

2. Алексеев С.С. Право. Азбука теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М. Издательская группа НОРМА – ИНФРА 1999. – 712 с.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. Статут. 1998. – 353 с.
4. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., Статут. 2001. – 411 с.
5. Лозова Г.М. Аналіз сучасних форм адвокатування конкуренції. (код дослідження 04-12)// К.: ЦКД АМК України. 2012 – 249 с.
6. Єщенко Т.А. Концепт «сумління/совість» в етнокогнітивному та біблейському аспектах //Наука. Релігія. Суспільство. – 2011. – № 2. – С. 158-166
7. Принципи морального життя / Перекл. з польськ. А. Шкраб'юка. – Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу; видавничий відділ «Свічадо», 1996. – 133 с.
8. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6.
9. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами. М: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
10. Бакаліньська О.О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність в західній правовій доктрині.// Часопис Київського університету права – 2012 – № 2 – С. 150 – 154.
11. Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. СПб., 1902.// <http://www.russianpeople.ru/en/comment/reply/310>
12. Бабаев В.Н. Презумпции в советском праве. Горький: Горьковская высш. школа МВД СССР, 1974.- 124 с.
13. Chapter 5: Good Faith //www.legiscompare.fr/.../13._CH_5_Good_faith... – 43 p. – p.21.
14. O LANDO, « L'avant-projet de réforme du droit des obligations et les Principes du droit européen du contrat: analyse de certaines différences », RDC,jan. 2006
15. Бакаліньська О.О. Застосування оціночних понять в цивільному праві України.// Підприємництво, господарство і право – 2012 – № 10. – С. 8.

БЩАЙ А. В.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.965.42:343.137.9

МОДЕЛІ МЕДІАЦІЇ У СВІТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Визначено поняття «модель медіації», з'ясовано її сутність та функції; досліджено моделі медіації залежно від їх інтеграції у судову систему країни, а також залежно від ролі медіатора та предмета спору; визначено перспективи України стосовно запровадження медіації у національну правову систему.

Ключові слова: моделі медіації, інтеграція у судову систему, роль медіатора, предмет спору, перспективи впровадження медіації в Україні.

Определено понятие «модель медиации», выяснены ее сущность и функции; исследованы модели медиации в зависимости от их интеграции в судебную систему страны, а также в зависимости от роли медиатора и предмета спора; определены перспективы Украины относительно внедрения медиации в национальную правовую систему

Ключевые слова: модели медиации, интеграция в судебную систему, роль медиатора, предмет спора, перспективы внедрения медиации в Украине.

The article defined the concept of «the model of mediation», found its nature and function; studied mediation models depending on their integration in the court system of the country, and depending on the role of mediator and subject matter of a dispute: identified prospects of Ukraine concerning the introduction of mediation into the national legal system.

Key words: models of mediation, integration in the court system, the role of mediator, subject matter of a dispute, mediation prospects in Ukraine.

Вступ. З метою формування цілісного уявлення про медіацію як правове та соціальне явище, її потенціал в якості способу урегулювання конфлікту, видається за актуальне проаналізувати дану процедуру з



позиції дослідження її моделей, визначити перспективи інтеграції даного інституту в правове поле України.

Проблематикою дослідження моделей медіації займалися такі правники, як В.В. Землянська, Н.В. Нестор, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, С.О. Кравцов, С.І. Калашникова, а також представники західних правових шкіл – Л. Рискін, Н. Александер, А. фон Хертел, Л. Боуль, М. Несік та інші. Разом з тим, існуючі дослідження моделей медіації переважно зводяться до опису тієї чи іншої моделі посередництва. На наш погляд, досить прагматичним та корисним було б окреслити критерії класифікації моделей медіації та проаналізувати види даних моделей, запропоновані науковцями, що дозволить узагальнити світовий досвід і зробити певні висновки.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясувати сутність терміну «модель медіації», окреслити критерії за якими можливо здійснити класифікацію даних моделей, а також дослідити, які моделі медіації існують у світі, проаналізувати їх види та визначити перспективи України стосовно запровадження медіації у національну правову систему.

Результати дослідження. Моделі медіації створюють основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їх співвідношення один з одним. Такі моделі не претендують на універсальне застосування, а скоріш слугують концептуальним орієнтиром як для практикуючих медіаторів, так і для сторін конфлікту, а також усіх осіб зацікавлених у дослідженні та вивченні медіації як багатоаспектного явища.

