

УДК 351/354+342

<https://doi.org/10.35546/kntu2078-4481.2022.1.13>

І.П. ЛОПУШИНСЬКИЙ

Херсонський національний технічний університет

ORCID: 0000-0002-7460-7476

Н.М. КОВАЛЬСЬКА

Херсонський національний технічний університет

ORCID: 0000-0002-5758-8373

В.М. ДЕМЧЕНКО

Херсонський національний технічний університет

ORCID: 0000-0003-1841-7798

МЕДІАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ СУПЕРЕЧОК У ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ: ГУМАНІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті в контексті утвердження верховенства права в Україні розглянуто проблеми впровадження медіації як засобу вирішення правових суперечок, зокрема й у галузі публічного управління, із визначенням гуманістичного характеру цієї процедури. Виявлено, що принцип верховенства права передбачає пріоритетність прав людини, правову справедливість, можливість доступу до суду, обов'язковість судового рішення для публічної влади, які співвідносять з етичними чеснотами – рівністю, совісністю, терпимістю, що й характеризують медіацію як сталий орієнтир у вирішенні правових суперечок. Акцентовано на використанні в термінологічному апараті медіації відповідника російському слову «спір», що використовується у правовому полі України, – терміна «суперечка», який відповідає національній природі права та сутності медіації.

З'ясовано, що крім сторін правової суперечки в процесі медіації бере участь посередник – медіатор, який наглядає за дотриманням процедури, глибоко не втручаючись у суперечку; може оцінювати позиції сторін, не впливаючи на вирішення конфлікту, а лише пропонуючи свою думку з приводу цього. Сторони мають у співпраці з ним і між собою, доводячи свою позицію, ліквідувати суперечку, що формує відчуття впевненості у справедливості кінцевого рішення. Зауважено, що публічна адміністрація в разі медіаційного вирішення адміністративного конфлікту перетворюється з керівної структури на клієнтську, стає рівною з приватними особами, а медіатор не дозволяє інтересам адміністративних органів стати над інтересами окремих осіб, що реалізує принцип належної турботи в діяльності публічної адміністрації.

Як висновок визначено, що процедура медіації характеризується гуманістичною природою, що відзначається конфіденційністю, мирним урегулюванням, погодженістю, рівністю сторін; можливістю контролювати всю процедуру й ухвалювати остаточне рішення, що відповідає принципам медіації – добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін, які за допомогою перемовин ухвалюють справедливе рішення.

Ключові слова: медіація, правова суперечка, публічна адміністрація, угода, перемовини, медіатор, сторона.

И.П. ЛОПУШИНСКИЙ

Херсонский национальный технический университет

ORCID: 0000-0002-7460-7476

Н.М. КОВАЛЬСКАЯ

Херсонский национальный технический университет

ORCID: 0000-0002-5758-8373

В.Н. ДЕМЧЕНКО

Херсонский национальный технический университет

ORCID: 0000-0003-1841-7798

МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В ПУБЛИЧНОМ УПРАВЛЕНИИ: ГУМАНИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье в контексте утверждения верховенства права в Украине рассмотрены проблемы внедрения медиации как средства разрешения правовых споров, в том числе в области публичного управления, с определением гуманистического характера этой процедуры. Выведено, что принцип верховенства права предполагает приоритетность прав человека, правовую справедливость, возможность доступа к суду, обязательность судебного решения для публичной власти, которые соотносятся с нравственными добродетелями – равенством, совестью, терпимостью, что и характеризуют медиацию как устойчивый ориентир в решении правовых споров. Акцентировано на

использовании в терминологическом аппарате медиации соответствующего русскому слову «спор», используемому в правовом поле Украины, – термина «суперечка», который соответствует национальной природе права и сущности медиации.

Выяснено, что кроме сторон правового спора, в процессе медиации принимает участие посредник – медиатор, наблюдающий за соблюдением процедуры, глубоко не вмешиваясь в спор; может оценивать позиции сторон, не влияя на разрешение конфликта, а лишь предлагая свое мнение по этому поводу. Стороны должны в сотрудничестве с ним и между собой, доказывая свою позицию, ликвидировать спор, формирующий чувство уверенности в справедливости окончательного решения. Замечено, что публичная администрация в случае медиационного разрешения административного конфликта превращается из руководящей структуры в клиентскую, становится равной с частными лицами, а медиатор не позволяет интересам административных органов стать над интересами отдельных лиц, что реализует принцип надлежащей заботы в деятельности публичной администрации.

Как вывод определено, что процедура медиации характеризуется гуманистической природой, отличающейся конфиденциальностью, мирным урегулированием, согласованностью, равенством сторон; возможностью контролировать всю процедуру и принимать окончательное решение, соответствующее принципам медиации – добровольности, конфиденциальности, нейтральности, независимости и беспристрастности медиатора, самоопределения и равенства прав сторон, с помощью переговоров принимающих справедливое решение.

Ключевые слова: медиация, правовой спор, публичная администрация, соглашение, переговоры, медиатор, сторона.

I.P. LOPUSHYNSKYI

Kherson National Technical University

ORCID: 0000-0002-7460-7476

N.M. KOVAL'S'KA

Kherson National Technical University

ORCID: 0000-0003-1841-7798

V.M. DEMCHENKO

Kherson National Technical University

ORCID: 0000-0003-1841-7798

MEDIATION AS A WAY OF RESOLUTION OF DISPUTES IN PUBLIC ADMINISTRATION: HUMANISTIC ASPECT

In the article, in the context of establishing the rule of law in Ukraine, the problems of introducing mediation as a means of resolving legal disputes, including those in the field of public administration, are considered, with the definition of the humanistic nature of this procedure. It was revealed that the principle of the rule of law presupposes the priority of human rights, legal justice, the possibility of access to court, the obligation of a court decision for public authorities, which correlate with moral virtues – equality, conscientiousness, tolerance, which characterize mediation as a stable guideline in resolving legal disputes. Emphasis is placed on the use in the terminological apparatus of mediation corresponding to the Russian word «dispute» used in the legal field of Ukraine – the term «superechka», which corresponds to the national nature of law and the essence of mediation.

