НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ПРИ ПРЕЗИДЕНТОВІ УКРАЇНИ

ОДЕСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

На правах рукопису

КРАСІЛОВСЬКА Зоя Валеріївна

УДК 351:347.965.42 (043.3)

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ:ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

25.00.01- теорія та історія державного управління

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата наук з державного управління

Науковий керівник
Ровинський Юрій Олександрович
доктор юридичних наук

ОДЕСА – 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ, СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ……..…….... 3
ВСТУП…….……... 4
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ……..……12
1.1Конфлікти (спори) у державно-управлінській діяльності України: особливості та види ……...…….……..12
1.2 Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів: поняття, види та принципи.……..…….28
1.3 Історичні передумови виникнення медіації: (зарубіжний та вітчизняний аспекти)…….……..…….....47
Висновки до розділу 1……..…….……..…. 62
РОЗДІЛ 2 ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ: СТАН І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ……..……..……..……..... 65
2.1 Сутність, класифікація та джерела альтернативних способів вирішенняспорів.Місце медіації в системі альтернативних способів вирішення спорів…….....…….……..65
2.2 Правове регулювання примирення та альтернативні способи вирішення спорів у державно-управлінській діяльності України…….....106
2.3Зарубіжний досвід застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади…….....……130
Висновки до розділу 2……..…….……..... 139
РОЗДІЛ 3 НАПРЯМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ІЗ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ……143
3.1 Правові передумови запровадження медіаціїї для врегулювання публічно-правових спорів в Україні.....143
3.2Шляхи адаптації інституту медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади в Україні…….……154
Висновки до розділу3..……..……..…… 173
ВИСНОВКИ……..…….. 178
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ……..… 186

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ, СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ

АВС – Альтернативне вирішення спорів

ВРУ – Верховна Рада України

ВРЮ - Вища рада юстиції

ЗУ – Закон України

КАС – Кодекс адміністративного судочинства

КК – Кримінальний кодекс

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс

МК – Митний кодекс

МКАС при ТПП України– Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України

НБУ – Національний банк України

НСПП– Національна служба посередництва та примирення

ПК – Податковий кодекс

ДПП– Державно-приватне партнерство

ЦВК – Центральна виборча комісія

ЦК –Цивільний кодекс

ЦПК – Цивільно-процесуальний кодекс

ВСТУП

Актуальність теми. Начасі в Україні існує проблема відсутності адекватних форм примирення, що призводить до перевантаження судів, а судовий процес перетворюється в досить коштовну «тяганину», оскільки провадження в багатьох справах інколи навмисно затягуються на тривалий час, а послуги висококваліфікованих юристів, як правило, недоступні для більшості громадян. Механізм примусового виконання рішень суду теж часто не спрацьовує, особливо коли боржник не бажає їх виконувати.

Одним із заходів децентралізації, який надає можливість звузити сферу впливу держави на суспільство і замінити цей вплив механізмами саморегуляції є запровадження інституту медіації як альтернативного способу врегулювання спорів.

Ефективність медіації визнана європейським співтовариством - більшість документів Ради Європи та Директив ЄС рекомендують впровадження медіації як основного методу альтернативного врегулювання спорів. Законодавче визначення медіації надає суспільству нові інструменти і методи, які створять широкі можливості всім громадянам більш ефективно управляти власним життям в якості незалежних учасників, а органам публічної влади можливість змінити сучасну демократичну парадигму управління на більш відкриту, таку, що відповідає інформаційному типу суспільства та сприяє утвердженню плюралізму, нових цінностей, потреб, методів і процедур.

Позитивним фактом є те, що 02 червня 2016 року до Конституції України внесена норма, яка встановлює, що Законом може бути визначений обов’язковий досудовий порядок урегулювання спору, одним із яких є медіація. Разом з тим, проблемою запровадження інституту медіації в Україні є відсутність ґрунтовної нормативно-правової бази її регулювання, внаслідок чого легальна можливість застосування його як альтернативного способу вирішення спорів є ускладненою.

Значний внесок у розвиток теорії державного управління, що сприяє

розробці даної теми, зробили такі дослідники: В.Авер'янов [3], В.Бакуменко [48], П.Надолішний [48,109,110], Н.Нижник [113], І.Цвєтков [196], Т.Пахомова [131], Л.Приходченко [132], та ін..Сформульовані у дисертаційному дослідженні теоретичні висновки та практичні рекомендації ґрунтуються на працях зарубіжних вчених: К.Мур [223], Дж. Фолберг [221], Д. Голан [221], Л. Клопенберг [221], К. Ковач [222], Т. Стипанович [221], А. Роу [224], І. Шерман [224], С. Пеппіт [224], Р.Фішшер [191], Б.Урі [191], Л. Райскін [220], Дж. Вестбрук [220], Ч. Гутрі [220], Т.Дж. Хейнш [220], Р.Рубен [220], Дж. К. Робенольт [220], Є.Носиревої [117], Г.Севастьянова [171-172], Д.Давиденка [40-43], та ін.

Велику увагу вивченню питань медіації як альтернативного способу врегулювання спорів приділяли: Т.Кисельова [74-75], В.Землянська [66-67], Н.Бондаренко-Зелінська [20], Н.Дараганова [44,45], О.Спектор [178-180], С. Задорожня [66], Ю.Притика [130], В.Рєзнікова [159], та ін.. Окремі питання запровадження у національне законодавство медіації для врегулювання спорів із органами публічного управління висвітлюються у працях таких вітчизняних вчених як Г. Єрьоменко [58-62], О. Муза [108], Л. Юхтенко [213], В. Балух [9-11], В. Свириденко [170], А. Лиско [87]. Л. Сало [181], І.Сенюта [181], Н. Хлібороб [181], А. Школик [181]та ін.

Разом із тим, незважаючи на значний науковий інтерес до окресленої проблеми, питання доцільності застосування медіації у системі публічного управління залишається дискусійним та потребує комплексного дослідження і більшої конкретизації.При цьому суттєвимє акцентування уваги на специфіці управлінських відносин, а саме того факту, що однією зі сторін завжди виступає орган публічної влади, який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, встановлений Конституцією України та законами України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане в рамках науково-дослідних робіт ОРІДУ НАДУ при Президентові України протягом 2013-2015 рр. за темами «Розвиток лідерства в

публічному управлінні та забезпечення ефективного використання ресурсного потенціалу регіону» (ДР № 0113U001786)та «Організаційно-правовий механізм удосконалення державного управління в контексті глобалізаційних процесів» (ДР № 0113U002541), де особистий внесок автора як виконавця полягав в аналізі досвіду зарубіжних країн із питань організаційно-правового забезпечення медіації у публічному управлінні.

*Мета і завдання дослідження.*Мета дослідженняполягає в обґрунтуванні науково-теоретичних засад дослідження інституту медіації для врегулювання конфліктів та наданні рекомендацій, щодо шляхів його упровадження в систему публічного управління України.

Для досягнення визначеної мети в дисертації поставлено такі завдання:

- розкрити особливості конфліктів (спорів) у публічномууправлінні, визначити основні способи вирішення публічно-правових спорів та проблеми їх застосування;

- узагальнити теоретичні засади медіації як альтернативного способу вирішення спорів (далі – АВС) та дослідити історичні передумови її виникнення;

- з’ясувати сутність та види альтернативних способів вирішення спорів і показати місце медіації в системі АВС на сучасному етапі їх розвитку;

- проаналізувати нормативно-правові та організаційні засади АВС у публічно-управлінській діяльності України;

- дослідити зарубіжний досвід та визначити особливості становлення медіаціїпри врегулюванні конфліктів усистемі публічного управління;

- визначити передумови та обґрунтувати необхідність запровадженняінституту медіації у публічно - управлінську практику України;

- розробити концептуальну модель медіації для врегулювання спорів у системі публічного управління України та надати рекомендації щодо її запровадження.

Об’єкт дослідження - інститут медіації у сучасних державах.

Предмет дослідження–становлення інституту медіації у системі публічного управління України.

*Методи дослідження.*Методологічною основою дисертації є сукупність як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання, емпіричного і теоретичного рівнів дослідження, які застосовувались на різних етапах, зокрема:

метод логіко-семантичного аналізу – при дослідженні сутності, основних принципів та категорій альтернативних способів вирішення спорів, при опрацюванні нормативно-правового та організаційного забезпечення форм примирення, при формуванні теоретико-методологічної бази дослідження;

метод порівняльного аналізу – при дослідженні зарубіжного досвіду і вітчизняних практик застосування медіації, в тому числі при аналізі вітчизняних та зарубіжних нормативно-правових актів, що дало змогу з'ясувати особливості медіативних технік у різних державах, на цій основі виробити пропозиції щодо їх запровадження у вітчизняну практику;

метод історичного аналізу – при дослідженні еволюційного розвитку інституту медіації у різні історичні періоди у світі та Україні;

метод категоріального аналізу – для визначення базових понять дисертаційного дослідження;

метод статистичного аналізу – при аналізі справ, які розглядаються адміністративними судами України і виконанні судових рішень та ін.;

метод комплексного аналізу та узагальнення – для формулювання наукових визначень, висновків, що виносяться на захист;

метод теоретичного моделювання – при формуванні регламентації медіації в управлінських спорах.

*Наукова новизна результатів дослідження*полягає у теоретичному обґрунтуванні запровадження медіації як альтернативного державному судочинству підходу до врегулювання спорів та способів її імплементації у публічно-управлінську діяльність України, зокрема:

уперше:

- обґрунтовано доцільність запровадження інституту медіації як способу врегулювання спорів у системі публічного управління України, що зумовлено тривалістю та дороговизною судових процесів, незначним ступенем виконання судових рішень, надмірною легалізацією та формалізацією адміністративних процедур, які є затратними при обслуговуванні, необхідністю гармонізації вітчизняного законодавства у сфері публічного управління до кращих світових практик тощо;

- розроблено концептуальну модель інституту медіації в системі публічного управління України, що: 1) базується на принципах доступності, добровільності, рівноправності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості медіатора; 2) визначає взаємовідносини між органами публічної влади, фізичними та юридичними особами та інститутами громадянського суспільства (суб'єкти), з приводу урегулювання публічно-правових спорів (предмет): включає застосування критеріїв допустимості укладення угод про примирення із органом публічної влади, а саме: законність, суспільна прийнятність, правоздатність, спільне благо, відповідність компетенції, регламентація та межі укладення таких угод, які обумовлені особливістю участі суб'єкта – органу публічної влади;

удосконалено:

- підходи до врегулювання спорів у сфері публічного управління шляхом імплементації інституту медіації як альтернативного способу вирішення спорів, що включають перехід від конфронтаційної до дискурсивно-консенсуальної форми;

- понятійно-категоріальний апарат щодо урегулювання спорів у публічному управлінні через визначення поняття «медіація у системі публічного управління»;

дістали подальшого розвитку:

- засади підвищення ефективності публічного управління через запровадження медіації на основі кращих світових практик, зокрема, реалізація

наявного інституційного механізму держави, сприяння розвитку та використання потенціалу саморегульованих інститутів громадянського суспільства;

- обґрунтуваннядоцільності використання інструментів приватного права (співпраці та угод) для здійснення медіації у сфері публічного управління шляхом їх правової регламентації та інформаційної пропаганди;

- напрями формування правової основи медіації, які передбачають прийняття Закону України «Про медіації» та внесення змін до чинного законодавства, щонадасть можливість усунути прогалини та поширити застосування цієї процедури при врегулюванні конфліктів у різних сферах суспільного життя, у тому числі й у конфліктах, які виникають у системі публічного управління шляхом конкретизації сфер, у яких є бажане і допустиме проведення медіації.

*Практичне значення одержаних результатів*полягає в тому, що основні теоретичні положення, висновки та рекомендації дисертаційної роботи можуть бути враховані у процесі правотворчості та удосконалення чинного законодавства у зазначеній сфері. Матеріали дисертаційного дослідження можна використовувати під час викладання дисципліни курсу «Адміністративне право», «Право у публічному управлінні» та спеціальних навчальних курсах «Медіація у публічно-правових спорах», «Медіативні техніки у публічному управлінні».

Положення та пропозиції, викладені в дисертації, були використані при розробці навчально-методичного забезпечення семінарів у Вінницькому обласному центрі перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівників державних підприємств, установ і організацій (довідка про впровадження від 19.10.2015 № 207), та під час розробки науково-методичного забезпечення управлінської діяльності Вінницької обласної державної адміністрації (довідка про впровадження від 20.10.2015 № 01.01-67/7072) та Головного управління

Пенсійного фонду України у Вінницькій області (довідка про впровадження від 22.10.2015 № 2457/06-36/09).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота є самостійним авторським дослідженням, в якому не використовуються ідеї та розробки, що належать співавторам. Наукові положення і висновки отриманні автором особисто.

*Апробація результатів дисертації.*Основні положення та наукові результати дослідження обговорювалися на теоретико-методологічних семінарах та розширеному засіданні кафедри права та законотворчого процесу ОРІДУ НАДУ при Президентові України (від 08.06. 2016 протокол № 15), а також апробовані на науково-комунікативних заходах протягом 2013 - 2015 рр., а саме: «Альтернативні способи вирішення спорів (ADR) (Львів, 2013 р.); Державне управління в Україні: історія державотворення, виклики та перспективи (Одеса, 2013, 2016 рр.); Актуальні проблеми та перспективи розвитку публічного управління (Одеса, 2013 р.); Модернізація системи державного управління: теорія та практика (Львів, 2014 р.); Реформування публічного управління: теорія, практика, міжнародний досвід (Одеса, 2014 – 2015 рр.); Розвиток системи регіонального управління в умовах децентралізації (Одеса, 2015 р.).

*Публікації.*За результатами дисертаційного дослідження опубліковано 16 праць, у тому числі 6 статей – у науково фахових виданнях України, та 2 - у виданні, що індексується науково метричними базами; 8 публікацій - у збірниках матеріалів науково-комунікативних заходів.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Обсяг основного змісту дисертації становить 185 сторінок, на яких містяться 7 рисунків 8 таблиць, 1 гістограма та 1 діаграма. При написанні дисертації використано 225 джерел, з яких 10 – іноземними мовами, перелік – на 22 сторінках.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

1.1 Конфлікти (спори) у державно-управлінській діяльності України: особливості та види

Динамічний розвиток методів і засобів передачі інформації в епоху постіндустріального суспільства спричинив необхідність швидкого реагування на вплив зовнішніх чинників у всіх управлінських системах. Такий стан речей породжує споконвічне виникнення протиріччь між новим прогресивним та старими, відживаючими себе концептами, ідеалами, цінностями. Одним з фундаментальних законів філософської науки є закон єдності та боротьби протилежностей. Згідно з цим законом, складові частини будь-чого знаходяться в постійній взаємодії між собою. Така взаємодія передбачає як постійну єдність, так і постійну боротьбу (чи конфлікт), що й забезпечує послідовність розвитку матерії та суспільства [7, с. 19]. Як зазначає Н.Р.Нижник: «Управління – складне явище. Воно завжди містить протиріччя, тому що це поєднання «інтересів» конкретної системи, якою управляють, і цілого організму, частиною якого є будь яка керована конкретна система» [113, с. 31].

Державне управління як система взаємовідносин між людьми не є виключенням, тому відповідно до сучасних концепцій конфлікту – конфлікти в організаціях системи державного управління є результатом розвитку взаємодії між окремими її структурними елементами, якими можуть бути окремі службовці, її структурні підрозділи чи організація в цілому, а також результатом її взаємовідносин з зовнішніми суб’єктами – громадянами, підприємствами, установами, організаціями.

Безконфліктне державне управління неможливе, оскільки завжди існує загроза дисфункціональності. Це виявляється, наприклад, у прагненні окремих міністерств, відомств, регіональних центрів у присвоєнні функцій інших, у тому числі й вищих органів управління; дублюванні управлінських функцій

різних державних органів; неузгодженості процесів планування і бюджетного фінансування; конкуренції лобістських методів представництва групових інтересів; використанні офіційних повноважень у прийнятті рішень з метою реалізації інтересів тіньових структур. Ураховуючи величезні обсяги матеріальних ресурсів, що перерозподіляються через державні органи влади, очевидно, що зазначена дисфункціональність загрожує серйозними втратами і конфліктами для суспільства. Конфлікти в системі управління є не тільки своєрідним показником її проблемності. Перебуваючи під контролем, вони мають і позитивні сторони. Зокрема, конфлікти сигналізують суспільству про диспропорції в системі управління, допомагаючи таким чином, з одного боку, запобігати дезінтеграції механізмів управління, з другого – розпочати роботу з оптимізації системи управління.

Всередині XX століття сформувався самостійний науковий напрям – конфліктологія, яка є міждисциплінарною галуззю суспільствознавства, що поєднує соціологічний, психологічний, філософський та інші підходи щодо дослідження теоретичної бази конфліктів.

Сучасна конфліктологія трактує конфлікт як феномен суспільства, якому властиві як позитивні, так і негативні функції, що є проявом існуючих в суспільних системах протиріч, суперечностей та несумісних інтересів різних соціальних груп, які є результатом розвитку взаємодії між окремими його частинами.

У межах вищевказаних підходів конфлікт має свої особливості концепту. Так, соціологічний концепт може описати конфлікт між особою і групою, або між групові конфлікти, що виникають в управлінській діяльності; психологічний концепт найбільш точно характеризує сутність конфлікту інтересів, що виникають в процесі управлінської діяльності [17; 27]; політологічний концепт пояснює природу вертикальних конфліктів в управлінській діяльності, тобто тих, що виникають на різних рівнях управління, зокрема між керівником і підлеглим.

Так званий «управлінський концепт» увібрав у себе вищезазначені концепти і переніс їх у конкретну площину - управлінську діяльність [7, с. 187].

Конфлікти у державно- управлінській діяльності можна класифікувати за різними критеріями: зовнішні і внутрішньо-організаційні.

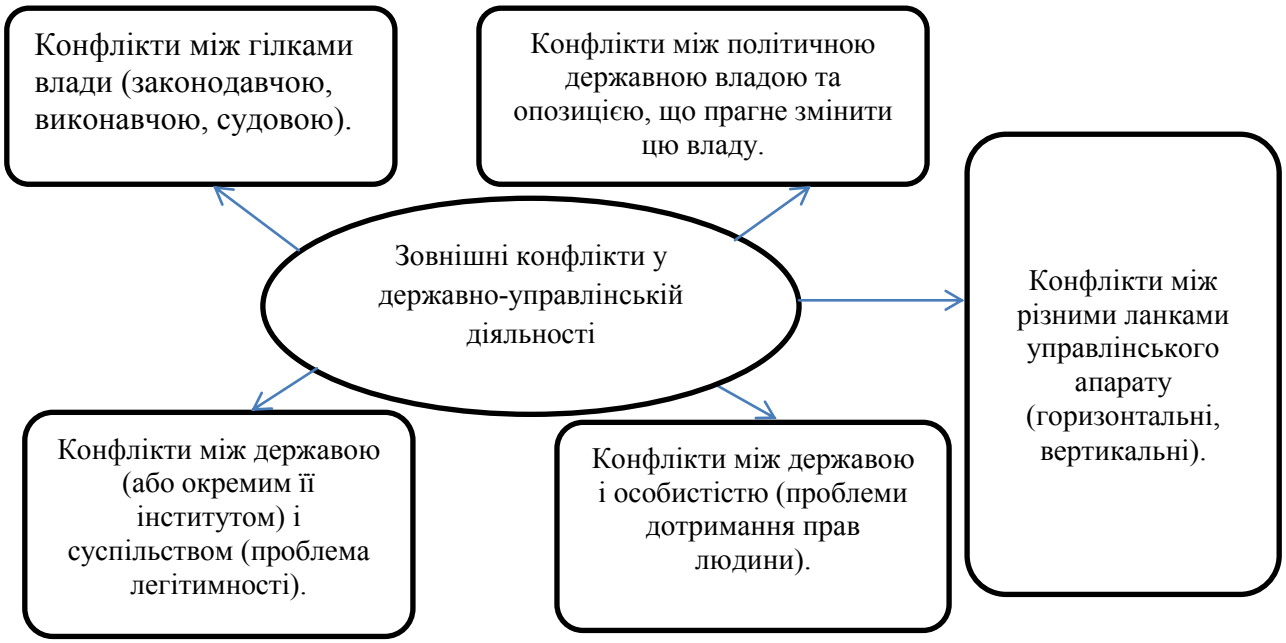


Рис. 1.1. Зовнішні конфлікти у державно-управлінській діяльності

Управлінська діяльність - це виконання конкретних управлінських функцій суб'єктами управління в межах стадій управлінського процесу, для якого властиві управлінські відносини, що формуються під час прямого чи опосередкованого управлінського спілкування. Виходячи із вказаних видів відносин, які виникають при здійсненні управлінської діяльності виникають організаційно-управлінські конфлікти. С.Л. Кирий зазначає, що організаційно-управлінський конфлікт у державному управлінні - це прояв протиріч у державно-управлінських системах будь-якого порядку, пов'язаних з несумісністю структури, повноважень та ресурсів їх структурних елементів з цілями, завданнями та покладеними на них функціями. Структурними елементами управлінських систем можуть бути органи державного управління та органи місцевого самоврядування, окремі їх структурні підрозділи та

посадові особи, державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування як сторона організаційних конфліктів в публічному управлінні [73].

Структурно-організаційні конфлікти є результатом невідповідності структури організації вимогам, які ставляться перед організацією, що найбільшою мірою характерно для державного управління.

Рис. 1.2. Внутрішньо-організаційні конфлікти у державно-управлінській діяльності

Найбільш типовим є функціонально-організаційний конфлікт виникає між місцевими органами державного управління та місцевими радами при різній політичній їх орієнтації щодо виконання ними власних та делегованих повноважень.

Особистісно-функціональні конфлікти пов’язані з невідповідністю компетенції працівників професійним, моральним та іншим якісним вимогам займаної посади.

Ситуаційно-управлінські конфлікти обумовлені помилками, допущеними керівництвом і підлеглими в процесі вирішення управлінських та інших завдань.

Сучасний демократичний етап розвитку України містить неабиякий конфліктогенний потенціал. Констатовано, що за умов становлення демократичного устрою й правової держави, актуальною є проблема взаємозв'язку демократії, верховенства права та ефективності управління. Тому сьогодні перед державним управлінням стоїть завдання посилити вплив на вдосконалення та зміцнення демократичних норм в умовах перехідного суспільства.

Але перед тим як розглядати конфліки, які виникають за участю органів публічної влади, необхідно визначити співвідношення категорій «конфлікт» і «спір», які досить часто на побутовому рівні сприймаються як синоніми.

У етимологічному розумінні між словами «спір» і «конфлікт» є істотна різниця. Останнє походить від латинського «confliktus» (зіткнення) й означає зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень, серйозних розбіжностей. Слово «спір» тлумачиться таким чином: словесна змагальність, обговорення чого-небудь, у якому кожен відстоює свою думку; взаємне домагання на володіння чим-небудь, що вирішується судом [24, с. 696].

Л. Галіцин у своїй роботі «Конфліктологія для управлінця» зазначив, що конфлікт – це суперечність, що виникає між людьми у зв'язку з вирішенням певних питань соціального й особистого життя. У конфлікті одна із сторін вимагає, чекає зміни поведінки, думок або почуттів партнера. Однак не будь-яке протиріччя можна назвати конфліктом: люди можуть мати різні погляди, судження щодо певної проблеми і це не заважає їхній злагодженій роботі. Проте суперечності, що зачіпають інтереси, статус, моральну гідність особистості чи групи, призводять до виникнення конфлікту [29, с.38].

Д. Л. Давиденко зазначає, що конфлікт насамперед поняття філософське, соціологічне і психологічне. Це слово означає суперечність між людьми або їх групами та спільнотами (не обов'язково з приводу їх юридично закріплених

прав). Спір - зовнішній і формальний прояв конфлікту: сторони висувають взаємні претензії або одна сторона заявляє про своє право і висуває певну вимогу, а інша заперечує у першої наявність такого права і відмовляє в задоволенні даної вимоги [43].

Конкретизуючи погляд Д. Л. Давиденка, можна сказати, що конфлікт – це розбіжності сторін, які вони не намагаються врегулювати, тобто певна «статична стадія». На відміну від конфлікту, категорія «спір» пов'язана з конкретними активними діями сторін із врегулювання або вирішення розбіжностей, що виражаються, наприклад, в направленні один одному претензій, узгодженні порядку врегулювання або вирішення правового конфлікту. Тим самим поняття «спір» показує на перехід конфлікту в більш продуктивну, «динамічну» стадію, пов'язану зі спробами його врегулювання сторонами самостійно або із застосуванням способів врегулювання конфліктів або вирішення спорів, в тому числі альтернативних способів вирішення спорів. Конфліктможе бути закінченим,, якщо сторони дійшли до компромісу, в результаті спір не виникає. Коли ж сторони не досягнуть згоди щодо предмету конфлікту, останній перетворюється у спір, який буде розглядатися органом, уповноважений на це, наприклад, судом.

В. Кобринський зазначає, що забезпечення законності в системі державного управління в Україні безпосередньо пов'язане з діяльністю цілого ряду інститутів та органів, які, маючи контрольні та інші повноваження, можуть у передбачений Конституцією і законами України спосіб впливати на дії органів виконавчої влади різних рівнів, сприяти точному та неухильному дотриманню законів в діяльності цих органів та їх посадових осіб. При цьому сам державний контроль, як одна з функцій управління, може бути спрямований не лише на визначення фактичного стану діяльності, її відповідності законам України, але й на вирішення інших завдань, які уможливлюють ефективний розвиток системи державного управління (ці завдання у своєму визначенні поняття державного контролю перелічує В. Кобринський [76, с.45].

Можна виділити дві основні форми захисту порушених прав учасників управлінських правовідносин – юрисдикційну та неюрисдикційну. Сутність юрисдикційного захисту полягає в тому, що особа, права якої порушені, звертається за захистом до державних та інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для припинення правопорушення і відновлення порушеного права. Залежно від виду уповноваженого органу, який здійснює захист, і поставлених перед ним завдань юрисдикційна форма поділяється на судовий та адміністративний захист.Відповідно неюрисдикційна форма захисту охоплює собою дії громадян і організацій із захисту прав та охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних та інших компетентних органів.

Загальним принципом юрисдикційної діяльності державних органів є норма ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [81].

Однією з форм юрисдикційного захисту особи у відносинах з публічною адміністрацією є інститут адміністративного оскарження, тобто оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень безпосередньо до них самих або до адміністративних органів, які є вищими у системі ієрархічного підпорядкування (інакше - оскарження в адміністративному порядку).

Поняття «адміністративне оскарження» при забезпеченні захисту прав громадян стосується контролю за адміністративними рішеннями органів виконавчої влади у самій структурі цих органів і має позасудовий характер. Такий контроль за зверненнями громадян передує судовому контролю і не замінює та не виключає права громадянина на судове оскарження рішення адміністративного органу чи посадової особи.

Загальні правові засади оскарження в адміністративному (тобто позасудовому) порядку передбачено Законом України «Про звернення

громадян». Виходячи з даного Закону, оскарження в адміністративному порядку (адміністративне оскарження) слід розуміти як встановлений законами України та підзаконними актами порядок захисту порушених рішеннями, діями або бездіяльністю органів виконавчої влади прав, свобод та законних інтересів осіб, який здійснюється шляхом подання скарг - письмових або усних на особистому прийомі - і передбачає обов'язок визначених посадових осіб реагувати і приймати рішення по суті поставлених питань у встановлені строки.Поряд із Законом України «Про звернення громадян» врегулюванню порядку адміністративного оскарження певною мірою присвячено Указ Президента України від 07.02.2008 № 109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». Крім того, питання документального оформлення розгляду скарг вирішено Інструкцією з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації (затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348).

Водночас в окремих сферах державного управління існують численні відомчі нормативні акти, що встановлюють власні правила розгляду звернень, у тому числі роботи зі скаргами. Зокрема, подібними нормативними актами закріплено правила звернення до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, органів системи Міністерства внутрішніх справ, органів державної контрольно-ревізійної служби в Україні, Аудиторської палати України, органів прокуратури, Національної служби посередництва і примирення, органів та закладів виконання покарань тощо. Ці нормативні акти, як правило, існують у вигляді інструкцій, хоча в окремих сферах вони затверджені у вигляді положень та правил.Кожен громадянин може подати скаргу, коли він вважає, що рішення чи дії державних органів (посадових осіб) є неправомірними і порушують його права чи інтереси.

Законодавством України передбачено право громадянина на позасудовий порядок оскарження дій органу нижчого рівня до органу вищого рівня в порядку підпорядкованості, а також можливість громадянина звернутися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, або у міжнародні правозахисні організації.

Однак, проблема полягає у тому, населення не вірить у можливість об'єктивного розгляду скарги, тому просто не витрачає час і кошти на адміністративне оскарження.До прикладу, у 2011 році адміністративні суди розглянули 120 036 позовів на органи податковою служби, і тільки 19 756 разів платники скористалися процедурою адміністративного оскарження. Співвідношення становить 16,5 відсотка. З тих нечисленних скарг, які потрапляють до податкового органу, тільки у 21% випадків рішення податкової скасовуються [6]. Однак треба пам'ятати, що навіть часткове задоволення скарги на одну гривню приводить до скасування податкового повідомлення-рішення. Проте з'являється нове рішення, практично з таким самим донарахуванням, зменшеним, наприклад, усього на одну гривню. Тому навіть цей 21% викликає запитання.Наприклад, у Німеччині процедура адміністративного оскарження є обов'язковою до звернення до суду. При цьому в Німеччині показник скасування органом публічної адміністрації своїх же рішень становить 71%. Таким чином, навантаження на суд зменшується втричі.

Процедури адміністративного оскарження в українському законодавстві виписано добре: орган, що прийняв рішення, має доводити свою правоту, орган, який розглядає скаргу, повинен прийняти мотивоване рішення. Що ж за фактом ми маємо? Стандартна фраза з рішення органу публічної влади: «Докази, наведені в скарзі, не можуть бути основою для скасування рішення». Це свідчить про те,що хоч би яким ідеальним було б законодавство, воно не працює, коли тим, хто його застосовуєусе байдуже. Яку відповідальність несуть посадові особи органу публічної влади у разі скасування судом рішень органу публічної влади? Запитання риторичне.

Судовий захист прав здійснюється у формі адміністративного судочинства. Одне з найважливіших місць в зазначеній системі контролю й забезпечення законності в діяльності органів державної виконавчої влади належить адміністративній юстиції, адже, як цілком справедливо пише російський адміністративіст В. Севрюгін, за самим своїм призначенням адміністративна юстиція покликана сприяти утвердженню верховенства права над адміністративним свавіллям, захисту прав та законних інтересів громадян від неправомірних дій та рішень органів виконавчої влади, забезпеченню законності в сфері публічного управління [173, с.41]. В цьому плані не можна не погодитись зі словамиВ. Авер'янова про те, що наближення національної системи державного управління та адміністративного права до європейських стандартів, які передбачають неухильне дотримання законності та надійний захист прав і свобод людини і громадянина у її взаємодії з органами державної влади (включаючи й органи виконавчої влади), не може досліджуватись поза контекстом утвердження властивих сучасним демократичним державам інститутів забезпечення законності, серед яких одне з провідних місць належить адміністративній юстиції [3, с.14].

У 2005 році набрав чинності Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС)й було сформовано систему адміністративних судів, які становлять собою адміністративну юстицію України. Захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень є завданням адміністративного судочинства (ст.2). Норми Кодексу адміністративного судочинства України побудовано з урахуванням конституційних домінант, відповідно до яких людина визнається найвищою соціальною цінністю, а її права та свободи мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави.Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним

обов'язком держави [77]. Аналогічні положення містить Закон України "Про державну службу", відповідно до якого державна служба ґрунтується на принципах служіння народу, законності, персональної відповідальності за виконання службових обов'язків [139]. Досягнення консенсусу між органомпублічної адміністрації та фізичною чи юридичною особою належить до пріоритетів діяльності органів публічної влади.Відповідно до частини третьої статті 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди, а також інші суди, передбачені процесуальним законом.Статтею 17 КАС України визначена юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму(див.табл.1.3).

Категорії справ, які підвідомчі адміністративним судам України	
	спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
	спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
	спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;
	спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;
	спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановленихКонституцією та законами України;
	спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;
	спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації

Таб.1.3.Категорії справ, які підвідомчі адміністративним судам України

Публічно-правовий спір характеризується наступними ознаками:

1) виникає з публічних правовідносин;

2) обов'язково однієї із сторін спору є суб'єкт владних повноважень, який здійснює владні-управлінські функції у цих відносинах;

3) сфера виникнення цих відносин зумовлена реалізацією публічного інтересу;

4) предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб'єктів публічних правовідносин, а також адміністративних договорів.

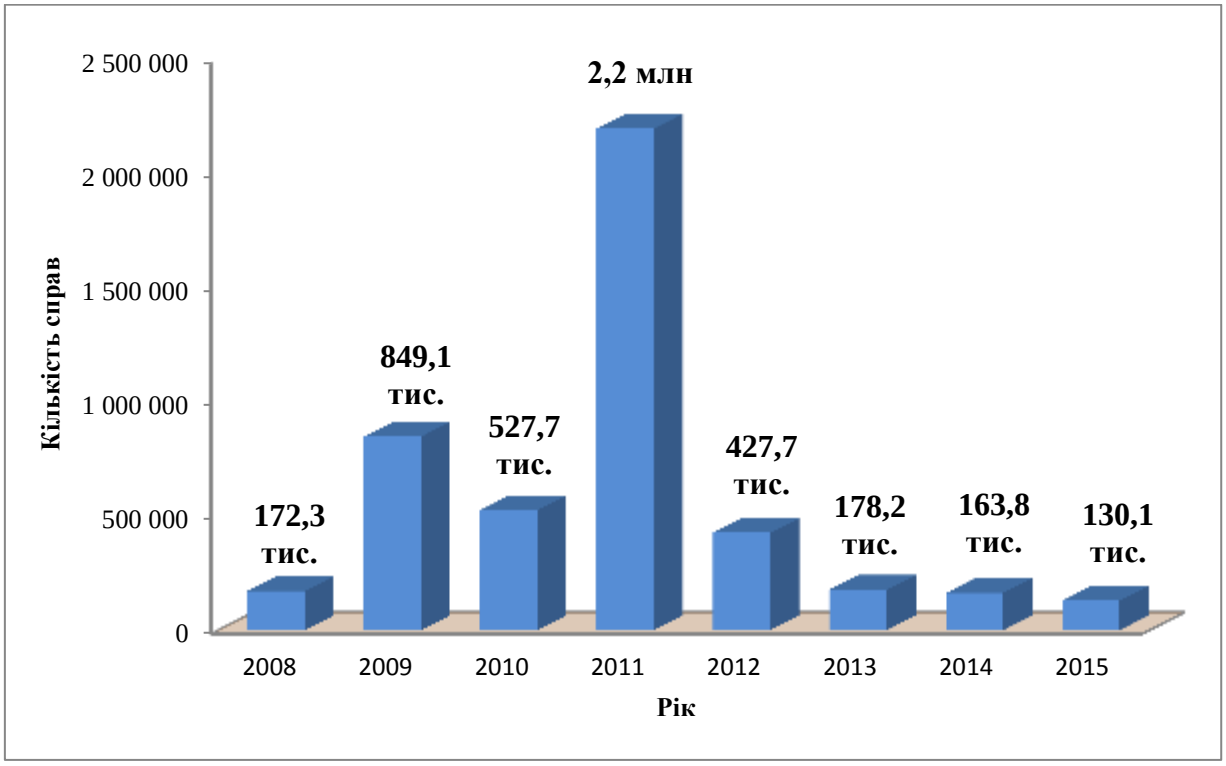
Сьогодні практика показує, що адміністративні суди задихаються від кількості справ. Це пов'язано з тим, що у зв'язку із судовою реформою змінюється процедура обрання на посаду судді. В результаті, судді які вперше були призначенні на посаду і у яких закінчився строк здійснення повноважень, не мають право здійснювати правосуддя, і чекають наступних кроків законодавця щодо їх професійної діяльності. Натомість надходження справ до судів не зменшується.

За даними статистичної звітності, упродовж першого півріччя 2015 року до місцевих адміністративних судів надійшло ***130 112*** адміністративних справ, позовних заяв, заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами,звернень,клопотань, подань, заяв, у тому числі поданих у порядку виконання судових рішень, судових доручень (далі – справи та матеріали) проти 163 864 справ і матеріалів, що надійшли у першому півріччі 2014 року [6].

Динаміку цього показника у першому півріччі 2008–2015 років відображено на ***гістограмі 2.1***. (див.далі).

Наведені дані свідчать про збереження у першому півріччі 2015 року тенденції до зменшення надходження звернень до місцевих адміністративних судів, що спостерігається з першого півріччя 2012 року. Вищий адміністративний суд пояснює, що останніх два роки однією з причин цього явища є відсутність показників судів, що знаходяться на території Автономної Республіки Крим та у районі проведення антитерористичної операції [6].

Гістограма 2.1.



Надходження справ і матеріалів до місцевих адміністративних судів у першому півріччі 2008–2015 років

Однак, на нашу думку не можна залишити поза увагою й останні зміни щодо розміру судового збору, які набрали чинності з 01 вересня 2015 року згідно з Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 № 484-VIII[135] яким передбачено:

- зменшення кількості категорій судових справ, при розгляді яких судовий збір не сплачується;

- суттєве зменшення кількості платників, що звільняються від сплати судового збору (з переліку пільговиків виключено позивачів у спорах, пов'язаних із дискримінацією, ряд держорганів (Міністерство юстиції України, Антимонопольний комітет України, Пенсійний фонд України, органи праці та соціального захисту населення, інші органи виконавчої влади, а також органи місцевого самоврядування, громадські організації інвалідів, громадські організації ветеранів та ін..), прокуратуру, тощо;

- скасування пільг стосовно сплати судового збору суб'єктами владних повноважень у разі коли судове рішення ухвалене на користь сторони, яка не є суб'єктом владних повноважень;

- скасування норми щодо визначення розміру ставок судового збору у фіксованій грошовій сумі;

- збільшення розмірів ставок судового збору.

Фактично цей законодавчий акт є своєрідним бар'єром, що призводить до обмеженого доступу до правосуддя, майже неможливого звернення кожного за судовим захистом своїх прав, як громадян України так і юридичних осіб до складу яких відносяться у тому числі неприбуткові громадські організації, які є добровільними об'єднаннями фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права, що створені для здійснення та захисту своїх прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів, а також інші юридичні особи.

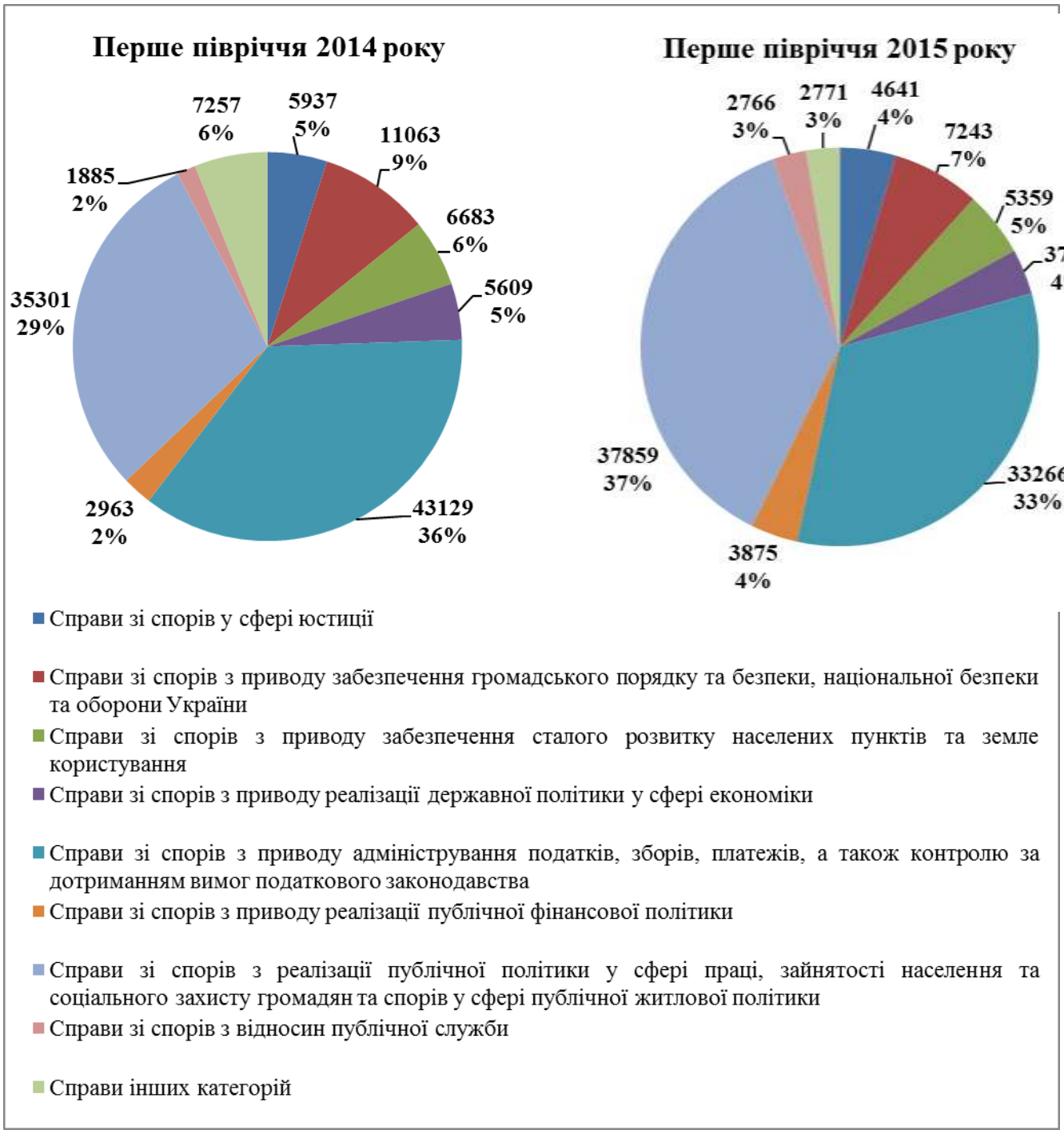
Згідно з статистичними показниками аналітичного огляду стану здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2015 року аналіз показників надходження адміністративних справ показав, що переважну кількість справ становлять справи зі спорів, що виникають у соціальній і податковій сферах (***71 129*** або ***70%***)(див.діаг.2.1.).

Найбільш показовими в цьому аспекті є апеляційні адміністративні суди. Так, за даними Вищого адміністративного суду України, у 2011 році в середньому один суддя апеляційного суду розглядав на місяць 417 справ. Максимальний показник припав на Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд, у якому суддя у 2011 році в середньому розглядав 764 справи на місяць.

Для кращого розуміння того, що ж означають ці цифри, наведімо такий приклад.Робочий місяць судді становить 160 годин. Дні судових засідань і внутрішні наради забирають приблизно половину часу служителя Феміди.

Діаграма 2.1

Співвідношення показників надходження справ за категоріями до місцевих адміністративних судів у першому півріччі 2014–2015 років



Таким чином, на вивчення матеріалів справи та підготовку рішення суду залишається 80 годин на місяць. При навантаженні 417 справ на місяць суддя

може витратити 12 хвилин на справу. При навантаженні 764 справи на місяць — шість хвилин. За цей час він має ознайомитися з матеріалами, які у податкових справах можуть містити від одного до ста та більше томів. Для того, щоб прогорнути один том справи, судді необхідно витратити 12 хвилин (240 стор. х на 3 сек.). Залишається таємницею коли він переглядає інші томи й пише рішення суду. Ця статистика свідчить про те, що в більшості випадків у податкових спорах суддя не має можливості навіть ознайомитися з матеріалами справи. Інакше кажучи, позивач при зверненні до суду повинен розуміти, що судова система не здатна забезпечити всебічний і об'єктивний розгляд справи та що як мінімум на рівні апеляції матеріали справи навіть не будуть відкриті. У підсумку за кількістю справ у Європейському суді з прав людини Україна посіла у 2010 році третє місце (10 тис. справ), у 2011 році п'яте (10 309 справ). При цьому в 99% випадків Європейським судом було встановлено бодай одне порушення з боку України. Серед країн першої п'ятірки за кількістю справ у Європейському суді Україна є лідером за кількістю справ (33%), у яких було встановлене порушення права на справедливий суд.У 2014 році держава Україна суттєво зменшила виплати у справах, в яких програла позивачам в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ).Протягом 2014 року бюджет зміг вчасно здійснити виплати лише 5 українцям, які довели в ЄС порушення своїх прав з боку держави, ще 15 людей отримали компенсації із запізненням.Водночас, на кінець 2015 року 160 справ перебували в "списку очікування", ще по 30 уряд сплатив тіло заборгованості, але затримував оплату штрафів, що призначаються через затримку виплат. Це означає, що по частині справ штрафи не сплачувалися протягом більше ніж року[189].

В результаті, протягом 2013 року Україна програла за позовами в ЄСПЛ майже 33 млн євро, у 2014 році – маже 7,7 млн євро. Нині на контролі Комітеті Міністрів Ради Європи перебуває ще близько тисячі скарг українців на порушення Європейської конвенції з прав людини, по яких держава програла позивачам[189].

Практика Європейського суду вже сформувала підхід до того, що очікує позивач від судової «послуги». Позивач очікує: зрозумілого і доступного рішення; рішення, яке має демонструвати, що сторони були вислухані і почуті; можливості оскаржити таке рішення та дістати право на його перегляд вищою інстанцією. Якщо виходити з зазначених критеріїв до мотивованого рішення, то в більшості випадків сьогоднішня судова система генерує рішення, які не є мотивованими. На цій підставі вони можуть бути скасовані Європейським судом із прав людини у зв'язку з порушенням права на справедливий суд.

Яким має бути вихід із цієї ситуації? По-перше: зменшити кількість справ, що надходять до суду. По-друге: ввести відповідальність посадових осіб органів публічної влади у разі скасування їх рішення судом. Коли їм перестане бути байдуже, вони не переванажуватимуть суд справами, а намагатимуться врегульовувати спори іншими альтернативними способами, які ми розглянемо далі.

Таким чином, можемо зробити висновок про те, що нові реалії сьогодення та реформування національного законодавства у сфері управління, вимагають застосування нових підходів для ефективного регулювання вирішення спорів і конфліктів у різних сферах суспільного життя, ці заходи значно б підвищили ефективність державного управління, скоротивши часові та фінансові затрати держави на розгляд управлінських спорів.

Необхідним елементом сучасних правових систем, який свідчить про розвиток демократичних інститутів в державі є застосування альтернативних способів вирішення спорів, чільне місце серед яких посідає медіація, яка є «королевою АВС» [216].