На нашу думку, під терміном «модель медіації» варто розуміти абстрактну теоретичну конструкцію, яка відображає процедурні особливості проведення медіації через характеристику її основних компонентів, а саме підстав звернення до медіації (добровільність чи обов'язковість), ступеня інтеграції у судову систему країни, типу переговорів між сторонами у поєднанні з медіативною технікою медіатора та обсягу компетенції медіатора під час проведення процедури урегулювання конфлікту.

Моделі відображають дійсність, систематизуючи реальний світ в абстрактній формі. Тим не менше, вивчення та дослідження моделей медіації має велике теоретичне та практичне значення, насамперед, це дозволяє виявити найбільш прийнятні сфери застосування тієї чи іншої моделі медіації. Такі моделі корисні, оскільки демонструють наскільки теоретичні і ціннісні характеристики поведінки медіатора, його світогляд, способи ведення переговорів впливають на хід та динаміку процедури медіації, адже саме медіатор може подати сторонам конфлікту приклад прийнятної та необхідної поведінки під час процедури своєю власною поведінкою, може вплинути на зміст порядку денного, запропонувати варіанти об'єктивних критеріїв, якими сторони будуть керуватися, а також має можливість вплинути на діапазон варіантів урегулювання конфлікту, тощо. Більше того, моделі ілюструють співвідношення та взаємозалежність між обсягом повноважень сторін конфлікту та медіатором, тобто чим більшим обсягом повноважень наділений медіатор, тим меншим обсягом володіють сторони і навпаки. Безпосередньо для медіаторів цінність у формуванні та дослідженні моделей медіації обумовлюється тим, що такі моделі слугують основою для розуміння того, яким чином їх практична діяльність співвідноситься з примирними процедурами, альтернативними способами вирішення спорів та правосуддям, а також звертають увагу на способи та методи, які дозволяють підвищити власні професійні навички медіатора. Що стосується сторін конфлікту та осіб, зацікавлених у зверненні до процедури медіації, то виділення моделей медіації допомагає їм зорієнтуватися у даній процедурі, формуванні реалістичного очікування її результатів та при виборі медіатора. Для студентів, які вивчають медіацію, моделі медіації є корисним інструментом навчання, який допомагає у виробленні власного медіативного стилю, адже відображають взаємозалежність між обраною медіативною технікою та результатом даної процедури.

Класифікація моделей медіації виконує низку функцій:

- 1) пізнавальну функцію, тобто класифікація моделей медіації орієнтована на глибоке вивчення даної процедури як правового явища, а також на здобуття і розширення наукових знань про медіацію;
- 2) інформаційну функцію, яка полягає у тому, що класифікація моделей медіації містить значний обсяг інформації про медіативну техніку та прийоми, якими користується медіатор, про їх співвідношення та вплив на результат процедури тощо;
- 3) аналітичну функцію, яка дає змогу зробити, на основі порівняння, висновки про можливість застосування певної моделі медіації у конкретній сфері;
- 4) евристичну функцію, яка спрямована на пізнання закономірностей виникнення, функціонування, розвитку та використання різних моделей медіації.

У дослідженнях наводиться досить велика кількість класифікацій на підставі різних критеріїв. Розглянемо деякі з них. Так, класифікацію моделей медіації можливо здійснити на підставі таких критеріїв: 1) залежно від інтеграції у судову систему; 2) залежно від ролі медіатора та предмету спору.

Залежно від інтеграції у судову систему країни виділяють присудову та позасудову моделі медіації.

Присудова медіація (court-related, court-connected, court-annexed mediation, в дослівному перекладі «медіація, пов'язана з судом») є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. У літературі, залежно від ролі судді у процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу суддя безпосередньо повинен проводити процедуру



посередництва, за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. Прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, проведення яких здійснюється відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також в якості обов'язкового досудового порядку в силу приписів закону. Тобто достатньо, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою.

На сьогоднішній день у світовій практиці склалося кілька варіантів реалізації присудової медіації, які, як правило, обумовлені різними цілями впровадження примирних процедур, а зокрема, медіації в національний правовий простір. Так, можна виділити такі підходи: 1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»); 2) проведення медіації в суді співробітниками суду, в тому числі суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація інкорпорована в судовий процес»); 3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція медіативної технології в судовий процес) [1, с. 125].