It was found that in addition to the parties to a legal dispute, an intermediary takes part in the mediation process – a mediator who monitors the observance of the procedure, without deeply interfering in the dispute; can assess the positions of the parties without influencing the resolution of the conflict, but only offering their opinion on this matter. The parties must, in cooperation with him and among themselves, proving their position, eliminate the dispute, which forms a sense of confidence in the fairness of the final decision. It is noted that the public administration in the case of a mediated resolution of an administrative conflict turns from a leading structure into a client one, becomes equal with private individuals, and the mediator does not allow the interests of administrative bodies to become over the interests of individuals, which implements the principle of due care in the activities of public administration.

As a conclusion, it is determined that the mediation procedure is characterized by a humanistic nature, characterized by confidentiality, peaceful settlement, consistency, equality of the parties; the ability to control the entire procedure and make a final decision that complies with the principles of mediation – voluntariness, confidentiality, neutrality, independence and impartiality of the mediator, self-determination and equality of rights of the parties, through negotiations making a fair decision.

Key words: mediation, legal dispute, public administration, agreement, negotiations, mediator, party.

Постановка проблеми

У сучасному гуманістичному світі провідним чинником визначаються права людини, захищати які мусить кожна держава, де вільно (без обмежень) функціонує громадянське суспільство. В Україні також, хоча й доволі повільно, принцип захисту прав людини, її недоторканності набуває пріоритетного значення, що задекларовано в Основному Законі країни [1]. Відповідно до цього, держава створює всі умови для реалізації, охорони та захисту прав своїх громадян, і саме таким чином трактується сутність верховенства права, реальне виявлення якого й характеризує гуманістичну цивілізацію. Водночас зауважимо – реальне, а не суто деклароване, що властиво й конституціям держав з авторитарним режимом (як попередня радянська чи сучасні північнокорейська або російська), де така декларація не відповідає дійсності, хоча й імперативно захищається.

В Україні зробити реальним пріоритет права над державними чи груповими інтересами за 30 років формальної незалежності жодна влада повною мірою не змогла, що виявляється, за словами Н. Мазаракі, у «неефективності державної влади, значному рівні корупції, незабезпеченні доступності правосуддя, неупередженого та справедливого суду» [2, с. 11], і це призводить до порушень основних прав людини, а ті, своєю чергою – до звернень постраждалих до міжнародних судових інстанцій, у результаті чого страждає авторитет як української судової влади зокрема, так і державної влади загалом, оскільки Європа уважно стежить за цим, вирішуючи, чи варто приймати Україну до ЄС.

Через вищезначені причини в нашій країні активно запозичується досвід світового державотворення, зокрема у сфері права, де було звернуто увагу й на медіацію як альтернативну форму судочинства. Цей правовий феномен викликав жваву дискусію в середовищі вчених – юристів, державників, соціологів, психологів, що продовжується до сьогодні, хоча законодавчо медіацію вже декларовано, а в судовій практиці – частково впроваджено. Тому твердження науковців про значущість питання залучення медіації до вирішення правових суперечок саме в період реформування державних інституцій, зокрема й судової системи, є слушним. Актуальності ж воно набуває в межах гуманістичного виміру, адже медіація не лише спрямована на вирішення конфлікту, але й робить це з найменшими витратами з боку сторін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У межах утвердження верховенства права в Україні як постколоніальній державі, де цей принцип узагалі не розглядався, усі питання, пов'язані з адміністративними послугами громадянам, активно аналізуються вченими в галузях публічного управління, адміністративного права, соціології, історії права та держави. Так, С. Бобровник досліджує значення інституту верховенства права в умовах трансформації суспільства [3], а К. Фурман – медіацію як новий для нашої країни засіб правосуддя в контексті верховенства права [4]. У сфері медіації саме у ХХІ столітті науковці виявляють дослідницьку активність: А. Біцай вивчає моделі медіації як перспективні в Україні [5]; Є. Бородин – медіацію як основу громадянського діалогу [6]; Н. Кантор – особливості медіації під час розв'язання адміністративних правових суперечок [7]; В. Ковальський – дефініції термінів, задіяних у сфері медіації [8]; Н. Мазаракі – теорію та практику медіації в Україні [2]; А. Маслова – загальнотеоретичні характеристики медіації в перспективі її використання для вирішення митних правових суперечок [9]; Р. Сопільник – медіацію в контексті судового права в межах судової реформи в Україні [10]; Г. Супрун – загальноправові принципи процесу медіації та надання послуг у цій сфері [11]; Б. Маан, Р. ван Рі, А. Сергєєва – особливості впровадження інституту медіації в Україні та пропозиції з розвитку цієї інституції відповідно до світової та української практики [12]. Зрештою, названі та інші вчені, які розглядають медіацію, акцентують на її гуманістичних рисах, що відповідають загальній орієнтації українського суспільства на розвиток демократичних основ у всіх галузях державотворення.

Формулювання мети дослідження

Зважаючи на окреслену вище актуальність питання впровадження медіації в українське судочинство, метою цієї статті визначаємо аналіз гуманістичного аспекту цього засобу у вирішенні правових суперечок у галузі публічного управління, де права й інтереси громадянина набувають особливого значення – піклуватися їх захистом мусить протилежна в суперечці сторона. Тому завданнями дослідження є визначення сутності медіації, розкриття особи та функцій медіатора, гуманістичних основ у відносинах між учасниками медіативної процедури.

