**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

Кафедра адміністративного та господарського права

**Кваліфікаційна робота**

магістра

на тему «Альтернативні спори чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації: правові стандарти та практика застосування»

Виконав: студентка 2 курсу, групи 8.2629-2

спеціальності 262 Правоохоронна діяльність

освітньої програми правоохоронна діяльність

Г. А. Сологуб

Керівник: к.ю.н., доц., Я. О. Сидоров

Рецензент:

Запоріжжя – 2020

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Факультет: юридичний

Кафедра: адміністративного та господарського права

Рівень вищої освіти: магістр

Спеціальність: 262 Правоохоронна діяльність

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Завідувач кафедри\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

«\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_20\_\_\_\_року

**З А В Д А Н Н Я**

НА КВАЛІФІКАЦІЙНУ РОБОТУ СЛУХАЧЕВІ

Сологуб Ганни Андріївни

1. Тема роботи (проекту): «Альтернативні спори чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації: правові стандарти та практика застосування»

керівник роботи: Сидоров Ярослав Олексійович, к.ю.н., доцент

затверджені наказом ЗНУ від «14» травня 2020 року № 553-с

1. Строк подання роботи: грудень 2020 року
2. Вихідні дані до роботи: нормативно-правові акти, наукові статті, дисертації, монографії, підручники, посібники, статистичні дані.
3. Зміст розрахунково-пояснювальної записки (перелік питань, які потрібно розробити): поняття та ознаки публічно-правових спорів; ознаки та види альтернативного врегулювання спорів; арбітраж як альтернативний спосіб вирішення публічно-правивих спорів; особливості здійснення посередництва (медіації); особливості переговорів (негоціації) як альтернативного спасобу вирішення спорів; дослідити мед-арб та приватну судову систему.
4. Перелік графічного матеріалу (з точним зазначенням обов’язкових креслень): схеми, таблиці, малюнки, діаграми
5. Консультанти розділів роботи

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Розділ | Прізвище, ініціали та посада  консультанта | Підпис, дата | |
| завдання  видав | завдання  прийняв |
| 1 | Сидоров Я.О., доцент |  |  |
| 2 | Сидоров Я.О., доцент |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

1. Дата видачі завдання: травень 2020 року

**КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №  з/п | Назва етапів кваліфікаційної роботи | Строк виконання етапів роботи | Примітка |
| 1 | Обрання та затвердження теми | Травень 2020 | Виконано |
| 2 | Складання плану роботи | Травень 2020 | Виконано |
| 3 | Пошук необхідної літератури | Червень 2020 | Виконано |
| 4 | Написання пояснювальної записки | Липень 2020 | Виконано |
| 5 | Опублікування тез доповідей | Серпень 2020 | Виконано |
| 6 | Написання практичної частини роботи | Вересень 2020 | Виконано |
| 7 | Оформлення списку викориистаних джерел | Жовтень 2020 | Виконано |
| 8 | Написання висновків до роботи | Жовтень 2020 | Виконано |
| 9 | Попередній захист на кафедрі | Листопад 2020 | Виконано |
| 10 | Проходження нормоконтролю | Листопад 2020 | Виконано |
| 11 | Захист роботи в ДЕК | Грудень 2020 | Виконано |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

Слухач \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_..Г. А. Сологуб

Керівник роботи (проекту) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Я. О. Сидоров

**Нормоконтроль пройдено**

Нормоконтролер \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ М. В. Титаренко

РЕФЕРАТ

Сологуб Г. А. Альтернативні спори чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації: правові стандарти та практика застосування. Запоріжжя, 2020. 120 с.

Кваліфікаційна робота складається зі 120 сторінок, містить 76 джерел використаної інформації.

Розвиток України як правової держави повинен відбуватись одночасно з удосконаленням організаційно-правового механізму охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина. Після набуття незалежності в Україні простежується посилення уваги до дослідження проблеми вирішення публічноправових спорів, що зумовлено багатьма причинами. Орієнтація на інтеграцію в європейське співтовариствозробила одним з пріоритетних напрямів стратегічного розвитку України забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема. З огляду на це постало питання про суттєве реформування національної система захисту прав та інтересів, яка наразі формується переважно за рахунок юрисдикційних органів.

Звісно, не можна заперечувати, що судова форма захисту, яка залишається основною в Україні, має певні переваги порівняно з іншими формами. Водночас судовий порядок вирішення правових спорів не позбавлений багатьох недоліків. Крім того ефективне застосування норм права багато в чому залежить від кваліфікації та досвіду суддів.

У зв’язку з цим потреба у формуванні дієвої системи захисту прав та інтересів особи обумовила інтерес вітчизняних юристів до світової (в тому числі європейської) практики альтернативного вирішення правових спорів, яке забезпечує оперативне, об’єктивне та компетентне вирішення правових конфліктів.

Об’єктом кваліфікаційної роботи є суспільні відносини у альтернативного вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації.

Предметом дослідження є правові стандарти та практика застосування альтернативних спорів чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації.

Методологічнуоснову кваліфікаційної роботи складає сукупність загально-філософських, загальнонаукових та спеціальних засобів пізнання, зокрема, історико-правовий метод, соціологічний метод, лінгвістичний метод, логіко-семантичний метод, порівняльно-правовий метод, синтез, аналіз, метод групування, дедукція, індукція, логіко-юридичний метод, метод абстрагування.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИІРШЕННЯ СПОРІВ, СУБ’ЄКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ, СПІР, КОНФЛІКТ, МЕДІАЦІЯ, нЕГОЦІАЦІЯ, мЕД-АРД, ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА.

SUMMARY

Sologub G. A. Alternative disputes or dispute resolution involving public administration entities: legal standarts and practice. Zaporizhzhia, 2020. 120 p.

Qualification work consists of 120 pages, contains 76 sources of information used.

The development of Ukraine as a state governed by the rule of law must take place simultaneously with the improvement of the organizational and legal mechanism for the protection and defense of human and civil rights and freedoms. After gaining independence in Ukraine, there is an increasing attention to the study of the problem of resolving public disputes, which is due to many reasons. Orientation to integration into the European community has made one of the priorities of Ukraine's strategic development to ensure compliance of the national legal system with the standards of the European community in general and to create a truly effective mechanism for protecting human and civil rights and freedoms in particular. In view of this, the question arose of a significant reform of the national system of protection of rights and interests, which is currently being formed mainly at the expense of jurisdictions.

Of course, it cannot be denied that the judicial form of protection, which remains the main one in Ukraine, has certain advantages over other forms. At the same time, the judicial procedure for resolving legal disputes is not without many shortcomings. In addition, the effective application of the rule of law largely depends on the qualifications and experience of judges.

In this regard, the need for an effective system of protection of the rights and interests of the individual has determined the interest of domestic lawyers in the world (including European) practice of alternative dispute resolution, which provides prompt, objective and competent resolution of legal conflicts.

The object of the qualification work is public relations in alternative dispute resolution with the participation of public administration.

The subject of the research is legal standards and the practice of using alternative disputes or resolving disputes with the participation of public administration entities.

The methodological basis of the qualification work is a set of general philosophical, general scientific and special means of knowledge, in particular, historical and legal method, sociological method, linguistic method, logical-semantic method, comparative legal method, synthesis, analysis, grouping method, deduction, induction, logical-legal method, method of abstraction.

ALTERNATIVE METHODS OF SETTLEMENT OF DISPUTES, SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION, DISPUTE, CONFLICT, MEDIATION, NEGOTIATION, MED-ARD, RULE OF LAW.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ………….....….............................................10

РОЗДІЛ 1. ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА……....................................................11

РОЗДІЛ 2. ПРАКТИЧНА ЧАСТИНА……………………………………………..42

2.1 Рейтинг ефективності правової системи у вирішенні спорів у 2019-2020рр……………………………………………………………………...…42

2.2 Поняття, види, структура конфліктних відносин у публічній сфері…43

2.3 Типові конфліктогени у публічній сфері……………………………....45

2.4 Види конфліктів у публічній сфері…………………………………..…48

2.5 Історичні витоки альтернативних способів вирішення конфліктів у публічній сфері……………………………………………………………....51

2.6 Поняття АВС…………………………………………………………..…56

2.7 Ознаки АВС…………………………………………………………..….57

2.8 Класифікація АВС…………………………………………………….…60

2.9 Види АВС……………………………………………………………...…62

2.10 Відмінність медіації від переговорів та арбітражу………………..…69

2.11 Компоненти медіації………………………………………………..….70

2.12 Зв’язок медіації з іншими галузями знань…………………………....71

2.13 Переваги медіації…………………………………………………….....72

2.14 Принципи медіації……………………………………………………...74

2.15 Стилі роботи медіатора………………………………………………...79

2.16 Моделі медіації………………………………………………………....80

2.17 Процедура проведення медіації для урегулювання податкових

спорів у Німеччині………………………………………………………..…82

2.18 Процедура вирішення податкового спору в Бельгії……………….....83

2.19 Критерії медіабельності податкових спорів у Нідерландах…………84

2.20 Схема врегулювання податкового спору у Нідерландах…………….85

2.21 Схема досудового врегулювання спорів у Нідерландах…………….86

2.22 Процедура врегулювання спорів за допомогою медіації

у Великій Британії………………………………………………………...…87

2.23 Схема процесу врегулювання спору за допомогою

медіації у Канаді……………………………………………………………..88

2.24 Застосування медіації у деяких країнах……………………………....89

2.25 Відмінність медіації від урегулювання спору за участю судді……...93

2.26 Правовідносини, до яких не може бути застосовано

механізм медіації………………………………………………………….…94

2.27 Процедура відповідальності медіатора……………………………….95

2.28 Порівняльна таблиця законодавства про медіацію у деяких

країнах………………………………………………………………………..96

2.29 Роль публічних інституцій у розвитку медіації в Україні………...…99

ВИСНОВКИ………….............................................................................................110

ПЕРЕЛІК використаних джерел……………...........................................114

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

АВС альтернативний спосіб вирішення спорів

ВРУ Верховна Рада України

КМУ Кабінет Міністрів України

п. пункт

р. рік

ст. стаття

ст. століття

РОЗДІЛ 1 ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

*Актуальність теми.* Розвиток України як правової держави повинен відбуватись одночасно з удосконаленням організаційно-правового механізму охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина. Необхідний елемент цього механізму – ефективна судова система, здатна задовольнити стандарти верховенства права у сфері захисту прав людини у публічних правовідносинах, що забезпечує можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень.

Після набуття незалежності в Україні простежується посилення уваги до дослідження проблеми вирішення публічноправових спорів, що зумовлено багатьма причинами. Насамперед це пов’язано з реформуванням політико-правової і організаційної сфери держави та побудовою самодостатньої системи інститутів громадянського суспільства для функціонування основних форм народного волевиявлення та захисту прав людини і громадянина у сфері публічних правовідносин.

Орієнтація на інтеграцію в європейське співтовариствозробила одним з пріоритетних напрямів стратегічного розвитку України забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема. З огляду на це постало питання про суттєве реформування національної система захисту цивільних прав та інтересів, яка наразі формується переважно за рахунок юрисдикційних органів.

Звісно, не можна заперечувати, що судова форма захисту, яка залишається основною в Україні, має певні переваги порівняно з іншими формами, серед яких звертають на себе вагу: незалежність органу, який вирішує спір, від іншої влади; чітко розроблена процедура встановлення й перевірки фактичних обставин і ухвалення рішення (в ЦПК, ГПК, КАС); нормативна основа всієї діяльності суду; обов’язковість ухвалених судом рішень для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими юридичними та фізичними особами.

Водночас судовий порядок вирішення правових спорів не позбавлений багатьох недоліків. Як свідчить судова практика в умовах сьогодення, суди перевантажено, а сам цивільний процес перетворюється в досить коштовну «тяганину», оскільки провадження в багатьох справах часто навмисно затягуються на тривалий час, а послуги висококваліфікованих юристів, як правило, недоступні для більшості громадян.

Механізм примусового виконання теж часто не спрацьовує, особливо коли боржник не бажає виконувати приписи суду. Звісно, у переважній більшості випадків така ситуація обумовлена не стільки недосконалістю законодавства, скільки людським фактором, але найбільшим недоліком судового захисту є те, що навіть тоді, коли суд постановляє цілком законне та обґрунтоване рішення у встановлені законом строки, правовий конфлікт не вичерпується. Адже, на жаль, законність не означає справедливість рішення, і справу в суді виграє не той, хто правий, а той, в кого більше доказів.

Крім того, як правильно вказують окремі науковці, ефективне застосування норм права багато в чому залежить від кваліфікації та досвіду суддів, при цьому в багатьох випадках, особливо у регіонах, суди просто не готові до кваліфікованого та ефективного ведення процесу зі спорів, що виникають з нових правовідносин (земельні спори, біржові угоди, складні фондові операції, лізинг, інформаційні спори, захист прав споживачів, спори у сфері захисту права інтелектуальної власності тощо).

У зв’язку з цим потреба у формуванні дієвої системи захисту прав та інтересів особи обумовила інтерес вітчизняних юристів до світової (в тому числі європейської практики альтернативного вирішення правових спорів, яке забезпечує оперативне, об’єктивне та компетентне вирішення правових конфліктів.

*Об’єктом кваліфікаційної роботи* є суспільні відносини у альтернативного вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації.

*Предметом* дослідження є правові стандарти та практика застосування альтернативних спорів чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації.

*Мета роботи* полягає у тому, щоб здійснити аналіз теоретичних і практичних аспектів застосування альтернативних спорів чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації.

Зазначені мета та об’єкт роботи зумовили наступні *завдання дослідження*, які мають бути вирішені в роботі:

* дослідити поняття та ознаки публічно-правових спорів;
* визначити ознаки та види альтернативного врегулювання спорів;
* дослідити арбітраж як альтернативний спосіб вирішення публічно-правивих спорів;
* проаналізувати особливості здійснення посередництва (медіації);
* визначити особливості переговорів (негоціації) як альтернативного спасобу вирішення спорів;
* дослідити мед-арт та приватну судову систему як додоткові способи вирішення публічно-правових спорів;
* охарактеризувати форму та зміст адміністративного позову;
* проаналізувати особливості оскарження дій державного виконавця.

*Ступінь наукової розробки проблеми.* Питання практичних аспектів застосування альтернативних спорів чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації є предметом дослідження багатьох українських та зарубіжних науковців. Серед них, Х. Алікперова, О. Аллахвердова, А. Арутюнян, Ю. Барабаш, С. Бобровник, Л. Головка, А. Горова, Н. Грень, С. Гусарєва, С. Демченко, В. Землянська, М. Карпенко, О. Карягіна, Т. Кисельова, Г. Клімова, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Копиленко, Ю. Кувалдіна, Л. Куракіна, С. Курочкіна, В. Ладиченко, В. Лісицина, В. Маляренко, Д. Маткіна, Ю. Микитина, В. Мілаш, Т. Міхайліна, Н. Оніщенко, О. Петришина, О. Попаденко, Ю. Притика Ю., М. Селівон М., С. Серьогіна, Д. Слинько, О. Спектор, О. Угриновська, В. Цимбалюк, С. Шаповалова, Н. Шатіхіна, В. Яковлєва, І. Ясиновський та ін.

*Опис проблеми, що досліджується*. Серед правових спорів особливе місце займають спори фізичних та юридичних осіб з органами державної влади та органами місцевого самоврядування при здійсненні ними владних повноважень. Адже особа, вступаючи у правовідносини з органами влади, перебуває у підпорядкуванні цим органам, які можуть визначати права та обов‘язки особи. Спори такого типу у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) названо публічно-правовими.

Кодекс адміністративного судочинства до публічно-правових спорів, які розглядаються у порядку адміністративного судочинства відносить:

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, встановлених [Конституцією](nau://ukr/254к/96-ВР/) 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.

Необхідно звернути увагу на те, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Публічно-правовий спір є видом правового спору, для якого характерні наступні ознаки:

1. Спір виникає з публічно-правових відносин.

2. Сторонами спору є суб’єкти публічно-правових відносин, серед яких особливим правовим статусом наділені органи публічної адміністрації.

3. Сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу.

4. Предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб’єктів.

Найбільш характерною ознакою публічно-правових спорів є сфера їх виникнення – публічно-правові відносини.

Публічно-правові відносини – це передбачені нормами публічного права суспільні відносини, що виражаються у взаємних правах та обов’язках їх учасників у різних сферах життєдіяльності суспільства, пов’язаних з реалізацією публічної влади. Наприклад, публічно-правовими є відносини у сфері оподаткування між фізичними особами-підприємцями та органами державної податкової служби. З іншого боку, якщо та ж сама фізична особа-підприємець уклала з органом податкової служби договір підряду на виконання ремонтних робіт у приміщенні цього органу, то відносини тут уже регулюються нормами цивільного права і є приватно-правовими.

Як зазначалося вище, у публічно-правових відносинах закріплено підпорядкування особи органові публічної адміністрації. Таке підпорядкування означає, що одна сторона (орган) має владні повноваження, а інша – є об'єктом публічно-правового впливу. Однак треба мати на увазі, що підпорядкування у вказаних відносинах у жодному разі не може бути приводом для зловживання своїм владним становищем та повноваженнями з боку органу публічної адміністрації. Держава гарантує юридичну рівність суб‘єктів публічно-правових відносин перед законом та судом. А органи публічної адміністрації повинні діяти на підставі визначених законом процедур та не виходити за межі своїх повноважень. Також передбачена відповідальність за неправомірні рішення, дії чи бездіяльність з боку органу публічної адміністрації.

Сторонами публічно-правового спору можуть виступати:

1. Органи публічної адміністрації.

2. Фізичні та юридичні особи.

У кожному випадку виникнення правового спору за участю органів публічної адміністрації необхідно з’ясовувати, чи реалізовував вказаний орган владні управлінські функції у правовідносинах, що передували виникненню спору. Також треба підкреслити, що владні управлінські функції орган публічної адміністрації повинен виконувати саме у тих правовідносинах, у яких виник спір.

Владні управлінські функції, що виконуються на основі законодавства, зокрема, на виконання делегованих повноважень – це будь-які владні повноваження у рамках діяльності держави чи місцевого самоврядування, які не належать до законодавчих повноважень чи повноважень здійснювати правосуддя. Можна виділити такі групи владних управлінських функцій:

1. Вироблення (формування) політики.

2. Правове регулювання.

3. Надання адміністративних послуг.

4. Нагляд і контроль.

Основним критерієм, який визначає сферу публічно-правових відносин, а отже і сферу виникнення публічно-правових спорів, є публічний інтерес. У загальних рисах публічний інтерес можна визначити як необхідність забезпечити блага, які мають важливе значення для суспільства чи територіальної громади. Зокрема, публічний інтерес може полягати у створенні кращих умов для фізичних та юридичних осіб з метою реалізації їх прав та обов’язків.

До прикладу, забороняючи будівництво підприємства, що негативно впливатиме на стан навколишнього природного середовища, орган публічної адміністрації повинен створити умови для повноцінної реалізації конституційного права на безпечне для життя і здоров’я довкілля усім мешканцям відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Таким чином, зміст публічного інтересу проявляється у забезпеченні прав, свобод й інтересів фізичних і юридичних осіб та виконанні обов’язків контролю з боку публічної адміністрації за дотриманням цих прав.

Предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб’єктів публічно-правових відносин.

За критерієм предмету спору, публічно-правовими є спори, у яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність органу публічної адміністрації (наприклад, відмова у видачі ліцензії суб‘єкту підприємницької діяльності) або іншого суб'єкта публічно-правових відносин (наприклад, дії кандидата у народні депутати у процесі здійснення ним передвиборної агітації). У приватно-правових спорах предмет вимоги зумовлений зацікавленістю особи в отриманні певного матеріального чи нематеріального блага, наприклад, у поверненні майна з чужого незаконного володіння.

