**Тема 5. Медіація в системі АВС (2 години).**

**План.**

1. Підходи до визначення правової природи посередництва як виду АВС, ознаки посередництва. Консиліація та медіація.
2. Правове регулювання медіації у міжнародному праві та за законодавством європейських країн.
3. Види та моделі медіації.

*Основна рекомендована література:*

1. Курс цивільного процесу : підручник / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого" ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с. Х629.2я7 / К 93
2. Тертишніков В. І. Цивільний процес України: навч. практ. посіб. / В. І. Тертишніков. – Х. : Юрайт, 2012. – 424 с. Х629.2 / Т35
3. Цивільний процес України : навч. посіб. / С. О. Погрібний, Р. Ф. Гонгало, Н. В. Волкова [та ін.]. – Х. : Одіссей, 2010. – 184 с. Х629.2 / Ц45
4. Цивільний процес України : підручник / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» ; за ред.: Р. М. Мінченко, І. В. Андронова. – Х. : Одіссей, 2012. – 496 с.
5. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Любченко Ярослав Павлович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків, 2018. - 20 с.
6. Абрамов Я. Така суперечлива медіація. / Я. Абрамов // Юридична газета. – 2015. – 18 серп. (№ 32-33). – С. 42–43.
7. Бідний Є., Павленчик М. Хто не домовляється – той платить, або іноземний досвід медіації / Є. Бідний, М. Павленчик // Юридична газета. – 2016. – 15 листоп. (№ 46). – С. 22-23.
8. Горбань Н.С. Про переваги медіації та мирової угоди у виконавчому провадженні / Н.С. Горбань // Держава і право, 2018. – Вип. 82. – С. 121-133.
9. Йосипенко С. Принципи медіації у приватно-правових відносинах /С. Йосипенко // Юридичний журнал, спецю випуск, № 7-8 (145-146) //. – С. 70-75.
10. Йосипенко С.Т. Стадії медіації / С.Т. Йосипенко // Держава і право, 2017. – Вип. 76. – С. 191-201.
11. Запара С.І., Виглазова М.В., Коломієць І.С. Становлення інституту медіації в Україні / С.І. Запара, М.В. Виглазова, І.С. Коломієць // Часопис Київського університету права. – 2016. - № 4. – С. 146-149.
12. Калинская И. Юридическая медиация как альтернатива принудительному исполнению решений : украинская модель / И. Калинская // Юридична газета. – 2013. – 23 квіт. (№ 17). – С. 36–37.
13. Костюшко Х. «За» і «проти» арбітражу та медіації / Х. Костюшко // Юридична газета. – 2015. – 17 листоп. (№ 46). – С. 20.
14. Мазаракі Н.А. Медіація в Україні як соціальний та правовий інститут / Н.А. Мазаракі // Часопис Київського університету права. – 2018. - № 3. – С. 169-173.
15. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації / Н. Мазаракі // Підприємництво, господарство і право. – 2018. - № 2. – С. 171-174.
16. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. — Одеса : Екологія, 2019. — 456 с. : іл. ISBN 978-617-7046-89-8
17. Проценко Д. Допустимість медіації в цивільних, господарських, адміністративних і трудових спорах / Д. Проценко // Юридичний журнал. – 2013. – № 6/7. – С. 102–107.
18. Репіна Ю. Медіація VS традиційні способи вирішення спорів / Ю. Репіна // Юридична газета, 2017. - № 28-29. – С. 34-35.
19. Рєзнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Рєзнікова // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – К., 2012. – Вип. 90. – С. 10–15. Я54 / К 38
20. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Врегулювання спору за участі судді – новий зміст медіації / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // Часопис Київського університету права, 2017. - № 2. – С. 97 -101.

1. У доктрині існують різні підходи до визначення поняття та юридичної природи посередництва. М. Яновський зазначає, що посередництво являє собою пряме ведення переговорів третім (який не бере участі в спорі) суб’єктом зі сторонами, що сперечаються, на основі пропозицій, зроблених ним із метою вирішення конфлікту. А. Туманянц також розглядає посередництво як альтернативний судовому метод вирішення спорів. На думку Любченка Я., посередництво – це спосіб вирішення спорів за допомогою третьої сторони (посередника), яка допомагає сторонам налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб сторони самостійно змогли виявити та обрати той варіант вирішення конфлікту, який задовольнив би інтереси та потреби всіх його учасників. Посередництво не є юридичним представництвом. Посередник діє як неупереджена третя особа, яка здійснює ведення процесу, він не може захищати інтереси кожної зі сторін і не може діяти як суддя або адвокат.

Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру оперує терміном «погоджувальна процедура», що означає процедуру, яка може називатися погоджувальна, посередницька або позначена терміном аналогічного змісту і в межах якої сторони звертаються до третьої особи або осіб («посередника») надати їм допомогу у спробі досягнення мирного врегулювання спору, що виник із договорів чи інших правовідносин або у зв’язку з ними. При цьому в англійському перекладі цього документа використовуються терміни «conciliation» («консиліація») та «mediation» («медіація»).