Викладення основного матеріалу дослідження

Немає жодного сумніву в тому, що принцип верховенства права є головним показником ефективності управлінської діяльності в кожній демократичній державі, адже, як стверджує С. Бобровник, саме таким чином формуються правові стандарти [3, с. 72], за якими функціонує її суспільство. Такі стандарти визначаються й міжнародними органами – наприклад, Європейським судом – і декларують, за словами К. Фурман, першочерговість, пріоритетність прав людини, правову справедливість, чітку визначеність внутрішнім і міжнародним законом, можливість доступу до суду, пріоритетність судового рішення для органів публічної влади, беззаперечність виконання рішень суду,

можливість їх скасування, невтручання влади в діяльність суду [4, с. 21-22] та інші субпринципи, дотримання яких робить верховенство права реальним.

У наведених вище дефініціях українських учених бачимо, що превалує власне правовий (юридичний) аспект верховенства права, проте розуміємо й загальнолюдські ознаки такої правової поведінки. Так, за словами В. Ковальського, право потрібно розглядати не суто як установлені державою норми, а як етичні правила належної поведінки, прийнятні в суспільстві відповідно до історичних духовних його цінностей [8, с. 17]. Саме в такому ракурсі актуальності набуває використання медіації, що полягає не так у застосуванні державних правових інструментів, як міжособистісних під контролем держави. Г. Супрун відзначає її визнання міжнародною правовою спільнотою як сталого орієнтира у вирішенні правових суперечок [11], а Р. Сопільник – дещо інші категорії правових відносин – «справедливість», «істина», «добро» й «здоровий глузд» [10], а також «мораль», «моральна свідомість», «громадський осуд» тощо, що певною мірою відповідають традиційним принципам судочинства.

Із-поміж названих категорій Н. Мазаракі аналізує саме справедливість як провідну серед вищеназваних і наводить її дефініції від давніх філософів, базовані на таких її характеристиках, як законність, добро, рівність (античні), космічний порядок, суспільна стабільність (східні), совісність, терпимість (європейські християнські) [2, с. 22-28], виходячи зрештою на поняття «право на справедливий суд», що за положеннями міжнародного права має такі складові ознаки: право кожного на розгляд його справи та право на справедливий розгляд цієї справи [2, с. 33].

Перед тим, як перейти до розгляду власне медіації як судово-правового явища, потрібно визначитися з терміном «суперечка», який ми пропонуємо використовувати замість російського «спір». Поряд із цими термінами, функціонує також відповідник «конфлікт», що часто вчені-правники наділяють іншою семантикою. Так, Н. Мазаракі в монографії намагається аргументувати відмінності між поняттями «спір» і «конфлікт» тим, що перший означає формальне виявлення конфлікту, коли «сторони висувають взаємні претензії, або одна сторона заявляє про своє право і висуває певну вимогу, а інша заперечує в першій наявності такого права і відмовляє в задоволенні цієї вимоги»; другий же має суто філософську чи психологічну сутність, означаючи будь-які суперечності між людьми [2, с. 59]. Тобто конфлікт наявний у будь-якій життєвій ситуації, а спір – лише у правовій.

Ми вважаємо, що для правової (юридичної) ситуації обидва терміни можуть використовуватися однаково. Проте при цьому в українській мові відповідником до російського «спор» є слово «суперечка», що означає змагання між особами, коли «кожна із сторін обстоює свою думку, правоту», «публічне обговорення якого-небудь спірного питання» [13, с. 845]. Тобто це слово повною мірою відповідає описуваній нами ситуації, при цьому будучи питомо українським, а не калькованим російським терміном. І хоча, на жаль, цей варіант не вживається в юридичній літературі, зокрема в галузі адміністративного права, на рівні наукової статті ми маємо повне право його використовувати.

Отже, для того щоб вирішити певну правову (економічну, трудову, сімейну тощо) суперечку, потрібно досягти взаєморозуміння сторін і таким чином припинити її (і загалом конфлікт). Н. Мазаракі наводить і аналізує окремі загальноприйняті медіаційні процедури. Так, власне перемовини передбачають контроль сторін за процесом ухвалення загального рішення (без участі третьої сторони); в умовах фасилітативних перемовин медіатор лише наглядає за дотримання процедури, не втручаючись у суперечку; в умовах оцінної медіації посередник може оцінювати позиції сторін, але не впливає на вирішення суперечки, лише пропонує свою думку з приводу цього [2, с. 61].

Повертаючись до медіації як об'єкта нашого дослідження, зазначимо, що головну її дефініцію надано в Законі «Про медіацію» (далі – Закон 1875-ІХ), де в статті 1 визначено: медіація – це «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура», під час якої сторони за допомогою медіатора мають змогу врегулювати правову суперечку за допомогою перемовин [14]. Також медіація сприяє ухваленню правильних рішень щодо порушників, умовно засуджених [12, с. 13], які отримують можливість змінити своє життя в позитивний бік. При цьому учасники медіації – фізичні чи юридичні особи, що звернулися до медіатора для врегулювання правової суперечки, – самі за угодою визначають правила проведення цієї процедури (частина перша статті 1 Закону 1875-ІХ).

Таким чином, головною метою цієї процедури є вирішення правової суперечки. Форм такого вирішення нині існує чимало. Такими Н. Мазаракі називає «колаборацію» (досягнення спільної мети різними організаціями), «практику взаємодії» (залучення сторонами юристів для вирішення суперечки), «перемовини через посередників» (сторони лише контролюють процес), «мінісуд» (створення спеціальної колегії у складі сторін і медіатора), «ранню нейтральну оцінку» (медіатор надає власну оцінку, яку можуть урахувати сторони суперечки), «медіацію-арбітраж» (медіатор стає арбітром й ухвалює рішення), «арбітраж-медіацію» (сторони досліджують таке рішення й намагаються вирішити суперечку), «омбудсмен» (усі функції з вирішення суперечки виконує медіатор), «раду з урегулювання суперечок» (складається з нейтральних осіб, які готують рекомендації чи ухвалюють рішення), «експертне рішення» (призначення сторонами експерта, який ухвалює рішення чи надає свою оцінку), «арбітраж» (призначений сторонами арбітр виносить обов'язкове рішення), «адміністративний

трибунал» (більш неформальна процедура порівняно із судовою), «приватного суддю» (арбітр, призначений державним судом, вирішує окремі аспекти чи всю справу) [2, с. 61-63]. Тобто всі ці різновиди передбачають активну роль медіатора з різним ступенем його впливу на вирішення правової суперечки. При цьому сторони можуть як погодитися з його рішенням, так і не прийняти його, що виявляє добровільний характер медіації.