Альтернативне вирішення правових спорів – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спрів, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають взаємоприйняту угоду. В усьому світі існує практика застосування альтернативних форм вирішення правових конфліктів, які виступають як альтернатива стосовно офіційного правосуддя. У багатьох випадках АВС виступає більш прийнятним, порівняно з державною судовою процедурою, способом вирішення конфліктної ситуації, оскільки не потребує значних фінансових та організаційнотехнічних витрат з боку учасників спірних правовідносин.

Основне значення АВС полягає в тому, що за його допомогою відбувається фільтрування тих правових (в тому числі цивільно-правових) спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені без участі суду. Крім того, все більше людей звертається до способів альтернативного вирішення конфліктів, розуміючи, що навіть невеличкий судовий процес може зруйнувати їх взаємовідносини (особливо це стосується стосунків у сім’ї та бізнесі). Можливо саме тому, як вказують окремі науковці, на долю АВС в країнах ЄС припадає понад 70 % усіх приватноправових спорів і лише 30 % доходить до державних судів.

Більше того, більшість цивільних процесуальних кодексів європейських країн передбачають обов’язкове застосування способів альтернативного вирішення правових спорів. Так, у Бельгії та Франції суд повинен запропонувати сторонам врегулювати конфлікт за допомогою механізмів АВС, а в Англії суд має право накласти на учасників спору фінансові санкції, якщо вони відмовилися, наприклад, від медіації. Але висока ефективність застосування АВС для ліквідації правових конфліктів не означає, що необхідно сліпо наслідувати європейський досвід. У світі існує цілий ряд способів інститутів, які забезпечують проведення примирення сторін спірних правовідносин без безпосередньої участі суду. І потрібно, в першу чергу, ґрунтовно їх дослідити та спрогнозувати можливі переваги та недоліки, що їх створить надання їм статусу правового чи процесуального інституту в Україні.

Наразі в нашій державі це питання, на жаль, є мало дослідженим, та існує лише обмежене коло спеціалістів, що є справжніми фахівцями в даній сфері. У зв’язку з цим дослідження способів альтернативного вирішення правових спорів та перспектив їх застосування на теренах нашої держави є надзвичайно актуальним в умовах сьогодення.

З усіх існуючих способів альтернативного вирішення правових спорів, на нашу думку, для України найбільш актуальними є: переговори, медіація та арбітраж, а також низка специфічних процедур, таких як мед-арб, незалежне встановлення обставин справи та приватна судова система. Серед інших у світовій практиці застосовуються такі АВС як спрощений суд присяжних.

Арбітраж (arbitration) – спосіб вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), що вповноважений винести обов’язкове для сторін рішення. В Україні поширеною є назва «третейське судочинство».

Посередництво або медіація (mediation) – спосіб вирішення спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди щодо ліквідації спору.

Переговори або негоціація (negotiation) – спосіб вирішення спору безпосередньо сторонами спірних правовідносин (представниками сторін) без участі будьяких посередників. Вказані способи АВС називаються основними.

Критеріями для їх виділення є участь в урегулюванні спору третьої особи або обсяг повноважень останньої. Елементи цих трьох «чистих» форм входять складовою частиною до багатьох інших процедур. Так, переговори майже завжди мають місце в будь-який іншій альтернативній формі, а посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду. Компоненти основних форм, змішуючись один з одним, утворюють зовсім нові комбіновані форми: мед-арб, міні-суд, приватна судова система, спрощений суд присяжних, незалежне встановлення обставин справи тощо.

Переговори і арбітраж (третейське судочинство) як способи АВС вже мають давню історію та тривалий час практикуються при вирішенні правових конфліктів в зарубіжних країнах та Україні. Водночас, незважаючи на глибоке історичне коріння, застосування перших двох способів АВС досі викликає труднощі серед практикуючих юристів.

Звісно, найпоширенішим та найдоступнішим способом вирішення будь-якого правового спору є переговори, проведення яких передбачає діалог між сторонами конфлікту щодо можливих шляхів його вирішення. Водночас для того, щоб переговори були ефективними, їх учасники повинні мати достатній рівень правової культури, хоча б для того, щоб прийняте в результаті обговорення рішення (угода) відповідало вимогам законності і могло б бути реально виконане. Водночас не тільки громадяни України в переважній більшості не можуть похвалитися достатнім рівнем знань в галузі права, а й окремі представники юридичної професії, які некваліфікованими, а іноді й протиправними діями, порушують права своїх клієнтів, чим, по суті, дискримінують своїх колег і знижують рівень довіри до договірних представників. З огляду на це в переважній більшості випадків учасники спірних правовідносин не використовують увесь потенціал такого способу АВС як переговори.

Не сприяє цьому і судова практика. Адже хоча чинним ЦПК суди і зорієнтовано на сприяння примиренню сторін (ст. 130), судді в переважній більшості випадків обмежуються простим запитанням до учасників процесу щодо можливості примирення, не надаючи останнім можливості провести переговори з цього приводу.

Щодо проблем, пов’язаних із застосуванням в Україні арбітражу як способу АВС, то варто хоча б згадати про суперечки щодо повноважень судових органів видавати виконавчі документи за рішеннями третейських судів.

Противники цього механізму посилались на те, що третейські суди дедалі частіше є посібниками рейдерів та беруть участь у тіньових схемах перерозподілу майна. Прихильники аргументували, що систему третейських судів дійсно треба чистити, але не такими «драконівськими» методами, які ще й суперечить міжнародним нормам. Законодавець досі не поставив крапки в цій правовій дискусії, і, ймовірно, й не поставить до тих пір, доки не зрозуміє правову природу арбітражу.

Адже питання про примусове виконання рішень арбітражів стало проблемним після того, як чинним ЦПК було, по суті, обмежено право учасників спірних правовідносин щодо судового вирішення правових спорів у разі укладення арбітражної угоди (договору про передачу справи на розгляд третейського суду).

Так, відповідно до чинного ЦПК суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і на тих самих підставах, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим (ч. 2 ст. 122); «якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення третейського суду, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду» (ч. 5 ст. 130). Ці та інші положення процесуального кодексу відображають нерозуміння законодавцем правової природи арбітражу і наділення цього способу АВС ознаками, не властивими його правовій природі.

Арбітраж, як і будь-який інший спосіб АВС, – це добровільний процес, і жодну зі сторін не можна примусити до примирення. Тут варто згадати протизаконну практику банків, які роблять арбітражні угоди складовою кредитного договору, користуючись тим, що особа, яка заінтересована в отримані кредиту, змушена його підписати, по суті, примушуючи останню до такого способу АВС, що в будь-якому разі є неприпустимим.

Більше того, несудовий захист є додатковим засобом забезпечення й захисту прав людини в демократичному суспільстві і в жодному разі не може обмежувати право особи звернутись до суду. Інакше кажучи, як тільки законодавець виправить власну помилку і скасує обмеження можливості учасників арбітражу звертатися до судової форми захисту. Потреба в примусовому виконанні рішень арбітражів відпаде сама собою, адже арбітри будуть заінтересовані у прийнятті таких рішень у справі, які сторони будуть виконувати добровільно.

Наразі ж, на жаль, арбітраж в Україні не виконує своєї функції дієвого способу АВС, а залишається інструментом махінацій і зловживань.

Медіація як спосіб АВС застосовується в нашій державі порівняно недавно – лише з 1994 року, коли розпочався процес формування мережі українських регіональних груп медіації, що також одержала назву «Українська група медіації» (УГМ). І лише з 2004 року почали активно проводитись експерименти щодо використання медіації для вирішення правових спорів, що перебувають в судовому провадженні. Водночас вітчизняний досвід використання цього способу АВС в позасудовому порядку підтверджує її високу ефективність для ліквідації правових спорів.

Наприклад, за даними статистики 80 % спорів, що перебували в провадженні суду і були передані на медіацію, вирішується без судового розгляду. Значення медіації визначається низкою суттєвих переваг порівняно з судовим порядком вирішення правових спорів та арбітражем чи переговорами, невипадково в усьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання спорів. Так, держава гарантує, що у разі звернення особи за захистом до суду рішення, що його прийме у справі суд, буде законним, обґрунтованим та обов’язково буде виконаним або добровільно або за допомогою засобів державного примусу. Водночас, як свідчить юридична практика, учасники спірних правовідносин не завжди готові виконувати рішення, яке хтось прийняв за них, і набагато охоче виконують власні рішення. Проте різниця в походженні, рівні культури, соціальних умовах життя та інші фактори часто не дають змоги учасникам правовідносин знаходити спільну мову, що й стає причиною багатьох правових конфліктів.

Медіація – це переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежної сторони – кваліфікованого посередника (медіатора). Сторони зустрічаються з нейтральним посередником, який, вислуховуючи їх, допомагає дійти взаємовигідного рішення, що оформляється відповідним юридичним документом (угодою). Медіація дає змогу вирішити правовий конфлікт не тільки з мінімальними затратами коштів та часу, а й на умовах, прийнятних для обох сторін спору. Це, у свою чергу, сприяє збереженню добрих стосунків та продовженню правовідносин між ними на майбутнє, що є дуже важливим для будь-якого цивілізованого суспільства (особливо це актуально для сімейних спорів та спорів між партнерами по бізнесу).

Крім того, посередництво проходить конфіденційно, тобто все залишається між сторонами конфлікту й посередником, який зобов’язаний тримати в секреті всю інформацію. Особливо актуальними такі властивості медіації є для сімейно-правових спорів та спорів, що виникають у зв’язку з укладенням та виконанням правочинів.

Витоки медіації як і інших альтернативних методів вирішення спорів обумовлювалися насамперед бажанням суспільства відійти від «державного патерналізму» у сфері вирішення правових спорів та конфліктів, тому роль принципів у регулюванні процедури медіації є визначною, до того ж правове регулювання медіації здебільшого засновується на вже усталених принципах медіаторської діяльності.

Медіація, на відміну від юрисдикційного процесу, не має чіткої процедури, поетапного розгляду, що вміщується у визначені процесуальні, організаційні та часові параметри, тому принципи є основним чинником регулювання медіаційної процедури.

Однією із переваг медіації вважається варіабельність її процедури, тому детальне законодавче регулювання порядку проведення медіації є недоцільним, водночас сторони спору мають самостійно визначати порядок його вирішення, спираючись на законодавчо визначені загальні принципи.

Необхідність звернення до морально-етичних ідеалів і норм при регулюванні суспільних відносин виникає тоді, коли з точки зору законодавця важко або неможливо врегулювати відносини сторін правовими нормами та передбачити весь спектр різноманітних життєвих ситуацій.

Принцип – це завжди вихідне начало, завжди ідея, а крім неї – і норми, і соціальні відносини, оскільки принципи набувають нормативного і правозастосовного змісту. З одного боку, принципи медіації відображають її об’єктивні властивості, обумовлені закономірностями розвитку суспільства. З іншого, в них втілено суб’єктивне сприйняття медіації членами суспільства: їх моральні і правові погляди, почуття, вимоги, виражені в різних вченнях і напрямах праворозуміння.

Механізм медіаційної процедури вибудовується насамперед на системі певних принципів, які враховують досвід застосування медіації у різних державах, менталітет населення та правові традиції певної держави.

Ефективність та затребуваність медіації у суспільстві вимагає, що процедура медіації повинна:

1. Відповідати правовим засадам та соціальним реаліям суспільства.

2. Максимально реалізовувати можливості саморегулювання медіаторської діяльності.

3. Спиратися на виважене законодавче регулювання.

Історія становлення медіації у зарубіжних державах свідчить, що принципи медіаційної процедури кристалізувалися у процесі практики, формулювалися у документах медіаторських спільнот, після чого закріплювалися у нормативно-правових актах. Так, перелік принципів медіації наведено у численних зарубіжних та окремих вітчизняних наукових працях, міжнародних правових актах (наприклад, Типовий Закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру»), кодексах етики медіатора, національних нормативноправових актах щодо медіації, а також в індивідуальних договорах про проведення медіації.

Так, наприклад, відповідно до Рекомендації №R(99)19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом, допустимою на будь-якій стадії правосуддя.

Відповідно до Рекомендації Комісії Європейських співтовариств 98/257/ЄС «Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів» від 30.03.1998 позасудові процедури у цих спорах мають відповідати принципу прозорості, оскільки відсутність прозорості може негативно вплинути на права сторін та викликати побоювання щодо процедур позасудового врегулювання спорів про захист прав споживачів; такі процедури мають бути спрощені порівняно із судовими: відсутність високих зборів, довготермінових та обтяжливих процедур; має бути забезпечена особиста присутність та визначена мова, якою ведеться процедура; має бути забезпечено принцип змагальності, коли всі заінтересовані сторони висловлюють свої точки зору та заслуховують аргументи та факти, висунуті іншою стороною, та висновки експертів; забезпечено принципи ефективності (доступ до процедури, її безкоштовність або помірність витрат, нетривалість вирішення спору), свободи, законності, представництва.

При цьому слід зважати на той факт, що немає єдиного та загальноприйнятого поняття медіації, адже на практиці застосовуються різні моделі медіації, які зумовлюють неоднаковий зміст ролі та повноважень медіатора, порядку звернення сторін спору до медіації тощо.

Водночас аналіз зарубіжної та вітчизняної практики дозволяє виокремити певні загальні засади різних форм медіації:

1. Участь у переговорах з вирішення спору третьої нейтральної та неупередженої особи – медіатора.

2. Виконання медіатором функцій зі сприяння та допомоги сторонам у вирішенні спору.

3. Добровільне прийняття рішення у спорі самими сторонами.

4. Зосередження всіх повноважень щодо вирішення спору у його сторін.

5. Конфіденційність процедури тощо.

Зарубіжні вчені виокрмелюють п’ять принципів медіації: конфіденційність, добровільність, уповноваження сторін спору, нейтральність медіатора, індивідуальне рішення (зміст рішення сторін щодо розв’язання спору може виходити за межі правових норм), а також автор наголошує, що впродовж 20-річної медіаторської практики істотність цих принципів не змінилася, хоча їх зміст змінювався у напрямі розширення або звуження.

Рекомендації Європейської комісії щодо принципів діяльності позасудових органів із мирного вирішення споживчих спорів наголошують на принципах неупередженості, прозорості, ефективності, справедливості.

Європейський кодекс поведінки медіаторів визначає такі принципи медіації та діяльності медіатора: рівність, неупередженість, добровільність, конфіденційність, компетентність медіатора, незалежність і нейтралітет медіатора, справедливість процесу медіації

Класифікація принципів медіації заснована на розумінні медіації як правового механізму, тому за основу взято загальновизнану класифікацію принципів права з урахуванням особливостей медіації, що дало можливість виділити:

1. Загальноправові принципи медіації (демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, законність, взаємокореспондентність прав та обов’язків, поєднання примусу та переконання, невід’ємність природних прав людини, вища цінність людського життя, пріоритетність норм міжнародного права, вища сила Конституції, верховенство права тощо).

2. Міжгалузеві принципи медіації (диспозитивність, процесуальна рівність перед законом, безпосередність дослідження доказів, поєднання гласності і конфіденційності, принцип об’єктивної істини, охорони честі і гідності особистості, недоторканності особистості, презумпції невинуватості, незалежності суддів (у випадку судової медіації), допустимості і належності доказів, всебічності повноти і об’єктивності дослідження усіх матеріалів, дотримання вимог мовного режиму провадження, оцінки доказів за внутрішнім переконанням, дотримання процесуальної форми).

3. Конкретно-правові принципи медіації (добровільність, рівність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність).

Функціональне призначення принципів медіації було покладено в основу іншої класифікації:

1. Організаційні принципи (принцип добровільності та принцип нейтральності).

2. Процедурні принципи (самостійність сторін, конфіденційність, співробітництво та рівність прав).

За правовим значенням розрізняють такі принципи медіації:

1. Безпосередньо правові принципи, які базуються на змісті норм національного законодавства (наприклад, добровільність медіаційної угоди, рівність сторін у процесі медіації, диспозитивність (самостійність сторін) у процесі медіації, співробітництво сторін, конфіденційність, обмеженість повноважень медіатора, професійна багатопрофільність посередника).

2. Неправові принципи, які мають правове значення (добросовісність сторін спору та медіатора, неупередженість та нейтральність медіатора, персоніфікація процедури медіації (особиста присутність сторін та медіатора) та пряма взаємодія сторін, довіра сторін), толерантність медіаційної діяльності, субсидіарність та свобода сторін медіаційної процедури).

Достатньо логічним видається підхід Т. Єлісєєвої щодо поділу принципів медіації на принципи медіаційного процесу, принципи діяльності медіатора та принципи виконання медіаційної угоди. Наприклад, добровільність медіації може стосуватися процедури медіації чи виконання угоди, укладеної за результатами медіації. До того ж такий підхід можливо розширити, якщо додатково розрізняти принципи участі сторін у медіації та принципи участі медіатора у медіації.

Також пропонується поділяти принципи медіації та ті, що закріплені у нормативно-правових актах, та доктринальні принципи медіації і, узагальнивши роботи інших вчених, наводить такий перелік доктринальних принципів, фундаментальних начал та ідей медіації: толерантність, субсидіарність, свободу, компетентності та професійності медіатора, диспозитивність, добросовісність сторін спору, довіри сторін, повний контроль сторін над результатами процедури, неконфронтаційний характер переговорів, добросовісність посередника, широке коло можливих взаємоприйнятних рішень спору, транспарентність, відповідальність сторін медіації, процедурну гнучкість, неформальний характер процедури примирення.

Принцип самовизначення сторін медіації нерозривно пов’язаний з іншими принципами медіації – активності сторін медіації, добровільної участі у медіації, нейтральності медіатора. Лише безумовне дотримання принципів медіації забезпечує ефективність та результативність вирішення спору, підвищує вірогідність добровільного виконання медіаційної угоди. При цьому процедуру медіації супроводжують певні об’єктивні та суб’єктивні чинники, які потенційно впливають на обсяг дотримання її принципів, що актуалізує відповідні теоретичні та практичні дослідження.

У коментарі до Типового Закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» зазначається, що його норми розроблені для підтримки та захисту самостійності сторін у процесі. Так, стаття 3 Закону підкреслює важливість самовизначення сторін у процесі та дозволяє сторонам не застосовувати всі норми даного Закону, які регулюють медіацію, за винятком правил інтерпретації та принципу рівноправності сторін. Концепція примирення згідно з Типовим Законом побудована на основі волі сторін, які мають свободу обирати порядок проведення медіації, умови конфіденційності та самостійно визначатися з конфліктом інтересів.

Директива ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах обґрунтовано пов’язує принцип самовизначення сторін медіації з дотриманням принципу добровільності: «посередництво, передбачене цією Директивою, має бути добровільним процесом у тому сенсі, що сторони самі є відповідальними за процес і можуть організувати його так, як вони бажають, а також припинити його у будь-який час».

Принцип самовизначення сторін медіації реалізується на всіх етапах медіаційного процесу – від надання згоди на проведення медіації, вибору кандидатури медіатора, визначення порядку проведення медіації, залучення інших учасників, самого факту участі сторони у медіації чи припиненні такої участі до найбільш визначального етапу – узгодження умов медіаційної угоди, як істотних, так і факультативних.

Повноцінна реалізація принципу самовизначення сторін медіації можлива лише за умови абсолютної добровільності медіації, адже обов’язкова або примусова медіація, передбачена законодавством певної держави, виключає факт волевиявлення сторін щодо участі у медіаційному процесі.

Забезпечення самовизначення сторін медіації є однією із найбільш вагомих та визначальних основ медіації. Значення цього принципу важко переоцінити, адже на його основі сторони медіації наділяються повноваженнями (так, в англомовних джерелах використовуються терміни «self-determination» – самовизначення та «empowerment» – наділення повноваженнями), що з урахуванням інших аспектів дає сторонам можливість контролювати ситуацію, відчуття власних сил у забезпеченні своїх прав та інтересів.

