процесом: право сторін самостійно обирати медіатора та медіаційні правила; можливість досягнення виграшного рішення для обох сторін; суб'єктивна справедливість для сторін та неупередженість рішення; фінансова і процесуальна доступність; значна швидкість розгляду справи; можливість приватного вирішення; дозволяє в подальшому зберегти прийнятні партнерські взаємини між сторонами; сфера

вирішення конфліктних відносин ширша у порівнянні з предметом спору, що може бути заявлений у судовому позові; вищий коефіцієнт виконання рішень.

7. Відзначено неформальність, індивідуалізацію процедури медіації. Увесь її процес згруповано у три обов'язкові етапи: підготовчий (порада сторонам від суду чи іншого фахівця в галузі права вдатися до процедури медіації; призупинення провадження у справі, винесення ухвали судді про передачу справи на медіацію; ознайомлення з реєстром медіаторів та вибір конкретного медіатора; скерування матеріалів справи до медіатора, його ознайомлення та надання згоди здійснювати медіаторські послуги; введення в процес медіації, укладання договору про медіацію); перемовний (відкриття медіації; дослідження обставин спору та інтересів сторін; вироблення порядку денного та питань для обговорення; індивідуальна бесіда медіатора з кожною зі сторін; вироблення пропозицій щодо врегулювання спору); завершальний (вироблення спільного рішення, яке оформляється медіаційною угодою або за письмовою заявою однієї, декількох сторін, медіатора про відмову від продовження медіації чи закінчення терміну проведення медіації). Визначено права й обов'язки сторін медіації.

8. Виділено підходи до особи медіатора, які існують зарубіжному законодавстві: суддя-медіатор (за винятком судді, який залучений до справи у судовому процесі), суддя у відставці чи працівник суду; професійний, сертифікований медіатор, який входить до професійної організації медіаторів та запрошується сторонами для проведення присудової медіації або призначається суддею; та компонування попередніх двох випадків.

Узагальнено вимоги до медіатора, його права, обов'язки, визначено особливості його відповідальності.

9. Мотивовано, що інститут медіації в Україні має давні історичні корені, що вказують на позитивне ментальне підґрунтя для імплементації реформ у сфері справедливого суду.

Зауважено, що на конституційному рівні закладено правові засади можливості впровадження медіації. На основі норм галузевого процесуального

спрямування визначено, що чинне цивільне і господарське законодавство зводить можливість примирення до мирової угоди, яка має різну правову природу і не може ототожнюватися з присудовою медіацією. Адміністративне процесуальне законодавство визначає тільки основні аспекти для можливості медіаційного процесу, залишаються прогалини щодо інформування суддею про можливість проведення медіації, не внесено медіаторів до переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, не вказано умов та порядку передачі справи для медіації. Медіація є чітко впроваджена тільки в кримінальний процес. Хоча чинне законодавство визначає такий інститут, як примирення, не вживаючи терміна «медіація», все ж примирення має характер процедури медіації та здебільшого відповідає міжнародним стандартам у цій галузі.

Закладені в законодавстві умови не варто вважати належними засадами правового регулювання процедури присудової медіації, яка потребує окремого предметного правового регулювання у спеціальному нормативному акті. Він повинен комплексно регулювати сферу медіації, її процедуру, правові основи надання послуг медіації на професійних засадах. Належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі передусім залежить від процесуальних механізмів його реалізації.

10. Виділено основні організаційні та соціальні проблеми реалізації права на справедливий суд через процедуру присудової медіації в Україні – кадрове забезпечення та фаховість медіаторів в Україні, функціонування саморегульованої всеукраїнської організації медіаторів, популяризація ідеї медіації, поширення інформування населення про позитиви медіації, підвищення рівня правової свідомості фахівців у галузі права та правової культури українського суспільства.

Обґрунтовано потребу для України впровадження такого виду присудової медіації, коли на рівні із суддею-медіатором сторони можуть обрати фахівця, який має відповідний сертифікат і практику вирішення конфліктів шляхом медіації. Доведено, що медіатори можуть набувати компетенції у процесі навчання лише у вищих навчальних закладах, оскільки так можна забезпечити

важливу підготовку професійних стандартів медіатора. Відповідно, актуалізується потреба внесення змін до Національного класифікатора України «Класифікатор професій», у якому треба передбачити професію «медіатор».

Визначено необхідність створення саморегульованої всеукраїнської організації медіаторів та запропоновано законодавчо визначити її повноваження.

Названі аспекти проблематики залишаються й надалі актуальними для поглибленого вивчення і втілення на практиці у процесі реформування правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азаревич Д. Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам: университетский курс / Д. Азаревич. – Варшава : Типогр. Варшав. учеб. округа, 1900. – Т. 3 : Судопроизводство.
2. Акымбекова Л. Д. Совершенствование института медиации в РК на примере опыта Гонконга / Л. Д. Акымбекова // Achievement of high school. – 2014. – Т. 6. – С. 80–84.
3. Александренко О. В. Институт угоди про примирення у кримінальному процесі України / О. В. Александренко, А. В. Титко // Юридична наука. – 2013. – № 2. – С. 94–101.
4. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 752 с.
5. Аллахвердова О. В. Медиация как способ анализа субъектно-бытийного поля конфликта / О. В. Аллахвердова // Человек, общество, управление : научно-информационный журнал. – Краснодар : КубГУ, 2012. – № 2. – С. 47–53.
6. Аллахвердова О. В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте / О. В. Аллахвердова // Сб.ст. Развитие медиации в России: теория, практика, образование / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г.Фильченко./ М.: «Инфотропик Медиа»: Берлин, 2012, – С. 37-48
7. Аллахвердова О. В. Медиация как рациональный способ урегулирования ценностных конфликтов / О. В. Аллахвердова // Известия Самарского научного центра РАН : сб. – Самара : СамГУ, 2008. – № 1. – С. 110–117.
8. Амосов С. М. Судебное познание в арбитражном процессе / С. М. Амосов. – М.: Рос. акад. правосудия, 2003 – 183 с.
9. Анцупов А. Я. Конфликтология : учеб. для вузов / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов. – М. : ЮНИТИ, 1999. – 507 с.

10. Арабей Е. Европейская Комиссия призывает государства-члены ЕС участвовать в системе трансграничной медиации [Электронный ресурс] / Е. Арабей. – Режим доступа : [[http://eulaw.ru/ content/evropeyskayakomissiya-prizyvaet-gosudarstva-chleny-esuchastvovat-v-sisteme-transgranichnoy](http://eulaw.ru/content/evropeyskayakomissiya-prizyvaet-gosudarstva-chleny-esuchastvovat-v-sisteme-transgranichnoy)].
11. Базаров Т. Ю. Социально-психологические детерминанты эффективности медиации / Т. Ю. Базаров, А. С. Чиннова // Психологические исследования. – 2012. – Т. 5, № 23. – С. 11–21.
12. Банникова Л. Н. Маркетинг как социальный процесс: социологические аспекты анализа / Л. Н. Банникова. – Екатеринбург : Изд-во УГТУ-УПИ, 2007. – 210 с.
13. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–173.
14. Бельская И. А. Развитие медиации (посредничества) в хозяйственных судах Республики Беларусь в целях эффективного разрешения коммерческих споров / И. А. Бельская // Коммерческая медиация. Теория и практика / под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. – М., 2012. – С. 184–189.
15. Бисага Ю.М., Гомонай В.В., Чечерський В.І Конституційно-процесуальне право: підручник / Ю.М. Бисага, В.В. Гомонай, В.І. Чечерський - Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2011. – 360с.
16. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України / А. В. Біцай // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 85–89.
17. Біцай А. В. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Біцай Анна Володимирівна ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2015. – 246 с.
18. Біцай А. В. Професійна відповідальність адвоката-медіатора: поняття, особливості та загальна характеристика / А. В. Біцай // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 18–23.

19. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : моногр. / С. В. Бобровник. – К. : Юрид. думка, 2011. – 384 с.
20. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво. – К., 2011. – Вип. 10. – С. 181–185.
21. Бондарчук С. А. Гласність та відкритість судового процесу як гарантії доступу до правосуддя / С. А. Бондарчук // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4 (2). – С. 6–11.
22. Боровиковский А. А. Отчет судьи. Т. 3. Дела мужичьи / А. А. Боровиковский. – СПб., 1894. – 169 с.
23. Бостан С. К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : моногр. / С. К. Бостан. – Запоріжжя : Юрид. ін-т, 2005. – 540 с.
24. Бочарова Н. С. Российский национальный доклад. Разрешение споров в России: на грани формальных процедур / Н. С. Бочарова // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права : сб. доклад. (Москва, 18–21 сентября 2012 г.) / под ред. Д. Я. Малешина. – М., 2012. – С. 92–102.
25. Великий тлумачний словник: сучасна українська мова: [100 000 від А до Я] / [А. П. Загнітко, І. А. Щукіна]. – Донецьк : БАО, 2008. – 703 с.
26. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1140 с.
27. Великий тлумачний словник української мови : близько 40 000 слів / [упоряд. Т. В. Ковальова]. – Х. : Фоліо, 2005. – 766 с.
28. Верховний Суд України. Аналіз стану здійснення судочинства у 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/19AB19F610B8135FC2257EF900465E84](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/19AB19F610B8135FC2257EF900465E84)].

29. Верховний Суд України. Судова практика [Електронний ресурс].
– Режим доступу :
[[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7CD9BF86142D6F24C2257ADB00320D2D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7CD9BF86142D6F24C2257ADB00320D2D)].

30. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя про проект Закону України про медіацію (реєстр. № 2480 від 27.03.2015), поданий народним депутатом України Шкрум А. І. та іншими народними депутатами України від 2 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558].

31. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України : від 30 січня 2016 р. № 2-в/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
[<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-16>].

32. Власенко М. Проблема впровадження розумного строку судового розгляду як елемента права на справедливий судовий розгляд / М. Власенко // Юридичний авангард. – 2009. – № 2. – С. 136–139.

33. Власов В. И. Теория государства и права : учеб. / В. И. Власов. – Ростов н/Д. : Феникс, 2002. – 512 с.

34. Вопленко Н. Н. Реализация права : учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2001. – 48 с.

35. Воскобитова Л. А. Сущностные характеристики судебной власти / Л. А. Воскобитова. – Ставрополь : Изд-во «Ставропольсервисшкола», 2003. – 160 с.

36. Гайденок Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии / Н. И. Гайденок Шер // Третейский суд. – 2011. – № 1. – С. 156–165.

37. Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні / А. В. Гайдук // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 19 (2). – С. 1-4.
38. Гарасимів Т. З. Вчення про природу людини у контексті правового пізнання / Т. З. Гарасимів // Право і Безпека. – 2011. – № 2. – С. 33–37.
39. Гасс Ш. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді / Ш. Гасс // Вісник Центру суддівських студій. – 2007. – № 10. – С. 25–32.
40. Гвоздарева М. В. Посредничество как метод альтернативного разрешения корпоративных конфликтов : автореф. дис ... канд. социол. наук / М. В. Гвоздарева; Российского университета дружбы народов – М., 2006. – 23 с.
41. Гіда Є. О. Праксіологічна сутність правопорядку / Є. О. Гіда // Юридичний часопис. – 2011. – № 1. – С. 136–142.
42. Гірник А. М. Світоглядні та етико-правові засади медіації в Китаї / А. М. Гірник, В. Ф. Резаненко // Наукові записки. – 2013. – Т. 149 : Педагогічні, психологічні науки та соціальна робота. – С. 27–31.
43. Гончарова Г. С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними [Електронний ресурс] / Г. С. Гончарова // Право та інновації. – 2013. – № 4. – Режим доступу : <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/01/Goncharova.pdf>.
44. Городенко В. С. Соціологія : підруч. / В. С. Городенко – К. : Академія, 2003. – 211 с.
45. Городовенко В. В. Принципи судової влади : моногр. / В. В. Городовенко. – Х. : Право, 2012. – 448 с.
46. Городовенко В. Забезпечення права на справедливий судовий розгляд / В. Городовенко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4. – С. 60–62.

47. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
48. Гоулман Д. Эмоциональное лидерство. Искусство управления людьми на основе эмоционального интеллекта / Д. Гоулман, Р. Бояцис, Э. Макки ; пер. с англ. А. Лисицыной. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2016. – 302 с.
49. Гражданско-процессуальный кодекс. Кн. I : Общие положения для всех судов. Титул VI bis: Медиация. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [<http://www.worldbiz.ru/base/25045.php>]
50. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс требующийся для осуществления права / Н. А. Гредескул. – Харьков : Типография Адольфа Дарре, 1900. – 235 с.
51. Грень Н. М. Медіація як новітнє соціальне явище / Н. М. Грень // Митна справа. – 2014. – № 5 (2.2). – С. 201–205.
52. Грень Н. Переваги присудової медіації для реалізації права на справедливий суд / Н. Грень // Jurnalul juridic national:teorie și practică. – 2016. – Nr. 1/2 (17). – С. 5–7.
53. Грень Н. М. Генезис права на справедливий суд / Н. М. Грень // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2015 – Вип. 13, т. 1. – С. 22–24.
54. Грищук О. В. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовий аспект : [моногр.] / О. В. Грищук, З. А. Добош. – Хмельницький : Хмельн. ун-т управл. та права, 2013. – 268 с.
55. Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права : пер. с латин. / Г. Гроций. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. – 868 с.
56. Гураленко Н. А. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : моногр. / Н. А. Гураленко. – Чернівці : Технодрук, 2013. – 352 с.