1.2 Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів: поняття, види та принципи

Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися у другій половині XX століття, передусім, в країнах англосаксонської системи права – США,

Австралії, Великобританії, пізніше, і в інших країнах. Зокрема, сьогодні на національному рівні інститут медіації активно використовується в таких державах як Німеччині, Нідерландах, Польщі, Австрії, Новій Зеландії, Канаді, Франції тощо. Перші спроби застосування медіації, як правило, здійснювалося лише при вирішенні спорів у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сфері [74,75].

На сьогодні, інститут медіації знайшов своє закріплення у законодавствах деяких пострадянських держав. Зокрема, у Федеральному Законі Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» від 27.07.2010 р. [119], у Законі Республіки Білорусії «Про медіацію» [118],у Законі Республіки Казахстан «Про медіацію» від від 28.01.2011 р. [146] тощо.

В сучасну Україну медіація прийшла вже як напрацьована технологія в середині 90-х років, медіаційні центри почали працювати з 1997 року (в Одесі). Вперше в СНД медіацію було застосовано в рамках цивільного судочинства. Громадськими «Групами медіації» Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Криму, Харкова вона апробувалася в різних сферах — у трудових, сімейних спорах, спорах сусідів, у цивільних провадженнях тощо [44,с.77].

Саме слово «медіація» походить від грецького терміну *«medos»* (нейтральний, незалежний від сторони), а також від латинських термінів *«mediare»* (бути посередником у спорі) та «*mediatio»* (посередництво); аналогічне значення мають слова «mediation» (англ.), «médiation» (фр.).

В літературі можна знайти різні підходи до визначення медіації.

С. Ф. Задорожня, розуміє під медіацією метод мирного вирішення спорів за допомогою незалежної третьої особи або установи, що використовується сторонами [12,с.35]. Ю.Д. Притика визначає медіацію як переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні

їхнього спору [130,с.87]. На думку Г.В.Єрьоменко, медіація - це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів. Тобто, медіація - це один із так званих альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, ефективність якого є дуже високою [60]. На думку В.В. Рєзнікової медіація-альтернативний спосіб вирішення спору, що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору [159,с.14].

Відомий дослідник медіації К.В. Мур звертає увагу на те, що медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьої особи, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно прийти до порозуміння. Більш того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами [223,с.15].

Такі зарубіжні вчені, як Дж. Фолберг, Д. Голан, Л. Клопенберг, Т. Стипанович, визначають медіацію як процес, що сприяє переговорам і в якому незалежна особа допомагає сторонам досягнути консенсусу [221].

А такі науковці як А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт, визначають медіацію як процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з’ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [224, с.124].

На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між

сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [222,с.15].

У свою чергу, інші автори (Л. Райскін, Дж. Вестбрук, Ч. Гутрі, Т.Дж. Хейнш, Р. Рубен, Дж.К. Робенольт) відзначають, що в процедурі медіації незалежна третя особа допомагає сторонам у веденні переговорів з метою забезпечення вирішення спору та укладення відповідної угоди [220,с.191-192].

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18жовтня 2002 р., медіація визначена як процес вирішення спору, під час якого сторони ведуть переговори на предмет спірних питань з метою досягнення угоди за допомогою одного або більше медіаторів [210]. Визначення медіації містить також Директива Європейського парламенту і Ради Європи 2008/52/ЕС про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах, у статті 3 якої зазначено, що медіацією є процедура встановленої форми, незалежно від назви та спрямованості, у якій дві або більше сторони спору на добровільних засадах самостійно намагаються досягнути згоди у вирішенні їхнього спору за допомогою медіатора. Ця процедура може бути розпочата за ініціативою сторін, за рекомендацією чи розпорядженням суду або згідно із умовами законодавства окремої держави.

Якщо говорити про ставлення українських законодавців до медіації, то ще в травні 2006 року був виданий Указ Президента України N 361/2006 "Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів". Заходами по впровадженню Указу в життя було передбачено, що "втілення потребує медіація - діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками"[144].

В Україні законодавче визначення медіації, як і правове регулювання цієї процедури загалом – відсутнє. Однак, 27.03.2015р. до Верховної Ради України було внесено черговий законопроект «Про медіацію» №2480 у якому медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві

або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора [156].

Аналізуючи різні визначення медіації, слід відмітити, що загалом вони схожі між собою та дозволяють виокремити притаманні **ознаки медіації,** серед яких такі як:

1) наявність правового спору між сторонами;

2) вирішення спору та винесення рішення безпосередньо сторонами;

3) наявність третьої особи — медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішує спір по суті;

4) відсутність жорсткої правової регламентації процедури;

5) наявність медіаційної угоди та неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів.

Визначальною характеристикою для застосування медіаційної процедури є не характер спірних правовідносин, а готовність сторін до переговорів, конструктивного діалогу, бажання досягти згоди зі спірного питання.

Слід підкреслити, що в основу класичної моделі медіації покладено метод переговорів, запропонований професорами Гарвадської школи права Фішером і Юрі (його називають «гарвардська модель переговорів») основні положення якоїполягають в тому, щоб:

1) розмежовувати людей і проблему;

2) зосереджуватись не на декларативних позиціях, на істинних інтересах;

3) знаходити взаємовигідні варіанти можливих рішень;

4) використовувати об’єктивні критерії оцінки рішень [191, с.168].

Частіше за все розбіжності з приводу того чи іншого предмету переростають в спори. «Різні точки зору на вирішення проблеми перетворюються в докори іншим людям, осуду їхнього характеру, поглядів, мотивів. Замість того, щоб зосередитись на спільній проблемі, сторони частіше

за все розглядають іншу людину як проблему» [191, с.168]. Відтак, ефективні переговори потребують розмежування людини і проблеми.

Наступний важливий момент передбачає перехід від заявлених позицій до істинних інтересів. Під позицією розуміється вимога, яка висувається стороною. Г.Єрьоменко зазначає, що «позиція – це більш поверхове поняття. Дуже часто люди застрягають на рівні позиції, не розуміючи, що за нею завжди стоять інтереси. У позиційних переговорах твоє «хочу» зазвичай грає проти мого «хочу», сторони бачать лише один варіант. Якщо ж піти глибше і спитати у опонента, чому це для нього важливо, навіщо тобі цей результат, то можна вийти на рівень інтересів – і сформулювати більше варіантів рішень» [58].Необхідність такого переходу від позицій до інтересів зазвичай в літературі з конфліктології та медіації пояснюється простими і зрозумілими прикладами.Класичний приклад, представлений автором цієї концепції Роджером Фішером у книзі «Переговори без поразок»: дві людини сваряться у бібліотеці. Одна хоче відкрити вікно, друга хоче закрити вікно. Вони сперечаються на скільки його відкрити: залишити відкритою кватирку, на половину чи на дві третіх. Жодне із рішень не влаштовує обидві сторони.Заходить бібліотекар і запитує першу людину, чому вона хоче відкрити вікно. Та відповідає: «Для свіжого повітря». Запитує другу: «Чому вона хоче закрити вікно». Відповідь: «Щоб уникнути протягу». Після хвилини роздумів бібліотекар широко відкриває вікно в сусідній кімнаті і свіже повітря потрапляє без протягу. Слід звернути увагу, що з'ясування інтересів сторін стало можливим за допомоги третьої-нейтральної сторони, яка ставила запитання сторонам спору, для з'ясування їхніх потреб [191, с.168].

Директор Українського центру медіації Г. Єрьоменко зазначає, що модель переговорів за інтересами передбачає, що сторони фокусуються не на тому, щоб досягти «запланованого» для них результату , а на тому, чому це для них важливо. Відповідь на це питання дає багато варіантів рішення і зміну попередньо сформованих сценаріїв. І що більше інтересів буде виявлено, то більше варіантів. Ідеальним результатом таких переговорів є досягнення

консенсуса, за якого кожен відчуває, що рішення справедливе.Перевагою цієї моделі є те, що після досягнення консенсусу люди зазвичай не порушують домовленостей. У той час як компроміс нерідко спонукає сторони до пошуку кращих альтернатив і до невиконання взятих на себе зобов'язань[59].

Крім того, слід зауважити, що на сьогодні немає одностайності щодо виділення принципів медіаційної процедури.

Так, у Європейському кодексі поведінки медіатора зазначаються принципи компетентності медіатора, незалежності та неупередженості медіатора, справедливості, конфіденційності [54]. Федеральнийзакон Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» до принципів медіації відносить такі: добровільність, конфіденційність, співпраця та рівноправність сторін, неупередженість та незалежність медіатора [119](ст. 3).

У статті 4 проекту Закону України «Про медіацію» зазначено, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін спору на підставі принципів добровільної участі, рівності, активності і самовизначення сторін медіації, незалежності, нейтральності та конфіденційності інформації щодо медіації [156].

Рекомендація Rec (2002)10 Комітету міністрів державам — членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах зазначає, що держави-учасниці повинні вжити або посилити, залежно від обставин, усі заходи, які вони вважають за потрібне, з метою поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах, до яких зокрема, належать незалежність і неупередженість медіатора, рівність сторін, конфіденційність [210].

Узагальнюючи наведені підходи, можемо виділити **основні принципи проведення медіаційної процедури:** доступність, добровільність, рівноправність сторін, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора.

Принцип доступності означає, що держава повинна забезпечувати доступ до альтернативних способів вирішення спорів, зокрема до медіації, сприяти її впровадженню на практиці. При цьому одним із основних міжнародних стандартів є принцип доступу до правосуддя, завдання із забезпечення якого повинно передбачати доступ як до судових,так і до позасудових методів врегулювання спорів, зокрема, доступ до медіаційних процедур. Надзвичайно важливим для перспективи поширення АВС в Україні є закріплення на конституційному рівні права громадян вирішувати спір не забороненими законом способами [171]. Так,02 червня 2016 року до Конституції України уже внесена норма, яка встановлює, що Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, одним із яких є медіація. Разом з тим, проблемою запровадження інституту медіації в Україні є відсутність ґрунтовної нормативно-правової бази її регулювання, внаслідок чого легальна можливість застосування його як альтернативного способу вирішення спорів є ускладненою.

Принцип добровільності медіації є фундаментальним, оскільки учасники добровільно, за взаємною згодою приймають рішення щодо початку медіації та керують її процесом: процедура може розпочатись виключно за волею кожної із сторін. Кожен має право вийти із процедури медіації у будь-який момент до укладення медіаційної угоди.Принцип добровільності відображається у процедурі вибору медіатора, також коли визначаються та підлягають коригуванню тривалість окремих зустрічей і загальні строки розгляду спору. Забороняється будь-який тиск на сторони спору з метою проведення або припинення медіації. Принцип добровільної участі у медіації поширюється також на медіатора. Законопроект №2480 застерігає, що участь особи у медіації не може розглядатись як визнання такою особою своєї вини чи позовних вимог, або як відмова від своїх, у тому числі позовних, вимог [156]. Разом з тим, в деяких країнах добровільність медіації може бути частково обмежена у тих випадках, коли суд направляє сторін на медіацію на імперативних засадах. Така практика є досить поширеною в США, де в окремих

штатах (наприклад, Флорида) спір між сторонами розглядається судом лише, якщо сторони попередньо зверталися до процедури медіації з метою вирішення цього спору [171,с.137].

Фундаментальним є також **принцип рівноправності сторін**, який полягає в тому, що сторони під час процедури медіації наділені рівними правами та обов'язками. На відміну від принципу процесуального рівноправ'я сторін, що існує в цивільному судочинстві, коли сторони під час судового процесу мають рівні, але не однакові права, в медіації немає позивачів, відповідачів, третіх осіб тощо, а тому повною мірою всі учасники мають не просто рівні, а мають однакові права протягом медіаційної процедури.

Принцип конфіденційності полягає в тому, що інформація, яка стає відомою під час медіаційної процедури, вважається конфіденційною та не підлягає розголосу. Конфіденційною є інформація щодо пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, готовності сторін до участі в проведенні процедури медіації; думок, пропозицій або визнань, висловлених в ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору та інша інформація щодо процесу підготовки та проведення медіації [156]. Дотримання зазначеного принципу забезпечується завдяки застереженню про конфіденційність,що міститься в договорі про проведення медіації, яке обов'язково роз'яснює медіатор сторонам до його укладення. Конфіденційність сприяє більшій відкритості сторін, завдяки чому досягається отримання більшої кількості інформації, яка є важливою, відображає справжні інтереси сторін, однак може бути не повідомлена під час судового провадження через те, що може їм нашкодити під час винесення остаточного рішення судом. Проте, така домовленість не може бути відносно дій, що законодавством держави передбачені як правопорушення.Звертає на себе увагу той факт, що завдяки цьому принципу медіація діаметрально відрізняється від судового розгляду, одним з основоположних принципів якого є гласність та відкритість (ст. 6 ЦПК, ст. 12 КАС, ст. 44 ГПК).У пропонованому проекті № 2480 передбачені гарантії

конфіденційності: жодна зі сторін та учасників медіації не має права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони. Медіатор не може бути примушений давати свідчення в судовому або третейському процесі щодо обставин, які стали йому відомі в зв'язку з виконанням обов'язків медіатора за винятком випадків, коли це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи, або коли розкриття змісту договору за результатом медіації є необхідним для примусового виконання цього договору [156].

Принцип незалежності та неупередженості медіатора означає, що під час проведення процедури медіації повинна зберігатися нейтральність медіатора. Це дозволяє медіації виконувати свої функції та забезпечує її ефективність. Медіатор виступає як посередник, який є незалежним від будь-якої сторін та будь-яких органів державної влади. Неупередженість медіатора виявляється в тому, що він зобов'язаний діяти в інтересах усіх учасників процедури, ставитися до сторін однаково безсторонньо, не допускати проявів фаворитизму щодо окремих осіб.Якщо в учасників виникають сумніви щодо неупередженості медіатора, то вони вправі припинити процес медіації.

Європейський кодекс поведінки для медіаторів визначає критерії застосування медіації для вирішення конфліктних ситуацій:

1. Головними є не правові претензії, що пов'язані з минулим, а майбутні інтереси партнерів по конфлікту і можливість збереження нормальних відносин у перспективі.

2. Мова йде про довгострокові, суттєві відносини.

3. На ситуацію впливають особисті відносини та емоційна сторона конфлікту.

4. Сторони бажають зберегти повну конфіденційність, а судові процеси, як правило, публічні.

5. Необхідно прийняти загальне рішення, а правова суперечка торкається(або може торкатись) лише частини проблеми.

6. Мають місце складні випадки, які не можуть бути вирішені в інтересах всіх сторін учасників конфлікту за допомогою права з його бінарним конструктом“так/ні” [54].

Практика показує, що найбільш поширенішими тактиками медіації є:

1. Тактика почергового вислуховування – застосовують на спільній зустрічі для з'ясування ситуації і вислуховування пропозицій у період гострого конфлікту, коли роз'єднання сторін є не можливим.

2. Угода – полягає в тому, що посередник прагне більше часу вести переговори за участю обох сторін, при цьому наголошують на прийнятті компромісних рішень.

3. Човникова дипломатія – означає, що медіатор розділяє конфліктуючі сторони і постійно курсує між ними, узгоджуючи різні аспекти угоди, внаслідок чого зазвичай досягають компромісу.

4. Тиск на одного з опонентів – більшу частину часу медіатор присвячує роботі із одним учасником, у бесідах з яким доводиться помилковість його позиції . У підсумку цей учасник іде на поступки.

5. Директивний вплив – припускає акцентування уваги на слабких моментах у позиціях опонентів, помилковості їхніх дій стосовн один до одного і метою яких є доведення сторін до примирення [16; 31].

Щодо статусу медіатора, то це питання у розвинутих країнах вирішуєтьсяпо-різному. Так, Австрія є однією з небагатьох країн, де професія медіатора внесена в номенклатуру професій, а законом врегульовані питання про підготовку медіаторів. Відповідно, медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та застрахувала свою цивільно-правову відповідальність.

На відміну від австрійського законодавства, Цивільний процесуальний кодекс Польщі встановлює мінімальні вимоги до медіаторів: медіатором може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну правоздатність і користуються всіма громадянськими правами. При цьому медіатором може бути не лише особа, внесена до списку медіаторів, але й індивідуально

призначена у конкретній справі. Тобто, сторони на власний розсуд можуть наділити повноваженнями медіатора будь-кого, зазначивши про це у договорі [215,с.95].

На відмінну від Республіки Білорусь, у Російській Федерації та Казахстані діяльність медіатора може здійснюватися як на професійній, так і на непрофесійною основі. Так, російське законодавство зазначає, що на непрофесійній основі здійснювати діяльність медіатора основі можуть особи, які досягли 18 річного віку, мають повну дієздатністю і не мають судимості. На професійній основі - особи, які досягли віку двадцяти п'яти років, мають вищу професійну освіту та пройшли курс навчання за програмою підготовки медіаторів (частина 1 статті 16). Тільки медіатори, що здійснюють діяльність на професійній основі, можуть бути залучені до проведення процедури медіації, здійснюваної після звернення до суду (частина 3 статті 16) [118; 146].Однак, у Казахстані непрофесійними медіаторами можуть особи, які досягли 40 років і перебувають у реєстрі непрофесійних медіаторів. Здійснювати діяльність медіатора на професійній основі можуть особи, які мають вищу освіту, досягли двадцятип'ятирічного віку, та мають документ (сертифікат), що підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, який затверджується у порядку, встановленому Урядом Республіки Казахстан, і які перебувають у реєстрі професійних медіаторів. Державним службовцям заборонено займатися діяльністю медіатора [146].

Загалом, деякі аспекти медіації країн Митного Союзу окреслені в таблиці (див.дод.В).

Сучасна медіація може бути використана для вирішення цілого ряду спорів не тільки у приватноправовій (комерційні, сімейні, трудові, спадкові, інші спори), але навіть і у публічно-правовій (відновне правосуддя у кримінальних справах, адміністративні, інформаційні, фінансові спори) сфері. У більшості країн існують співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом. Так, в США діють державні та приватні служби медіації.

Успішна та результативна медіація носить характер «перемоги для всіх». Окрім прямого результату – власне, вирішення спору, медіація дійсно вирішує ще ряд непрямих завдань. Медіатор може бути посередником у розмові, де сторони вже не можуть розмовляти одна з одною (консиліація). Різні формати проведення медіації дозволяють реалізувати процедуру таким чином, що сторони взагалі не перетинаються, не бачать одна одну, можуть собі дозволити дати вихід емоціям і оцінку ситуації, не підбираючи слова. Завдання медіатора, і цьому спеціально навчають на програмах підготовки, – донести основну думку сторони, зберігаючи зміст, але змінивши форму [44, с.77].

Існують різні думки з приводу стадій медіаційної процедури, адже кожен медіатор вправі використовувати власні методи залежно від рівня конфліктності сторін, їх готовності до діалогу тощо. Одним із найпопулярніших на практиці є гарвардський метод ведення переговорів, основними принципами якого є зміна уваги з особистої точки зору на безпосередні інтереси сторін, напрацювання варіантів рішень, застосування об'єктивних критеріїв.

Орієнтуючись на теорію гарвардської школи, виділяють зазвичай 4 **стадії медіації:**

- вступ та розвідка;
- вивчення ситуації;
- пошук варіантів рішень, переговори;
- завершення, досягнення остаточної угоди[191].

Проте, для того щоб краще зрозуміти цю процедуру, можемо її більш детально показати у наступній моделі (див. дод. Г).

Медіація як один із видів АВС перш за все характеризується певним суб'єктним складом. Основними **суб'єктами медіації є** сторони і медіатор. Поряд з цим до процедури медіації можуть за бажанням сторін залучатися інші особи, наприклад, договірні представники для консультування з правових питань тощо.

Міжнародний досвід виробив декілька підходів до регулювання медіації на державному рівні [53, с.196].

Перший: медіація регулюється окремим спеціальним законом, наприклад, законом" Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)" як у Росії чи «Про медіацію»,як у Білорусії чи Казахстані, а також такий варіант планується і в Україні.

Другий: процедура медіації «вбудована» в процесуальне судове законодавство держави і використовується як додатковий інструмент розв'язання спору. Наприклад, цивільно-процесуальний кодекс Польщі доповнено відповідними додатковими нормами з медіації.

Третій: у національному законодавстві не ухвалено нормативно-правових актів про медіацію. Проте медіація широко застосовується для вирішення різноманітних спорів, і державними судами також.

Щодо законодавчого закріплення медіації побутує ще й інша думка. Медіатори-практики вважають, що медіація – це скоріше творчий процес або мистецтво розв'язання конфліктної ситуації. За їх баченням медіація – це комплекс етичних прийомів поведінки, правил мирного спілкування. Відповідно, медіатор – це особа, яка володіє відповідними знаннями з конфліктології, психології, культури мирного ведення діалогу чи інших подібних наук та знає, як їх застосовувати для розв'язання конкретної конфліктної ситуації. Звідси висновок: процедуру медіації неможливо і не коректно обмежувати рамками закону. Однак, міжнародна практика показує, що для успішного впровадження медіації важливим є формування у суспільстві такого соціального середовища, у якому сторони спору віддавали б перевагу мирному врегулюванню спору. А це, як показує світовий довід, потребує відповідних дій з виховання молодого покоління у дусі терпимості один до одного та рекламування, популяризації шляхів мирного врегулювання спірних ситуацій серед громадян держави.

Розуміння медіації як єдиного та універсального способу врегулювання різних видів спорів поступово відходить у минуле. Про це красномовно свідчить сучасна зарубіжна практика, де все чіткішим стає процес «спеціалізації» і виділення окремих видів медіації [18, с.85].

Залежно від того, на якій стадії конфлікту сторони звертаються за допомогою до медіатора, можна виділити досудову та судову медіацію.

Стосовно місця проведення медіації, то міжнародна практика розрізняє судову і позасудову медіацію. Обидва ці види медіації, хоч і мають багато спільного, проте відрізняються потребами у їх законодавчому регулюванні, більшою чи меншою мірою вступу в медіаційну процедуру тощо. Так, позасудова медіація передбачає більший рівень свободи сторін щодо її застосування при виникненні спорів, і достатньо передбачити у законодавстві значення відповідних медіативних застережень у договорах та наслідки їх недотримання. Однак, слід пам'ятати, що запровадження надто жорстких санкцій, суперечило б добровільній природі медіації.

Судова медіація (court-related, court-connected, court-annexed – «медіація пов'язана з судом» - медіація інтегрована в судову систему країни. Цю медіацію проводить спеціально підготовлений суддя, наприклад, як у Німеччині, Бельгії, Норвегії, Словенії або незалежний медіатор, як у Польщі.

Залежно від ролі судді в процедурі медіації можна зустріти декілька підходів судової медіації.

Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес).

Відповідно до другого підходу, достатньо щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою. У цьому випадку можливі два варіанти:

1) медіація може бути проведена приватно практикуючими медіаторами, або спеціалізованими організаціями («приватна медіація в рамках судового процесу»);

2) проведення медіації може здійснюватися співробітниками суду, в тому числі суддями («медіація інкорпорована в судовий процес»), які отримали на це доручення, мають відповідну підготовку та навички. Допустивши медіацію, суддя здійснює контроль в передбаченій законом формі. Зокрема, суддя має

право за своєю ініціативою припинити медіацію, якщо з'являться ознаки не належного здійснення цієї процедури. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом. Так, у Канаді в Апеляційному суді Квебека медіацію проводять судді, але у сторін зберігається право вибору – звернутися до приватного медіатора, який бере участь в програмі судової медіації, або до судді-медіатора [215, с.97].

Позасудова медіація здійснюється виключно незалежним медіатором, як, наприклад, у Росії, Білорусії, Казахстані, США та ін. країнах. Модель позасудової медіації визначає й внесений до ВРУ проект Закону «Про медіацію» № 2480. Хочеться відмітити, що в українських судах є сертифіковані судді-медіатори, які отримали відповідні знання під час дії програми Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи».

Статус медіатора може визначатися на законодавчому рівні або в деонтологічних нормах професійної практики. Як свідчить досвід іноземних держав, особа, яка може бути медіатором, повинна мати повну цивільну дієздатність, не мати судимості, мати вищу освіту, пройти курс навчання з медіації та отримати відповідний документ, що його підтверджує. Перераховані вимоги є загальними вимогами до зовнішніх медіаторів, поряд з цим, якщо мова йде про присудовихмедіаторів, то така особа повинна також обіймати посаду судді відповідного суду. У кожному конкретному спорі медіатор має бути уповноважений сторонами на проведення такої процедури.

Європейський кодекс поведінки медіатора, висуває вимогу компетентності медіатора, яка полягає в тому, що медіатори повинні бути компетентними та добре обізнаними з процедурою медіації [54]. Це передбачає відповідне навчання, безперервне оновлення знань і практики медіації згідно зі стандартами і принципами їх акредитації.

В свою чергу проект Закону «Про медіацію» № 2480 встановлює, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п’яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому

числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Додаткові вимоги щодо набуття статусу медіатора за спеціалізацією можуть встановлюватися законами України, організаціями, що забезпечують проведення медіації, об'єднаннями медіаторів [156].

Слід погодитися з представниками «Українського центру медіації», що посередником може бути фахівець, особа, яка має певний досвід примирювальної роботи та є авторитетом для сторін, оскільки медіатор є чи не найважливішим суб'єктом медіаційної процедури. Він виступаючи посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. Інтереси медіатора не пов'язані із предметом спору. Медіатор, як незалежна третя сторона контролює процес, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо[62, с.217]. Дотримуючись принципу безсторонності, медіатор уникає особистих коментарів або суджень щодо учасників, їхньої відповідної участі в процесу медіації або обґрунтованості їхніх позицій [87]

Асоціації медіаторів в Європі мають і свої кодекси, відповідно до яких посередники б мали виконувати свою роботу. Зокрема словацькі медіатори керуються наступними принципами:

не підключаються до спору, який вже вирішується за допомогою медіації і його веде інший медіатор;

публічно не піддають критиці діяльність інших медіаторів і не критикують домовленості і результати роботи інших посередників;

презентуються якісно виконаною працею;

рекламуючи і шукаючи клієнтів, медіатор повинен надавати правдиву інформацію про себе і про результатисвоєї діяльності;

повинен постійно вдосконалювати свої знання і навички;

завжди повинен ретельно зважити свої професійні якості і знання перед початком вирішення конкретного спору, якщо його практичні навички чи освіта не пов'язані зі сферою конкретного конфлікту;

медіатор може свій досвід у повній мірі використовувати і ділитися тим в різних професійних об'єднаннях, союзах і асоціаціях медіаторів з метою покращення результатів медіації і підвищення кваліфікації медіаторів [69, с.134].

В Україні також є Кодекс етики медіатора, який розроблений на основі Європейського Кодексу (EuropeanCodeofConductforMediators) медіаторів. EuropeanCodeofConductforMediators – результат плідної співпраці ініціативної групи медіаторів-практиків, які представляють більш ніж 30 європейських організацій. Кодекс розроблений Українським Центром медіації при підтримці Європейської Комісії і затверджений на конференції у Брюсселі 02.06.04р. [78].

Виділяють моделі медіації, які відрізняються процедурою розгляду, відображають різноманітні теорії, види і стратегії. Так, залежно від ролі медіатора в процедурі медіації Річард Фолкнер, Корбет Хейзелгрув- Спарін і Дж. Томас виділяють чотири моделі медіації:

• «модель рятівника», де медіатор не має спеціальних професійних знань і навичок 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, в тому числі і маніпулювати сторонами;

• модель, де медіатор виступає в якості організатора вирішення конфлікту. Це найпоширеніша сучасна модель медіації [215,с.94].

Залежно від кількості медіаторів, які беруть участь у процедурі примирення, можна виділити модель одного медіатора та колективну медіацію.

Говорячи про класифікацію моделей медіації, необхідно звернути увагу на відмінності в нормативних підходах різних країн до вирішення цього питання.

Так, для Австрії та Болгарії характерна модель широкого і деталізованого нормативного правового забезпечення медіації. Метою такого детально регулювання є забезпечення вичерпної правової визначеності в цій сфері (в тому числі розмежування медіації та інших професійних юридичних послуг) та захист правспоживачів, сприяння розвитку інституту медіації.

Модель нормативно-правової мінімалізації в забезпеченні медіації характерна для Великобританії та Нідерландів. Ця модель характеризується мінімальним обсягом правових стимулів до застосування медіації, що дає можливості для її розвитку та творчого процесу. Правове регулювання обмежується лише закріпленням принципів медіації, вимог, що пред'являються до медіаторів, механізмів попередження зловживань. При цьому визначення алгоритму проведення процедур медіації віднесено до самостійної компетенції медіативних організацій.

Зважаючи, на наші правові реалії ідеальною моделлю медіації в Україні могла б стати модель деталізованого нормативного забезпечення, що допомогло б, зокрема і популяризувати даний інститут серед населення.

В Італії після того, як в компетентну організацію переданий запит про проведення медіації, призначається медіатор і визначається дата першої зустрічі між сторонами (не пізніше, ніж через 15 днів з моменту подачі запиту). Позивач сповіщає іншу сторону про запит і про дату проведення зустрічі. Медіатор шукає шляхи мирного вирішення спору. Якщо вдалося домовитися, медіатор складає протокол, який підписують сторони і сам медіатор. Якщо сторони не можуть домовитися, медіатор має право сформулювати пропозицію з врегулювання суперечки. В протоколі, що містить опис суті пропозиції, констатується ухилення однієї із сторін від участі в медіації. Факт неучасті однієї з сторін в медіації без істотних підстав може бути прийнятий до уваги суддею і розцінений ним як доказ в подальшому судовому процесі . Закон встановлює максимальний строк у чотири місяці для проведення медіації у цивільних справах. Після закінчення цього терміну може бути розпочато або продовжено розгляд справи в суді. Законодавством Російської Федерації та

Білорусії передбачений максимальний строк медіації 6 місяців, а у Казахстані – два місяці. На відміну, від законодавства Італії та країн Митного Союзу, законодавство інших країн, зокрема Польщі та Австрії не встановлює строків проведення такої процедури, однак сторони у договорі самі можуть їх визначити [215, с.94-96].

Залежно від методу і ставлення до процесу можна виділити три моделі медіації:

добровільну (за вибором сторін);

таку, що проводитися на вимогу (на підставі постанови) судді під час судового процесу;

обов'язкову (в цьому випадку сторони вправі звернутися до судді лише у разі, якщо спроба медіації була безуспішною). Обов’язкова медіація регламентована законодавством багатьох країн. Наприклад, в Італії законодавчим декретом від 4 березня 2010 року № 28 була введена в дію ст. 60 Закону від 18 червня 2009 року № 69 в сфері медіації, спрямована на примирення з цивільних і торгових спорів. Метою впровадження медіації було насамперед зменшення притоку нових справ в судову систему країни, громадяни отримували більш простий, швидкий і дешевий інструмент для врегулювання спорів.З 21 березня 2011 року обов'язкова медіація застосовується у спорах щодо речових прав; розділу майна; спадкування; шлюбних договорів; договорів оренди; безоплатного надання в користування (на підставі нотаріально посвідченого ак та); оренди підприємств; відшкодування шкоди у зв'язку з відповідальністю медичних працівників та установ і наклепом 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, також віднесені до цієї групи з 20 березня 2012 року.

Законодавство Німеччини також містять перелік спорів, з яких перед подачею заяви в суд обов'язкове звернення до посередника - майнові спори з невеликою ціною позову. Для підтвердження звернення в орган примирення (до

посередника) позивач зобов'язаний разом з позовною заявою подати до суду відповідне свідоцтво про безуспішну спробу вирішити суперечку за допомогою медіації. Якщо ціна позову перевищує встановлену законом, то процедура медіації не є обов'язковою. Схожі положення містяться і в бельгійському законодавстві [215,с.94-97].

Натомість, законодавство Митного Союзу закріпило принцип добровільної медіації у чітко встановлених сферах застосування (див. дод.В). Норми законопроекту №2480 також закріплюють добровільний вид медіації та передбачають, що медіація може застосовуватися у будь-яких спорах, у тому числі цивільних, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах з приводу адміністративних правопорушень, за винятком випадків, передбачених чинними законами України [156].

Медіація також здійснюються у відповідних галузях спеціальними омбудсменами, такими як Омбудсмен у сфері банківської діяльності, Омбудсмен зі страхування, Омбудсмен з публічним службам (пошта, залізниці, інспекторат з телекомунікацій і страхуванню) і Омбудсмен по органах влади [215,с.94].

1.3 Історичні передумови виникнення медіації: (зарубіжний та вітчизняний аспекти)

Як зазначається у літературі, історію вирішення спорів взагалі можна розглядати як історію зміни співвідношення трьох основних її форм: насильницької (анти-правової), судової (за допомогою примусового відновлення порушеного права в судовому порядку) і примирювальної [40, с.163].

Аналіз джерел дозволяє стверджувати, що врегулювання конфліктів шляхом залучення третьої особи-посередника не нове явище у правовій культурі країн світу та України, зокрема. Характерні риси цього феномену почали своє формування ще на ранніх етапах виникнення людської цивілізації.

В часи існування первісно-общинного ладу переважала насильницька форма вирішення спорів, яка взагалі не була обмежена. В ході сутичок і збройних зіткнень переможець, нав'язував свою волю тому, хто зазнав поразки. Крім того, звичаї того періодупризводили до того, щосуперечкаміждвома особами швидкопереростала у суперечкуміж родинами, родами, племенами, щозначнопідвищувалоїїнебезпеку.

У Стародавньому Римі існував так званий принцип Таліону -«око за око», «зуб за зуб»,тобто потерпілий здійснював самосуд, при цьому він брався під захист своєю родиною або своїм племенем, та міг завдати кривднику шкоди у розмірі, що не перевищувала заподіяний збиток. Така ситуація, коли будь-який спір у племені призводив до застосування насильства, каліцтва, вбивства, підривала життєздатність, загрожувала самому існуванню племені і тому ставала неприйнятною. Відтак, з'являються перші примирителі, роль яких беруть на себе вожді й старійшини –найбільш авторитетні члени племені завдяки своєму віку та особистим якостям. У таких спосіб у первісному суспільстві запобігали поширенню насильства та забезпечували виживання. Основною метою посередництва того періоду було не відплата по заслугах, а підтримання миру і порядку. Щодо відновлення справедливості, то це завдання було другорядним. Вождь і старійшина одночасно були і посередником і арбітром. Слід зазначити, що, на відміну від сучасного інституту медіації (посередництва), у той період нейтральна третя особа могла нав'язати сторонам своє рішення. Таким чином, внаслідок застосування примусу, спори часто вдавалося закінчити миром, але не обов'язково на умовах, що цілком задовольняли сторони. Ця мета досягалася не тільки за допомогою переговорів між кланами, але і на зборах общини, які скликалися для розгляду спорів. Проте, юрисдикція таких зборів повністю залежала від волі сторін, причому вони завжди могли й не підкоритисяйого рішенням, тобто третейським судом ця процедура не була. Разом з тим дана форма врегулювання спорів являла собою лише зародки процедури примирення. Вона ще не була справжньою процедурою примирення, оскільки як під час переговорів, так і на зборах

сторони вели себе вкрай вороже, були налаштовані на те, щоб не робити жодних поступок, нічого не забувати і не прощати. Однак, цінність зборів общини полягала в тому, що вони дозволяли сторонам знайти більше довіри один до одного, оскільки взаємини між кланами того часу будувалися за принципом "свій-чужий". В цілому, взаємна недовіра було загальним правилом, а добра воля сторін надати свої розбіжності зборам общини свідчила про їх здатність до конструктивних переговорів.

На рівні всього племені збори общини вирішували суперечки, обговорювали проблеми дружнім шляхом. Поради давали люди, які користувалися найбільшим авторитетом за свій розум, - witan ("обізнана людина", "розумна людина"). Мирову угоду скріпляли клятвою перед богами. Вона мала велике значення для підтримки миру, при чому її не можна було порушити, інакше можна було поставити під загрозу ввесь уклад життя сім'ї та племені [40, с.165].У цей період у римському праві вперше було здійснено доктринальну розробку й законодавче оформлення інституту мирової угоди, розроблено її цілісну концепцію. Так, Закони XII таблиць передбачали можливість укладання сторонами такої угоди перед початком судочинства (стадія in jure). Надалі, з розвитком римського права, з'являється особливий вид угод, що мають на меті припинення спірних зобов'язань, які отримали назву fransactio - мирова угода [179, с.103]. Д.Л. Давиденко зауважує, що факт встановлення грошового еквіваленту правопорушення полегшив проведення переговорів з врегулювання спорів [40, с. 164]. Таке відшкодування було відоме римському праву під назвою «композиція» (тобто штраф, що правопорушник сплачував потерпілому). Композиція спочатку мала добровільний, а пізніше обов' язковий характер відповідно до встановленого законом порядку (так звана «законна композиція»). Пізніше, у період середньовіччя, з прийняттям європейськими народами християнства та розвитком писемності, звичаєве право було закріплене в письмових документах, та містило норми про відшкодування заподіяної шкоди, зокрема «Салічна правда», а через чотири століття й «Руська правда», містили положення стосовно точного розміру

грошових сум, що підлягають сплаті за різні правопорушення й за заподіяння різного роду збитків особі та майну, які раніше визначити було вкрай складно. Така система була відома й англосаксонському праву, де вона мала назву bot [40, с. 165].

У "Саксонському зерцалі" - джерелі права Німеччини XIII ст. також дістав своє відображення принцип відшкодування шкоди. Згіднозі ст. 14 Книги II "Земського права", у випадку необережного вбивства та вбивства в умовах необхідної оборони судова справа, як правило, обмежувалася добровільними угодами про відшкодування збитків потерпілій стороні [166, с. 56].

Цікавим є приклад Стародавньої Греції, яка використовувала такий суспільно-правовий інститут, як проксенія, що походить від слова «гостинність». Під ним розумілося звернення до посередника з метою налагодження та підтримання зв'язків, ведення переговорів та взаємодії між окремими громадянами, сім'ями, родами, племенами і навіть містами-державами. Такий посередник іменувався як proxenetas[42, с.162]. У римському праві, починаючи з Дігест Юстиніана,посередник іменувався по різному: internuncius, medium, intercessor, philantropus, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres, і нарешті mediator.

Інститут проксенії був дуже поширений в Стародавній Греції та пізніше запозичений іншими країнами стародавнього світу, увійшовши в практику міжнародних відносин.

Ще одним поширеним у Греції способом врегулювання приватних спорів, які сторони не могли залагодити самостійно, була процедура diaetesia, яка включала в себе diallage (діалог, або процедуру примирення) і, при необхідності, krisis(винесення рішення). Використовуючи сучасну термінологію, її можна умовно назвати «посередництво-арбітраж». Ця, а також інші неформальні примирні процедури застосовувалися і для врегулювання спорів із публічною владою. При цьому схиляння сторін до миру було ключовою складовою функцій як арбітра, так і державного судді: krisis міг і не настати, якщо в тому не було потреби. Навіть після винесення рішення судом

або арбітражем нерідко робилися заходи щодо примирення сторін для сприяння добровільному виконанню даного рішення, дійсного припинення конфлікту і запобігання нових суперечок [42, с.163].Хоча посередництво та арбітраж були частинами єдиного процесу вирішення спору, концептуально вони відрізнялися. Про це свідчить, зокрема, необхідність принесення клятви арбітрами перед переходом до винесення рішення (чого не робили посередники, наділені лише функцією примирення).

Крім того, античності відома і практика міжнародного арбітражу. Так, у випадку виникнення важливих приватнихчи міжнародних спорів сторони зверталися до дельфійських жерців. Дельфи було найбільш авторитетним святилищем античності. Вони виконували функції посередника не тільки в суперечках між давньогрецькими полісами, але і в суперечках греків зі східними правителями. Джерелом авторитету жерців було духовний і матеріальний вплив (капітал від внесків міст, приношень паломників, храмових ярмарків) [42, с.166].

Поширеними були різні форми позасудового вирішення спорів й в умовах конфуціанської Азії (Китай, Японія), що було обумовлено особливостями праворозуміння, сформованого в цьому регіоні світу. Як писав відомий французький компаративист Р. Давид, згідно з старокитайської легендою, право було винайдено варварським народом, який згодом бувзнищений Богом. Іншими словами, право - це зло, і призначене воно для тих, хто не дбає про мораль, для невиправних злочинців і варварів-іноземців. Китайський ж народ прекрасно обходиться і без права. Він не цікавиться тим, які норми містять закони, не звертається до суду і регулює міжособистісні відносини так, як йому підказує здоровий глузд, керуючись не правом, а злагодою і гармонією. Цю гармонію легко відновити завдяки тому, що китайці виховані так, що шукають причини конфлікту не у злій волі або нездатності противника, а у своїх власних помилках, недбальстві. В атмосфері, де кожен готовий визнати свої помилки, людей неважко змусити піти на поступки і

погодитися на втручання посередника; страх перед громадською думкою може надати згоді примусового характеру [39, с.357].

Аналогічна ситуація спостерігається і в Японії. Німецькі вчені К. Цвайгерт і Х. Кётц відзначають, що «... освячене конфуціанської традицією негативне ставлення до вирішення суперечок публічно в державних судах, в усіх прошарках суспільства, і особливо серед селян, призводить до того, що мало хто з громадян користується правами, наданими новими законами. Провідну роль, як і колись, продовжують грати традиційні форми примирливого посередництва і взаємного вирішення суперечок » [195, с.443].

Існують докази того, що в Єгипті епохи Птолемеїв був також поширений приватний арбітраж, в результаті якого часто укладали мирову угоду. Так, папірусовий лист, який датується 209 р. до н.е. е., фіксує мирову угоду, яку гречанка уклала з іншою жінкою, мабуть, єгиптянкою, за позовом, що випливаєз образливої поведінки.Поширеною практикою було звернення позивачів до місцевого правителя (стратегу) за вирішенням спору. Нерідко стратег доручав розглянути спір нижчестоящому чиновнику (epistates) за місцем проживання відповідача, причому зазвичай йому пропонувалося, по можливості, примирити сторони («malista dialus on autous» - «краще примирити їх»), а якщо не вдасться, то повернути справу стратегу для вирішення або направити його в певний судовий орган [42, с.164].

У мусульманстві теж існувала практика арбітражу (тахкім), посередництва (васата), а також примирення (сульх), започаткована ще за часів пророка Мухаммеда, про що є згадка у Корані: "Якщо ви боїтеся розриву між обома (подружжям), то пошліть суддю із його сім'ї і суддю з її сім'ї; якщо вони побажають примирення, то Аллах допоможе їм".

З розвитком державності, з’являлися суди, які вирішували спори на основі звичаєвого права, а також й за допомогою посередників. Так, у період середньовіччя – часі релігійного (християнського) світогляду, поряд із світськими судами, існували й церковні суди, які очолювали єпископи та священики. Такі суди отримали неабияке практичне значення, оскільки

користувалися великим моральним впливом, авторитетом і популярністю серед населення. Звернення за вирішенням спору до церкви стало нормальною практикою, яке приймалося добровільно. Крім того, суди священиків користувалися схваленням, допомогою і підтримкою у імператорів Римської імперії. Слід зазначити, що при заохоченні до примирення сторін звичаєве і церковне право переслідували різні цілі: світська влада прагнула, в першу чергу, придушити або попередити насильницькі конфлікти в громаді, а церковна влада дбала про спасіння душ. З часом церковні примирителі стали нав'язувати свої послуги, що мало негативні наслідки для сприйняття примирливих процедур суспільством. Священники все частішевтручалися до вирішення спорівнавіть у тих випадках, коли сторони до них не зверталися: нерідко за власною ініціативою з'являлися до осіб, які зверталися до світського суду і, посилаючись на божественні настанови, наполегливо переконували відмовитися від судового розгляду та вирішити спір, ґрунтуючисьна принципах моральності. Тому Римська держава вживала заходів для того, щоб єпископський третейський суд не втратив статусу добровільного і необов’язкового. Характерною особливістю суперечок періоду середньовіччя було те, що вони, головним чином, відбувалися між фізичними особами і, як зазначалося вище, між сім'ями і родами (до розпаду родового ладу). Так було до часу, коли роль держави в суспільних відносинах була незначною. Найчастіше спори цього періоду виникали з питань землекористування, оскільки при феодальному ладі земля - основний фактор виробництва, і її втрата позбавляла господаря та його родину засобів до існування. Також поширеними були спори між васалами та сенйорами. А згодом й Церква була активним учасником суперечок [40, с.170].

XI ст.- час відродження ідеї права і підвищення ролі судового розгляду спорів. Формується канонічне приватне право та система торговельного права. Посередництво розвивалосяі при врегулюванні торговихсуперечок.

В XI-XII столітті в Європі відбулося суттєве зростання торгівлі, з'явилася професія купців. Інтереси стабільного розвитку торгівлі вимагали як зрозумілих

і чітких правил торгівлі, так і наявності механізмів оперативного вирішення і врегулювання спорів. Розвиток роз'їздних ярмарків сприяв зростанню числа торгових суперечок. Вироблення правил торгівлі та розв'язання спорів відбувалося на ярмарках у великих торгових центрах (у Шампані, Ліоні, Анвер, Генуї). Самі комерсанти виступали як арбітри та примирителі при врегулюванні торгових спорів. Так з'явився і комерційний арбітраж. Крім ярмарків традиційним місцем для ведення переговорів з урегулювання суперечок, пов'язаних з веденням професійної діяльності, були гільдії і цехи [40, с.171]. Держава заохочувала сторони застосувати інститут мирової угоди. Кодекс Етельреда (початок XI ст.) встановлював: «Якщо в людини є вибірміжпримиренням і правом, і вона оберемирову угоду, то вона [мирова угода] буде мати ту саму обов'язкову силу, що й судове рішення». Важливість цього положення пов'язана з тим, що, як вважалося і як часто було в дійсності, судове рішення можезалишити одну зі сторін незадоволеною, а тому такою, яка буде прагнути насильницького реваншу.

Багато спорів в Англії й у континентальній Європі в X і XI ст. закінчувалися укладенням мирової угоди, що супроводжувалась обміном подарунками, як підтвердження прагнення до миру і взаємної довіри. Такі мирові угоди часто досягалися завдяки сприянню посередників, якими зазвичай були спільні друзі та сусіди. Цікаво зазначити, що у судах багатьох європейських держав (включаючи Англію) у XII-XIV ст. регулярно проводилися так звані dies amori (дні примирення). Ці дні суди повністю присвячували проведенню заходів щодо примирення сторін. В 20-і рр. XII ст. в Англії в підручнику з права, відомому як «Закони Генріха I», одним із основних принципів був такий: «Pactum legem vincit et amor iudicim» - угода перевищує право, а мир – судове рішення [40, с.171].