Директива 2008/52/ЄС використовує термін «медіація» як організований процес, в якому дві або більше сторони намагаються добровільно досягти згоди щодо свого спору за допомогою посередника.

Імплементуючи Директиву 2008/52/ЄС, Естонія прийняла Закон «Про процедуру консиліації», хоча сама Директива – про медіацію. У Франції до імплементації цієї Директиви 2008/52/ЄС у 2012 р. слова «медіація» і «консиліація» вживались як синоніми, навіть зараз існують певні неузгодженості. В Італії «mediazione» позначає діяльність брокера, а термін «mediatore» більше асоціюється з біржовим брокером, ніж із посередником. Для уникнення цієї невизначеності латинський термін «conciliation» використовується у міжнародній практиці. Наприклад, у Швейцарії термін «mediation» використовується для опису процесу, в якому третя сторона не має давати оцінки, а має виявляти позицію сторін, утримається від надання будь-яких пропозицій сторонам, при цьому результат має враховувати інтереси сторін, тоді як термін «conciliation» використовується для опису більш оціночного процесу, у якому третя сторона має виражати необов’язкову позицію, що має базуватися на об’єктивних або правових нормах, та запропонувати сторонам варіанти можливої угоди.

Термін «медіація» є похідним від латинського слова «mediare» – «бути посередині». «Mediate» з англійської мови перекладається як «служити зв’язком, посередником».

Представники гарвардської школи права та «гарвардської концепції медіації», професори Р. Фішер та В. Урі розглядають медіацію як спільні дії, засновані на розмежуванні позицій та інтересів. Д. Фолберг і А. Тейлор визначають медіацію як сприяння проведенню переговорів задля досягнення консенсуальних рішень і вирішення спорів. Тобто це переговори за участю посередника. Н. Бондаренко-Зелінська зазначає, що медіація найчастіше розуміється як переговори за участю нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, у якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди; як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін. Ю. Притика під поняттям медіації (яке він ототожнює з посередництвом) розуміє метод врегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтральної особи (посередника) з метою укладення обов’язкової для сторін угоди зі спірного питання. Третя сторона не має повноваження для ухвалення рішення. На відміну від формалізованого судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення у справі, він навіть не має права прямо пропонувати сторонам варіант вирішення спору. Ціль медіатора – здійснювати інформаційний обмін, сприяти порозумінню між сторонами та допомогти їм у пошуку креативного вирішення спору.

Терміни «медіація» і «консиліація» є різновидами поняття «посередництво», оскільки характеризують процедури вирішення спору між сторонами за участю третьої особи – посередника, межі втручання якого в процес якраз і варіюються залежно від виду процедури. В обох випадках сторони звертаються до третьої сторони з проханням допомогти їм вирішити спір, але роль третьої особи якраз і є ключовою відмінністю цих двох способів. Так, *медіатор* допомагає сторонам, кооперує та співпрацює з ними, але не робить пропозиції відносно вирішення спору, якщо сторони про це не попросять. Ідея полягає у тому, що найкраще вирішення спору – це рішення, до якого дійшли сторони, адже, найімовірніше, воно буде добровільно виконане. Натомість під час *консиліації*, окрім зазначеного вище, посередник пропонує варіанти вирішення спорів для сторін.

Ґрунтуючись на системному аналізі міжнародних нормативно-правових актів, а також позицій науковців щодо правової природи цих процедур, можна виокремити такі *ознаки посередництва*: 1) універсальність; 2) добровільність; 3) можливість врегулювання спору між двома або більше особами; 4) можливість вирішення як існуючих, так і потенційно можливих спорів; 5) диспозитивність сторін щодо визначення правил і процедур; 6) конфіденційність; 7) незалежність третьої сторони; 8) рівність сторін спору; 9) необов’язковість рішення посередника; 10) добровільність виконання сторонами прийнятого ними рішення або рекомендацій посередника.

2. Правове регулювання медіації (посередництва) в зарубіжних державах здійснюється по-різному.

Аналізуючи питання правового регулювання медіації у зарубіжних країнах, Ю. Притика виокремлює чотири способи: 1) полягає в інтегрованому правовому забезпеченні медіації, що здійснюється шляхом прийняття спеціальних інтегрованих нормативно-правових актів вищої юридичної сили (законів); 2) диференційоване нормативно-правове забезпечення медіації, що здійснюється шляхом визначення режиму здійснення медіації в інших нормативно-правових актах процесуального характеру; 3) полягає у відсутності регулювання процедури медіації на законодавчому рівні, але така діяльність і не забороняється; 4) забороняючі правові системи, де медіація між суб’єктами приватного права офіційно заборонена чинним законодавством, а вирішення спорів здійснюється винятково органами державної влади.