57. Гурджі Ю. О. Забезпечення правової захищеності особи в кримінальному процесі: питання теорії і методології / Ю. О. Гурджі // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 1 – С. 11-14.

58. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д. Л. Давыденко // Третейский суд. – 2009. – № 1. – С. 40–53.

59. Дактарас проти Литви : рішення Європейського суду у справі від 24 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/spart30/inx30655.htm>.

60. Демидович О. М. Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04 / Демидович О. М. ; Ін-т вищ. освіти НАПН. – К., 2011. – 20 с.

61. Демченко С. Про поняття правосуддя і доступність правосуддя / С. Демченко // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 2. – С. 96–102.

62. Денисенко С. В. Структурний аналіз медиационних процедур [Електронний ресурс] / С. В. Денисенко // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – Апрель. – Режим доступа : [<http://www.journal-nio.com/index.php?id=1218>].

63. Дзьобань О. П. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену / О. П. Дзьобань, Є. М. Мануйлов // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Сер. : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2015. – № 1. – С. 102–113.

64. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a95].

65. Дойч М. Разрешение конфликта (конструктивные и деструктивные процессы) / М. Дойч // Конфликтология : хрестоматия / сост. Н. И. Леонов ; гл. ред. Д. И. Фельдштейн. – М. : Моск. психол.-соц. ин-т, 2004. – С. 53–69.

66. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя: Міжнародний документ Ради Європи від 14.05.1981 № R(81) 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_133

67. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 137-140.

68. Европейский кодекс поведения для медиаторов (European Code of Conduct for Mediators) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [<http://www.bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativno-pravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf>].

69. Европейский опыт // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2014. – № 3 (2). – С. 207–211.

70. Единообразный Акт о медиации 2001 года (США) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1].

71. Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського суду з прав людини : Рада Європи ; міжнар. док. від 5 березня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – 15 берез. – № 9. – С. 195.

72. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236].

73. Єрмоєнко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні [Електронний ресурс] / Г. Єрмоєнко. – Режим доступу : [<http://ukrmediation.com.ua>].

74. Жаровська І. М. Доступність права: теоретико-правові проблеми : моногр. / І. М. Жаровська. – Львів : Вид. ЛКА, 2007. – 2008. – С. 10–11.
75. Жаровська І. М. Правова природа державної влади: теоретико-правове дослідження : моногр. / І. М. Жаровська. – Львів : Сполом, 2013. – 536 с.
76. Завадская Л. Н. Механизм реализации права / Л. Н. Завадская. – М. : Наука, 1992. – 387 с.
77. Загальна декларація прав людини ООН : міжнар. док. від 10 грудня 1948 р. // Голос України. – 2008. – 10 груд. – № 236.
78. Загар А. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні / А. Загар // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4. – С. 52–53.
79. Зайчук О. В. Теорія держави і права : акад. курс : підруч. [Електронний ресурс] / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу : [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/zmist.htm].
80. Заозерский Н. А. Духовное лицо в звании третейского судьи / Н. А. Заозерский. – Свято-Троицкая Сергиева Лавра, 1899. - 59 с.
81. Затонский В. А. Эффективная государственность / В. А. Затонский ; под ред. А. В. Малько. – М. : Юристь, 2006. – 286 с.
82. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 10301-1 від 19.04.2012) [Електронний ресурс] // Правове управління Верховного Суду України. – Режим доступу : [<http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/52010d9ff2e5b19ac2257a380035ae41?OpenDocument>].
83. Землянська В. В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації / В. В. Землянська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 135–137.
84. Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України : посіб. / В. В. Землянська. – К. : Вид. Захаренко В. О., 2008. – 200 с.

85. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Х. Зер ; пер. с англ. М. М. Стерник [и др.] ; общ. ред. Л. М. Карнозовой. – М., 2002. – 302 с.

86. Ізарова І. О. Проблеми реалізації принципу публічності під час ухвалення рішення суду в цивільному судочинстві / І. О. Ізарова // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 61–67.

87. Ізарова І. Принцип публічності в цивільному процесі і його зміст / І. Ізарова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – Вип. 89. – С. 66–69.

88. Україне необхідна процедура медиации [Електронний ресурс] // Інформаційне агентство ЛІГАБізнесІнформ. – Режим доступу : [http://biz.liga.net/ekonomika/all/novosti/2987559-press-tsentr-ukraine-neobkhodima-protsedura-mediatsii.htm].

89. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / С. И. Калашникова. – Екатеринбург, 2010. – 258 с.

90. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : моногр. / С. И. Калашникова. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.

91. Калдина М. Медиация как способ урегулирования конфликта между предпринимателями [Электронный ресурс] / М. Калдина, М. Черниговский. – Режим доступа : [http://www.bishelp.ru/uprbiz/detail.php?ID=15300].

92. Кальман О. Г. Правова статистика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / О. Г. Кальман, І. О. Христич. – Х. : Право, 2004. – 304 с.

93. Карабут Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України : моногр. / Л. В. Карабут ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 168 с.

94. Карімов проти України : рішення у справі від 31 січня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 37. – Ст. 1264. – С. 128.

95. Карпенко А. Д. Медиация – понять, принять и применить / А. Д. Карпенко // Вестник Арбитражного суда города Москвы. – 2008. – № 5. – С. 28.
96. Карпенюк О. С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров : дис. ... канд. юрид. наук / О. С. Карпенюк. – М., 2008. – 189 с.
97. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи / Е. Катаєва // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3 (4). – С. 156 - 161.
98. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології / М. С. Кельман. – Тернопіль : Терно-граф, 2011. – 492 с.
99. Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства : рішення Європейського суду у справі від 28 червня 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :[<http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm>].
100. Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
101. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України / І. Коваль // Право України. – 2006. – № 10. – С. 129–132.
102. Ковальчук В. Б. Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці / В. Б. Ковальчук. – К. : Логос, 2011. – 392 с.
103. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
104. Козловський А. А. Справедливість як гносеологічний принцип права / А. А. Козловський // Ерліхівський збірник. – Чернівці : ЧНУ, 2002. – Вип. 3.

105. Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв / М. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 83–96.
106. Козюбра М. І. Загальнотеоретична юриспруденція: стан та перспективи / М. І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 1. – С. 32–43.
107. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 325 с.
108. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К., 1998. – 208 с.
109. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. Ради Європи від 4 листопада 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – 17 листоп. – № 215.
110. Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров / А. Ю. Коннов // Журнал российского права. – 2004. – № 12.
111. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
112. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : затв. Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=361%2F2006>].
113. Концепція національних стандартів суддівської освіти в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nsj.gov.ua/ua/about/symbols>.
114. Концепція судово-правової реформи в Україні : схвалено постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 42.
115. Копейчиков В. В. Реализация субъективных прав граждан / В. В. Копейчиков // Советское государство и право. – 1984. – № 3. – С. 13–16.
116. Кортелайнен С. Медиация – альтернативный выбор / С. Кортелайнен, Р. Койстинен [Электронный ресурс] // Koulutus- ja

kehittämispalvelu Aducate Itä-Suomen yliopisto Joensuu. Aducate Reports and Books. – 2012. – No 6. – Режим доступа : [http://www.sovittelu.fi/images/tiedostot/ru_sovittelu_978-952-61-0918-3.pdf].

117. Котович О. Л. Охорона права на справедливий суд в Україні (кримінально-правовий та кримінологічний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. Л. Котович. – К., 2013. – 218 с.

118. Котуха О. С. До питання про реформування вищої юридичної світи / О. С. Котуха // Правове регулювання економіки. - 2013. - Вип. 13. - С. 57-60.

119. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

120. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

121. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства / А. Н. Кузбагаров // Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 229-236.

122. Лазарев В. М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи) : [моногр.] / В. М. Лазарева, В. Г. Федорова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2005. – 132 с.

123. Леко Б. Медіація : підруч. / Б. Леко, Г. Чуйко. – Чернівці : Книги – XXI, 2011. – 464 с.

124. Лемак В. Функції сучасної держави: новий зміст в умовах глобалізації / В. Лемак, О. Лемак // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 108–115.

125. Лигерс В. Медиация в Латвии – новый подход к разрешению разногласий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.naibaltics.lv/lv_ru/publications/?doc=432&page=0].

126. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України [Електронний ресурс] / А. Лиско. – [Режим доступу : <http://www.cdms.org.ua>].

127. Литвин В. М. Роль юридичної науки в удосконаленні механізмів гарантій належної реалізації Європейської конвенції про захист прав людини / В. М. Литвин // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 3–13.

128. Лунін С. В. Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / С. В. Лунін ; Акад. адвокатури України. – К., 2011. – 19 с.

129. Луцький І. М. Справедливість як філософсько-правова засада українського державотворення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / І. М. Луцький ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 17 с.

130. Макарчук В. С. Кримська авантюра Путіна (2014 р.): аспекти міжнародного права та суспільної моралі / В. С. Макарчук // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2014. – № 810. – С. 140–146.

131. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : моногр. / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002.

132. Максуров А. А. Медиация в праве: вопросы определения понятия [Электронный ресурс] / А. А. Максуров. – Режим доступа : [<http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1881>].

133. Мандриченко Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ж. В. Мандриченко ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2007. – 17 с.

134. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – К., 2010.

135. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє / реком. А. Залара, експерта Ради Європи. – К. : [б. в.], 2007. – 167 с.
136. Мельник Р. Системний підхід у правознавстві / Р. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 3–6.
137. Мельничук О. Ф. Реалізація права людини на освіту: сутність та механізм / О. Ф. Мельничук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 3. – С. 23–29.
138. Милохова А. В. Развитие альтернативных процедур урегулирования споров: медиация, судебное примирение, судебное посредничество / А. В. Милохова // Вестник РГГУ : науч. журн. Сер. : Юридические науки. – М., 2013. – С. 116–122.
139. Миримановф Жан А. Доступ к медиации в сфере гражданской и коммерческой деятельности (анализ и перспектива для Швейцарии) / Жан А. Миримановф // Конференция, организована Санкт-Петербургским государственным университетом и Университетом Гамбурга. – СПб., 2011. – Декабрь. – 20 с.
140. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : ООН ; Пакт, міжнар. док. від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043].
141. Мінченко Р. М. Еволюція державної влади в сучасній Україні (теоретико-правове дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Р. М. Мінченко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2009.
142. Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії : рішення Європейського суду у справі від 13 січня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001->].
143. Молотников А. Е. Медиация / А. Е. Молотников // Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов (дайджест). – Пермь : Ресурс, 2009. – С. 79–84.

144. Моул Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии / Н. Моул, К. Харби, Л. Б. Алексеева. – М. : Рос. акад. правосудия, 2001. – 139 с.

145. Мурадьян Э. М. Судебное право / Э. М. Мурадьян. – СПб., 2007. – 575 с.

146. Мурашин О. Г. Розвиток вітчизняних правових інститутів в умовах демократичних процесів : моногр. / О. Г. Мурашин. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2010. – 368 с.

147. Національний класифікатор України «Класифікатор професій» ДК 003:2010 : Наказ Держспоживстандарту України 28.07.2010 № 327 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hrliga.com/docs/327_KP.htm].

148. Незалежність, дієвість та роль суддів : Рекомендація № (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/docs/km/r%2894%2912.htm>.

149. Нерсисянц В. С. Философия права : учеб. для вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : Норма, 1997. – 652 с.

150. Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсисянц. – М. : Юристь, 1998. – 350 с.

151. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. В. Нестор ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка / Н. В. Нестор. – К., 2013. – 19 с.

152. Несторов Н. В. Правове регулювання примирення: історичний огляд / Н. В. Несторов // Держава і регіони. Сер. «Право». – 2010. – № 2. – С. 165–168.

153. Нефедьев Е. А. Склонение сторонъ къ миру въ гражданском процессе / Е. А. Нефедьев. – Казань : Тип. Губерн. правления, 1890. – 92 с.

154. Никифорак М. В. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. програма (за вимогами кредитно-модульної системи) / М. В. Никифорак ; М-

во освіти і науки України, Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці : Рута, 2005. – 47 с.

155. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / уклад. В. В. Яроменко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 3. – 928 с.

156. Носкова О. Г. Московская школа индустриальной психотехники / О. Г. Носкова // Методология и история психологии. – 2006. – Т. 1, вып. 2.

157. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Польши и некоторые другие законы : Закон Польши от 28 июня 2005 г. // Dz.U. – 2005. – № 172.

158. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376].

159. О медиации в гражданских делах : Федеральный закон Австрии от 17 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.ris.bka.gv>.

160. О медиации : Закон Республики Молдова от 14 июня 2007 г. №134-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=22397].

161. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038].

162. Огренчук Г. О. Добровільність та конфіденційність як основоположні принципи медіації / Г. О. Огренчук // Наше право. – 2014. – № 10. – С. 177–183.