У середньовічній Франції процедури примирення також були головним способом врегулювання спорів. Прикладом може стати південь середньовічної Франції, Прованс, а також статути міст Арля, Марселя, Ніцци та Авіньйону в XIII–XIV ст., які передбачали мирне врегулювання спорів між громадянами,

наприклад, у конфліктах між близькими родичами [193, с. 27]. Принцип мирного врегулювання спорів базувався на компенсації шкоди. Схожі норми були закріплені в джерелах права Угорщини, Німеччини, Польщі, Сербії, Франції, Чехії, Швеції в XIII–XIV століттях [56, с. 7].

У нотаріальних реєстрах департаментів Овернь і Лангедоку були знайдені тексти мирових угод (accordsprives), складених у XVIII столітті. Ними можна було врегулювати навіть справу про вбивство, коли сільська громада, з'ясовуючи, що вбивство мало поважну причину, бажала уникнути втручання суду і сприяла примиренню сімей [40, с.172]. До середини XVIII століття інститут суддів-примирителів (faiseurs depaix) широко застосовувався у Голландії.

Більш детально процедуру примирення розглянемо на прикладі французького двохсотлітнього досвіду застосування інституту мирової угоди, який був закріпленийу Цивільному кодексі Франції 1804 року, який увійшов в історію під назвою "Кодекс Наполеона", на основі якого, як відомо, були прийняті цивільні кодекси в багатьох державах світу. Оскільки Україна, як і Франція належить до романо-германської правової сім'ї,і як відомо, свого часу Франція взяла за основу конституційний проект П.Орлика при розбудові власної моделі публічної владита прийняті конституції, тому вивчення багаторічної традиції цієї держави буде доречним.

Так, головним завданням інституту мирових судів у Франції було примирення сторін, а додатковим - вирішення незначних майнових спорів. Тільки після проходження процедури примирення у мирового судді, і в разі її невдачі, можна було звертатися з позовом до суду. Мировий суддя видавав акт про проведення процедури примирення. За наявності цього акту можна було подавати позовну заяву. Процедура судового примирення була закріплена в частині 2 Цивільного процесуального кодексу Франції, який набрав чинності в 1807 році. Цікаво звернути увагу на те, що закон забороняв юристам брати участь у примиренні в якості представників або консультантів сторін, так вважалося, що юристи лише заважають досягненню миру між сторонами. Така

логіка зрозуміла: при примиренні суперечка врегульовується відповідно до інтересів сторін, а не до їх прав, і, крім того, юристів підозрювали в матеріальній зацікавленості продовження спору та тривалому судовому розгляді, оскільки від цього залежав розмір їх винагороди. Згодом Конституційні збори вирішили, що примирення, має застосовуватися не лише в мирових судах, а у всіх без винятку [40, с.173].

У XIX столітті відбулося усвідомлення того, що не слід намагатися врегулювати всі спори мировою угодою, оскільки є суперечки, які доцільніше вирішувати в судовому порядку. В цивільне процесуальне законодавство були внесені істотні зміни: встановлювалося, що спроба примирення не вимагається у провадженні справи другої інстанції; між сторонами, не здатними до мирової угоди; в справах, які не можуть бути припинені миром. Обов'язкова процедура примирення не застосовувалася у справах, що вимагають швидкого вирішення. Було знято заборону юристам бути повіреними в процедурі примирення. Можливо, першим за часом і одним з найбільш переконаних противників обов'язкової процедури примирення був відомий англійський юрист і філософ Ієремія Бентам. Він стверджував, що примирителю неодмінно доведеться вислуховувати сторону, вникати в усі обставини справи, що призведе до затягування процесу і фактично до подвійного судового розгляду. Бентам виділяв такі виняткові випадки, коли доречним є укладення мирової угоди:

- витрати судового розгляду перевищують цінність предмета спору, а правопозивача не має твердих підстав;

- суперечка виникає між родичами чи сусідами.

"Поза цих випадків, - вважав він, - мирова угода являє собою відмову в правосудді, а держава повинна гарантувати сторонам повне правосуддя, а не правосуддя наполовину". Бентам вважав, що, якщо сторони бажають примиритися, вони досягнуть цього і без судді і тому функція примирення для судді зайва [40, с.173].

Інститут мирової угоди був включений до Цивільного кодексу Франції 1804 року, де йому був присвячений окремий титул в книзі третій "Про окремі

способи, якими набувається майно". На сьогодні процедура примирення обов'язкова в суді дрібних позовів, у раді примирення, у сімейному суді у справах розлучення (ст. 252 ЦПК Франції). У випадку не проведення спроби примирення, рішення суду може бути визнано недійсним.

Щодо існування традицій процедур примирення на території нашої держави, то найдавніші згадки можна знайти в джерелах права часів Київської Русі. Як зазначає Н.В. Нестор, правові норми «Руської правди» закріплювали можливість заміни кровної помсти грошовим викупом за образу [112, с.165]. Дослідниця тлумачить цю норму як доказ зародження примирення на українських землях. Однак, ми більше поділяємо думку В.Д. Гончаренка, що це швидше розвиток компенсаційного та відновлювального правосуддя [193, с. 28] та Д.Л. Давиденка, який говорить про те, що факт встановлення грошового еквіваленту правопорушення полегшив проведення переговорів з врегулювання спорів [42, с. 160]. Норми Руської правди не дають інформації про те, як, у який спосіб та за чиєю ініціативою відбувалося відшкодування завданої шкоди, і чи у такому випадку був конфлікт вичерпаний чи ні. Натомість практика примирення простежується у політичній історії Київської Русі. Прикладами попередження конфліктних ситуацій завдяки договірному врегулюванню відносин є такі інститути влади як співправління князів та князівські з'їзди (снеми).

Як відомо, після смерті Володимира Великого між його нащадками розпочалася братовбивча війна. ЇЇ завершення пов'язують із досягненням компромісу між Ярославом і Мстиславом, ініціатором якого виступив останній. Літопис руський так описує цю подію: « І послав Мстислав услід за Ярославом (посла) говорячи: «Сиди ти на столі своїм у Києві, оскільки ти єси старший брат, а мені хай буде ся сторона». Та не одважувався Ярослав у Київ іти, допоки вони оба (не) замирилися. І сидів Мстислав у Чернігові, а Ярослав у Новгороді, а в Києві сиділи мужі Ярославові» У 1026р. «Ярослав зібрав воїв многих, і прийшов до Києва, і вчинив мир з братом своїм Мстиславом коло Городця (Пісочного).І розділили вони по Дніпру Руську землю: Ярослав узяв сю

сторону. А Мстислав – ту. І стали вони оба жити в братолюбстві, і перестали усобиця і заколот, і була тиша велика у землі Руській». У цьому уривку з літопису чітко вказано на процедуру укладення угоди про примирення: її ініціював Мстислав, а результатом став територіальний розподіл владних повноважень між братами-князями, який мав силу аж до смерті Мстислава. Цю зустріч Ярослава і Мстислава вважають першим князівським з'їздом.

О.С. Щавельов так відтворює процедуру князівських з'їздів, що склалася стихійно: домовленість про збори; «стояння», тобто зайняття очікувальної позиції на місці проведення з'їзду (як правило це було село або невелике місто); обговорення питань, що виносились на з'їзд; укладення угоди (це було не завжди); спільний бенкет, інколи з роздачею подарунків [204, с.299]. Процедура медіації у сучасних правових системах теж складається із цих стадій: ініціатива; угода про передачу справи на медіацію; попередні зустрічі; зустріч сторін; укладення угоди.

Незвичною для сьогодення формою закріплення угоди про примирення було хресне цілування. Християнська релігія забороняла клятви як рудимент язичництва. Натомість цілування хреста на знак дотримання укладеної угоди, надання обіцянки розглядалось по-перше, як символ миру та любові між князями, по-друге, як ритуал відвернення диявольських лестощів та ненависті [185, с.108].

Основним джерелом права що діяло на значній території України на протязі XVI-XVII століть, під час влади Литовського князівства, а згодом Польського королівства були Литовські статути 1529, 1566, 1588 рр., у яких також була передбачена можливість примирення сторін. «Єднанням» (таку назву мало примирення) могли закінчуватися майнові, земельні, а також кримінальні справи[184, с.135]. Артикул 12 розділ IX передбачав звільнення ґвалтівника від смертної кари, через примирення, якщо зґвалтована ним жінка «захотіла йогособі за чоловіка мати» [184, с.276]. «Єднання» укладалось у письмовій формі, підписувалось і засвідчувалось печатками свідків (сторонніх людей). Спір залагоджений єднанням не підлягав переданню до суду; у випадку

звернення до суду з питанням, яке було врегульоване єднанням, позивач підлягав грошовому стягненню у вигляді сплати відповідачу сім кіп грошей, судді – двох кіп грошей, і підсудку - копи грошей [184, с.135]. «Єднання» могло укладатися за посередництвом полюбовного суду, судді якого призначали самі сторони, що нагадує інститут третейського розгляду. Разом з тим полюбовний суд міг не тільки виносити рішення як третейський суд, але й міг сприяти виробленню рішення самими сторонами, чим наближався до ролі посередника-медіатора у врегулюванні конфлікту. За результатами розгляду полюбовний суд ухвалював компроміс (мирову угоду) сторін конфлікту, підписаний сторонами і засвідчений печатками суддів лист. Компроміс підлягав обов'язковому виконанню, інакше сторона, зобов'язання на користь якої його не виконано, могла звернутися з позовом до земського суду. Земський суд перевіряв законність полюбовного суду та його рішення, підписи та печатки сторін на виданому судом листі, у випадку відповідності закону залишав рішення чинним, а в іншому – скасовував, та виносив законне рішення.

Козацьке право,як правило, не мало нормативного виразу в окремих документах, а носило звичаєвий характер та було згідно з «стародавнім звичаєм, словесним правом і здоровим глуздом»[194, с.121].

Як зазначає Д.Яворницький акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторонни кримінального чи цивільногоконфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах [194, с.121]. Примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючих сторін, фактично виконуючи роль медіаторів [101, с.47].

В актовій книзі Стародубського градського уряду за 1693 рік є запис про досягнення примирення за участю медіаторів між Костем Давидовим та Яковом

Радковим, який його побив [4, с.24]. У тексті документа вживається слово «медіатор», що свідчить про знайомство урядовців з джерелами магдебурзького (міського) права та його використання.

У XVIII ст. збірка права «Права, за якими судиться малоросійський народ» визначала два види примирення: за посередництвом мирителів, обраних сторонами (полюбовний суд) та без посередництва мирителів. Мирителі обиралися сторонами. «Урядники графські» - представники місцевої влади, також могли виступати мирителями. «Спорні сторони» давали письмове зобов'язання не переслідувати мирителів у разі незгоди з їхнім рішенням. Рішення «полюбовного суду» не мало виходити за межі прохань та чолобитних спірних сторін, і навпаки, опустити щось з вимог, не повинно було суперечити справедливості та совісті та містити гарантії виконання у вигляді поруки або штрафу (пункт 3 артикулу 25 глави VII)[129].

Чітко вказувалося у яких випадках укладення угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим виступає обставиною, що пом'якшує покарання. Не допускалося укладення угоди щодо умисних злочинів, міра покарання за які передбачала смертну кару або тюремне ув'язнення (пункт 9 артикулу 25 глави VII). Примирна угода (укладена без посередників) та приговор мирительський (укладений за допомогою посередників) з дотриманням необхідних вимог змісту і форми вважалися юридичним фактом, що припиняв спір. Апеляція на рішення «полюбовного суду» не допускалася (пункт 11 артикулу 25 глави VII). «Права, за якими судиться малоросійський народ», і зокрема, інститут примирення, в тому числі за допомогою посередників, мали широке застосування на українських землях наприкінці XVIII і на початку XIX століть. Зникла ця практика з приходом радянської влади та запровадженням радянського права.

Підводячи підсумки розвитку примирних процедур на сучасному етапі, слід відзначити основні нововведення в порівнянні з попередніми періодами.

Посередництво перетворилося на самостійну професію. Якщо раніше в ролі посередників виступали особи, які володіють в першу чергу високим

соціальним статусом, авторитетом, і наділені повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то тепер часто посередниками стають особи, авторитет яких ґрунтується єдино на їхньому досвіді і знанні, а головне - спеціальних навичках з врегулювання спорів. Посередництво виділилося з арбітражу. Сформувався й розширюється світовий ринок посередницьких послуг.

Внаслідок переходу процедур примирення на професійну основу,вони стали більш різноманітнішими і ефективнішими. Тепер умови врегулювання спору ґрунтуються на інтересах сторін. Узяв гору прагматичний підхід: більшість дослідників і практиків вважають, що метою процедур примирення є не справедливість або матеріальна істина, а доцільність, вигода для сторін спору. Посередництво (медіація), примирення стало частиною судового розгляду.Суди стали виділяти працівників апарату для виконання функцій примирителя або направляти сторони до професійних посередників. У багатьох країнах з'явилося законодавство, що регулює процедури примирення.

З'явилися корпоративні багаторівневі програми управління конфліктами,особливо при довгострокових проектах. Так, багато великих західних компанії дотримуються наступної послідовності роботи з комерційними конфліктами: періодичні перегляди договорів для попередження суперечок - переговори – медіація (посередництво) - незалежний експертний висновок - рекомендаційний арбітраж -повномасштабний арбітраж [40, с.167].

Медіація є дуже старим інструментом міжнародного права. Якщо заглянути в глибину історії, то її можна побачити там, де можна було швидше домогтися обов’язкового для виконання рішення переговорами, ніж за допомогою правових норм. Із застосуванням медіації стало зрозуміло, що в деяких випадках можливості цього методу багато в чому перевершують судочинство. Прийшовши до осмислення цього факту, країни Європи, що мають багату традиціями і добре функціонуючу систему правосуддя, взяли цей метод на озброєння, інтегрувавши медіацію в правову систему.

Висновки до розділу 1

Огляд джерел за темою дослідження показав наявність наукових і прикладних досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних учених, що висвітлюють прикладні та теоретико-методологічні аспекти зменшення конфліктності в соціальних організаціях. Проте питання використання медіації як альтернативного способу вирішення спорів у системі публічного управління поки що не було предметом окремого системного комплексного дослідження в галузі науки «Державне управління».

Встановлено,що конфлікти в організаціях системи державного управління є результатом розвитку взаємодії між окремими її структурними елементами, а також результатом її взаємодії із зовнішніми суб'єктами. Вони є не тільки своєрідним показником її проблемності, а будучи контрольованими, мають і позитивні сторони, зокрема подають сигнал суспільству про диспропорції в системі управління, таким чином, з одного боку, допомагають запобігати дезінтеграції механізмів управління, з другого – розпочати роботу з оптимізації системи управління. Наведено та розкрито класифікацію основних видів конфліктів у публічно-управлінській діяльності. Показано відмінність понять «конфлікт» і «спір». Обґрунтовано, що одне з найважливіших місць в системі контролю й забезпечення законності в діяльності органів державного управління, належить адміністративній юстиції, яка представлена адміністративними судами України. Зроблено висновок, що нові реалії сьогодення та реформування національного законодавства у сфері управління, вимагають застосування нових підходів для ефективного регулювання вирішення спорів і конфліктів у різних сферах суспільного життя, ці заходи значно б підвищили ефективність публічного управління, скоротивши часові, організаційні та фінансові затрати держави на розгляд цих справ.

Показано, що держави, які визнають високу соціальну значущість медіації як способу АВС, стимулюють її поширення у правовій культурі своїх народів, що є серйозним кроком у розбудові громадянського суспільства та

сприяє вихованню усвідомлення і прийняття громадянами відповідальності за делеговані їм державою повноваження.

Аналізуючи різні підходи до зясування суті поняття медіації, слід відмітити, що загалом вони подібні між собою та зводяться до головних її ознак, якимиє:

наявність правового спору між сторонами;

вирішення спору та винесення рішення безпосередньо сторонами;

участь третьої особи — медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішує спір по суті;

відсутність жорсткої правової регламентації процедури;

наявність медіаційної угоди та неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів.

Ознайомлення з міжнародними актами та законодавством країн, які застосовують медіацію дозволило з’ясувати критерії, застосування цієї процедури для врегулювання конфліктів, головні тактики та види (моделі) медіації у світі. Головними принципи медіації виокремлено: доступність, добровільність, рівноправність сторін, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора. Охарактеризовано міжнародні підходи щодо правового регулювання медіації на державному рівні.

Історико-хронологічний генезис медіативних практик в у різні періоди суспільного розвиткупоказав, що якщо раніше в ролі посередників (медіаторів) виступали особи з високим соціальним статусом, авторитетом, наділені повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то тепер медіація виокремилась у самостійну професію, а медіаторами стають особи, авторитет яких ґрунтується на їхньому досвіді і знанні, а головне - спеціальних навичках з врегулювання спорів.

Основними тенденції розвитку медіації сьогодні є:

- формування медіації як самостійної професії, авторитет якої ґрунтується на досвіді і знанні, а головне – спеціальних навичках із урегулювання спорів медіаторами;

- включення публічних правовідносин до усталених практикою приватних взаємовідносин, що спонукало до значного розширення сфери застосування медіації;

- впровадження прагматичного підходу, метою якого є не справедливість чи матеріальна істина, а доцільність та вигода для сторін спору, що знайшло відображення в появі нових ефективних моделей медіації.

РОЗДІЛ 2
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ: СТАН І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

2.1 Сутність та види альтернативних способів вирішенняспорів.Місце медіації в системі альтернативних способів вирішення спорів

Спрямованість України на інтеграцію до європейського простору є однією з необхідних передумов запровадження в Україні інновацій у публічному управлінні, а саме способів альтернативного вирішення спорів, оскільки розгляд спорів у судах, збільшує фінансові, часові та організаційні витрати усіх сторін судового процесу та не завжди призводить до врегулювання конфлікту. Сторони продовжують ставити питання про перегляд винесеного рішення, ухилятися від його виконання, що спричиняє збільшення навантаження на судову систему і систему примусового виконання, зростання бюджетних витрат на утримання органів судової влади, органів примусовоговиконання. Впровадження альтернативних методів вирішення спорів дозволить до певної міри подолати ці проблеми, тим самим підвищить ефективність державного управління.

Сьогодні наша держава завдяки кардинальним політичним і економічним змінам останніх років як ніколи раніше є активним учасником європейських інтеграційних процесів. Підписання 16 вересня 2014 рокуУгоди про асоціацію між Україною та ЄС [151] є не достатнім кроком для членства в Європейському Союзі, оскільки окрім загальних вимог членства, які визначає стаття 49 Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року: - держава повинна бути європейською, що включає не стільки географічне місцезнаходження, скільки культуру, політичні та правові традиції;- шанування демократичних принципів [50].

Що стосується України, то треба мати на увазі ще і додаткові критерії членства в ЄС, які було сформульовано для країн Центральної та Східної Європи на Копенгагенському засіданні Європейської Ради в червні 1993 року - «копенгагенські критерії»[89], а саме:

1) досягнення стабільності інституцій, котрі гарантують демократію, верховенство права, права людини, дотримання і захист прав меншин («політичний критерій»);

2) існування функціонуючої ринкової економіки, а також здатність витримувати конкурентний тиск та дію ринкових сил у межах ЄС («економічний критерій»);

3) спроможність взяти на себе зобов'язання, що випливають з членства, у тому числі дотримуватись цілей політичного, економічного та монетарного союзу шляхом приведення національної системи законодавства у відповідність до acquis communautaire («юридичний критерій»).

Саме у контексті відповідності юридичному критерію має розглядатися питання запровадження в Українісистеми альтернативного вирішення спорів (далі-АВС)[180,с.122]. Приведення національної системи законодавства у відповідність до acquis communautaire головним чином стосується питання адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, оскільки, як доречно зазначає В.Самохвалов, «сьогодні демократичне суспільство готове та здатне вирішувати конфлікти, обминаючи державні суди шляхом використання примирних процедур та третейського розгляду. З їх допомогою спори вирішуються набагато швидше, потребують менших фінансових витрат, крім того, третейські суди та інші процедури альтернативного вирішення спорів здатні значно розвантажити державну судову систему» [168, с.11-12]. Так, зокрема, у країнах Європи 80% спорів, що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду [20,с.180]. Також інститут омбудсмена є невід'ємною частиною правової системи більш ніж у 100 країнах, в тому числі і в країнах Європейського співтовариства [30, с.35]. У 1992 році на основі

Маастрихтського договору було запроваджено інститут Європейського захисника громадянських прав [89]. Не можна не погодитись з І.Бережною, що умови євроінтеграції України, членство у СОТ з часом примусять її налагодити роботу альтернативних методів вирішення спорів [15].

В Україні існує ряд правових інститутів, таких як третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж, посередництво, омбудсмен та ін., проте, сучасна вітчизняна доктрина не дає чіткого уявлення про місце способів АВС в системі українського законодавства, а ця обставина може призвести до спотвореного уявлення про їх правову природу і в кінцевому результаті негативно позначитися на практиці застосування та процесі розвитку способів АВС в нашій країні.

Третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж, посередництво (медіація) та інші способи АВС є саморегульованими інститутами громадянського суспільства. Саморегулювання в даному випадку характеризується такими факторами:

1) приватний (недержавний) характер;

2) договірний характер правовідносин у сфері АВС (застосування на основі добровільного спільного вибору);

3) самостійне, за загальним правилом, обрання осіб, які сприяють вирішенню спору або врегулюванню правового конфлікту (третейських суддів, арбітрів, посередників, медіаторів та ін.);

4) майже необмежена процедурна диспозитивність - сторони є «господарями» процесу (самостійне визначення сторонами процедурних правил обраного способу АВС в рамках загальних і спеціальних принципів АВС, імперативів, встановлених законодавством, та загальнодозволеної спрямованості регулювання відносин у сфері АВС);

5) акти застосування способів АВС (рішення, угода про врегулювання спору і т.д.) поширюють свою дію (тобто обов'язкові) тільки на сторін [171].

У той же час було б принципово неправильним виводити АВС за межі правового поля. Отже, потреба у виявленні чіткого уявлення про становище

способів АВС в системі публічного управління не тільки об'єктивно існує, але є одним із першочергових завдань.

Рух за альтернативне вирішення спорів має конкретне місце народження — Сполучені Штати Америки, де вперше почали використовувати АВС для позначення гнучких і неформальних процедур врегулювання конфліктів. Нині він є усталеним і широко застосовується у законодавстві багатьох країн [74,с.225].Термін "альтернативне вирішення спорів" *(прямий переклад з англійської мови – «Alternative Dispute Resolution» – «альтернативне вирішення спору», скорочено ADR (*українськомовна абревіатура «АВС»*).*

Якщо коротко про історію виникнення АВС, то у 60-70 роках американську систему правосуддя заполонила величезна кількість справ, в яких сторони ніяк не могли дійти згоди. Ефективність судового провадження та прийнятих рішень щодо спірних питань була дуже низькою і вже тоді стало зрозуміло, що не всі спори мають вирішуватися судами.

1976 р. була проведена національна конференція імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція. Два документи з числа матеріалів Паундської конференції становлять політичну платформу руху АВС у США та інших країнах світу. У своїй доповіді Верховний Суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли наша система правосуддя — як на рівні штатів, так і на федеральному рівні може буквальнорозвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання». Він виділив найсерйозніші проблеми судової системи — дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірна легалізація та формалізація процедур, що вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив [74,с.227]. Другим основним документом була доповідь у 1989 р. професора Франка Сандера (Frank E. A. Sander) за яку він отримав спеціальну нагороду США за видатний вклад у альтернативне вирішення спорів за

концепцію «суду із багатьма дверима» (multidoor courthouse). У відповідності до цієї концепції цивільний суд США розглядається як своєрідний бізнес, що надає різноманітні послуги з вирішення спорів. Відвідувач суду у першу чергу буде мати справу із консультантом (intake specialist), який ознайомиться із ситуацією, проведе діагностику випадку і порекомендує найбільш слушний варіант вирішення спору (наступні «двері»), залишаючи клієнту право вибору. Серед варіантів, що можуть бути запропоновані таким спеціалістом з урахуванням особливостей спору та намірів клієнта, можуть бути: незалежний арбітраж, незалежна оцінка, міні-суд, медіація і, власне, судовий розгляд (найдорожчий і найдовший з усіх варіантів) [25].Зміст кожного із способів АВС розкриємо дещо пізніше.

Але перед тим, як розглядати сутність поняття «альтернативне вирішення спорів", слід позначити принципову відмінність методів «вирішення спорів» і «врегулювання конфліктів», які використовуються в АВС. Питання врегулювання конфліктів виходить, насамперед, з того, що перебіг конфлікту підлягає певному коригування з метою використання його результатів або запобігання його негативних наслідків. Як вважає відомий конфліктолог Скібіцька Л.І.: «...врегулювання конфлікту - це найбільш раціональний підхід до нього. Не завжди можна уникнути відкритого зіткнення, але завжди варто спробувати уникнути надмірних витрат, надмірно великої плати за неконтрольований розвиток конфліктних подій» [175, с.156]. На думку Бойкова А.Д., «врегулювання конфлікту – це стратегія, спрямована на «певне компромісне рішення спору, яке, хоча і не повністю відповідає цілям кожної зі сторін, дозволяє їм досягти деяких, якщо не всіх, початкових цілей» [212, с. 289].

Крім того Бойков А.Д. та інші його співавтори, вважають,що «вирішення конфлікту - це, по суті справи, досягнення угоди щодо спірного питання між учасниками. На думку багатьох авторів, існує три основних види такої згоди:

1) згода в результаті збігу думок сторін;

2) згода відповідно до законодавчої або моральної волі зовнішньої сили;

3) згода, нав'язана однією з протиборчих сторін.» [212 с.202].

Традиційно, існуючі способи або форми врегулювання конфліктів умовно поділяють на 3 групи [104]:

1. ***З позиції сили (влади*)**– тобто одна сторона переважає за допомогою фізичного примусу (насильства), чисельної або технічної переваги.Завжди надто великою є спокуса отримати бажане якомога швидше і у максимальному обсязі. Але прихильники таких підходів рідко замислюються над тим, що ризик і ціна, яку можливо доведеться заплатити у разі такого вибору, набагато вищі, ніж за інших підходів. Практика використання силових стратегій для вирішення конфліктів доволі добре відома і описана в літературі у вигляді численних маніпулятивних переговорних технологій з використанням влади повноважень, інформації, статусу, психологічного тиску, рейдерських захоплень тощо.

2. ***З позиції права (традиційний, правовий)***– здійснюється за допомогою судових органів на основі юридичного права.Є менш ризикованим, ніж підхід з позиції влади, однак він теж пов'язаний і з певним ризиком і, доволі часто, з великими витратами. Звичайною практикою вирішення спорів таким шляхом є судовий процес, а також різноманітні форми третейських судів, арбітражних процедур і т.д., результатом яких стає рішення нейтральної третьої сторони, прийняте виходячи з певних норм та правил, доцільних для тієї чи іншої ситуації.

Незалежно від динаміки, етапів, визначальних чинників розвитку тих чи інших правових систем, всі вони сходяться до того, що підхід з позиції права у вирішенні спірних питань і конфліктів у судах, необхідний у суспільстві і може бути ефективним, особливо, якщо випадок явно підпадає під юридичні норми. Однак, єдність позицій так само полягає і в тому, що недосконаліть законів, неможливість передбачити в них специфіку і складність ситуації, часом їх відставання від реальної практики, перевантаженість судів, тривалість і часто дорожнеча судового розгляду, можливість судової помилки, труднощі виконання судових рішень свідчать про певну обмеженість даного

підходу.Об'єктивним є і той фактор, що зважаючи на існуючі недолікидержавної судової системи, судове рішення деколи провокує ескалацію конфлікту, а не його вирішення, тому виокремлюють і третій спосіб.

3. З позиції інтересів (альтернативний, позасудовий) – це альтернативні способи врегулювання спорів (медіація, переговори), які передбачають визначення того, що стало підставою виникнення спору і пошук компромісних рішень та досягнення згоди між конфліктуючими сторонами завдяки зусиллям третьої, незалежної сторони.Вонидозволяють перетворити суперника на партнера і досягти результату, що максимально задовольнив би усі сторони. На відміну від силових чи правових методів, де проблема полягає у наявності опонента як такого (і, відповідно, формулюється завдання: перемогти, а іноді й усунути його), такий підхід розглядає конфлікт як проблему задоволення інтересів всіх сторін, що вимагає спільного прийняття рішення [104].

Узагальнюючи вищенаведені думки, можна сказати, що «вирішення спорів» - це застосування (наприклад, третейським судом) правових норм і винесення обов'язкового для сторін рішення, яке ґрунтується на законодавстві та інших можливих джерелах права. Метод «вирішення спору» використовується при зверненні до таких способів АВС, як третейський розгляд і міжнародний комерційний арбітраж. На відміну від «вирішення спору» метод «врегулювання конфлікту» заснований на досягненні компромісу шляхом ведення конструктивного процесу переговорів сторонами самостійно або за сприянням незалежного спеціаліста (посередника, медіатора та ін.). В результаті «врегулювання конфлікту» сторони приходять до компромісу - укладають угоду про врегулювання конфлікту, яка за своєю природою в більшості випадків є новим цивільно-правовим договором (новацією). При використанні методу «вирішення спору» спір вирішується стосовно існуючих прав і обов'язків сторін (правовідносин сторін), а в разі «врегулювання конфлікту» сторони прагнуть узгодити свої інтереси і досягти взаємоприйнятного припинення конфлікту. Таким чином, «вирішення спору» і

«врегулювання конфлікту» є принципово різними методами, які використовуються в альтернативному вирішенні спорів [171].

У разі «вирішення спору» конфлікт сторін у більшості випадків зберігається, оскільки можливі ситуації, коли те, як вирішився спір влаштує тільки одну сторону – того, хто здобув перемогу, або не влаштує обидві сторони, оскільки саме рішення приймалося не сторонами спору, а правозастосовним органом. При врегулюванні конфлікту рішення приймається самими сторонами конфлікту, вони самостійно визначають свої майбутні відносини, укладаючи угоду про врегулювання спору - цивільно-правовий договір. Тим самим можна стверджувати, що конфлікт, який існував між сторонами припиняється повністю або в частині, узгодженій ними (сторонами). Таким чином, поняття «вирішення спору» має на увазі можливість збереження конфліктних відносин (розбіжностей) сторін, що найчастіше виражається у відмові від добровільного виконання судових рішень або припинення подальших партнерських відносин між сторонами, а «врегулювання правового конфлікту», навпаки, повинно призводити до припинення конфлікту, його ліквідації, більш активному виконанню добровільно взятих на себе сторонами зобов'язань, які зберігають партнерські відносин [172, с.26].

Що ж являють собою сучасні альтернативні способи врегулювання спорів? Російські науковці по-різному трактують це поняття. Одну з відповідей на це питання дає Міхель Д.Є.: «альтернативне вирішення спорів - новий, що динамічно розвивається напрям юридичної науки і практики, який об'єднує такі правові поняття як третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж, посередництво (або медіація) і переговори» [106, с. 2]. Дещо ширше сприймає це поняття Леннуар Н.М.: «Під альтернативними формами вирішення правових спорів (АВС) або конфліктів (АВК) розуміються прийоми і способи вирішення спорів поза системою державного правосуддя» [86, с.9].На думку ж С.В. Ніколюкіна «альтернативні способи вирішення спорів це, по-перше, система взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб з розгляду суперечки, яка виникла, спрямованих на її позасудове врегулювання або вирішення з використанням

примирних чи інших незаборонених процедур, які здійснюються, як правило, на підставі вільного волевиявлення сторін, по-друге, право вибору будь-якого (не забороненого законом) недержавного (приватного) способу вирішення спору та / або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації» [114, с. 94]. Звичайно, дане визначення є більш точним і повним, аніж вищенаведені.

Країнам Європи притаманне «широке» розуміння АВС, що включає всі процедури вирішення та врегулювання спорів, крім судової. Для США характерним є «вузьке» поняття АВС, що виключає третейський розгляд, а у «найвужчому» розумінні до АВС не включаються переговори без участі третьої особи [43; 117].

У сучасній юридичній літературі виділяються такі способи АВС, як проведення переговорів безпосередньо конфліктуючими сторонами; врегулювання правових конфліктів за допомогою посередників; розгляд і вирішення конфліктів у третейських судах; укладання сторонами мирових угод; міжнародний комерційний арбітраж; посередництво (медіація); інші способи вирішення конфліктів без участі держави. В різних комбінаціях перераховані способи визначаються як способи АВС у багатьох наукових працях[8,37, 80, 86, 117, 171, 178 та ін.].

Як бачимо, в іноземній і вітчизняній науці немає єдиного підходу як до поняття "альтернативне вирішення спорів", так і його змісту. Весь спектр уявлень про сутність поняття АВС можна умовно звести до трьох груп підходів [171,172].

До першої групи належить уявлення про альтернативні способи вирішення спорів як про приватну систему, що виникла на противагу публічному порядку вирішення спорів, тому до альтернативних відносять всі позасудові (несудові) процедури врегулювання спору, тобто арбітраж, посередництво (медіацію), міні-суд і т. ін. Напевно, для більш точного визначення природи АВС правильніше було б використовувати вислів «недержавні форми»,як зазначає Севастьянов Г.В.., який акцентує увагу не на різниці даних способів від державного правосуддя, а на їх суспільній природі.

Відповідно до другої групи підходів розуміння АВС всі способи вирішення приватно-правових спорів поділяються на чотири основні категорії: переговори між сторонами; медіація (посередництво); арбітраж; судове провадження. Альтернативними визнаються лише такі способи АВС, які засновані тільки на досягненні компромісу, наприклад переговори, посередництво (медіація), примирення. Даний варіант трактування АВС є найбільш вузьким. До нього не відносяться способи АВС, що використовують процесуальний метод «вирішення спорів (застосування норм права)», а саме третейський розгляд і міжнародний комерційний арбітраж. Такий підхід розмежовує поняття альтернативне вирішення спорів і процедури примирення. При цьому, під процедурами примирення розуміються такі форми, які спрямовані на взаємоприйнятне врегулювання і вирішення спору на основі добровільного волевиявлення сторін. Тільки сторони санкціонують закінчення вирішення спору, шляхом взаємних поступок. Рішення третейського суду приймає арбітр, третейський суддя, а не самі сторони, тому такий спосіб не можна віднести до процедур примирення. Такий поділ, суперечить природі альтернативного вирішення спорів, яке охоплює всі ці правові інститути. В основі третейського розгляду також лежить добровільне волевиявлення сторін. Таким чином, поняття АВС є більш широким і включає в себе процедури примирення.

Паралельно слід зазначити, що існує декілька процесуальних методів АВС, пов'язаних між собою якісними особливостями окремих способів АВС, які використовуються для досягнення необхідного правового результату [171]:

метод «вирішення спорів (винесення рішення)», або «застосування норм права (змагальний)»;

метод «врегулювання правового конфлікту (пошуку компромісу)», або «узгодження інтересів сторін (досягнення консенсусу)»;

метод «рекомендаційний (експертної оцінки)»,

«змішаний (комбінований) метод».

Остання третя оцінка терміну "альтернативні" полягає в тому, що це поняття охоплює такі механізми врегулювання спору, які можуть застосовуватися окремо або в різноманітних комбінаціях між собою (наприклад, методи переговорів і посередництва можуть застосовуватись окремо або разом, утворюючи новий метод - переговори-посередництво) [43, с. 45]. Альтернатива в такому разі означає вибір можливих варіантів серед альтернативних способів вирішення спорів, а не вибір між цими методами і судовим розглядом.

Кожне з розглянутих вище уявлень лише частково характеризує зміст АВС. Поділяємо думку Севастьянова Г.В. що, АВС - це не заборонений законом приватний спосіб розв'язання спору та / або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації.

Крім того, хочеться звернути увагу на певну синонимічну близькість формулювань «методи АВС», «способи АВС», «форми АВС», «процедури АВС», які в цілому позначають певний порядок вирішення спору або врегулювання конфлікту. Між тим присутня в літературі взаємозамінність даних понять виглядає недостатньо обґрунтовано, оскільки кожна з перелічених категорій має власну специфіку.

На нашу думку, використання поняття «спосіб АВС» як узагальнюючої категорії для всіх варіантів недержавноговирішення спорів чиврегулювання конфліктів найкращим чином узгоджується з ч.5 ст. 55 Конституції України, де зазначено: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань»[81]. Тлумачний словник української мови дає таке пояснення поняття «засіб» - це прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб [176,с.307]. Тому саме поняття «спосіб АВС» може служити засобом необхідної уніфікації в даній сфері.

Варто відзначити, що багато правознавців використовують категорії «способи АВС» і «методи АВС» як взаємозамінні[171]. Вважаємо, що це не досить коректно. Процесуальний метод характеризує загальну спрямованість

спільних дій сторін і осіб, які сприяють вирішенню спору або врегулюванню правового конфлікту, в «знятті» правової невизначеності та встановленні прав і обов'язків сторін.

«Методи АВС», в свою чергу, пов'язані з досягненням певних правових (процесуальних) результатів, які досягаються в ході застосування обраного сторонами способу АВС. Так, наприклад, для методу «вирішення спору» кінцевою метою (результатом) може стати захист оскарженого права, для методу «врегулювання правового конфлікту (пошуку компромісу)» та «рекомендаційного (консенсуального)» методу - узгодження інтересів сторін шляхом вироблення спільного рішення або висновку угоди про врегулювання конфлікту, для методу «експертної оцінки» - встановлення певних обставин, яким сторони можуть надати офіційний статус.

Способи АВС не мають суворо встановленої процесуальної форми. Наявність процесуальної форми характерно для державного судочинства, так як зміст процесуальної (правозастосовчої) діяльності детально регламентовано чинним законодавством, і будь-який відступ від встановленого законодавцем порядку вирішення спору в державному суді - безумовна підстава для скасування постанови державного суду.

Тим самим визначальною відмінністю процесуальної форми судочинства є її сувора нормативна регламентація законом. Якісна своєрідність способів АВС як інститутів громадянського суспільства полягає в тому, що на рівні законодавства зміст процедури (стадій) способу АВС зазвичай не встановлюється, нормативному регулюванню підлягають лише базові принципи здійснення даного способу АВС.

Стосовно тематики альтернативного вирішення спорів використання терміну «форма АВС» може мати ще одне значення, а саме характеризувати орган, що застосовує обраний сторонами спосіб АВС. Так, формою застосування таких способів АВС, як третейський розгляд і міжнародний комерційний арбітраж, буде третейський суд, тобто орган, що застосовує для вирішення спору третейський розгляд. Варто, однак, підкреслити обмеженість

використання категорії «орган» щодо застосування способів АВС, оскільки знову ж специфіка АВС не дозволяє його використовувати в тому значенні, яке йому зазвичай надається в публічно-процесуальних галузях права[171].

«Процедури АВС» представляють собою певний порядок або послідовність процесуальних дій, встановлених угодою сторін або правилами, регламентами або іншими локальними актами організації, яка здійснює застосування способів АВС, і яким сторони надають статус узгодженої процедури.

Вважаємо, використання поняття «спосіб АВС» як узагальнюючої категорії для всіх варіантів приватного (недержавного) вирішення спорів чи врегулювання конфліктів є найбільш обґрунтованим і доцільним. Крім того, категорія «способи АВС» досить активно використовується в доктрині АВС.

Можливість використання способів АВС у співвідношенні з державним судочинством та іншими юрисдикційними формами, тобто порядок застосування АВС може бути різним: *позасудовим, досудовим та присудовим.*

Позасудовий порядок становить незалежне застосування способів АВС на приватних засадах.

Досудовий порядок проявляється в застосуванні альтернативних способів вирішення спору як дотримання обов'язкової умови для звернення до державних юрисдикційних органів, наприклад, обов'язкове застосування процедури медіації перед зверненням до суду.

Присудовий порядок застосування способів АВС після звернення до державного суду та порушення провадження у справі, але до ухвалення рішення. Як приклад можна згадати присудову медіацію, яка запроваджена в багатьох країнах Європи і застосовується як практика в рамках пілотних проектів на Україні

Специфіка способів АВС має якісні відмінності від державного судочинства. Вони виражаються:

в суб'єктному складі учасників правовідносин (відсутність, у разі звернення до способів АВС, владного суб'єкта, що діє від імені держави);

в підставах виникнення, розвитку, припинення правовідносин;

у взаєминах між сторонами та особами, що сприяють вирішенню спору чи врегулюванню конфлікту (відсутність відносин влади і підпорядкування в прямому сенсі цього слова при застосуванні способів АВС);

в порядку притягнення осіб, які сприяють вирішенню спору і врегулюванню правового конфлікту;

у змісті правовідносин - порядок розгляду та вирішення справ, врегулювання розбіжностей сторін, тобто предметі регульованих відносин (у тому числі процедурних правил і процесу їх формалізації);

за досягненим правовим (процесуальним) результатом і його правових властивостях, можливості примусового виконання та ін.

Варто також відзначити суттєві відмінності в предметі, методі, принципах, системі джерел та їх ієрархії - режимі правового регулювання способів АВС і державного судочинства.

З метою розкриття сутності, а також визначення специфіки тих чи інших способів вирішення спору або врегулювання конфлікту в доктрині проводяться класифікації способів АВС за різними підставами.

Слід зазначити, що існує досить велика кількість способів врегулювання правових конфліктів, які можна умовно віднести до АВС, відповідно і підходів до їх класифікації можна запропонувати також значну кількість.

Найбільш точною і зручною, на наш погляд, є класифікація запропонована П. Штепаном. Так, на його думку, «найбільш традиційним є поділ альтернативних форм вирішення правових конфліктів на основні та комбіновані» [117]. До основних альтернативних форм відносяться:

- переговори (negotiation) - врегулювання спору безпосередньо сторонами конфлікту без участі інших осіб;

- посередництво (mediation) - врегулювання спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні компромісу;

- третейський суд (arbitration) - вирішення суперечки за допомогою незалежної, нейтральної особи - арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

Критеріями такого поділу є участь у врегулюванні розбіжностей третьої особи або її повноваження. Елементи цих трьох «чистих» видів є складовою частиною багатьох інших процедури. Так, переговори майже завжди мають місце в будь-якій іншій альтернативній формі, і є основним способом вирішення спорів, що має універсальний характер. Істотною особливістю переговорів є високий рівень взаємозалежності їх учасників, що обумовлено функціональним призначенням переговорів: пошук компромісу, перш ніж встановлення права. Процедуру проведення переговорів учасники визначають самостійно, вона не підлягає правовому регулюванню [92, 93].

Крім того, компоненти основних видів, змішуючись один з одним, утворюють абсолютно нові «комбіновані» методи врегулювання. До комбінованих методів, зокрема, відносять:

- медіація-арбітраж (mediation-arbitration (med-arb), - врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який у разі недосягнення сторонами згоди, уповноважений вирішити суперечку в порядку арбітражу;

- приватна судова система (private court system) або суддя «напрокат» (rent-a-judge) - вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку. Рішення, прийняте таким суддею є обов'язковим для сторін;

-незалежна експертиза (neutral expert fact finding) - залучення кваліфікованого фахівця для встановлення фактичних обставин у справі. Жодних рішень або рекомендацій таким фахівцем не готується, його завдання встановлення фактів, що передували спору;

- «міні-суд» (mini-trial) - самостійне використання сторонами і посередником процесуальних норм без звернення ними в «реальний» суд.Міні-суд як комбінований спосіб АВС включає медіацію (посередництво). Елемент посередництва полягає в тому, що у справі може приймати участь нейтральний юрисконсульт, причому його роль може бути різною: він може виступати або

як посередник, або як консультант, який надає свій висновок (рекомендації) стосовно вирішення спору. На відміну від арбітра чи судді, незалежний консультант не має повноважень на винесення обов’язкового для сторін рішення, він лише дає рекомендації щодо виходу з конфлікту або консультацію щодо ймовірного результату майбутнього судового розгляду.

- омбудсмен (ombudsman) - врегулювання спорів, пов'язаних з недоліками в діяльності урядових агентств та приватних організацій офіційно уповноваженою особою, яка розслідує обставини справи за скаргами зацікавлених осіб. Інститут омбудсмена як комбінований спосіб АВС можна розглядати як поєднання медіації та висновку незалежного експерта. Особливості та специфіка інституту омбудсмена в системі АВС полягає у тому, що він є постійно діючим органом та отримує заробітню плату; непотрібна обов’язкова згода сторін на звернення до омбудсмена; є можливість розпочати розслідування з власної ініціативи; рішення омбудсмена є обов’язковим для виконання компаніями, у яких він діє, та їх членами; він має прецедентний характер рішення; є обмеження компетенції сумою можливого позову.

Є.І. Носирєва, в свою чергу, проводить розподіл АВС насудові та позасудові. До позасудових вона відносить переговори сторін (negotiation), медіацію (mediation або conciliation) - «врегулювання спору за допомогою незалежного посередника, який сприяє досягненню сторонами компромісу; врегулювання спору за допомогою посередника - арбітра, який у разі недосягнення компромісу уповноважений вирішити суперечку в порядку арбітражу (med-arb)» та «врегулювання спору за участю керівників підприємств, їхніх юристів і третього незалежного особи, яка очолює слухання справи (mini-trial)».

Судові процедури (Court-Administred ADR) вона, у свою чергу, поділяє на обов'язкові і добровільні [117].

Аналізуючи роботи американських авторів, можна прийти до висновку, що альтернативне вирішення спорів як елемент правової системи США виникло і розвивається за двома основними напрямками - в рамках діючої

судової системи (у публічній сфері) і поза нею (у сфері приватного правового регулювання). Ці два напрямки перебувають у постійній взаємодії і випробовують взаємний вплив. Звідси, друга досить усталена класифікація в своїй основі має критерій належності способу АВС до тієї або іншої сфери правового регулювання. Виходячи з нього АВС можна поділити на *приватні і публічні.*

П. Штепан також акцентує свою увагу на «Court-AdministredADR» називаючи їх «публічними» АВС [117, с. 95]. До них він, зокрема, відносить:

- процедури, спрямовані на примирення сторін (досудові наради, досудове посередництво);

- процедури, спрямовані на прийняття рекомендаційного рішення (спрощений суд присяжних, експертна оцінка обставин спору);

- процедури, спрямовані на прийняття обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний трибунал).

Тобто, як бачимо, публічні процедури застосовуються в суді після порушення справи, але до початку судового розгляду.Приватні способи АВС відрізняються більшим ступенем диспозитивності, меншим формалізмом та мінімальним втручанням з боку держави. Щодо публічних способів АВС, то вони характеризуються меншим ступенем процесуальної гнучкості й жорсткішим законодавчим регулюванням.