Таке твердження доцільно проілюструвати аналізом складових змісту самовизначення:

1. Сторона спору ясно розуміє, якої мети вона прагне у вирішенні спору, визначає найбільш важливі чинники.

2. Сторона спору усвідомлює всі варіанти вирішення спору, в яких вона повністю чи частково досягне своєї мети, розуміє можливість вибору серед таких варіантів, усвідомлює, що може обирати чи продовжувати участь у медіації, приймати або відхиляти поради, погоджуватися з умовами вирішення спору чи ні.

3. Сторона спору вчиться слухати, спілкуватися, аналізувати, аргументувати, пропонувати та оцінювати варіанти вирішення спору, тобто вдосконалює свої навички щодо вирішення спорів.

4. Сторона більш чітко оцінює та вчиться оперувати наявними у неї ресурсами з метою вирішення спору.

5. Сторона спору обмірковує, приймає виважені рішення, оцінює сильні та слабкі сторони своєї позиції у спорі, переваги і недоліки того чи іншого варіанта вирішення спору та на основі своїх власних висновків приймає рішення щодо спору.

При цьому необхідно враховувати, що дотримання принципу самовизначення сторін медіації не залежить виключно від них, роль медіатора у цьому аспекті є досить значною та стосується:

1. Оцінки здатності сторін брати участь у процесі медіації.

2. Забезпечення принципу інформованої згоди сторін.

3. Недопущення перебільшення ролі порад медіатора та третіх сторін медіації (адвокатів, експертів та інших) при прийнятті сторонами рішень у процесі медіації.

У цілях цього дослідження пропонуємо під здатністю брати участь та приймати рішення у процесі медіації розуміти «здатність розуміти сутність та наслідки рішення у контексті наявних варіантів на момент прийняття відповідного рішення» . Здатність сторони спору брати участь у медіації можна розглядати з точку зору потенційних обмежень повноцінної участі у медіації певних категорій осіб.

При цьому цей аспект не обмежується лише загальноправовим поняттям дієздатності та правоздатності фізичної особи, адже стресова ситуація, погрози, обман, насильство (у тому числі домашнє, у випадку сімейної медіації) можуть безпосередньо впливати на прийняття рішень у процесі медіації та стосовно медіації, що матиме юридичні та особисті наслідки.

Водночас у контексті викладеного постає питання, хто має оцінювати та робити висновки щодо здатності особи брати участь у медіації, підписувати угоду про результати медіації. Адже Законом України «Про психіатричну допомогу» встановлюється презумпція психічного здоров’я: «Кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України». До того ж визначення дієздатності особи має особливий порядок.

Позиція багатьох дослідників та зарубіжної законодавчої практики свідчить, що на медіатора покладено обов’язок визначати здатність сторони спору ефективно брати участь у медіації, розуміти суть медіаційного процесу, умови та наслідки медіаційної угоди, а не визначати дієздатність особи. Адже саме медіатор, маючи кваліфікацію та досвід, у рамках своїх повноважень може прийняти рішення щодо продовження, призупинення чи припинення процедури медіації, запропонувати сторонам зміни до графіка медіаційного процесу чи місця його проведення. Європейський кодекс етики медіаторів передбачає, що медіатор має «пересвідчитися, що сторони медіації розуміють особливості медіаційного процесу, роль медіатора та сторін медіації. Зокрема, до початку процедури медіації медіатор має бути впевненим, що сторони зрозуміли та виявили згоду щодо умов договору про медіацію, включаючи положення, що застосовуються стосовно вимог конфіденційності з боку медіатора та сторін медіації».

Аналогічні положення передбачені Кодексом етики медіатора Національної асоціації медіаторів України: «Медіатор забезпечує дотримання принципів самовизначення сторін, добровільної, рівної та активної участі сторін у процедурі медіації та розуміння сторонами умов та наслідків укладення угоди за результатами медіації».

Тому можна зробити висновок, що за загальноприйнятими нормами обов’язок щодо контролю над дотриманням принципу самовизначення сторін медіації в частині наявності інформованої згоди сторін медіації, як до початку медіації, так і впродовж медіації, також покладено на медіатора.

З метою прийняття сторонами виваженого та справедливого рішення, точного розуміння наслідків своїх рішень, як щодо участі у медіації, так і щодо укладення угоди за результатами медіації, вони повинні мати можливість звернутися за професійною та незалежною порадою.

У разі недотримання таких вимог нейтральність та неупередженість медіатора піддається сумніву. Можливість отримання стороною медіації професійної поради може означати присутність на процедурі медіації адвоката чи іншого спеціаліста, що жодним чином не забороняється та широко практикується. Водночас це не повинно впливати на обсяги дотримання принципу самовизначення сторін, адже медіатори часто свідчать про те, що частину контролю над процесом медіації беруть на себе саме адвокати.

Добровільна природа медіації, крім того, позитивно відрізняє медіацію від судового розгляду спору, дає змогу сторонам спору на взаємовигідних умовах вирішувати спір, адже вони самі погоджуються на медіаційну процедуру, беруть у ній участь і приймають рішення щодо укладення чи неукладення угоди. Принцип добровільності медіації передбачається міжнародним та національним законодавством, але досвід переконливо доводить, що обсяги та зміст цього принципу можуть бути різними, насамперед, коли регулюється ступінь обов’язковості застосування добровільної процедури. Водночас таке протиріччя термінів має своє логічне обґрунтування, коли законодавці намагаються якнайефективніше узгодити систему судових та позасудових методів вирішення спорів. За умов становлення медіації в Україні дослідження основоположних принципів альтернативних методів вирішення спорів є дуже актуальним, що разом із вивченням зарубіжного досвіду дасть можливість сформулювати власний доктринальний підхід до місця медіації у судовій та правовій системах держави, а також змісту принципу добровільності медіації.

Зміст поняття добровільності у медіації достатньо широкий. Принцип добровільності полягає у тому, що ніхто не може змусити сторони врегулювати свій конфлікт медіацією, якщо вони цього не бажають. Медіація є добровільною процедурою на кожному етапі: від згоди сторін взяти участь у цьому процесі та вибору медіатора до укладання угоди. Кожна зі сторін у будь-яку мить може відмовитися від проведення процедури медіації.

Зміст принципу добровільності полягає у наявності у сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі. На відміну від правосуддя, здійснюваного у судах, ніхто не може примусити сторони до участі у медіації, а особа-медіатор є виборною стороною. У зміст цього принципу закладено і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв’язання конфлікту тільки за взаємною згодою. Реалізацією цього принципу є обов’язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності і особистого волевиявлення на участь усіх сторін процедури.

Для більш всебічного розуміння добровільності у медіації пропонує виділяти зовнішню добровільність (ставлення сторони до участі у медіації) та внутрішню (дійсне бажання вирішити проблемну ситуацію).

Також можна стверджувати, що добровільність медіації може стосуватися процедури медіації або виконання угоди, укладеної за результатами медіації. Водночас зазначимо, що виконання медіаційної угоди стосується здебільшого виконання цивільно-правових правочинів або наявності у правовій системі держави особливого порядку приведення у виконання медіаційних угод, а цей підрозділ присвячено саме добровільності процедури медіації. Також принцип добровільності медіації має різний зміст для сторін спору та медіатора з огляду на їх ролі, права та обов’язки у процесі медіації

На основі викладеного вище можна виділити такі складові добровільності у медіації:

1. Добровільна згода на проведення, добровільне визначення умов медіації та, відповідно, добровільна участь у процесі медіації.

2. Добровільне визначення умов та добровільне укладення угоди за результатами медіації.

3. Можливість сторони спору чи медіатора на будь-якому етапі припинити процедуру медіації.

Повне дотримання зазначених складових є «ідеальною» формою медіації та на практиці не завжди зумовлює бажану популяризацію медіації та розвантаження системи судоустрою. Особливо це характерно для початкових етапів запровадження медіації у певній державі, які характеризуються необізнаністю суспільства у механізмах позасудового вирішення спорів, недовірою до медіаторів як таких, бажанням керуватися за звичкою імперативними нормами тощо.

Тому цілком очікувано законодавці починають розмірковувати над можливістю певних обмежень та винятків із принципу медіації, прагнути популяризувати медіацію та переспрямувати потоки тих, хто шукає шлях вирішення спору, від суду до медіаторів. У різних формах обов’язкова медіація наявна у правових системах багатьох держав, що побічно доводить прийнятність такого варіанта.

Так, держави-члени ЄС застосовують такі моделі медіації:

1. Добровільну медіацію: сторони спору залучають медіатора для сприяння вирішенню спору, який вони не в змозі вирішити самостійно.

Європейські дослідники зазначають, що повністю добровільна медіація, маючи з теоретичної точки зору найкращі передумови до вирішення спору, на практиці призводить до дуже незначної кількості медіацій, адже, перебуваючи у конфліктній ситуації, сторони не схильні до мирного вирішення спору та початку медіаційної процедури. Добровільна медіація заснована на принципі свободи договору і не вимагає обов’язкового правового регулюванняє

2. Добровільну медіацію із запровадженням стимулів до звернення до медіації та санкцій за ухилення від медіації. До стимулів слід віднести повернення частини судового збору (Словаччина, Естонія) чи державного мита (Болгарія, Латвія), податковий кредит (Італія), прирівняння послуг медіатора до правової допомоги; надання медіаційній угоді обов’язковості шляхом прискореної процедури її затвердження судом чи автоматично (в Італії медіаційна угода набуває чинності після її підписання двома адвокатами та медіатором). Законодавчі норми окремих держав-членів ЄС передбачають санкції за порушення зобов’язань, взятих сторонами спору у ході медіації (безпідставна відмова від медіації, початкової медіаційної сесії тощо).

3. Обов’язкові медіаційні сесії до початку судового розгляду, що передбачає зустріч сторін та професійного медіатора (безоплатно або за помірну плату) для визначення можливості вирішення спору у порядку медіації. При цьому санкції можуть бути застосовані до сторони, яка не взяла участь у такій сесії, відмова від медіації після завершення початкової медіаційної сесії не несе для сторони (сторін) спору негативних юридичних наслідків (така модель передбачена італійським та чеським законодавством для цивільних та комерційних спорів).

4. Обов’язкову медіацію: сторони мають взяти участь та оплатити повноцінну процедуру медіації як передумову звернення до суду.

Обов’язковість стосується лише відвідування медіаційних сесій, а не досягнення вирішення спору (застосовується у Хорватії та Угорщині при вирішенні сімейних спорів, в Австрії, Хорватії, Литві, на Мальті при вирішенні трудових спорів).

Позиції медіаторів, юристів (як теоретиків, так і практиків) щодо доцільності запровадження «обов’язкової» медіації не є одностайними, аргументи «за» та «проти» є достатньо обґрунтованими, статистика, у свою чергу, не є повноцінною, щонайменш через дотримання іншого принципу медіації – конфіденційності.

«Мед-ард» (med-arb), спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, що у випадку недосягнення сторонами угоди уповноважений прийняти обов’язкове для сторін рішення в порядку арбітражу (має ознаки посередництва і арбітражу). Значення цього способу АВС обумовлене тим, що він об’єднує найбільш ефективні властивості медіації та арбітражу. Завдяки використанню посередництва до початку арбітражного процесу сторони мають можливість особисто висловити свої думки і зауваження щодо суті спору під керівництвом кваліфікованого і досвідченого посередника.

Вартість посередницького процесу значно менша, ніж витрати, пов’язані з арбітражем. Процес мед-арб починається із стандартної процедури, базової для медіації, без паперів, повісток та інших формальностей, які є характерними для арбітражу. Посередництво дає сторонамможливість обговорити свої позиції та з допомогою посередника спробувати знайти спосіб врегулювання існуючого конфлікту. Якщо після посередництва залишаються якісь невирішені питання, справа переходить до обов’язкового арбітражу.

Мед-арб можна використовувати майже в усіх випадках, коли сторони шукають остаточного і такого, що має обов’язкову силу рішення, але хотіли б спочатку обговорити проблемні питання.

Приватна судова система (private court system) або суддя «напрокат» (rent-a-judge), що забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку, за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, а й винести обов’язкове для них рішення. Приватна судова система подібна до процедури арбітражу, але тут спір вирішує колишній професійний суддя. Вказаний спосіб АВС можна застосовувати для вирішення будь-яких правових спорів і в Україні, адже професійним суддям, які вийшли на пенсію, не заборонено арбітрування.

Деякі юристи цю приватну судову систему називають «міні-судом», але ототожнення вказаних способів АВС не має під собою достатніх підстав, оскільки «міні-суд» (mini-trial) – спосіб врегулювання комерційних спорів, що одержав назву від зовнішньої подібності із судовою процедурою. Цей спосіб АВС полягає у врегулюванні спору шляхом спільних переговорів за участю керівників корпорацій, юристів та третьої незалежної особи, що очолює слухання справи. Звісно, таким нейтральним посередником може бути і колишній професійний суддя.

Основні положення цієї процедури було розроблено Американською арбітражною асоціацією, щоб сприяти використанню міні-судів в комерційних спорах. Проте процедура міні-суду може ефективно використовуватись і при вирішенні приватноправових спорів (наприклад трудових).

Незалежне встановлення фактів (neutral fact finding) передбачає вирішення правового спору шляхом залучення незалежного фахівця, який досліджує комплекс питань, вирішення яких потребує спеціальних знань. Фахівець вивчає обставини справи і здійснює їх об’єктивну оцінку. Така нейтральна оцінка не є обов’язковою і використовується тоді коли у сторін є розбіжності з приводу істотного значення їх справи.

В різних країнах застосовуються такі способи незалежного встановлення фактичних обставин справи:

1. Нейтральна оцінка обставин справи (neutral evaluation fact finding), коли нейтральна особа забезпечує оцінку обставин справи, що не є обов’язковою для сторін.

2. Незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact finding), коли незалежний експерт дає відповідь на поставлене перед ним питання, і висновок експерта виступає як нейтральна оцінка; уповноважений орган (або інспекція – regulators), коли відповідний орган або посадова особа оцінює обставини справи

В Україні окремі елементи цього способу АВС застосовуються при вирішенні правових спорів, пов’язаних з відшкодуванням матеріальної шкоди, завданої в результаті ДТП.

Форма і зміст адміністративного позову встановлюються статтями 105, 106 Кодексу адміністративного судочинства України. Відповідно до зазначених норм, адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником. Позовна заява може бути надіслана до адміністративного суду поштою.

Письмова позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позовної заяви, наданого судом. На прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в оформленні позовної заяви.

Адміністративний позов може містити вимоги про:

1. Скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень.

2. Зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії.

3. Зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій.

4. Стягнення з відповідача - суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю.

5. Виконання зупиненої чи невчиненої дії.

6. Встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

7. Примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

У позовній заяві зазначаються:

1. Найменування адміністративного суду, до якого подається позовна заява.

2. Ім'я (найменування) позивача, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є.

3. Ім'я (найменування) відповідача, посада і місце служби посадової чи службової особи, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі відомі.

4. Зміст позовних вимог згідно з частиною третьою статті 105 цього Кодексу і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а в разі подання позову до декількох відповідачів, – зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачі.

5. У разі необхідності – клопотання про звільнення від сплати судового збору; про звільнення від оплати правової допомоги і забезпечення надання правової допомоги, якщо відповідний орган відмовив особі у забезпеченні правової допомоги; про призначення судової експертизи; про витребування доказів; про виклик свідків, заява про поновлення строку звернення до адміністративного суду тощо.

6. Перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

На підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги, позивач зазначає докази, про які йому відомо і які можуть бути використані судом.

До позовної заяви додаються її копії та копії всіх документів, що приєднуються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб, крім випадків подання адміністративного позову суб'єктом владних повноважень. Суб'єкт владних повноважень при поданні адміністративного позову зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надіслання відповідачу і третім особам копії позовної заяви та доданих до неї документів. До позовної заяви додається також документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її підписання.

Якщо позовна заява подається представником, то у ній зазначаються ім'я представника, його поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Одночасно з позовною заявою подається довіреність.

Конституцією України передбачено, що кожна людина має право на захист своїх законних інтересів та прав. Діючим законодавством визначено порядок захисту громадянами своїх прав та законних інтересів шляхом подачі письмового звернення до органів державної влади, установ, організацій незалежно від форм власності, посадових осіб, органів державної виконавчої служби або шляхом висловлення своїх пропозицій на особистому прийомі у керівників цих установ в усній формі.

Визначено такі основні види звернень як скарга та заява.

Заява – це звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності.

Скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю) посадових осіб.

У зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання. Письмове звернення повинно бути підписано заявником із зазначенням дати.

Окрім звичайного звернення, заявник може подати скаргу на дії державного виконавця: рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду.

Боржник має право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби виключно в судовому порядку. Скарга на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця подається начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Рішення, дії чи бездіяльність начальника відділу можуть бути оскаржені до вищестоящого органу державної виконавчої служби.

Рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами до суду, який видав виконавчий документ, а іншими учасниками виконавчого провадження та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій, – до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом. Рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб) можуть бути оскаржені до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом. Скаргу на дії чи бездіяльність державного виконавця необхідно подавати у письмовій формі із зазначенням:

1. Найменування органу державної виконавчої служби, до якого вона подається.

2. Повне найменування (ім'я) стягувача та боржника, їх місце проживання чи перебування (для фізичних осіб) або місцезнаходження (для юридичних осіб), а також найменування (ім'я) представника сторони виконавчого провадження, якщо скарга подається представником.

3. Реквізити виконавчого документа (вид документа, найменування органу, що його видав, день видачі та номер документа, його резолютивна частина).

4. Зміст оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності та норму закону, яку порушено.

5. Викладення обставин, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги.

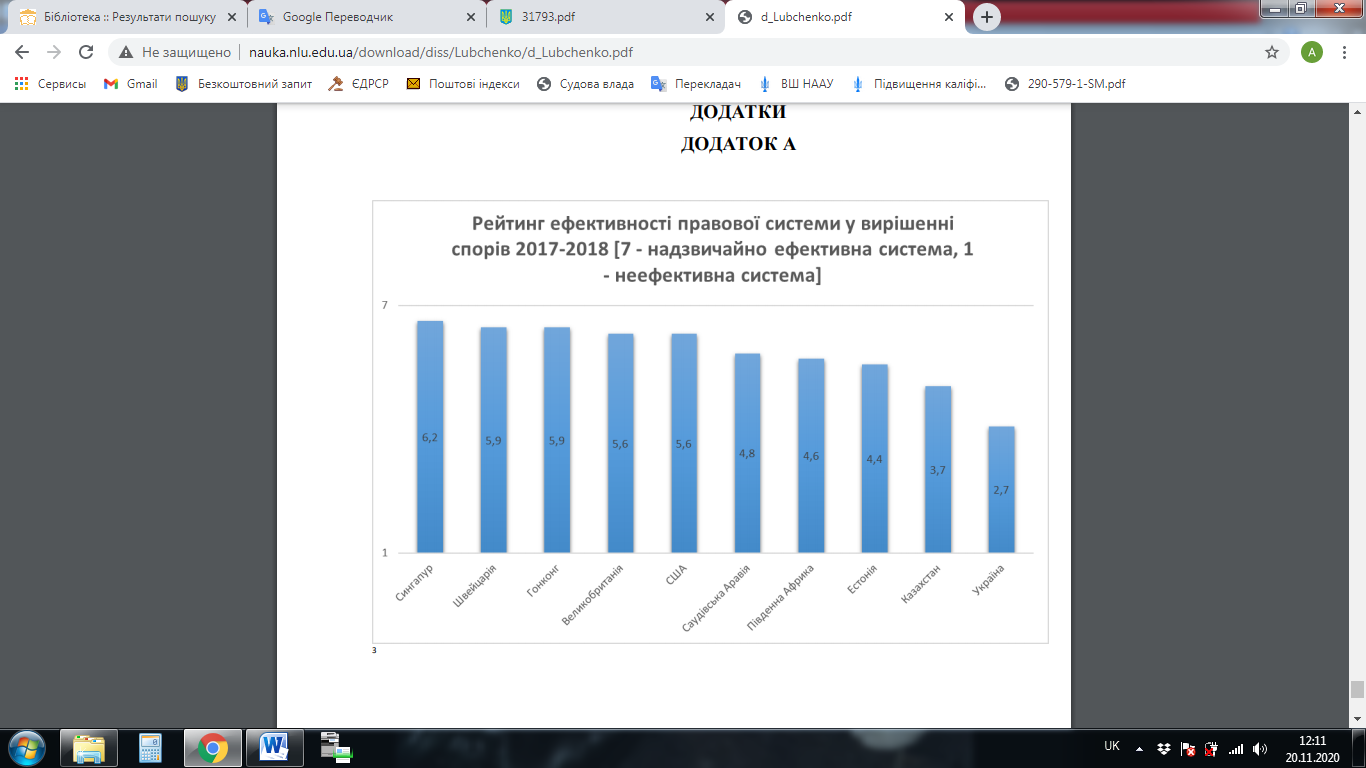
6. Підпис скаржника або його представника із зазначенням дня подання скарги.