163. Олійник А. Р. Суд як суб'єкт забезпечення європейських стандартів права на судовий захист / А. Р. Олійник // Ефективність державного управління. – 2012. – Вип. 32. – С. 144–150.

164. Оніщенко Н. Невідкладність завдань по забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи (теоретичні моделі та практика реалізації) /

Н. Оніщенко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 17–25.

165. Оніщенко Н. М. Аксіосфера сучасної держави та сприйняття права в суспільстві: проблеми теорії / Н. М. Оніщенко // Проблеми філософії права. – К. ; Чернівці : Рута, 2009. – Т. 6/7. – С. 49–54.

166. Органи судової влади в Україні / уклад. : Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін. – К. : Ін Юре, 1997. – 20 с.

167. Основні принципи незалежності судових органів // Права людини і професійні стандарти для юристів. – Амстердам ; К. : Укр.-Америк. бюро захисту прав людини, 1996. – С. 28–31.

168. Остапенко О. Про засоби і заходи забезпечення функції захисту учасників адміністративно-юрисдикційного процесу / О. Остапенко, О. Сидорчук // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. - 2010. - Вип. 5. - С. 129-135.

169. Папієв М. Громадянське суспільство: міф, реальність чи шанс? / М. Папієв // Дзеркало тижня. – 2007. – 3 листоп. – С. 3.

170. Пархоменко Н. М. Реалізація права / Н. М. Пархоменко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – С. 246.

171. Пель М. Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / М. Пель. – М., 2009.- 400 с.

172. План науково-дослідної роботи Національної школи суддів України на 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://nsj.gov.ua/files/1455540243Plan%20NDR%20NSJ%202016.pdf>].

173. Погорецький М. Право на справедливий суд / М. Погорецький, І. С. Гриценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 91. – С. 4–8.

174. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : моногр. / С. П. Погребняк. – Х., 2008. – 240 с.

175. Положення про медіацію в Донецькому апеляційному адміністративному суді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://apladm.dn.court.gov.ua/sud9102/mediation/m_polozh].

176. Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии / Н. Н. Полянский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1937. – 248 с.

177. Понасюк А. М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / А. М. Понасюк ; Рос. акад. адвокатуры и нотариата (институт). – М., 2011. – 269 с.

178. Пономарева Н. Г. Проблема медиации: структурный и историко-генетический аспекты [Электронный ресурс] // Вопросы управления : науч.-информац. журн. – 2011. – Июнь. – № 2 (15). – Режим доступа : <http://vestnik.uapa.ru/ru/issue/2011/02/02/?print>.

179. Постановление Европейского суда по правам человека (Большая Палата) по делу «Лендон, Очаковски-Лоран и Жюли против Франции» (Lindon, Otchkovsky-Laurens and July v. France) от 22 октября 2007 г. // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. – 2008. – № 2. – С. 217.

180. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» (щодо введення процедури медіації) від 28 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239].

181. Право Європейського Союзу : навч.-метод. посіб. / М-во освіти і науки України, Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича ; уклад. М. В. Никифорак, Л. Ю. Гіждіван. – Чернівці : Рута, 2005. – 27 с.

182. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві : навч. посіб. / за ред. В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – 42 с.

183. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : моногр. / С. В. Прилуцький. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.

184. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю. Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 10. – С. 86–92.

185. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

186. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

187. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.

188. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення окремих положень з питань судоустрою : Закон України від 21 травня 2015 р. № 469-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 30. – Ст. 284.

189. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації) : Проект Закону, внесений народними депутатами України Кісільовим А. М. та ін. № 1666 від 28 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239].

190. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

191. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 1. – Ст. 13.

192. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 18, № 19-20. – Ст. 132.

193. Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р // Урядовий кур'єр. – 2016. – 22 січ. – № 13.

194. Про затвердження Правил проведення медіації : Постанова Ради міністрів Білорусі від 28 грудня 2013 р. № 1150 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://jurconsult.net.ua/zakony-stran-sng/44453>].

195. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Мінсоцполітики України від 17.08.2016 № 892 // Офіційний вісник України від 07.10.2016.- № 77, стор. 121.

196. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 39. – Ст. 2009.

197. Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, юрисдикцію та практику Європейського суду з прав людини : Вищий господарський суд ; Лист від 22 квітня 2016 р. № 01-06/1444/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1444600-16>].

198. Про медіацію : Закон Латвії від 22 травня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.lv/files/Court_likumi_lv_266615_18.06.2014_pdf].

199. Про медіацію : Закон Республіки Білорусь від 12 липня 2013 р. №58-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://jurconsult.net.ua/zakony-stran-sng/41386>].

200. Про медіацію : Проект Закону № 3665-1 від 29 грудня 2015 р. (реєстр. № 3665-1 від 29.12.2015), поданий народним депутатом України Ківаловим С. В. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620].

201. Про медіацію : Проект Закону вноситься народними депутатами України А. І. Шкрум та іншими від 17 грудня 2015 р. № 3665: Постановою ВРУ від 03.11.2016 № 1725-VIII прийнятий за основу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463].

202. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради.- 2016.- № 28, ст.532

203. Про професійно-технічну освіту : Закон України від 10 лютого 1998 р. № 103/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 32. – Ст. 215.

204. Про процедуру медіації : Закон Боснії та Герцеговини від 29 червня 2004 р. // Відновне правосуддя в Україні. – 2009. Березень. – № 4'2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/04(12)/04].

205. Про Раду з питань судової реформи : Указ Президента України від 16 жовтня 2014 р. № 812/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – 5 листоп. – № 42. – Ст. 1798. – С. 10.

206. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Верховного Суду від 18 грудня 2009 р. № 14 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – 14 січ. – № 1. – С. 4.

207. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31- – Ст. 545.

208. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / За заг. ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука; передм. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 424 с.

209. Прокопенко О. Б. Проблеми становлення справедливої судової влади [Електронний ресурс] / О. Б. Прокопенко // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – Режим доступу : [<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608>].

210. Проміжна Резолюція CM/ResDH (2008). Виконання рішень Європейського суду з прав людини в 232 справах проти України щодо невиконання або тривалого виконання рішень національних судів, винесених проти держави та підпорядкованих їй суб'єктів, а також щодо відсутності ефективного засобу юридичного захисту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://helsinki.org.ua/old/index.php?id=1234896076>].

211. Протасов В. Н. Правоотношение как система / В. Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 142 с.

212. Пухаленко В. П. Деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах, як складова політики Європейського Союзу [Електронний ресурс] / В. П. Пухаленко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 585–589. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index].

213. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : моногр. / С. П. Рабінович. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 576 с.

214. Рабінович П. М. Сучасне європейське праворозуміння / П. М. Рабінович // Право України. – 2006. – № 5. – С. 2–5.

215. Регламент Комітету міністрів Ради Європи про порядок контролю за виконанням постанов Європейського суду з прав людини та мирових угод : міжнар. док. від 10 липня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_b09].

216. Резолюція № (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації : міжнар. док. від 2 березня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_132].

217. Рекомендація № R (2003) 13 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про порядок надання інформації про розглядах у кримінальних справах через засоби масової інформації» [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_870].

218. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : міжнар. док. від 17 листопада 2010 р. № (2010) 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a38].

219. Рекомендація № (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах : міжнар. док. від 15 вересня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_828].

220. Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про сімейну медіацію : прийнята 21 січня 1998 р. на 616-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116317&Site=CM].

221. Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах : ухвалено Комітетом міністрів Ради Європи на 616-му засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua].

222. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами–приватними особами : прийнято 5 вересня 2001 р. на 762-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/13.pdf].

223. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах : прийнято 18 вересня 2002 р. на 808-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua].

224. Решетникова И. В. Право встречного движения. Посредничество и российский арбитражный процесс / И. В. Решетникова // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2007. – № 2 (4). – С. 53.

225. Ричбелл Д. Как добиться наилучших результатов? / Д. Ричбелл // Медиация и право. – 2009. – № 2 (12). – С. 56-64.

226. Ричбелл Д. Пять шагов на пути к миру / Д. Ричбелл // Медиация и право. – 2009. – № 1 (11). – С. 30-37.

227. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) : рішення від 25 грудня 1997 р. № 9-зп // Офіційний вісник України. – 1998. – 22 січ.

228. Рішення у справі Волосюк проти України // Офіційний вісник України. – 2006. – № 43. – Ст. 2935. – С. 358.

229. Ролз Дж. Теория справедливости [Электронный ресурс] / Дж. Ролз. – Режим доступа : [<http://kant.narod.ru/rawls.htm>].

230. Романенко М. А. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Романенко. – Саратов, 2008. – 214 с.

231. Руководство по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_comments].

232. Рякіб Бірюков проти Росії : рішення Європейського суду у справі від 17 січня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://www.scourt.gov.Ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/80ae858feb8alalec22575860036fef9?OpenDocument>].

233. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Сакара ; Нац. юридич. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
234. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации : моногр. / под ред. В. В. Ершова. – М. : Юристъ, 2006. – 493 с.
235. Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Самохвалов ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 18 с.
236. Саранюк В. І. Шляхи вдосконалення організації господарського процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. І. Саранюк ; Міжрегіон. акад. управл. персоналом. – К., 2011. – 20 с.
237. Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А. О. Селіванов. – К. : Ін Юре, 2008. – 120 с.
238. Селіванова А. Медіація – професія майбутнього / А. Селіванова // Нотаріат України. – 2014. – № 3. – С. 39.
239. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ПУЛ, 2010. – 520 с.
240. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
241. Скомороха Л. Конкурсний добір кандидатів на посади суддів: міжнародний досвід і вітчизняні реалії / Л. Скомороха // Право України. – 2009. – № 4. – С. 70–78.
242. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України : акад. вид. / О. В. Скрипнюк. – Х., 2009. – 468 с.
243. Сливка С. С. Філософія права : навч. посіб. / С. С. Сливка. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.

244. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб. : Наука, 2000. – 224 с.
245. Соловйова О. Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Є. Соловйова ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 20 с.
246. Соловйова-Полудніцина О. Є. Законодавче закріплення процесуального статусу медіатора у кримінальному судочинстві України [Електронний ресурс] / О. Є. Соловйова-Полудніцина // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 853–857. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index]
247. Соловьева С. В. Медиация в сфере исполнительного производства: европейский опыт / С. В. Соловьева, В. В. Филипов // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2014. – № 3/2. – С. 207–211.
248. Соломеина Е. А. Комментарий к ст. 12 / Е. А. Соломеина // Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Янков. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 272 с.
249. Сопільник Р. Л. Право на справедливий судовий розгляд в євроінтеграційному вимірі : моногр. / Р. Л. Сопільник. – Львів : Вид-во «Львівської політехніки», 2014. – 260 с.
250. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовлений Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи (Страсбург, 16 березня 2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29003-ukr.pdf>.]
251. Справа «Огурцова проти України» (Заява № 12803/02) // Вибрані рішення Європейського суду з прав людини щодо України. – Х. : Права людини, 2010. – С. 245–256.

252. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авт.; под ред. Т. Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – 584 с.

253. Станев проти Болгарії: рішення у справі від 17 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [<http://hudoc.echr.coe.int/eng/>]

254. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / под ред. К. И. Яблонска. – Минск, 1960. – 254 с.

255. Стецюк Б. Р. Досудова стадія юридичного процесу в Давньоруській державі [Електронний ресурс] / Б. Р. Стецюк // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 665–669. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

256. Столович Л. Н. Об общечеловеческих ценностях / Л. Н. Столович // Вопросы философии. – 2004. – № 7. – С. 95–96.

257. Струс-Духнич Т. В. Судова влада в період розбудови громадянського суспільства в Україні: теоретико-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т. В. Струс-Духнич; М-ство освіти і науки, молоді та спорту України, НУ «Львівська політехніка». – Львів, 2012. – 200 с.

258. Тарасишина О. М. Справедливість і толерантність у сучасному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. М. Тарасишина; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2008. – 19 с.

259. Тацій В. Я. Правосвідомість і правова культура людини та правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії (замість післямови) / В. Я. Тацій // Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: [моногр.] / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзюбань та ін. – Х., 2009. – С. 325–335.

260. Токарська А. С. Комунікативно-правові комісиви та моральна відповідальність за емоційно-психологічний стан особи на етапі досудового слідства / А. С. Токарська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. психологічна. – 2013. – Вип. 1. – С. 197–204.

261. Трипольський В. О. Справедливість соціальна / В. О. Трипольський // Політологічний енциклопедичний словник / упоряд. В. П. Горбатенко ; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К. : Генеза, 2004. – С. 631.
262. Український центр медіації. Медіація: як швидко та ефективно вирішити спір [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ukrmediation.com.ua/files//content/kmbs_18_2_05_2009_bukl.pdf.]
263. Ульянова Г. О. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності / Г. О. Ульянова, Л. Бурова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 4. – С. 107-110.
264. Фазлійський проти Болгарії : рішення Європейського суду у справі від 16 квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng.>]
265. Фишер Р. Путь к согласию, или переговоры без поражения / Р. Фишер, У. Юри. – М. : Наука, 1992.
266. Хальота А. І. Забезпечення реалізації органами внутрішніх справ конституційних особистих прав і свобод людини та громадянина / А. І. Хальота // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 3. – С. 87–95.
267. Херсонцев А. И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт / А. И. Херсонцев // Российский юридический журнал. – 2003. – № 3. – С. 16, 17.
268. Холодионова Ю. В. Медиация как способ урегулирования трудовых споров и роль посредника (медиатора) в этом процессе / Ю. В. Холодионова // Бизнес, менеджмент и право : научно-практический экономико-правовой журнал. – 2012. – № 1. – С. 103 - 109
269. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века / под ред. Н. А. Крашеникова – М. : Норма, 2005. – Т. I. – 816 с.

270. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. / упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

271. Цивільний процесуальний кодекс Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/france/text1.]

272. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

273. Цувіна Т. А. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку: практика Європейського суду з прав людини та досвід зарубіжних країн / Т. А. Цувіна // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_8

274. Цур М. Медиация катастроф : APC как адекватный метод восстановления после катастрофы / М. Цур // Медиация и право. – 2010. – № 4 (18). – 20 - 28.

275. Червяцова А. О. Свобода вираження поглядів та право на справедливий суд: вирішення конфлікту в практиці Верховного Суду США / А. О. Червяцова // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер. : Право. – 2013. – № 1062, вип. 14. – С. 55–58.

276. Череватюк В. Б. Медіативна процедура вирішення спорів: теоретичний і практичний аспект / В. Б. Череватюк, К. Л. Сірук // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2015. – № 2. – С. 41–46.

277. Чорнобай О. Л. Основи комунікативної культури юриста : навч. посіб. / О. Л. Чорнобай. – Львів : ТОВ «Ліга-прес», 2014. – 364 с.

278. Чуян проти України : рішення у справі від 15 листопада 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 19. – Ст. 563. – С. 71.

279. Шайдуллин Р. Р. Медиация в исламском праве (шариате) и практика ее применения в некоторых странах исламского мира [Электронный

ресурс] / Р. Р. Шайдуллин, С. Ю. Баранов. – Режим доступа : [http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=4354.]

280. Шамликашвили Ц. Интернет-интервью по теме «Медиация. Как достичь консенсуса в споре?» [Электронный ресурс] / Ц. Шамликашвили. – Режим доступа : <http://www.garant.ru>.

281. Шапиро Д. Арсенал примирения / Д. Шапиро // Медиация и право. – 2007. – № 3 (5). – С. 24-32.

282. Швабауэр Н. Заклятые друзья (медиация помогает разрешить личные конфликты, которые делятся годами) [Электронный ресурс] / Н. Швабауэр – Режим доступа : [http://www.rg.ru/2013/05/29/reg-urfo/mediacia.html.]

283. Швандерова А. Р. Проблемы теории и практики современной российской государственности: формирование института медиации как института гражданского общества [Электронный ресурс] / А. Р. Швандерова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – Апрель. – Режим доступа : [http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1199&Itemid=105.]

284. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2, випр., допов. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.

285. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров [Электронный ресурс] / П. Штепан // Клиническое юридическое образование. – Режим доступа : [http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12.]

286. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 85–97.

287. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – 640 с.

288. Юридичний словник / за ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – К. : Голов. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – 846 с.

289. Явич Л. С. Общая теория права / Л. Явич. – Ленинград : Изд-во ЛГУ им. А. А. Жданова, 1976. – 285 с.
290. Яковлев В. Ф. Закон свободного применения / В. Ф. Яковлев // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2006. – № 1. – С. 13.
291. Яновська О. Особливості участі адвоката у процедурі медіації [Електронний ресурс] / О. Яновська, А. Біцай // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2014. – Вип. 1. – С. 21–24. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_7.]
292. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах / І. Г. Ясиновський // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 94–98.
293. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів / І. Г. Ясиновський // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 344–347.
294. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice / N. Alexander // Conflict Resolution Quarterly. – 2008. – Vol. 26, No 1. – P. 97–123.
295. Boulle L. Mediation: principles, process, practice / L. Boulle, M. Nesic. – London ; Dublin ; Edinburgh : Butterworths, 2001. – P. 4–5.
296. Case of «Salaman v United Kingdom», decision of European Court of Human Rights of 15 June 2000. [Electronic resource]. – Mode of access : [http://en.datocapital.com/uk/executives/Clement-Salaman.html]
297. Case of «Olexandr Volkov v. Ukraine», decision of European Court of Human Rights of 9 January 2013 [Electronic resource]. – Mode of access : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001115871.]
298. Case of «Salov v. Ukraine», decision of European Court of Human Rights of 6 September 2005 [Electronic resource]. – Mode of access : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001–70096.]

299. Case of «De Cubber v. Belgium», decision of European Court of Human Rights of 26 October 1984, Series A, No. 86, § 6.

300. Case of «Ruiz-Mateos v. Spain», decision of European Court of Human Rights of 23 November 1992. [Electronic resource]. – Mode of access : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages /search.aspx]

301. Case of «Sanders v. Spain» (Application No 992/347/420 74420/01) [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.codices.coe.int/NXT / gateway.dll /CODICES/full/eur/ech/eng/ech-1993.]

302. Dispute Resolution and Lawyers / L. L. Riskin, J. Westbrook, Ch. Guthrie and other. – Third ed. – Paint Paul, 2006. – P. 191–192.

303. Faulkner R. Mediation Methodsfor Mediators and Client Representatives [Electronic resource] / R. Faulkner, C. Haselgrove-Spurin, G. R. Thomas. – 5th ed. – Dallas : Nation wide Mediation Academy, 2006. – 36 p. – Mode of access : [http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%20ne%20%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf.]

304. Hassan S. Z. S. Managing Marital Disputes in Malaysia: Islamic Mediators and Conflict Resolution in the Shariah Courts / S. Z. S. Hassan, S. Cederroth. – London: Curzon Press, 1997.

305. International Finance Corporation [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www1.ifc.org.]

306. Iqbal W. Dialogue and the Practice of Law and Spiritual Values: Courts, Lawyering and ADR: Glimpses into the Islamic Tradition / W. Iqbal // Fordham Urban Law Journal. – 2001. – Vol. 28, issue 4. – P. 1041.

307. Jiirgen Habermas. Theorie des kommunikativen. Handelns. 3. Auflage / Jiirgen Habermas. – Frankfurt am Main, 1985. – Bd. 1. – S. 15–34.

308. Lawon conciliatory mediation in civil disputes [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=330591&p_query=&p_tr2=).]

309. Lippman M. *Islamic Criminal Law and Procedure: An Introduction* / M. Lippman, S. McConville, M. Yerushalmi. – New York etc. : Praeger Publishers, 1988. – 168 p.

310. Machtel PEL, et al. *Customised Conflict resolution : Court-connected Mediation in the Netherland, 1999–2009*, a prepublication on the occasion of the Conference Moving mediation, The Hague, Nov.19 2009.

311. Mediācijas likums [Electronic resource]. – Mode of access : [http://court.lv/files/Court_likumi_lv_266615_18.06.2014_pdf.]

312. Mediations gesetz: Gesetz Die Bundesrepublik Deutschland vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.worldbiz.ru/base/22766.php.]

313. On conciliatory mediation in civil disputes: law republic of Lithuania 15 July 2008 313 No X-1702 [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=330591&p_query=&p_tr2=).]

314. Rau A. *Processes of dispute resolution. The role of Lawyers* / A. Rau, T. Sherman. – Third ed. – New York: Foundation Press, coll. University casebook series, 2002. – 912 p.

315. Riskin L. L. *Understanding mediators' orientations, strategies and techniques: a grid for the perplexed* / L. L. Riskin. – Harvard Negotiation Law Review, 1996. – 51 p.

316. Rules implementing mediation in matters pending in district criminal court [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.aoc.state.nc.us/www/public/html/pdf/Dispute_Resolution/DistrictCriminalCourt.pdf.]

317. The Sixth Mediation Audit [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.cedr.com/docslib/TheMediatorAudit2014.pdf.]

318. Van der Sprenkel S. *Legal Institutions in Manchu China* / Van der Sprenkel S. – London, Athlone Press, 1962. – 178 p.

319. Zákonomediácii: zákon Slovenskej republiky z 25. júna 2004 č. 420/2004 [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.vyvlastnenie.sk/predpisy/zakon-o-mediácii.]

320. Zalar Ales. Towards primary dispute resolution system: global trends in civil and family mediation. An overview of the best practices in Europe / A. Zalar [Electronic resource]. – Mode of access : [http://cameraarbitrale.odc.mi.it/allegati/utenti/Zalar1.pdf.]

321. European Court of Human Rights [Electronic resource]. – Mode of access : [http://hudoc.echr.coe.int/]

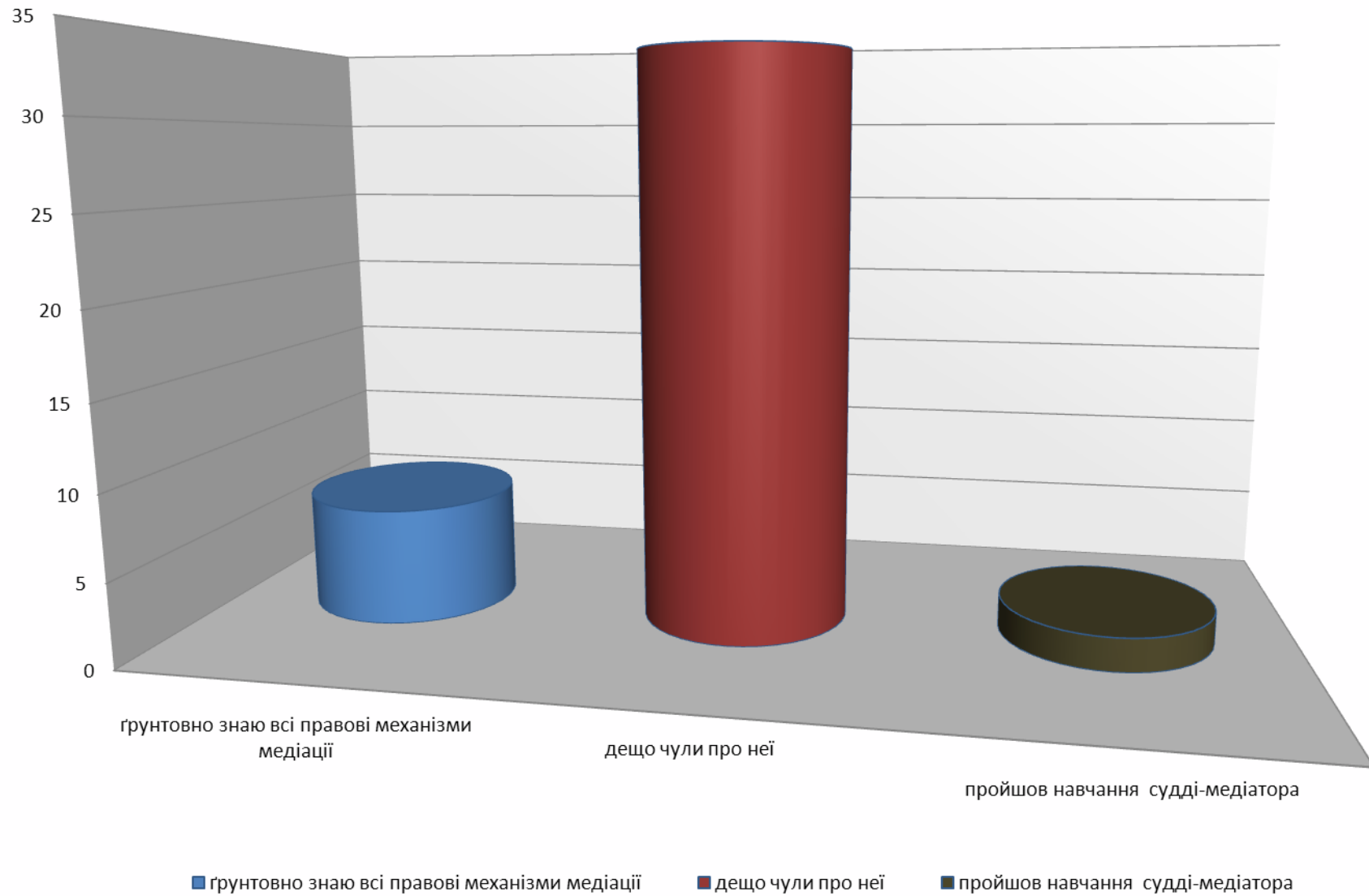
ДОДАТКИ

За результатами даних опитування, що проводилися дисертантом упродовж 2014–2016 років.