Класифікувати способи АВС можна також і за іншими підставами:

1. За порядком застосування способів АВС:

- Неюрисдикційний (будь-який з способів АВС);

- Доюрисдикційний (встановлюються законом або угодою сторін і заснований на методі врегулювання правового конфлікту: переговори, примирення, посередництво);

- Юрисдикційний (встановлюються законом і заснований на методі врегулювання конфлікту, наприклад, посередництво).

2. За процесуальним методом, який використовується для досягнення результату застосування:

- Змагальні (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж);

- Консенсуальні (переговори, примирення, медіація (посередництво), омбудсмен);

- Рекомендаційні (арбітраж з рекомендаційним рішенням, міні-суд, спрощений суд присяжних; незалежна експертиза щодо встановлення обставин справи);

- Змішані (посередництво-арбітраж (мед-арб), арбітраж-посередництво (арб-мед), вирішення колективних трудових спорів).

3. За можливістю застосування норм матеріального права:

- Юрисдикційні - засновані на застосуванні норм права (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж);

- Неюрисдикційні - засновані на узгодженні інтересів сторін (переговори, примирення, медіація(посередництво).

4. За правовим (процесуальним) результатом застосування способів АВС:

- Винесення рішення (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж; міні-суд, спрощений суд присяжних; досудовий арбітраж);

- Укладення угоди про врегулювання спору (переговори, медіація(посередництво), примирення);

- Укладення мирової угоди (затверджується рішенням третейського чи державного суду);

- Експертна оцінка (наприклад, у формі експертного висновку);

- Рекомендація для сторін (наприклад, за погодженням умови примирення).

5. За ступенем значущості процесуального результату для сторін:

- Винесення обов'язкового рішення або висновку угоди про врегулювання спору (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж, медіація(посередництво);

- Підготовка рекомендації особами, які сприяють вирішенню спору або врегулюванню конфлікту (арбітраж з рекомендаційним рішенням; міні-суд, спрощений суд присяжних; примирення).

6. За способом формування компетентного органу:

- За угодою сторін (третейський розгляд, медіація(посередництво), примирення, експертний висновок);

- Призначення компетентного органу відповідно до локальних актів організації, яка адмініструє застосування способу АВС (третейський розгляд, медіація(посередництво);

- Згідно з міжнародним договором або законом (наприклад, для третейського суду ad hoc - відповідно до Закону України «Про третейські суди»).

7. За кількістю сторін, що беруть участь у вирішенні спору або врегулюванні конфлікту:

- Двосторонні або багатосторонні (переговори сторін; претензійний порядок, встановлений сторонами самостійно);

- За участю третьої сторони, яка сприяє вирішенню спору або врегулюванню конфлікту (медіація(посередництво), примирення, арбітраж).

8. Залежно від правової мети, яку прагнуть досягнути сторони конфлікту при використанні певного способу АВС:

- Захист прав (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж);

- Узгодження інтересів (переговори, медіація(посередництво), примирення і т. д.);

- Встановлення обставин, що мають юридичне значення (експертний висновок, арбітраж без обов'язкового рішення та ін.).

9.За обов'язковістю застосування:

- Обов'язкові, засновані на законі або міжнародному договорі (вирішення колективних трудових спорів);

- Добровільні, засновані на угоді сторін (третейський розгляд, медіація(посередництво)[171].

Розглянувши різні критерії класифікацій способів АВС, тапроаналізувавши наукову літературу можемо окреслити деякі спірні питання.

Так, якщо не викликає сумнівів обґрунтованість включення до системи

АВС (майже всіма дослідниками) таких способів, як медіація (посередництво), переговори, міні-суд, то включення до системи АВС інших способів, як-от: арбітраж, третейський суд, укладання мирової угоди, застосування претензійного порядку, - потребує уточнень. Причому якщо арбітраж та третейський суд, на нашу думку, можна розглядати як особливі способи АВС, то укладання мирової угоди та претензійний порядок (досудове врегулювання спору) взагалі не можна розглядати як окремі інститути АВС, з огляду на наступне.

Серед вчених спостерігається активна дискусія навколо питання стосовно віднесення претензійного порядку до форм АВС. Окремі автори переконані, що такий порядок не є самостійним способом АВС, а лише етапом процедури вирішення спору[178], інші ж вважають його самостійною формою альтернативного вирішення спору[102]. З погляду американської доктрини АВС, претензійний порядок може бути визначений як різновид «settlement» (мирової угоди)[178].

Дискусія про необхідність існування цього інституту триває давно, що вказує на неоднозначність і складність даного питання.Не зважаючи на те, що порядок претензійний порядок або досудове врегулювання спору встановлюється нормами Господарського процесуального кодексу України [35] (далі – ГПК України), Господарського кодексу України, іншими нормативно-правовими актами, зокрема: Кодексом торговельного мореплавства України[79], Повітряним кодексом України, статутом залізниць України [183], статутом автомобільного транспорту України[182], які регулюють спеціальний порядок досудового врегулювання господарських спорів, подання претензії не є стадією господарського процесу.

Пленум Верховного Суду України ухвалив постанову «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, у п.8 якої з посиланням на ст. 124 Конституції України зазначено, що суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Згідно із рішенням Конституційного Суду від 09.07.2002 р. № 15 – РП / 2002 у справі № 1-2/2002, положення частини другої статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом абодоговором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [141]. Згідно зі статтею 5 ГПК України, сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою [35]. Аналізуючи положення даної статті, бачимо, що застосування даних заходів буде правом суб'єктів господарювання, а не їх безпосереднім обов'язком, як це було раніше. Зазначимо, що до 2005 року для окремих категорій справ встановлювалась обов'язковість досудового врегулювання спору, зокрема :

у спорах, що виникають із договору перевезення;

у спорах про надання послуг органами зв'язку;

у спорах , що виникають із договору державного замовлення.

З 2005 року відтоді як до Господарсько – процесуального кодексу України Законом N 2705-IV (2705-15) від 23.06.2005 було внесено зміни, сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору ***лише за домовленістю між собою***.

Таким чином, обов'язковість застосування досудового врегулювання спору поставлена в залежність від волі учасників правових відносин, яку вони повинні закріпити у договорі у формі застереження про те, що спори між ними, пов'язані з укладенням, розірванням, виконанням цього договору, можуть бути передані на вирішення господарського суду тільки за умови додержання порядку досудового врегулювання, визначеного розділом II ГПК України.

Чинний нині ЦК України вимагає дотримання претензійного порядку лише стосовно спорів, що випливають з договору перевезення. Так, стаття 925 ЦК України встановлює, що до пред'явлення перевізникові позову, який випливає із договору перевезення вантажу та пошти можливим є пред'явлення йому претензії у порядку, встановленому законом та транспортними кодексами (статутами).Позов до перевізника може бути пред'явлений відправником вантажу або його одержувачем у разі повної або часткової відмови перевізника задовольнити претензію або неодержання від перевізника відповіді у місячний строк [198]. Згідно Статуту залізниць України, пред'явленню залізниці позову, який випливає із цього Статуту, може передувати пред'явлення до неї претензії. В Статуті прописано порядок подання та розгляду претензії [183].

Таким чином, досудове врегулювання спору (претензійний порядок) може бути як обов'язковим, прямо передбаченим законодавством, так і застосовуватись у добровільному порядку, зокрема бути передбаченим угодою сторін. На нашу думку, претензійний порядок є не самостійним способом АВС, а скоріш за все є етапом процедури вирішення споруза допомогою переговорів як одного зі способів АВС, що не передбачає залучення третьої особи до вирішення спору.

Крім того, додатковим функціональним призначенням претензійного порядку є інформування контрагента щодо наявності претензій до нього. У разі, якщо претензійний порядок вирішення спору передбачений законодавством, він додатково виконує попереджувальну та стабілізуючу функції [178, с.8].

Щодо мирової угоди, вважаємо за можливе погодитися з позицією Д.Л. Давиденка, який зазначає, що «мирова угода є не самою процедурою (способом) улагоджування спору, а можливим результатом, що досягається в ході різних процедур (переговорів, посередництва, третейського й судового розгляду), засобом правового оформлення й закріплення досягнутого врегулювання спірного питання» [41, с. 27].

Специфіка способів АВС досить яскраво проявляється в різноманітті джерел, які регулюють можливість їх застосування [163,с.162]. Перш за все

необхідно зазначити, що можливість вибору і подальшого звернення доспособів АВС заснована на конституційному праві кожного захищати свої права і свободи всіма способами, не забороненими законом (ч. 5 ст. 55 Конституції України). Унікальність способів АВС виявляється і в тому, що джерелами нормативного регулювання способів АВС є міжнародні акти у формі міжнародних угод та Типових законів ЮНСІТРАЛ. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) були підготовлені два Типових закони в галузі АВС, які згодом були схвалені і рекомендовані Генеральною Асамблеєю ООН для прийняття подібних законів на рівні національногоправа: Типовий закон ЮНСІТРАЛ ««Щодо міжнародного торгівельного арбітражу»» (1985 рік) [211] і Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» (2002 рік) [148]. У сфері альтернативного вирішення спорів існує кілька актів міжнародного рівня, розроблених під егідою Ради Європи та схвалених Комітетом міністрів Ради Європи для держав-членів. До них відносяться: Рекомендація R (98) 1 щодо медіації в сімейних справах [209], Рекомендація R (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах [208], Рекомендація Rec (2001) 9 щодо альтернативсудовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами [206] та Рекомендація Rec (2002) 10 щодо медіації в у цивільних справах [210]. Необхідно відзначити появу в 2008 році Директиви Європейського парламенту та Європейської Ради (від 21 травня 2008 року) щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах [49], мета якої полягає у спрощенні доступу до врегулювання суперечок шляхом сприяння використанню медіації та забезпеченню збалансованих відносини між медіацією та судовими процедурами.

Норми права в сфері АВС містяться також у спеціальному законодавстві, вони досить часто включаються як в кодифіковане українське законодавство, так і в окремі галузеві матеріальні і процесуальні правові нормативні акти.

До спеціальних нормативно-правових актів у галузі АВС відносяться Закон України від 24 лютого 1994 року «Про міжнародний комерційний

арбітраж» [147] і Закон України від 11 травня 2004 року «Про третейські суди» [154], «Про порядок вирішення трудових та колективних спорів»[149], «Про соціальний діалог в Україні» [152] та ін.

Поряд з міжнародними та законодавчими джерелами АВС, що закріплюють основи і носять в основному диспозитивний характер, регулювання у даній галузі правовідносини здійснюються на основі угод сторін та соціального корпоративного права (в тому числі локальних актів організацій). До локальних джерел АВС відносяться правила (регламенти) проведення відповідних процедур (способів АВС), а також кодекси (хартії) корпоративної етики та ін. Цією групою джерел детально визначається процедура (порядок) застосування обраних сторонами способів АВС, компетенція (повноваження) відповідних органів (наприклад, третейського суду, медіатора (посередника), права та обов'язки сторін у рамках відповідних процедур, конкретні вимоги до особи арбітра (посередника) та інші положення, що не встановлені законодавчими імперативами. Крім процедурних питань локальними актами часто визначаються професійно-етичні вимоги до третейського судді, посередника, інших фахівців, які беруть участь у вирішенні спору або врегулюванні конфлікту.

Доцільно звернути увагу на те, що в цілому, міжнародно-правові акти утворюють підхід до визначення стандартів застосування АВС, придатність яких повинна бути оцінена Україною, зокрема, з урахуванням існуючого власного правового досвіду (оскільки розвиток АВС, як свідчить досвід провідних країн світу, відбувається саме через законодавче регулювання) та необхідності створення справді ефективного механізму захисту прав і свобод людини й громадянина[10, с.163].

Місце медіації в системі альтернативних способів вирішення спорів

Характерною рисою сучасного етапу розвитку державного управління у судовій системі є перехід від конфронтаційної до дискурсивно-змагальної форми правосуддя, основним поняттям якої є примирення. Термін «примирення» використано в різних галузях національного права. Воно є

складовою частиною назви постійно діючого державного органу для сприяння врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів) – Національної служби посередництва та примирення. Аналогом примирення у господарському та цивільному судочинстві є інститут мирової угоди сторін. Але при тому легальної дефініції поняття «примирення» у чинному законодавстві немає. Наука теж не володіє усталеним розумінням примирення. Таким чином, спробуймо з'ясувати зміст цього поняття, а також суміжних, що характеризують аналогічний процес.

Із самої назви примирення вбачається, що це процедура досягнення згоди між сторонами, між якими виник спір.

На наш погляд, найбільш вдало розкриває сутність примирення Д.Л. Давиденко під яким він розуміє правомірні способи врегулювання суб'єктами права спорів, які між ними виникли на взаємовигідних умовах відповідно до їхніх економічних чи інших інтересів, з можливістю залучення третіх осіб [43,с.42]. Звідси вбачається, що будь-яка процедура примирення ґрунтується на переговорах сторін і проводиться самими сторонами без звернення до примирителів або із залученням таких осіб.

Характерною ознакою процедури примирення є пошук взаємовигідного варіанту врегулювання спору у відповідності із інтересами сторін. Не дивлячись на те, що в процедурі примирення можуть брати участь нейтральні треті особи, рішення про припинення спору і на яких умовах, приймають лише самі сторони. Посередники чи інші нейтральні треті особи, лише забезпечують більш ефективний хід переговорного процесу між сторонами спору. Тому при визначенні поняття «примирення» важливо підкреслити на тому, що у ній суб'єкти права самі врегульовують свої спори.

Посередництво – це завжди діяльність посередника, надання ним посередницьких послуг, яка передбачає отримання винагороди; процес, уякому "третя сторона" (посередник) допомагає сторонам спірної ситуації провести переговори, спрямовані на досягнення взаємоприйнятного рішення.

Стосовно можливості заміни терміна «примирення» терміном «посередництво», слід підкреслити, що примирення здійснюється самими сторонами (шляхом їх безпосередніх переговорів, переговорів через примирителя або іншим способом), тобто це перш за все діяльність сторін спору із врегулювання їхніх суперечностей, яка тільки в деяких випадках передбачає участь у ній третіх осіб.

Таким чином, поняття «примирення» і «посередництво взаємопов'язані, але підмінювати їх не можна.

Можна сказати, що всі процедури примирення ґрунтуються на переговорах, і є їх варіаціями, ускладненнями чи удосконаленнями.

У випадку участі третьої особи та в залежності від її ролі поділяють:

* процедури, у яких третя особа допомагає сторонам врегулювати спір на основі їх інтересів (фасилітація, медіація(консиліація)

* процедури, у яких третя особа дає оцінку фактів спору з точки зору права (арбітраж, міні-суд, приватна судова система) [8,с.124].

З наведеної класифікації можна зробити висновок про те, що посередництво – це не завжди примирення, адже у випадку оцінки третьою особою фактів з точки зору права результат не завжди (у більшості випадків) може влаштовувати обидві сторони.

Медіація – це неформалізована, але чітко структурована процедура врегулювання спору за участі нейтрального посередника (медіатора), який не маючи права вирішення спору за допомогою комунікативних технік сприяє сторонам у ефективному проведенні переговорів і допомагає їм самостійно напрацювати рішення, яке відповідає їх інтересам. При цьому фокус зосереджено на інтересах сторін, а не на правових позиціях та договірних правах. У випадку медіації конфліктуючі сторони самі знаходять рішення, що відрізняє медіацію від інших способів урегулювання спорів [190]. Відтак медіація включає в себе поняття посередництво і примирення.

Щоб зрозуміти місце медіації серед інших форм залучення третьої сторони до вирішення конфлікту, слід згадати, які ще форми існують. Як

правило, їх розміщують у послідовності від тих, за яких самі сторони приймають рішення, до тих, де це рішення передається третій стороні. Таким чином, отримуємо послідовність: консиліація – фасилітація - медіація – медіація-арбітраж – арбітраж – міні-суд – приватне правосуддя – суд.

Поява нових технологій завжди зв'язанаіз необхідністю уточнения і пояснення їх інноваційності, визначення меж застосуванняі чітких відмінностей від наявних і усталених дефініцій. Вирішення такого завдання дозволить більш повно і точно визначити нове поняття, та усвідомити його специфічність та унікальність.

Часто медіація розуміється досить широкь як будь-які переговори за участю третьої сторони. Так, відомий російський дослідник В.О.Аболонін зауважує, що досить спірною є думка деяких вчених стосовно тисячолітньої історії медіації та стосовно того, що практика медіації існувала завжди і в усіх країнах. Адже важливо розрізняти медіацію та просте посередництво у спорі. Медіація у її сучасному розумінні – це процедура в якій медіатор не маючи права вирішення спору за допомогою комунікативних технік сприяє сторонам у ефективному проведенні переговорів і допомагає їм напрацювати рішення, яке відповідає їх інтересам. Таким чином не можуть розглядатися як медіація переговори або будь-які інші процедури, в яких посередник користуючись особливим авторитетом або повагою сторін схиляє їх до примирення (наприклад, умоляє «забути образу», «пробачити» борг або його частину, відмовившись частково або повністю від своїх вимог на шкоду своїм інтересам). Подібний варіант примирення пов'язаний з компромісом, добровільною відмовою та самообмеженням, у той час як медіація повинна привести до рішення, яке не звужує, а відповідає інтересам і потребам обох сторін [2, с.60].

Свириденко В.М. говорить про те, що не потрібно плутати медіацію з узгоджувальною процедурою. Остання відрізняється від медіації тим, що вона ґрунтується на пропозиції, як правило, в інтерпретаційних рамках закону. Третя сторона тут сама оцінює і визначає напрям, в якому потрібно рухатися до

угоди. Умедіації ж третя сторона лише підтримує залучені в суперечку сторони у виробленні самостійного рішення[170, с.89].

Давайте проведемо порівняльний аналіз основних технологій вирішення спорів, що дозволить більш точно визначити специфіку медіативного процесу.

Переговори і медіація. Переговори - це процес, в якому беруть участь дві або більше сторони з метою укладення договору з питань, що становить інтерес для всіх сторін. Це процес обміну ідеями, обговорення варіантів з метою пошуку спільного рішення, яке буде основою будь-якого не юридичного способу вирішення конфлікту. Незважаючи на неформальність, переговори є процесом, за допомогою якого вирішуються більшість конфліктів, і часто вони є першою обов'язковою умовою в багатоступеневому процесі вирішення конфліктів.

Розглядаючи переговори як найкращий спосіб вирішення конфліктів, видатні українські науковці А. І. Берлач та В. В. Кондрюкова сформулювали їх переваги над іншими способами, оскільки у процесі переговорів відбувається безпосередня взаємодія сторін, під час якої учасники конфлікту мають можливість максимально контролювати різні аспекти своєї взаємодії. На думку вчених, переговори дозволяють учасникам конфлікту виробити таку угоду, що задовольнила б кожну зі сторін і дозволила уникнути тривалого судового розгляду [16, с. 153].

Виділяють два види переговорів: ті, які ведуться в рамках конфліктних відносин і в умовах співпраці. При цьому переговори, орієнтовані на співпрацю, не виключають того, що у сторін можуть з'явитися розбіжності і на цьому грунті виникне конфлікт. Але можливаі протилежна ситуація, коли після врегулювання конфлікту колишні суперники починають співпрацювати.

Процедурою проведення переговори досить схожі з медіацією, але головна їхня відмінність полягає у відсутності третьої сторони, яка буде допомагати сторонам знайти взаємовигідне вирішення їхнього спору. Зазвичай у переговорах беруть участь лише сторони. Оскільки сторони самостійно

контролюють процес вирішення спору, то умови проведення переговорів та відповідний результат залежить лише від їхньої волі.

Директор Українського центру медіації Г. Єрьоменко виділяєтри основні моделі переговорів [57]:

Гра з нульовим результатом. Така модель передбачає, що виграти може лише одна із сторін, а інші для цього мають обов‘язково програти. Кожна сторона в таких переговорах вважає себе сильною, часто переоцінюючи свої можливості. І це може стати причиною отримання не просто нульового, а навіть мінусового результату. Ще однією особливістю даної моделі є велика ймовірність повністю зіпсувати стосунки між сторонами. Переговори в армії - один з небагатьох прикладів, коли модель гри з нульовим результатом виправдовує себе.

Позиційний торг. Ця модель, як правило, використовується в умовах, коли сторони володіють різною кількістю інформації, і є обмежений «пиріг», який треба поділити — предмет суперечки. Головною метою кожного учасника є завоювання якомога більшої частини «пирога». Часто позиційний торг завершується компромісом та відчуттям неповного задоволення в обох сторін. Найпоширенішою помилкою даної моделі є торги в рамках лише однієї з умов договору. Варіантом вирішення цієї проблеми є розгляд усіх умов і спроба «програти» з найбільш суттєвими з них. Наприклад, торгуючись щодо ціни, можна також обговорити час чи умови постачання.

Переговори за інтересами. Вони передбачають, що кожна зі сторін може задовольнити до 100% своїх інтересів, при цьому зберігши взаємну довіру та забезпечивши можливість повторних зустрічей. Фактично варіацією переговорів за інтересами є культура співробітництва в компаніях, яка дозволяє підвищити конкурентоспроможність бізнесу, розвинути креативність працівників та пришвидшити процес прийняття рішень.

Ефективність наведених моделей можна розглянути на простому прикладі, який згадується у спеціальному випуску HBR. Скажімо, в постачальника є 100 тисяч яєць і дві фірми-клієнти, першій потрібно 70 тис.,

другій - 80тис. яєць. За моделлю гри з нульовим результатом наслідком переговорів можуть бути або розбита партія яєць, або купівля однією з фірм всіх 100 тис. яєць, частина яких їй не потрібна.

Якщо проводити переговори за моделлю позиційного торгу, то буде досягнутий компроміс: яйця поділять порівну, і жодна з фірм не отримає необхідної кількості. Можливий також поділ партії пропорційно до потреб кожної сторони.

У випадку, якщо будуть проводитись переговори за інтересами, спочатку буде з'ясоване питання інтересів сторін: для яких цілей вони бажають купити яйця? У загаданій статті після обговорення питання сторонами виявилося, що першій фірмі потрібні жовтки, а другій - білки. А значить, виграти можуть усі.

Отже, за підсумками переговорів можуть прийматися такі типи спільних рішень:

• Компроміс;

• Асиметричне рішення;

• Знаходження принципово нового рішення шляхом співробітництва.

Компроміс означає, що сторони йдуть на взаємні поступки. Компроміс вважається реальним тоді, коли сторони готові задовольнити хоча б частину інтересів один одного. Коли інтереси сторін не дозволяють знайти їм «золоту середину», то сторони можуть прийняти асиметричне рішення, відносний компроміс. У цьому випадку поступки однієї сторони значно перевищують поступки інший. Перша сторона свідомо йде на це, інакше вона понесе ще більші втрати. Учасники переговорів можуть також вирішити протиріччя шляхом знаходження принципово нового рішення. Цей тип спільного рішення був розроблений американськими дослідниками Р. Фішером і У. Юрі. Даний спосіб ґрунтується на відкритому, кропіткому аналізі справжнього співвідношення інтересів опонентів і дозволяє їм роздивитися існуючу проблему ширше спочатку заданих позицій. Пошук принципово нового рішення відкриває зовсім інші перспективи для сторін на основі співробітництва. І саме даний тип прийняття рішення більшою мірою

відповідає медіативному підходу.Перевагою цієї моделі є те, що після досягнення консенсусу люди зазвичай не порушують домовленостей. У той час як компроміс нерідко спонукає сторони до пошуку кращих альтернатив і до невиконання взятих на себе зобов'язань [57].

Медіація та судовий процес.Спільною рисою цих процедур є наявність третьої особи, що здійснює процес урегулювання конфлікту. Однак, це практично єдинасхожість: в суді - суддя, при медіації - медіатор. Незважаючи на наявність третьої сторони, їх функції значно відрізняються. Суддя організовує процес і приймає рішення, в той час як медіатор - організовує і супроводжує (каталізує) процес самостійного прийняття рішення сторонами. Змістовний аспект здійснення цих процедур має значні відмінності. Так, якщо процес медіації спрямований переважно на «майбутнє», тобто пошук оптимальних шляхів вирішення проблеми, то судочинство переважно спрямоване на «минуле» - на пошук винних і їх покарання. У судочинстві результат повинен визначатися тільки рамками закону, який часто буває не чітким, оскільки багато в чому визначається професіоналізмом і компетентністю адвокатів і суддів. У будь-якому випадку, в суді завжди є переможці і переможені. У медіації завжди виграють дві сторони. Оскільки відповідальність за прийняття рішення при медіації покладається на самих опонентів, відтак вони мають і більше можливостей для творчості в даному процесі, в нестандартності прийнятого рішення.

Основною відмінністю також є добровільність участі сторін: у медіації - вона завжди тільки добровільна, в судочинстві – ні.

Медіація має певні переваги порівняно з розглядом справи в суді. Щодо цього слід звернути увагу на кілька аспектів.

По-перше, медіація забезпечує швидкість розгляду спору порівняно з розглядом справ судами, які в сучасних умовах є перевантаженими.

По-друге, відсутність чітких процесуальних рамок сприяє більш вільній атмосфері та готовності до співпраці сторін конфлікту.

По-третє, прийняття рішення самими сторонами конфлікту сприяє усвідомленню того факту, що це їх спільне рішення, якого вони досягли шляхом консенсусу, та стимулює їх у подальшому до добровільного виконання медіаційної угоди.

По-четверте, якщо під час винесення судового рішення задоволеною залишається зазвичай лише одна сторона, на користь якої воно ухвалене, то під час підписання медіаційної угоди задоволеними залишаютьсяобидві сторони, які приймають спільне рішення щодо свого спору на добровільних засадах.

По-п'яте, якщо судовий розгляд має ретроспективний характер і спрямований на те, щоб дати правовуоцінку та ухвалити певне рішення щодо правовідносин, які мали місце в минулому, то процес медіації спрямований на перспективу, тобто під час нього відбувається налагодження комунікації між сторонами, що сприяє їх плідній співпраці в майбутньому.

Таблиця 2.2.

Порівняльна характеристика переговорів, медіації та судового розгляду

	Переговори	**Медіація**	**Судовий розгляд**
Підстава	Домовленість про переговори	Домовленість та договір про участь у медіації	Судовий позов
Характер	Участь на паритетних засадах	Участь на паритетних засадах	Змагальний процес
Початок	Одна сторона контактує з іншою за власною ініціативою	За зверненням сторони, медіатора чи організації, яка надає послуги медіації	Повідомлення про попередній розгляд справи через суд
Труднощі	Відсутність особи, яка керує процесом	Переконати іншу сторону розпочати процедуру	З’ясування суті спору; виконання рішення
Тривалість	Може бути різною. Переговори можуть затягнутися через брак організації процесу	Заздалегідь оцінюється сторонами, контролюється медіатором. Добровільність участі налаштовує сторони вирішити спір якнайшвидше.	Багато часу забирає призначення справи до розгляду. Інша сторона може не з’являтися до суду, – судові засідання відкладатимуться.

продовження таблиці

Ступінь контролю сторін над результатом і процесом	Високий	Високий	Низький
Регулювання	Неформальна процедура	Правила медіації та Кодекс етики медіатора	Процесуальне законодавство
Роль юристів	Забезпечення співпраці чи змагальності процесу залежно від виду переговорів, у яких вони беруть участь	Забезпечення співпраці.Ефективний внесок у переговори, які проводяться за допомогою третьої нейтральної сторони. Правове оформлення результатів медіації	Забезпечення змагальності процесу під час здійснення захисту
Роль нейтральної третьої сторони		Посередництво у переговорах та налагодження комунікації (медіатор)	Прийняття рішення на основі закону (суддя)

Медіація та арбітраж. Арбітраж, (від фр. Arbitrage - «справедливе рішення») - це судова процедура вирішення конфлікту, в якій винесене арбітром рішення розглядається як винагорода.

Говорячи про загальні особливості арбітражу, слід зазначити наступне:

• сторони найчастіше представлені юристами / адвокатами, які доповідають арбітру суть справи (кожен викладає його з точки зору свого клієнта);

• арбітром може бути одна або кілька осіб, зазвичай троє (трибуна).

У практиці виділяють кілька видів арбітражу - третейский суд, арбітражний суд, арбітражна угода (економічний термін). Розглянемо один із його різновидів - третейський суд [8, с.137].

Головна відмінність арбітражу (третейського суду) від медіації полягаєв тому, що під час третейського розгляду третя незалежна особа ухвалює обов’язкове для сторін рішення зі спору, тоді як медіатор лише сприяє сторонам у вирішенні спору, не приймаючи жодних рішень. Медіатор використовує навички ефективного спілкування, для того щоб допомогти сторонам зрозуміти ситуацію і показати те, як бачить її опонент.

Вибір третейського розгляду для вирішення спору є найдоцільнішим у ситуації, коли, з одного боку, спостерігається спір про право, сторони налаштовані доводити свою правоту і бажають отримати обов'язкове для виконання рішення, а з іншого – взаємним прагненням сторін є збереження конфіденційності.

У процесі медіації саме сторони несуть відповідальність за прийняття рішення, для цього їм необхідно чітко представляти суть справи, пропонувати можливі варіанти вирішення і, врешті решт, приймати це рішення. Таким чином, обов'язок прийняти рішення лежить на сторонах. Роль же медіатора в цьому процесі полягає у супроводі (модеруванні) процесу прийняття рішення, що досягається використанням спеціальних технік і методів.

Таблиця 2.3.

Порівняльна характеристика медіації, третейського та судового розгляду

	Критерії розмежувань	**Медіація**	Арбітраж (третейський суд)	Судовий розгляд
1	Винесення рішення	**Опоненти**	Арбітр, третейський суд	Суддя
2	Ціль	**Пошук рішення**	З'ясування, хто винний	З'ясування, хто винний
3	Процес	**Неформальний**	Частково формальний	Формальний
4	Контроль процесу	**Опоненти**	Як правило, адвокати	Адвокати
5	Тривалість	**3-6 тижня**	3-6 місяця	2роки і більше
6	Вартість	**Низька**	Середня	Висока
7	Публічність	**Негласна процедура**	Як правило, негласна процедура	Гласна процедура
8	Відносини між сторонами	**Співробітництво**	Змагальність	Змагальність
9	Принципи вирішення спору	**Досягнення згоди**	Суперництво	Суперництво
10	Орієнтація	**На майбутнє**	На минуле	На минуле
11	Матеріальний результат	**Перемога для обох сторін**	Частіше за все, одна сторона отримує поразку	Частіше за все, одна сторона отримує поразку
12	Емоційний результат	**Частіше за все зняття емоційного напруження та можливість подальшої співпраці**	Частіше за все збереження емоційного напруження та неможливість подальшої співпраці	Збереження емоційного напруження та неможливість подальшої співпраці

Особливу цікавість має арбітраж США, який буває декількох видів. Коротко охарактеризуємо кожний вид.

Рекомендаційний арбітраж (non-bindingarbitration) – запрошений арбітр надає власну оцінку доводам сторін, яка ґрунтується на досліджених, під час прискореної арбітражної процедури, доказах. Процедура розгляду не формалізована. Висновок арбітра не є обов'язковим та не підлягає примусовому виконанню. Якщо рішення є необов'язковим і одна зі сторін відмовилася його виконувати, можливе звернення до суду або інші передбачені законодавством дії (оголошення страйку)[186, с.78-93].

На нашу думку, яскравим прикладом рекомендаційного арбітражу в Україні є діяльність Національної служби посередництва і примирення яка є постійно діючим державним органом, створеним Президентом України для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів (конфліктів). Серед основних завдань, які зазначенні у положенні про службу є:сприяння взаємодії сторін соціально-трудових відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними; здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); забезпечення здійснення соціального діалогу, вироблення узгоджених пропозицій щодо розвитку соціально-економічних та трудових відносин в Україні;прогнозування виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) та сприяння своєчасному їх вирішенню; здійснення заходів із запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) та ін. Статтею 6 положення про службу передбачено, що НСПП у межах своїх повноважень приймає рішення, які мають рекомендаційний характер[155].

Недоліком такого виду арбітражу в нечітко регламентованих законом ситуаціях вважають схильність арбітрів до прийняття "усередненого" рішення, рівновіддаленого від вимог кожної зі сторін. Це призвело до так званого "ефекту задубіння" (chilling effect), що виявляється у прагненні сторін займати крайні позиції і непохитно наполягати на своїх екстремальних вимогах,

очікуючи, що арбітр як компроміс вибере середню між їхніми вимогами позицію.

З метою подолання цієї ситуації К. Стівенс запропонував процедуру "арбітраж на основі останньої пропозиції"(last offer arbitration). За цією процедурою, якщо сторони не можуть дійти згоди, від них вимагається надати арбітрові свою найбільш збалансовану пропозицію, що має враховувати інтереси іншої сторони. Арбітр має вибрати одну з цих пропозицій. Інші рішення заборонені. Ця процедура створює ситуацію ризику, яка стимулює сторони досягти домовленостей у процесі переговорів. Цей вид арбітражу ще має назву «маятниковий арбітраж» (pendulum arbitration) – сторони по черзі надають власні варіанти мирової угоди, а арбітр обирає з них найбільш прийнятний [186, с.78-93].

Арбітраж з «верхньою та нижньою межею» - арбітр може винести рішення в межах заздалегідь обумовленої сторонами суми, при чому до винесення рішення, арбітр зазвичай не знає, які саме обмеження у сумі встановленні сторонами [186, с.78-93].

Експертна оцінка та медіація. Експертна оцінка - це процедура отримання оцінки проблеми на основі думки групи спеціалістів (експертів). Народна мудрість каже: «Одна голова добре, а дві-краще». Цей метод рекомендують для отримання якісних оцінок. Експертна оцінка є добровільним процесом, в якому третя нейтральна сторона, як правило, фахівці в галузі конфлікту, дають оцінку проблемам, які виникли. І це є головною відмінністю від медіації. Це швидкий, недорогий і приватний спосіб вирішення конфлікту. На відміну від арбітра експерт не може нав'язувати своє рішення. Рішення експерта може бути оскаржене. Нагадаємо, що медіатор не приймає рішень, їх приймають опоненти. Експерти повинні володіти досвідом у сферах, проблеми яких вирішуються. При виборі експертів слід враховувати момент особистої зацікавленості, який може стати істотною перешкодою для отримання об'єктивного судження. Експертна оцінка добре розвиненау Великобританії, а також у Франції, Німеччині, Італії та Нідерландах.

Фасилітація та медіація. Фасилітація – організація процесу колективного розв'язання проблемв групі. Практика запрошення фасилітатора для проведення зборів поширена в США. В Україні фасилітація як особливий вид професійної діяльності не набула поширення, хоча існують сфери, де застосування є перспективним (наприклад, проведення зборів акціонерів)[31].

Функцію фасилітатора, тобто людини, яка організовує групове дослідження проблеми, її обговорення, висунення, фіксацію й оцінку різних способів її розв'язання, забезпечує активну і рівноправну участь усіх членів групи в процесі пошуку рішення,може виконати й один із членів групи, який має навички конструктивного управління роботою групи.Тобто, коли нейтральна третя сторона вступає в процес, щоб допомогти опонентам досягти консенсусу, процес називається фасилітацією. Фасилітатор не концентрує увагу на суті обговорюваних питань. Швидше за все, він фокусує увагу сторін на основних,більш важливих питаннях, щоб збільшити їх шанси на досягнення угоди. Фасилітатор може виступати як медіатор, але він не обов'язково повинен мати підготовку як нейтральна сторона. Крім того, швидше за все, процес фасилітації не підготовлений, неформальний, на відміну від медіації, коли сторони, за допомогою медіатора, готуються до підписання письмової угоди, створюють правила, щоб керувати процесом, і беруть участь в ряді приватних, конфіденційних і спільних зустрічах.

Таблиця 2.4.

Порівняльна характеристика медіації та фасилітації

Характеристика	**Медіація**	**Фасилітація**
Сутність	Означає «стати між» двома або більше групами і особистостями	Означає «зробити легким» (для групи бути ефективною)
Ведучий	Медіатор	Фасилітатор
Ціль	Досягення згоди, вирішення конфлікту, який сторони не можуть вирішити самостійно	Покращення процесу групової роботи, пошук найкращого рішення
Особливості форми роботи	Медіатор може працювати зі сторонами як разом, так і окремо	Фасилітатор працює тільки в присутності членів групи

продовження таблиці

Контроль групового процесу	Медіатор більшою мірою контролює процес, ніж члени групи	Фасилітатор завжди контролює процес разом з членами групи
Характер відносин	Медіація застосовується в ситуації суперечки, суперництва, ворожості	Для початку фасилітації потрібна проблема, а незгоди може і не бути
Процедура	Конфіденційність	Конфіденційність необов'язкова

Подібною технікою до фасилітаціє є ***модерація*** - це сукупність технік і методів з організації взаємодії в групі з метою прийняття рішень.Термін «модерація» походить від італійського «moderare» і означає «пом'якшення», «стримування», «помірність», «опановування».

Модератором називають керівника дискусії, редактора рубрики на телебаченні і радіо, а також ведучого інтернет-конференції. У Ватикані модератор був особою, яка вказувала на найістотніші положення в промовах Папи. У сучасному значенні під модерацією розуміють техніку організації інтерактивного спілкування, завдяки якій групова робота стає більш цілеспрямованою і структурованою [8, с.176].

Щодо відмінностей модерації та фасилітації, слід відмітити, що фасилітація (від англ. Facilitate - сприяти, полегшувати) - це форма організації групової роботи, спрямована на вироблення групового рішення, при якій ведучий керує процесом групового обговорення та прийняття групового рішення, спонукаючи учасників до активності і пропонує свої варіанти бачення, цілей та рішень, впливаючи на учасників у процесі пошуку рішень, а модератор управляє тільки так званою «оболонкою» процесу обговорення: стежить за регламентом, виконанням прийнятих правил, часом і т.д.

Фасилітатор може впливати на розробку і прийняття рішень. Він також стежить на організаційними моментами, але в той же час може направляти обговорення в потрібний напрямок, робити акценти на ключові питання, виділяти й узагальнювати.

Таблиця 2.5.

Порівняльна характеристика фасилітації та модерації

Фасилітація	**Модерація**
Робота з групою ведеться на двох рівнях: змістовному та організаційному	Робота з групою ведеться на організаційному рівні
Фасилітатор впливає на прийняття групового рішення , спрямовує групу за допомогою питань, пропозиції своїх варіантів вирішення, емоційного впливу	Модератор не впливає на прийняття групового рішення
Фасилітатор, як правило є членом групи (наприклад керівник)	Модератор зазвичай не включений в групові процеси, і запрошується як зовнішній консультант
Фасилітатору необхідно добре орієнтуватися в тематиці питань, які вирішуються групою	Модератор може практично не знати предметну сферу, з якою працює група

Консіліація та медіація. Консіліація - це спосіб ведення переговорів без безпосередньої зустрічі сторін за одним столом. Дана особливість досить вигідна в ситуаціях, коли спостерігається сильна емоційна обтяженість конфлікту, часто супроводжується небажанням однієї або обох сторін зустрічатися один на один, але при наявності готовності спробувати вирішити проблему інакше. Консиліація дозволяє сторонам менше побоюватися втрати свого обличчя або ризику піддатися переважному впливу іншої сторони і стати жертвою її маніпуляцій. Також можливо використовувати консіліацію, коли з певних технічних або інших причин, утруднено очне спілкування сторін. Консіліація може бути першим етапом вирішення конфлікту і поступово може перейти в медіацію. Недоліком консіліації є позбавлення сторін переваги безпосереднього обміну думками, можливості позитивного емоційного взаємовпливу і взаємонавчання. Вона в меншій мірі, ніж медіація, сприяє виробленню взаєморозуміння та вміння більш ефективно спілкуватися надалі, що надзвичайно важливо у випадку продовження відносин. Крім того, вона, як правило, вимагає набагато більше часу.

Цілі консіліації різні залежно від того, відбувається вона в приватній справі або в суді. Коли процес є приватним, консіліатор допомагає сторонам злагодити розбіжності, переходячи від однієї сторони до іншої і повідомляючи

кожній думку (варіанти вирішення) іншої сторони. Коли консіліація включається в процес судового розгляду, як, наприклад, у Швейцарії, суддя у відставці або призначений судом консіліатор проводить «консіліаційні збори» зі сторонами та їх юристами, адвокатами. На початку судового процесу консіліатори можуть попросити сторони представити короткий зміст справи, списки свідків і показання заздалегідь, до початку таких зустрічей, щоб попередньо ознайомитися. Місія консіліатора не завжди полягає тільки в тому, щоб запропонувати допомогу у врегулюванні питання, він також може виступити консультантом у судовому процесі, допомагаючи кожній зі сторінзробити необхідні кроки з підготовки справи до суду, якщо спроби домовитися не вдалися [8, с.177].

При встановленні відмінностей між процедурами медіації та консиліації часто виникають труднощі. Консиліація, так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, якалише сприяє вирішенню спору. Однак, функції та роль медіатора є дещовідмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи усі обставини справи та вислуховуючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише у забезпеченні комунікації сторін з тим, щоб останні могли продовжувати вести переговори [92, 93].

Водночас, досі тривають дискусії щодо доцільності розмежування термінів «медіація» та «консиліація», значна частина вчених вважають ці процедури тотожними[217]. Слід підкреслити на тому, що проект Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015р. № 2480також ототожнює ці поняття, та визначає консолідацію як одну із форм проведення медіації.

Психотерапія, психологічне консультування та медіація. Психотерапія (від грец. Ψυχή - «душа», «дух» + грец. Θεραπεία - «лікування»,«оздоровлення»,«ліки») - система лікувального впливу на психіку і через психіку на організм людини. Часто визначається як діяльність, спрямована на позбавлення людини від різних проблем (емоційних, особистісних, соціальних, і т. п.). Проводиться, як правило, фахівцем-

психотерапевтом шляхом встановлення глибокого особистісного контакту з пацієнтом (часто шляхом бесід та обговорень), а також застосуванням різних когнітивних, поведінкових та інших методик. Психотерапія, психологічне консультування та медіація значну увагу приділяють роботі з почуттями людини. Однак дана робота має свою специфіку, так при психотерапії і психологічномуконсультуванні робота з почуттями є векторним напрямом, а при медіації почуття не є центральним моментом, вони розглядаються як важливий ресурс для визначення дійсних інтересів і цілей особистості. Головна мета медіації - прийняття рішень, спрямованих на майбутнє, а не вирішення внутрішньоособистісних проблем. При цьому важливо пам'ятати, що медіація періодично стикається з внутрішньо-особистісними проблемами, які можуть ускладнювати процес прийняття рішення, і тому вимагають свого вирішення. Але це вже робота психотерапевта або психолога, а не медіатора[8].

Таблиця 2.6.

Порівняльна характеристика медіації та психотерапії за Г.Метою

Характеристика	**Медіація**	**Психотерапія**
Предмет впливу	Міжособистісний конфлікт	Внутрішньоособистісний конфлікт
Ведучий	Медіатор	Психотерапевт, психолог
Ціль	Вирішення актуальних проблем	Вирішення більш глибоких особистісних проблем
Особливості форми роботи	Медіатор може працювати зі сторонами як разом, так і окремо	Робота, як правило, лише з однією особою
Спрямованість	Має конкретний фокус	Має широкий спектр проблем
Кількість сесій	Обмежена	Може бути до 30 зустрічей
Структура	Чітка структурованість, стадійність	Свобода дій психотерапевта в залежності від запиту клієнта

Г. Мета зазначає, що, на відміну від психотерапії та психологічного консультування, у медіації не відбувається з'ясування відносин між партнерами, медіатор підтримує сторону в пошуку домовленостей або виробленні рішень, опрацьовуючи конкретні теми, питання, проблеми. Мова йде не про зміну відносин, а про конкретну ситуацію, яку необхідно привести

до вирішення і до згоди, досягнення якої забезпечується активними зусиллями конфліктуючих сторін з метою усунення виниклого протистояння [8, с.182].

2.2 Організаційно-правові форми альтернативних способів вирішення спорів у державно-управлінській діяльності України: стан та проблеми правового регулювання.

Спробуймо розглянути організаційно - правові засади вітчизняних процедур примирення у державно-управлінській практиці.При характеристиці позасудових примирних процедур доцільно зазначити, що їх особливість полягає у визначенні мети здійснення: прийняття взаємоприйнятного рішення, як правило, на основі взаємних поступок (на відміну, наприклад, від третейського розгляду спору). Основними рисами примирних процедур є:

1) спрямованість на мирне (добровільне) врегулювання спору, коли сторони або інші особи, що беруть у цьому участь, вчиняють дії щодо пошуку взаємоприйнятних рішень;

2) можливі лише при добровільному волевиявленні сторін [11, с.163].

При використанні примирної процедури ніхто інший не може санкціонувати закінчення вирішення спору, лише сторони [43,с.41]. Враховуючи сутність досліджуваного явища, можна зробити висновок, що форми АВС являють собою більш широке поняття, в якому процедури примирення можуть мати місце як складова частина відповідного процесу.

Примирення у державно-управлінській практиці має місце:

–у цивільних, господарських та адміністративних спорах до або під час провадження справи в суді, а також на стадії виконавчого провадження

–при вирішенні питання примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинувачуваним) у кримінально-правових відносинах;

–під час вирішення трудових спорів.

Щодо позасудових примирних процедур, які застосовуються сторонами у цивільних, господарських та адміністративних спорах до або під час

провадження з розгляду відповідного спору в суді, законодавством передбачені положення, за якими суддя активно сприяє примиренню сторін. Проте самі процедури примирення проводяться сторонами самостійно, за вільним волевиявленням та у позасудовому порядку.

За результатами примирення сторонами може бути укладена мирова угода. Законодавство не дає визначення мирової угоди, тому у практиці існує два основні підходи до розуміння цього поняття.

По-перше, мирова угода може розглядатися як волевиявлення сторін – договір. Така угода за своєю правовою природою відноситься до категорії правочинів, а тому має відповідати вимогам Цивільного кодексу України.

По-друге, як акт судової гілки влади. Адже рішення суду повинне містити не лише вказівку на визнання угоди, але і перелік умов, на яких вона була укладена. Тобто мирова угода стає невід'ємною частиною судового рішення.

Якщо в цивільного праві діє презумпція правомірності правочину (ст. 204 Цивільного кодексу України), відповідно до якої укладений правочин вважається таким, що відповідає умовам дійсності, які ставляться до даного виду правочину, то в цивільному, господарському, адміністративному процесах мирова процесі мирова угода для визнання її судом повинна бути перевірена судомна предмет її відповідності закону та відсутності наслідків її укладення у вигляді порушення прав, свободи чи інтересів інших осіб.Саме останній процесуальний підхід домінує в судовій практиці України [11, с.164]. Підтвердженням цієї обставини є, наприклад, п. 8 ч. 1 ст. 293 ЦПК України і п. 9 ч. 1 ст. 109 ЦПК України, в яких передбачена можливість апеляційного оскарження рішення суду про визнання мирової угоди.