Н. Мазаракі, ґрунтовне монографічне дослідження якої присвячено докладному висвітленню сутності медіації, описує історію використання альтернативних засобів вирішення правових суперечок – від античності, коли залучалася третя сторона в ролі арбітра в комерційних справах, до початку ХХ століття, коли було введено Арбітражний суд у Нью-Йорку [2, с. 49-50]. При цьому зазначимо, що термін «арбітр» первинно й означає суддю-посередника, «до якого звертаються для розв'язання спорів, що не підлягають судовому розглядові» [15, с. 51], тобто він і виконує головну функцію медіації (цей процес має відповідну назву «арбітраж»). Термін використовується і в спорті, де така особа мусить стежити за дотриманням правил певної гри. Крім того, учений називає такі переваги медіації, за якими вона стала популярною в усьому світі: збільшення доступу до правосуддя бідних або малограмотних осіб, жінок в умовах обмеження їхніх прав; зменшення витрат на вирішення правової суперечки (часових, просторових); нівелювання впливу корупції чи упередженості у вирішенні справи; установлення соціальної гармонії; сприяння політичному реформуванню; зростання громадської активності в умовах міського самоврядування. Тобто в конкретних вимірах – це «універсальність, конфіденційність, відносна дешевизна, швидкість вирішення спору висока ймовірність досягнення взаємовигідного рішення і збереження дружніх відносин між сторонами спору» тощо [2, с. 43-44].

Н. Кантор, проаналізувавши думки вчених із цього приводу, перераховує переваги медіації над іншими формами вирішення конфліктів: 1) безпосередня участь сторін у процесі; 2) неупередженість медіатора в розгляді й провадженні процедури; 3) найкоротші строки досягнення компромісу та скорочення витрат на вирішення суперечки; 4) збереження мирних відносин між сторонами після справи. Учена й у дефініціях терміна «медіація», наданих іншими, відзначає загальні їх особливості: позасудовий характер, структурованість, застосовуваність у різних галузях права, мета – урегулювання правової суперечки, перемовини як основна форма, нейтральність третьої особи – медіатора, добровільний вибір сторонами, узгодженість їх інтересів [7, с. 90-91]. Тобто такі, що вказують на гуманістичну сутність аналізованої процедури.

Відчуваючи правові й гуманістичні переваги медіації, а також орієнтуючись на європейську інтеграцію, українські державники від 2003 року, коли було утворено Асоціацію груп медіації та Український центр порозуміння, починають запроваджувати цей процес в Україні. С. Бородин зазначає, що в цей час також розроблюється модель шкільної служби вирішення правових суперечок, через яку школярі набувають умінь медіатора, який мусить допомагати вирішувати конфліктні ситуації у школі. Тепер такі центри та групи діють у 10 областях країни, а також уведено в дію програми відновного правосуддя, сімейні та кримінальні. Відповідно, до Кримінального кодексу України було включено статтю 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим», у якій декларовано шляхи вирішення навіть кримінальної справи – примирення, усунення заподіяної шкоди та відшкодування завданих збитків [6, с. 4-5]. Н. Мазаракі додає, що медіація як соціальна інституція і в Україні з того часу поступово привертає увагу як учених-правників, так і всього суспільства. Це аргументується і створенням Національної асоціації медіаторів України, і підготовкою Закону України «Про медіацію». Увага до цих новацій зумовлена й традиційними негативами нашого суспільства (як пострадянського) – неповноцінним забезпеченням права на доступ до суду, недостатньою ефективністю його роботи, низьким ступенем довіри населення до судової системи [2, с. 42]. Тобто за таких умов людина звертає увагу на позасудові (мирні) засоби вирішення правових суперечок – зокрема медіацію, як було ще в давні часи.

До 2020 року про медіацію говорилося в таких державних документах, як нові редакції Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодекс адміністративного судочинства України від 03.10.2017 р. №2147-VIII, Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI, укази Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» (від 10.05.2006 р. № 361/2006), «Про концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» (від 24.05.2011 р. № 597/2011) та «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» (від 20.05.2015 р. № 276/2015), Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892 (із змінами від 2017 р.), закони України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII та «Про концесію» від 03.10.2019 р. № 155-IX, ратифіковано Конвенцію ООН про транскордонні угоди, досягнуті внаслідок медіації (за Наказом Міністерства юстиції України від 27.06.2019 р. № 2487/07) тощо.

Проте головним актом у цій сфері є Закон України «Про медіацію», підготовка до ухвалення якого відбувалася впродовж майже 10 років і що визначає сутність цієї процедури, права та обов'язки медіатора, зміст угоди за результатами медіації (яка не має містити положень, що порушують інтереси інших осіб, держави або суспільства) та інші особливості медіації [14]. У цьому Законі ми виявили кілька положень медіації, що мають гуманістичну природу й визначають особливості, які спрямовані на полегшення вирішення проблем громадянина, пов'язаних із порушенням його прав й інтересів:

- сама сутність медіації, що передбачає запобігання та врегулювання суперечки, від негативних результатів якої залежить, можливо, доля окремої людини;
- добровільний характер залучення цієї процедури (часте повторення ознаки «добровільна» в тексті Закону);
- інші ознаки, що свідчать про повагу законодавців до гідності людини (конфіденційність, урегулювання, перемовини, погодженість і, зрештою, захисту прав і свобод;
- декларування впровадження «культури мирного вирішення» суперечок;
- рівність сторін медіації, що мають можливість контролювати всю процедуру й ухвалювати остаточне рішення;
- утвердження демократичних форм управління через використання угод і перемовин, створення фахових самоврядних асоціацій [14].