У Директиві 2008/52/ЄС медіація визначається як структурований процес незалежно від того, як він називатиметься або як на нього посилатимуться, через який дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (посередника). Цей процес може бути ініційований сторонами або запропонований рекомендацією або наказом суду, або передбачений законодавством держави-члена. Він включає медіацію, яку проводитиме суддя, який не призначений суддею у будь-якому судовому провадженні стосовно конкретного спору. Він виключає спроби, які робить у суді суддя, що розглядає справу, для вирішення спору під час судового провадження. «Медіатор» означає будь-яку третю особу, яку попросили провести медіацію в ефективний, неупереджений і компетентний спосіб, незалежно від віросповідання або професії в конкретній державі-члені і від способу, у який ця третя особа була призначена або отримала прохання провести медіацію.

Розглядаючи питання правового регулювання медіації, не можна залишити поза увагою питання меж такого регулювання. Слід погодитися із висловленою позицією, що «занадто жорстке законодавче регулювання медіації призводить якщо не до повного зупинення її розвитку, то принаймні до зниження темпів поширення. А отже, впроваджуючи відповідне регулювання, законодавець має бути надзвичайно обачним, аби створити умови для ефективної реалізації таких базових принципів, як самовизначення сторін, добровільність участі, гнучкість процесу, конфіденційність, нейтральність та неупередженість посередника». Таким чином, таке законодавче регулювання має бути мінімальним і достатнім для забезпечення дотримання балансу інтересів усіх учасників, а також для належного гарантування прав осіб, що звертаються до послуг медіатора.

Нідерланди в рейтингу оцінки ефективності законодавства при вирішенні суперечок за 2017–2018 рр. займають дев’яте місце із 137 країн світу. При цьому у законодавстві немає спеціальних положень про медіацію. Правила Медіації, прийняті в 1995 р. і доповнені в 2000 р., заповнили прогалину, ввівши стандарти для медіаторів, учасників спору, суддів. Три базові принципи цих правил: а) медіація ґрунтується на вільній згоді всіх сторін; б) медіатор повинен бути незалежним і неупередженим; в) конфіденційність та комерційна таємниця повинні не порушуватися всіма сторонами як під час, так і після медіації. Ці базові принципи медіації забезпечені тільки положеннями контрактів.

Конфіденційність та збереження комерційної таємниці є однією з основних засад, яка впливає на впровадження медіації. У США, Канаді, Австрії, Великій Британії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Франції та інших європейських державах прийнято спеціальні закони, які захищають право медіатора на нерозголошення інформації, отриманої від сторін у процесі медіації. У статті 216 (1) Цивільно-процесуального кодексу Швейцарії гарантується конфіденційність медіації. Зберігати конфіденційність зобов’язані як медіатор, так і сторони. Зазвичай у законодавстві більшості країн закріплюється, що ні сторони, ні медіатор не мають права поширювати будь-яким чином інформацію про факт посередництва, якщо сторони не домовилися про інше, а також використовувати будь-яку інформацію, яка стала відомою під час медіації.

Найбільш значущим документом для розвитку стандартів медіаційних процедур, який було прийнято на рівні ООН, є Мінімальні стандартні правила Організації Об’єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті Резолюцією № 40/22 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 р. Хоча термін «медіація» безпосередньо не згадується в цих правилах, вони містять рекомендації щодо низки процедур, які мають застосовуватися щодо неповнолітніх, які є медіаційними за своїм характером: відмова від офіційного розгляду справи уповноваженим правоохоронним органом, із тим, щоб обмежити негативні наслідки процедури здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (наприклад, тавро судимості і вироку) (п. 11.1); наділення прокуратури та інших органів, що ведуть кримінальні справи неповнолітніх, повноваженнями щодо прийняття рішень без проведення офіційного слухання справи (п. 11.2); надання уповноваженим органам широкого комплексу заходів впливу (напр., рішення про: встановлення опіки, наставництва і нагляду; пробацію; роботу на благо громади; фінансові покарання, компенсацію і реституцію; участь в груповій психотерапії та ін.) (п. 18.1).

Своєю чергою, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34 (40) від 29 листопада 1985 р., також передбачає гарантії застосування медіаційних процедур щодо жертв таких злочинів: «У тих випадках, коли це необхідно, слід використовувати неофіційні механізми врегулювання суперечок, включаючи посередництво, арбітраж і суди загального права або місцеву практику, з тим щоб сприяти примиренню і наданню відшкодування жертвам» (ст. 7). Окрім того, деякі міжнародні декларації, що визначають стандарти медіації, було розроблено в рамках багатостороннього міжнародного співробітництва в ході Конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя.