Мирова угода може стосуватися тільки тих вимог, які були предметом позову до суду, тобто заявлених матеріально-правових вимог позивача до відповідача.Якщо сторони спробують врегулювати інші правовідносини, а не ті, які були предметом судового розгляду, то у визнанні угоди сторонам буде відмовлено.

Цивільно-процесуальне законодавство передбачає, що примирення сторін може бути оформлене не лише під час розгляду справи в суді першої інстанції (ст. 175 ЦПК України), але і на стадії апеляційного (ч. 3 ст. 31 ЦПК України) і касаційного розгляду (ст. 334 ГПК України), а також в період примусового виконання рішення суду (ст. 372 ГПК України).

Дуже схожі положення містяться і в адміністративному судочинстві. Так, згідно ч. 3 ст. 51 КАС України можливість примирення передбачена на будь-якій стадії адміністративного процесу, у тому числі під час апеляційного а також на етапі виконання судового рішення (ст. 262 КАС України).

Що стосується господарського процесу, то можливість мирного врегулювання спору при розгляді справи в першій інстанції закріплено в ст. 78 ГПК України, а процедура затвердження досягнутих домовленостей сторін на стадії виконавчого провадження міститься в ч. 4 ст. 121 ГПК України. Проте особливістю господарського процесу є те, що ГПК не містить положень про можливість затвердження судом мирової угоди під час апеляційного і касаційного розгляду справи.

Повертаючись до питання можливості застосування медіації в адміністративному судочинстві на підставі положень КАС України, хочеться звернути увагу на статтю 113 КАС України, яка допускає примирення сторін під час підготовчого провадження та з акцентувати увагу на можливих проблемах правозастосування схожих за змістом понять.

Як було зазначено наближеним аналогом примиренню сторін у цивільному судочинстві є інститут мирової угоди. Це суто термінологічна різниця непринципового характеру, якої могло б і не бути. Хоча ці інститути мають певні відмінності.

Відповідно до принципу диспозитивності в цивільному судочинстві вироблено два варіанти мирової угоди. У першому випадку сторони укладають мирову угоду і просто повідомляють про це суд, який закриває провадження. У цьому випадку мирова угода є звичайним позасудовим правочином, спори з якого вирішуються у загальному судовому порядку. Якщо ж сторони бажають

надати мировій угоді примусового характеру, вони звертаються до суду про її визнання. Лише тоді суд уповноважений перевірити її умови на предмет дотримання закону та непорушення інтересів інших осіб. Ухвала про визнання мирової угоди і закриття провадження у справі, у якій зафіксовано умови мирової угоди, підлягає примусовому виконанню, як і будь-яке інше судове рішення.

В адміністративному процесі відповідно до принципу офіційного з'ясування обставин у справі перевірка судом умов примирення є обов'язковою. На відміну від цивільного судочинства, де мирову угоду, яку визнав суд, можна виконати примусово, в адміністративному процесі невиконання умов примирення однією зі сторін може мати наслідком поновлення судом провадження у справі за клопотанням іншої сторони і розгляд її по суті[77].

Отже, КАС України передбачає примирення (мирову угоду) на основі взаємних поступок, яке може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову.Поняття «поступки» не з’ясовано й не прокоментовано в судовій практиці, а тому суди рідко затверджують мирові угоди, побоюючись порушити права сторін, не ризикують допускати судові помилки. Таким чином, укладання угод про примирення (мирових угод)у адміністративному судочинстві перебуває під контролем судових органів. І навіть коли є «примирення сторін», суд може відмовити в затвердженні мирової годи, якщо встановить,що предмет мирової угоди не співпадає з предметом позовних вимог, або суперечить нормам законодавства. Як слушно зауважує Гончарова: «Завдання правозастосовної практики полягає в тому, щоб правильно розтлумачити поняття взаємних поступок і розширити можливості для укладання мирових угод», однак на даний момент цього ще не зроблено, що , можливо і є перешкодою на шляху до примирення у багатьох справах [33, с.127].

Щодо медіації, то багато авторів, вважають, що в медіації можна не враховувати вимоги закону. Наприклад, М. В. Стаканов дотримується думки, що у порівнянні з судовим процесом медіація відрізняється спрощеністю і

ґрунтується не на нормативно-правових документах, а на аналізі конфлікту інтересів сторін [167]; також він вважає, що медіатор самостійно вибирає той обсяг знань з галузі юриспруденції, соціології, психології, технічних досягнень і т.д., які допомагають сторонам самостійно дійти згоди з предмету спору.

На нашу думку, такий підхід до медіації може бути лише у випадках, коли сторони не матимуть бажання укладену медіаційну угоду затверджувати судовим актом. Але при бажанні сторін затвердити укладену в за результатами медіації медіаційну угоду в суді, їм необхідно буде враховувати, той факт, що у випадку, якщо зміст угоди порушує вимоги законодавства суд не затвердить таку угоду як мирову. Отже, вітчизняне законодавство передбачає можливість укладення мирової угоди, яка на перший погляд дуже подібна до медіаційної. Однак, мирова угода затверджується судом, тобто наявна участь держави у врегулюванні спору та відповідні наслідки у зв'язку з її невиконанням. Укладання медіаційної угоди не вимагає участі держави у врегулюванні спору та породжує інші наслідки в разі її невиконання.

При тлумаченні зазначених норм не зрозуміло, чи в даному випадку медіаційна угода буде виступати безпосередньо мировою угодою. І чи варто говорити про те, що ці угоди - медіаційна і мирова - є процесуальними документами одного порядку? Звідси виникає проблема співвідношення мирової і медіаційної угод. Щоб відповісти на це питання, необхідно розглянути правову природу і призначення мирової та медіативної угод, а також визначити їхні спільні та відмінні риси.

Скоріше за все, можемо сказати, що медіаційна угода не є синонімом мирової угоди, хоча й може бути її основою. Медіаційна угода може бути основою мирової угоди, але не може її замінити. Крім звернення до медіації сторони в процесі можуть закінчити судовий процес, уклавши мирову угоду, яка затверджується судом.

Спробуймо порівняти мирову та медіаційну угоди та зясувати їх співвідношення.

Медіаційна та мирова угоди відносяться до різних сферправового регулювання і мають різні функціональні завдання. При цьому, мирова угода - інститут процесуального права,в той час як медіаційна угода має всі ознаки цивільно-правового договору.

Оскількимедіаційна угода можебути передумовою та основою мирової угоди, то у такому випадку її зміст має відповідати вимогам не тільки матеріального, а й процесуального законодавства.

Таблиця 2.1.

Порівняльна характеристика мирової та медіаційної угод

Мирова угода	**Медіаційна угода**
Мирова угода інститут процесуального права	Медіаційна угода має всі ознаки цивільного договору
Може стосуватися тільки тих вимог, які були предметом позову до суду, тобто заявлених матеріально-правових вимог позивача до відповідача. Якщо сторони спробують врегулювати інші правовідносини, а не ті, які були предметом судового розгляду, то у визнанні угоди сторонам буде відмовлено судом.	Може відбуватися як зміна вжеіснуючих правовідносин, так і встановлення нових. Медіаційна угода здатна породжувати цивільні права та обов'язкинезалежно від того, чи буде надалі укладена на її основі мирова угода.
Мирова угода перевіряється і затверджується судом.	Медіаційна угода укладається і затверджується самими сторонами при участі медіатора.
Мирова угода - не альтернативний спосіб урегулювання спору (оскільки це не процедура), а можливий результат примирення в суді (що досягається в ході різних процедур(переговорів,посередництва, медіації, третейського й судового розгляду).	Медіація-альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора.
У випадку невиконная мирової угоди, її виконання здійснюється у примусовому порядку на підставі виконавчого листа. У випадку невиконання умов примирення однією зі сторін суд за клопотанням іншої сторони поновлює провадження у справі і розглядає її по суті.	У випадку невиконная медіаційної угоди, спір з цього приводу вирішуються у загальному судовому порядку.

Тобто із наведеного можемо зробити висновок про те, що медіаційна угода є ширшим поняттям, ніж мирова угода. Лише у випадку проведення судової медіації її результати оформлюються мировою угодою, угодою про примирення. Отже, медіаційна угода співпадає з мировою угодою лише у судовому провадження чи третейському розгляді.

Даний висновок підтверджується статтею 11 проекту Закону України «Про медіацію» № 2480 у якому передбачено, що домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі, який є цивільним правочином і виконується відповідно до законів України. Договір за результатами медіації має відповідати всім вимогам щодо цивільного правочину і не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Договір, досягнутий за результатами медіації, є обов’язковим для виконання сторонами у визначені ним строки. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів.

Якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, судового провадження або третейського розгляду, її результати оформлюються мировою угодою, угодою про примирення [156].

Стаття 113 КАС України передбачає, що "Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову"[77].

Але проблема полягає в тому, що одним із основних принципів та переваг медіації, порівняно із судовим розглядом, є те, що медіація не обмежується процесуальним предметом спору. Вона може торкатися й інших інтересів сторін, які, при тому, не суперечать вимогам чинного законодавства. Саме тому важливим є передбачення у законі про медіацію особливостей медіаційних угод. Вважаємо, що нормативне закріплення вказаних положень матиме позитивний факт забезпечення гарантій та механізму їх виконання.

Нині найпоширенішим і найврегульованішим на законодавчому рівні способом АВС в Україні є третейський суд.

В Україні існують два види арбітражних судів: міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України (далі -МКАС при ТПП України) та третейські суди.

МКАС при ТПП України є постійно діючим арбітражним судом, що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [147], Положення про міжнародний комерційний арбітраж та Регламентом МКАС [120].

Особливістю роботи МКАС є розгляд тільки справ, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних зв'язків, якщо хоча б одна сторона конфлікту знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних обєднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а також їхні спори з іншими суб'єктами права України. У середньому лише близько 9% вітчизняних корпорацій звертаються до МКАС при вирішенні конфліктів. Даний показник свідчить про невисоку популярність цього методу.Відповідно до звіту про результати діяльності МКАС за 2014 рік строки розгляду справ становили від 3-4 місяців – 44% справ, від 5 до 6 місяців – 36% справ, від 7-9 місяців – 12% справ, від 10-12місяців – 3% справ, понад 12 місяців – 1% [120]. Тобто середній термін розгляду справи в МКАС складає шість місяців, що не є швидко.

Якщо МКАС розглядає справи між резидентами та нерезидентами України, то для арбітражного розгляду конфліктів між резидентами України звертаються до третейських судів. Щодо державного судочинства третейський розгляд, що здійснюється вУкраїні третейськими судами та міжнародним комерційним арбітражем, виступає альтернативною юрисдикційною формою захисту, яка не лише визначає його особливості порівняно з іншимиспособами АВС, а й обумовлює необхідністьзаконодавчого регламентування, високого ступеня формальності даного процесу.Зважаючи на це, третейський розгляд

врегульовано законодавчими актами, щоносять системоутворюючий характер це Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р.№ 1701-IV 20 [154]та Закон Україн «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII 21[129].Крім того, питання, пов'язані із зверненням до третейського суду, а також виконанням рішення даного органу регулюється цілою низкою нормативно-правових актів: Цивільним процесуальним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України, Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV24.

Згідно Закону України «Про третейські суди» третейський суд - недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою абовідповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому Законом, для вирішенняспорів, що виникають ізцивільних та господарських правовідносин.

Різниця між третейськими судами та судами загальної юрисдикції полягає в тому, що компетенція третейських судів не поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі, рішення третейських судів не є обов'язковими для виконання всіма фізичними та юридичними особами, крім сторін третейського розгляду.

Спільною рисою третейського розгляду та державного судочинства є, по-перше, покладений в їх основу принцип змагальності, і, по-друге, ухвалення рішення, що є обов'язковим для виконання. Істотною відмінністю є принцип гласності, який характерний для державного судочинства, тоді як одним з головних принципів третейського розгляду є принцип конфіденційності.

Щодо видів третейських судів, то чинним законодавством України передбачено два види, а саме:

третейські суди, які діють на постійній основі (постійні третейські суди);

третейські суди для вирішення конкретного спору (суди «ad hoc»).

Різниця між ними (судом «ad hoc» та постійним третейським судом) полягає в тому, що при передачі спору на розгляд третейського суду, створюваного для розгляду конкретного спору, сторони повинні самостійно

визначити порядок його формування і процедуру розгляду спору, тобто після винесення рішення у справі суд «ad hoc» припиняє своє існування. Таким чином, він є «разовим» й непостійним. Але й водночас створення та діяльність зазначених судів породжує чималу кількість проблем і навіть, зловживань. Так, на відміну від постійних третейських судів, для яких законом передбачено необхідність реєстрації (що автоматично означає наявність юридичної адреси, подання відомостей про особовий склад постійного третейського суду, зміст його регламенту тощо), усі питання створення та діяльності суду ad hoc регламентуються виключно третейською угодою, до якої законодавством також не встановлено чітких спеціальних вимог. Отже, суди ad hoc часто функціонують фактично поза межами ефективного правового регулювання їх діяльності і, як результат, нерідко призводить до зловживань. Звідси поширений висновок про недостатність правового регулювання даного виду третейських судів, про наявність юридичних прогалин у Законі України «Про третейські суди» та висновок про доцільність внесення до нього певних змін та доповнень, чіткого нормативного визначення вимог до суддів та рішень судів ad hoc, надання до відповідних баз даних відомостей про суддів та їх рішення, встановлення в кримінальному законодавстві України відповідної відповідальності суддів третейського суду за винесення завідомо незаконного рішення.

Третейський суд, або арбітраж, найпопулярніший спосіб вирішення спорів у світі, за допомогою якого вирішується найбільша кількість зокрема комерційних спорів. Його перевага – це те, що сам суд і судді для вирішення конкретного спору обираються сторонами спору, а отже, цей суд користується їх високою довірою, і найменш вразливий від корупційних та інших впливів. Для того, щоб третейський суд мав право вирішити спір, потрібна відповідна угода сторін, яка зветься третейською угодою або застереженням. Зазвичай третейське застереження включають до умов основного цивільного чи господарського договору, з якого в наступному можуть виникнути спори.

В Україні третейські суди почали активний розвиток з 2004 року, з прийняттям закону «Про третейські суди». Хоча в Україні як ніде більш сприятливі умови для розвитку арбітражу, оскільки рівень довіри до державних судів рекордно низький, нажаль третейський суд не набув популярності, та не став основним інструментом вирішення цивільних і господарських спрів.

Сталося це від проголошеної законом вседозволеності у створенні третейських судів, що «розв'язало руки» непорядним юристам. Вимоги до створення третейських судів настільки прості, що за короткий час їх було зареєстровано близько 500, і число продовжує зростати, незважаючи на відсутність попиту на їх послуги [82].

За наявної вседозволеності у створенні і низьких вимог до якості – третейські суди почали масово втручатися у відносини власності, та використовуватися в рейдерських схемах заволодіння чужим майном. Нажаль, законодавець не став долати цю проблему шляхом підвищення якості роботи третейських судів, а просто обмежив в 2009 році їх компетенцію, заборонивши розглядати спори стосовно нерухомого майна.

З того часту третейські суди стали активно використовуватися для вирішення спорів про стягнення заборгованостей, в першу чергу за позовами банків.

В 2011 році постала проблема захисту прав споживачів банківських послуг – окремі банки активно використовували третейські застереження в кредитних договорах, і для захисту своїх порушених прав споживач відповідно вже не мав права звернутися до державного суду, а мав скеровувати свій позов до суду третейського. Проблема в тому, що банки в умови кредитних договорів пропонували включати третейські угоди про вирішення спорів третейськими судами, створеними банками через організації, утворені для захисту інтересів самих банків. Отже, постало питання незалежності цих третейських судів, і здатності їх захищати права споживачів, що викликало обґрунтовані сумніви. Тоді відбулася друга хвиля звуження компетенції третейських судів – були внесені зміни в законодавство, якими з компетенції третейських судів було

вилучено справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Це надало можливість громадянам, в разі порушення їх споживчих прав банками, звертатися з позовами до державних судів, ще й без сплати державного мита на підставі закону «Про захист прав споживачів».Від того часу третейські суди в сфері кредитних відносин вже не мали права розглядати позови про захист прав споживачів, незважаючи на наявність в умовах споживчих кредитних договорів третейських застережень. Натомість в їх компетенції залишилися всі інші категорії боргових справ як цивільних, так і господарських, в тому числі справи про стягнення заборгованостей за кредитними договорами та договорами позики [82].

Так, законодавцему період з 2009-2011р. до Закону України «Про третейські суди» були внесені певні зміни та обмеження, якими передбачено заборону розгляду третейським судам України справ, які випливають з корпоративних відносин, спорів щодо захисту прав споживачів, спорів щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; справ у спорах, що виникають з трудових відносин, тобто фактично відбулося виведення третейських судів як одного із способів альтернативного вирішення спорів у системі державного управління.

Наступним у переліку регламентованих чинним законодавством процедур вирішення спорів, що відповідають природі АВС є примирення у сфері кримінально-правових відновин. Слід відзначити, що досить довгий період у кримінальному процесі України існував інший підхід до примирення між потерпілим і підозрюваним, який не припускав процедури спору як конфлікту, за результатами якого можна дійти до порозуміння. Поштовхом до нового погляду на кримінальне правосуддя стала стаття норвезького кримінолога Нільса Крісті «Конфлікти як власність», у якій вказуються наслідки переходу проблеми вирішення конфлікту від безпосередніх учасників і спільноти до рук професіоналів системи правосуддя. Фундаментальним рішенням стала

Резолюція Економічної і Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах», в якій вперше було висловлено думку про можливість впровадження процедури примирення, яка в подальшому повинна трансформуватися в окрему стадію.

За новим Кримінальтно-процесуальним кодексом України (далі – КПК) існує два види угод:

— угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

— угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Частиною 3 ст. 469 КПК вказано, що примирення має місце у трьох випадках: при вчиненні кримінального проступку; злочину невеликої або середньої тяжкості; у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. А у Кримінальному кодексі (ст. 46) зазначено, що від кримінальної відповідальності на основі примирення звільняється особа, яка:

— вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості;

— примирилася з потерпілим;

— відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Разом із тим чинним кримінальним законодавством не визначено поняття «примирення» та не передбачено регулювання тих процедур, що можуть призвести до укладення угоди про примирення в кримінальному провадженні. Як наслідок, досягнення примирення між потерпілим та обвинуваченим (підозрюваним) на сьогодні відбувається завдяки існуванню переважно автономних процесів, які мають місце поза межами кримінального судочинства завдяки механізмам співпраці із застосуванням посередництва (медіації), розробленими за відсутності певної нормативно-правової бази, які б регулювали засади проведення відповідних процедур.

Слід зазначити, що дефініція поняття «примирення» («медіації»), бере свій початок з так званого «відновного правосуддя» (restorative justice), яке визначається як «будь-який процес, у якому потерпілий та правопорушник та будь-які інші особи чи члени громади, що зазнали впливу від вчиненого правопорушення, разом беруть участь у вирішенні його наслідків в основному за допомогою посередника», тобто фактично відображається принцип процедури медіації [128, с.18].

Для кращого розуміння відновного правосуддя та його відмінностей від офіційного кримінального судочинства слушно навести позицію Г. Зера, показану в підручнику«Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя» [68, с.168-169] (див.табл.2.7.):

Таблиця 2.7.

Розумне правосуддя

Традиційне правосуддя	Відновне правосуддя
Головне завдання – встановлення вини	Головне завдання – розв'язання проблеми
Зосередженість на минулому	Зосередженість на майбутньому
Потреби вторинні	Потреби первинні
Ключові фігури – держава та правопорушник	Ключові фігури – потерпілий та правопорушник
Страждання потерпілих ігноруються	Страждання потерпілих проголошено і визнано
Держава діє активно; злочинець – у пасивному стані	Злочинець бере участь у розв'язанні ситуації
Викриття і засудження правопорушника	Викриття і засудження злочину
Зв'язок правопорушника з громадою слабшає	Інтеграція правопорушника з громадою посилюється
Стосунки між правопорушником та потерпілим не беруться до уваги	Стосунки між правопорушником та потерпілим– у центрі уваги

Основоположники ідей відновного правосуддя Г. Зер [68, с.202] та М. Райт [157, с.258] зазначають, що відновне правосуддя може існувати в таких основних формах:

– програми примирення (або посередництво, медіація) між потерпілою стороною та правопорушником, де крім сторін приймає участь нейтральний та неупереджений посередник (медіатор);

– сімейні конференції(family group conferencing), що застосовуються переважно до неповнолітніх і в яких беруть участь також члени сім'ї сторін, родичі;

– кола правосуддя(sentencing circles) – коло осіб, що приймає участь у зустрічах ще більше і включає представників громади, а також представників суду та прокуратури.

Якщо говорити про перспективу впровадження процесу укладення угоди за участю медіатора, то на її користь свідчить п.21 постанови Пленуму Верховного Суду від 16.04.2004 № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» в якій зазначено: «Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні інших судових рішень щодо них»[150].

Стосовно прогалин у процесі введення угоди про примирення слід зазначити наступне. Відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого чи підозрюваного, обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами (крім слідчого, прокурора або судді). Суттєвим недоліком КПК є не визначення тієї «іншої особи», яка буде мати право на укладення угод, тобто це місце може зайняти така процесуальна особа, як медіатор, хоча б із міркувань некомпетентності потерпілого та обвинуваченого у більшості питаннях

юридичного характеру. Медіатор повинен бути особою, нейтральною, незацікавленою та обізнаною у юриспруденції, і мати відповідну підготовку.

Слід звернути увагу на існуюче в Україні нормативне забезпечення медіації як виду соціальної послуги. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» № 966-IV від 19 червня 2003 р. передбачено, що соціальними послугами є комплекс заходів із надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою вирішення їхніх життєвих проблем [153]. Такі послуги повинні надаватись відповідними суб'єктами, зокрема, з дотриманням державних стандартів соціальних послуг, етичних норм і правил.

Наступними виступають примирні процедури, що використовуються при вирішені трудових спорів. Система вирішення трудових спорів в Україні передбачає різні процедури для вирішення *індивідуальних* та *колективних* трудових спорів.Аналіз практики вирішення трудових спорів в Україні показав, що індивідуальні трудові спори сконцентровані на судовому порядку їх вирішення, а колективні трудові спори, навпаки, мають (за винятком колективних трудових спорів, стороною в яких є працівники, на яких відповідно до закону поширюється заборона на проведення страйків), лише позасудовий порядок урегулювання і, фактично, позбавлені можливості розгляду в суді, що робить судову систему недостатньо ефективним інструментом розгляду трудових спорів [136]. Загальний досудовий порядок вирішення *індивідуальних трудових спорів* встановлений главою XV Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП); для окремих категорій працівників встановлено спеціальний порядок, особливості якого визначаються законами України «Про прокуратуру», «Про судоустрій та статус суддів», «Про державну службу», «Про міліцію» таводночас, Конституція України гарантує людині і громадянину захист її прав і свобод судом. Тому, не зважаючи на те, що КЗпП передбачає досудовий порядок вирішення індивідуальних трудових спорів, працівник сам може обрати судовий порядок вирішення спору, що передбачений ЦПК України, КАС України.

Статистика розгляду індивідуальних трудових спорів у судах свідчить про тенденцію до зниження. Якщо у 2001 році у судах розглядалося 201 тис. справ з трудових питань, то у 2003 році - 157, 7 тис. справ, у 2005 році - 95,5 тис. справ. При цьому, більшість справ була пов'язана із стягненням заборгованої заробітної плати. Так, у 2009 році було розглянуто у судах загальної юрисдикції 38 тис. справ, із них 32,7 тис. – про стягнення заробітної плати; в адміністративних окружних судах було розглянуто 5,6 тис справ із них 3,7 - пов'язані із стягненням заробітної плати.У першому півріччі 2015 року судом було розглянуто 12 тис. справ, з них близько 6 тис. справ – спори про стягнення заробітної плати, 1,5 тис. справ – спори про поновлення на роботі [136].

Зменшення кількості розгляду індивідуальних трудових спорів, на жаль, не можна пов'язувати з настанням економічної стабільності, оскільки продовжує мати місце заборгованість з виплати заробітної плати, незаконні звільнення тощо.

Колективні трудові спори вирішуються згідно з Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів» та нормативними актами Національної служби посередництва і примирення. Певні особливості, що пов'язані з актами, формами та суб'єктами соціального діалогу та впливають на вирішення колективних трудових спорів, передбачені Законами України «Про колективні договори та угоди», «Про соціальний діалог в Україні», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні».

Формування системи вирішення колективних трудових спорів розпочалося з прийняттям Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», який визначив правові та організаційні засади функціонування системи заходів по їх вирішенню.З метою сприяння врегулюванню колективних трудових спорів Указом Президента України від 17 листопада 1998 року № 1258 було утворено постійно діючий

державний орган - Національну службу посередництва і примирення (далі – НСПП) специфіка якого полягає в тому, що характер діяльності НСПП є здебільшого регулятивним, а не пов’язаним із «керуванням та підпорядкуванням» у «чистому» вигляді, оскільки НСПП повина здебільшого пом’якшувати суспільні суперечливості, а не загострювати їх, що відповідає змісту Закону України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності (далі – державна регуляторна політика) – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб’єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб’єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб,встановлений Конституцією і законами України [140].Треба зазначити, що НСПП як орган, що є складовою державного апарату, здійснює як правозастосовну, так і правотворчу діяльність, яка спрямована на розроблення і затвердження в межах своєї компетенції нормативних актів щодо діяльності НСПП та здійснення процедурпримирення. За результатами нормотворчої діяльності затверджено і включено до юридичної інформаційно-пошукової системи «Законодавство» понад 2500 нормативних актів (нормативних наказів, положень, інструкцій, регламентів, правил тощо).

Упродовж січня-грудня 2015 року НСПП сприяла вирішенню 188 колективних трудових спорів, безпосередніми учасниками яких стали 1,3 млн. працівників 8340 суб'єктів господарювання та 480 вимогвисунутих найманими працівниками, профспілками у колективних трудових спорах з питань, визначених статтею 2 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)".Переважна більшість вимог, висунутих найманими працівникамиіз 480 спорів виникла у зв'язку з

наявністю заборгованості із виплати заробітної плати та порушенням термінів виплати поточної заробітної плати (174 вимоги - 36,2%) та щодо дотримання порядку звільнення та працевлаштування (79 вимог -16,4%), а також щодо підвищення рівня заробітної плати та запровадження відповідних умов оплати праці (67 вимог -14%). Решта вимог стосувалися виконання заходів з охорони та безпеки праці (50 вимог - 10,4%) та інші вимоги (110 -23%)[72].

За рівнями загальна кількість колективних трудових спорів розподілялась таким чином: 3 – на національному, 4 – на галузевому, 7 – на територіальному, 174 – на виробничому.

Серед галузей економіки найбільша їх кількість була на підприємствах, в установах, організаціях освіти (21), фінансової та страхової діяльності (14), транспорту (12), сфери житлово-комунального господарства (9), професійної, наукової та технічної діяльності (8)[72].

Упродовж 2015 року в результаті заходів, здійснених НСПП у ході сприяння вирішенню КТС(К) та запобігання їх виникненню, погашено заборгованість із виплати заробітної плати в сумі 617 млн. 128,9 тис. грн. або 70% від загальної суми боргу (881 млн. 56,9 тис. грн.), що стала основною причиною виникнення спорів та конфліктних ситуацій. Для порівняння, упродовж 2014 року, у ході сприяння вирішенню КТС(К) та запобігання їх виникненню, погашено заборгованість із виплати заробітної плати в сумі 448 млн. 713,0 тис. грн. або 52% від загальної суми боргу (864 млн. 466,0 тис. грн.).

Таким чином, серед основних причин виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) є, як правило, недотримання роботодавцем законодавства про працю щодо виплати заробітної плати та охорони праці, порушення соціальних прав і гарантій найманих працівників, невиконання вимог колективних договорів тощо.

Важливу роль у системі вирішення колективних трудових спорів відіграють органи, які створюються за ініціативою сторін

колективноготрудового спору для його розгляду (примирна комісія, трудовий арбітраж). Так, упродовж 2015 року Службою проведено 2082 примирні процедури, спрямовані на сприяння вирішенню КТС(К) та запобігання їх виникненню, зокрема 1883узгоджувальні зустрічі, 168 засідань примирних комісій та 31 засідання трудового арбітражу.На даний час на громадських засадах працюють 468 трудових арбітрів та 129 незалежних посередників НСПП, а також в районних центрах та містах обласного значення діють 540 інформаційно-консультаційних центрів НСПП [72].

Суд може вирішувати колективний трудовий спір, але виключно у випадку, коли працівникам заборонено проводити страйк, та якщо сторони спору не врахували рекомендації НСПП щодо його вирішення.

У сучасних умовах реформування трудового законодавства, напередодні прийняття нового Трудового кодексу України, визначення компетенції НСПП є вкрай важливим завданням. У 2011 році за ініціативою НСПП та за сприяння Шведського агентства з питань розвитку і співробітництва (Sida) в Україні було започатковано Шведсько-український проект у сфері вирішення трудових спорів (далі – Проект). Передбачається, що реалізація Проекту здійснюватиметься протягом 2011- 2013 років із залученням сторін соціального діалогу та експертів у сфері трудових правовідносин до розробки основних засад реформування системи вирішення трудових спорів в Україні та створення передумов для її подальшого розвитку. У межах Проекту група українських експертів отримала додаткові можливості ознайомлення з досвідом та наслідками існування тих чи інших систем вирішення трудових спорів у різних європейських країнах з ура- хуванням шведської системи як орієнтиру. Метою нової моделі вирішення трудових спорів в Україні (далі – Нова модель) є формування ефективного механізму вирішення трудових спорів на основі найкращих європейських стандартів та досвіду, згідно з якими організації роботодавців та профспілки відіграватимуть важливу роль і нестимуть серйозну відповідальність у здійсненні соціального діалогу та вирішенні спорів, а держава забезпечуватиме основні правила і засоби остаточного їх

вирішення.Зазначена модель передбачає визначення і розрізнення двох типів трудових спорів – про інтереси і про права – як основу для відповідних процедур вирішення спорів. Процедури вирішення спорів про інтереси і спорів про права включатимуть мінімально можливу кількість рівнів і передбачають максимально можливі відповідальність і залучення соціальних партнерів[115]. Якісно повинна змінитися і роль Національної служби посередництва і примирення в новій системі вирішення трудових спорів в Україні. Передбачається, що НСПП буде наділена додатковими повноваженнями, функціями та правами щодо вирішення трудових спорів у позасудовому порядку зі створенням відповідної організаційної структури та відповідним фінансуванням для здійснення цих повноважень, функцій та прав:

- сприяння вирішенню трудових спорів;
- організація роботи трудових арбітражів, забезпепення їх діяльності та сприяння забезпеченню виконання їх рішень;
- направлення незалежного посередника і забезпечення його діяльності;
- формування і ведення Державного реєстру трудових спорів;
- організація та забезпечення фахової підготовки незалежних посередників і трудових арбітрів, ведення реєстрів трудових арбітрів і незалежних посередників;
- нормативно-правове забезпечення вирішення трудових спорів;
- прогнозування виникнення трудових спорів та здійснення заходів для їх запобігання [115].

Формування Нової моделі, забезпечення впровадження її положень пропонується здійснити трьома етапами протягом чотирьох років.

Перший, підготовчий етап — 2014 рік: розроблення законопроектів «Про трудові спори» і «Про внесення змін до окремих законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України «Про трудові спори», розбудова організацій профспілок і роботодавців.

Другий етап — 2015-2016 роки: прийняття ВРУ відповідних законів; формування на непостійній основі та матеріально-технічне забезпечення трудових арбітражів; розроблення документів, необхідних для нормативно-правового та організаційно-методичного забезпечення впровадження нових засад вирішення трудових спорів;

Третій, завершальний етап — 2017-ий рік: забезпечення діяльності трудових арбітражів, проведення інформаційної кампанії з питань запровадження нової системи вирішення трудових спорів серед активістів профспілок і організацій роботодавців, юристів, економістів, державних службовців.

До моменту запровадження нової моделі, серед причин, які перешкоджають розвитку трудових відносин та ефективному вирішенню трудових спорів слід зазначити:

1. Непристосованість передбаченої в чинному трудовому законодавстві системи вирішення трудових спорів до реалій та потреб сучасної України:

1.1) чинний Кодекс законів про працю, прийнятий у 1971 році, концептуально не відповідає багатьом сучасним викликам на ринку праці, в тому числі й вирішенню трудових спорів. Зазначений закон приймався для соціалістичної суспільної формації, і навіть із урахуванням численних змін та доповнень, неспроможний належним чином регулювати трудові поравовідносини в сучасних умовах;

1.2.) порядок позасудового, досудового та судового вирішення трудових спорів не набув в Україні чіткої інституалізації;

1.3.) наявні порядки вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів створювалися в різні періоди формування правової системи України, тому не взаємопов’язані спільною цілісною ідеологією захисту прав залежно від предмету спору.

2. Недостатня роль суб’єктів сторін соціального діалогу у попередженні та вирішенні трудових спорів:

2.1) відсутність практичного інструментарію, необхідного для адекватної участі у вирішенні трудових спорів на всіх етапах;

2.2) не визначена роль у попередженні та врегулюванні індивідуальних трудових спорів;

2.3) відсутність відповідних правових норм, що сприяють попередженню виникнення трудових спорів та їх вирішенню у колективних договорах і угодах всіх рівнів;

2.4) не передбачена участь сторін соціального діалогу територіального і галузевого рівнів у врегулюванні спору на виробничому рівні;

2.5) брак професійних кадрів, матеріальних та організаційних ресурсів, особливо на рівні територіальних і галузевих організацій сторін соціального діалогу.

3. Проблеми при вирішенні індивідуальних трудових спорів:

3.1) відсутність розгалуженої реально діючої на кожному підприємстві, в установі, організації системи вирішення індивідуальних трудових спорів комісіями з трудових спорів (КТС), які у більшості випадках носять «номінальний», формальний характер і практично не виконують функцій ані вирішення трудового спору по суті, ані його попередження;

3.2) відсутність обов'язкової реєстрації та достатньої статистичної інформації про індивідуальні трудові спори, особливо на етапі досудового розгляду;

3.3) невикористання потенціалу НСПП, як можливого консультаційного та організаційного органу при вирішенні індивідуальних трудових спорів.

4. Проблеми при вирішенні колективних трудових спорів:

4.1) недосконаліть процедури вирішення колективних трудових спорів у частині формування і затвердження вимог найманих працівників і профспілок, визначення сторін трудового спору, моменту вступу в колективний трудовий спір, діяльності примирних органів та виконання їх рішень

4.2) правова незахищеність працівників, які вступили в колективний трудовий спір;

4.3) недосконалий порядок відбору та організації професійного навчання трудових арбітрів і посередників та відсутність у законодавстві норм забезпечення їх прав і гарантій під час участі у роботі примирних органів і трудового арбітражу;

4.4) неврегульованість на законодавчому рівні питання фінансування процесу вирішення трудових спорів за рахунок коштів Державного бюджету, у тому числі, оплати праці трудових арбітрів, експертів, посередників;

4.5) відсутність законодавчо визначеної процедури проведення акцій протесту (у тому числі, страйків) та адекватних процедур захисту трудових прав для категорій працівників, для яких існує заборона на страйк.

5. Проблеми судового розгляду трудових спорів:

5.1) розгляд індивідуальних трудових спорів судами загальної юрисдикції та адміністративними окружними судами, що свідчить про відсутність цілісної системи компетентних спеціалізованих трудових судів в Україні;

5.2) відсутність спеціалізації суддів з розгляду трудових спорів у судах загальної юрисдикції;

5.3) законодавча відсутність можливості розгляду переважаючої частини колективних трудових спорів в судах;

5.4) незалучення уповноважених представників сторін соціального діалогу до розгляду трудових спорів у судах та ін.

2.3 Зарубіжний досвід застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади

Важливу роль у поширенні альтернативних процедур вирішення спорів відіграв Комітет міністрів Ради Європи, який прийняв ряд актів, спрямованих на полегшення доступу до правосуддя. Як приклад варто назвати Рекомендацію № R (81) 7 щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя, Рекомендацію № R (86) 12 щодо заходів з недопущення і скорочення надмірного робочого

навантаження на суди, Рекомендацію R (98) 1 щодо медіації у сімейний справах, Рекомендацію R (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах, Рекомендацію Rec (2001) 9 про альтернативи судовому розгляду між адміністративними органами і приватними сторонами і Рекомендацію Rec (2002) 10 щодо медіації у цивільних справах.

Поряд із зазначеними документами необхідно назвати і Директиву Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 року щодо деяких аспектів медіації у цивільних та комерційних справах, мета якої полягає у спрощенні доступу до врегулювання суперечок шляхом сприяння використанню медіації та забезпеченню збалансованого відношення між медіацією та судовими процедурами [49].

Враховуючи обрану тематику дослідження зупинимося більш детально на трьох Рекомендаціях - Рекомендації № R (81) 7, Рекомендації № R (86) 12 Рекомендації Rec, (2001) 9.

Так, Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендації № R (81) 7 [211,1] з урахуванням того, що судочинство нерідко носить складний, тривалий і дорогий характер, рекомендує урядам держав-членів вжити заходів для спрощення, прискорення і здешевлення судового розгляду. Подібне завдання, як вказується в Рекомендації, може бути вирішене за допомогою примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження або ж у ході розгляду.

У зв'язку з цим Комітетом міністрів Ради Європи відзначається зростаюча кількість справ, що направляються на розгляд судів, що служить перешкодою для кожного громадянина на публічний розгляд в розумні терміни, закріплені у ст. 6.1 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У результаті Комітет міністрів прийняв відповідну Рекомендацію № R (86) 12 щодо заходів з недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди [207].

У даному документі, враховуючи велику кількість завдань, які не відносяться до судочинства, але які повинні виконувати судді, і кількість яких в окремих країнах має тенденцію до збільшення, а також необхідність

скоротити будь-яке зайве робоче навантаження на суди і поліпшення якості здійснення правосуддя, урядам держав-членів пропонується вивчити доцільність включення в судову політику сприяння примиренню сторін як поза судовою системою, так і до і в ході судового розгляду.

Пізніше, на додаток до зазначених вище двом Рекомендаціям Комітет міністрів Ради Європи приймає Рекомендацію Rec (2001) 9 [206], що містить особливий інтерес для цього дослідження, тому на відміну від попередніх актів, що носять міжгалузевий характер, зазначена Рекомендація орієнтує на комплексне теоретичне осмислення і правову регламентацію альтернативних судовому способу вирішення адміністративних спорів.

Важливе значення для вивчення аналізованого питання має вивчення факторів, що обумовили розвиток альтернативних способів врегулювання спорів між адміністрацією та приватними сторонами - ситуаційних і структурних.

Що стосується перших, то в Рекомендації відзначається відсутність в ряді країн судів з необхідною для врегулювання адміністративних спорів ефективністю і юрисдикцією, у зв'язку з чим впровадження альтернативних способів могло б «полегшити перехід в очікуванні перерозподілу балансу між державним управлінням і правосуддям». У тих країнах, в яких ресурсів судів недостатньо ні в кількісному, ні в якісному вираженні, застосування альтернативних способів вирішення адміністративних спорів доцільно як тимчасовий захід до удосконалення судів. Там, де відповідних судів немає, застосування позасудових рішень доцільно з метою скорочення надмірного скупчення справ у судах [206].

Крім ситуаційних причин діють структурні чинники: зі зростанням правосвідомості громадян виникає потреба у пошуку альтернативних традиційним судовим процедур. «Крім того, судові процедури залишаються занадто формальними і в цілому недостатньо гнучкими. Потреба у більш гнучких механізмах, пом'якшуючих формальність системи правосуддя і захищають від ризику, властивого цієї формальності, стимулювала пошуки

альтернативних способів, які також дозволяють вирішувати спори на основі справедливості, а не тільки у відповідності зі суворими юридичними нормами»[206].

Виходячи з викладеного, можна виділити наступні головні переваги альтернативних способів врегулювання адміністративних спорів із органами публічної влади:

1) наближення органів публічної влади до громадськості шляхом виключення антагонізму між сторонами спору і тим самим забезпечення більш оптимального рішення з деяких видів спорів;

2) швидкість досягнення рішення;

3) мінімальна формальність і гнучкість процедури;

4) можливість звернення до експертів;

5) коректний і дружній характер процедури;

6) можливість врегулювання спору на основі принципів справедливості [206], а не тільки у відповідності зі суворими правовими нормами;

7) процедурна економія.

Європейською комісією з ефективності правосуддя 07.12.2007 ухвалено Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами. Європейська комісія з ефективності правосуддя відзначила такі перешкоди для запровадження альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами: неусвідомлення потенційної корисності і ефективності альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами; недостатнє роз'яснення адміністративним органам переваг альтернативних моделей розв'язання таких спорів, які можуть призвести до нетрадиційних, ефективних і раціональних результатів; недовіра судів до розвитку позасудових альтернатив судовому вирішенню спорів у адміністративній царині; відсутність поінформованості щодо різних альтернативних методів розв'язання спорів у цій конкретній сфері; відсутність

спеціально підготовлених нейтральних посередників у зазначеній сфері; невеликий обсяг наукових досліджень альтернатив вирішенню адміністративних спорів у судовому порядку[206].

Вивчаючи переваги та досвід застосування процедури медіації у зарубіжних країнах, слід зауважити, що найбільш успішно для вирішення спорів із органами влади медіація застосовується в США, Німеччині, Нідерландах, Бельгії, Норвегії, Австралії.

У Німеччині, яка почала експеримент по впровадженню медіації в судах (в тому числі і адміністративних) в 2000 р, спочатку було задіяно шість земель. У липні 2012 року законодавець імплементував Директиву ЄС 2008/52/EWG в національне законодавство і прийняв Закон «Про сприяння медіації та іншим методам врегулювання спорів», який передбачає стандартну позасудову і судову медіацію. Передумовою розробки та ухвалення закону Німеччини про медіацію було припущення про те, що він повинен посилити інтенсивність застосування медіації у всіх сферах юридичної діяльності. Обидва види медіації повинні отримати відповідно правову підтримку. До того ж необхідно усунути недоліки в регулюванні питання про конфіденційність сторін і врегулювання механізму примусового виконання домовленостей, досягнутих в ході медіації [46,с.11].

Першим кроком є протест до інстанції, яка прийняла рішення, протягом одного місяця з моменту повідомлення. Дана інстанція намагається вирішити проблему в неофіційному порядку, відкрито обговорити справу з платником податків. 60-90% протестів зникають в результаті цієї дискусії. Коли справа не вирішується в цій секції, вона направляє справу безпосередньо до апеляційної інстанції, що є на тому ж ієрархічному рівні, що й інші підрозділи Податкової служби, і чия єдина функція полягає в розгляді апеляційних скарг. Судові процедури в принципі можливі, тільки якщо платник податків спочатку вичерпав позасудові варіанти.

Аналізуючи використання процедури посередництва для врегулювання спорів в адміністративних справах, німецькі фахівці з медіації приходять до

висновку про те, що для проведення процедури посередництва підходять адміністративні спори з наступними характеристиками:

a) якщо між сторонами можливе продовження взаємин - наприклад, між власниками сусідніх земельних учасників;

b) наявність проблем комунікації учасників конфлікту;

c) якщо адміністративний орган має свободу вибору у вигляді альтернативи санкцій;

d) якщо обставини конфлікту не підлягають розголошенню.

У свою чергу, в рамках процедури посередництва не можуть бути врегульовані конфлікти, що характеризуються наступними ознаками:

a) правопорушення може тягти кримінальне покарання;

b) мета судового процесу спрямована виключно на вирішення будь-якої правової проблеми;

c) конфлікт можна вирішити тільки шляхом процедури доказування[61].

Аналогічні підходи до застосування медіації сформовані також і в Нідерландах. Незважаючи на те, що там використанням процедур медіації при врегулюванні податкових спорів зайнялися відносно недавно (у 2004 р), цей досвід можна розцінювати як досить переконливий. Така практика дозволила значно зменшити загальну кількість судових розглядів з «податкової тематики».

У Нідерландах основною перешкодою для проведення медіації є кримінальна караність діяння. Також голландські судові медіатори вказують, що перешкодою для медіації є складні випадки, за якими ще не було ніколи судових рішень на користь тієї чи іншої сторони, тобто безпрецедентні суперечки.

За практикою голландських судів, медіацію можна застосовувати в будь-якій фазі конфлікту, тобто коли не було ще ніяких вимог, а тільки ще почалася процедура дослідження, перевірки з боку адміністративних органів по відношенню до конкретних осіб. Цю ж думку підтримують німецькі медіатори.

Медіацію в адміністративних справах, зокрема з податкових спорів по застосованим раніше процедурам, в Нідерландах позитивно оцінюють обидві сторони конфлікту. Результатом врегулювання спорів по такій категорії справ в 80 відсотків випадків знайдено взаємоприйнятне рішення. Тобто сторони дійшли згоди, і справа не потурбувалися передавати до суду. Опитування сторін про ставлення до медіації показують, що приблизно 90 відсотків опитаних громадян говорять про те, що в подібних випадках воліли б знову пройти цю процедуру, а не звертатися до суду. Те ж саме визнають 67 відсотків податкових інспекторів. Додатковим аргументом на користь медіації є той факт, що послуга, яку пропонує податкова служба з медіації для суб'єктів є безкоштовною і її фінансує бюджет. Основним аргументом на користь медіації в адміністративних справах приводяться голландськими експертами є дані, про те, що на кожному разі, за яким застосовується процедура медіації, держава економить в середньому від 20 до 50 тисяч євро [14].

Медіація може ініціюватись і до, і під час судового процесу. Насправді суддя податкового суду може внести пропозицію медіації. Але характер даної процедури залишається добровільним.

У Норвегії будь-які судові спори за участі держави повинні відбуватись відповідно до положень Закону щодо медіації та процесу в цивільних спорах. Податкова служба, яка прийняла рішення, виступає в якості сторони у розгляді справи від імені держави. Міністерство може видавати інструкції, що стосуються ролі сторони, яка бере участь у розгляді від імені держави в принципі і в окремих випадках, або в окремих випадках взяти на себе роль сторони чи передати її іншому податковому органу. Сторони можуть домовитися про те, хто буде виступати в якості медіатора, або про порядок його призначення. На прохання сторін Окружний суд повинен призначити одного з медіаторів суду.

Сторони беруть участь у позасудовій медіації особисто або можуть бути представлені особою, уповноваженою на укладання мирової угоди. Медіатор повинен дотримуватися угоди сторін про порядок проведення позасудової

медіації. Якщо угода про процедуру відсутня, медіатор визначає її спільно зі сторонами. Зустрічі сторін можуть проводитися як спільно, так і окремо. Медіатор повинен діяти неупереджено і сприяти мирному врегулюванню. Посередник може представити пропозиції для вирішення певного питання і може висловлювати свої погляди на сильні та слабкі сторони юридичних і фактичних аргументів сторін.