Ці гуманістичні основи виявлено вже в принципах медіації, визначених у статті 4 Закону, – добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Означені принципи в контексті медіації більш докладно аналізуються в наступних статтях Закону, де «добровільність» реалізується через непримусованість та особисте волевиявлення щодо вибору медіації як засобу вирішення правової суперечки, можливість відмови від неї в будь-який момент (стаття 5), «конфіденційність» – через вимогу нерозголошення конфіденційної інформації про будь-яку сторону процесу, якщо немає іншої домовленості про це, установлення відповідальності за розголошення, причому конфіденційною вважається вся інформація, що стала відомою під час підготовки і проведення медіації (стаття 6), «нейтральність, незалежність і неупередженість медіатора» – через дотримання нейтрального ставлення до сторін, незалежності від них та органів публічної влади, окремих фізичних і юридичних осіб, несуміщення медіатором функцій посередника й сторони у справі, неупередженість медіатора в досягненні порозуміння (стаття 7), «самовизначення і рівність прав сторін медіації» – через демократичне обирання медіатора, самостійне визначення сторонами обговорюваних питань, варіантів урегулювання суперечки, змісту угоди за результатами медіації (стаття 8) [14].

Орієнтовані на захист прав людини положення стосуються й корпоративних інтересів. Так, Є. Бородін, відзначаючи зацікавлення медіацією з боку приватного бізнесу, фіксує такі переваги її використання: конфіденційність цієї процедури дозволяє уникнути публічного розголосу щодо певних конфліктів, а швидкість скорочує час на невиробничі справи. Порівняно із судом, який обов'язково визнає певну сторону винною, медіація залишає «можливості для дальшої співпраці», має «конструктивний ресурс відновлення відносин» [7, с. 6]. Тобто вигоду від цієї процедури можна вважати певною мірою обопільною.

З іншого боку, Н. Кантор слушно зауважує, що підготовка, ухвалення й упровадження лише Закону 1875-IX не зможе сформувати належну законодавчу базу в цій сфері – потрібні також дальші зміни в чинних правових кодексах і підзаконних актах, і головне – імплементація положень міжнародного законодавства з урахуванням уже набутого досвіду використання медіації в Україні, що підтверджує ефективність залучення цієї форми вирішення правових суперечок поряд з іншими судовими засобами. Водночас попри ефективність та актуальність медіації, у сфері адміністративного судочинства вона викликає чималу полеміку, оскільки цей процес передбачає суперечку між публічною стороною та громадянином (групою громадян). Проте світова практика свідчить про зворотне, оскільки, по-перше, відповідно до статті 19 Конституції України публічні органи влади, їх посадові особи мусять діяти лише відповідно до законодавства України, по-друге, має бути реалізований принцип гласності, за яким діяльність владних об'єктів і їх проблеми мають бути відкритими для громадян; по-третє, громадяни мають право на конфіденційність і рівність із владною стороною в межах як судового, так і позасудового розгляду конфлікту між ними [7, с. 91-92].

Упровадженню медіації в Україні сприяють дослідження міжнародних наукових груп, що аналізують уже набуту практику, а також надають пропозиції для більш ефективного впровадження вже застосовуваних у світі технологій. Наприклад, важливим є питання добору медіатора, адже це провідна особа у проведенні процедур медіації. Така особа мусить мати відповідну кваліфікацію незалежно від свого основного фаху, проте частіше це саме юрист – адвокат, суддя, прокурор, – який за певних обставин може виконати роль медіатора. Тобто ця функція є тимчасовою. Також медіатора може залучати суддя, відновлюючи справу лише після дружнього врегулювання суперечки в результаті такої медіації. Зокрема, це стосується конфліктів у сферах сімейного та трудового права [12, с. 9-10].

Добір медіаторів може відбуватися за допомогою певної інституції (ради), що має власний вебсайт для пошуку й фіксації медіаторів, де зазначаються різноманітні відомості про них (вік, стать, фах тощо) та категорії справ, за якими можна їх залучати (трудові, сімейні, кримінальні, адміністративні тощо). Відповідно, ці особи у процесі своєї основної діяльності – юридичної, психологічної, медичної тощо (у публікаціях, на лекціях, у вебсайті) – можуть позначати себе як медіаторів [12, с. 10]. За Законом 1875-ІХ, медіатор – це «спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію» (стаття 1), він не має права суміщати свою роль із функціями інших учасників медіації, надавати сторонам рекомендації щодо рішення в цій справі, ухвалювати рішення, бути представником або захисником будь-якої сторони на досудовому етапі, в судовому, третейському чи арбітражному провадженні у справі, де він є медіатором; має право на захист від втручання органів публічної влади, підприємств, організацій незалежно від форм власності та підпорядкування, громадських об'єднань, фізичних осіб; надавати сторонам консультації та рекомендації щодо порядку проведення процедури медіації (стаття 7) [14].

У статті 9 Закону 1875-ІХ визначено загальні вимоги до медіатора – його базову підготовку, несудимість, дієздатність – і спеціальні, названі замовниками його послуг, – певний віковий, освітній рівні, практичний досвід тощо. У статті 10 говориться про підготовку медіатора, що передбачає наявність навчальної програми, яка включає теоретичну частину і практичну (45 годин із загальних 90-та). Крім базової, підготовка медіатора передбачає і спеціалізовану, після чого йому надається відповідний сертифікат із переліком компонентів програми навчання й отриманих компетенцій [14].