Іншим важливим документом щодо стандартів медіації, стала Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. У п. 32 цієї Декларації визнавалася важливість подальшого розвитку відновного правосуддя, з метою уникнення «можливих негативних наслідків тюремного ув’язнення» та зниження навантаження кримінальних судів.

Значна робото щодо напрацювання стандартів медіації на універсальному рівні ведеться й у рамках органів та організацій системи ООН. Так, Економічна та Соціальна Рада ООН (надалі – ЕКОСОР) в своїй діяльності прийняла кілька документів, які містять відповідні положення. Зокрема, таким є резолюції ЕКОСОР:

• Розробка та здійснення заходів посередництва і відновного правосуддя в галузі кримінального правосуддя № 1999/26 від 28 липня 1999 р.;

• Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2000/14 від 27 липня 2000 р.;

• Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2002/12 від 24 липня 2002 р.

Усі три резолюції були послідовним напрацюванням ЕКОСОР у цьому напрямку, а остання із них – № 2002/12 стала логічним продовженням і підсумком попередніх двох. Зокрема у ній було констатовано, що: «Програми відновного правосуддя можуть бути застосовані на будь-якому етапі процесу кримінального правосуддя, відповідно до національного законодавства», однак за умови, якщо: є достатньо доказів для звинувачення правопорушника і коли є добровільна згода з боку як потерпілого, так і правопорушника» (пп. 6–7). Також було закріплено стандарти щодо забезпечення презумпції невинуватості, рівності та безпеки сторін медіаційного провадження та ін. Особлива увага також приділяється питанням забезпечення та розвитку програм відновного правосуддя та необхідним заходам з боку держави (пп. 8–10, Розділи ІІІ–IV).

Іншою організацією системи ООН, яка діє на універсальному рівні та займається питаннями регулювання медіації в своїй діяльності є Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Щоправда, відповідно до свого мандату, вона впроваджує ці стандарти у сфері міжнародних комерційних правовідносин. Так, документами, які були ухвалені в рамках ЮНСІТРАЛ і які мають пряме відношення до медіаційних процедур, є Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ від 4 грудня 1980 р. та Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди за результатами медіації 2018 року (який вносить зміни до Типового закону ЮНСІТРАЛ від 19 листопада 2002 р. про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру). Значення цих документів полягає у тому, що вони фіксують на міжнародному рівні той факт, що медіація як інструмент може застосовуватися не лише щодо кримінального процесу і в цілях захисту вразливих груп населення, а й щодо спорів, які виникають із широкого кола правовідносин. Так, у ст. 1 Погоджувального регламенту було закріплено, що цей документ: «застосовується для погоджувальної процедури врегулювання спорів, що виникають з договірних чи інших правовідносин або у зв’язку ними, і тих випадках, коли сторони, прагнучи мирного врегулювання їх спору, домовилися про застосування Погоджувального регламенту ЮНСІТРАЛ». В подальшому положення Погоджувального регламенту були доповнені та розширені у Типовому законі ЮНСІТРАЛ 2002 р. Важливим є те, що хоч предметом Типового закону є посередництво у міжнародних комерційних спорах, передбачена можливість його застосування за умови внесення відповідних змін, і до медіаційних процедур на національному рівні. Відповідні рекомендації містяться і в положеннях самого документу.

У 2018 році ЮНСІТРАЛ схвалив зміни і доповнення до Типового закону про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, який отримав назву Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди за результатами медіації. Крім цього, 1 серпня 2019 р. у Сінгапурі було підписано Конвенцію ООН про міжнародні угоди за результатами медіації (далі – Сінгапурська конвенція), розроблену Робочою групою ЮНСІТРАЛ, однією зі сторін якої стала Україна. Хоча ця Конвенція прямо не встановлює стандарти проведення медіації, вона покликана уможливити та полегшити виконання рішень, досягнутих сторонами у ході медіації в міжнародних комерційних спорах. Конвенція повинна застосовуватися до угод, укладених в результаті медіації у комерційних спорах між двома компаніями з різних держав-учасниць Конвенції. Вона створює уніфіковані рамки для визнання таких угод на території держави-учасниці та робить можливим звернення до суду для визнання такої угоди та її виконання в іншій юрисдикції. Тим самим угода, досягнута сторонами в результаті медіації, стане обов’язковою та підлягатиме виконанню відповідно до спрощеної процедури в іноземній юрисдикції.

Основний масив міжнародних стандартів медіації на універсальному рівні знайшов своє закріплення у нормах «м’якого права», що не позначається на їх впливі та практичному застосуванні. Ці стандарти розробляються в рамках діяльності ООН, органів (наприклад, ЕКОСОР) та організацій (наприклад, ЮНСІТРАЛ), які належать до її системи, а також в рамках роботи Конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Основними cферами, щодо яких було розроблено відповідні стандарти, стали відновне та кримінальне правосуддя, ювенальна юстиція, вирішення міжнародних комерційних спорів та ін.