Судова медіація повинна проходити не під час судового засідання. Судовий медіатор визначає порядок, якому необхідно слідувати в обговоренні зі сторонами. Посередник може визначити пропозиції щодо вирішення і може обговорити сильні та слабкі сторони юридичних і фактичних аргументів сторін. Судовий медіатор повинен визначити, чи є і в якій мірі докази повинні бути представлені на судовій медіації. Докази не повинні бути представлені без згоди сторін і будь -якої третьої сторони, якою докази можуть бути надані.

Податкове управління Австралії (ПУА) визнає і підтримує використання альтернативних методів вирішення спорів (ADR) у відповідних випадках як неформальний, швидкий та економічно вигідний засіб вирішення спорів. Це стосується використання ADR як для вирішення частини спору, так і для вирішення всіх інших процедурних питань щодо спору. Відповідно до ПУА ADR може застосовуватися на будь-якій стадії спору.

У Адміністративному Апеляційному Трибуналі (ААТ) Апеляційний підрозділ щодо оподаткування переглядає податкові спори і поділяється на:

(I) Генеральний (податковий) підрозділ;

(II) Трибунал з розгляду малих податкових спорів, де сума податку складає менше $ 5000 (або рішення ПУА щодо відмови у запиті на звільнення від сплати податкового боргу, незалежно від суми).

Медіація в ААТ здійснюється сторонами добровільно. Інформація, надана при медіації, не може бути використана в подальших слуханнях, якщо сторони не домовляться про інше.

За певних обставин платник податків може оскаржити заперечливе рішення Комісара безпосередньо до Федерального суду. Медіація у

Федеральному суді може бути використана в якості альтернативи судді. Як і в ААТ, процес посередництва спрямований на допомогу "сторонам виявити додаткові варіанти та укласти угоду, щоб вирішити свій спір". Посередники, як правило, є архіваріусами суду, але суд може передати справу будь-якому іншому адвокату для проведення медіації. Розділ 53A Федерального Судового Закону Австралії 1976 року передбачає, що будь-які процедури або частини розгляду можуть бути направлені Судом для медіації без згоди сторін. Управління процесом посередництва, в тому числі призначення медіаторів, здійснюється незалежним органом (відділом медіації), що може бути окремим органом судової системи (наприклад, як частина відділу Генеральної прокуратури) або в рамках розширеного ААТ.

Податкова Служба США пропонує ряд програм ADR, спрямованих на вирішення справи набагато раніше, ніж формальний процес Апеляції до Податкової Служби. Програми ADR Податкової Служби, які використовують медіацію, включають Програму Швидкого Вирішення (ПШВ), Програму Швидкої Медіації (ПШМ) і Програму Пост-апеляційної Медіації (ППМ). Зокрема, ПШВ пропонує представникам малого бізнесу та самозайнятим особам спосіб вирішення спорів менш ніж за 60 днів, використовуючи допомогу спеціально навченого медіації працівника податкової. Таким чином, ПШМ і ППМ пропонують платникам податків та податковій можливість застосування медіації за участі службовця Апеляційної інстанції Податкової Служби, який виступає в якості нейтральної сторони. Та на відміну від ПШВ, у цих програмах службовець податкової не має делегованих повноважень і не буде виносити рішення щодо будь-яких питань спору. Апеляційна інстанція є незалежним відділом Податкової Служби, який відповідає за розгляд більшості спорів між платниками податків та Податковою Службою. Дана програма не є обов'язковою [61].

Висновки до 2 розділу

Аналіз наукових праць показав, що у науковій літературі немає єдиного підходу до визначення поняття "альтернативне вирішення спорів" (далі-АВС). Весь спектр уявлень умовно можна звести до трьох груп. До першої групи належить уявлення про АВС як про приватну систему, що виникла на противагу публічному порядку вирішення спорів, тому до альтернативних відносять всі недержавні процедури врегулювання спору (арбітраж, медіацію, міні-суд та ін.). Відповідно до другої групи способи АВС поділяють на чотири основні категорії: переговори, медіація, арбітраж, судове провадження. Альтернативними визнаються лише такі, які засновані на досягненні компромісу (переговори, медіація). Третя група охоплює механізми врегулювання спору, які можуть застосовуватися окремо або в різноманітних комбінаціях між собою Альтернатива в такому разі означає вибір можливих варіантів серед альтернативних способів вирішення спорів, а не вибір між цими методами і судовим розглядом (переговори-медіація та ін.). Показано класифікацію, джерела та специфіку способів АВС зроблено їх порівняння з державним судочинством.

Зроблено висновок про те, що претензійний порядок є не самостійним способом АВС, аетапом процедури вирішення споруза допомогою переговорів як одного зі способів АВС, що не передбачає залучення третьої особи до вирішення спору, а мирова угода є можливим результатом, що досягається в ході різних процедур (переговорів, посередництва, третейського й судового розгляду), засобом правового оформлення й закріплення досягнутого врегулювання спірного питання.

Детальна характеристика та порівняння медіації з іншими альтернативними способами вирішення спорів (судовий процес, переговори, арбітраж, експертна оцінка) та подібними посередницькими практиками (фасилітація, модерація, психотерапія, психологічне консультування та ін.) дозволили визначити місце медіації в системі АВСта її переваги: ефективність,

швидкість, економічність, добровільність, конфіденційність, відсутність формалізованих процедур, велика ймовірність виконання домовленостей досягнутих в результаті медіації, які будуть добровільно дотримуватися, збереження дружніх та стабільних відносини між сторонами.

На підставі проведеного дослідження, обґрунтовано положення що необхідним елементом сучасних правових систем, який свідчить про розвиток демократичних інститутів в державі є застосування альтернативних способів вирішення спорів, щільне місце серед яких посідає медіація.

Зясовано, що характерною рисою сучасного етапу розвитку державного управління у судовій системі є перехід від конфронтаційної до дискурсивно-змагальної форми правосуддя, основним поняттям якої є примирення. На підставі аналізу законодавства встановлено, що примирення у державно-управлінській практиці має місце:

–у цивільних, господарських та адміністративних спорах до або під час провадження справи в суді, а також на стадії виконавчого провадження;

–при вирішенні питання примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинувачуваним) у кримінально-правових відносинах;

–під час вирішення трудових спорів.

Встановлено, що відсутність нормативно-правової бази, яка б регулювала питання «примирення», «медіації», призводить до існування переважно автономних процесів примирення, які мають місце поза межами судочинства.

З'ясовано, що проблемами фактичного незастосування досудового порядку вирішення індивідуальних трудових спорів є відсутність чіткої інституалізації та розгалуженої реально діючої на кожному підприємстві, в установі, організації системи вирішення індивідуальних трудових спорів комісіями з трудових спорів, які у більшості випадках носять «номінальний», формальний характер і практично не виконують функцій ані вирішення трудового спору по суті, ані його попередження, а також невикористання потенціалу Національної служби посередництва та примирення, як можливого консультаційного та організаційного органу при вирішенні трудових спорів.

Доведено, що найпоширенішим і найврегульованішим на законодавчому рівні способом АВС в Україні є третейський суд. Обгрунтовано, що de jure в Україні вже сформувалися необхідні умови для діяльності арбітражних установ у цілому і застосування ними медіації та інших аналогічних методів: прийнято ряд законів, які разом із Цивільним процесуальним та Господарським процесуальним кодексами становлять основу нормативно-правового регулювання арбітражного вирішення спорів як суто українських, так і ускладнених іноземним елементом. Крім того, в Україні сформувалися такі постійно діючі арбітражні інституції, як Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. Водночас з'ясовано, що зазначені інституції, як і нормативно-правова база, не є готовими до належної реалізації потенціалу медіації, і у спорах із органами публічної влади, зокрема. Закон України «Про третейські суди» прямо забороняє розв'язання публічно-правових спорів у третейських судах, вилучаючи таку категорію справ з юрисдикції арбітражів. Розгляд третейським судом такого спору є підставою для скасування рішення. В результаті, зроблено висновок про те, що фактично відбулося виведення третейських судів як одного із способів АВС в Україні.

Проаналізовано зарубіжний досвіду (США, Німеччини, Нідерландів, Бельгії, Норвегії, Австралії), визначено що існує позитивна практика застосування процедури медіації у конфліктах із органом публічної адміністрації, яка відбувається у як у позасудовий так і судовий спосіб.

Виокремлено основні етапи врегулювання спорів із органами публічної влади на яких може бути застосовоно медіації:

1) протест до інстанції, яка прийняла рішення, протягом одного місяця з моменту повідомлення. Ця інстанція намагається вирішити проблему в неофіційному порядку, відкрито обговорити справу із заявником використовуючи допомогу спеціально навченого медіації працівника органу

влади, який має право виносити рішення. В результаті цієї дискусії врегульовується 60-90 % протестів.

2) апеляційне оскарження до інстанції, яка є на тому ж ієрархічному рівні, що й інші підрозділи і функція якої полягає в розгляді апеляційних скарг за участю службовця Апеляційної інстанції, який не має делегованих повноважень і не буде виносити рішення щодо будь-яких питань спору.

3) судові процедури, під час яких медіація може бути ініційована на будь якій стадії судового процесу. До державних судів надходить до 10 % конфліктів у публічно-правовій сфері, решта вирішується через методи АВС.

Встановлено, що додатковим аргументом на користь медіації у системі публічного управління зарубіжних країн є її безкоштовність для громадян і фінансування з бюджету держави. Узагальнено критерії публічно-правових спорів, які можуть бути предметом медіації із органом публічної адміністрації:

-якщо між сторонами можливе продовження взаємин;

- наявність проблем комунікації учасників конфлікту;

- якщо адміністративний орган має свободу вибору у вигляді альтернативи санкцій;

- якщо обставини конфлікту не підлягають розголошенню.

Відповідно до зарубіжного досвіду, в рамках процедури медіації не можуть врегульовуватися конфлікти, що характеризуються наступними ознаками:

- передбачають кримінальне покарання;
- чітко врегульовані законом;
- передбачають процедури доказування.

РОЗДІЛ 3
НАПРЯМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ІЗ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

3.1 Правові передумови запровадження медіаціїї для врегулювання публічно-правових спорів в Україні

Публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто називають немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації. Насамперед, це зумовлено особливостями суб'єктного складу адміністративно-процесуальних правовідносин, а саме, тим фактом, що однією зі сторін завжди виступає орган публічної адміністрації [87]. Специфіка публічно-правових спорів полягає в тому, що однією стороною обов'язково є суб'єкт владних повноважень, який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, встановлений Конституцією України та законами України, а тому дуже важко уявити участь органів державної влади та органів місцевого самоврядування у переговорах. Причин у цій ситуації дві: психологічна - чиновник боїться взяти на себе відповідальність за самостійне прийняття рішення щодо спору (простіше і краще дочекатися рішення суду і посилатися на нього),та юридична, яка полягає в принципі діяльності державного службовця "заборонено все, крім того, що прямо дозволено". Це звужує коло можливих варіантів вирішення спільної проблеми, однак правові передумови для такого розвитку подій все ж існують. Як слушно зауважує Л. Юхтенко «тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни свого ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання і тим самим є шляхом скорішого запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції» [213, с.110].

Про те, що органи державної влади вже самі відчувають необхідність у спілкуванні з суб'єктами господарювання при виконанні своїх службових

обов’язків, свідчать законодавчо визначені процедури консультування.Так, Митний кодекс України передбачає численні процедури узгодження з платником податків (декларантом) на консультативній основі питань державної митної справи (ст. 23, ч. 4 ст. 57, 59 і 60 МК України) [103]. Хоча з набуттям чинності Податкового кодексу України[125] зник такий інститут податкового права як податковий компроміс, попри те діяв наказ Державної податкової адміністрації України від 26.04.2001 року № 182 «Про затвердження Порядку застосування податкового компромісу органами державної податкової служби в межах адміністративної апеляційної процедури» [143]. Так, податковий компроміс, згідно з наведеним наказом, – рішення податкового органу, прийняте за погодженням з платником податків у межах адміністративної апеляційної процедури та узгоджене з керівником податкового органу вищого рівня, про задоволення частини скарги такого платника під зобов'язання останнього погодитися з рештою податкових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом. Укладений податковий компроміс не міг бути оскаржений надалі. На жаль, на практиці податковий компроміс майже не використовувався і 30.10.2015 року цей наказ втратив чинність, хоча б міг би сприяти ефективному адміністративному захисту прав платників податків.

Разом із тим, з метою забезпечення об'єктивності в роботі з платниками, створення ефективного механізму налагодження партнерських відносин між органами фіскальної служби та платниками, в рамках підписаного 18 грудня 2014 року Меморандуму про партнерство та співпрацю між Державною фіскальною службою України та Асоціацією платників податків України, було створено постійно діючу Узгоджувальну комісію з розгляду проблемних (спірних питань) у сфері оподаткування [99].

Позитивним також є той факт, що 15.09.2015р. до порядку денного Верховної Ради України внесено законопроект "Про внесення змін до Податкового кодексу України" (щодо введення процедури медіації) №1666 від 28.12.2014р. [137] у пояснювальній записці якого вказано, що відповідно до розпорядження Міністерства доходів і зборів України (далі - Міндоходів) від

15.11.2013 № 369-р. «Про організацію роботи, спрямованої на наповнення бюджету» (далі – Розпорядження) у 2013 році органами Міндоходів було проведено роботу по досягненню примирення в судових справах для забезпечення надходження коштів в державний бюджет. Базою для визначення перспективних справ, в яких можливо досягти примирення була загальна кількість спорів, в яких предметом оскарження було оскарження податкових повідомлень-рішень про визначення податкових зобов'язань з податку на додану вартість та податку на прибуток, які знаходяться на судовому розгляді (32 876 справ на 91,2 млрд. грн.) та розглянуті на користь Міндоходів (4 493 на суму 14,2 млрд. грн.).За результатом інвентаризації спорів, за якими відповідачами є сторони, які мають активи, було визначено 1 307 справ на суму 7,4 млрд. грн. як перспективних для досягнення примирення. За результатами роботи органів Міндоходів було проведено 1 332 зустрічі на загальну суму 15,1 млрд. грн. По 1023 судовим справам платники податків відмовились від примирення, а по 309 справам було досягнуто примирення на загальну суму 5,6 млрд. грн. Таким чином, за 2 місяці проведення експерименту в 2013 році, було досягнуто примирення з платниками податків, що дало можливість одразу залучити до бюджету 5,6 млрд. грн. [136].

Як бачимо, законодавством України передбачені шляхи узгодження та прийняття компромісних рішень суб'єктами владних повноважень з урахуванням позицій та відповідних документів суб'єктів господарювання. Подоланню стереотипів органів державної влади щодо формального ставлення до прийняття компромісних рішень може сприяти активізація ознак дискреційності в їх повноваженнях. Відповідно до Методології проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5, під дискреційними повноваженнями розуміються повноваження, які надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень [100].

На думку Ляльки А. Б., «сприйняття суб'єктом владних повноважень колізії як ситуації дискреційності, де він може довільно обрати свою поведінку, без сумніву, матиме негативні наслідки» [88, с.54]. Натомість Буличева Н. А. та Пивовар Ю. І. говорять, що «нове розуміння «публічності» державної влади зумовлене поверненням до основних гуманітарних цінностей, до орієнтації на визнання та закріплення невід'ємних природних прав людини і громадянина» [22, с.163].

Як правильно зауважує Юхтенко Л. «розвиток дискреційних повноважень повинен бути здійснений в руслі норм законодавства та з урахуванням прав людини, з дотриманням принципу пропорційності та розумності» [213, с.111].

Згідно з п.21 висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо запропонованих Конституційною Комісією змін до Конституції України у сфері правосуддя від 26.10.2015 зазначено: «З точки зору захисту прав людини адміністративна юстиція є важливим елементом у процесі контролю за діяльністю органів державної влади» [63].(У 2005 році набрав чинності Кодекс адміністративного судочинства України й було сформовано систему адміністративних судів, які становлять собою адміністративну юстицію України).

Враховуючи те, що в Україні відсутній спеціальний нормативно-правовий акт про медіацію, важливе значення має визначення можливості застосування медіації в адміністративному судочинстві на підставі положень КАС України. КАС України чітко не передбачає медіацію як частину судової практики, однак це не говорить про заборону її проведення. Так, стаття 113 КАС України допускає примирення сторін під час підготовчого провадження:

1. Сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на основі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову.

2. За клопотанням сторін суд зупиняє провадження у справі на час, необхідний їм для примирення.

3. У разі примирення сторін суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, у якій фіксуються умови примирення. Умови примирення не повинні суперечити закону або порушувати чиї-небудь права, свободи або інтереси.

4. У разі невиконання умов примирення однією із сторін суд за клопотанням іншої сторони поновлює провадження у справі [77]. В.Кузьмишин говорить про те, що фактично нормою цієї статті допускається ініціювання суддею проведення процедури медіації. Стаття 110 КАС України передбачає можливість суду прийняти рішення про залучення спеціаліста, яким може бути й медіатор. [85, с.47].

28 квітня 2009 року було підписано Угоду про співробітництво на виконання програми «Прозорість та ефективність системи правосуддя в Україні» (2008 – 2011) , якою була започаткована масштабна робота із запровадження медіації в системі адміністративних судів. Метою компоненту медіації в рамках цих проектів був експорт європейської моделі судової медіації, яку пропагували експерти з Нідерландів та Німеччини. Вони проводили тренінги із суддями чотирьох українських судів, які здійснили спроби медіації в справах протягом Тижнів медіації, що проводилися в травні 2010 року і до кінця 2011 року. Результатом цих намагань були 50 справ медіації, де показник розв'язання спорів склав 72% [123].

Суддями-медіаторами Вінницького окружного адміністративного суду проведено 31 процедуру медіації, з яких в 20 випадках досягнуто позитивного результату та підписано відповідну угоду.

Суб'єктний склад учасників медіації у Вінницькому окружному адміністративному суді був наступний:

органи Головної державної інспекції на автомобільному транспорті – 7 справ;

органи Пенсійного фонду – 5 справ;

Вінницьке обласне відділення Фонду соціального захисту інвалідів – 4 справи;

органи Державної податкової служби – 3 справи;

органи Контрольно-ревізійного управління – 2 справи;

органи Державної виконавчої служби – 2 справи;

Вінницька обласна державна адміністрація та її управління – 2 справи;

Головне управління Держкомзему у Вінницькій області – 1 справа; Управління МВС України у Вінницькій області – 1 справа;

Державна інспекція з контролю за цінами у Вінницькій області – 1 справа;

Територіальне управління Держгірпромнагляду по Вінницькій області – 1 справа;

Вінницьке регіональне відділення Укрдержфонду підтримки фермерських господарств – 1 справа;

КП «Вінницьке міське бюро технічної інвентаризації» - 1 справа[123] .

Позитивною була практика медіації й у Малиновському суді м. Одеси. Коротко оглядено окремі випадки. Так, процедура медіації була проведена в справах:

за позовом державного підприємства до Управління Пенсійного фонду України про скасування рішення про застосування фінансових санкцій та пені. Сторонами в результаті медіації була підписана угода про вирішення конфлікту шляхом списання спірної суми штрафу за статтею 57 Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік», перегляду інших сум боргу з цією ж метою та дотримання підприємством в подальшому строків та повноти сплати страхових внесків;

у справі за позовом фізичної особи до виконавчого комітету міської ради про зобов’язання нарахувати одноразову грошову допомогу. В результаті медіації була підписана угода про те, що виконавчий комітет добровільно нарахує фізичній особі належну їй грошову допомогу як державному службовцю;

у справі за позовом фізичної особи до комунального підприємства «Бюро технічної інвентаризації» про визнання дій протиправними та зобов’язання вчинити певні дії. В результаті медіації була укладена угода про те, що фізична особа відмовляється від позовних вимог, а БТІ закриває реєстраційну справу та реєстр прав на знищене нерухоме майно;

у справі за позовом інспекції державного архітектурно-будівельного контролю до відділу державної виконавчої служби. В результаті медіації була укладена угода про те, що виконавча служба здійснює передбачені виконавчим листом заходи по виконанню судового рішення, а інспекція відкликає скарги направлені на працівників ВДВС;

у справі за позовом відкритого акціонерного товариства до державної податкової інспекції та державного казначейства. В результаті медіації була сторонами підписана угода про відшкодування податковою інспекцією та державним казначейством за заявою позивача податку на додану вартість цінними паперами;

у справі за позовом відділення дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання України до державного підприємства про стягнення капіталізованих платежів. В процесі обговорення можливих варіантів вирішення конфлікту було з'ясовано, що відділення Фонду вже йшло на уступки підприємству і знижувало йому суми платежів, які так і не були перераховані. Після консультацій з керівництвом представник Фонду заявив про неможливість спільного позитивного вирішення питання, оскільки в правовому порядку зменшити належну до сплати на користь Фонду суму платежів вони не мають законної можливості, у зв'язку з чим від подальшого продовження процедури медіації сторони відмовилися [52].

Досліджено специфіку спорів з приводу адміністративних договорів. Саме ця категорія справ є найбільш перспективною сферою застосування процедури медіації. Разом з тим, недостатня поширеність інституту адміністративного договору у правозастосовчій діяльності суб'єкта владних повноважень і його фрагментарне правове регулювання ускладнює визначеність позицій сторін спору, та веде до не зрозуміння меж взаємних поступок та альтернативних варіантів опоненту[52,123].

Судді-медіатори зауважують, що процедура медіації може бути застосована до будь-якої категорії справ, єдина умова, при цьому, – бажання сторін врегулювати свій конфлікт альтернативним способом [123] .

Практика показала, що в основному, сторони бажають скористатися медіацією у справах щодо стягнення заборгованості за внесками до Пенсійного фонду, Фонду соціального захисту інвалідів, стягнення штрафних та інших фінансових санкцій, вчинення певних процесуальних дій [52,123] .

Ми поділяємо точку зору суддів-медіаторів, що при виникненні адміністративного спору у відносинах «громадянин» і «суб'єкт владних повноважень», саме державні органи мають бути більш зацікавлені у процедурі врегулювання спору альтернативним методом, а у випадку ініціативи зі сторони фізичних чи юридичних осіб, пропозиція має бути прийнята. В той час, як судовий розгляд спору повинен виступати останнім засобом захисту порушених прав.

Так само, у 2012 році канадський проект «Освіта суддів для економічного зростання» підтримав таку ж саму модель судової медіації, яку тепер називали «конференції судового врегулювання» у чотирьох пілотних судах України: Івано-Франківському міському суді, Івано-Франківському окружному адміністративному суді, Малиновському районному суді м. Одеси, Одеському окружному адміністративному суді [5]. 16 жовтня 2015 року відбулося засідання Робочої групи з питань впровадження процедури досудового врегулювання спорів за участі судді в рамках цього ж проекту та було погоджено подальше впровадження нового п'ятирічного українсько-канадського проекту з питань ефективності, прозорості та відповідальності в судовій системі України. У деяких судах, де впроваджується проведення процедур досудового врегулювання спорів розроблені відповідні процесуальні процесуальні документи [52; 70; 71; 158] .

Крім того, сьогодні активно проводяться тренінги щодо поширення медіації у діяльності й інших українських суддів, наприклад 2 березня 2015 року була реалізована програма «Підтримка розвитку медіації у восьми судах Волинської області як альтернативного способу вирішення конфлікту» [124].

Як уже зазначалося раніше, з метою запровадження на законодавчому рівні інституту медіації в Україні шляхом імплементації кращих європейських

та світових стандартів медіації, розвантаження судів та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою до Верховної Ради України 19.03.2015 року внесено черговий законопроект «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015, який визначає основні принципи медіації, правові засади проведення процедури медіації, умови набуття статусу медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового або третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації, та засади державної політики в сфері медіації [156]. Однак, у експертному висновку Головного науково-експертного управління ВРУ щодо проекту Закону «Про медіацію» №2480 від 13.05.2015р. висловлена думка про те, що застосування медіації у спорах із органами публічної влади є недоцільним [145].

Не можемо погодитися із такою позицією, оскільки вважаємо, що всюди, де є взаємодія, можлива медіація, адже взаємодія – це життя, а врегульовувати спори за допомогою медіаційних технік є ознакою розвинутого, демократичного та цивілізованого суспільства з високою правовою культурою.

Окремої уваги заслуговує нещодавно створений в Україні інститут Уповноваженого Верховною Радою України з прав бізнесу. Саме слово "омбудсмен" походить від шведського ombudsman і буквально означає "представник". У світі омбудсменом прийнято вважати посадову особу, на яку покладаються функції контролю за дотриманням прав людини та громадянина.

Разом з тим деякі країни практикують створення омбудсменів у певних сферах суспільного життя, які вважають пріоритетними чи найбільш проблемними [30].

Одним із таких "спеціалізованих" омбудсменів можна вважати і бізнес-омбудсмена, на якого покладають функції щодо захисту законних прав та інтересів бізнесу – як вітчизняного, так і закордонного – перед органами державної влади як всередині країни, так і за її межами.Бізнес-омбудсмен виступає інструментом вирішення конфліктів і суперечок між владою і бізнесом, медіатором між державою та бізнес-середовищем. Дискусії про

імплементацію цього інституту тривали в Україні з осені 2012 року. Бізнес-омбудсмен діє з метою сприяння прозорості діяльності органів державної влади, запобігання корупційним діянням та/або іншим порушенням законних інтересів підприємців. Аналогічні інституції існують у США, Росії, Грузії.

12 травня 2014 року за ініціативи ЄБРР та українського уряду було підписано Меморандум про взаєморозуміння для Української антикорупційної ініціативи(підписаний КМУ, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торгівельною палатою в Україні, Європейською Бізнес Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України та Українським союзом промисловців і підприємців), який передбачає створення в Україні інституту бізнес-омбудсмена.ЄБРР має намір виділяти щорічно 1,5 млн євро для фінансування офісу омбудсмена.Бізнес-омбудсменом може бути іноземець[26].

З 10 грудня 2014 року посаду бізнес-омбудсмена обійняв Альгірдас Шемета — литовський і європейський політик, колишній міністр фінансів Литви, європейський комісар з бюджету та фінансового планування (2009—2010), європейський комісар з оподаткування, митного союзу, аудиту та боротьби з шахрайством (2010—2014) [26].

З початком нового року нової актуальності набуло питання щодо законодавчого закріплення в Україні інституту бізнес-омбудсмена. Так, на погоджувальній раді перед першим в 2017 році засіданням парламенту спікер Андрій Парубій закликав усі депутатські фракції якнайшвидше повідомити про свою готовність розглянути відповідний законопроект в другому читанні, назвавши його прийняття "боргом перед Європейським Союзом"[121].

Як не сумно таке визнавати, проте в реаліях нашої країни бізнес-омбудсмена можна розцінювати як таку собі соломинку, за яку чіпляється утопленик, аби вижити.Дане твердження має беззаперечне право на існування за наступних основних причин:

– тотальна корупція, що пронизала абсолютно всі сфери суспільного життя фактично на ментальному рівні;

– абсолютно "хвора" економіка, яку періодично заліковують, але не виліковують;

– нестабільна політична система, політичні кризи, що ніколи не закінчуються;

– постійні зміни економічного законодавства, що у підсумку не додає привабливості й без того ледь жевріючому інвестиційному клімату;

– відсутність інституту цивілізованого економічного лобізму**,** закріпленому на законодавчому рівні, який би сприяв розбудові національної економіки.

Тож підприємці, що ведуть свій бізнес в Україні, змушені вдаватись до будь-яких засобів, що виникають, аби хоч якось вистояти – як легальних (громадський тиск, об'єднання в профільні асоціації тощо), так і відверто корупційних шляхів. Тому 12 травня 2014 року за ініціативи ЄБРР та українського уряду було підписано Меморандум про взаєморозуміння для Української антикорупційної ініціативи(підписаний КМУ, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торгівельною палатою в Україні, Європейською Бізнес Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України та Українським союзом промисловців і підприємців), який передбачає створення в Україні інституту бізнес-омбудсмена [121].

Пізніше уряд утворив Раду бізнес-омбудсмена, а в грудні того ж таки року першим бізнес-омбудсменом в Україні став литовський і європейський політик Альгірдас Шемета.Свою роботу Рада бізнес-омбудсмена фактично розпочала у травні 2015 року і , варто зауважити, що є позитивні результати.

Як інформує офіційний сайт даного органу, за період роботи Ради до неї надійшло майже 1,5 тисяч скарг від підприємців з усіх регіонів України, з яких майже 800 закрито. Прямий фінансовий ефект від такої роботи становить більше 6,5 мільярдів гривень, а скаржники в основному позитивно оцінюють роботу Ради бізнес-омбудсмена.Крім того, як показують регулярні звіти даного органу, його популярність зростає. Так, в третьому кварталі минулого року

було отримано 242 скарги проти 213 скарг у другому кварталі і 139 – у першому.Проте, скептики все ж натякають, що результати могли б бути набагато кращими.Більшість з них аргументують таку позицію тим, що в бізнес-омбудсмена, на їхню думку, замало повноважень. Саме тому важливо врегулювати його діяльність на законодавчому рівні.

31 травня 2016 року Верховна Рада вже прийняла відповідний законопроект в першому читанні. Наразі він повністю готовий до другого читання. Документ визначає організаційні і правові засади створення та діяльності Установи бізнес-омбудсмена, її завдання, права і функції, а також принципи взаємовідносин з підприємствами, установами, організаціями і тощо.

3.2 Шляхи адаптації інституту медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади в Україні

Як бачимо міжнародна політика і практика у сфері альтернативних способів вирішення спорів мають позитивний історико-правовий досвід; створена певна нормативна база, що виражається в документах Комітету міністрів Ради Європи, Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу. Безумовно, зазначені вище правові норми вплинули на становлення українського національного законодавства в галузі альтернативних способів вирішення спорів, що має свій вияв у окреслених практиках правової дійсності нашої держави.

Разом з тим не можна не погодитися із думкою Яковлєва В.Ф. про те, що «відсутність розгорнутого правового регулювання цих питань на законодавчому рівні стримує практичне використання альтернативних процедур вирішення адміністративних спорів. Звідси виникає необхідність ... чітко визначити вимоги, що стосуються меж використання мирових угод по адміністративним спорам, в рамках яких такі угоди, не тільки можливі, але і бажані».

Водночас необхідно пам’ятати, що оптимальна взаємодія публічного й приватного права неможлива без глибокого й детально аналізу умов такої взаємодії і її наслідків. Ми поділяємо думку Циганкова Е. М. про те, що використовувати інструменти цивільного права (угоди й інші процедури примирення) у сфері публічних правовідносин необхідно, але з певними обмеженнями і більш докладною регламентацією. І навпаки, обґрунтування рівності публічно-правового статусу організації й індивідуального підприємця не повинно обмежуватися посиланнями на положення цивільного законодавства [202, с. 30].

В якості критеріїв допустимості укладення мирових угод у адміністративних спорах із органами публічної влади можна виділити:

- законність – відсутність у законі прямої заборони на вчинення дій, передбачених угодою;

- суспільна прийнятність – відповідність змісту угоди законам, що охороняють суспільну безпеку, порядок управління, суспільну мораль, права і свободи громадян;

- добровільність – наявність вільного волевиявлення сторін;

- правосуб’єктність – наявність у сторони права розпоряджатися предметом (об'єктом) угоди;

- спільне благо – відповідність суспільним інтересам, дотримання прав і законних інтересів інших осіб;

- відповідність компетенції – повноваження посадової особи на укладення угоди повинно входити в її компетенцію, визначатися нормативно-правовим чином і реалізовуватися відповідно до приписів компетенційних норм;

- регламентація – при укладенні угоди посадовець повинен діяти у відповідності з тими цілями, задля досягнення яких йому надані повноваження, і не виходити за межі своєї компетенції (предметної, суб'єктної, територіальної та тимчасової);

- непідсудність – неприпустимість угод у спорах про законність нормативних актів, в силу наявності повноваження на визнання таких актів невідповідними законом тільки у суду.

Ці критерії допустимості укладення угод про медіацію (примирення) із органом публічної влади можуть бути орієнтиром і правовою основою у цій сфері (див.дод. Д).

При вирішенні питання запровадження процедури медіації для врегулювання публічно-правових спорів, що вирішуються у порядку адміністративного судочинства, слід теж погодитися й з думкою Музи О., який говорить, що медіація не може бути застосована у адміністративному судочинстві абсолютно [108, с.240].

Як було зазначено раніше, статтею 17 КАС України визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму та визначено справи, які підвідомчіадміністративним судам [77], зокрема:

Таблиця 3.1.

Правовідносини, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів

1	спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
2	спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
3	спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;
4	спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;
5	спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановленихКонституцією та законами України;
6	спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;
7	спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації

Аналізуючи вказану статтю, та в окремих питаннях погоджуючись з думкою Лиско А. і Музи О. вважаємо що медіація не може бути застосована (див.далі рис.3.1.)

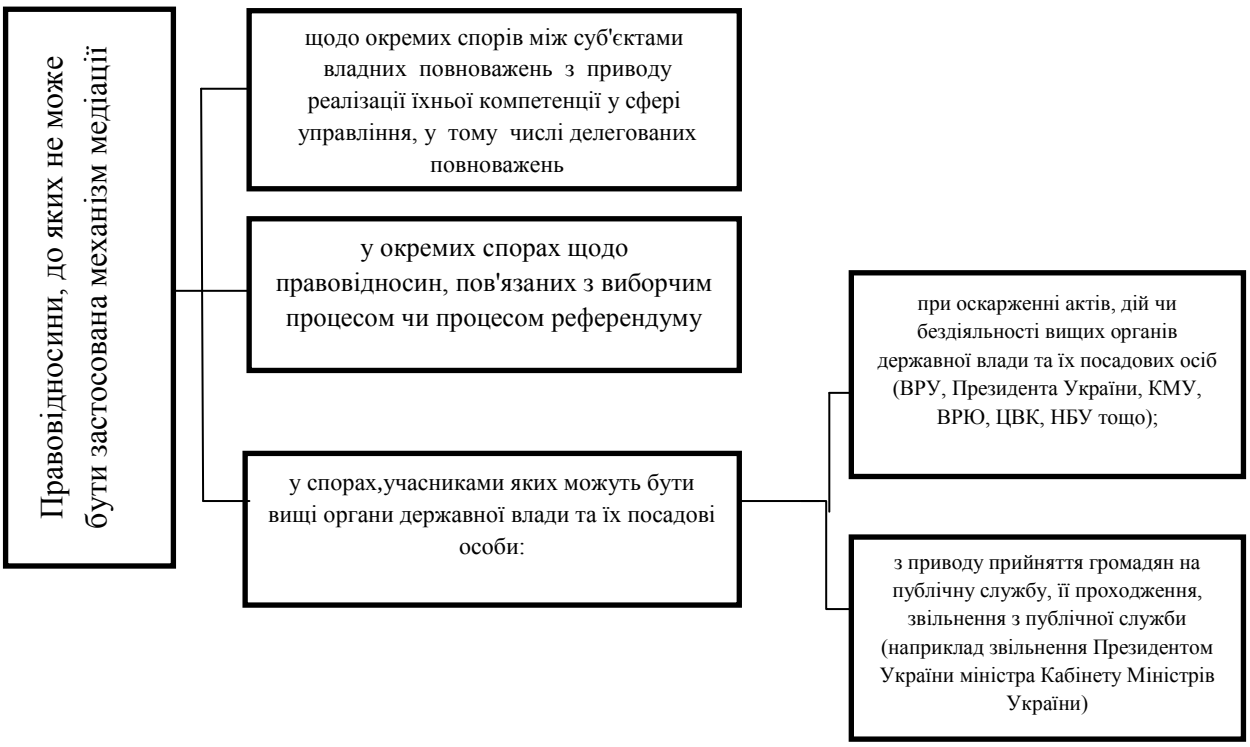


Рис.3.1Правовідносини, до яких не може бути застосовано механізм медіації

У деяких категоріях перелічених справ, компетенція зазначених суб’єктів владних повноважень може не відповідати окремим індивідуальним вимогам заявників в адміністративному судочинстві [87].

Не поділяємо позиції Лиско А., щодо неможливості застосування медіації у спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом вцілому. Так, згідно зі слів секретаря пленуму Вищого Адміністративного Суду України Михайла Смоковичана виборах Президента України 2014року до адмінсудів по захист своїх прав звернулося майже 5 тис. суб’єктів. Під час виборів народних депутатів у 2015році таких звернень до суду було близько 2,5 тис.Проте якщо аналізувати за категоріями справ, то левова частка звернень на виборах

Президента — 98% — стосувалася уточнення списків, зміни місця виборчої адреси та місця голосування (4831 справа)[177].

Також не можемо погодитись з позицією науковця [108] стосовно неможливості застосування медіації у податкових справах (зарубіжний досвід показано у попередньому підрозділі), а також спорах із реалізації права на мирні зібрання оскільки такожє позитивний зарубіжний досвід. Так, у Великобританії за допомогою медіації намагаються вирішувати конфлікти, пов'язані з проведенням маршів у Північній Ірландії [111], де посередництво є чи не єдиним виходому вирішенні конфліктів, найчастіше ірраціональних і емоційних, коли сторони навітьне зацікавлені у розв'язанні проблеми. У цьому випадку посередником може бути особа, яка викликає довіру і повагу двох сторін, і допоможе у налагодженні діалогу.

Узагальнююче вищевикладене, вважаємо, що застосування медіації можливе у таких публічно-правових спорах:

- оскарження правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності органу місцевого самоврядування чи посадової або службової особи органу місцевого самоврядування;

- спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення, за винятком, якщо відповідачами у таких справах є ВРУ, ПУ, КМУ, центральні органи виконавчої влади, НБУ, ВСУ. Вищі спеціалізовані суди та інші органи центрального рівня;

- спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання не чинними адміністративних договорів (можливі винятки за суб'єктним складом);

- окремі спори за зверненням суб'єкта владних повноважень;

- окремі виборчі спори;

- спори з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби;

- усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку,

здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг (можливі винятки за суб'єктним складом);

- спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації.

Таким чином, межі застосування медіації при вирішенні публічно - правових спорів мають бути обумовленими суб'єктним складом та предметом спору.

На підставі окреслених питань, можемо дати визначення поняття «медіація у системі публічного управління», під якою слід розуміти альтернативний спосіб врегулювання публічно-правового спору (конфлікту) стороною якого є орган публічної влади, за участю медіатора (нейтрального посередника), який передбачає структуровану процедуру досягнення взаємовигідного рішення сторонами спору (конфлікту) у формі добровільної угоди між конфліктуючими сторонами.

Ми поділяємо точку зору суддів-медіаторів, що у разі виникненні адміністративного спору у відносинах «громадянин» і «суб'єкт владних повноважень», саме державні органи мають бути ініціаторами процедури врегулювання спору альтернативним методом, а у випадку ініціативи зі сторони фізичних чи юридичних осіб, пропозиція має бути прийнята суб'єктом владних повноважень. Судовий розгляд спору повинен виступати останнім засобом захисту порушених прав [123].

Разом з тим, не применшуючи ролі державних судів, слід зазначити, що хоч би як декларувалася їх незалежність, все ж таки вони залишаються однією із гілок державної влади, а відтак до певної міри є заінтересованою стороною. Спробуймо запропонувати механізм запровадження медіації у публічно-правових спорах і розглянути можливі моделі її застосування.

Першою, найбільш прийнятною і яка на сьогодні застосовується у пілотних судах Україниу адміністративних спорах із суб'єктом владних повноважень є модель судової медіації (медіація інтегрована в судову систему країни), яку проводить спеціально підготовлений суддя (так само як у Німеччині, Бельгії, Норвегії, Словенії) або незалежний медіатор, як у Польщі [18, с.85].

Аналіз зарубіжного досвіду показав, що залежно від ролі судді в процедурі медіації можна зустріти декілька підходів судової медіації:

1) суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес);

2) достатньо щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою.

В останньому випадку можливі два варіанти:1) медіація може бути проведена незалежними медіаторами, («приватна медіація в рамках судового процесу»); 2) проведення медіації може здійснюватися співробітниками суду, в тому числі суддями («медіація інкорпорована в судовий процес»), які отримали на це доручення, мають відповідну підготовку та навички.

У випадку України, на перший погляд, більш прийнятним виглядає останній підхід. Медіація може виступати як діяльність окремих працівників судової гілки влади (це може бути суддя чи інший співробітник суду, що спеціалізуються на медіації), тобто сертифікованими медіатори, які в Україні є.Така діяльність не потребує додаткового фінансування і не суперечить положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де сказано, що: «судді не можуть обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої», оскільки здійснюється у робочий час і без мети отримання прибутку. У контексті цього питання, актуальним стає впровадженя та викладання курсу медіації у вищих юриичних закладах та Національній школі суддів України.Якщо розвивати цей

підхід, то стимулом для заохочення сторін використати медіацію замість судового розгляду може бути звільнення від сплати судового збору. Слід законодавчо урегулювати, що договір, досягнутий за результатами медіації, є обов’язковим для виконання сторонами у визначені ним строки. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів. Якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, судового провадження або третейського розгляду, її результати оформлюються мировою угодою, угодою про примирення.

Суддя має право звертати увагу сторін на можливість проведення процедури медіації кожного разу, коли вважає це за доречне. Крім того, необхідно передбачити, заборону судді рекомендувати сторонам звернутися до конкретного медіатора для розв’язання їх спору. Сторонам, які погоджуються на процедуру медіації під час судового провадження має бути надана інформація щодо наявних організацій або медіаторів, які можуть надати такі послуги і з числа яких сторони можуть обрати медіатора для вирішення їх спору.У зв’язку з цим, для запровадження та розвитку інституту медіації у суспільстві, а також поширення практики мирного вирішення спорів, і у публічно-правовій сфері, зокрема, необхідно:

- прийняття Закону України «Про медіацію», який визначатимеорганізаційно-правові основи надання послуг медіації (статус медіатора (права, обов’язки, відповідальність,гарантії імунітету медіатора, винагороду), принципи та процедуру медіації, механізм контролю якості надання послуг медіації, гарантії забезпечення виконання угод укладених за результатами медіації;
- внесення змін до деяких процесуальних кодексів (КАС, ЦПК, ГПК, КПК) у яких необхідно передбачити можливість проведення медіації, строки медіації та зупинення провадження у справі на період медіаційної процедури.

Разом з тим, не применшуючи ролі державних судів, слід зазначити, що хоч би як декларувалася їх незалежність, все ж таки вони залишаються однією із гілок державної влади, а відтак до певної міри є заінтересованою стороною.Спробуймо запропонувати модель присудової медіація, яка може бути проведена незалежними медіаторами у рамках судового процесу.Перш за все, беручи до уваги міжнародні джерела та вітчизняні доктрини визначемо правовий статус медіатора.Як свідчить досвід іноземних держав, особа, яка може бути медіатором, повинна мати повну цивільну дієздатність, не мати судимості, мати вищу освіту, пройти курс навчання з медіації та отримати відповідний документ, що його підтверджує. Перераховані вимоги є загальними вимогами до зовнішніх медіаторів, поряд з цим, якщо мова йде про присудовихмедіаторів, то така особа повинна також обіймати посаду судді відповідного суду. У кожному конкретному спорі медіатор має бути уповноважений сторонами на проведення такої процедури, а статус його може бути наступним (див. рис. 3.2).

Рис.3.2. Вимоги до особи медіатора

Вважаємо, що з метою популяризації медіації, діяльність медіатора має бути професійною, тобто посередником має бути фахівець, особа, яка має досвід примирювальної роботи (хоча, наприклад, законодавство Казахстану та Російської федерації передачає як професійних так і непрофесійних медіаторів).

Європейський кодекс поведінки медіатора, висуває вимогу компетентності медіатора, яка полягає в тому, що медіатори повинні бути компетентними та добре обізнаними з процедурою медіації [54]. Це передбачає відповідне навчання, безперервне оновлення знань і практики медіації згідно зі стандартами і принципами їх акредитації. Разом з цим, виникає необхідність побудови інституційного механізму організаціїї медіації.Вважаємо, найкраще висвітлена система надання послуг медіації згідно з проектом Закону «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015р. (див.далі на рис. 3.3).

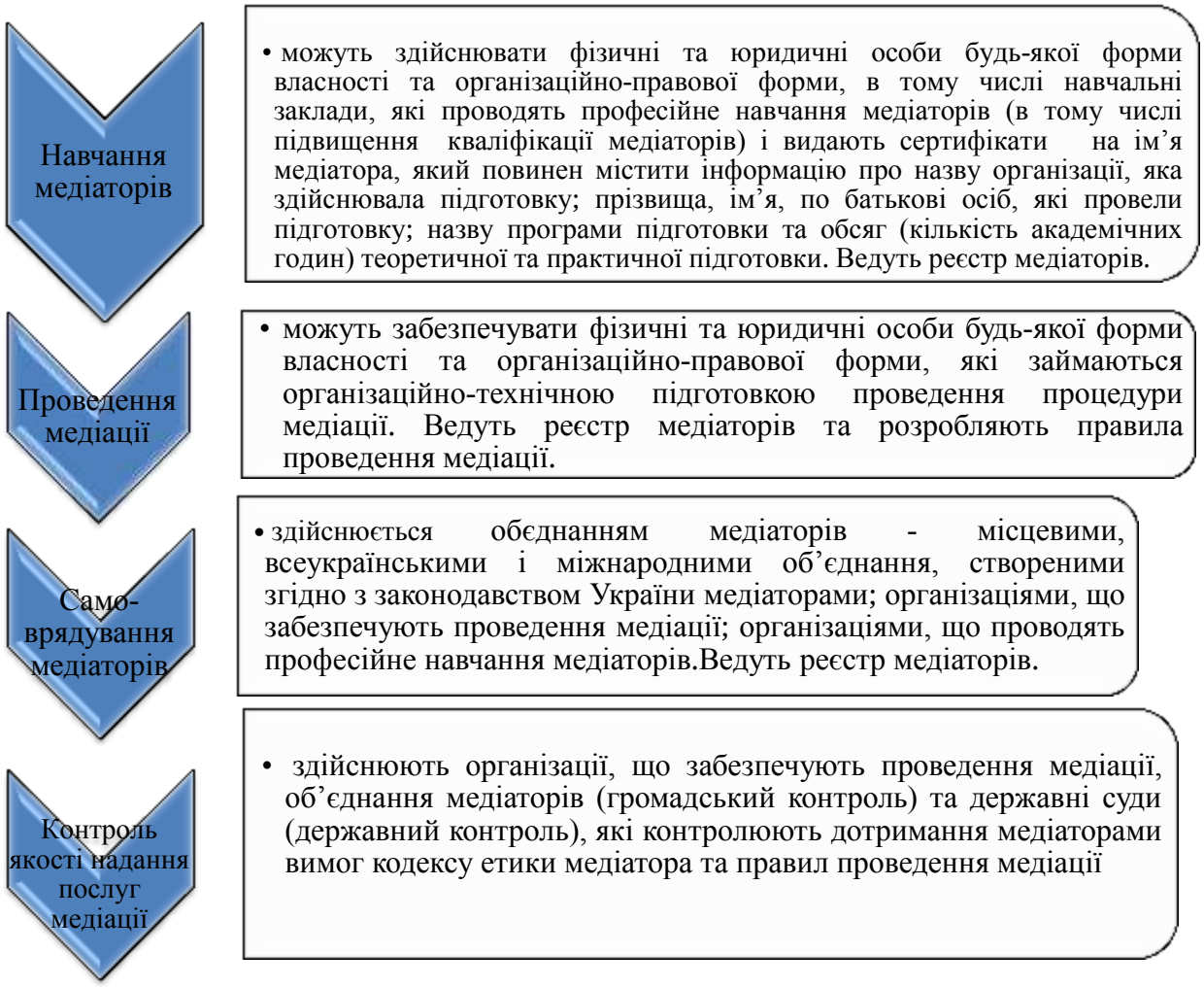


Рис.3.3 Субєкти з надання послуг медіації згідно з проектом Закону «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015р.