Роль медіатора обговорюється вченими з визначенням його функцій і можливостей. Так, А. Маслова, розглядаючи впровадження медіації у сфері вирішення митних суперечок, робить висновок, що посередник забезпечує конструктивну комунікацію між сторонами, яка призводить до узгодженого вирішення справи з «якомога більшим ступенем оптимізації часових і фінансових втрат, пов'язаних із досягненням цього рішення» [9, с. 12]; А. Біцай обов'язками медіатора називає супроводження (не ведення) сторін до усунення правової проблеми: він має добирати інформацію, узагальнювати її, визначаючи перспективи справи, формувати сприятливу атмосферу, однак не має права безпосередньо впливати на процедуру власними рішеннями й оцінками. Сторони при цьому мають бути самостійними, ліквідувати суперечку відповідно до своєї позиції. Тобто вирішення проблеми постає як результат співпраці сторін, що формує відчуття впевненості у справедливості кінцевого рішення та вітчизняного судочинства загалом [5, с. 87]. За словами Н. Мазаракі, ці сторони чи їх представники, які беруть участь у процедурі медіації, мусять знати сутність альтернативного вирішення правових суперечок, їх різновиди та наслідки того чи іншого вибору варіанту такого вирішення. При цьому саме однасторонність відіграє провідну роль і при цьому виборі зокрема, і при визначенні термінів на позначення цього процесу загалом (такими термінами є «альтернативні способи / методи вирішення / розв'язання суперечок», «позасудовий / квазісудовий порядок вирішення суперечок», «альтернативні способи примирення» тощо) [2, с. 56].

Поряд з однасторонністю її учасників, медіацію характеризують ще кілька гуманістичних ознак, які передбачають взаєморозуміння й справедливість. Так, А. Біцай відзначає серед основних перемовних технік, що впроваджуються у світовій практиці медіації, позиційні (досягнення компромісу через взаємні поступки), інтегративні (креативні й нестандартні техніки в урегулюванні правової суперечки) та трансформаційні (відновлення відносин між сторонами конфлікту, урегулювання соціальних проблем). При цьому втручання медіатора (або «інтервенція», за виразом А. Біцай) виявляє два рівні – рівень процедури врегулювання суперечки та рівень сутності суперечки. У першому разі посередник має просто забезпечити дотримання процедури, не втручаючись у сутність суперечки (тобто виявити свою медіативну компетентність), у другому навпаки – заглибитися в сутність і висловити власну думку про можливі засоби врегулювання конфлікту (тобто виявити свої спеціальні знання – наприклад з економіки, техніки, соціології тощо) [5, с. 87-88]. Натомість у статті 18 Закону 1875-ІХ визначаються права сторін медіації, серед яких виокремлюємо такі гуманістичні ознаки: «за взаємною згодою обрати медіатора», «за взаємною згодою залучити до медіації інших учасників», «відмовитися від послуг медіатора» та обрати іншого, «у будь-який момент відмовитися від участі», «визначити й інші умови договору про проведення медіації», тобто саме право на обрання, узгодження, вибір, відмову, додавання раніше не визначених правил є рисами демократичного вирішення правових суперечок [14].

Цікавий погляд висловлює А. Маслова, підсумувавши висновки фахівців з адміністративного права. Дослідниця акцентує на тому, що процедура медіації порушує систему субординаційних відносин, яка полягає в підкоренні, в адміністративно-командному стилі публічного управління. У разі медіації публічна адміністрація перетворюється з керівної структури на клієнтську, стає рівною з приватними особами, членами громади; медіатор не дозволяє інтересам адміністративних органів стати над інтересами окремих осіб; залучення медіації зменшить кількість апеляцій до вищих судових органів і збільшить упевненість приватних осіб у своїй значущості в державному житті, а також у реальності

верховенства права в їхній країні. Це, зрештою, зумовить зменшення кількості адміністративних правових суперечок і реалізує принцип належної турботи в діяльності публічної адміністрації [9, с.13].

Насамкінець наведемо виклики інституції медіації в Україні, що визначаються в науковому дискурсі з цього питання. Це, по-перше, недостатня поінформованість громадян про таку примирну процедуру, у результаті чого вони зазвичай одразу звертаються до суду. І саме судді мають отримати повноваження інформувати в такому разі про можливість іншого – мирного – урегулювання правових суперечок. Таке рекомендація може стосуватися лише медіації в межах відкритого судового провадження, коли суддя за частиною 7 статті 240 ЦПК України призначає строк для примирення подружжю або за частиною 7 статті 49 ЦПК пропонує укласти мирову угоду. З іншого боку, частина 5 статті 211 ЦПК установлює, що суд сприяє примиренню сторін, а отже, мусить їх інформувати про можливість мирного вирішення конфлікту [12, с. 17]. При цьому самі судді мають також бути «у темі», тобто розуміти процедуру медіації та знати практику її вживання у світі.

По-друге, серед проблемних Н. Кантор називає також питання оплати праці медіатора, примусовості виконання кінцевої угоди, малобюджетності процедури, добору медіаторів [7, с. 92]. За Законом 1875-ІХ, медіатор «може надавати послуги з медіації на платній чи безоплатній основі, за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, через об'єднання медіаторів або індивідуально» (частина друга статті 11) [14]. Законодавством також передбачено, що кожен зареєстрований медіатор мусить надавати одну на рік послугу з медіації безоплатно. Також такі послуги надаються людям із недостатніми фінансовими можливостями, а медіатори при цьому працюють як волонтери в центрах соціальної служби для сім'ї, дітей та молоді. Як стимул запроваджено зниження в такому разі судового збору з медіаторів. При цьому в разі оплатної медіації пропонується пояснювати потенційним клієнтам матеріальну перевагу такої послуги, оскільки вона передбачає коротший термін вирішення справи, контроль і певний вплив із боку учасників позасудового процесу, відсутність оплати праці адвокатів, подання апеляційних і касаційних скарг тощо [12, с. 14].