Розробка відповідних стандартів європейськими державами у першу чергу ведеться переважно в рамках Ради Європи (РЄ) та Європейського Союзу (ЄС) і як у випадку тих міжнародних стандартів, які розроблені в рамках ООН, вони, в основі своїй, носять диспозитивний характер. Проте їх значення не обмежується лише географічною сферою Європи чи членським складом організацій. Ці стандарти є одними із найбільш розвинених в сфері медіації і часто виступають як модельні при розробці стандартів у інших регіонах та міждержавних об’єднаннях.

Критично важливою у медіаційному контексті є ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка захищає право на справедливий суд. Хоча в положеннях цієї статті прямо не йде мова про гарантії застосування процедур медіації чи посередництва, у її пункті другому, який стосується прав обвинувачених, визначається, що: «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права…». Як видно із контексту цього положення, воно покликане встановити мінімальні гарантії для обвинувачених, але цей перелік не є вичерпним, що дозволяє твердити, що право на справедливий суд, в розумінні конвенції, охоплює і право на застосування медіаційних процедур.

Якщо говорити про ті документи, які визначають стандарти медіації, що були прийняті під егідою РЄ, то насамперед слід відзначити низку рекомендацій, підготовлених та виданих Комітетом Міністрів цієї організації:

• Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів державам-членам про сімейну медіацію від 21 січня 1998 р.;

• Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів державам-членам про медіацію в кримінальному процесі від 15 вересня 1999 р.;

• Рекомендація КМРЄ № R (2001) 9 Комітету Міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами від 9 вересня 2001 р.;

• Рекомендація № R (2002) 10 Комітету Міністрів державам-членам про медіацію в цивільному процесі від 18 вересня 2002 р. В цих Рекомендаціях визначаються основні принципи медіації (добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та ін.); основні засади процесу організації медіації; статус потенційних результатів медіації та ін. Особливо важливим було те, що ці Рекомендації містили і положення щодо ролі медіатора та констатували, що: «медіація потребує певних навичок, умінь, акредитованої освіти»192. У подальшому це сприяло розвитку просвітницьких проектів у сфері медіації та освітніх програм підготовки професійних медіаторів.

Основним документом ЄС, який визначає та закріплює стандарти медіації в Союзі, є Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. У Директиві значна увага приділяється тому, що хоча застосування медіації і не повинне розглядатися як вторинне щодо процедур судового вирішення спорів (п. 19), воно не має мати на меті заміщення судового розгляду і зворотно – суд може контролювати медіаційні процедури, зокрема у їх часовій тривалості, а також може рекомендувати сторонам застосовувати ці процедури (пп. 13–14).

Крім цієї Директиви, в рамках ЄС було розроблено ще цілу низку документів, які визначають стандарти медіації у сфері захисту прав споживачів або ж містять положення, що стосуються цих питань. До них належать:

• Рекомендація Європейської Комісії № 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 року про принципи, обов’язкові для органів позасудового розгляду спорів споживачів;

• Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2006/2004 від 27 жовтня 2004 року про співробітництво між національними органами, відповідальними за виконання законодавства про захист прав споживачів;

• Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2009/22/ЄС від 23 квітня 2009 року про судові заборони захисту інтересів споживачів;

• Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2013/11 /ЄС від 21 травня 2013 року щодо альтернативного вирішення спорів у сфері споживання, що вносить поправку до Регламенту № 2006/2004 і Директиви 2009/22/ЄС (щодо альтернативних засобів вирішення спорів у сфері споживання).

В інших сферах варто відзначити положення Рамкового рішення Ради ЄС про становище жертв у кримінальному судочинстві від 15 березня 2001 р., яка містить положення щодо стандартів медіації в сфері кримінального правосуддя.

3. Класифікація видів медіації може бути проведена за різними критеріями.

Одним із найбільш поширених критеріїв класифікації є ***категорія спорів, у яких проводиться медіація.*** На підставі цього можна виокремити медіацію в комерційних спорах, медіацію в корпоративних спорах, сімейну медіацію, медіацію в трудових спорах, медіацію у земельних спорах, медіацію в спорах, що виникають із цивільних правовідносин, медіацію в спорах із суб’єктом владних повноважень тощо. При цьому деякі види медіації внаслідок великого попиту та особливостей також поділяються на підвиди, наприклад, у сімейній медіації окремо можна виділити сімейно-фінансову медіацію, яка проводиться у випадках виникнення спорів щодо розподілу майна подружжя, транскордонну сімейну медіацію з учасниками, які проживають у різних країнах тощо. Окремо в цьому контексті слід згадати про відновну медіацію, що застосовується для врегулювання конфліктів між потерпілим і обвинуваченим у межах кримінального провадження.

***Залежно від мети проведення*** процедури медіації виокремлюється:

- медіація запобігання спорам, або превентивна медіація, метою якої є профілактика конфліктів та спорів, що можуть виникнути в майбутньому.