Позасудова медіація – це порядок розв'язання спору між сторонами, який проводиться незалежною, третьою стороною (зовнішнім медіатором), який у досудовому порядку намагається допомогти сторонам дійти згоди [2, с. 1319].

Процедура позасудової медіації дозволяє сторонам не тільки зберегти значний обсяг власних повноважень при веденні переговорів, але одночасно і високі шанси на сприятливе вирішення конфлікту. Медіаторами під час позасудової медіації виступають особи, які пройшли навчання з основ медіації та отримали відповідний сертифікат про право на зайняття медіацією. Наприклад, в Австралії в програмах судової медіації примирні процедури проводять приватні посередники, яких сторони самостійно обирають зі спеціально підготовлених списків, сформованих в судах. В Австрії аналогічні списки складає Міністерство юстиції, в Нідерландах – Нідерландський інститут посередництва [1, с. 126-127]. Діяльність зовнішніх медіаторів не регламентується на рівні національного законодавства, тому в своїй діяльності зовнішні медіатори керуються загальними рекомендаціями, які затверджені Радою Європи з проведення медіаційної процедури [2, с. 1320]. Сторони наділяють медіатора чітко визначеним обсягом процесуальних повноважень. До обов'язків медіатора належить супроводжувати сторони на шляху усунення конфлікту, однак не вести їх по ньому. Він може збирати і відтворювати інформацію, розділяти і узагальнювати її, робити позначки, визначати перспективи, створювати відповідну атмосферу, однак він не повинен впливати на процес за допомогою власних уявлень (про належне). Сторони в якості експертів повинні самостійно ліквідувати конфлікт в рамках власної позиції. У цьому випадку сторони конфлікту зберігають за собою при медіації високий ступінь автономії. Рішення проблеми постає перед ними не як нав'язана ззовні воля, а як результат власної співпраці. Це призводить до високого рівня впевненості у правильності та справедливості результатів переговорів [3, с. 8]. При досягненні певних результатів у медіації, коли сторони за допомогою зовнішнього медіатора дійшли певної згоди в їхньому спорі, укладається відповідна медіаційна угода. Така медіаційна угода за своєю юридичною природою має суто формальний характер і примусової сили не має, на відміну від проведення медіації в суді, де суддя-медіатор затверджує мирову угоду між сторонами або закриває провадження у справі і разі відмови сторони від позову або визнання позову [2, с. 1320]. Таким чином, правовідносини сторін в межах позасудової медіації закріплюються в договорі, тоді як при судових правовідносинах закріплення відбувається в процесуально-правовій формі.

Нестор Н.В., проаналізувавши типи (моделі) медіації залежно від її взаємозв'язку з традиційною системою кримінального правосуддя, пропонує виділяти такі типи (моделі) медіації, а саме: 1) перша модель медіації передбачає, що медіація є частиною звичайного кримінального процесу; 2) друга модель являє собою реальну альтернативу кримінальному судочинству, коли певна кримінальна справа на ранній стадії процесу виводиться із системи кримінального правосуддя; 3) третя модель передбачає, що медіація є додатком до традиційної системи кримінального судочинства [4, с. 9].

Одним з відомих підходів до моделей медіації (посередництва) залежно від ролі медіатора та предмета медіації є «схема Леонарда Рискіна». Відповідно до схеми Леонарда Рискіна в результаті комбінації зазначених параметрів формуються чотири можливі моделі медіації: 1) оціночна медіація з вузьким предметом; 2) медіація сприяння з вузьким предметом; 3) оціночна медіація з широким предметом; 4) медіація сприяння з широким предметом. [5, с. 26-31].

Подібний підхід до побудови моделей медіації залежно від ролі медіатора запропонувала Надя Александер в концепції «метамоделі медіації». Автор виділяє дві площини в медіації: 1) площину взаємодії та 2) площину «інтервенції». Перша відноситься до сторін і характеризує обраний спосіб ведення переговорів. В межах площини взаємодії Н. Александер розглядає три основні переговорні техніки: позиційні переговори, інтеграційні переговори і «трансформаційні» переговори, або діалог, спрямований на відновлення відносин між сторонами. У кожному з перерахованих випадків різні мета і бажаний результат переговорів. Так, позиційні переговори спрямовані на взаємоприйнятний розподіл ресурсів, який здійснюється шляхом досягнення компромісу на основі зустрічних поступок. Інтеграційні переговори мають на меті більш креативні рішення та нестандартні підходи до врегулювання конфлікту. В «трансформаційних» переговорах первинним