Для вирішення означених проблем медіації в Україні рекомендовано такі заходи: 1) визначення інструментів стимулювання сторін до врегулювання правової суперечки за допомогою медіації; 2) обов'язкове інформування сторін про мирне вирішення суперечки, зокрема й безпосередньо суддями на будь-якій стадії судового розгляду – від підготовчої до заключної – зі встановленням перерви для звернення сторін до медіатора; 3) визначення категорій цивільних суперечок, де медіація є пріоритетним способом вирішення; 4) проведення моніторингу щодо ефективності застосування медіації в сімейних, земельних, спадкових, трудових, із питань інтелектуальної власності справах [12, с. 18]. Відзначаємо, що названий засіб урегулювання правового конфлікту сторін має мирний характер і наповнений гуманістичними ознаками.

Висновки

Розглянувши проблеми впровадження медіації як засобу вирішення правових суперечок, зокрема й у галузі публічного управління, можна зробити певні висновки щодо залучення цієї процедури в контексті як дотримання її гуманістичного характеру, так і загалом утвердження верховенства в Україні.

1. Принцип верховенства права є провідним у кожній демократичній державі, що передбачає пріоритетність прав людини, правову справедливість, можливість доступу до суду, обов'язковість судового рішення для публічної влади. При цьому право розглядається і як етичні правила поведінки в суспільстві відповідно до духовних його цінностей, до яких належать, наприклад, справедливість, рівність, суспільна стабільність, совісність, терпимість, виходячи, зрештою, на поняття «право на справедливий суд». У такому ракурсі актуальності набуває медіація як сталий орієнтир у вирішенні правових суперечок, а названі категорії правових відносин певною мірою відповідають традиційним принципам судочинства.

2. У межах розглянутих термінів визначено, що замість російського слова «спір» потрібно використовувати відповідник «суперечка» (або й «конфлікт», який часто вчені-правники наділяють ширшою семантикою). Термін «суперечка», за словником української мови, означає змагання між сторонами, коли кожна з них обстоює свою правоту. Саме це значення й відповідає сутності медіації як засобу вирішення правової суперечки між сторонами. Для цього потрібно досягти між ними взаєморозуміння, що досягається за допомогою перемовин і в кінцевому підсумку закінчуються ухваленням загального рішення.

3. Процес медіації здійснюється за участю, крім означених сторін, посередника – медіатора, який наглядає за дотримання процедури, глибоко не втручаючись у суперечку; може оцінювати позиції сторін, не впливаючи на вирішення суперечки, а лише пропонує свою думку з приводу цього. Медіатор при цьому не має сумішати свою роль із функціями інших учасників медіації, це нейтральна, незалежна, неупереджена особа, його функціями визначено забезпечення конструктивної комунікації між сторонами, вирішення справи з найменшими часовими й фінансовими втратами, добір потрібної інформації, формування сприяючої атмосфери. Натомість сторони мають у співпраці ліквідувати

суперечку відповідно до своєї позиції, що формує відчуття впевненості у справедливості кінцевого рішення та вітчизняного судочинства загалом.

4. Головним актом у цій сфері є Закон України «Про медіацію», що визначає сутність цієї процедури, права та обов'язки медіатора, зміст угоди за результатами медіації та інші особливості. У Законі виявлено кілька положень медіації, що мають гуманістичну природу й визначають особливості, які спрямовано на полегшення вирішення проблем громадянина, пов'язаних із порушенням його прав й інтересів: передбачає запобігання та врегулювання суперечки, добровільний характер вибору цієї процедури; ознаки поваги до гідності людини – конфіденційність, урегулювання, погодженість, рівність сторін; можливість сторін контролювати всю процедуру й ухвалювати остаточне рішення; утвердження демократичних форм управління через використання угод і перемовин, створення фахових самоврядних асоціацій. Ці гуманістичні основи відповідають принципам медіації – добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін.

5. У сфері адміністративного судочинства медіація викликає чималу полеміку, адже передбачає суперечку між органами публічної влади та громадянином (групою громадян). Проте відзначено, що органи влади, їх посадові особи мусять діяти лише відповідно до законодавства України; має бути реалізований принцип гласності, за яким діяльність владних об'єктів і їх проблеми мають бути відкритими для громадян; по-третє, громадяни мають право на конфіденційність і рівність із владною стороною в межах як судового, так і позасудового розгляду конфлікту між ними. Тобто в разі медіації публічна адміністрація перетворюється з керівної структури на клієнтську, стає рівною з приватними особами; медіатор не дозволяє інтересам адміністративних органів стати над інтересами окремих осіб, що реалізує принцип належної турботи в діяльності публічної адміністрації.

6. Серед проблем, що постають перед упровадженням медіації в Україні, визначено недостатню поінформованість громадян про таку процедуру, недостатню увагу суддів до медіації та практики її вживання у світі, питання оплати праці медіатора. Для вирішення цих проблем рекомендовано визначити інструменти стимулювання сторін до врегулювання правової суперечки за допомогою медіації; обов'язкове інформування сторін про мирне вирішення суперечки; надання можливості сторонам використати медіацію навіть під час судового провадження та інші. Потрібно розуміти, що такий засіб урегулювання правового конфлікту сторін має мирний характер і наповнений гуманістичними ознаками.