Скарга, подана у виконавчому провадженні начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, розглядається у десятиденний строк з дня її надходження. За результатами розгляду скарги начальник відділу виносить постанову про її задоволення чи відмову, яка в десятиденний строк може бути оскаржена до вищестоящого органу державної виконавчої служби або до суду.

*Апробація результатів дослідження.* Результати кваліфікаційної роботи були обговорені на засіданнях кафедри адміністративного та господарського права.

РОЗДІЛ 2 ПРАКТИЧНА ЧАСТИНА

2.1 Рейтинг ефективності правової системи у вирішенні спорів у 2019-2020 рр.



7 – надзвичайно ефективна система; 1 – неефективна система.

2.2 Поняття та ознаки конфліктних відносин у публічній сфері

|  |  |
| --- | --- |
| Поняття конфлікту | (від лат. conflictus — зіткнення) – це зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій або поглядів опонентів – суб’єктів соціальної взаємодії. Кожна сторона робить усе, аби була прийнята її точка зору чи мета, і заважає іншій стороні робити те ж саме. Найпоширенішим підходом до визначення конфлікту є його визначення через соціальні суперечності. |
| Ознаки конфлікту | 1. Наявність ситуації, яка сприймається учасниками як конфліктна.  2. Неподільність об’єкта конфлікту, тобто предмет не може бути поділений справедливо між учасниками конфліктної взаємодії.  3.Активність сторін та бажання продовжувати конфліктну взаємодію задля досягнення своїх цілей, а не пошуку шляхів вирішення конфлікту.  4. Невизначеність результату, розходження цілей і поведінки кожної зі сторін.  5. Підвищений емоційний фон, ворожий настрій та загострення негативних емоцій. |
| Вигоди від конфлікту | 1. Розвиток через навчання спільного подолання проблем конфліктуючими сторонами.  2. Креативність та пошук інновацій.  3. Розвиток навичок міжособистісного спілкування.  4. Досягнення порозуміння між людьми, що мають різні цінності.  5. Соціальні зміни та прогрес.  6. Подолання стагнації. |
| Втрати від конфлікту | 1. Низька продуктивність (усі зусилля спрямовані на конфлікт).  2. Низька міжособистісна згуртованість людей.  3. Неприйнятні для сторін рішення.  4. Статус та его стають важливішими за причини та реальність.  5. Збільшення витрат на підготовку переговорів, оплату праці посередників, судовий процес. |

2.3 Типові конфліктогени у публічній сфері

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Потреба/інтерес, що є мішенню конфліктогена | Конфліктоген |
| 1 | Вітальні потреби (їжа, одяг, житло) | Дії ініціатора конфлікту, спрямовані на позбавлення опонента засобів для задоволення його вітальних потреб чи відмова в їх наданні, зокрема, невиплата аліментів, скорочення чи невиплата заробітної плати, дивідендів тощо. |
| 2 | Потреба в безпеці, захищеності | Обвинувачення опонента, особливо неправдиве чи несправедливе, погроза опоненту, залишення його в небезпеці, позбавлення коштів, необхідних для реалізації цієї потреби. |
| 3 | Потреба у прив’язаності | Бойкот у соціальній групі чи колективі, блокування відносин зі значущою для опонента особою, наприклад, відмова у контакті дитини з тим із батьків, хто проживає окремо. |
| 4 | Потреба в рівності | Підкреслювання власної зверхності, пихатість, зарозумілість, принизливе ставлення та/або звернення до опонента, усі види дискримінації, підкреслювання відмінностей між собою та опонентом на власну користь, авторитарні накази, нав’язування власної точки зору опоненту, невизнання власних помилок та правоти опонента. |
| 5 | Потреба у визнанні власної значущості | Негативне оцінювання особистості опонента, а не його вчинків, підкреслювання або узагальнення недоліків опонента, похвала опонента з негативним підтекстом, відволікання уваги оточуючих від опонента чи його заслуг. |
| 6 | Потреба у визнанні компетентності чи авторства | Повчання, моралізаторство, непрошені поради опоненту, використання ідей чи слів опонента без зазначення його авторства, плагіат. |
| 7 | Потреба у вдячності | Відсутність подяки або недостатня подяка, невизнання чи знецінювання благодійності чи доброго вчинку опонента. |
| 8 | Потреба висловитися і бути вислуханим | Монологічне мовлення, перебивання співрозмовника, неслухання, ігнорування. |
| 9 | Потреба у власному особистісному просторі та спокої | Нав’язування опонентові свого спілкування, зосередження уваги оточуючих на опоненті проти його бажання та згоди, поширення інформації про опонента за його спиною (плітки). |
| 10 | Потреба в ідеалі (кумирі) та системі орієнтації | Зневажливе ставлення до ідеалів чи цінностей, які поділяє опонент, або до носіїв таких цінностей, наприклад, дискримінація опонента за релігійною ознакою. |
| 11 | Потреба у передбачуваності дій інших людей, у дотриманні ними правил мирного спілкування | Порушення чи невиконання договорів, відмова від встановлення правил спілкування чи з’ясування спірних відносин. |

2.4 Види конфліктів у публічній сфері

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Критерій | Класифікація |
| 1 | За джерелом виникнення конфлікти поділяють на | Об’єктивно зумовлені — конфлікти, породжені складними ситуаціями, у яких опиняються люди (наприклад, незадовільні умови праці, нечіткий розподіл функцій та відповідальності в колективі).  Суб’єктивно зумовлені — конфлікти, які є наслідком дій конфліктуючих сторін, які гостро проявляють себе, наштовхуючись на перешкоди в задоволенні своїх прагнень, бажань, інтересів |
| 2 | Стосовно суб’єкта розрізняють: | Внутрішньоособистісний конфлік – це конфлікт, однією з найпоширеніших форм якого є рольовий конфлікт, коли до людини висувають суперечливі вимоги щодо результатів її роботи. Такі конфлікти можуть породжувати: необхідність вибору між двома взаємовиключними варіантами дій, кожний з яких однаковою мірою бажаний; розбіжність зовнішніх вимог і внутрішніх позицій; неоднозначність сприйняття ситуації, цілей і засобів їх досягнення, потреб і можливостей їх задоволення;неузгодженість між обов’язками і різного роду інтересами.  Міжособистісні конфлікти – це протиріччя, незгоди та зіткнення між двома або кількома людьми; ситуація протистояння учасників, що сприймається і переживається ними (принаймні одним із них) як значуща психологічна проблема, що потребує вирішення та викликає активність сторін, спрямована на подолання протиріччя в інтересах обох або однієї зі сторін. Міжгрупові конфлікти виникають при взаємодії як між групами людей, так і між окремими представниками цих груп, коли вони взаємодіють у міжгруповому вимірі, сприймаючи один одного й себе особисто як членів різних груп. |
| 3 | За співвідношенням між об’єктивним станом справ і тим станом, який реально склався в конфліктуючих сторін | «Реальний конфлікт» – це конфлікт, який об’єктивно існує й адекватно сприймається.  «Випадковий, або умовний конфлікт» – залежить від обставин, що можуть змінюватися, але ці обставини не усвідомлюються конфліктуючими сторонами.  «Зміщений конфлікт» – це реальний конфлікт, за яким приховується інший, що є справжнім чинником конфліктуючої сторони.  «Помилково дописаний конфлікт» – конфлікт, що помилково тлумачиться.  «Латентний конфлікт» — конфлікт, який має відбутися, але не виникає, тому що не усвідомлюється.  «Хибний конфлікт» — у цьому випадку реальних підстав для конфлікту не існує, об’єктивно його немає, але він виникає у свідомості конфліктуючих сторін через помилкове сприймання та розуміння ситуації. |

2.5 Історичні витоки альтернативних способів вирішення конфліктів у публічній сфері

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Епоха | Характеристика |
| 1 | Традиційні способи врегулювання конфліктів у додержавних спільнотах | У соціальних групах первісного суспільства (родовій громаді, племені) обов’язок миротворчої і судової влади, найімовірніше, виконував найбільш шанований представник роду або рада старійшин. Складніше було врегулювати конфлікти між родовими громадами. Та родова громада, яка зазнала образи або збитку (убивство, заподіяння тілесних ушкоджень, крадіжка), мстилася. Така відплата могла призвести до виникнення між родовими громадами серії актів помсти, унаслідок чого ворогуючі сторони могли знищити одна одну до останньої людини, а все плем’я могло бути ослабленим і виявитися легкою здобиччю в руках зовнішнього ворога. Для припинення воєнних дій між родовими громадами в племені була відповідна владна інстанція — народне зібрання. Воно сприяло переговорам про примирення ворогуючих сторін, адже плем’я не було зацікавлено у втраті своїх боєздатних членів. |
| 2 | Альтернативні способи врегулювання конфліктів за часів античності | В античній Греції дрібні спори вирішувалися судом посередників-діететів. Вони обирались з сумлінних і найрозумніших громадян полісу для вирішення приватних позовів за добровільною згодою сторін, як правило, у складі трьох осіб. У Стародавньому Римі, починаючи з Дигест Юстиніана, з’явилося законодавче закріплення положення посередників, які іменувалися по-різному: internuncius, medium, intercessor, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres і, нарешті, mediator. Класичне римське право мало розвинутий інститут мирової угоди — transactio, за допомогою якого сторони конфлікту шляхом взаємних поступок врегулювали або запобігали спору з приводу наявності або точного змісту взаємних прав і обов’язків |
| 3 | Альтернативні способи вирішення конфліктів доби середньовіччя | За доби раннього середньовіччя в Європі, в умовах розвалу інститутів римської імперської влади посередництво та медіація вирішення конфліктів стали, по суті, основними способами вирішення конфліктів. Перехідний від Риму до середньовіччя період навіть називають добою медіації. В умовах руйнування інституційних механізмів правосуддя роль посередника у врегулюванні конфліктів взяла на себе церква. Вона заснувала періоди перемир’я (неділя та основні релігійні свята), взяла під захист окремі категорії людей (клірики, діти, хворі, а згодом усіх, хто не мав права на зброю) та окремі місця (храми, шпиталі та притулки при них). У праві середньовічної Англії, в англо-саксонський його період, в обох порядках вирішення спорів — судовому та арбітражному — сторони були уповноважені спочатку врегулювати свій спір за допомогою медіаторів (ними нерідко ставали судді) й укласти полюбовну угоду (amicable agreement). Варто відмітити в цей період застосування медіації для вирішення міжнародних спорів. Зокрема, венеційський дипломат Альвізе Контаріні та папський нунцій Фабіо Кіджі зіграли роль посередників між ворогуючими учасниками Тридцятирічної війни (1618–1648). Обидва отримали відповідні настанови від своїх урядів, в яких уперше було викладено правила роботи медіаторів, зокрема: зберігати неупереджене ставлення до сторін аби не втратити їхню довіру; уникати від надання пропозицій сторонам щодо можливих рішень; дотримуватись конфіденційності висловленої стороною інформації; не погоджуватися на роль арбітра; долати перешкоди з терпінням та пробачливістю. |
| 4 | Альтернативні способи вирішення конфліктів у Новий та Новітній час | Інколи державна влада свідомо імплементувала альтернативні способи вирішення спорів до власної правової системи. Як приклад можна навести створення совісних судів у Російській імперії. Совісний суд розглядав справи про дрібні крадіжки, нанесення побоїв та легких тілесних ушкоджень, сімейні та спадкові спори, а також справи про правопорушення неповнолітніх. Судді мали докласти усіх зусиль, щоб привести сторони до порозуміння та примирення. У випадку ж недосягнення миру сторони мали запропонувати незалежних посередників для вирішення справи. У випадку недосягнення згоди й на цих умовах справа передавалась до суду загальної юрисдикції. Початок бурхливого поширення альтернативних процедур у судовій системі США пов’язують із прийняттям у 1990 р. Акта про реформу цивільного судочинства. Він передбачав створення в кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів щодо розроблення заходів, пов’язаних з альтернативним вирішенням спорів. За підтримки Конфедерації британської промисловості, промислових підприємств і провідних юридичних фірм Великої Британії було засновано групу АВС в Бристолі і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні. |

2.6 Поняття АВС

АВС

У широкому значенні

У вузькому значенні

Система неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів, що існують як альтернатива судовій формі захисту.

Процедури, які інтегровані в судове провадження, однак уважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.

2.7 Ознаки АВС

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Ознака | Характеристика |
| 1 | Добровільність | яка проявляється в тому, що:  1. За загальним правилом звернення до способів АВС є добровільним та залежить від волі обох сторін (крім випадків застосування окремих способів АВС як обов’язкового досудового порядку вирішення спорів).  2. Особи вправі обрати будь-який спосіб АВС, виходячи з особливостей конкретного спору.  3. Кожна зі сторін може відмовитися від використання способів АВС за власним бажанням у будь-який момент (окрім квазісудових способів АВС, що передбачають обов’язковість ухвалення рішення). |
| 2 | Конфіденційність | За загальним правилом, на відміну від розгляду справи в суді, вирішення або врегулювання спору проводиться без допуску інших осіб, інші особи можуть бути присутні лише за взаємною згодою сторін. При цьому конфіденційність під час проведення різних способів АВС проявляється по-різному, наприклад, у медіації принцип конфіденційності має такі аспекти, як конфіденційність від суду, конфіденційність від третіх осіб та конфіденційність від іншої сторони медіації. |
| 3 | Формальність | Всі способи АВС мають певну процедуру, що, однак, є менш зарегламентованою та відносно формальною порівняно з класичним судочинством, адже правила таких процедур зазвичай є модельними, гнучкими та можуть змінюватися за угодою сторін. |
| 4 | Економічність | Із точки зору часових, грошових та організаційних ресурсів, що досягається в разі результативного вирішення спору та виконання сторонами досягнутих домовленостей. |
| 5 | Універсальність | Проявляється в широкій сфері застосування способів АВС, що дозволяє їм виступати фактично найбільшою альтернативою судам, до юрисдикції яких належать передусім будь-які юридичні спори. |
| 6 | Диверсифікованість системи АВС | Полягає в наявності великої кількості способів АВС, які можуть застосовуватися як окремо, так і шляхом їх комбінування один з одним. |
| 7 | Добровільність виконання рішень та особливий порядок їх оскарження | Рішення, прийняті за результатами використання різних способів АВС, зазвичай не прирівнюються до рішень судів та орієнтовані на добровільність виконання, якщо ж останнє не відбувається, то процесуальне законодавство встановлює спеціальні процедури судового контролю щодо звернення таких рішень до примусового виконання у вигляді спрощеного порядку затвердження їх судом або видачі виконавчих документів на них, при цьому ординарний порядок оскарження таких рішень за загальним правилом не допускається. |

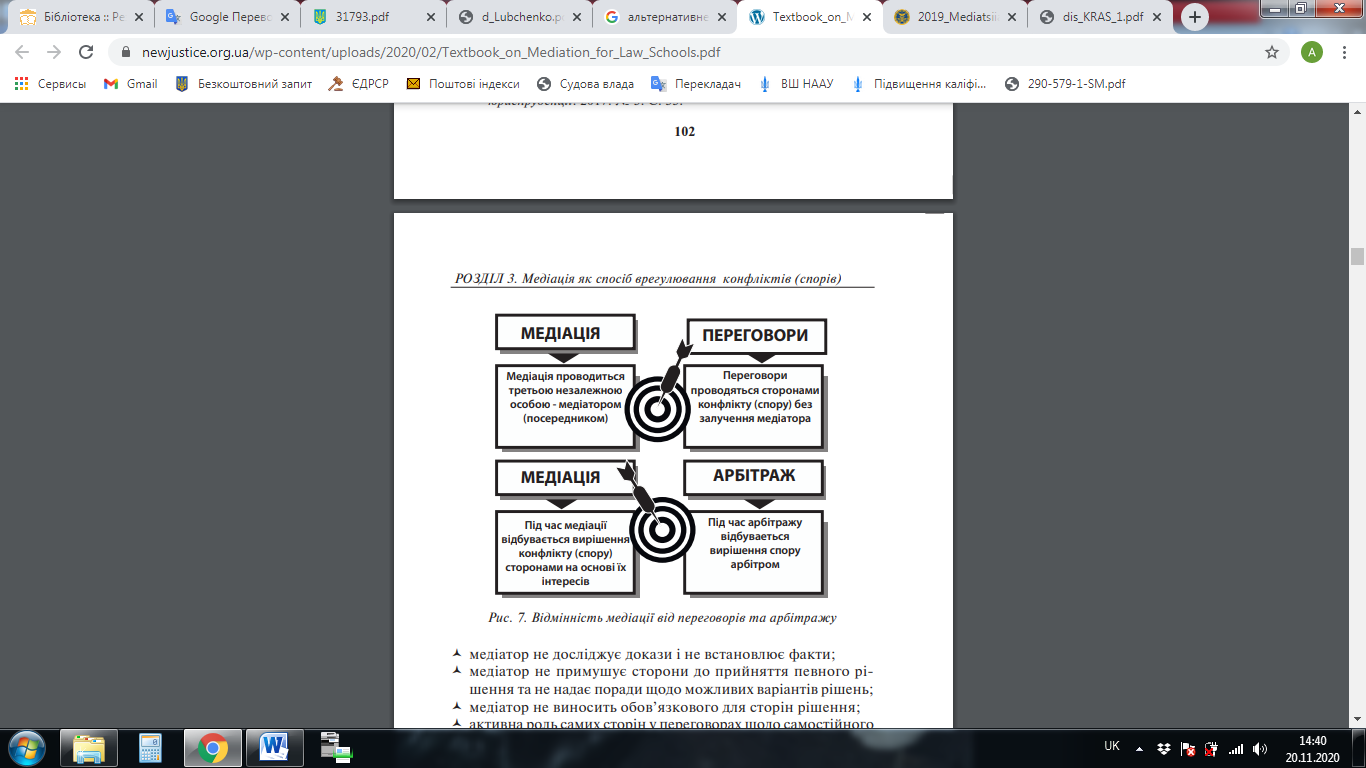
2.8 Класифікація АВС

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Критерій | Спосіб поділу |
| 1. | Основні (традиційні) | Переговори.  Медіація.  Арбітраж (третейський суд).  Консиліація. |
| 2. | Гібридні (комбіновані) | Мед-арб.  Арб-мед.  Колаборативні процедури.  Партисипаторні процедури. |
| 3. | Залежно від того, які функції виконує нейтральна третя особа або особи | 1. Квазісудові або змагальні способи, які будуються за аналогією до судового провадження з його чіткою структурою, змагальністю, необхідністю дослідження доказів та ухвалення рішення у справі. Третя незалежна особа в цьому випадку виконує функції арбітра, який має на основі повно і всебічно досліджених обставини справи та доказів ухвалити законне та обґрунтоване рішення. До таких альтернативних способів вирішення спорів належать третейські суди (арбітражі), інститут приватного судді (private judge, rent-a judge).  2. Консенсуальні або примирні способи, які на відміну від квазісудовий способів вирішення спорів, заснованих на змагальності, базуються на використанні технології примирення сторін спору.  3. Дорадчо-консультативні способи, які мають на меті консультування сторін задля оцінки перспективності їх справи в суді чи іншому квазісудовому органі або ж аналіз правового спору та надання рекомендацій щодо можливих варіантів його вирішення.  4. Комбіновані (гібридні, змішані) способи, що виникають за рахунок поєднання інших АВС або їх еволюції, унаслідок чого такі способи поєднують ознаки декількох попередніх груп. |