є не матеріальний результат, а корінне перетворення взаємин сторін. Як правило, трансформаційний підхід в переговорах використовується для врегулювання соціальних конфліктів, коли необхідно відновити мирне співіснування окремих груп населення. Площина «інтервенції» відноситься до медіатора і означає його роль і повноваження у процедурі. Виділяються два рівні інтервенції медіатора: 1) рівень процедури врегулювання спору та 2) рівень предмету (змісту) спору. У першому випадку основним обов'язком медіатора є забезпечення процедурних правил, не втручаючись у зміст спору і не пропонуючи варіанти його вирішення. У другому – навпаки, медіатор більшою мірою заглиблюється в економічні, юридичні, технічні й інші підстави спору, має право висловлювати власну думку про можливі шляхи врегулювання спірної ситуації. Від рівня інтервенції залежать і вимоги, яким має відповідати медіатор. У разі якщо медіатор працює на рівні процедури, йому необхідно повною мірою володіти медіативною компетентністю для врегулювання спору (як правило, в ролі медіатора виступають особи, які мають спеціальну підготовку та здійснюють медіацію на професійній основі). При «втручанні» на рівні предмету спору в ролі медіатора виступають особи, які володіють спеціальними знаннями у сфері предмету конфлікту. На підставі зазначених компонентів, автор виділяє шість метамоделей медіації: 1) регулятивна медіація; 2) медіація сприяння; 3) трансформативна медіація; 4) експертно-консультативна медіація; 5) медіація «мудрої поради»; 6) традиційна медіація [6, с. 106-117].

Своє бачення моделей медіації залежно від ролі медіатора та предмету спору запропонувала Аніта фон Хертел. Автор виділяє шість моделей медіації, які у сукупності умовно називає «MIKADO-модель». Абревіатура «MIKADO» тлумачиться таким чином:

Mediation (klassisch) (класична медіація)

Innersystemische Mediation (внутрішньосистемна медіація)

KnowHow für komplexe Fälle (ноу-хау для комплексних випадків)

Anwallich – mediatives Verhandeln (адвокатське посередництво)

Dialogisch – mediatives Verhandeln (посередництво в переговорах)

Osamaru – japanisch: sich besser machen (Osamaru – ставати кращими) [7, с. 243-249].

Досить простий і практичний підхід до розгляду моделей медіації запропонували Л. Боуль і М. Несік. Вчені виділяють чотири моделі медіації: 1) медіація сприяння у врегулюванні спору (класична модель); 2) оціночна медіація; 3) регулятивна медіація; 4) терапевтична медіація [8, с. 27].

На основі розглянутих моделей посередництва будуються базові правила проведення процедури медіації та застосування медіативної техніки. При цьому не можливо віддати перевагу якій-небудь одній з розглянутих моделей. Кожна з них ефективна при врегулюванні різних категорій спорів. Більш того, залежно від особливостей спірних правовідносин і його учасників у процедурі медіації правила проведення можуть комбінуватися.

В умовах сьогодення питання про визначення можливості та шляхів запровадження медіації в національну систему захисту прав та свобод особи, а також визначення її взаємозв'язку з цивільним та кримінальним процесами набуло виключного значення. Щодо того, яким чином запроваджувати медіацію в національний механізм захисту, то наразі з цього приводу домінують дві концепції. Перша – це концепція судової медіації, відповідно до якої остання повинна стати складовим елементом процесуальної процедури. Цю ідею впроваджувала в життя програма «Прозорість та ефективність судової системи України». Представники другої концепції стверджують, що медіація повинна бути автономним способом вирішення правових спорів і, за прикладом третейського судочинства, функціонувати паралельно з судовим процесом. А в ідеалі – передувати йому. Такий задум покладено в основу діяльності медіаторних груп, які вже функціонують на території України [9, с. 182].