Організації, що забезпечують проведення медіації та об’єднання медіаторів зобов’язані здійснювати наступні форми організаційно-технічного забезпечення та внутрішнього контролю якості надання послуг медіації:

- перевіряють рівень спеціальної підготовки медіаторів, яких вони включають в свій реєстр медіаторів;
- ведуть реєстри медіаторів і забезпечують доступ населення до цих реєстрів;
- забезпечують відповідність спеціалізації медіатора обставинам конкретної справи, до якої залучається цей медіатор;
- розміщують на своїх сайтах реєстри медіаторів, кодекси етики медіатора, правила проведення процедури медіації, положення про дисциплінарні комісії, інформацію щодо вартості послуг медіації та будь-яких адміністративних зборів, іншу інформацію, яка необхідна сторонам медіації для розуміння сутності процедури медіації та вибору медіатора для конкретної справи.
- створюють на постійній основі дисциплінарні комісії для розгляду скарг сторін медіації на дії або бездіяльність медіаторів, які є членами або знаходяться в реєстрах організацій, що забезпечують проведення медіації, або об’єднань медіаторів [156].

Хочеться більш конкретніше зупинитися на правилах проведення медіації.

Правила проведення медіації мають бути містити наступні положення:

1) види конфліктів (спорів), врегулювання яких проводиться згідно з цими правилами;

2) порядок обрання медіатора або медіаторів;

3) порядок відводу медіатора у разі виникнення обставин, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо його нейтральності або незалежності;

4) порядок розподілу витрат сторін, пов’язаних з проведенням процедури медіації;

5) порядок проведення процедури медіації, права і обов'язки сторін медіації, інші умови проведення медіації.

Саме завдяки положенню про види конфліктів, врегулювання яких проводиться згідно з цими правилами, можна говорити про взаємодію держави та організацій, що надаюь послуги медіації, медіаторів.

Невідємним елементом механізму правового регулювання інституту медіації є відповідальність. Процес медіації та діяльність медіаторів повинна контролюватися з боку певних установ. Беручи до уваги зарубіжний досвід та вітчизняні доробки, процедуру притягнення медіатора до відповідальності схематично можна відобразити наступним чином: (див.рис.3.4)

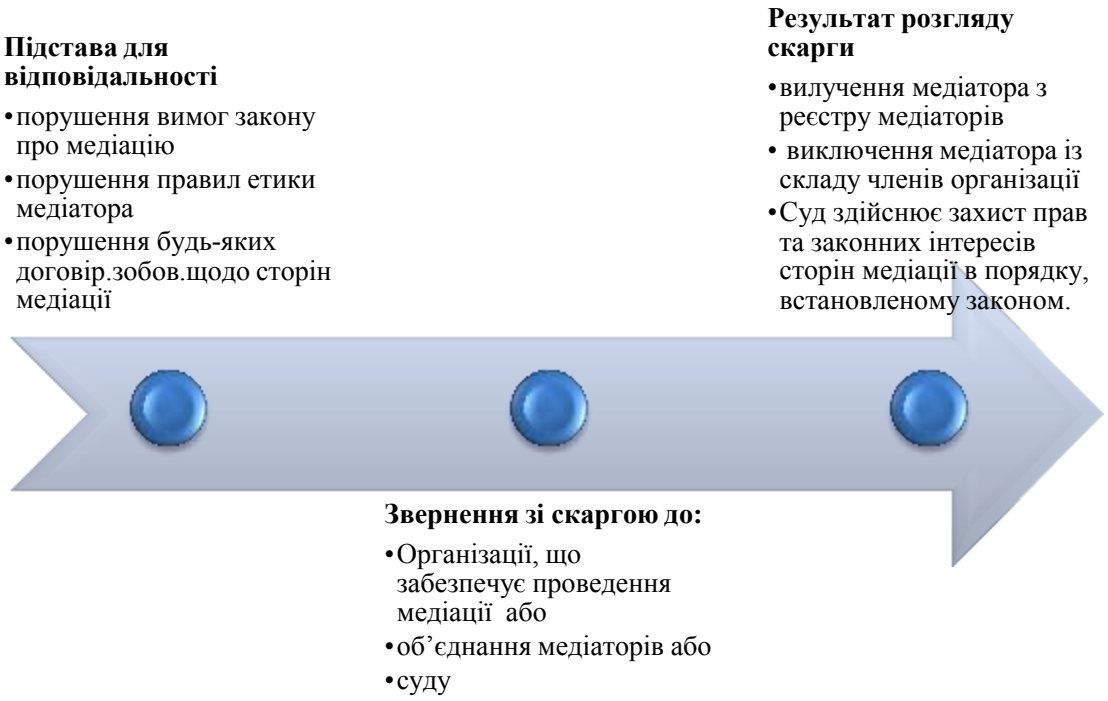


Рис.3.4. Процедура відповідальності медіатора

Іншою моделлю організації застосування АВС в Україні є використання наявного організаційно- інституційного механізму.Мова йде про законодавство щодо третейських судів і спеціальне законодавство, яке не забороняє здійснення альтернативних заходів розв'язання спору. Водночас такі методи АВС, як арбітраж, медіація, посередництво та інші альтернативні методи

вирішення конфліктів у публічно-правових сферах не використовуються. Хоча, їх запровадження не потребуватиме додаткових витрат із державного бюджету, створення спеціальних інституцій, їх фінансування, формування кваліфікованого кадрового потенціалу. Подібні організаційні механізми і передумови для їх існування вже наявні в Україні і просто потребують актуалізації і подолання законодавчих перепон. Так, Закон України «Про третейські суди» прямо забороняє розв'язання публічно-правових спорів у третейських судах, вилучаючи таку категорію справ з юрисдикції арбітражів. Стаття 6 Закону України «Про третейські суди», визначаючи підвідомчість справ третейському суду чітко забороняє розгляд справ третейським судом в яких однією із сторін є орган державної влади, місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, державна установа чи організація. Розгляд третейським судом такого спору є підставою для скасування рішення.Доки існує таке обмеження, вести мову про АВС у публічно-правових спорах ми не можемо.Крім того, активізація євроінтеграційних процесів, введення в дію положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, залучення в Україну іноземних інвестицій,як наслідок матиме зростання кількості інвестиційних спорів, які прямо чи опосередковано стосуються питань оподаткування (зокрема йдеться про спори між інвесторами та приймаючими державами). Актуальним питанням у цьому напрямку є адаптація вітчизняного законодавство до вимог Рекомендації Ради Європи 2001 року Rec. (2001)9 про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами та приватними особами [206]. Цією рекомендацією державам-членам Ради Європи запропоновано запровадити до публічно-правової сфери процедури медіації, посередництва та арбітражу. Ці методи особливо важливі в умовах трансформації, коли значна кількість публічно-правових спорів не дозволяє розглядати їх за стандартними процедурами, а недосконаліть правового регулювання зумовлює їх нагромадження.

Закордонний досвід свідчить про те, що саме медіація широко застосовується в інфраструктурних проектах, зокрема тих, що реалізуються в рамках публічно-приватного партнерства. Це пояснюється тим, що медіація, на відміну від того ж арбітражу, дозволяє суттєво економити час та фінансові ресурси сторін і, що найголовніше, забезпечити безперервність роботи над проектом [169].

Публічно-приватне партнерство в Україні регулюється Законом України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI, який (на нашу думку дещо звужений у своїй назві, оскільки може мати ширше застосування: не лише державну сферу, а й публічну) визначає правові, економічні та організаційні засади взаємодії держави та приватних партнерів, регулює відносини, пов'язані з підготовкою, виконанням і розірванням договорів, які підписуються в рамках ДПП, а також установлює гарантії дотримання прав і законних інтересів сторін цих договорів [138].

До спільних принципів медіації та державно-приватного партнерства можемо віднести:

* рівність перед законом державних та приватних партнерів;
* заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів;
* узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди;
* визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у державно-приватному партнерстві;
* довготривалість відносин (від 5 до 50 років).

Як слушно зауважує Пахомова Т.І. : «Ця взаємодія повинна ґрунтуватися на врахуванні інтересів кожного, ефективному використанні їх ресурсів і можливостей, що зможе призвести до вирішення соціальних проблем соціуму за мінімальних витрат. Ступінь результативності ДПП, багато в чому залежить від зацікавленості сторін у співробітництві, взаємодії і кооперації зусиль, у

їхній здатності й прагненні йти на певні поступки, компроміси. Це покладає серйозну відповідальність на законодавчі, виконавчі та судові органи влади [131].

Цікавим є той факт, що переліку ризиків і перешкод, які заважають розвитку державно-приватного партнерства в Україні Національним інститутом стратегічних досліджень у аналітичній записці «Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності України вказано: можливість зміни нормативної бази, зокрема, внесення змін до податкового та регуляторного законодавства, що може спричинити істотну зміну умов участі приватних партнерів у проектах; відсутність впевненості приватного партнера у можливості рівноправного з державою захисту своїх інтересів у системі правосуддя.Об’єктивними причинами того є змінюваність українського законодавства, а також нестабільність фіскальної політики в Україні, а суб’єктивними - зростання правосвідомості населення, підвищення рівня правової обізнаності і громадської активності, які формують небажання миритися з порушенням своїх прав і призводять до правових конфліктів.Не применшуючи ролі державних судів, слід зазначити, що у деяких випадках спір міг би вирішуватись за процедурою медіація-арбітражем (мед-арб). Наприклад, для запровадження мед-арбу у податкових спорах необхідна зміна третейського законодавства і розробка механізмів розв'язання податкових спорів арбітражними інституціями. Після цього при фіскальних органах можуть бути акредитовані третейські інституції, які зможуть надавати допомогу у розв'язанні згаданих спорів.

Третім способом інкорпорації інституту медіації у систему публічного управління є добровільна медіація, яку можна запровадити і без змін чинного законодавства на рівні законів. Для цього достатньо видати відомчий нормативний акт,наприклад, Державною фіскальною службою і при кожному територіальному органі державної фіскальної служби створити Медіаційні центри, запросивши туди, відомих фахівців, які користуються повагою бізнесу і державних структур, а також створити відкриті списки фахівців-медіаторів,

яких сторони могли би обирати на власний розсуд. У цьому випадку достатньо наказом Голови Державної фіскальної служби змінити процедури і регламенти адміністративного розгляду скарг фіскальними органами.В цьому аспекті актуальним є навчання технік медіації окремих працівників органів влади, які могли б надавати допомогу при врегулюванні конфліктів як із приватними особами у зовнішніх зв'язках, так і при внутрішньо-організаційних конфліктах органу публічної влади через навчання та підвищення кваліфікації державних службовців та працівників органів місцевого самоврядування, особлива роль у чому має належати Національній академії державного управління при Президентові України та її регіональним інститутам.

Слід виокремити ще один аспект медіації, а самете, що техніка медіації є доцільною не лише у врегулюванні спорів із суб'єктом владних повноважень та фізичними чи юридичними особами, чи між суб'єктами владних повноважень, у судовий чи позасудовий спосіб, а й при урегулюванні конфліктів та прийняті управлінських рішень місцевими громадами які виникають з приводу перейменування вулиць, міст, сіл, селищ, повалення чи встановлення пам'ятників, євроінтеграції чи проросійськості, об'єднання територіальних громад та адаптації у них вимушених переселенців, проблем забезпечення учасників АТО земельними ділянками та багато інших питань, які є актуальними в умовах сьогодення.

Підсумовуючи вищевикладені аспекти, можемо стверджувати, що становлення та розвиток медіації у системі публічного управління має враховувати особливість суб'єкта – органу публічної влади, який діє від імені держави, в інтересах суспільства в межах наданих повноважень. Усвідомлення цього факту підкреслює доцільність обґрунтування моделі інституту медіації у публічному управлінні (див. дод. Е).

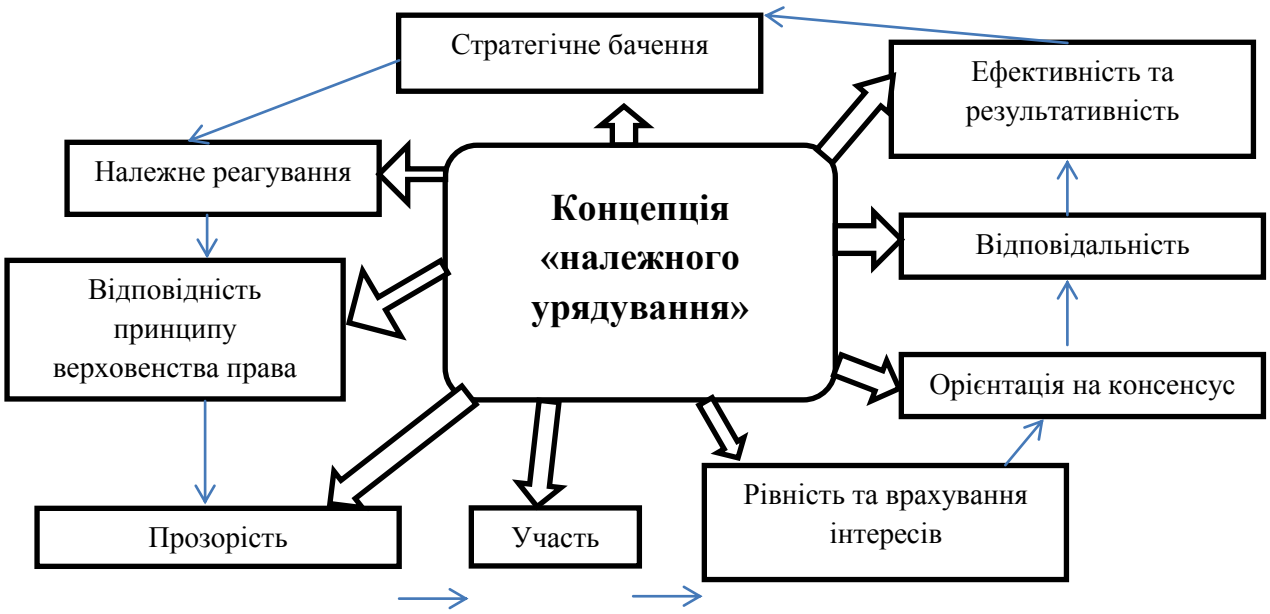


Рис.3.5. Основні елементи концепції «належного врядування»

Разом з тим, слід зауважити, що феномен медіації органічно вбудовується в модель управління «good governance» («належного урядування») За концепцією ООН належному врядуванню притаманні такі елементи, які попередньо відображені на рис. 3.5. [47; 48].

Відтак, інститут медіації є впровадженням принципів моделі управління «good governance» («належного урядування») через широке розповсюдження і взаємодію громадських, державних інститутів і бізнесу, та таких його рис як: відповідність принципу верховенства права, прозорість, орієнтація на консенсус, рівність та врахування інтересів, відповідальність, ефективність і результативність.

На відмінну від існуючої практики публічного управління заснованої на ієрархії та неухильному виконанні законів, визначальними рисами концепції «good governance», так само як і медіації є порозуміння та договірні партнерські відносини «акторів».

Запровадження медіації для вирішення спорів із органами публічного управління сприятиме:

* скороченню фінансових та часових витрат сторін та держави;

* раціональному використанню наявного інституційно-організаційного механізму держави;

* децентралізації влади, шляхом прийняття громадянами відповідальності за делеговані їм державою повноваження у сфері врегулювання конфліктів;

* поширенню публічно-приватного партнерства;

* підвищенню рівня довіри громадян до органів публічної влади;

* запобіганню корупції (як превентивний інструмент);

* підвищення правової культури громадян та розвитку громадянського суспільства;

* забезпечення принципу верховенства права та гармонізації суспільних відносин

*удосконалення правових механізмів забезпечення права особи на захист своїх прав і свобод

*забезпечення принципу верховенства права та гармонізації суспільних відносин;

*приведення чинного законодавства України у відповідність до європейських та міжнародних стандартів.

Висновки до розділу 3

Питання можливості запровадження медіації для врегулювання конфліктів із органами публічного управління в Україні є дискусійним. Це зумовлено тим фактом, що традиційною сферою застосування медіації є цивільно-правові відносини між юридично рівними суб'єктами, а у публічно-правових спорах однією зі сторін завжди виступає орган публічної адміністрації, тим самим виникають умови нерівності правового статусу суб'єктів, що суперечить принципу рівності медіації.

Визначено правовідносини, які існують та містять ознаки медіації у публічній сфері:

- законодавчо визначені процедури узгодження і консультування у Митному таПодатковому кодексах України;
- наявність дискреційних повноважень у органів публічної влади;
- можливість примирення за нормами Кодексу адміністративного судочинстваУкраїни;
- розроблення доктрини медіації на рівні законотворення;
- практика застосування медіації у спорах із органами публічної влади у пілотнихсудах України;
- тренінги та підготовка суддів-медіаторів;
- інститут Уповноваженого Верховною Радою з прав людини;
- інститут Уповноваженого Верховною Радою з прав бізнесу.

Практика застосування процедури медіації при урегулювання публічно-правових спорів у пілотних адміністративних судах України (Вінницький окружний адміністративний суд, Івано-франківський окружний адміністративний суд, Малиновський суд м. Одеси),показала, що найбільш поширеними спорами, які було врегульовано шляхом примирення є спори, за участю: органів, які накладають адміністративні стягнення; органів, які здійснюють нарахування коштів, забезпечують реалізацію обов'язку щодо їх

сплати; органів, які відповідають за адміністрування пільг, субсидій, допомог, тощо; контролюючих органів.

Спори з приводу адміністративних договорів є найбільш перспективною сферою застосування процедури медіації. Разом з тим, недостатня поширеність інституту адміністративного договору у правозастосовчій діяльності суб'єкта владних повноважень і його фрагментарне правове регулювання ускладнює визначеність позицій сторін спору, та веде до не зрозуміння меж взаємних поступок та альтернативних варіантів опоненту.

Незацікавленість суб'єкта владних повноважень у переговорах має дві причини:1) психологічну - чиновник боїться взяти на себе відповідальність за самостійне прийняття рішення щодо спору (простіше і краще дочекатися рішення суду і посилатися на нього); 2) юридичну - полягає в принципі діяльності державного службовця "заборонено все, крім того, що прямо дозволено". Це звужує коло можливих варіантів вирішення спільної проблеми. Відсутність нормативно-правового регулювання медіації стримує розвиток та поширення її застосування при врегулюванні публічно-правових спорів в Україні.

На підставі окреслених питань, автором надано власне визначення поняття «медіація у системі публічного управління», під якою розуміється альтернативний спосіб врегулювання публічно-правового спору (конфлікту) стороною якого є орган публічної влади, за участю медіатора (нейтрального посередника), який передбачає структуровану процедуру досягнення взаємовигідного рішення сторонами спору (конфлікту) у формі добровільної угоди між конфліктуючими сторонами.

В аспекті викладеного, запропоновано критерії допустимості укладення угод про медіацію у спорах із органами публічної влади:

- законність – відсутність у законі прямої заборони на вчинення дій, передбачених угодою;

- суспільна прийнятність – відповідність змісту угоди законам, що охороняють суспільну безпеку, порядок управління, суспільну мораль, права і свободи громадян;

- добровільність – наявність вільного волевиявлення сторін;

- правосуб’єктність – наявність у сторони права розпоряджатися предметом (об'єктом) угоди;

- спільне благо – відповідність суспільним інтересам, дотримання прав і законних інтересів інших осіб;

- відповідність компетенції – повноваження посадової особи на укладення угоди повинно входити в її компетенцію, визначатися нормативно-правовим чином і реалізовуватися відповідно до приписів компетенційних норм;

- регламентація – при укладенні угоди посадовець повинен діяти у відповідності з тими цілями, задля досягнення яких йому надані повноваження, і не виходити за межі своєї компетенції (предметної, суб'єктної, територіальної та тимчасової);

- непідсудність – неприпустимість угод у спорах про законність нормативних актів, в силу наявності повноваження на визнання таких актів невідповідними законом тільки у суду.

Доведено, що становлення та розвиток медіації у системі публічного управління має враховувати особливість суб’єкта – органу публічної влади, який діє від імені держави, в інтересах суспільства в межах наданих повноважень. На підставі цього факту запропоновано концептуальну модель медіації у системі публічного управління України, яка базується на принципах доступності, добровільності, рівноправності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості медіатора, передбачає взаємовідносини між органами публічної влади, фізичними та юридичними особами та інститутами громадянського суспільства (суб’єкти), з приводу урегулювання публічно-

правових спорів (предмет).Разом з тим, публічна значущість та необхідність дотримання принципів гласності та відкритості унеможливлюють застосування медіації у наступних правовідносинах: щодо окремих спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; у спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; у спорах, учасниками яких можуть бути вищі органи державної влади та їх посадові особи.

Розкрито основні положення щодо організації медіації (незалежних медіаторів) в Україні, статусу медіатора, процедури контролю якості та відповідальності.

Обґрунтовано доцільність здійснення процедури медіації у наступних моделях:

1) у межах державної системи судочинства, сертифікованими суддями-медіаторами, як спеціалістами у сфері публічно-правових спорів, або незалежними медіаторами, інформація щодо яких має бути надана і з переліку яких сторони можуть обрати посередника для вирішення їх спору. Запропоновано, що правовим стимулом для заохочення використати медіацію замість судового розгляду може бути звільнення сторін від сплати судового збору, а у випадку обрання незалежного медіатора – оплата його послуг державою. Така модель є фінансово раціональною, популяризує медіацію і не суперечить положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

2) у межах існуючої організаційно-правової основи системи арбітражних судів: третейських судів та Міжнародного комерційного арбітражного суду, шляхом виключення заборони з підвідомчості цих судів розгляду справ, в яких однією із сторін є орган державної влади, місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, державна установа чи організація. Запропоновано передбачити можливість використання процедури

медіація-арбітраж (мед-арб), що полягає у врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який у разі недосягнення згоди між сторонами за процедурою медіації, уповноважений вирішити спір у порядку арбітражу.

3) добровільна медіація при органі публічної адміністрації, яка передбачає залучення медіаторів, які користуються повагою бізнесу і державних структур. В цьому аспекті актуальним є навчання технік медіації окремих працівників органів влади, які могли б надавати допомогу при врегулюванні конфліктів як із приватними особами у зовнішніх зв'язках, так і при внутрішньо-організаційних конфліктах органу публічної влади через навчання та підвищення кваліфікації державних службовців та працівників органів місцевого самоврядування, особлива роль у чому має належати Національній академії державного управління при Президентові України та її регіональним інститутам;

4) медіація при врегулюванні конфліктів між громадою, органами публічної влади та бізнесом при прийнятті управлінських рішень на різних рівнях управління. Зокрема, техніка медіації є доцільною й при прийнятті управлінських рішень місцевими громадами які виникають з приводу перейменування вулиць, міст, сіл, селищ, повалення чи встановлення пам'ятників, євроінтеграції чи проросійськості, об'єднання територіальних громад та адаптації у них вимушених переселенців, проблем забезпечення учасників АТО земельними ділянками та багато інших питань, які є актуальними в умовах сьогодення.

Інститут медіації є впровадженням принципів моделі управління «goodgovernance» («належного урядування») через широке розповсюдження і взаємодію громадських, державних інститутів і бізнесу, та таких його рис як: відповідність принципу верховенства права, прозорість, орієнтація на консенсус, рівність та врахування інтересів, відповідальність, ефективність і результативність.

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні наведено теоретичне узагальнення і вирішення актуального наукового завдання – обґрунтування нового підходу до врегулювання спорів у системі публічного управління України шляхом запровадження інституту медіації. Проведене дослідження надало змогу оцінити ступінь вивчення даної проблеми, сконцентрувати увагу на найбільш дискусійних питаннях, обґрунтувати методологію власного підходу, а також сформулювати низку висновків і рекомендацій, що мають теоретичне й практичне значення:

1. Конфлікти в організаціях системи публічного управління є результатом розвитку взаємодії між окремими її структурними елементами, а також результатом її взаємодії із зовнішніми суб'єктами. Зовнішньою формою управлінського конфлікту є публічно-правовий спір, який характеризується наступними ознаками: 1) виникає з публічних правовідносин; 2) обов'язково однієї із сторін спору є суб'єкт владних повноважень, який здійснює владні-управлінські функції у цих відносинах; 3) сфера виникнення цих відносин зумовлена реалізацією публічного інтересу; 4) предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб'єктів публічних правовідносин, а також адміністративних договорів.

Судовий процес, беззаперечно, є найбільш дієвим способом захисту законних прав, однак в окремих випадках винесення судового рішення ще не означає справжнього розв'язання конфлікту, а навпаки, провокує його ескалацію. В Україні є проблема невиконання судових рішень, тому впровадження несудових механізмів зменшить надходження скарг, навантаження на судову систему та органи примусового виконання рішень, а також скоротить штрафні санкції, які надходять з Європейського суду з прав людини (за невиконання судових рішень) та лягають тягарем на бюджет країни.

2. Медіація є альтернативним способом вирішення спору його сторонами за участю третьої особи – медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам самостійно досягти максимально ефективного рішення. Медіація за своїм призначенням має на меті врегулювання спору поза межами державного судочинства та базується на наступних принципах: доступність, добровільність, рівноправність сторін, конфіденційність, незалежність та неупередженість медіатора. При цьому держава не усувається від своєї місії, а детермінується як універсальний субсидіарний та субституційний гарант.

Об'єктивуючи різноманітні визначення поняття медіації виокремлено основні її ознаки: наявність правового спору між сторонами;вирішення спору та винесення рішення безпосередньо сторонами;участь третьої особи – медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішує спір по суті; відсутність жорсткої правової регламентації процедури;наявність медіаційної угоди та неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів.

Історію вирішення конфліктів слід розглядати як історію зміни трьох основних її форм: насильницької (антиправової), судової (за допомогою примусового відновлення порушеного права в судовому порядку) і примирювальної. Це зумовлює виокремлення основних тенденцій розвитку медіації:

- формування медіації як самостійної професії, авторитет якої ґрунтується на досвіді і знанні, а головне – спеціальних навичках із урегулювання спорів медіаторами;
- включення публічних правовідносин до усталених практикою приватних взаємовідносин, що спонукало до значного розширення сфери застосування медіації;

- впровадження прагматичного підходу, метою якого є не справедливість чи матеріальна істина, а доцільність та вигода для сторін спору, що знайшло відображення в появі нових ефективних моделей медіації.

3. Серед способів АВС медіація посідає особливе місце і має наступні переваги: ефективність, швидкість, економічність, добровільність, конфіденційність, відсутність формалізованих процедур, велика ймовірність виконання домовленостей досягнутих в результаті медіації, збереження дружніх та стабільних відносини між сторонами.

Альтернативні способи вирішення спорів – це сукупність не заборонених законом недержавних способів розв'язання спору та/або врегулювання конфліктів, виходячи із конкретної ситуації (переговори, медіація, арбітраж та ін.). Головними критеріями для класифікації АВС є:

І. участь у врегулюванні конфліктів третьої особи та її повноваження: основні способи (переговори, медіація, арбітраж); комбіновані (медіація-арбітраж, приватна судова система, незалежна експертиза, міні-суд, омбудсмен та ін.).

ІІ. сфера правового регулювання: приватні способи (попередня класифікація); публічні способи (процедури, спрямовані на примирення сторін (досудові наради, досудова медіація); процедури, спрямовані на прийняття рекомендаційного рішення (спрощений суд присяжних, експертна оцінка обставин спору); процедури, спрямовані на прийняття обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний трибунал).

4. Організаційно-інституційним та правовим механізми АВС в Україні є: третейські суди, Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України, Національна служба посередництва та примирення, примирна комісія, трудовий арбітраж, незалежні посередники у трудових спорах, інститут мирової угоди та угоди про примирення, інститут Уповноваженого Верховною Радою України людини та Уповноваженого Верховною Радою України з прав бізнесу. Разом з тим,

недосконаліть правового регулювання та інституційно-організаційних форм, стримує та обмежує застосування процедур примирення в Україні. Внаслідок цього, громадяни та бізнес фактично позбавлені можливості доступу та альтернативи державному судочинству, що призводить до не забезпечення у повному обсязі реалізації принципу верховенства права.

5. Характерними моделями організації медіації у практиці європейських та американських наукових здобутків є:

- модель широкого і деталізованого правового регулювання медіації, метою якої є забезпечення вичерпної правової визначеності та сприяння розвитку інституту медіації;

- модель правової мінімалізації – характеризується мінімальним обсягом правових стимулів до застосування медіації, дає можливості для її розвитку та творчого процесу.Ідеальною моделлю медіації в Україні могла б стати модель деталізованого нормативного забезпечення, що допомогло б, зокрема і популяризувати даний інститут серед населення.

6. Організаційно-правовими передумовами для запровадження медіації в систему публічного управління України є: законодавчо визначені процедури узгодження і консультування; дискреційні повноваження органів публічної влади;можливість примирення за нормами процесуальних кодексів України; функціонування інституту інститут Уповноваженого Верховною Радою з прав людини та Уповноваженого Верховною Радою України з прав бізнесу; неодноразове розроблення доктрини медіації на рівні законотворення;проведення і позитивна практика застосування медіації у спорах із органами публічної влади у пілотних судах України;проведення тренінгів і підготовка суддів-медіаторів; функціонування і розвиток саморегульованих інститутів медіації як елементів громадянського суспільства. Однак, правова неврегульованість інституту медіації стримує його запровадження в суспільстві та поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами.

Інститут медіації є впровадженням принципів моделі управління «good governance» («належного урядування») через широке розповсюдження і взаємодію громадських, державних інститутів і бізнесу, та таких його рис як: відповідність принципу верховенства права, прозорість, орієнтація на консенсус, рівність та врахування інтересів, відповідальність, ефективність і результативність.

Становлення та розвиток медіації у публічному управлінні сприятиме підвищенню ефективності шляхом: скорочення фінансових та часових витрат сторін та держави; раціонального використанню наявного інституційно-організаційного механізму держави децентралізації влади, шляхом прийняття громадянами відповідальності за делеговані їм державою повноваження; поширенню публічно-приватного партнерства; підвищення рівня довіри громадян до органів публічної влади; запобігання корупції (як превентивний інструмент); підвищення правової культури громадян та розвитку громадянського суспільства; удосконалення правових механізмів забезпечення права особи на захист своїх прав і свобод; забезпечення принципу верховенства права та гармонізації суспільних відносин; приведення чинного законодавства України у відповідність до європейських та міжнародних стандартів.

7. Концептуальна модель медіації базується на принципах доступності, добровільності, рівноправності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості медіатора, передбачає взаємовідносини між органами публічної влади, фізичними та юридичними особами та інститутами громадянського суспільства (суб’єкти), з приводу урегулювання публічно-правових спорів (предмет).Разом з тим, публічна значущість та необхідність дотримання принципів гласності та відкритості унеможливлюють застосування медіації у наступних правовідносинах: щодо окремих спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; у спорах щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; у

спорах, учасниками яких можуть бути вищі органи державної влади та їх посадові особи.

В аспекті викладеного, запропоновано критерії допустимості укладення угод про медіацію у спорах із органами публічної влади:

- законність – відсутність у законі прямої заборони на вчинення дій, передбачених угодою;

- суспільна прийнятність – відповідність змісту угоди законам, що охороняють суспільну безпеку, порядок управління, суспільну мораль, права і свободи громадян;

- добровільність – наявність вільного волевиявлення сторін;

- правосуб’єктність – наявність у сторони права розпоряджатися предметом (об'єктом) угоди;

- спільне благо – відповідність суспільним інтересам, дотримання прав і законних інтересів інших осіб;

- відповідність компетенції – повноваження посадової особи на укладення угоди повинно входити в її компетенцію, визначатися нормативно-правовим чином і реалізовуватися відповідно до приписів компетенційних норм;

- регламентація – при укладенні угоди посадовець повинен діяти у відповідності з тими цілями, задля досягнення яких йому надані повноваження, і не виходити за межі своєї компетенції (предметної, суб'єктної, територіальної та тимчасової);

- непідсудність – неприпустимість угод у спорах про законність нормативних актів, в силу наявності повноваження на визнання таких актів невідповідними законом тільки у суду.

Законодавче закріплення медіації, критеріїв допустимості укладення угод про медіацію із органами публічної влади, детальна регламентації сфер її застосування та незастосування у публічно-правових спорах, яку окреслено, створить підґрунтя та безпечне середовище для державних службовців і суддів, які мають бажання рекомендувати цю процедуру сторонам, а також підвищить рівень довіри до послуги та популяризує її застосування.

8. Запропоновано:

- прийняти Закон України «Про медіацію», який визначатиме основні принципи медіації, правові засади проведення процедури медіації, умови набуття статусу медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового або третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації, та засади державної політики в сфері медіації.

- внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства, Цивільно-процесуального кодексу, Господарсько-процесуального кодексу, Криміналььно-процесуального кодексу, у яких необхідно передбачити можливість проведення медіації та її наслідки, строки медіації та зупинення провадження у справі на період медіаційної процедури; надання інформації щодо наявних організацій або медіаторів, які можуть надати такі послуги і з числа яких сторони можуть обрати медіатора для вирішення їх спору, заборону судді рекомендувати сторонам звернутися до конкретного медіатора для розв’язання їх спору; гарантії виконання угод, досягнути в процесі медіації;

- внести зміни в статтю 6 Закону України «Про третейські суди», шляхом включення у підвідомчість третейського суду розгляду справ в яких однією із сторін є орган державної влади, місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, державна установа чи організація, що надасть можливість використовувати процедуру медіація-арбітраж.

9. Подальшого розвитку набувають: наукові розвідки з питань удосконалення системи підготовки державних службовців, у контексті запровадження та реалізації нових підходів для врегулювання конфліктів , що виникають в управлінській діяльності та підвищення культури правового спілкування, а також шляхи організації надання послуг медіації при органах публічної влади, інформаційного та матеріального заохочення застосування медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абдуллаев Н. Медиация (посредничество): международный и национальный опыт / Н. Абдуллаев // Гілея : наук. вісник. – 2014. – Вип. 88. – С. 370–374.
2. Аболонин В. О. Коммерческая медиация в России:особый вектор развития// В. О. Аболонин // Закон. – 2012. – № 3. – С. 57–67.
3. Авер‘янов В. Б. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В. Б. Авер’янов, В. А. Дерець, М. І. Ославський, Г. М. Писаренко, А. А. Пухтецька. – К. : Юстиніан, 2007. – С. 14.
4. Актовая книга Стародубского городского уряда 1693 года ; под. ред. В. Л. Модзалевского. – Чернигов : Тип. Г.М. Веселой, 1914. – 130 с.
5. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. – Київ : Український центр порозуміння, 2010.
6. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2015 року [Електронний ресурс]. – Київ, 2014. – 48 с. – Режим доступу : www.vasu.gov.ua/.../Analiz_1pivr_2015-text.d... – Назва з екрану.
7. Андріянова Ю. В. Конфлікт як явище управлінської діяльності / Ю. В. Андріянова // Державне управління та місцеве самоврядування : зб. наук. праць. – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2012. – №3(14). – С. 183–192.
8. Базовый курс медиации: рефлексивные заметки / М. С. Бойко и др.; под общей редакцией С. В. Лабода. – Минск : Медисонт, 2011. – 316 с.
9. Балух В. С. До питання можливості впровадження в Україні медіації при вирішенні податкових спорів / В. С. Балух // Право та державне управління : зб. наук. пр. / Класич. приват. ун-т, Запоріз. торг.-пром. палата. – Запоріжжя : Класич. приват. ун-т, 2013. – № 3. – С. 31–35.
10. Балух В. С. Нормативно-правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні / В. С. Балух // Часопис Київського університету права : укр. наук.-теорет. часоп. / Київ. ун-т права

НАН України, Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ,. – 2013. – № 4. – С. 162–168.

11. Балух В. С. Щодо розуміння альтернативного вирішення спорів / В. С. Балух // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – Вип. 74. – С. 212–217.
12. Беліков О. Конфлікти у підприємницькій діяльності та можливості їх вирішення [Електронний ресурс] / О. Беліков // Юридичний журнал : аналітично-правове видання. – 2007. – №5. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article. php?id=2664. – Назва з екрану.
13. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів [Електронний ресурс] / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції : електрон. наук.-пр. вид. / Вища рада Юстиції, Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». – Київ, 2011. – № 1 (5). – Режим доступу до журналу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_1/DOC/11bovasc.pdf. – Назва з екрану.
14. Бельская И. А. Перспективы применения примирительных процедур в хозяйственном процессе по делам из административно-публичных отношений / И. А. Бельская // Офиц. интернет-портал Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – Режим доступа : http://court.by/print/posrednichestvo/b892bce2f8c1c6f7.html.
15. Бережная И. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні [Електронний ресурс] / Бережная И. . – Режим доступу: http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073. aspx 20.11.2010 р. – Назва з екрану.
16. Берлач А. І. Конфліктологія : навч. посіб. для дистанційного навчання / А. І. Берлач, В. В. Кондрюкова. – К. : Університет «Україна», 2007. – 204 с.
17. Білосорочка С. І. Шляхи попередження та виходу з конфліктів в органах влади / С. І. Білосорочка // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харків. регіон. ін-т держ. упр. – Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2012. – № 2(42). – С. 372–380.

18. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України / А. В. Біцай // Право і суспільство : наук. журн. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, Всеукр. фонд юрид. науки акад. права В. В. Сташиса, Київ. нац. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2013. – № 6. – С. 85–89. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis_2013_6_21.pdf. – Назва з екрану.
19. Боброва О. М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації : європейський досвід / О. М. Боброва, А. О. Горова, В. В. Землянська, Н. М. Прокопенко // Наш час : інформ.-аналіт. агенція. − К. : Наш час, 2006. − С. 164.
20. Бондаренко-Зелінська Н. Медіація: можливість запровадження в цивільному процесі України / Н. Бондаренко-Зелінська // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні : матеріали Другого Львівського між нар. форуму (Львів, 26–29 трав. 2009 р.) / Відп. за випуск І.І. Дутка. – Львів : Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В.Чорновола, 2009. – 221 с.
21. Бринцева Л.В. Адміністративно-правові спори:загальна характеристика та адміністративний порядок їх вирішення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Л.В. Бринцева; Національний університет «Юридична академія україни імені Ярослава Мудрого» – Х., 2012. – 20 с.
22. Буличева Н. А. Розвиток інституту адміністративних послуг як передумова побудови сервісної держави / Н. А. Буличева, Ю. І. Пивовар // Митна справа. – 2011. – № 1(73). – Ч. 2. –С. 162–167.
23. Ващенко І. В. Конфліктологія та теорія переговорів : навч. посіб. / І. В. Ващенко, М. І. Кляп. – К. : Знання, 2013. – 210 с.
24. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1140 с.

25. Вирішення конфліктів у судовій системі [Електронний ресурс] : Офіційний сайт Українського центру порозуміння. – Режим доступу: http://www.commonground.org.ua/ukr/cr_court.shtml. – Назва з екрану.
26. Вікіпедія [Електроний ресурс] : Вільна енциклопедія. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Медіація. – Назва з екрану.
27. Войтович Р. В. Керівник в органах державної влади та місцевого самоврядування / Р. В. Войтович, М. І. Пірен, І. Ф. Надольний // Державне управління та місцеве самоврядування. – Дніпропетровсь, 2013. – Вип. 1(16). — С. 117–165.
28. Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні [Електронний ресурс] / А. В. Гайдук // Академії адвокатури України : часопис. – 2013. – № 2. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_2_9.pdf. – Назва з екрану.
29. Галіцина Л. Конфліктологія для управлінця / Л. Галіцина. – К.: Шкільний світ, 2008. – 128 с.
30. Гамзунов, А. Повышение качества обслуживания клиентов через использование института омбудсмена / А. Гамзунов // Банковский вест ник : информац.-аналит. и научно-практ. журнал Национального банка Республики Беларус. – Минск, 2006. – № 8. – С. 34–37.
31. Гірник А. М. Основи конфліктології : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А. М. Гірник. – Київ : Києво-Могилянська академія, 2010. – 222 с.
32. Глосарій Українського Центру Медіації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/ua/useful_information/glossary/. – Назва з екрану.
33. Гончарова Г. С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними / Г. С. Гончарова // Право та інновації : : наук.-практ. вид. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ прав. забезп. інновац. розв. – Харків : «Право», 2013. – № 4. – С. 126–136.

34. Господарсько-процесуальний кодекс Республіки Білорусь [Електронний ресурс]. . – Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9800219#load_text_none_1_.
35. Господарсько-процесуальний кодекс України Кодекс від 06.11.1991 № 1798-XII [Електронный ресурс]. – Режим доступа: zakon.rada.gov.ua/go/1798-12.
36. Государственное управление [Електронний ресурс]. – Режим доступа: pubadm.narod.ru
37. Гражданское право : учеб. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2000. – 4-е изд., перераб. и доп. – Т. 1. – 624 с.
38. Грень Н. М. Медіація як новітнє соціальне явище / Н. М. Грень // Митна справа. – 2014. – № 5(2.2). – С. 201–205.
39. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – Москва: Прогресс, 1988. – 456 с.
40. Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : официальное ежемесячное печатное издание Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2004. – № 1. – С. 163–176.
41. Давыденко Д. Л. Некоторые теоретические аспекты мирового соглашения / Д. Л. Давыденко. – М. : Юрист. – 2004. – № 5. –С. 26–33.
42. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции / Д. Л. Давыденко // Третейский суд : науч. журнал. – СПб., 2010. – № 5. – С. 161–168.
43. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д. Л. Давыденко // Третейский суд : науч. журнал. – СПб., 2009. – № 1. – С. 40–53.
44. Дараганова Н. В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів / Н. В. Дараганова // Юридична наука : наук. юрид. журн. / Нац. акад. упр. – Київ: Вид-во Нац. акад. упр. – 2011. – № 6. – С. 77–83.

45. Дараганова Н. В. Питання застосування в Україні медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів / Н. В. Дараганова // Вісник Академії адвокатури України : наук. журн. / Акад. адвокатури України. – Київ: Вид-во Акад. адвокатури України. – 2012. – Число 3. – С. 178–181.

46. Дендорфер Р. Медиация в Германии : структура, особености и современное состояние / Р. Дендорфер // Коммерческая медиация: теория и практика : сбор. статей ; под. ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 1–27.

47. Державне управління : підруч. : у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; ред.. кол. : Ю. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. – К. ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. – Т. 1. – 564 с.

48. Державне управління: основи теорії, історія і практика : навч. посіб. / В. Д. Бакуменко, П. І. Надолішній, М. М. Іжа, Г. І. Арабаджи ; за заг. ред. П. І. Надолішнього, В. Д. Бакуменка. – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2009. – 394 с.

49. Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах (Страсбург, 21 мая 2008 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95. – Назва з екрану.

50. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/eur-lex/en/treaties/dat/EU_consol.pdf. – Назва з екрану.

51. Долинська Л. В. Психологія конфлікту. Врегулювання конфлікту за допомогою третьої сторони [Електронний ресурс] / Долинська Л. В. – Режим доступу : http://westudents.com.ua/glavy/80249-94-vregulyuvannya-konflktv-za-dopomogoyu-treto-storoni.html. – Назва з екрану.

52. Досудове врегулювання спорів в Україні [Електронний ресурс] // Судова влада в Україні : офіц.. веб-портал.– Режим доступу : http://ml.od.court.gov.ua/sud1519/news_new/211189/. – Назва з екрану.

53. Дутка І. Перспектива законодавчого регулювання медіації в Україні / І. Дутка // Альтернативні способи вирішення спорів (ADR) : матеріали IV Львівського міжнародного форуму (Львів, 26–27 трав. 2011 р.). – Львів, 2011. – 196 с.
54. Европейский кодекс поведения для медиаторов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf. – Назва з екрану.
55. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; наук.-ред. колегія : Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 1–3.
56. Ермолович В. И. Сравнительный анализ основных институтов средневекового процессуального права Сербии и стран континентальной Европы / В. И. Ермолович // Право и демократия : сб. науч. трудов. ; ред кол. В. Н. Бибило (гл. ред.) и др. – Минск, 2008. – Вып. 19. – С. 117.
57. Ероменко Г. Медиация в Украине: «за» и «против» [Електронный ресурс] / Г. Ероменко, А. Павленко // Юрист&Закон : аналит. изд., 2011. – № 42. – Режим доступа : http://ukrmediation.com.ua/files//PPE.pdf. – Название с экрана.
58. Єрьоменко Г. В. Інтереси в центрі уваги [Електронний ресурс] / Г. Єрьоменко // Інтелект-проект. – Режим доступу : http://www.innovations.com.ua/ua/articles/mark/18482/interesi-v-centri-uvagi. – Назва з екрану.
59. Єрьоменко Г. В. Медіація альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні / Г. В. Єрьоменко // Маркетинг в Україні : аналіт. наук. видання. –К. : ДВНЗ «Київський національний університет імені Вадима Гетьмана», 2009. – № 5. – С. 67–69.
60. Єрьоменко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів [Електронний ресурс] / Г. Єрьоменко. – Режим доступу : htpp: // innovations.com.ua. – Назва з екрану.
61. Єрьоменко Г. Податкова медіація: досвід і перспективи впровадження [Електронный ресурс] / Г. Єрьоменко, А. Заіченко // Юрист&Закон : аналит.

изд., 2014. – № 25. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/files/Eremenko_Zaichenko_U&Z.pdf. – Назва з екрану.