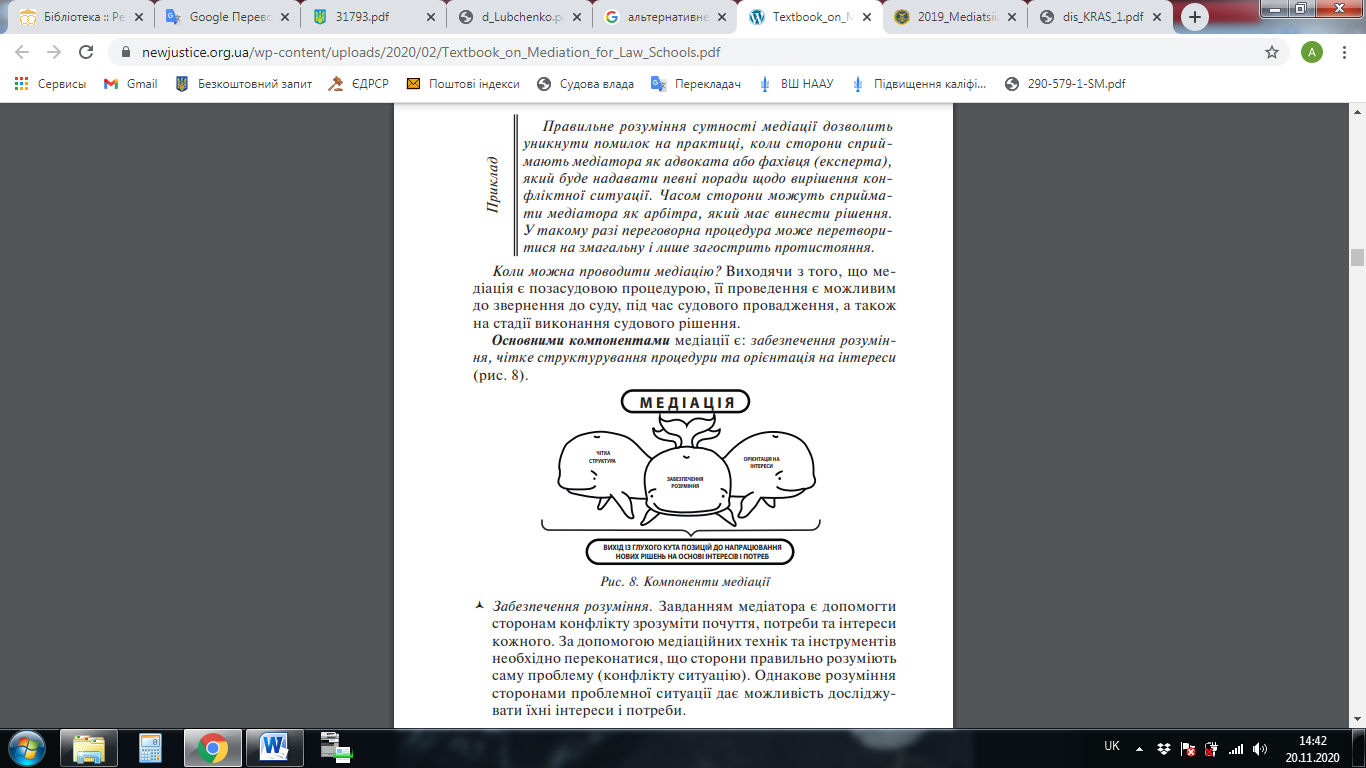
2.9 Види АВС

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Вид АВС | Характеристика |
| 1 | Переговори | Процедура, в якій беруть участь дві або більше сторін без залучення інших осіб із метою напрацювання домовленостей за питаннями, що становлять для них інтерес, вироблення шляхів вирішення спору між ними. |
| 2 | Медіація | Переговори сторін за участю третьої особи (медіатора), який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та самостійно досягти максимально ефективних домовленостей зі спірних питань, однак не має повноважень на вирішення спору. Медіації як певній процедурі притаманні ознаки, серед яких слід виділити такі:  1. Наявність нейтральної третьої особи — медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами.  2. Вирішення спору та напрацювання угоди безпосередньо сторонами, а не медіатором;  3. Відсутність жорсткої правової регламентації процедури, змагальності та обов’язкового рішення;  4. Наявність медіаційної угоди та, як правило, неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів. |
| 3 | Консилікація | Переговори сторін за участю третьої особи консиліатора, який допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та досягти максимально ефективних домовленостей, сприяючи їм у пошуку взаємовигідного вирішення спору та за потреби пропонуючи варіанти такого  вирішення. Порівняно з медіатором консиліатор має більше повноважень щодо можливостей пропонувати сторонам взаємовигідні варіанти вирішення їхнього спору. |
| 4 | Третейське судочинство (арбітраж) | Альтернативний квазісудовий спосіб розгляду та вирішення справ, що полягає в розгляді та вирішенні спору особою (особами), які обрані та уповноважені сторонами на ухвалення обов’язкового для сторін рішення за результатами розгляду справи по суті на основі повного та всебічного дослідження обставин справи за результатами змагальної процедури. Різновидом третейського суду є міжнародний комерційний арбітраж. Третейське судочинство в Україні врегульоване Законом України «Про третейські суди» та Законом України «Про Міжнародний комерційний арбітраж». |
| 5 | Колаборативні процедури | Спосіб альтернативного розгляду спорів, що полягає в проведенні переговорів між сторонами без залучення третьої нейтральної сторони, однак за обов’язкової участі їхній адвокатів, що пройшли спеціальне навчання та отримали кваліфікацію колаборативних юристів (collaborative lawyers). Колаборативні юристи-адвокати володіють методиками налагодження та сприяння комунікації між сторонами, що робить їх схожими із медіаторами, проте вони в цій процедурі є представниками сторін, а тому передусім представляють конкретну сторону та надають їй правову допомогу та юридичні поради. |
| 6 | Партисипативні процедури | Переговори сторін за обов’язкової участі їхніх адвокатів з метою врегулювання спору без залучення третьої нейтральної сторони з можливим подальшим затвердженням судом досягнутої угоди або судовому розгляді всього чи частини спору, щодо яких не було досягнуто домовленості. Партисипативні процедури законодавчо закріплені у Франції та Казахстані. Партисипативна процедура складається з двох етапів: договірної процедури, сутність якої полягає в переговорах сторін за обов’язкової участі їхніх адвокатів, які допомагають сторонам у досягненні домовленості щодо спірних питань, та процедури судового розгляду (затвердження судом угоди, досягнутої за результатами проведення партисипативної процедури, та розгляд судом питань, щодо яких не досягнуто згоди). На відміну від колаборативних процедур, у партисипативних процедурах беруть участь адвокати, що представляють сторони у суді та не мають спеціальної підготовки у сфері альтернативного вирішення спорів. Партисипативна процедура є інтегрованою в судове провадження. |
| 7 | Міні-розгляд | Структуровані переговори між сторонами за участю їхніх представників із залученням обраного за взаємною згодою радника (advisor), який допомагає останнім у врегулюванні спору та модерує процедуру. Після підписання угоди про проведення міні-розгляду (mini-trial agreement) відбувається процедура розкриття доказів сторонами за правилами цивільного судочинства та призначається спільна сесія. Сесія судового міні-розгляду складається з двох етапів: обміну інформацією, який становить собою обмежену часом презентацію адвокатами найсильніших аргументів та доказів кожної зі сторін, та переговорів з урегулювання спору. |
| 8 | Спрощений суд присяжних | Альтернативний спосіб вирішення спорів, спрямований на діагностику процесу врегулювання спору та активізацію сторін у переговорному процесі. Сутність зазначеного способу полягає в проведенні модельного судового розгляду справи за участю справжніх присяжних, яким не повідомляють про те, що їхні рішення матиме лише консультативний характер та не буде обов’язковим. |
| 9 | Незалежна оцінка фактів | Альтернативний спосіб вирішення спорів, сутність якого зводиться до надання незалежною особою, що є кваліфікованим спеціалістом у певній галузі знань, висновку щодо фактичних обставин справи, що не є обов’язковим, однак об’єктивно відбиває фактичні обставини спірної ситуації, що склалася, та допомагає сторонам врегулювати спір. |
| 10 | Попередня нейтральна оцінка | Альтернативний спосіб вирішення спорів, що полягає в наданні незалежною особою, яка є зазвичай юристом або спеціалістом в тій чи іншій сфері, на ранній стадії спору висновку щодо фактичних обставин справи, що містить правову оцінку справи з точки зору перспектив кожної зі сторін, пропозиції щодо стратегії ведення справи та аналіз можливого розвитку подій у суді. |
| 11 | Омбудсмен | Незалежна неупереджена особа, яка уповноважена отримувати та конфіденційно розглядати скарги та заяви, пов’язані з порушенням прав або вчиненням неправомірних дій адміністрацією, посадовими або іншими особами. Керуючись отриманими скаргами або з власної ініціативи, омбудсмен розслідує та вивчає справу та вживає заходів до врегулювання конкретних суперечностей або дає рекомендації щодо вирішення більш широких проблем. |
| 12 | Мед-арб | Один із гібридних способів альтернативного вирішення цивільних справ, що полягає в залученні до розгляду та вирішення спору третьої нейтральної особи (кількох осіб), яка сприяє налагодженню комунікації між сторонами та прийняттю ними рішення у спорі, а у випадку недосягнення між ними домовленості – розглядає справу та ухвалює рішення у справі. |
| 13 | Мед-арб з паралельним залученням нейтральних сторін | Медіатором та арбітром виступають дві різні особи; на відміну від класичного мед-арбу, арбітр присутній під час проведення медіації та має доступ до всієї інформації та документів, окрім індивідуальних зустрічей між медіатором та стороною. |
| 14 | Пленарний мед-арб | Одна нейтральна третя особа, яка спочатку виконує функції медіатора, а якщо сторони не домовилися — функції арбітра, причому сторони домовляються, що така особа не може мати жодних індивідуальних зустрічей зі сторонами, а все спілкування, як усне, так і письмове, відбувається на об’єднаній (пленарній) зустрічі. |
| 15 | Плетений мед-арб | Залучається одна нейтральна третя особа – медіатор-арбітр, який за необхідності вже на етапі арбітражного розгляду справи може призупинити такий розгляд та повернутися до етапу медіаційної процедури, якщо сторони виявили готовність до досягнення добровільної медіаційної угоди. |
| 16 | Мед-арб із додатковим застереженням | В угоді про проведення мед-арбу міститься застереження про відмову сторін від права на добровільну відмову від процедури розгляду справи за правилами арбітражу після завершення етапу медіаційної процедури. |
| 17 | Арб-мед | Альтернативний спосіб вирішення спорів, що заснований на поєднанні арбітражу та медіації. До вирішення спору в такому випадку залучається незалежна третя особа, яка отримує та досліджує докази, на які посилаються сторони арбітражного розгляду, та ухвалює арбітражне рішення, що не надається та не розголошується сторонам на першому етапі. Після цього проводиться процедура медіації з метою добровільного врегулювання спору, у разі успіху якої угода за результатами медіації затверджується арбітражем, а рішення арбітра не розголошується сторонам. |
| 18 | Приватний суд | Гібридний спосіб альтернативного вирішення цивільних справ, що поєднує в собі ознаки класичного судового процесу та альтернативного розгляду цивільних справ, сутність якого полягає в тому, що зі згоди сторін та за розпорядженням головуючого судді, який розглядає справу, сторони можуть передати розгляд справи приватній особі, як правило, судді у відставці, який досліджує та оцінює докази сторін, а потім ухвалює обов’язкове рішення у справі. |

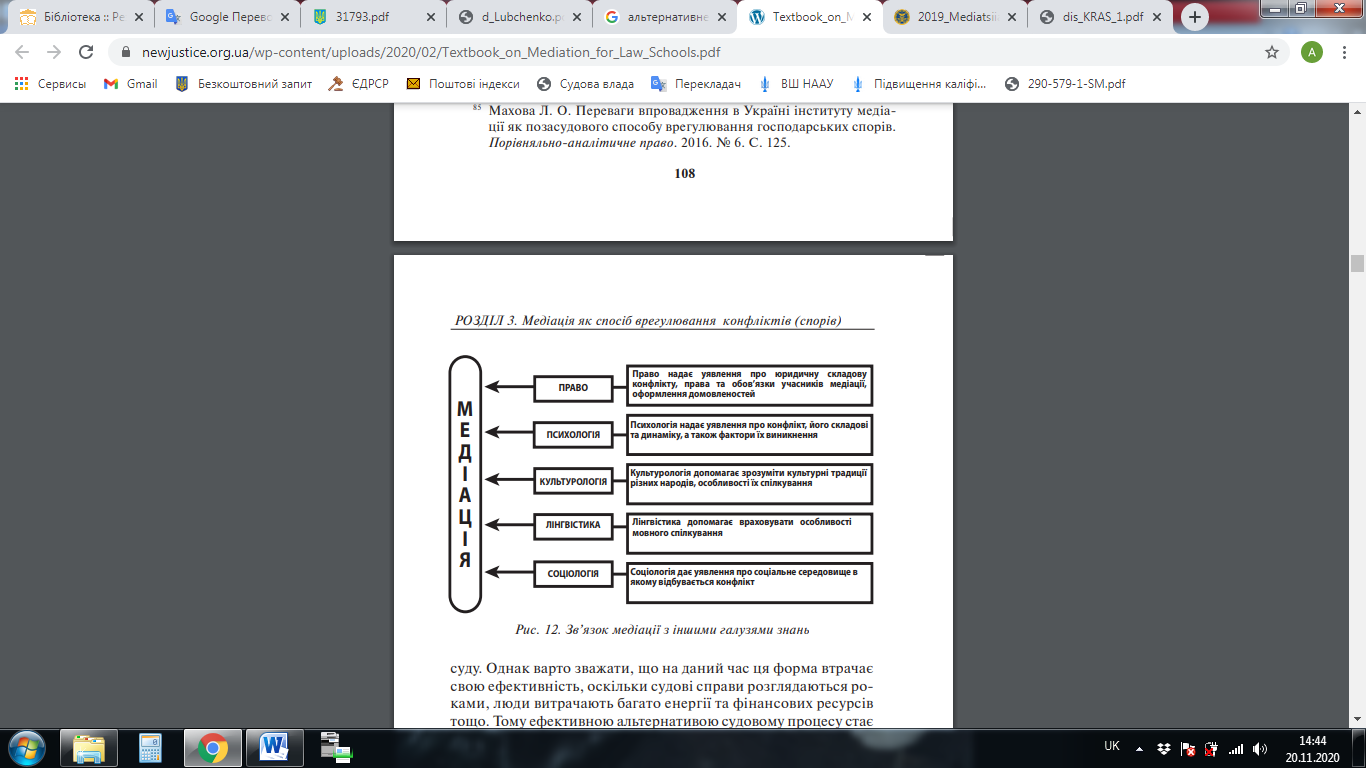
2.10 Відмінність медіації від переговорів та арбітражу



2.11 Компоненти медіації



2.12 Зв’язок медіації з іншими галузями знань



2.13 Переваги медіації

|  |  |
| --- | --- |
| Економія часу. | Медіація може тривати від декількох годин до декількох тижнів (або в окремих складних випадках, можливо, декілька місяців), в той час як судовий процес може тривати від декількох років. |
| Економія фінансових ресурсів. | Витрати на медіацію є значно меншими, аніж звернення до суду, сплата судового збору, оплата послуг адвокатів. Крім того, за довгі роки судового розгляду спір, який має свою вартість, може значно знецінитися. У той час, як медіація пропонує за короткий час урегулювання конфлікту (спору) без втрати грошової цінності. |
| Неофіційність процедури. | Дозволяє сторонам бути більш залученими, аніж у судовому процесі, який містить велику низку правил і процедур. Дату і тривалість кожної зустрічі (сесії) сторони погоджують, що додає їм упевненості в подальшій якісній результативності даної процедури. Теми, які обговорюються в медіації, також обираються самими сторонами конфлікту, а не нав’язуються судом. |
| Гнучкість і контроль. | Під час медіації сторони конфлікту, на відміну від судового розгляду, контролюють увесь хід переговорів. Це означає, що вони мають значно більше прав голосу в переговорах і сильніший контроль щодо результату. Гнучкість у медіації також передбачає, що переговори рухаються так, як це буде зручно та комфортно для сторін. |
| Конфіденційність та збереження репутації. | Одним із провідних принципів медіації є конфіденційність. На відміну від судового процесу, який є відкритим, медіація надає учасникам можливість нерозголошення інформації за її межами. У свою чергу конфіденційність участі в медіації забезпечує збереження репутації для обох сторін конфлікту. |
| Сталість рішення. | Медіація дозволяє знайти рішення, які задовольнять обдві сторони конфлікту, що майже неможливо отримати в суді, керуючись нормами права. Усі досягнуті домовленості в медіації є реальними для виконання, оскільки обидві сторони обопільно досягли згоди і прийняли спільне рішення для врегулювання конфлікту. |