Так, на підставі аналізу положень про здійснення кримінального провадження на підставі угод, які передбачені главою 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 № 4651-VI (далі – КПК України), можна дійти висновку про те, що в кримінальному процесі України на даний момент закладено основи для існування позасудової моделі медіації. Для підтвердження даного твердження можна навести наступні аргументи, по-перше, ініціювати процедуру примирення (медіації) мають право лише потерпілий та підозрюваний чи обвинувачений, тобто, суд не вправі ініціювати проведення даної процедури, крім того КПК України не покладає на суд обов'язку щодо інформування сторін провадження про можливість укладення угоди про примирення, такий обов'язок лежить на слідчому та прокурорі (ч. 7 ст. 469 КПК України); по-друге, процедура примирення не може здійснюватися слідчим, прокурором чи суддею (ч. 1 ст. 469 КПК України); по-третє, з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження та надання угоди законної сили, суд переконавшись, що угода про примирення між сторонами може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Що стосується цивільного та господарського процесу, то чинне українське законодавство заклало основи запровадження медіації, передбачивши можливість укладення мирової угоди у ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV (далі – ЦПК України), ст. 78 Господарського



процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ. В ст. 174 ЦПК України передбачена можливість відмови позивача від позову, визнання відповідачем позову. Також у законах України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 № 4002-ХІІ, «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-ХІІ йдеться про певні медіаційні процедури. Крім того, закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI закріплює обов'язок держави надавати, рекомендувати і пропонувати послуги з медіації саме як первинної правової допомоги для певних верств населення (п. 4 ч. 1 ст. 1, п. 4 ч. 2 ст. 7).

Необхідно також зазначити, що ч. 1 ст. 130 ЦПК України визначає однією із цілей попереднього судового засідання з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду. Врегулювання спору до судового розгляду полягає в: ухваленні судового рішення у разі визнання позивачем позову у повному обсязі; укладенні сторонами мирової угоди; відмові позивача від позову; передачі справи на розгляд третейського суду [10, с. 625]. До судового розгляду, зокрема під час попереднього судового засідання, суддя вправі вчиняти дії, які б сприяли досягненню згоди сторонами до початку розгляду справи по суті, а точніше використати медіативні техніки (зокрема, оцінити конфлікт, активно слухати сторони, організувати неупереджену процедуру, у певних випадках вказати на можливе вирішення проблеми на підставі закону, допомогти у виробленні остаточної домовленості сторін тощо). Таким чином, дослідивши законодавство України та спеціалізовану літературу можна дійти висновку, що основи для розвитку, функціонування та інтеграції медіації в цивільний процес України вже закладено, проте стверджувати, що у цивільному процесі України існує певна модель медіації не варто, оскільки визначити чіткі риси, притаманні конкретній моделі медіації, виходячи з національного законодавства, поки що неможливо.

Висновки. В якості висновку слід зазначити, що наведений огляд моделей медіації сприятиме більш чіткому розумінню перспектив впровадження медіації в Україні, оскільки слугує формуванню цілісного уявлення про медіацію як правове та соціальне явище, її потенціал як способу урегулювання конфлікту. Більше того, практикуючим медіаторам знання про особливості моделей медіації дозволяють оцінити власний підхід до медіації та визначити напрями подальшого вдосконалення особистих навичок, а сторонам – сформулювати адекватні уявлення та очікування від процедури посередництва.

Список використаних джерел:

1. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. / Калашникова С.И. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.;
2. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х. ; Право, 2011. – 1352 с.;
3. Катарина Грефин фон Шлиффен, Бернд Вегманн. Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов) / Пер. с немец. С.С. Трушникова – М.: Волтерс Клувер. 2005. – 388 с.;
4. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Київський нац. університет ім. Т. Шевченка / Н.В. Нестор. – К., 2013. – 19 с.
5. Riskin L.L. Understanding mediators' orientations, strategies and techniques: a grid for the perplexed. – Harvard Negotiation Law Review, 1996. – 51p.;
6. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice // Conflict Resolution Quarterly Vol. 26 No 1. Fall 2008. – P. 97-123;
7. Anita von Hertel Professionelle Konfliktlösung – Führen mit Mediationskompetenz Sachbuch. – Campus Verlag GmbH; 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage. edition (October 1, 2008). – 319 p.;
8. Boule L., Nestic M. Mediation: principles, process, practice. – London, Dublin, Edinburgh: Butterworths, 2001. – 637p.;
9. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів / Бондаренко-Зелінська Н.Л. // Приватне право і підприємництво. – К., 2011. – Вип. 10. – С. 181- 185;
10. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. К : Виданець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.