Однією з потенційних сфер застосування превентивної медіації є, наприклад, медіація укладення договорів, що вдало інтегрується в діяльність нотаріусів під час надання ними допомоги в розробленні проекту договору, за нотаріальним посвідченням якого звернулися сторони, а також погодженні його умов з метою запобігання виникненню в майбутньому спорів, пов’язаних із тлумаченням договору, визнанням його недійсним тощо.;

- медіація врегулювання спорів, тобто медіація в спорах, що вже виникли між сторонами.

***За ступенем інтеграції медіації*** ***в діяльність різноманітних органів, що здійснюють правозастосовну діяльність***:

- приватну (зовнішню) медіацію, що є самостійним альтернативним способом урегулювання правових спорів та розглядається як окремий вид професійної діяльності;

- інтегровану медіацію, що ніби «вбудована» в діяльність юрисдикційних органів, зокрема, нотаріальну та судову медіацію, медіацію в рамках діяльності інших юрисдикційних органів.

При цьому варто зазначити, що медіація може інтегруватися в діяльність юрисдикційних органів двома шляхами: по-перше, як самостійна процедура, по-друге, як технологія врегулювання конфлікту. Наприклад, у першому випадку медіація може інтегруватися в судове провадження як самостійна процедура, яка проводиться спеціально сертифікованими особами та звернення до якої можливе на будь-якій стадії провадження в суді. Поряд із цим законодавство, покладаючи на суддів обов’язок сприяти сторонам у врегулюванні спору, не забороняє застосування певних медіаційних навичок та технологій самим суддею під час розгляду справи в суді.

Для аналізу видів медіації ***з точки зору її зв’язку із судовим провадженням*** за основу може бути взято кілька критеріїв. По-перше, ураховуючи попередню класифікацію щодо поділу медіації загалом на приватну та інтегровану, можна запропонувати залежно від способу взаємодії процедури медіації саме із судовим провадженням, виокремлювати:

- позасудову медіацію, тобто приватну медіацію в спорі, що не переданий на розгляд суду, яка є самостійним способом альтернативного вирішення спорів, існує паралельно із судовим провадженням та проводиться незалежними приватними медіаторами;

- присудову медіацію, тобто медіацію, яка проводиться ніби при суді, є інтегрованою в судове провадження, використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді.

Присудова медіація своєю чергою також може бути поділена на декілька різновидів. Так, ***залежно від суб’єкта, який виступає в ній медіатором***, можна виокремити:

- ***внутрішю присудову медіацію*** (internal court-annexed mediation), що проводиться ніби «всередині» суду самими суддями або іншими працівниками суду, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо.

*Внутрішня присудова медіація за моделлю «суддя-медіатор» .*

У цьому випадку медіація проводиться професійними суддями, які пройшли спеціальне навчання та отримали сертифікат медіатора. За загальним правилом суддею-медіатором у конкретній справі не може виступати суддя, у провадженні якого перебуває справа. Суддя-медіатор під час проведення медіації розглядається виключно як медіатор і не виконує суддівських функцій у справі, що передана на медіацію. Зазначені судді продовжують здійснювати повноваження щодо здійснення правосуддя в суді, де вони працюють, і це залишається їхнью основною діяльністю, однак паралельно з цим вони практикують як медіатори на безоплатній основі. Як правило, медіаційна практика таких суддів ураховується при розподілі навантаження в суді.

*Внутрішня присудова медіація за моделлю «медіатор – інший працівник суду».*

У зазначеному випадку функції медіатора покладаються не на суддів, а на інших працівників суду, наприклад, помічників суддів, секретарів судового засідання, працівників канцелярії тощо. Заначений різновид присудової медіації, наприклад, має місце в австралійській провінції Новий Південний Уельс, де медіація може бути проведена безоплатно за згодою сторін у приміщенні суду працівником цього суду, який пройшов спеціальне навчання. Механізм інтеграції медіаційних процедур у судове провадження в даному випадку подібний до моделі «суддя-медіатор». Серед переваг зазначеного виду медіації, як правило, визначають безоплатність та зручність для сторін, серед недоліків — значне навантаження працівників суду та покладення на них невластивих їм функцій, що через брак часу може позначитися на якості проведення медіації.

- ***зовнішню присудову медіацію*** (external court-annexed mediation), або «зближену» медіацію чи приватну медіацію в рамках судового процесу, за якої до проведення медіації залучаються зовнішні приватні медіатори.