2.14 Принципи медіації

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Принцип | Характеристика |
| 1 | Принцип активності та самовизначення (принцип власної відповідальності) | Зміст цього принципу полягає в тому, що сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних питань, варіанти врегулювання конфлікту (спору) між ними, зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та процедури медіації з урахуванням рекомендацій медіатора та інших учасників медіації. Остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації. |
| 2 | Принцип добровільності | Полягає в наявності в сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. До змісту цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв’язання конфлікту тільки за взаємною згодою. |
| 3 | Принцип рівності прав сторін медіації | Полягає в наявності рівних за змістом та обсягом суб’єктивних прав у кожної зі сторін. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Сторонам надаються однакові права висловлювати свої думки, зауваження, визначати порядок денний, оцінювати прийнятність пропозицій та умов примирення. |
| 4 | Принцип конфіденційності | Полягає в тому, що інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовилися про інше. Медіатор, сторони та інші учасники медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторін. Межі конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками медіації — медіатором спільно зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.). Варто звернути увагу на те, що конфіденційність також означає, що учасники конфлікту зобов’язуються не використовувати інформацію з медіаційного процесу в інших цілях та один проти одного.  З огляду на зазначене варто додати, що конфіденційність у медіації може бути процедурною та предметною (змістовною). |
| 5 | Принцип нейтральності та неупередженості медіатора | Полягає в тому, що медіатор має бути нейтральною, неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори. Медіатор не надає переваг жодній зі сторін конфлікту, а повинен установити відповідний баланс, який дозволить сторонам почуватися комфортно. Крім того в медіаційному процесі медіатор не занурюється в сам конфлікт, не намагається з’ясувати те, що потрібно було б йому самому для пошуку необхідних шляхів вирішення конфлікту. Певним критерієм нейтральності медіатора є не стільки внутрішні відчуття самого медіатора, скільки сприйняття сторонами конфлікту його неупередженості. |
| 6 | Принцип незалежності | Полягає в тому, що медіатор є незалежним від сторін конфлікту, а також інших осіб: експертів, представників та державних органів. Ніхто не може втручатися в діяльність медіатора та здійснювати певний тиск. Таким чином, принцип незалежності передбачає, що медіатор є незалежним від зовнішніх і внутрішніх факторів, які можуть вплинути на процедуру медіації. |
| 7 | Принцип поінформованості. | Даний принцип полягає в тому, що сторони конфлікту мають бути поінформованими щодо своїх правових та інших позицій, які можуть суттєво вплинути на подальше рішення. Поінформованість є певною гарантією того, що медіаційна процедура буде проходити без приховування та упущення певної інформації та фактів. Крім того, варто звернути увагу на те, що сторони конфлікту мають право провести попередні консультації з експертами в різних галузях, аби отримати необхідну інформацію, яка може бути важливою для них. |
| 8 | Принцип структурованості та гнучкості медіації | Структурованість медіаційної процедури означає, що медіатор має будувати переговори в чіткій послідовності. Вітчизняна та закордонна практика показують, що існують певні стадії (етапи, фази) медіації. Тому медіатор має послідовно рухатися від одного етапу (фази, стадії) до іншого. Завдяки структурованості медіаційного процесу можна досягти бажаного позитивного результату в урегулюванні конфлікту.  У той же час, на відміну від судового процесу, медіація має бути гнучкою, що означає довільний та довірливий характер медіаційного процесу. Гнучкість допомагає сторонам бути готовими до взаємного вислуховування і розуміння, а також у прийнятті та розумінні інтересів і потреб іншої сторони. |
| 9 | Принцип відкритості результату | Полягає в тому, що сторони приймають рішення, які є реальними для виконання обома сторонами конфлікту, вимірюваними в часі та просторі. Сторонам спору мають бути зрозумілими і прийнятними самостійно визначені шляхи вирішення конфлікту. Крім того, основним завданням медіації є врегулювання конфлікту з урахуванням інтересів і потреб усіх сторін.  Отже можна констатувати, що відкритість рішення має полягати ще й у тому, що воно враховує ті моменти, які є важливими для сторін конфлікту. |

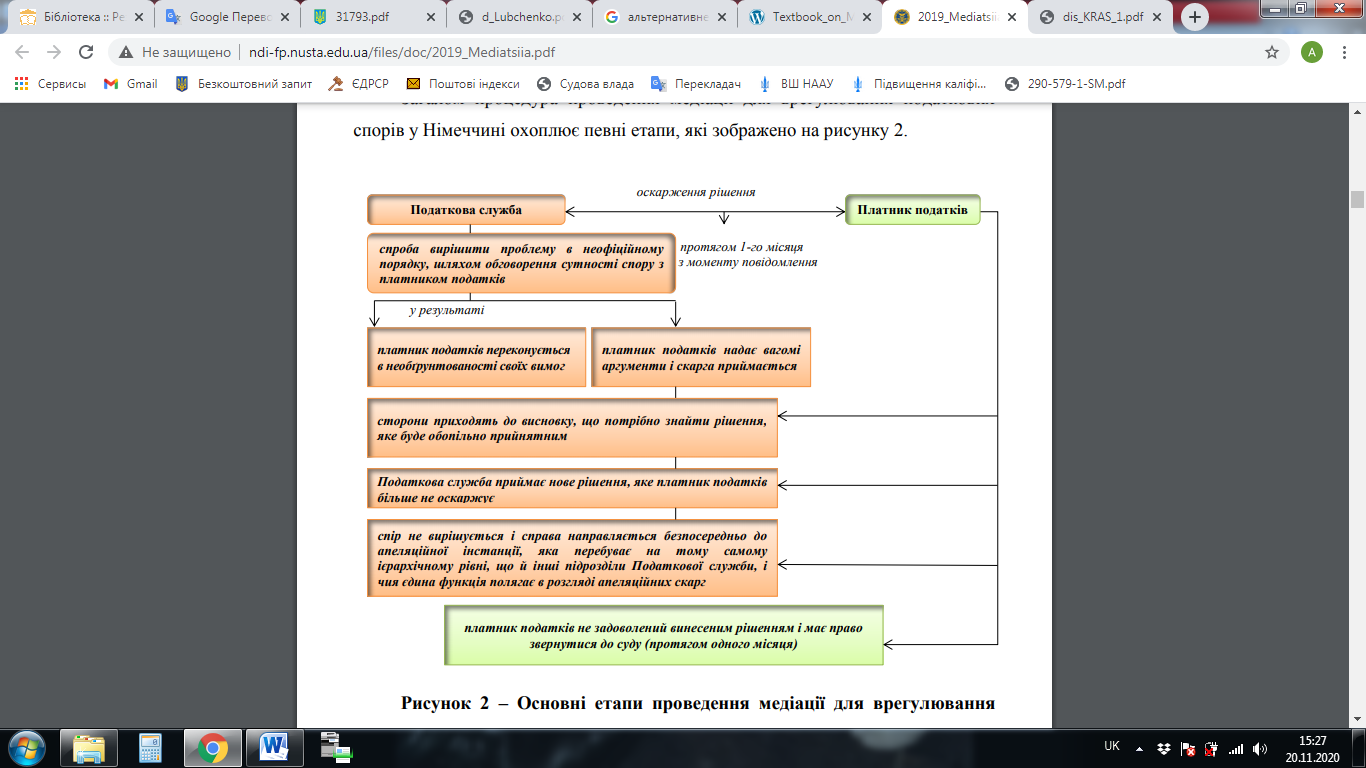
2.15 Стилі роботи медіатора

|  |  |
| --- | --- |
| Оціночна медіація з вузьким предметом Медіатор: | Фасилітаційна медіація з вузьким предметом Медіатор |
| 1. Схиляє сторони до «вузьких» за змістом, позиційних переговорів.  2. Пропонує угоду з урегулювання спору, засновану на позиціях сторін.  3. Прогнозує варіанти вирішення спору судом.  4. Дає оцінку сильним і слабким сторонам у позиціях учасників конфлікту. | 1. Допомагає сторонам в оцінці пропозицій.  2. Допомагає сторонам формувати та обмінюватись «широкими» (заснованими на інтересах) пропозиціями.  3. Допомагає сторонам виробити варіанти вирішення спору, що відповідають їхнім інтересам.  4. Допомагає сторонам зрозуміти власні інтереси. |
| Оціночна медіація з широким предметом Медіатор: | Фасилітаційна медіація із широким предметом Медіатор: |
| 1. Заохочує сторони до переговорів із широким предметом, заснованих на інтересах сторін.  2. Бере участь у розробленні та пропонує широку за змістом угоду з урегулювання спору.  3. Прогнозує вплив ситуації з неврегулювання спору на інтереси сторін.  4. Намагається дізнатися про інтереси сторін. | 1. Допомагає сторонам в оцінці пропозицій.  2. Допомагає сторонам формувати та обмінюватись «вузькими» пропозиціями.  3. Запитує про можливі наслідки неврегулювання спору.  4. Запитує про можливі варіанти судового чи іншого вирішення спору.  5. Запитує про сильні і слабкі сторони в позиціях учасників конфлікту. |

2.16 Моделі медіації

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| № | Назва українською мовою | Назва англійською мовою | Характеристика |
| 1 | Регулятивна або проблемно орієнтована модель медіації | Рroblem-solving mediation | Грунтується на індивідуалістичному світосприйнятті та поясненні конфлікту і поведінки його учасників із точки зору їхніх особистих психологічних установок та економічних інтересів. Функціонально дана модель медіації представлена у вигляді дистрибутивних або ж змагальних (конкурентних) переговорів чи торгів, заснованих на протилежних інтересах сторін, з активним застосуванням таких переговірних методик та теорій ігор. Наприклад: БАТНА найкраща альтернатива угоді, що може бути результатом переговорів; гра з нульовою сумою (де виграш однієї зі сторін з необхідністю означатиме програш або втрату іншою стороною); дилема в’язня (сторони конфлікту в переговорах щодо його вирішення прагнуть отримати максимальну вигоду, при цьому не піклуючись про вигоду іншої сторони); подрібнення спірних питань; аналіз ризиків тощо. |
| 2 | Реляційна медіація або медіація відносин | Relational mediation | Виходить із соціально комунікативного бачення людського конфлікту, сфокусована на здатності його сторін трансформувати їхні відносини через наснаження й взаємне визнання інтересів із тим, щоб налагодити конструктивне спілкування і продуктивну взаємодію між ними. |
| 3 | Модель гармонійної медіації | Harmony mediation | Заснована на органічній ідеології та поширена в країнах, що не належать до цивілізацій західного типу. Вона опирається на колективістський світогляд, відповідно до якого конфлікт сприймається як проблема для суспільства, а не лише для безпосередніх його учасників. Тут мета медіації полягає насамперед у відновленні гармонії, в її розумінні як соціальної стабільності, та статус кво у відношенні громади, |

2.17 Процедура проведення медіації для урегулювання податкових спорів у Німеччині



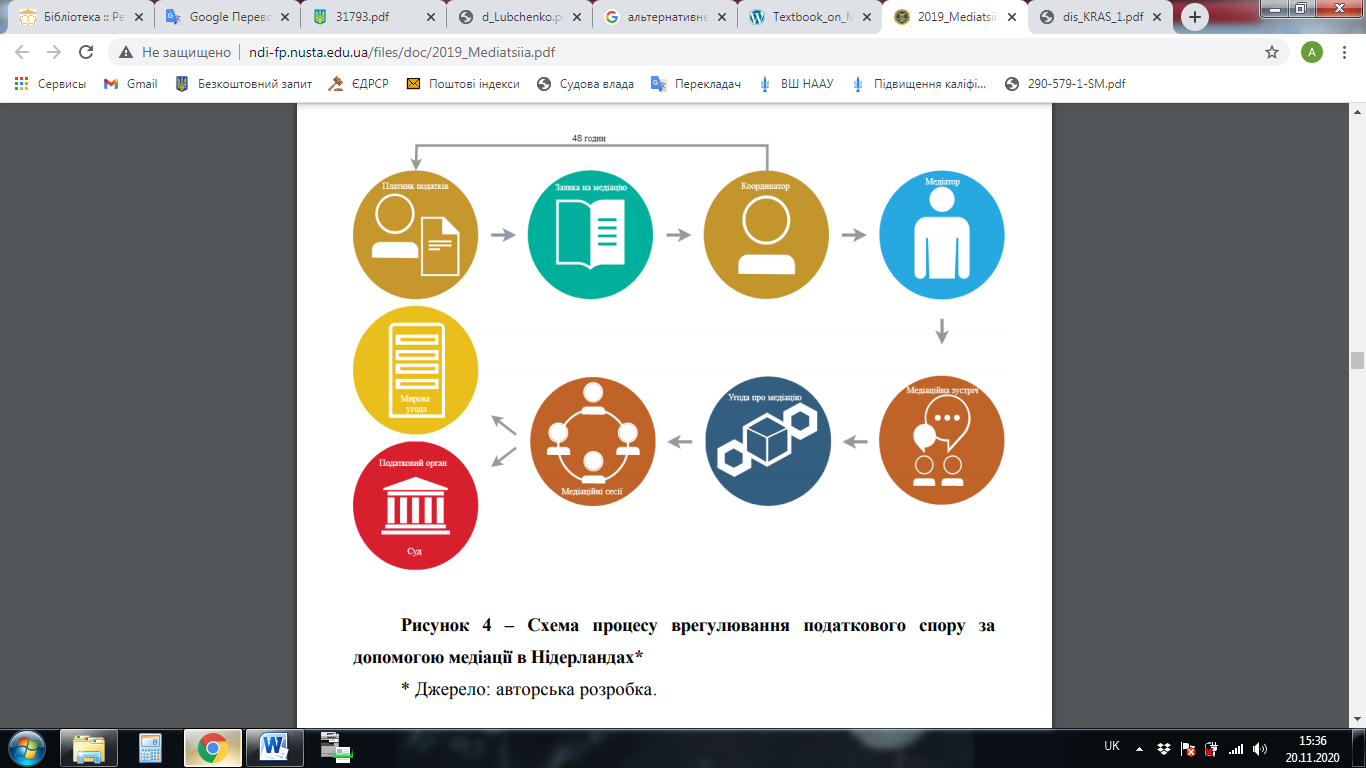
2.18 Процедура вирішення податкового спору у Бельгії



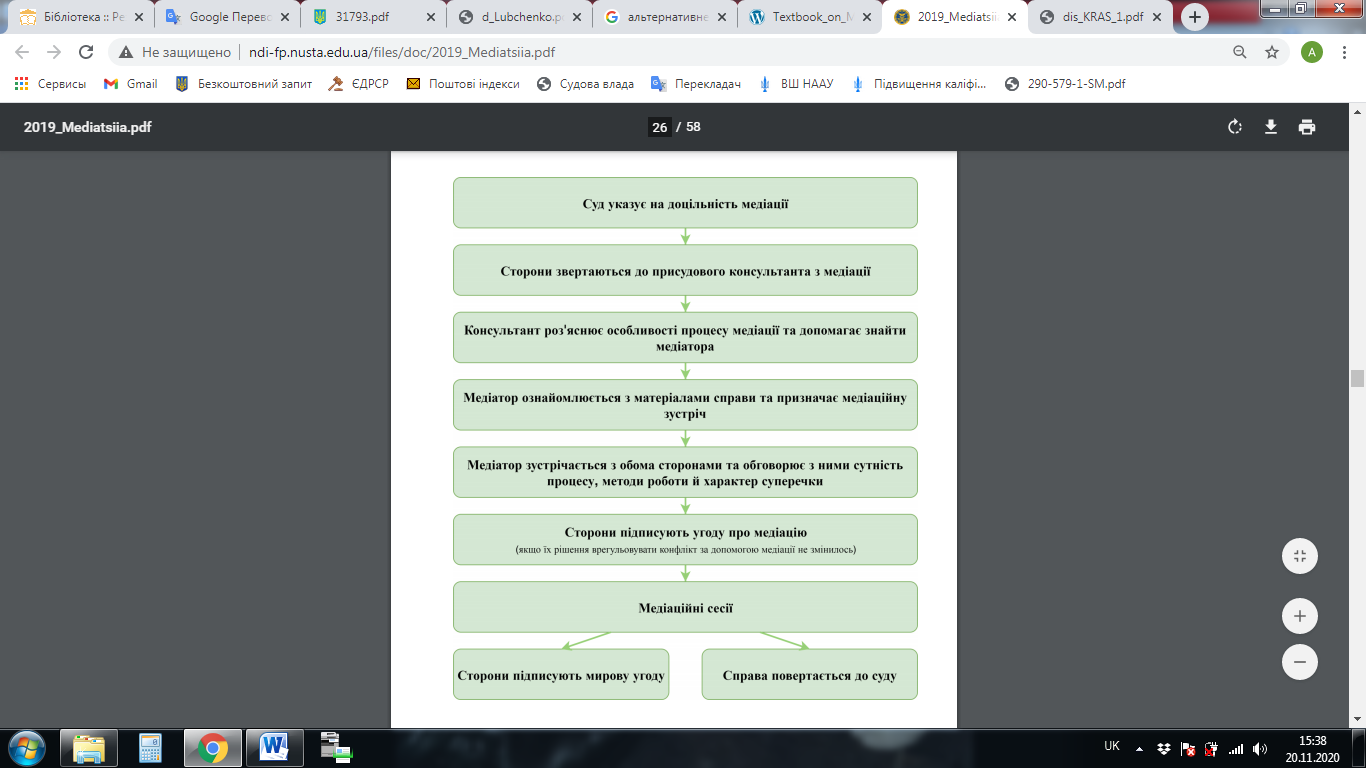
2.19 Критерії медіабельності податкових спорів у Нідерландах

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| № | Твердження | Так | Ні |
| 1 | Суперечка продовжує загострюватися через відсутність взаєморозуміння |  |  |
| 2 | Немає потреби в рішенні суду |  |  |
| 3 | Спір триває вже деякий час |  |  |
| 4 | Є потреба у швидкому та ефективному вирішенні спору |  |  |
| 5 | Є можливості для прийняття обопільного рішення |  |  |
| 6 | Не всі аспекти проблеми були адекватно висвітлені |  |  |
| 7 | Є потреба в індивідуальному рішенні, на яке сторона особисто впливає |  |  |
| 8 | Медіація може заощадити значні кошти та час |  |  |
| 9 | Відсутні можливості конструктивного діалогу з іншою стороною |  |  |
| 10 | Є потреба в рішенні, яке можна використовувати в майбутньому |  |  |
| 11 | Інші спори з податковим органом також можуть бути вирішені за допомогою медіації |  |  |
| 12 | Важливо зберегти добрі стосунки, тому що у майбутньому плануються регулярні контакти з іншою стороною |  |  |
| 13 | Попередня спроба медіації ще не була зроблена |  |  |

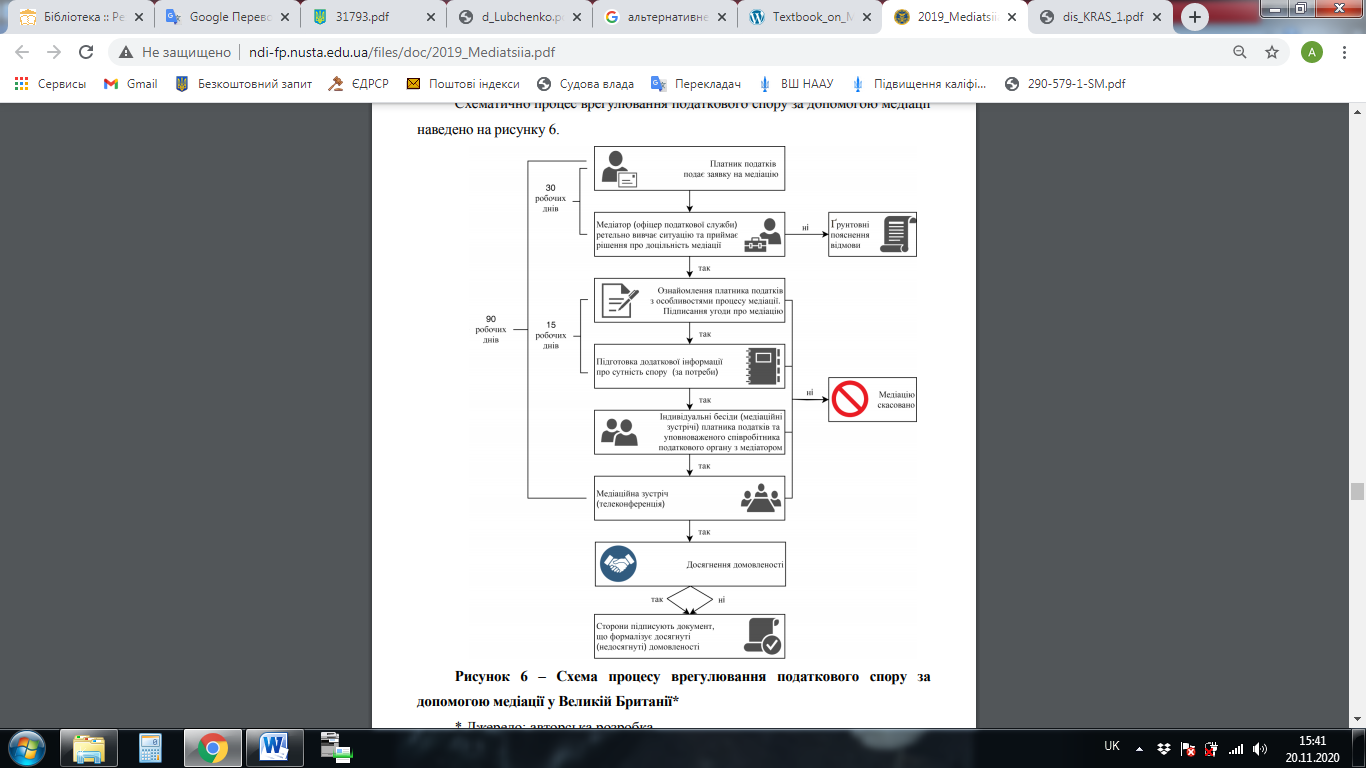
2.20 Схема врегулювання податкового спору у Нідерландах