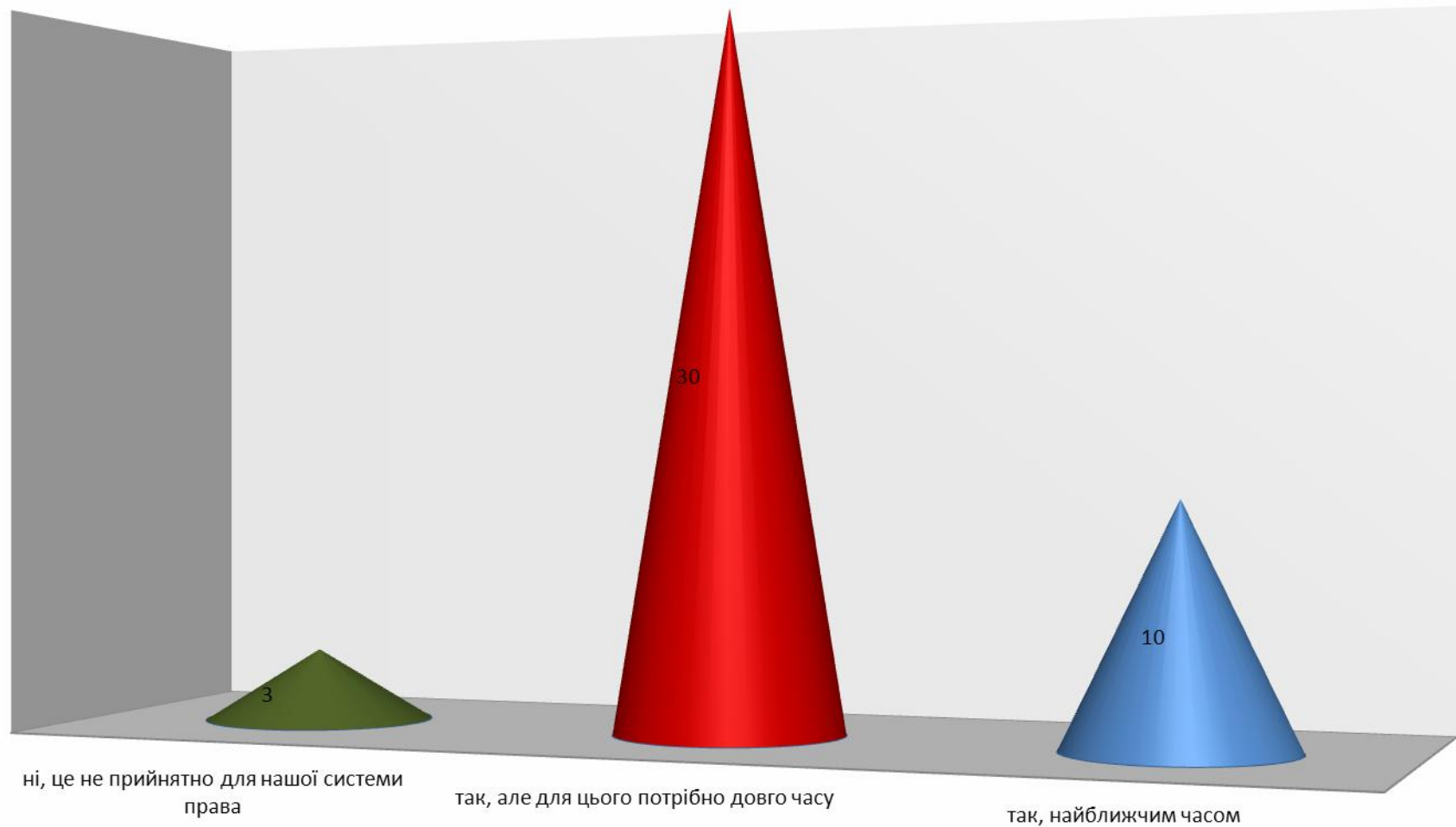
Додаток А – респондентами стали 43 судді Львівського окружного адміністративного суду, Львівського апеляційного адміністративного суду і Львівського апеляційного господарського суду.

Додаток Б - респондентами стали 100 фізичних осіб, що були стороною судового процесу, який розглядався у Львівському окружному адміністративному суді.

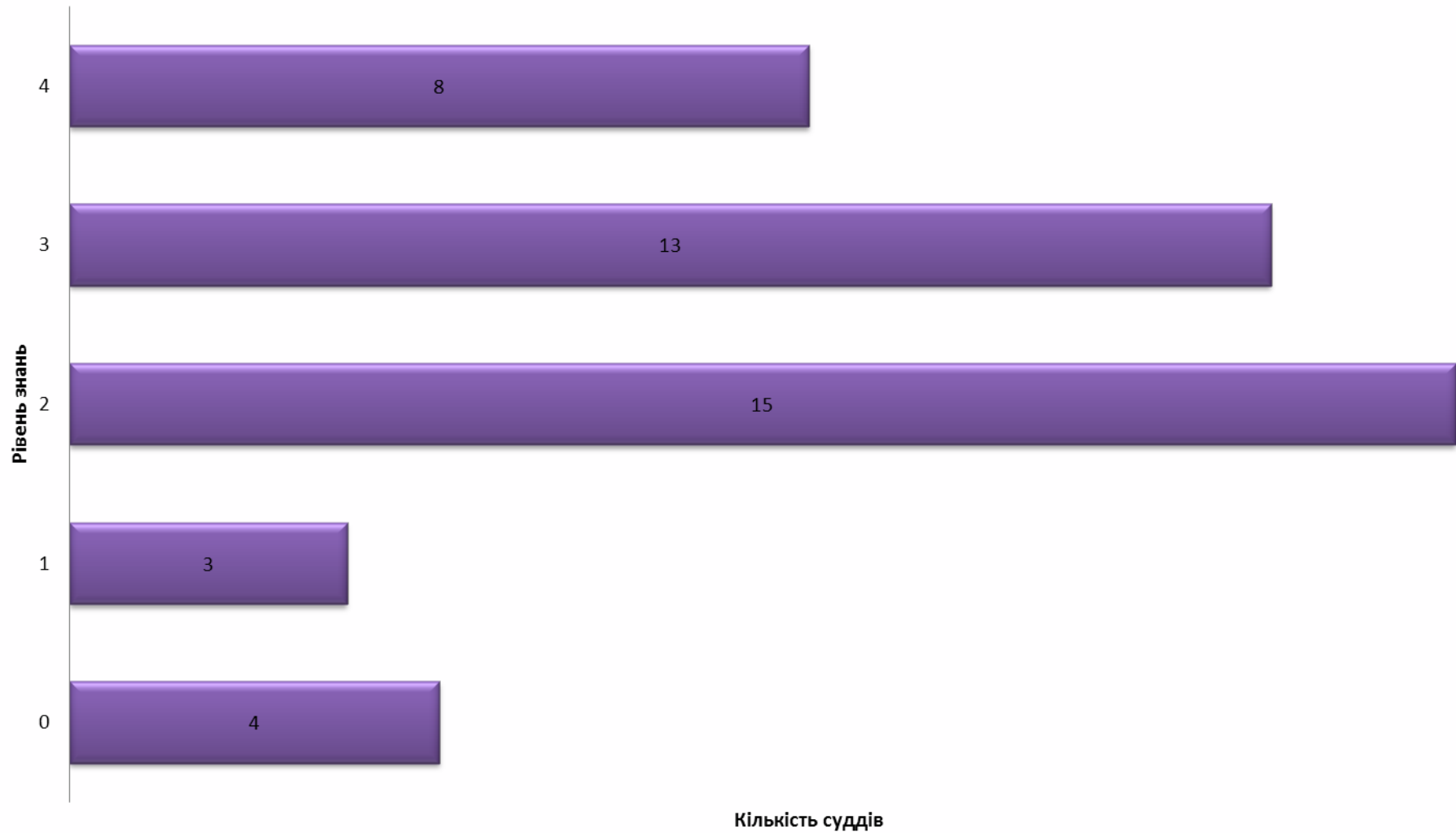
Оцініть ступінь Вашого знання про процедуру медіації



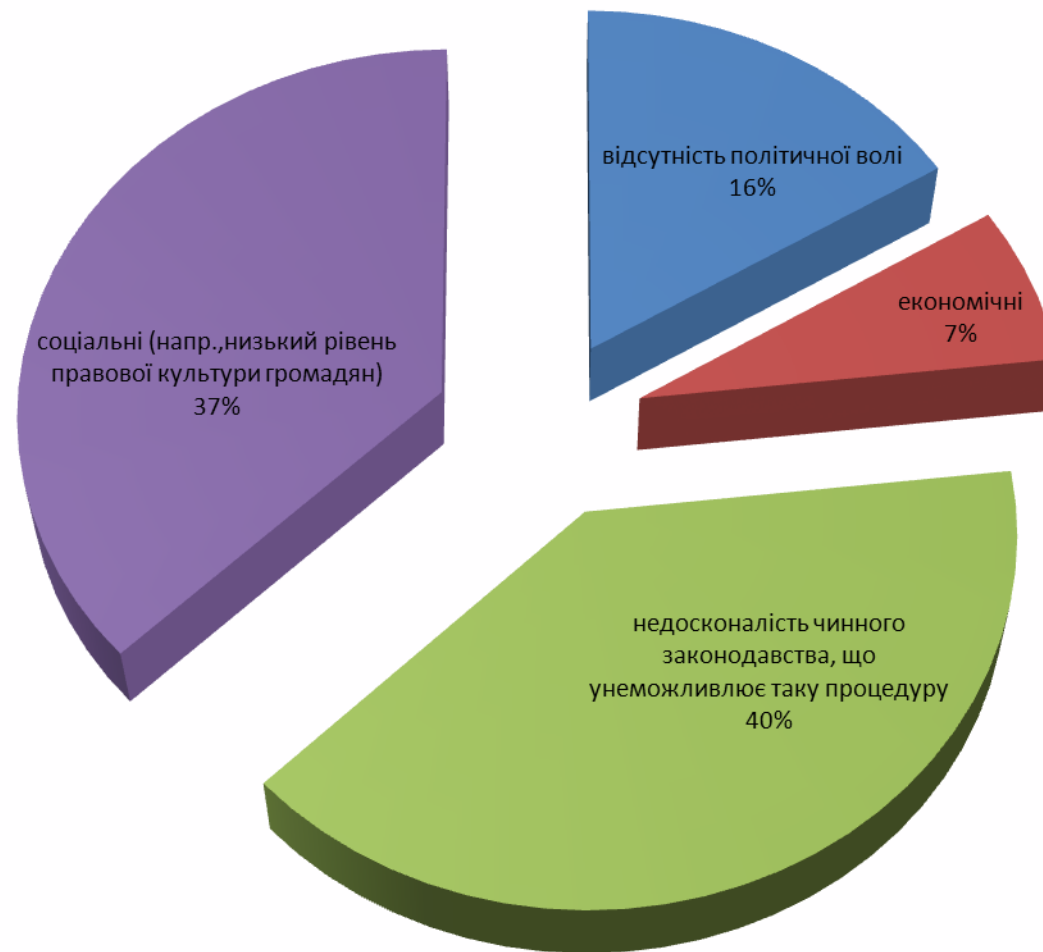
Як Ви думаєте чи така процедура може бути імплементована в національну практику?



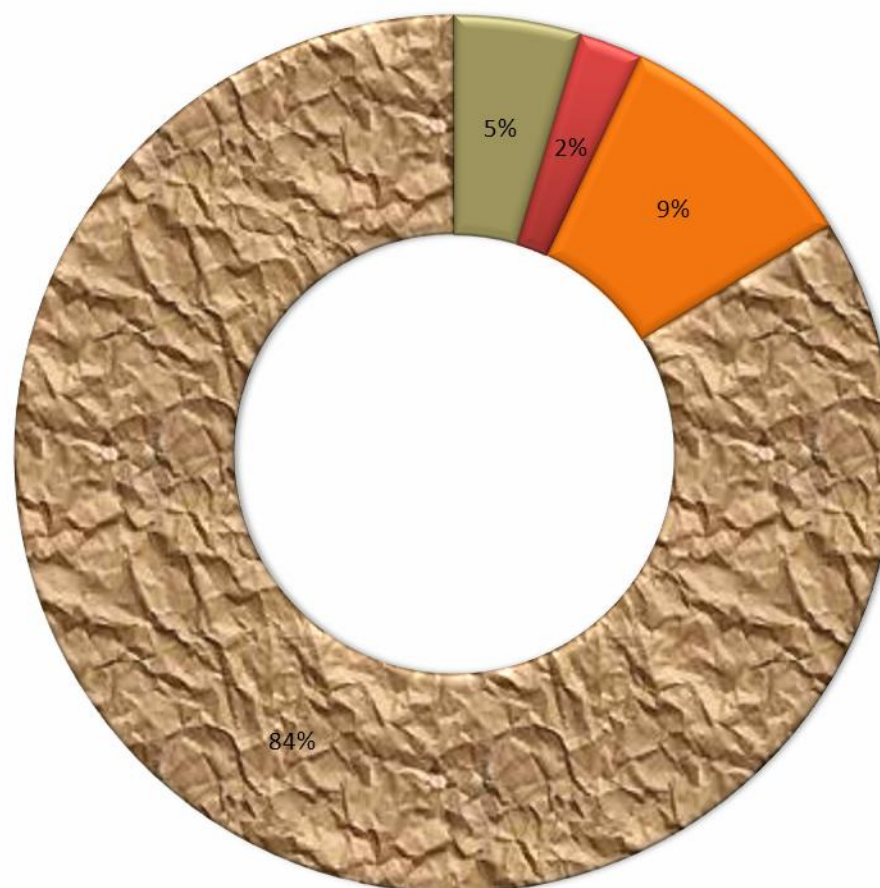
З вашої практики розгляду справ за останній рік-два у середньому оцініть рівень знань сторін про можливість врегулювання спору примирною процедурою. За шкалою від 0 до 5, де 0 - найнижчий рівень знань.