У зазначеному випадку інтеграція медіації в судове провадження відбувається виключно за ознакою того, що справа, яка передається на медіацію, уже перебуває на розгляді в суді. У цьому випадку медіація проводиться зовнішніми медіаторами, які провадять незалежну професійну діяльність та не пов’язані із судом. Зазначений вид медіації може реалізовуватися завдяки наявності домовленостей між судом та певними асоціаціями медіаторів, партнерськими організаціями тощо. У такому випадку залежно від особливостей національного законодавства кожної держави сторони, які бажають скористатися медіацією, можуть обрати медіатора зі списку сертифікованих судових медіаторів або ж обрати будь-якого зовнішнього медіатора, повідомивши про це суд. Зазвичай у таких випадках при судах формуються списки або реєстри медіаторів, що можуть проводити судову медіацію. Держава або самі суди, формуючи списки, можуть висувати додаткові вимоги до медіаторів, які проводять судову медіацію. В окремих країнах такі списки ведуть не суди, а міністерство юстиції. У даному випадку медіація може проводитися як за ініціативою сторін, так і за рекомендацією суду. Суд, аналогічно до попередніх видів медіації, зупиняє провадження або відкладає розгляд справи залежно від особливостей національного законодавства з наступними наслідками. Така процедура зазвичай є оплатною для сторін, проте висока якість послуг забезпечується за рахунок професіоналізму приватних медіаторів. Зазначений вид медіації є поширеним, наприклад, в Англії та Уельсі, Франції, Німеччині, Болгарії, Бельгії, Польщі, Португалії, Австрії тощо.

Ще одним критерієм для виокремлення видів медіації, інтегрованої в судове провадження, можна вважати ***стадію судового провадження, на якій проводиться ця процедура.*** Зважаючи на цей критерій, можна виокремити:

- досудову медіацію, яка проводиться до звернення до суду та може бути обов’язковим досудовим порядком урегулювання спору, невикористання якого унеможливлює порушення провадження в суді;

- медіацію в суді першої інстанції, яка може проводитися під час підготовчого провадження або розгляду справи по суті до ухвалення рішення суду;

- медіацію в судах вищих інстанцій при перегляді судового рішення в апеляційній чи касаційній інстанції;

- медіацію у виконавчому провадженні, або постсудову медіацію, що проводиться під час добровільного або примусового виконання судового рішення.

Наступним критерієм для розрізнення видів медіації можна вважати ***ступінь її обов’язковості***, відповідно до чого можна виокремити:

- *добровільну (необов’язкову) медіацію*;

У більшості держав медіація передбачена як добровільний альтернативний спосіб вирішення спорів, звернення до якого залежить цілком від волі заінтересованих сторін спору (конфлікту). У такому випадку суддя або інша зацікавлена особа може запропонувати або рекомендувати сторонам звернутися до медіатора, однак остаточне рішення щодо використання процедури приймають сторони.

- обов’язкову медіацію;

Обов’язкова медіація зводиться по суті до обов’язкової інформаційної зустрічі з медіатором, метою якої є оцінка сторонами можливості використання медіації як альтернативного способу вирішення їхнього спору, за результатами якої вони можуть або укласти договір про проведення процедури медіації або ж відмовитися від її проведення. Таким чином, право сторін спору відмовитися від процедури медіації залишається абсолютним у будь-якому випадку. При цьому відмова сторони від процедури медіації за законодавствами деяких країн може мати негативні наслідки для сторони, наприклад, у вигляді позбавлення її права на відшкодування судових витрат навіть у тому разі, якщо подальше рішення суду буде на користь цієї сторони.

Крім зазначених критеріїв, можна також запропонувати й інші критерії класифікації медіації. Так, виокремлюються:

- ***за критерієм оплатності послуг*** ***медіатора***:

- оплатна медіація;

- безоплатна медіація;

- ***за суб’єктом, що ініціює процес***:

- медіація, ініційована сторонами;

- медіація, ініційована іншими особами;

- ***залежно від кількості медіаторів***:

- медіація, що проводиться одним медіатором,

- комедіація (групова, колективна), що проводиться кількома медіаторами;

- ***залежно від технології, яка використовується під час проведення медіації***:

- медіація, що проводиться за присутності обох сторін;

- шатл-медіація (човникова медіація), за якої процедура будується переважно з використанням індивідуальних зустрічей медіатора і сторін окремо, коли сторони знаходяться в різних приміщеннях, а медіатор ніби виконує функцію «човника» між сторонами, ведучи їхні переговори;

- ***залежно від зв’язку медіатора зі сторонами***:

- медіація із зовнішнім медіатором,

- внутрішньоорганізаційна медіація, коли медіатор є штатним працівником на підприємстві, у корпорації, при асоціаціях тощо.

Окремо варто виділити он-лайн медіацію як один із перспективних напрямів розвитку зазначеної примирної процедури. Он-лайн медіація розвивається в рамках ODR як окремого сегменту альтернативного вирішення спорів. Зазначена медіація проводиться дистанційно з використанням інтернету та дозволяє зекономити час і гроші сторін на її проведення, здолати можливу відстань між сторонами та полегшити комунікацію.