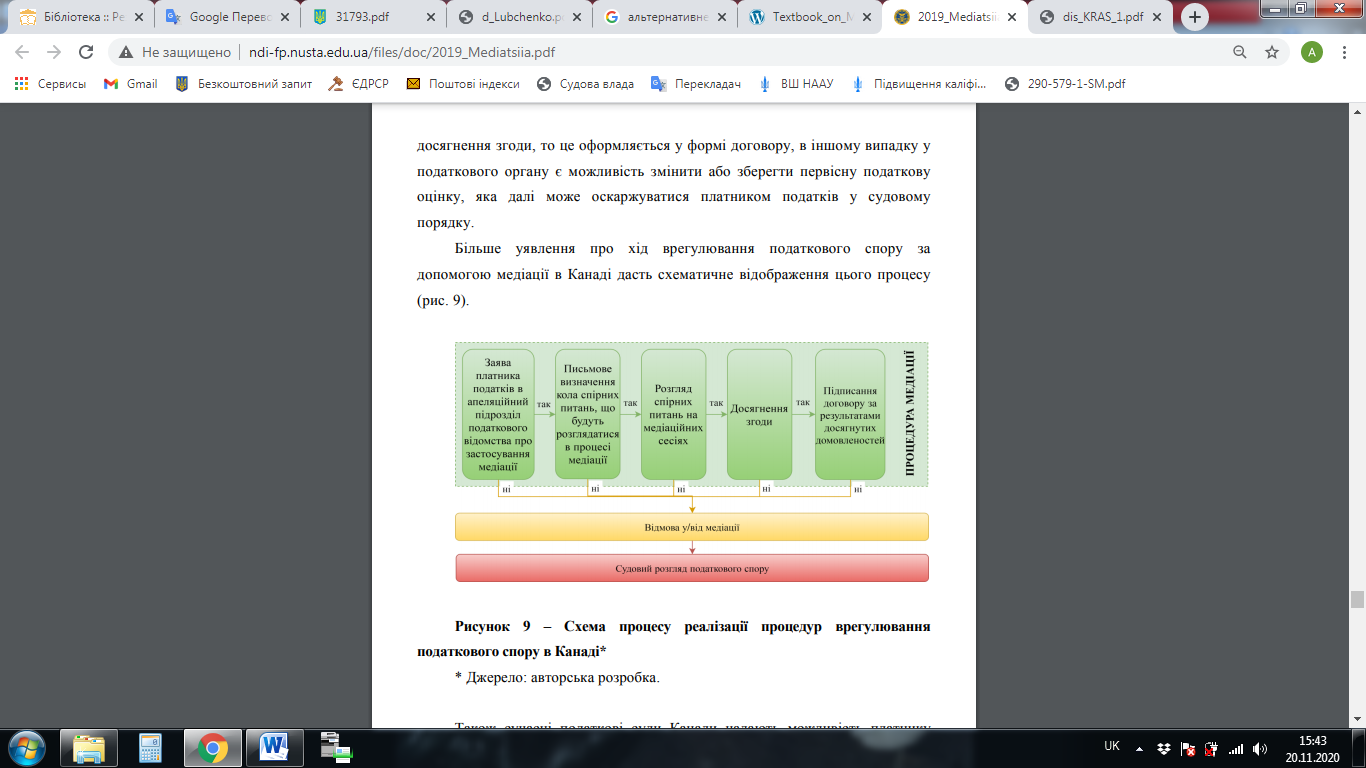
2.21 Схема досудового врегулювання спорів у Нідерландах



2.22 Процедура врегулювання спорів за допомогою медіації у Великій Британії



2.23 Схема процесу врегулювання спору за допомогою медіації у Канаді



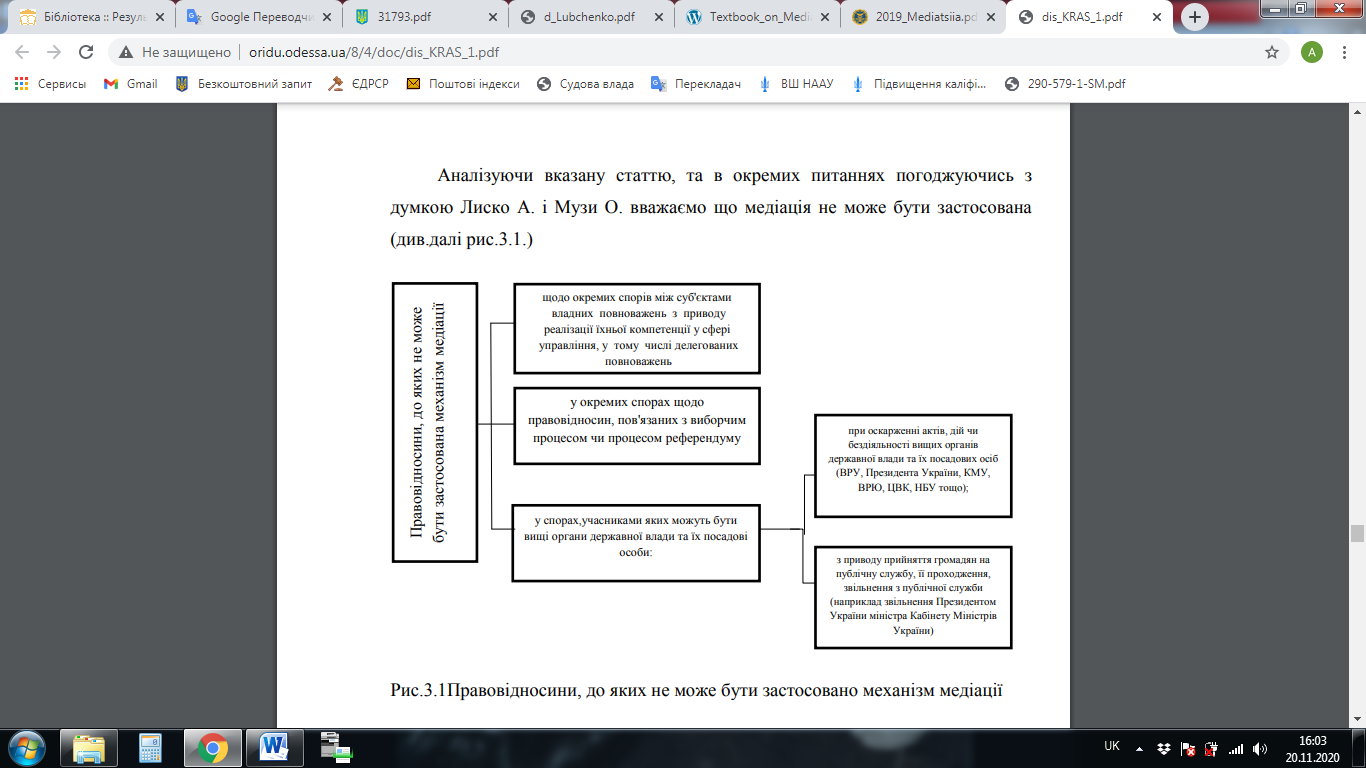
2.24 Застосування медіації у деяких країнах

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Держава | Особливості |
| 1 | США | 1. Платник податків має право ініціювати застосування медіації для вирішення податкового спору.  2. Платник податків може обрати найбільш прийнятний механізм врегулювання податкового спору.  3. Діє програма постапеляційної медіації, в якій працівник апеляційної інстанції Податкової служби вирішує окреслену проблему.  4. Відсутня плата за використання послуг працівника Апеляційної інстанції як медіатора. |
| 2 | Бельгія | 1. Податкова медіація є проміжною (серединною) ланкою в системі процедур вирішення податкових спорів – слідує після ініціювання адміністративного оскарження податкового спору та передує судовим процедурам із вирішення спірних податкових правовідносин.  2. Процедура медіації передбачає подання заяви до спеціально створеного примирного за своїм характером інституту публічної влади – Служби податкової медіації, яка в межах вертикалі податкових органів посідає особливе місце.  3. Алгоритм проведення процедур податкової медіації визначається приписами спеціального нормативно-правового акта.  3. У межах здійснення медіаційних процедур у сфері оподаткування медіатор реалізує свої повноваження на засадах незалежності та непідконтрольності владному впливу з боку посадових осіб контролюючого органу та уповноважений на встановлення тільки факту.  4. Унаслідок реалізації процедур податкової медіації податковим медіатором синтезується оптимальне рішення щодо врегулювання податкового спору, яке структурується у формі рекомендації. |
| 3 | Великобританія | 1. Заявка на застосування медіації для вирішення спору подається онлайн.  2. У деяких випадках перед ініціюванням медіації потрібно почати процедуру адміністративного оскарження.  3. Участь у процесі медіації є обов’язковою для обох сторін.  4. Медіатором виступає офіцер податкової служби, який володіє навичками та методами медіації.  5. Медіатор допомагає розглянути всі можливі варіанти вирішення конфлікту, але право приймати рішення належить лише платнику податків та працівнику податкового органу.  6. Обов’язкова формалізація досягнутих чи недосягнутих домовленостей. |
| 4 | Нідерланди | 1. Загальне позитивне ставлення до процесу.  2. Висока ефективність.  3. Конфіденційність.  4. Можливість самостійно протестувати спір на медіабельність.  5. Безкоштовність процедури, якщо її надає податковий орган.  6. Право платника податків звернутися до медіації на будь-якому етапі суперечки.  7. Участь медіатора, який керується правилами поведінки та кодексом етики Нідерландської федерації медіаторів, як запорука якості. |
| 5 | Німеччина | 1. Термін «медіатор» законодавчо не закріплено.  2. Медіація використовується як перша сходинка в межах багаторівневого механізму вирішення податкових спорів: арбітражні або судові розгляди допустимі тільки у разі, коли спір не вдалося розв’язати медіаційним способом.  3. Адміністративний орган має свободу вибору у вигляді альтернативних способів урегулювання спорів.  4. Медіація не фінансується урядом, а вартість послуг медіатора законодавчо не встановлена.  5. Більшість медіаторів пропонує свої послуги на комерційній основі, що означає, що сторони повинні платити за них.  6. Більшість німецьких медіаторів має професійний досвід, наприклад, психологи, соціальні працівники, економісти або адвокати, і працює не на державній, а на приватній основі.  7. Запроваджено сертифікацію медіаторів, тобто медіатори мають можливість отримати сертифікат або бути акредитованими асоціаціями медіаторів на основі власних стандартів кваліфікації.  8. Функціонують навчальні курси, тривалість становить близько 200 годин.  9. Медіатори повинні кожні три роки підтверджувати власну акредитацію шляхом подання документів про підвищення кваліфікації, що має тривати не менше 30 годин |

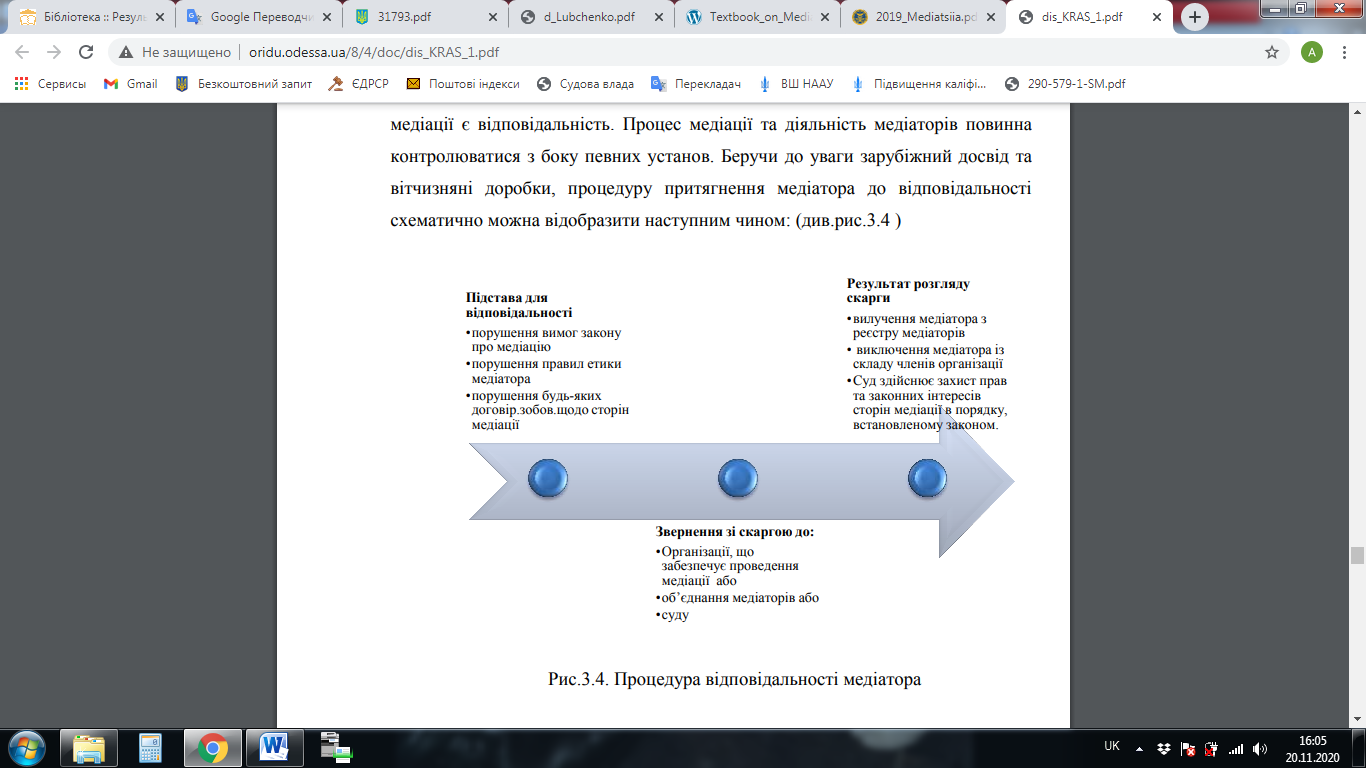
2.25 Відмінність медіації від урегулювання спору за участю судді



2.26 Правовідносини, до яких не може бути застосовно механізм медіації



2.27 Процедура відповідальності медіатора



2.28 Порівняльна таблиця законодавства про медіацію у деяких країнах

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| № | Країна | Назва закону та рік прийняття | Сфера застосування | Сфера незастосування | Строки медіації |
| 1 | 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. |
| 2 | 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 календарних  днів, але не  більше 60  календарних  днів у сукупності. |
| 3 | 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  законом. | 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. |