Ви вбачаєте наступні перепони впровадження медіації?

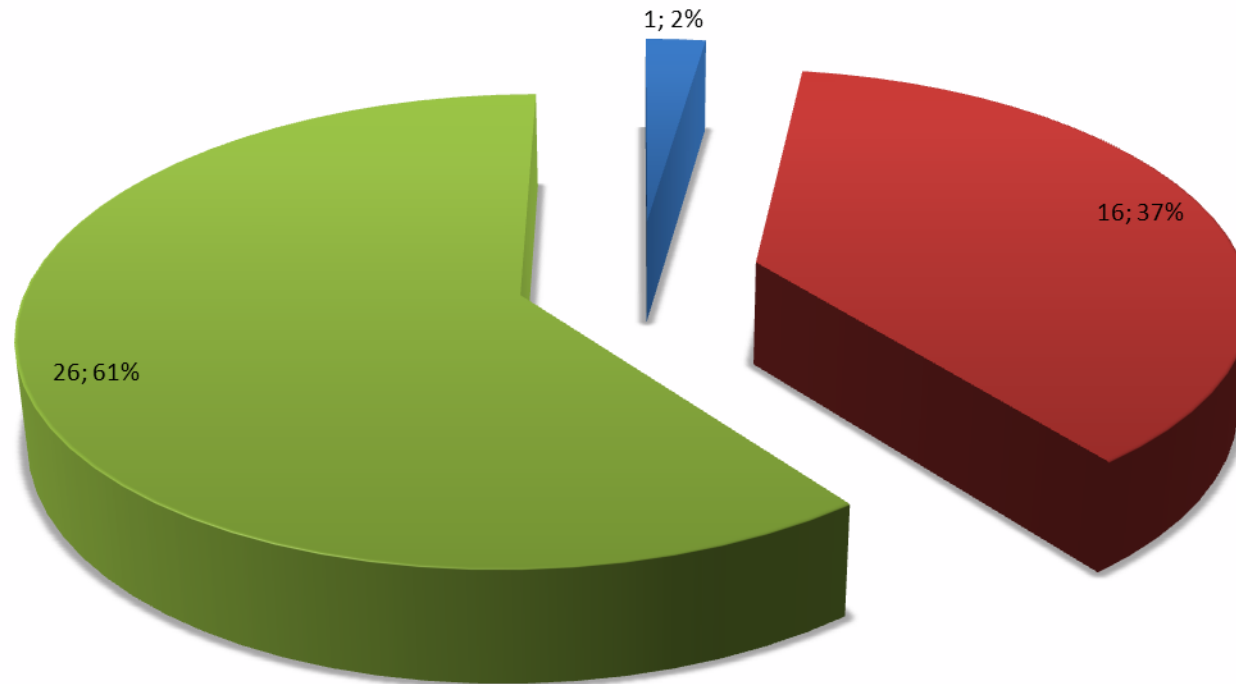


Наскільки часто Ви стикаєтеся з конфліктами, які на Вашу думку, можна було б врегулювати шляхом медіації?



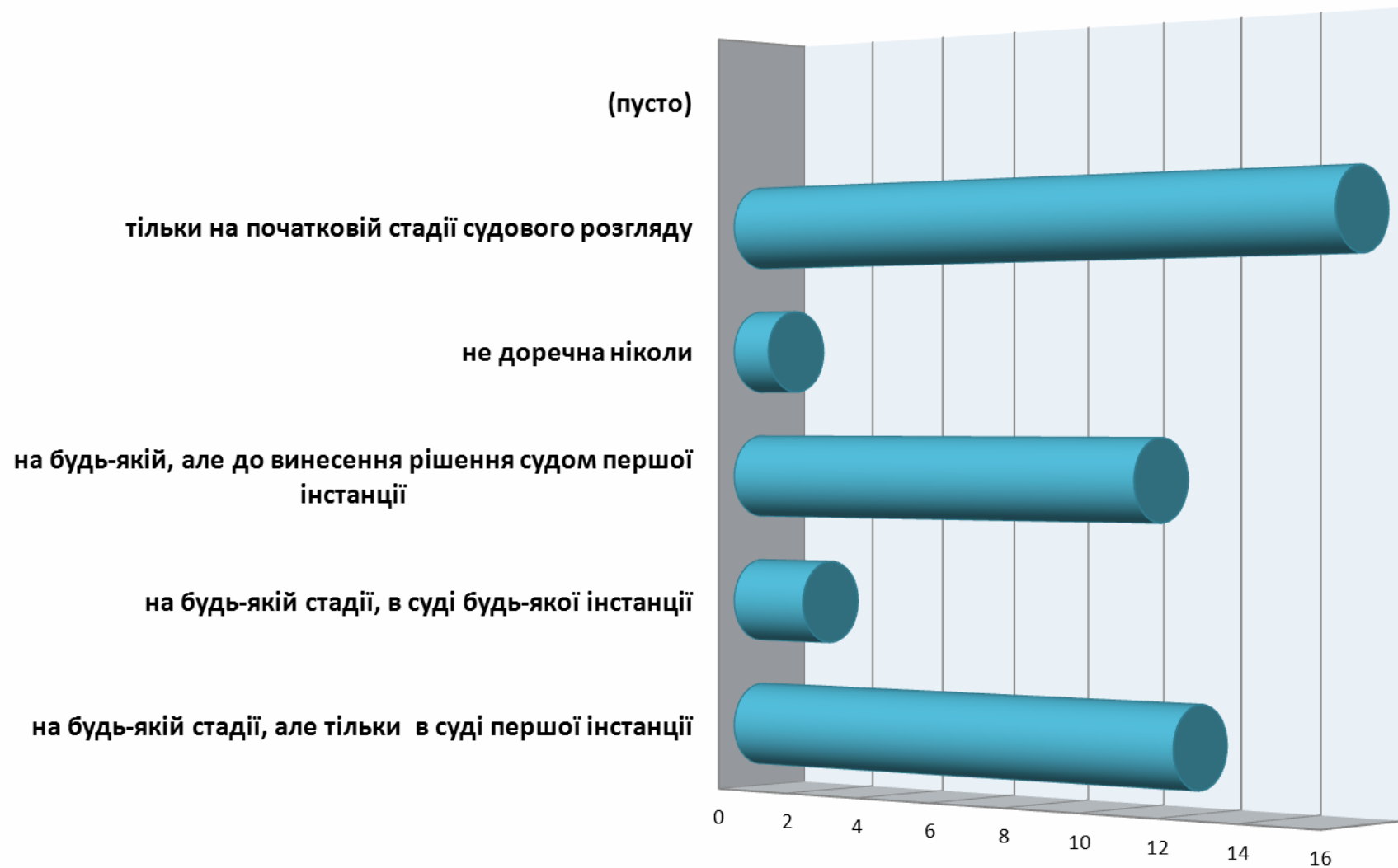
■ дуже часто ■ не стикався ■ рідко ■ часто

В деяких країнах для певних категорій справ передбачена медіація як обов'язкова процедура перед зверненням до суду. Як Ви ставитеся до можливості запровадження такої практики в Україні?

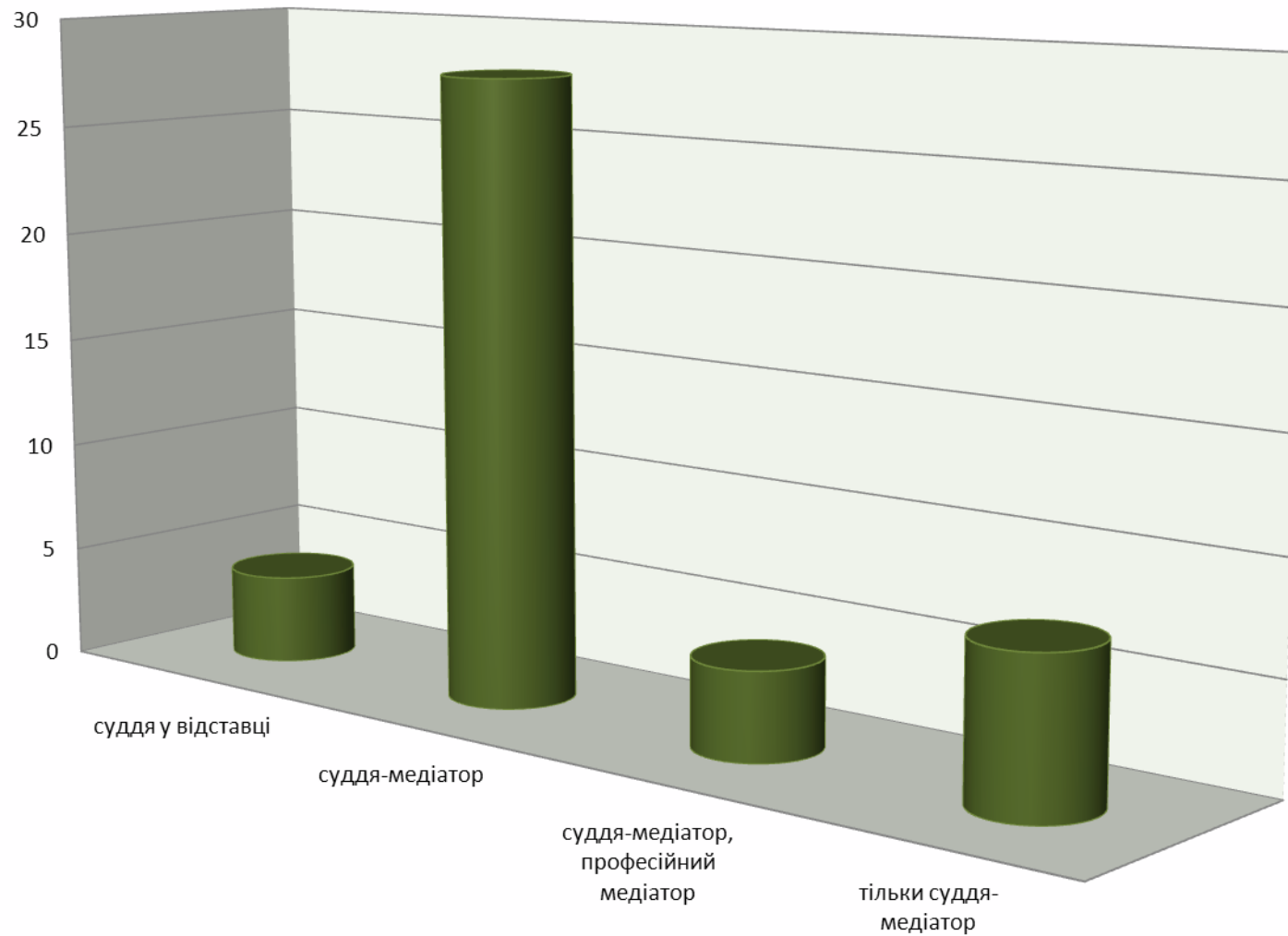


- негативно, тому що тільки суд є інстанцією яка може забезпечити права та свободи особи
- позитивно, оскільки вказане зменшить завантаженість на судову систему
- позитивно, оскільки що сторони будуть більше орієнтуватися у суті спору