Список використаної літератури

1. Конституція України. Ухвалена Верховною Радою України 28 червня 1996 року (остання зміна від 07 лютого 2019 року). Президент України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>
2. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія. Київ : Київський національний торговельно-економічний університет, 2018. 276 с. DOI: <http://doi.org/10.31617/m.knute.2018-1155>
3. Бобровник С. В. Зміст і значення інституту верховенства права в умовах трансформації суспільства. *Правова держава*. 2008. Вип. 19. С. 66-73.
4. Фурман К. Верховенство права в адміністративному судочинстві України. *Юридична Україна*. 2013. № 4. С. 21–23.
5. Біцай А.В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 85-89.
6. Бородін Є.Є. Медіація як основа громадянського діалогу: неоінституціональний аспект. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2016. Вип. 2(16). С. 1-13.
7. Кантор Н.Ю. Особливості медіації при розв'язанні адміністративно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 90-93.
8. Популярна юридична енциклопедія / В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
9. Маслова А.Б. Загальнотеоретична характеристика медіації та передумови її використання як процедури вирішення митних спорів. *Правова позиція*. 2021. № 3 (32) С. 10-16. DOI: <http://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-3.2>
10. Сопільник Р. Л. Концептуальні основи судового права у рамках судової реформи в Україні. *Kultura Bezpieczenstwa. Nauka-Praktyka-Refleksje*. Krakow, 2016 № 23. С. 260-267.
11. Супрун Г. Б. Характеристика загальноправових принципів процесу медіації та надання послуг у сфері медіації. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. №4 (109). С. 181–191.
12. Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні / Берт Маан, Ремко ван Пі, Аліна Сергєєва та ін. Київ, 2020. 71 с.
13. Словник української мови / Білодід І.К., Бурячок О.О. та ін. Київ: Наукова думка, 1978. 916 с.
14. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021, № 1875-ІХ. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
15. Словник іншомовних термінів: тлумачення, словотворення та слововживання / С.Я. Ярмоленко. Харків: Фоліо, 2006. 623 с.

References

1. Konstyutsiya Ukrainy. Ukhvalena Verkhovnoyu Radoyu Ukrainy 28 chervnya 1996 roku [The Constitution of Ukraine. Approved by the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28, 1996] (ostannya zmina vid 07 lyutoho 2019 roku). Prezydent Ukrainy. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>
2. Mazaraki N. A. Mediatsiya v Ukraini: teoriya ta praktyka [Mediation in Ukraine: theory and practice]: monohrafiya. Kyiv : Kyivs'kyi natsional'nyi torhivel'no-ekonomichnyi universytet, 2018. 276 p. DOI: <http://doi.org/10.31617/m.knute.2018-1155>
3. Bobrovnyk S. V. Zmist i znachennya instytutu verkhovenstva prava v umovakh transformatsiyi suspil'stva [The content and significance of the institution of the rule of law in the transformation of society]. Pravova derzhava [Constitutional state]. 2008. Vyp. 19. pp. 66-73.
4. Furman K. Verkhovenstvo prava v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy [The rule of law in the administrative proceedings of Ukraine]. Yurydychna Ukraina [Legal Ukraine]. 2013. № 4. pp. 21–23.
5. Bitsay A.V. Modeli mediatsiyi u sviti ta perspektyvy dlya Ukrainy [Models of mediation in the world and prospects for Ukraine]. Pravo i suspil'stvo [Law and society]. 2013. № 6. pp. 85-89.
6. Borodin Ye. Mediatsiya yak osnova hromadyans'koho dialohu: neoinstytutsional'nyy aspekt [Mediation as a basis of civil dialogue: neo-institutional aspect]. Publichne administruvannya: teoriya ta praktyka [Public administration: theory and practice]. 2016. Vyp. 2(16). pp. 1-13.
7. Kantor N.YU. Osoblyvosti mediatsiyi pry rozv'yazanni administratyvno-pravovykh sporiv [Features of mediation in resolving administrative and legal disputes]. Aktual'ni problemy vitchyznyanoi yurysprudentsiyi [Current issues of domestic jurisprudence]. 2019. № 2. pp. 90-93.
8. Populyarna yurydychna entsyklopediya [Popular legal encyclopedia] / V.K. Hizhevs'kyi, V.V. Holovchenko, V.S. Koval's'kyi ta in. Kyiv: Yurinkom Inter, 2002. 528 p.
9. Maslova A.B. Zahal'noteoretychna kharakterystyka mediatsiyi ta peredumovy yiyi vykorystannya yak protsedury vyrishennya mytnykh sporiv [General theoretical characteristics of mediation and prerequisites for its use as a procedure for resolving customs disputes]. Pravova pozytsiya [Legal position]. 2021. № 3 (32) pp. 10-16. DOI: <http://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-3.2>
10. Sopil'nyk R. L. Kontseptual'ni osnovy sudovoho prava u ramkakh sudovoyi reformy v Ukraini [Conceptual foundations of judicial law in the framework of judicial reform in Ukraine]. Kultura Bezpiechenstva. Nauka-Praktyka-Refleksje [Security Culture. Science-Practice-Reflections]. Krakow, 2016 № 23. pp. 260-267.
11. Suprun H. B. Kharakterystyka zahal'nopravovykh pryntsyypiv protsesu mediatsiyi ta nadannya posluh u sferi mediatsiyi [Characteristics of general legal principles of the mediation process and the provision of services in the field of mediation]. Naukovyy visnyk Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav [Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs]. 2018. №4 (109). pp. 181–191.
12. Gap-Analiz vprovadzhennya instytutu mediatsiyi v Ukraini [Gap-Analysis of the implementation of the institute of mediation in Ukraine] / Bert Maan, Remko van Ri, Alina Serhyeyeva ta in. Kyiv, 2020. 71 p.
13. Slovnyk ukrayins'koyi movy [Dictionary of the Ukrainian language] / Bilodid I.K., Buryachok O.O. ta in. Kyiv: Naukova dumka, 1978. 916 p.
14. Zakon Ukrainy «Pro mediatsiyu» vid 16.11.2021 [Law of Ukraine «On Mediation» 16.11.2021], № 1875-IX. Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
15. Slovnyk inshomovnykh terminiv: tлумachennya, slovotvorennya ta slovovzhyvannya [Dictionary of foreign terms: interpretation, word formation and word usage] / S. Yarmolenko. Kharkiv: Folio, 2006. 623 p.