2.29 Роль публічних інституцій у розвитку медіації в Україні

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Публічні інституції | Заходи |
| 1 | Міністерство юстиції України | 1. Міністерство юстиції повинно внутрішньо визначити і зовнішньо (публічно) заявити про свою роль у розвитку медіації як ключова установа. що підтримує розвиток медіації.  2. Міністерство юстиції має створити Раду з альтернативного (належного) вирішення спорів та/або медіації, що складається з визнаних вітчизняних та міжнародних експертів з медіації/ АВС. Рада з медіації повинна працювати як постійний дорадчий орган Міністерства юстиції.  3. Рада з АВС/медіації повинна розробити та Міністерство юстиції повинно затвердити Стратегію та План дій або Дорожню карту розвитку медіації, яка повинна розглядати питання судової медіації як до, так і після подання позову, а також позасудової медіації, спрямованої на визначення її цілей (поліпшення доступу до правосуддя, зменшення кількості судових засідань, пришвидшення та збільшення кількості мирних врегулювань, економія часу та грошей сторін спору, забезпечення більш високого рівня дотримання вимог законодавства, забезпечення найбільш відповідного процесу вирішення спорів для конкретних типів справ), напрями забезпечення ефективності професії (регульована, саморегулівна, нерегульована), цільові групи (судді, сторони спору, адвокати, підприємства, громадськість, засоби масової інформації, органи державного сектору) заходи/дії (включаючи надійну інформаційну кампанію), показники ефективності, терміни, SWOT-аналіз тощо.  4. Міністерство юстиції повинно призначити експертну робочу групу з завданням підготувати перший проект Закону про медіацію на основі стратегічних напрямків Стратегії/Плану дій/Дорожньої карти.  5. Що стосується питань медіації, які мають бути врегульовані, розробники повинні дотримуватись рекомендацій доповіді Білла Марша про політичні аспекти, що випливають з проектів законодавства про медіацію в Україні (2015 р.), а також з доповіді Алеша Залара про проект нормативно-правової бази для медіації в Україні (2015 р.) .  6. Програма реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» повинна передбачати можливість надання дистанційноїта, якщо це можливо, очної експертної підтримки на місцях  з питань АВС (Рада з медіації та робоча група).  7. Проект Закону про медіацію та відповідні зміни до процесуальних кодексів має бути поданий до Парламенту після парламентських виборів в Україні восени 2019 року.  8. Міністерство юстиції повинно ініціювати підписання та ратифікацію Конвенції ООН про виконання міжнародних мирових угод (Сінгапурська конвенція).  9. Міністерство юстиції повинно інтегрувати медіацію в процедури прийняття рішень, що проводяться центрами безоплатної правової допомоги стосовно заяв на отримання  безоплатної правової допомоги. |
| 2 | Верховна Рада України | 1. Парламент України повинен ухвалити загальну нормативно-правову базу для добровільної медіації з ефективними стимулами, що мотивуватимуть сторони спору та їхніх адвокатів звертатися за медіацією.  2. Парламент повинен прийняти зміни до застосовних процедурних кодексів для регулювання взаємодії між медіацією і судовим процесом.  3. У зв'язку з нагальною необхідністю регулювати медіацію, Парламент нового скликання має розглянути можливість прийняття відповідного законодавства як надзвичайно актуальне питання порядку денного.  4. Компетентні інституції та представники ЄС повинні розглядати питання про посередництво у звітах з моніторингу та прогресу як ключову частину правової та судової реформи, як це передбачено Угодою про асоціацію та Порядком денним виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що має впроваджуватися Верховною Радою України. |
| 3. | Вища рада правосуддя та Вища кваліфікаційна комісія суддів | 1. ВРП повинна включити заяву про політику у формі консультативного висновку ВРП, в якому будуть розглянуті наступні проблеми:  a) Важливість інтеграції медіації в судові процеси та їх збалансованого  співвідношення;  b) Суддів слід заохочувати і запрошувати проходити навчання як спеціалісти з медіації, розробити схеми медіації, пов'язаної з судом, розглянути можливість перенаправлення спорів на медіацію, організувати інформаційні сесії з медіації, направляти справи на медіацію при інформованій згоді сторін і діяти як посередники у схемах медіації, пов'язаної з судом, коли це доречно і доцільно;  c) Судам пропонується подати до ВРП запропоновані пілотні схеми медіації, пов'язаної з судом, які були розроблені будь-яким судом, для затвердження їх впровадження;  d) Необхідність ухвалення загальної нормативно-правової бази для (добровільної) медіації та зацікавленості ВРП в наданні експертної допомоги силами членів ВРП при розробці закону про медіацію та внесення змін до відповідних процесуальних законів Робочою групою;  2. ВККС та ВРП повинні діяти скоординовано, щоб інтегрувати перенаправлення за медіацією та кількість спорів, врегульованих шляхом медіації, у кількісні та якісні  критерії/індикатори для моніторингу та оцінки судів та суддів. |
| 4 | Суди та судді | 1. Пропонується розглянути суди у як придатних кандидатів до пілотної схеми медіації.  2. При розробці програми медіації при суді, судам та суддям слід керуватися типовою програмою АВС в окружному суді Любляни (в додатку), яка отримала особливе визнання Ради Європи та Європейської комісії як модель найкращої практики (Crystal Scale of Justice Competition).  3. Керівникам судів, суддям та кандидатам на те. щоб стати акредитованими медіаторами у пілотній схемі медіації при суді має бути запропоновано навчальний візит до різних судів у Любляні, Словенія, який повинен включати спеціальний навчальний курс для отримання додаткових знань про розробку, управління та адміністрування програми медіації при суді. Підготовка та реалізація програми навчального візиту та тренінгу може здійснюватися Європейським центром вирішення спорів (ECDR).  5. Незалежно від того, яка модель медіації, пов'язаної з судом, буде обрана, рекомендується застосовувати принципи, стандарти та контрольні списки, запропоновані  в останній заяві Європейського інституту права (ELI) та Європейської мережі рад судової системи (ENCJ) про співвідношення між формальною та неформальною юстицією: суди та альтернативне врегулювання спорів (2018)  6. Медіаторам, які працюють в онлайн-проекті Київського районного суду, слід запропонувати спеціалізовану підготовку щодо навичок та етичних принципів для медіаторів при проведенні медіації в режимі он-лайн.  7. Програмі реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» слід розглянути питання  щодо забезпечення відповідного фінансування для впровадження вищезазначеної рекомендації № 4 і надання тимчасового внеску в реалізацію схем медіації при суді. |
| 5 | Адвокати та професійні об’єднання медіаторів | 1. Асоціації адвокатів повинні укласти меморандум про взаєморозуміння/співпрацю з судами перед тим, як розпочати схему медіації, пов'язаної з судами, щоб публічно схвалити таку модель, визначити зобов'язання адвокатів і забезпечити платформу для регулярного обміну інформацією або пропозиціями щодо виконання цієї моделі.  2. Асоціації адвокатів повинні також враховувати рекомендації, які будуть їм надані щодо проекту нормативно-правової бази з медіації в Україні.  3. Асоціації медіаторів та надавачів послуг з медіації повинні розробити рекомендації з питань саморегулювання медіації. |
| 6 | Торгово-промислові палати | 1. Слід запустити спеціальний проект, спрямований на підтримку комерційної медіації.  2. Рекомендовано передбачити наступні компоненти проекту: розгорнута кампанія з інформування громадськості, що передбачає такі заходи, як тижні медіації, міжнародні конференції з посередництва, найчастіші питання про медіацію та відповіді на них, інструментарій оцінки ситуації, інтерактивний веб-сайт, гаряча лінія з питань медіації, безкоштовна допомога при складанні положень про медіацію та угод про медіацію, самостійну перевірку щодо можливості медіації, макет відео, що моделює процес медіації, зобов'язання щодо направлення спорів спершу на медіацію; розробка моделі акредитації та реєстрації комерційних медіаторів, створення реєстру вітчизняних та міжнародних комерційних медіаторів, спеціалізованих тренінгів, таких як специфіка медіації у спорах у сфері інтелектуальної власності, підготовка програми тренерів з медіації, програма сприяння медіації; перегляд та розробка правил медіації, процедур «медіація – арбітраж» та «арбітраж –медіація» правил онлайн-медіації (ОВС), правил медіації у споживчих спорах; розробка пілотної схеми медіації, пов'язаної з судом  на підставі підписаного Меморандуму про взаєморозуміння/співпрацю.  3. Торгово-промислова палата повинна запропонувати ключовим зацікавленим сторонам з бізнес-сектору (вітчизняним та іноземним компаніям, корпораціям, іншим торгово-промисловим палатам, страховим компаніям, банкам та іншим стейкхолдерам) підписати та зобов'язатися виконувати присягу про те, що спори будуть спершу перенаправлятися на медіацію, якою вони будуть висловлювати зобов'язання розглядати медіацію у майбутніх або існуючих спорах. |
| 7 | Сприйняття медіації як адміністративної послуги – завдання усіх інституцій | 1. Державні органи повинні забезпечити фінансування програм медіації, які інтегровані в соціальні послуги та шкільні програми для забезпечення сталості програм медіації.  2. Місцеві органи влади повинні підтримувати програми медіації в школах і в центрах медіації на базі громад.  3. Навчальні заклади повинні розробляти навчальні програми та пропонувати навчальні курси з питань стандартів, навичок, знань та кращих практик у сфері медіації у кримінальних справах.  4. Необхідна експертна технічна допомога з боку міжнародних донорів для створення системи моніторингу та оцінки програм медіації серед однолітків та в школах, які б відповідали прикладам кращих європейських практик.  5. Слід запустити пілотний проект щодо створення центру медіації на базі громади на основі угоди про співпрацю між обраними надавачами послуг медіації, місцевими органами влади та міжнародними донорськими організаціями. |

ВИСНОВКИ

В процесі комплексного аналізу правових стандартів та практики застосування альтернативних спорів чи вирішення спорів за участю суб’єктів публічної адміністрації, на основі чинного законодавства України і практики його застосування, теоретичного осмислення ряду наукових праць у різних областях знань, сформульовано ряд висновків, пропозицій та рекомендацій, спрямованих на удосконалення правового регулювання в досліджуваній сфері:

1. Публічно-правовий спір є видом правового спору, для якого характерні наступні ознаки: спір виникає з публічно-правових відносин, сторонами спору є суб’єкти публічно-правових відносин, серед яких особливим правовим статусом наділені органи публічної адміністрації, сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу, предметом спору є рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи та інтереси інших суб’єктів.

Найбільш характерною ознакою публічно-правових спорів є сфера їх виникнення – публічно-правові відносини.

Публічно-правові відносини – це передбачені нормами публічного права суспільні відносини, що виражаються у взаємних правах та обов’язках їх учасників у різних сферах життєдіяльності суспільства, пов’язаних з реалізацією публічної влади.

Сторонами публічно-правового спору можуть виступати: органи публічної адміністрації, фізичні та юридичні особи.

За критерієм предмету спору, публічно-правовими є спори, у яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність органу публічної адміністрації або іншого суб'єкта публічно-правових відносин. У приватно-правових спорах предмет вимоги зумовлений зацікавленістю особи в отриманні певного матеріального чи нематеріального блага, наприклад, у поверненні майна з чужого незаконного володіння.

2. Альтернативне вирішення правових спорів – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання спрів, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають взаємоприйняту угоду.

Основне значення АВС полягає в тому, що за його допомогою відбувається фільтрування тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені без участі суду.

З усіх існуючих способів альтернативного вирішення правових спорів, на нашу думку, для України найбільш актуальними є: переговори, медіація та арбітраж, а також низка специфічних процедур, таких як мед-арб, незалежне встановлення обставин справи та приватна судова система. Серед інших у світовій практиці застосовуються такі АВС як спрощений суд присяжних.

3. Арбітраж (arbitration) – спосіб вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), що вповноважений винести обов’язкове для сторін рішення. В Україні поширеною є назва «третейське судочинство».

Арбітраж, як і будь-який інший спосіб АВС, – це добровільний процес, і жодну зі сторін не можна примусити до примирення. Тут варто згадати протизаконну практику банків, які роблять арбітражні угоди складовою кредитного договору, користуючись тим, що особа, яка заінтересована в отримані кредиту, змушена його підписати, по суті, примушуючи останню до такого способу АВС, що в будь-якому разі є неприпустимим.

4. Посередництво або медіація (mediation) – спосіб вирішення спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди щодо ліквідації спору.

Значення медіації визначається низкою суттєвих переваг порівняно з судовим порядком вирішення правових спорів та арбітражем чи переговорами, невипадково в усьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання спорів. Так, держава гарантує, що у разі звернення особи за захистом до суду рішення, що його прийме у справі суд, буде законним, обґрунтованим та обов’язково буде виконаним або добровільно або за допомогою засобів державного примусу.

Медіація – це переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежної сторони – кваліфікованого посередника (медіатора). Сторони зустрічаються з нейтральним посередником, який, вислуховуючи їх, допомагає дійти взаємовигідного рішення, що оформляється відповідним юридичним документом (угодою). Медіація дає змогу вирішити правовий конфлікт не тільки з мінімальними затратами коштів та часу, а й на умовах, прийнятних для обох сторін спору. Це, у свою чергу, сприяє збереженню добрих стосунків та продовженню правовідносин між ними на майбутнє, що є дуже важливим для будь-якого цивілізованого суспільства (особливо це актуально для сімейних спорів та спорів між партнерами по бізнесу).

5. Ефективність та затребуваність медіації у суспільстві вимагає, що процедура медіації повинна: відповідати правовим засадам та соціальним реаліям суспільства; максимально реалізовувати можливості саморегулювання медіаторської діяльності; спиратися на виважене законодавче регулювання.

Аналіз зарубіжної та вітчизняної практики дозволяє виокремити певні загальні засади різних форм медіації: участь у переговорах з вирішення спору третьої нейтральної та неупередженої особи – медіатора; виконання медіатором функцій зі сприяння та допомоги сторонам у вирішенні спору; добровільне прийняття рішення у спорі самими сторонами; зосередження всіх повноважень щодо вирішення спору у його сторін; конфіденційність процедури тощо.

6. Переговори або негоціація (negotiation) – спосіб вирішення спору безпосередньо сторонами спірних правовідносин (представниками сторін) без участі будьяких посередників. Вказані способи АВС називаються основними.

7. «Мед-ард» (med-arb), спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, що у випадку недосягнення сторонами угоди уповноважений прийняти обов’язкове для сторін рішення в порядку арбітражу (має ознаки посередництва і арбітражу).

Значення цього способу АВС обумовлене тим, що він об’єднує найбільш ефективні властивості медіації та арбітражу. Завдяки використанню посередництва до початку арбітражного процесу сторони мають можливість особисто висловити свої думки і зауваження щодо суті спору під керівництвом кваліфікованого і досвідченого посередника.

8. Приватна судова система (private court system) або суддя «напрокат» (rent-a-judge), що забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку, за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, а й винести обов’язкове для них рішення. Приватна судова система подібна до процедури арбітражу, але тут спір вирішує колишній професійний суддя.

Вказаний спосіб АВС можна застосовувати для вирішення будь-яких правових спорів і в Україні, адже професійним суддям, які вийшли на пенсію, не заборонено арбітрування. В Україні окремі елементи цього способу АВС застосовуються при вирішенні правових спорів, пов’язаних з відшкодуванням матеріальної шкоди, завданої в результаті ДТП.

9. Адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником. Позовна заява може бути надіслана до адміністративного суду поштою. Письмова позовна заява може бути складена шляхом заповнення бланка позовної заяви, наданого судом. На прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в оформленні позовної заяви.

10. Конституцією України передбачено, що кожна людина має право на захист своїх законних інтересів та прав. Діючим законодавством визначено порядок захисту громадянами своїх прав та законних інтересів шляхом подачі письмового звернення до органів державної влади, установ, організацій незалежно від форм власності, посадових осіб, органів державної виконавчої служби або шляхом висловлення своїх пропозицій на особистому прийомі у керівників цих установ в усній формі.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Арбітражні суди України: історико-правовий нарис, портрети, події: 10-й річниці присвячується / за заг. ред. Д. М. Притики. Київ: Ін Юре, 2001. 324 с.

2. Барабаш Т. А. Теоретико-правова типологія медіації у Німеччині. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип. 28. С. 12–15.

3. Барабаш Ю. Державно-правові конфлікти: поняття, сутність, ключові ознаки. *Вісник Львівського Університету. Серія юридична*. Львів: ЛДУ, 2008. Вип. 47. С. 67–75.

4. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 26–33.

5. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів. *Приватне право і підприємництво*. 2011. Вип. 10. С. 181–185.

6. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернавтиних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.

7. Бринцева Л. В. Сунтість адміністративно-правових спорів та особливості адміністративного порядку їх вирішення в Україні. Харків : Юрайт, 2012. 208 с.

8. Вангородська Н. А. Мирова угода як результат вирішення спорів третейськими судами в Україні в X–XVIII ст. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 12 (98). С. 98–104.

9. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Юридична думка, 2012. 1020 с.

10. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська ; під ред. У. Хелльманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської.Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.

11. Господарське процесуальне право України: підручник / за заг. ред. В. Д. Чернадчука. Суми: Університетська книга, 2006. 331 с.

12. Граб С. О. Досудове врегулювання як одна з форм вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія юридична*. Львів: Камула, 2015. Вип. 2. С. 171–180.

13. Гриб А. М., Михайлов О. М. Становлення та розвиток інституту примирення на українських землях (ІХ ст.-1917 р.) : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 202 с.

14. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.

15. Задорожна С. Ф. Альтернативне (позасудове) вирішення комерційних спорів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2005. № 2. С. 123–126.

16. Зазуляк Ю. Ремесло суперарбітра. Шляхетські конфлікти та полюбовні замирення у Руському воєводстві початку XVI ст. *Соціум. Альманах соціальної історії.* 2007. Вип. 7. С. 43–57.

17. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 83–85.

18. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 132.

19. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.

20. Ківалов С. В. Виборчий спір як різновид публічно-правового спору. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 7–19.

21. Клімова Г. Юридичний конфлікт: причини і сутність. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 1 (28). С. 99–105.

22. Красіловська З. Альтернативні способи вирішення спорів у сфері державного управління: поняття та сутність. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 1. С. 158–167.

23. Красіловська З. В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспект. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 4. С. 200-207.

24. Куракін О. М. Якість норми права як спеціальний критерій ефективності механізму правового регулювання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 64–71.

25. Курило В. О. Бельгійський досвід реалізації медіаційних процедур при вирішенні податкових спорів. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 34. С. 97–103.

26. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.

27. Леко Б., Чуйко Г. Медіація : підручник. Чернівці : Книги — XXI. 2011. С.162.

28. Лукач І. В. Альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3. Ст. 66–76.

29. Любченко Я. П. Арбітраж як елемент права на доступ до правосуддя. *Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. 2017. Вип. 8. С. 340–344.

30. Любченко Я. П. Зобов’язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов’язаних з укладенням Угоди про асоціацію. *Часопис київського університету права*. 2015. Вип. 4. С. 370–374.

31. Малигіна К. Позасудове врегулювання спорів : огляд існуючих альтернатив. *Юридична газета*. 2013. № 19/20. С. 40–41.

32. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : монографія. Львів : Літопис, 2013. 374 с.

33. Махова Л. О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 125.

34. Микитин Ю. І. Історичний розвиток примирення и посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI-XIX століттях. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства України*. 2009. № 21. С. 128-135.

35. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіаціїв цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С.56.

36. Писаренко Н. Б, Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія. Харків: Право, 2012. 136 с.

Пожоджук Р. Правова природа арбітражної угоди. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 95–103.

37. Поліщук М. Я. Моделі медіації : порівняльно-правовий аналіз досвідузарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 53-64.

38. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 134-139.

39. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 65–69.

40. Притика Ю. Д. Проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді : монографія. Київ : Ін Юре, 2006. 636 с.

41. Приходько А. В. Теоретико-правове дослідження правової природи та видів міжнародного комерційного арбітражу. *Наше право*. 2014. № 9. С. 144–150.

42. Рабiнович П. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства : досягнення i проблеми. *Юридична Україна*. 2003. № 1. С. 20–25.

43. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Київ : Атіка, 2001. 176 с.

44. Свириденко В. М. Узгодження публічних та приватних інтересів у сфер оподаткування як спосіб мінімізації податкових конфліктів. *Держава та регіони*. Запоріжжя, 2010. № 4. С. 136–140.

45. Селиванов А. О. Нові конституційні засади судової влади. Вступ з принципових питань. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2. С. 76–78.

46. Решота В. Проблеми визначення основних понять у сфері здійснення правосуддя. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. Випуск 62. С. 119–127.

47. Селівон М. Про деякі питання взаємодії суддів із міжнародним комерційним арбітражем. *Право України*. 2014. № 1–2. С. 27–37.

48. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2011. 768 с.

49. Симоненко З. В. Угода про примирення сторін в кримінальному провадженні як елемент відновного правосуддя. *Наук. вісн. міжнар. гуманітарного ун-ту*. 2014. № 7. С. 220–223.

50. Скібіцька Л. І. Конфліктологія : навчальний посібник / Л. І. Скібіцька. Київ : Центр навчальної літератури, 2007. 384 с.

51. Слинько Д. В. Форми здійснення правотворчого процесу в діяльності Міністерства внутрішніх справ України. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 52–56.

52. Спектор О. М. Історичні корені виникнення т етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів. *Питання цивільного, господарського та фінансового права*. 2010. № 4. С. 102–107.

53. Старченко Н. Честь, кров і риторика. Конфлікт у шляхетському середовищі Волині (друга половина XVI—XVII століття). Київ : Laurus, 2014. 510 с.

54. Супрун Г. Б. Характеристика загальноправових принципів процесу медіації та надання послуг у сфері медіації. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. №4 (109). C.181-191.

55. Сущенко В. М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні (в контексті верховенства права). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 28-32.

56. Теорія держави i права. Академічний курс : пiдручник / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онiщенко. Київ : ЮрiнкомIнтep, 2006. 685 с.

56. Терлюк І. Я. Історія держави і права України (Доновітній час) : навч. посіб. / І. Я. Терлюк. – Київ : Атіка, 2006. 400 с.

57. Тімуш І. С. Гуманістичний зміст права та його переосмислення в умовах демократизації суспільства. *Право України*. 2010. № 9. С. 139–145.

58. Ткач Г. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві. *Вісн. Львів. ун-ту*. Вип. 53. С. 163–170.

59. Тлумачний словник-мінімум української мови: близько 6 тисяч слів / відповід. за вип. О. М. Єфімов. Київ : Довіра, 1999. 448 с.

60. Трояновська Т. М. Світовий досвід вирішення публічно-правових спорів у сфері інтелектуальної власності та шляхи його імплементації в законодавство України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 28 (2). С. 191–196.

61.Фурса С. Медіація в Україні : актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 5–9.

62. Цимбалюк В. Нормативно-правове забезпечення медіації в Україні : проблеми та перспективи. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 152–156.

63. Філософія права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян та ін. ; за ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.

64. Цимбалюк В. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 55–60.

65. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві. Харків : Слово, 2015. 281 c.

66. Чуйко З. Д. Конституційно–правовий механізм забезпечення національної безпеки України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. №8. С. 81–89.

67. Якимчук С. О. Реалізація принципу верховенства права в цивільному процесуальному законодавстві України через призму рішень Європейського суду з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 355-366.

68. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. 21–24 с.

69. Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 10-2(1). С. 31-33.

70. Ясиновський І. Г. Компетентністні характеристики медіатора : теоретико-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2015. Ч. 2. № 5. С. 79–83.

71. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2014. № 2. С. 344–347.

72. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quartely*. 2008. Vol. 26. № 1. Pр. 97–123.

73. Barrett J. T. A history of alternative dispute resolution: the story of political, cultural and social movement. San Francisco, 2004. 295 с.

74. Levin A., Wheeler R. R. National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, The Pound Conference. 1976. 377 p.

75. Mediation Act (MediationsG). Federal Law Gazette. 2012. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\_mediationsg/englisch\_mediationsg.html (дата звернення: 21.11.2020).

76. Riskin L. Understanding Mediator’s Orinetations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed. *Harvard Negotiation Law Review*. 1996. 1. P. 7–51.