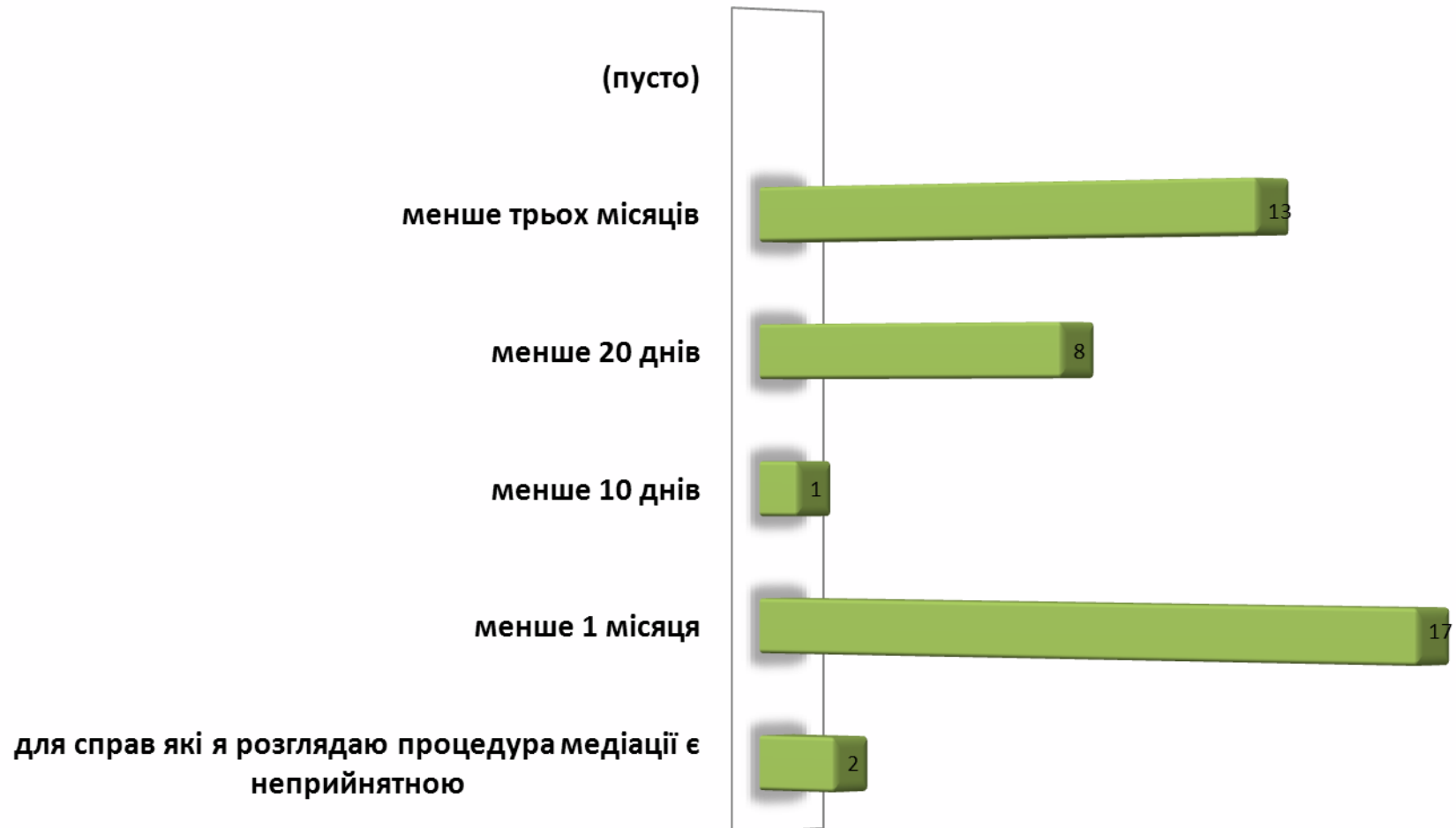
Як Ви вважаєте, на якій стадії застосування процедури медіації могла би бути доречною?



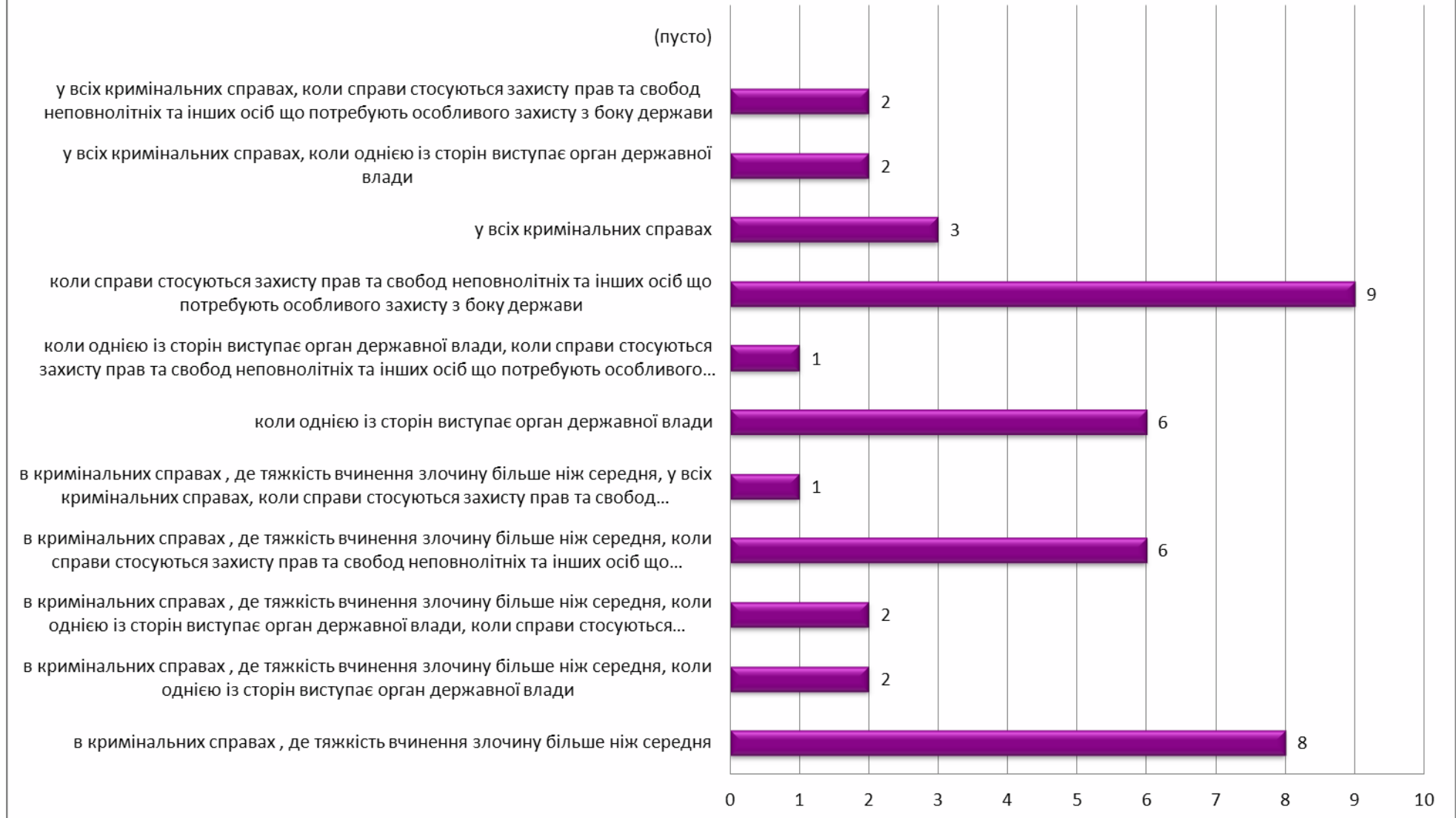
Хто на вашу думку може бути ефективним медіатором у тій категорії справ яку Ви розглядаєте?



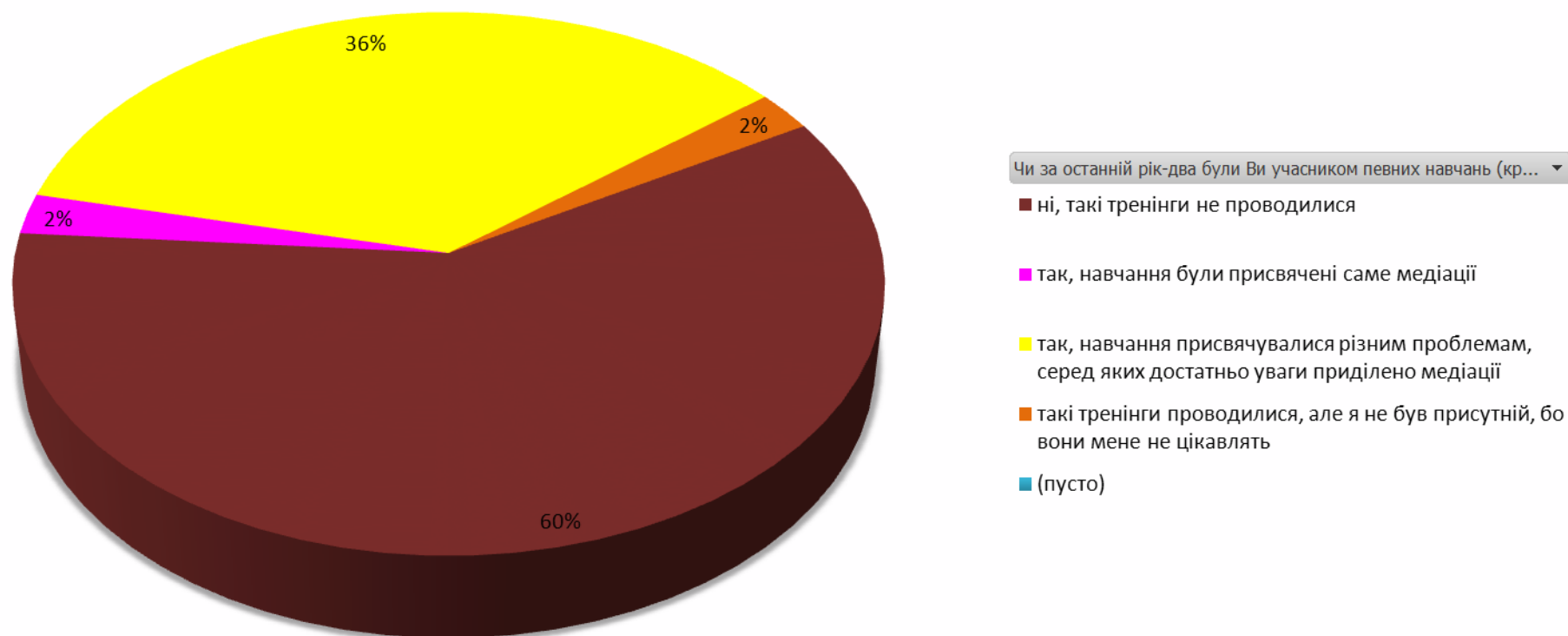
Який максимальний строк можливо виділити на медіацію (у середньому для тих категорій справ які Ви розглядаєте), якщо для цього необхідно буде зупинити провадження по справі?



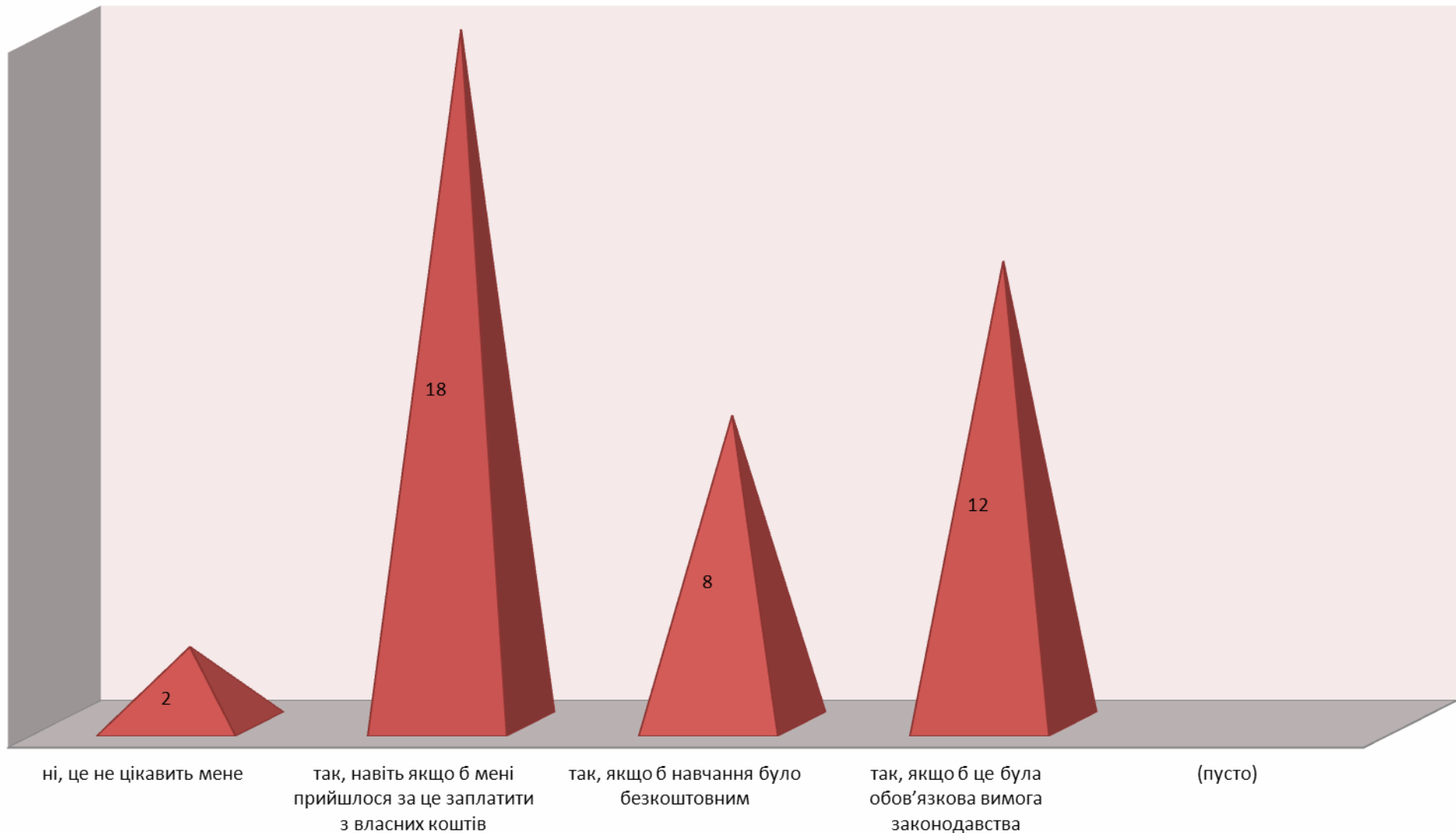
На Вашу думку, присудова медіація буде неефективною в таких категоріях справ