62. Єрьоменко Г. Про проект Закону «Про медіацію в Україні» / Г. Єрьоменко, А. Комбікова // Право України : загальнодержавне наук.-практ. період. юридичне видання. – Київ, 2011. – № 11–12. – С. 217–220.
63. За демократію через право (Венеціанська комісія) щодо запропонованих Конституційною Комісією змін до Конституції України у сфері правосуддя від 26.10.2015 [Електронний ресурс] : висновок Європейської комісії. – Режим доступу : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)026-e. – Назва з екрану.
64. Звіт про проходження тижня медіації в Донецькому апеляційному адміністративному суді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: apladm.dn.court.gov.ua/sud9102/.../m_zvit/. – Назва з екрану.
65. Зеленцов А.Б.Административно-правовой спор: вопросы теории : Монография / Зеленцов А.Б. – М.: Изд-во РУДН, 2005. – 732 с.
66. Землянська В. Альтернатива судам – належить вам / В. Землянська // Юридична газета : Всеукраїнське щотиж. проф. юридичне видання. – 2007. – 26 квіт.
67. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації / В. Землянська // Право України : загальнодержавне наук.-практ. період. юридичне видання. – Київ, 2004. – №3. – С. 137.
68. Зер Г. Зміна об’єктива: новий погляд на злочин та правосуддя / Г. Зер ; пер. з англ. М. Яковлєва. – К. : Унів. вид-во «Пульсари», 2004. – 224 с.
69. Зубро Т. Л. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі / Т. Л. Зубко // Збірник наук. праць Харківського нац. пед. Університетуім. Г. С. Сковороди. – Х. : «Право», 2014. – Вип. 21. – С. 130–136.
70. Інструкція про порядок проведення присудової медіації суддями-медіаторами та оформлення медіаційних справ [Електронний ресурс] //

Судова влада в Україні : офіц.. веб-портал. – Режим доступу : http://apladm.dn.court.gov.ua/sud9102/mediation/m_instruct/. – Назва з екрану.

71. Інформація про процедуру досудового врегулювання спорів. Сайт Одеського окружного адміністративного суду [Електронний ресурс] // Судова влада в Україні : офіц.. веб-портал. – Режим доступу: http://adm.od.court.gov.ua/sud1570/menu3/dewewewe/info/. – Назва з екрану.
72. Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2015 рік [Електронний ресурс] : Офіційний сайт Національної служби посередництва і примирення. – Режим доступу: http://www.nspp.gov.ua. – Назва з екрану.
73. Кирій С. Л. Організаційний конфлікт у публічному управлінні як індикатор необхідності змін / С. Л. Кирій // Державне будівництво : електрон. наук. фах. вид. / Харк. регіонал. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – Харків, 2014. – № 2. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2014_2_4. – Назва з екрану.
74. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України : загальнодержавне наук.-практ. період. юридичне видання. – Київ, 2011. – № 11–12. – С. 225–236.
75. Кисельова Т. Роль міжнародних донорів та місцевих НУО в розвитку медіації в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/ua/useful_information/articles/?pid=1134. – Назва з екрану.
76. Кобринський В. Адміністративно-правові аспекти визначення поняття контролю / В. Корбинський // Юридична Україна : щомісяч. наук. журн. / Нац. акад. правових наук України, Київ. регіон. центр, Н.-д. ін-т приват. права і п-ва, ТОВ «Юрінком Інтер». – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – № 12. – С. 47.

77. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index. – Назва з екрану.
78. Кодекс етики медіатора [Електронний ресурс]. – http://ukrmediation.com.ua/ua/about_center/mediator_code_of_ethics/. – Назва з екрану.
79. Кодекс торговельного мореплавства України 23.05.1995 № 176/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua. – Назва з екрану.
80. Козирєва В. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів [Електронний ресурс] / В. П. Козирєва, А. П. Гаврилішен // Малий І Середній Бізнес (право, держава, економіка) : економ.-прав. наук.-практ. журнал : Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. – К. ІЗППЕ, 2011. – № 1-2. – С. 142-147. – Режим доступу : http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/msb/msb-1-2-2011.pdf. – Назва з екрану.
81. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80. – Назва з екрану.
82. Криве дзеркало судової реформи – Верховний суд «люструє» третейські суди [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://blogs.lb.ua/taras_shepel/319503_krive_dzerkalo_sudovoi_reformi_.html. – Назва з екрану.
83. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI (редакція станом на 16.08.2015). – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17. – Назва з екрану.
84. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М. Кузьмина. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 59–60.
85. Кузьмишин В. Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві України / Кузьмишин В. // Вісник Вищого

адміністративного суду : офіційне наук.-прак. видання. – К., 2009. – №3. – С.45–49.

86. Леннуар Н. Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация : учеб.-метод. пособие / Н. Н. Леннуар. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – 100 с.

87. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України [Електронний ресурс] / А. Лиско. – Режим доступу : www.gromada.lviv.ua/analytic/587. – Назва з екрану.

88. Лялька А. Б. Сутність та види дискреційних повноважень митних органів: у світлі нового митного законодавства / А. Б. Лялька // Митна справа. – 2012. – № 6. – С. 51–59.

89. Маастристський договір від 07.02.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.webcitation.org/6Hds82VCh. – Назва з екрану.

90. Мамчур Л. В. Особливості медіації в країнах англо-американської системи права [Електронний ресурс] / Л. В. Мамчур // Держава і право.Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 50. – С. 455–460. – Режим доступу: http://dspace.nbuv.gov.ua/dspace/handle/123456789/18388. – Назва з екрану.

91. Медиация в Беларуси [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mediacia.by/.

92. Медиация в мире [Електронний ресурс] : Центр медиации и права. – Режим доступу : http://mediatia.com/ medworld.htm. – Назва з екрану.

93. Медиация в мире [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://5aas.arbitr.ru/node/13538.

94. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє / реком. А. Залара, експерта Ради Європи. – Київ, 2007. – 167 с.

95. Медіація як альтернативний та ефективний спосіб вирішення межових земельних спорів / О. І. Настіна // Бюлетень Міністерства юстиції України. –

2014. – № 3. – С. 129–134. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2014_3_33. – Назва з екрану.

96. Медіація як спосіб вирішення суперечок [Електронний ресурс] : інтерв'ю з Г. Єрьоменко, В. Ряботою. – Режим доступу : http://www.training.com.ua/live/interview/Mediatsiya_yak_sposib_virishennya_superechok. – Назва з екрану.

97. Медіація як спосіб врегулювання конфліктів. – [Електроний ресурс]- http://pidruchniki.ws/12090810/psihologiya/mediatsiya_sposib_vregulyuvannya_konflikti

98. Медіація: ефективне вирішення конфліктів [Електронний ресурс] : офіційний веб-сайт Вінницького окружного адміністративного суд. – Режим доступу : http://voas.gov.ua/?action=news&id_news=692. – Назва з екрану.

99. Меморандум про партнерство та співпрацю між Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація платників податків України» та Державною фіскальною службою України від 18.12.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://www.appu.org.ua/vzayemodiya_z_vladoyu/Derzhavna_Fiskalna_Sluzhba_Ukrainy/memorandum/. – Назва з екрану.

100. Методологія проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України від 23.05.2010 № 1380/5/. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/v1380323-10. – Назва з екрану.

101. Микитин Ю. І. Історичний розвиток примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI-XIX століттях / Ю. І. Микитин // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : : зб. наук. ст. / Прикарп. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, Юрид. ін-т. – Івано-Франківськ:. – 2009. – Вип. 21. – С. 44–49.

102. Миронова С. Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров / С. Н. Миронова. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.

103. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/4495-17. – Назва з екрану.

104. Міжнародне приватне право. Особлива частина : підруч. ; за ред. проф. А. С. Довгерта, В. І. проф. Кисіля – К.: Алерта, 2013. – 400 с.

105. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ.: Істина, 2010. – 488 с.

106. Міхель Д. Є. Співвідношення альтернативного вирішення спорів та державного правосуддя / Д. Є. Міхель // Наукові дослідження та їх практичне застосування. Сучасний стан та шляхи розвитку : матеріали наук.-практ. інтернет конф. (Харків, 2-12 жов. 2012 р.) ; Укр. інженерно-педпгогічна академія. – Харків, 2012. – Режим оступу : http://www.sworld.com.ua/. Назва з екрану.

107. Мішина Ж.В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів / Ж.В. Мішина // Альманах права. – 2012. — Вип. 3. – С. 234–238.

108. Муза О. В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України / О. В. Муза // Університетські наукові записки = University scientific notes : наук. часоп. / Хмельниц. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Хмельницький, 2011. – № 4. – С. 239– 244. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_4_36. – Назва з екрану.

109. Надолішній П. І. Публічно-приватне партнерство в Україні: теоретико-методологічні засади і умови інституціалізації [Електронний ресурс] / П. І. Надолішній, Н. В. Піроженко // Теоретичні та прикладні питання державотворення : електр. наук. фах. видання. – 2012. – Вип. 10. – Режим доступу до журн. : http://oridu.odessa.ua/9/buk/E-10.pdf. – Назва з екрану.

110. Надолішній, П. І. Державне управління в Україні на перехресті тисячоліть: виклики, загрози і перспективи / П. І. Надолішній // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. праць. – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2014. – Вип. 2(58). – С. 3–11.

111. Нельсон Р. Мировые достижения в области разрешения конфликтов / Р. Нельсон // Третейский суд : науч. журнал. – 2000. – №6. – Режим доступу: http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html. – Назва з екрану.

112. Нестор Н. В. Правове регулювання примирення: історичний погляд / Н. В. Нестор // Держава та регіони. Серія : Право : наук.-вироб. журн. / Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя. – 2010. – №2. – С. 165–168.

113. Нижник Н.Р.Системний підхід в організації державного управління : навч. посіб. / Н. Р. Нижник, О. А. Машков ; Українська академія держ. управління при Президентові України. – К. : Вид-во УАДУ, 1998. – 159 с.

114. Ніколюкин С. В. Альтернативні способи врегулювання спорів у системі захисту цивільних прав / С. В. Ніколюкин. Освіта і право. – 2012. – № 9(37). – С. 93–114.

115. Нова модель вирішення трудових спорів в Україні. Шведсько-український проект вирішення трудових спорів в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу:– http://spo.fpsu.org.ua/na-obgovorenni-v-spo/373-nova-model-vyrishennya-trudovykh-sporiv-v-ukrayini. – Назва з екрану.

116. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – К. : Аконіт, 1999. – – Т. 3 : О–Р. – 1999. – 928 с. – С. 36.

117. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США / Носырева Е. И. – М., 2005. – С. 6.

118. О медиации [Електронний ресурс] : закон Республики БЕЛАРУСЬ от 12 июля 2013 г. N 58-З. – Режим доступу : http://www.mediacia.by/zakon-respubliki-belarus-o-mediacii. – Название с экрана.

119. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) [Електронный ресурс] :федеральний закон от 07.07.2010 N 193-ФЗ. – Режим доступа : http://pravo.gov.ru. – Название с экрана.

120. Офіційний сайт Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Статистика. – Режим доступу :http://arb.ucci.org.ua/icac/ua/report.html.

121. Офіційний сайт УНІАН. – Режим доступу : http://www.unian.ua/politics/899006-ukrajina-pidpisala-ugodu-pro-asotsiatsiyu-z-es.html.

122. Пишна А. Г. Застосування медіації для урегулювання адміністративних спорів / А. Г. Пишна // Південноукраїнський правничий часопис : наук. журн. / Одес. держ. ун-т внутр. справ. – Одеса, 2012. – № 3. – С. 147–149.

123. Підписано угоду про співробітництво щодо впровадження медіації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v/– Назва з екрану.

124. Підтримка розвитку медіації у восьми судах Волинської області як альтернативного способу вирішення конфлікту [Електронний ресурс]. – Режимдоступу:http://legalaid.in.ua/news_5_345_Pidvischennyaprofesiynoimaysternostimediatorivzaradimirnogovregulyuvannyakonfliktiv.html. – Назва з екрану.

125. Податковий кодекс України [Електронний ресурс] : кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/2755-17. – Назва з екрану.

126. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв’язання конфліктів / Т. О. Подковенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць – 2009. – Вип. 45. – С. 31–38.

127. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів / М. Я. Поліщук // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. – 2014. – Вип. 65. – С. 134–139

128. Посібник з програм відновного правосуддя : Серія посібників з кримінального правосуддя. – К. : “Verso-04”, 2004. – 96 с.

129. Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.) / К. А. Вислобоков (упоряд.); Ю. С. Шемшученко (відповід. ред. та автор передм.). – К., 1997. – 547 с.

130. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю. Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 10. – С. 86-

92. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2010_10_13.pdf. – Назва з екрану.

131. Пахомова Т.І. Державно-приватне партнерство в Україні: навчальний посібник/ М.М. Іжа, Н.В. Піроженко, Пахомова Т.І, Крупник А.С. та інш. – Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2014. – 286 с.

132. Приходченко Л. Л. Забезпечення ефективності державного управління: теоретико-методологічні засади : монографія / Л. Л. Приходченко. – Одеса : Оптимум, 2009. – 300 с.

133. Про безоплатну правову допомогу : закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // ВВР. – 2011. – № 51. – С. 577.

134. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [Електронний ресурс] : закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2343-12. – Назва з екрану.

135. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору [Електронний ресурс] : закону України від 22.05.2015 № 484-VIII. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

136. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо введення процедури медіації) [Електронний ресурс] : пояснювальна записка до проекту Закону від 28.12.2014 № 1666. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239. – Назва з екрану.

137. Про внесення змін до Податкового кодексу України [Електронний ресурс] : законопроект (щодо введення процедури медіації) №1666 від 28.12.2014. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239. – Назва з екрану.

138. Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/2404-17. – Назва з екрану.

139. Про державну службу [Електронний ресурс] : закон України від 16.12.1993 № 3723-XII. – Режим доступу :zakon.rada.gov.ua/go/3723-12. – Назва з екрану.

140. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності [Електронний ресурс] : закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

141. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96. – Назва з екрану.

142. Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати : наказ Міністерства соціальної політики України від 03.09.2012 року № 537 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 74. – Ст. 2993.

143. Про затвердження Порядку застосування податкового компромісу органами державної податкової служби в межах адміністративної апеляційної процедури [Електронний ресурс] : наказ Державної податкової адміністрації України від 26.04.2001 № 182. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0437-01. – Назва з екрану.

144. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс] : указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/361/2006. – Назва з екрану.

145. Про медіацію [Електронний ресурс] : висновок Головного науково-експертного управління ВРУ щодо проекту Закону від 13.05.2015 №2480. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558. – Назва з екрану.

146. Про медіацію [Електронний ресурс] : закон Республіки Казахстан від 28.01.2011 № 401–IV //. – Режим доступу: http://elmediacia.kz/images/file/first/01.pdf. – Назва з екрану.

147. Про міжнародний комерційний арбітраж [Електронний ресурс] : закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12. – Назва з екрану.

148. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру [Електронний ресурс] : типовий закон ЮНСІТРАЛ від 24.06.2002 № 995_l17. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_l17. – Назва з екрану.

149. Про порядок вирішення трудових та колективних спорів [Електронний ресурс] : закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/137/98-вр. Назва з екрану.

150. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 5. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04. – Назва з екрану.

151. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством атомної ненргії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] : закон України від 16.09.2014 №1678-VII. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

152. Про соціальний діалог в Україні [Електронний ресурс] : закон України від 23.12.2010 № 2862-VI. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

153. Про соціальні послуги [Електронний ресурс] : закон України від 19.06.2003 № 966-IV. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/966-15. – Назва з екрану.

154. Про третейські суди [Електронний ресурс] : закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1701-15. – Назва з екрану.

155. Про утворення Національної служби посередництва і примирення [Електронний ресурс] : указ Президента України від 17.11.1998 № 1258/98. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/1258/98. – Назва з екрану.

156. Проект закону про медіацію № 2480 від 27.03.2015 [Електронний ресурс]. . – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558. – Назва з екрану.

157. Райт М. Восстановительное правосудие – путь к справедливости / М. Райт ; пер. с англ. – К. : Издатель Захаренко В. А., 2007. – 304 с.

158. Регламент порядку проведення переговорів з досудового врегулювання спору за допомогою судді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://adm.od.court.gov.ua/sud1570/menu3/dewewewe/test1/. – Назва з екрану.

159. Рєзнікова В. В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. В. Рєзнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки : Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – Київ: Київський університет, 2012. – Вип. 90. – С. 14.

160. Рішення Конституційного Суду від 09.07.2002 № 15 – РП / 2002 у справі № 1-2/2002-[Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02. – Назва з екрану.

161. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів): Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

162. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб):

Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – Ст. 993.

163. Розенберг М. Г. Практика международного коммерческого арбитражного суда / М. Г. Розенберг : науч.-практ. комментарий. – М., 1998.

164. Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / Ю. В. Розман // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / Нац. ун-т."Одес. юрид. акад.", Південноукр. центр гендер. проблем. – Одеса: Фенікс, 2013. – Вип. 49. – С. 245–256.

165. Роль національної служби посередництва і примирення у новій системі вирішення трудових спорів в Україні / С. І. Запара // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. - 2013. - Вип. 6-1(2). - С. 104–107. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1%282%29__28. – Назва з екрану.

166. Саксонское зерцало. Памятник, комментарии, исследования / под ред. В. М. Корецкого. – М., 1985.

167. Самойленкова Ж. Интернациональный взгляд на медиацию [Електронный ресурс]/ Ж. Самойленкова. – Режим доступа : http://conflictus.com/document/6/. – Название с экрана.

168. Самохвалов В. Тенденції розвитку інституту третейського суду як актуальний напрям розбудови альтернативного судочинства в Україні / В. Самохвалов // Проблеми альтернативного судочинства в Україні: матеріали Першого львів. міжнар. форуму. – Львів: Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – 210 с.

169. Санченко А. Медіація як демократичний й ефективний спосіб вирішення спорів : європейські норми і досвід та українська перспектива / А. Санченко // Голос України. – 2010. – 30 жовт. – № 204. – С. 12–13.

170. Свириденко В. М. Узгодження публічних та приватних інтересів у сфері оподаткування як спосіб мінімізації податкових конфліктів /

В. М. Свириденко // Держава та регіони : наук.-вироб. журн. / Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – № 4. – С. 136–140.

171. Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права / Г. В. Севастьянов // Хрестоматия альтернативного разрешения споров : учеб.-метод. материалы и практические рекомендации ; сост. Г. В. Севастьянов. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 528 с.

172. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) // Третейский суд : науч. журнал. – СПб., 2009. – № 1. – С. 25–32.

173. Севрюгин В. Е. От административной ответственности к административному судопроизводству / В. Е. Севрюгин // Административное право и процесс : науч. журнал. – М., 2006. – №1. – С. 41.

174. Сергейчук О. Адміністративна юстиція в аспекті забезпечення законності в державному управлінні/ О. Сергейчук // Вісник Вищого адміністративного суду України. Актуальні питання адміністративного судочинства та судової реформи в Україні: наук.-практ. видання. – К., 2009. – № 3. – С. 52–59.

175. Скібіцька Л. І. Конфліктологія : учбов. Посібник / Л. І. Скібіцька. – К.: Центр навчальної літератури, 2007 – 384 с.

176. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1972 – Том 3. – С. 307.

177. Смокович М. Ліквідація адмінсудів свідчитиме про небажання будувати демократичну державу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/publikazii/zib_4_24-30_01_2015/. – Назва з екрану.

178. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне

приватне право» / О. М. Спектор ; МОН молоді та спорту Укр. Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – С. 18.

179. Спектор О. М. Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів / О. М. Спектор // Право і суспільство наук. журн. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, Всеукр. фонд юрид. науки акад. права В. В. Сташиса, Київ. нац. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2010. – № 4. – С. 102–107.

180. Спектор О. М. Проблема визначення поняття та системи АВС у сучасній юридичній літературі / О. М. Спектор // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2010. – С. 117–124.

181. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади : практик. посіб. / Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М Школик. – Дрогобич : Коло, 2009. – 112 с.

182. Статут автомобільного транспорту України [Електронний ресурс] : статут України від 27.06.1969 № 401. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

183. Статут залізниць України [Електронний ресурс] : статут України від 06.04.1998 № 457. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/457-98-п. – Назва з екрану.

184. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т.;за ред.. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – Т. ІІІ. – Кн. 2. – Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – С. 568.

185. Стефанович П. С. Крестоцелование и отношение к нему Церкви в Древней Руси / П. С. Стефанович // Средневековая Русь : сб. науч. трудов. – М. : Индрик., 2004. – Вып. 5. – С. 86–113.

186. Сулакшин С.С. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности : монографія / С.С. Сулакшин, Е.Э. Буянова, В.В. Кулаков, М.Ю. Погорелко, Е.С. Сазонова, В.Л. Толстых, С.Ю. Филиппова. – М. : Научный эксперт, 2013. – 272 с.

187. Тарнавська А.-Н. О. Становлення інституту медіації в умовах євроінтеграційних процесів України / А.-Н. О. Тарнавська // Публічне право = Публичное право = Pablic law : наук.-практ. юрид. журн. / Всеукр. громад. орг. «Майбутнє країни», Ужгород. нац. ун-т. – Київ, 2015. – № 1. – С. 211–218. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pp_2015_1_31.pdf. – Назва з екрану.

188. Тушина Г. М. Человек перед судом в средневековом Провансе XIII–XIV вв.: источники и современные исследования / Г. М. Тушина // Право в средневековом мире : сб. статей. – СПб., 2001. – Вип. 2-3. – С. 17–36.

189. Україна провалює виконання рішень Європейського суду з прав людини – статистика [Електронний ресурс] : сайт газети «Українська правда». – Режим доступу : http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/03/23/7032158/. – Назва з екрану.

190. Ференц Т. Перспективи розвитку медіації в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.esw.org.ua/content/download/825/5186/file/ferenc.doc. – Назва з екрану.

191. Фишер Р. Путь к согласию или переговоры без поражения / Р. Фишер, У. Юри. – СПб.,1992. – 168 с.

192. Фурса С. Медіація в Україні : актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації / С. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2014. – Вип. 1. – С. 5–9.

193. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / Уклад. В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренка. – 3-тє вид., перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 800 с.

194. Хрестоматія з історії держави і права Україним: навч. посіб. / упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К. : Хрінком Інтер, 2003. – 656 с.

195. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2-х тт. – Том 1. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Междунар. отношения, 1998. — 512 с.

196. Цветков И. В. Партнерство в налоговой сфере : миф или реальность? [Электронный ресурс] / Цветков И. В. – Режим доступа : http://www.nalog-forum.ru/php/content.php?id=1444. – Название с экрана.

197. Цивільне судочинство та медіація [Електронний ресурс]. − Режим доступу: http://vk.com/doc151803367_1 86297444?hash...%E2%80%8E. – Назва з екрану.

198. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15. – Назва з екрану.

199. Цивільно-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

200. Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації / В. І. Цимбалюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 11. – С. 55–60. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2014_11_25.pdf. – Назва з екрану.

201. Цимбалюк В. Нормативно-правове забезпечення медіації в Україні: проблеми та перспективи / В. Цимбалюк // Юридичний вісник = Юридический вестник = Law herald / Одес. нац. юрид. акад. – Одеса: Юрид. л-ра, 2014. – № 5. – С. 152–156. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/urid_2014_5_29.pdf. – Назва з екрану.

202. Цыганков Э. М. Налоговые споры в процессе перезагрузки / Э. М. Цыганков // Налоговые споры. – 2006. – № 1. – С. 29–31.

203. Шабалина Е.Л. О развитии медиации в России [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/legal-and-political-science-411/judicial-system-and-philosophy-of-law-411/10990-411-0957. – Название с экрана.

204. Щавельов А. С. Процедура съезда князей / А.С. Щавельов // Восточная Европа в древности и средневековье: политические институты и верховная власть. – М. : Институт всеобщей истории РАН, 2007. – С. 297–301.

205. Що таке медіація? [Електронний ресурс] : сайт Асоціації Rechtsstandort Hamburg e.V. – Режим доступу : www.dispute-resolution-hamburg.com/ua/ua/.../what-is-mediation/. – Назва з екрану.

206. Щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами [Електронний ресурс] : рекомендація Rec (2001) 9. – Режим доступу : http://www.cdms.org.ua/index.php/addressing-public-arguments-mn-ua/mediation-and-negotiation-mn-ua/112-recommendation-rec-2001-9-art-ua.html. – Назва з екрану.

207. Щодо заходів з недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди [Електронний ресурс] : рекомендація № R (86) 12. – Режим доступу : rada.gov.ua. – Назва з екрану.

208. Щодо медіації в в кримінальних справах [Електронний ресурс] : рекомендація R (99) 19. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_828. – Назва з екрану.

209. Щодо медіації в сімейних справах [Електронний ресурс] : рекомендація R (98) 1. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf. – Назва з екрану.

210. Щодо медіації в у цивільних справах – [Електронний ресурс] : рекомендація Rec (2002) 10. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28print%29/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B. – Назва з екрану.

211. Щодо міжнародного торгівельного арбітражу [Електронний ресурс] : Типовий закон ЮНСІТРАЛ від 21.06.1985 № 995_879. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_879. – Назва з екрану.

Щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя [Електронний ресурс] : рекомендація № R (81) 7. – Режим доступу : rada.gov.ua. – Назва з екрану.

212. Юридическая конфликтология / А.Д. Бойков, Н.Н. Варламова, А.В. Дмитриев, О.Л. Дубовик, и др. ; Отв. ред. : В.Н. Кудрявцев. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. – 316 с.

213. Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження / Л. Юхтенко // Юридический вестник = Law herald / Одес. нац. юрид. акад. – Одеса: Юрид. л-ра, 2013. – № 3. – С. 106-112. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/urid_2013_3_20.pdf. – Назва з екрану.

214. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів / І. Г. Ясиновський // Часопис Київського університету права : укр. наук.-теорет. часоп. / Київ. ун-т права НАН України, Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2014. – № 2. – С. 344–347. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2014_2_81.pdf. – Назва з екрану.

215. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах / І. Г. Ясиновський // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право / Одес. нац. юрид. акад. – Одеса: Юрид. л-ра, 2014. – № 4. – С. 94–98. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npnau_2014_4_19.pdf. – Назва з екрану.

216. Arbitraz hanlowy. / pod redakcja pr. Andrzeja Szumanskiego i autorzy. – Warsawa, 2010. – Tom 8. – S. 991.

217. Black`s Law Dictionary. Seventh edition. – West Group, St. Paul, Minn. – 1999. – P. 996.

218. Bobrowicz M. Mediacje gospodarcze – jak mediowaж i przekonywaж. – Bobrowicz M.Warszawa, 2004. – S. 13–14.

219. Calkins R.M. Mediation: a gentler way / R.M. Calkins // South Dakota Law Review. – 1996. – No 41. – P. 277.

220. Dispute Resolution and Lawyers, Third edition / Riskin L.L., Westbrook J., Guthrie Ch.,Heinsh T.J., Reuben R.C., Robbennolt J.K. – Paint Paul, 2006. – P. 191–192.

221. Folberg J. Resolving disputes. Theory, practice and law/ Folberg J., Golann D., Kloppenberg L., Stipanowich T. – New York, 2005. – P. 223.

222. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition / Kovach K. – Saint Paul, 2004. – P. 15.

223. Moore Ch. W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition / Moore Ch. W. – San Francisco, 2003. – P. 15.

224. Rau A. Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition / A. Rau, T. Sherman. – New York, 2002. – P. 337.

225. The Uniform Mediation Act (Enacted by NCCUSL on August 16, 2001) – [Електронний ресурс] . – Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/files//content/U.S.A..pdf. – Назва з екрану.

ДОДАТКИ

Додаток А.1

ДОВІДКА
про участь у науково-дослідних роботах

Видана *Красіловській Зої Валеріївні*
(прізвище, ім'я, по батькові)

з підтвердженням про те, що вона дійсно брала участь у виконанні госпдоговірної науково-дослідної роботи між ОРІДУ НАДУ при Президентові України та ЦППК Вінницької області за темою: *"Розвиток лідерства в публічному управлінні та забезпечення ефективного*
(відомості щодо науково-дослідної роботи, номер державної реєстрації та
використання ресурсного потенціалу регіоні", номер державної реєстрації
роль учасні (виконавець, відповідальний виконавець, керівник, співвиконавець тощо), номер договору
0113U001786, а саме як виконавець підрозділу 2.3, згідно договору про виконання науково-дослідних робіт №7/2013 від 19 березня 2013 року.

Заступник директора з наукової роботи

(підпис) *Попов С.А.*
(ініціали, прізвище)

Керівник науково-дослідної роботи

(підпис) *Попов С.А.*
(ініціали, прізвище)

Начальник відділу координації наукових досліджень та інформаційно-аналітичної роботи

(підпис) *Смельянова О.М.*
(ініціали, прізвище)

Додаток А.2

ДОВІДКА
про участь у науково-дослідних роботах

Видана *Красіловській Зої Валеріївні*
(прізвище, ім'я, по батькові)

з підтвердженням про те, що вона дійсно брала участь у виконанні ініціативної науково-дослідної роботи кафедри права та законотворчого процесу ОРІДУ НАДУ при Президентові України за темою «Організаційно-правовий механізм удосконалення державного управління в контексті глобалізаційних процесів», *згідно наказу №5-н від 01 квітня 2013 року*
(відомості щодо участі здобувача (виконавець, відповідальний виконавець,

«Про виконання НДР», а саме як виконавець у 2013 році розділу 2.3 та у
керівник, співвиконавець теми, номер наказу про затвердження виконавців у виконанні науково-дослідної

2014 році розділів 1.2, 3.1, номер державної реєстрації 0113U002541.
роботи (назва науково-дослідної роботи, номер державної реєстрації)

Заступник директора з наукової роботи

(підпис) *С.А. Попов*
(ініціали, прізвище)

Керівник науково-дослідної роботи

(підпис) *Марущак В.П.*
(ініціали, прізвище)

Начальник відділу координації наукових досліджень та інформаційно-аналітичної роботи

(підпис) *О.М. Сметьянова*
(ініціали, прізвище)

Додаток Б.1

УКРАЇНА
ВІННИЦЬКА ОБЛАСНА ДЕРЖАВНА АДМІНІСТРАЦІЯ
ЦЕНТР ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ І ОРГАНІЗАЦІЙ ВІННИЦЬКОЇ ОБЛАСТІ
21100, м. Вінниця, вул. Театральна, 15, тел. /факс (0432) 35-35-35, тел. 35-61-67
E-mail: vincentr@ukr.net

19.10.2015р. № 207
на №_____від_____

ДОВІДКА ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ

результатів дисертаційного дослідження на тему
«Нормативно-правове забезпечення медіації для врегулювання конфліктів між органами публічної влади»
Красіловської Зої Валеріївни,
аспіранта кафедри права і законотворчого процесу
Одеського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

Центром перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівників державних підприємств, установ і організацій Вінницької області та в рамках виконання договору №7/2013 від 19 березня 2013 року про науково-дослідну роботу «Розвиток лідерства в публічному управлінні та забезпечення ефективного використання ресурсного потенціалу регіону» (державний реєстраційний номер 0113U001786) використано результати дисертаційного дослідження аспіранта Красіловської З.В. на тему «Нормативно-правове забезпечення медіації для врегулювання конфліктів між органами публічної влади»

Центр використовує окремі результати дослідження при розробці науково-методичного забезпечення навчального процесу, а також при складанні окремих модулів, професійних програм.

Зазначені матеріали та рекомендації апробовано на науково-практичному семінарі та в навчальному процесі з підвищення кваліфікації представників органів публічної влади Вінницької області.

Директор Центру **Т.С. Пашиніна**

Додаток Б.2

УКРАЇНА
ВІННИЦЬКА ОБЛАСНА ДЕРЖАВНА АДМІНІСТРАЦІЯ
вул.Соборна, 70, м. Вінниця, 21100, тел. 59-21-10, факс 59-21-28, 61-13-01
http://www.vin.gov.ua E-mail: oda@vin.gov.ua Код СДРПОУ 20089290

20.10.2015 № 0101-62/7072

на № _____ від _____

ДОВІДКА ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ

результатів дисертаційного дослідження на тему
«Нормативно-правове забезпечення медіації для врегулювання конфліктів між органами публічної влади»
Красіловської Зої Валеріївни,
аспіранта кафедри права і законотворчого процесу
Одеського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

До Вінницької обласної державної адміністрації на ознайомлення надані матеріали кандидатської дисертації Красіловської З.В на тему «Нормативно-правове забезпечення медіації для врегулювання конфліктів між органами публічної влади». З матеріалів вбачається, що запропонований спосіб урегулювання публічно-правових спорів за допомогою медіації має значні переваги порівняно з традиційним судовим розглядом та створює ефективну альтернативу із врегулювання конфліктів, які виникають при здійсненні управлінської діяльності.

В результаті розгляду встановлено, що правова регламентація вказаної процедури дозволить підвищити ефективність державного управління, оптимізувати роботу органів публічної влади, суттєво знизити рівень бюджетного споживання судової системи та органів державної виконавчої служби через зменшення навантаження на суди в цілому.

Вінницькою обласною державною адміністрацією рекомендовано використати результати дисертаційного дослідження для науково-методичного забезпечення управлінської діяльності Вінницької обласної державної адміністрації, заохочувати практику застосування цієї процедури, і при можливості, внести пропозиції щодо законодавчого регулювання медіації.

Перший заступник голови обласної державної адміністрації **Андрій ГИЖКО**

Додаток Б.3

ПЕНСІЙНИЙ ФОНД УКРАЇНИ
ГОЛОВНЕ УПРАВЛІННЯ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ
У ВІННИЦЬКІЙ ОБЛАСТІ

22.10.2015 № 2659/02.26/09 На № від

ДОВІДКА ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ

результатів дисертаційного дослідження на тему
«Нормативно-правове забезпечення медіації для врегулювання конфліктів між органами публічної влади»
Красіловської Зої Валеріївни,
аспіранта кафедри права і законотворчого процесу
Одеського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

Наказом Головного управління Пенсійного фонду України у Вінницькій області від 21 жовтня 2015 р. № 119 створено комісію щодо розгляду матеріалів кандидатської дисертації, наданих Красіловською З.В., з метою визначення доцільності їх включення у діяльність головного управління, у складі:

Дика Л.М. – голова комісії, заступник начальника головного управління;

Олексієнко О.І. – секретар комісії, головний спеціаліст-юрисконсульт відділу організації правової роботи юридичного управління

Члени комісії :

Блажевська Т.О. – начальник юридичного управління;

Сисак Л.В. – начальник управління платежів до пенсійної системи та захисту прав застрахованих осіб;

Іваєик О.В. – начальник відділу представництва інтересів Фонду в судах та інших органах.

У результаті розгляду матеріалів кандидатської дисертації Красіловської З.В. на тему «Нормативно-правове забезпечення медіації для врегулювання конфліктів між органами публічної влади» встановлено, що врегулювання публічно-правових спорів за допомогою медіації створює ефективну альтернативу державному судочинству, а також вирішить практичну проблему щодо зменшення кількості спорів, які вирішуватимуться у судовому порядку, зниження рівня бюджетного споживання судової

системи та органів державної виконавчої служби через зменшення навантаження на суди в цілому, а також оптимізує роботу органів публічної влади та дозволить підвищити ефективність державного управління в цілому.

Комісією у вище зазначеному складі рекомендовано заохочувати та, при можливості, втілити процедуру медіації при врегулюванні конфліктів, які виникають із фізичними та юридичними особами, а також із органами публічної влади, зокрема органами державної виконавчої служби.

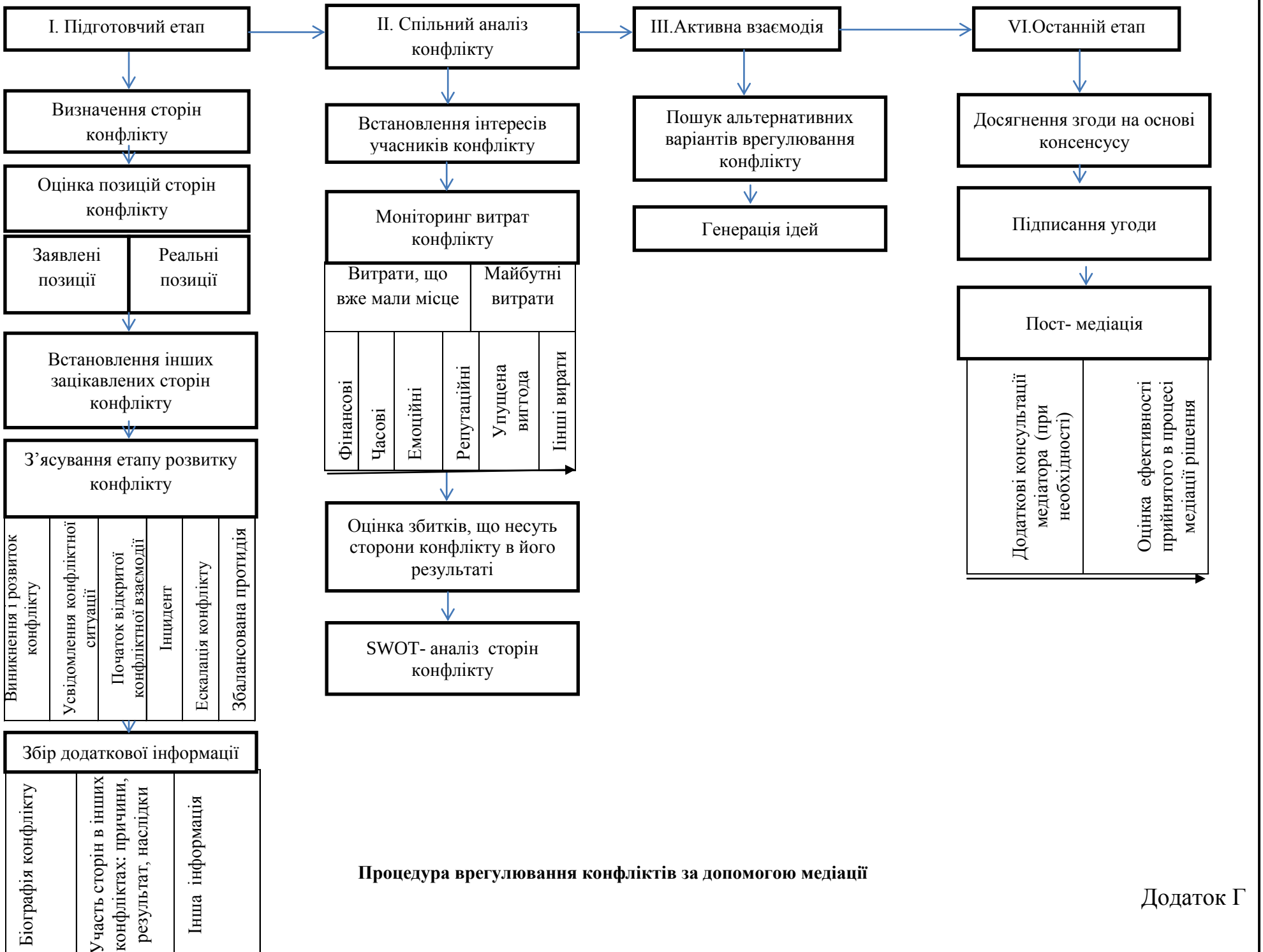
Заступник начальника головного управління **Л.М. Дика**

Олексієнко О.І. 50-50-98

Додаток В

Порівняльна таблиця законодавства у сфері медіації країн Митного союзу

Країна	Назва закону та рік прийняття	Сфера застосування	Сфера незастосування	Строки медіації
Російська Федерація	"Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)" 27.07.2010	спори, що виникають з цивільних правовідносин, в тому числі у зв'язку із здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності, а також з трудових і сімейних правовідносин.	не застосовується до вищезазначених спорів, якщо вони зачіпають або можуть порушити права і законні інтереси третіх осіб, які не беруть участь у процедурі медіації, або публічні інтереси	не повинні перевищувати 180 днів, за винятком строку проведення процедури медіації після передачі спору на розгляд суду або третейського суду, що не перевищує 60 днів.
Республіка Казахстан	«Про медіацію» 28.01.2011	спори (конфлікти), що виникають з цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин за участю фізичних і (або) юридичних осіб, а також спори, що розглядаються в ході кримінального судочинства у справах про злочини невеликої та середньої тяжкості.	не застосовується до спорів (конфліктів), що виникають з цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин за участю фізичних і (або) юридичних осіб, коли однією із сторін є державний орган, а також у кримінальних справах про корупційні злочини та інших злочинах проти інтересів державної служби та державного управління.	не більше 30 календарних днів з дня укладення договору про медіацію. У випадках необхідності за взаємною згодою сторін строк проведення медіації може бути продовжений до 30 календар-них днів, але не більше 60 календар-них днів у сукупності
Республіка Білорусь	«Про медіацію» 12.07.2013	спори, що виникають з цивільних правовідносин, в тому числі у зв'язку із здійсненням підприємницької та іншої господарської (економічної) діяльності, а також спори, що виникають з трудових і сімейних правовідносин, якщо інше не передбачено законодавчими актами або не випливає із суті відповідних відносин. Дія Закону поширюється також на медіацію, яка проводиться в рамках інших видів судочинства у випадках, передбачених законодавчими актами.	Дія Закону не поширюється на відносини, пов'язані зі сприянням суддею примиренню сторін в ході судового розгляду.	не може перевищувати 6 місяців з дня укладення угоди про застосування медіації.



Процедура врегулювання конфліктів за допомогою медіації

Додаток Г

Додаток Д

Проект

Пропозиції, щодо внесення змін до проекту Закону «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015 (щодо встановлення критеріїв допустимості укладення угод про медіацію із органами публічної влади)

1. Доповнити проект Закону «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015 статтею 12-1 такого змісту:

«Стаття 12-1. Критерії допустимості укладення угод про медіацію у спорах із органами публічної влади».

- законність – відсутність у законі прямої заборони на вчинення дій, передбачених угодою;

- суспільна прийнятність – відповідність змісту угоди законам, що охороняють суспільну безпеку, порядок управління, суспільну мораль, права і свободи громадян;

- добровільність – наявність вільного волевиявлення сторін;

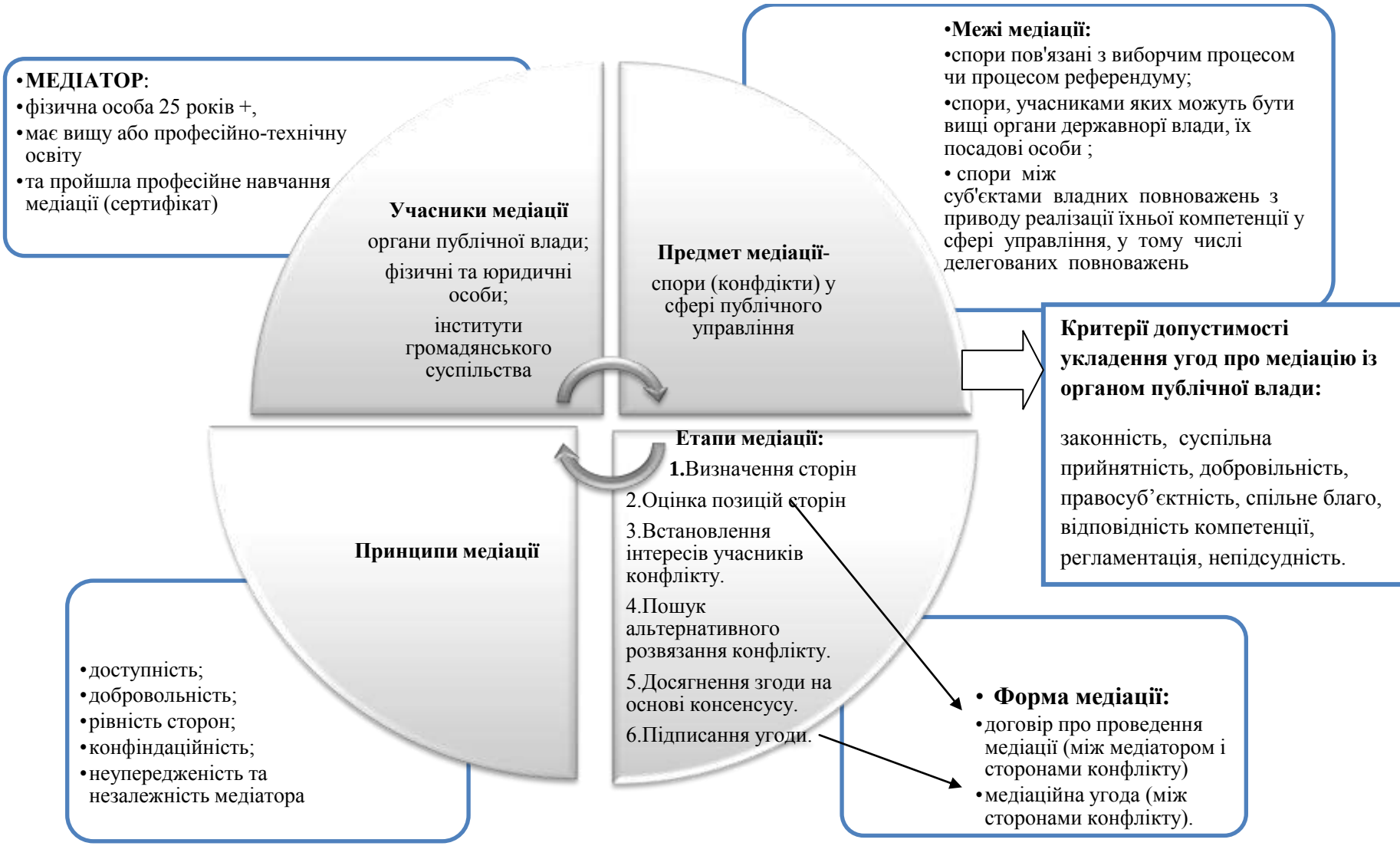
- правосуб’єктність – наявність у сторони права розпоряджатися предметом (об'єктом) угоди;

- спільне благо – відповідність суспільним інтересам, дотримання прав і законних інтересів інших осіб;

- відповідність компетенції – повноваження посадової особи на укладення угоди повинно входити в її компетенцію, визначатися нормативно-правовим чином і реалізовуватися відповідно до приписів компетенційних норм;

- регламентація – при укладенні угоди посадовець повинен діяти у відповідності з тими цілями, задля досягнення яких йому надані повноваження, і не виходити за межі своєї компетенції (предметної, суб'єктної, територіальної та тимчасової);

- непідсудність – неприпустимість угод у спорах про законність нормативних актів, в силу наявності повноваження на визнання таких актів невідповідними законом тільки у суду



Модель інституту медіації у публічному управлінні

Додаток Е