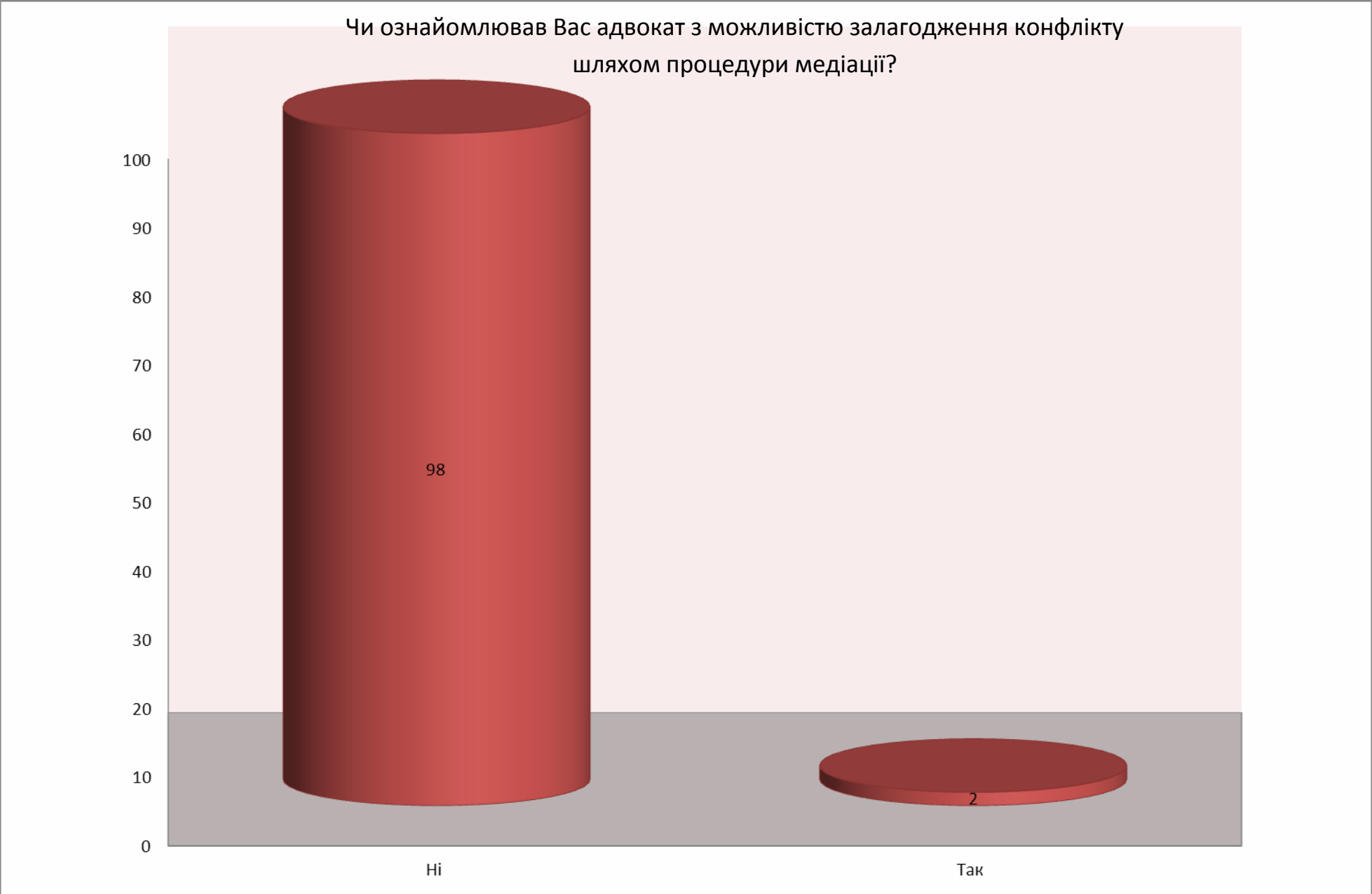
Чи за останній рік-два були Ви учасником певних навчань (круглих столів, конференцій, симпозіумів, тренінгів тощо) на яких би обговорювалася інформація про медіацію?



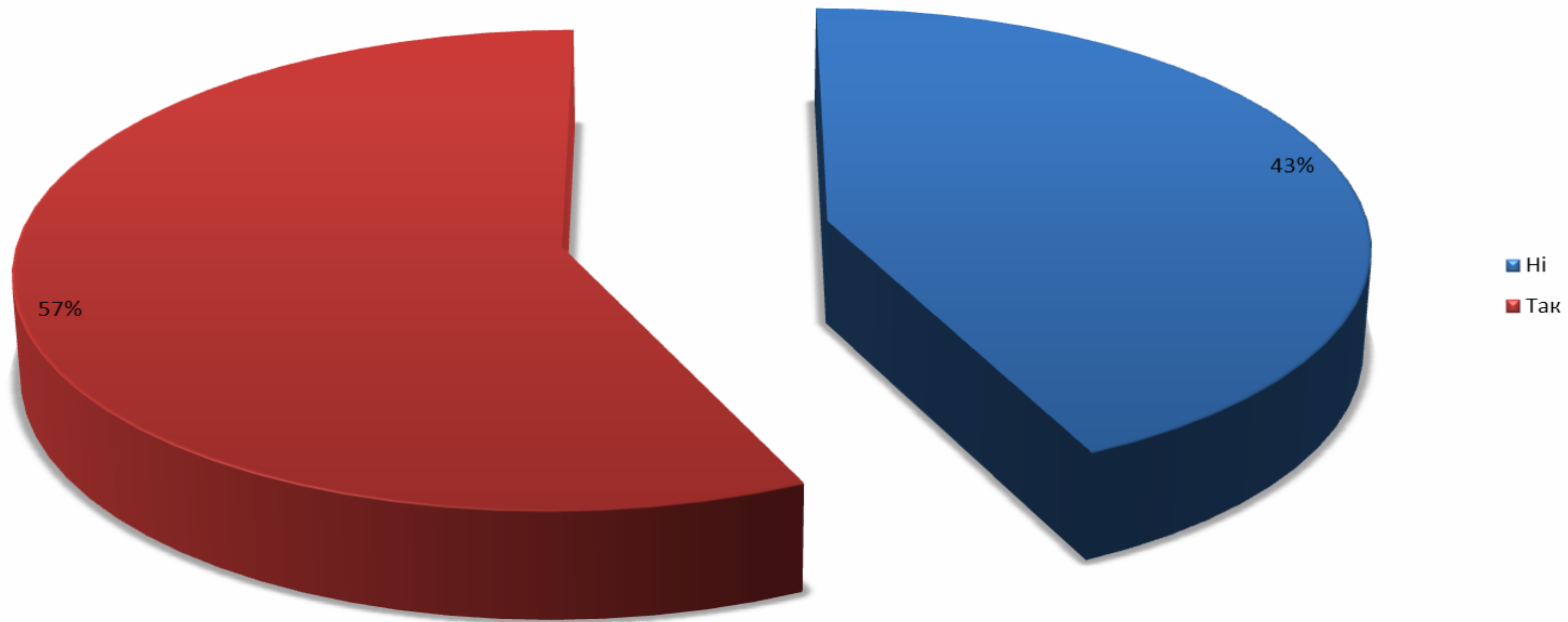
Чи скористалися би Ви можливістю отримати сертифікат судді-медіатора?



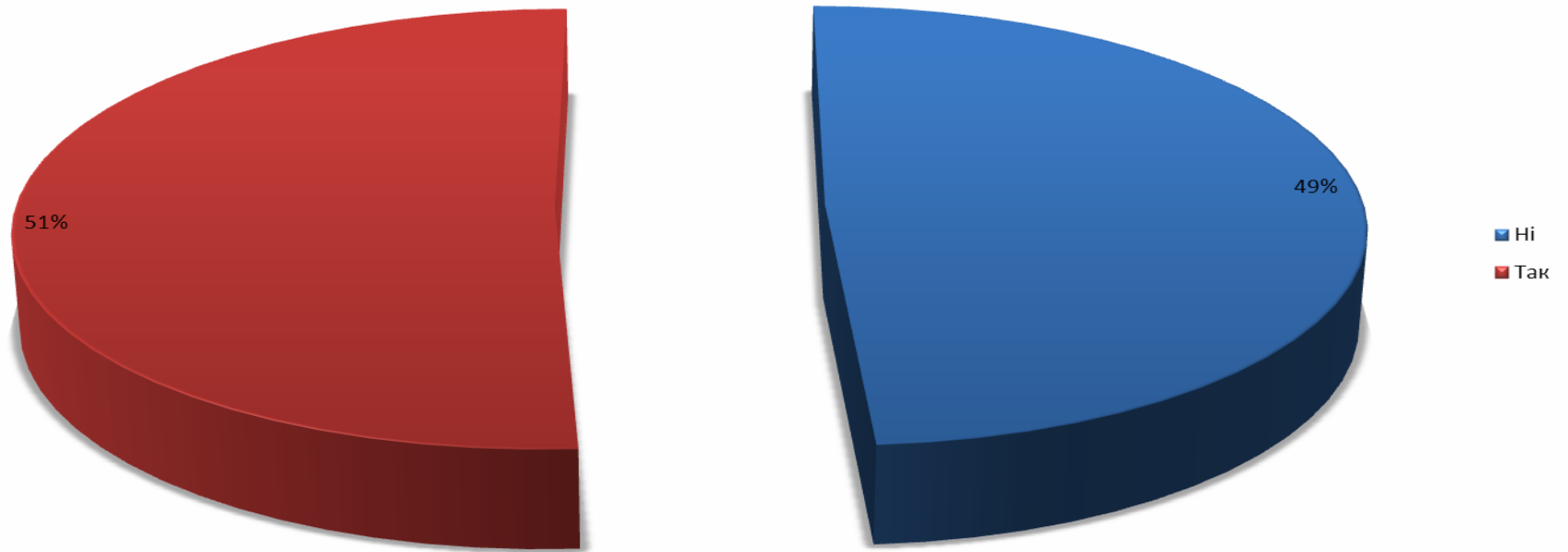




Чи скористалися б ви примирною практикою на попередніх етапах перед зверненням до суду?



Чи скористалися б ви можливістю використати примирну процедуру після звернення до суду?





ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА

04053, Київ, пров. Несторівський, 4, тел. 235 96 01, факс. 235 96 05, e-mail: zak_norm@rada.gov.ua

№ 22/236-1-15

„14” 05 2016 р.

ДОВІДКА про впровадження результатів дисертаційного дослідження Грень Наталії Михайлівни на тему: «Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження» у законотворчу діяльність

Інформуємо, що наукові положення дисертаційного дослідження Грень Наталії Михайлівни за матеріалами дисертаційної роботи на тему: «Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження» були подані у вигляді обґрунтованих пропозицій до Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ, Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-ІV, Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-ІV, Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 № 4651-VI та проектів законів «Про медіацію» № 3665-1 від 29.12.2015, «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації)» № 1666 від 28.12.2014.

Вважаємо, що положення дисертаційного дослідження Грень Наталії Михайлівни на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук є актуальним, мають необхідний теоретичний та методологічний рівень, практичне значення та характеризуються науковою новизною і можуть бути враховані Інститутом законодавства Верховної Ради України у процес вдосконалення чинного законодавства України.

**Директор,
член-кореспондент
НАН України**



О.Л. Копиленко



03926

УКРАЇНА

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»

вул. С. Бандери, 12, Львів, 79013, тел. (380-32) 237-49-93, 258-27-58, факс: (380-32) 258-26-80
ел. пошта: coffice@lp.edu.ua, інтернет: www.lp.edu.ua

27.02.2017 № 67-01-352

на № _____

ДОВІДКА

про використання результатів дисертаційного дослідження
Грень Наталії Михайлівни у викладанні навчальних дисциплін

Основні положення та результати дисертаційного дослідження Грень Наталії Михайлівни на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук впроваджені в навчальний процес Національного університету «Львівська політехніка» та застосовуються при підготовці бакалаврських та магістерських кваліфікаційних робіт, викладанні дисциплін «Теорія держави і права» для студентів ОКР «Бакалавр» напряму підготовки 6.030401. Зокрема, в навчальний процес впроваджено запропоновані Грень Н.М.:

- механізми формування та функціонування органів судової влади (розділ 1, підрозділ 1.2. «Право на справедливий суд та його елементи»)
- авторські розробки щодо права на справедливий суд та його структурних елементів (розділ 1, підрозділ 1.2. «Право на справедливий суд та його елементи»);
- обґрунтування моделі присудової медіації як способу реалізації права на справедливий суд (розділ 2, підрозділ 2.3. «Поняття присудової медіації та її відповідність стандартам права на справедливий суд»);
- нові підходи щодо удосконалення правового регулювання медіаційного процесу (розділ 4, підрозділ 4.1. «Удосконалення правового регулювання процедури присудової медіації в Україні»).

Проректор
з науково-педагогічної роботи
Національного університету
«Львівська політехніка»,
к.т.н., доцент



О.Р. Давидчак