***Моделі медіації.***

*Модель медіації* — це ідеалізований/умовний опис набору певних технік, інструментів, прийомів і стратегій, які застосовуються медіатором, а також стилю його поведінки й способу взаємодії з учасниками медіації, що характеризує перебіг медіаційних переговорів, рівень впливу медіатора на процес прийняття рішень сторонами спору та методи досягнення цілей медіації.

***Залежно від ролі медіатора в процедурі медіації*** виокремлюють чотири моделі медіації:

- модель рятівника, де медіатор, не маючи спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;

- модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною в спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;

- модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати якомога ширший набір засобів та методів ведення перемовин, у тому числі й вдаватися до певного маніпулювання сторонами;

- модель, де медіатор виступає як організатор вирішення конфлікту. Це найбільш застосовувана на сьогодні модель медіації у світовій практиці.

Фундаментальні за своїм значенням класифікації моделей медіації в рамках функціонального підходу були запропоновані Л. Ріскіним, Л. Буллем, Р. Бушем та Дж. Фолджером, Н. Александер. Ріскін згрупував усі існуючі практики та стилі роботи медіаторів залежно від двох критеріїв: ролі медіатора в процедурі та способу визначення проблемного поля медіації. У результаті застосування вказаних критеріїв з’явилась відома серед медіаторів сітка медіаційних технік Л. Ріскіна.

*Оціночна медіація*  *з вузьким предметом*

Медіатор:

•схиляє сторони до “вузьких” за змістом, позиційних переговорів;

•пропонує угоду з урегулювання спору, засновану на позиціях сторін;

•прогнозує варіанти вирішення спору судом;

•дає оцінку сильним і слабким сторонам у позиціях учасників конфлікту.

*Фасилітаційна медіація з вузьким предметом*

Медіатор:

•допомагає сторонам в оцінці пропозицій;

•допомагає сторонам формувати та обмінюватись “широкими” (заснованими на інтересах) пропозиціями;

•допомагає сторонам виробити варіанти вирішення спору, що відповідають їхнім інтересам;

•допомагає сторонам зрозуміти власні інтереси

*Оціночна медіація з широким предметом*

Медіатор:

• заохочує сторони до переговорів із широким предметом, заснованих на інтересах сторін;

• бере участь у розробленні та пропонує широку за змістом угоду з урегулювання спору (засновану на інтересах)

• прогнозує вплив ситуації з неврегулювання спору на інтереси сторін;

• намагається дізнатися про інтереси сторін

*Фасилітаційна медіація із широким предметом*

Медіатор:

•допомагає сторонам в оцінці пропозицій;

•допомагає сторонам формувати та обмінюватись “вузькими” (позиційними) пропозиціями;

•запитує про можливі наслідки неврегулювання спору;

•запитує про можливі варіанти судового чи іншого вирішення спору;

•запитує про сильні і слабкі сторони в позиціях учасників кон

Б. Буш і Д. Фолджер використовують дещо інший підхід. Вони означили три практичні моделі медіації, які можна розрізняти залежно від конкретної філософії та цільових установок самого процесу:

- медіація, спрямована на врегулювання проблем сторін конфлікту (problem-solving mediation);

- реляційна медіація, або медіація відносин (relational mediation);

- гармонійна медіація (harmony mediation).

***Регулятивна або проблемно орієнтована модель медіації*** ґрунтується 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, як:

- БАТНА (від англ. Best Alternative To Negotiated Agreement — 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.

***Реляційна медіація або медіація відносин*** 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.

***Модель гармонійної медіації*** 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, яка постраждала від конфлікту. Дана модель медіації найбільш застосовна в межах різноманітних програм із відновного правосуддя.

Усі вищенаведені класифікації моделей медіації, з певним ступенем умовності й на основі узагальнення їхніх функціональних характеристик, можна об’єднати у три різновиди, а саме: фасилітаційну, оціночну та трансформативну медіації.

В умовах ***фасилітаційної медіації*** медіатор структурує процес надання сторонам допомоги в досягненні взаємоприйнятного рішення. Він ставить запитання, з’ясовує та перевіряє погляди сторін на спір, виявляє інтереси, що криються за заявленими в переговорах позиціями сторін, допомагає їм у пошуку й аналізі можливих шляхів вирішення спору. При цьому медіатор утримується від рекомендацій сторонам, не дає власних порад, не формулює своїх висновків щодо результату справи, не прогнозує, які можливі наслідки недосягнення угоди та яке рішення прийняв би суд. Медіатор несе відповідальність за процес медіаційних переговорів, а сторони — за їх зміст і результат. Фасилітаційні медіатори прагнуть до того, щоб сторони досягали домовленостей на основі максимально повної інформації та розуміння всіх аспектів спору між ними.

Медіатор, який використовує ***оціночний стиль у медіації***, допомагає сторонам урегулювати спір шляхом демонстрації сторонам слабких та сильних сторін в їхніх аргументах і позиціях, а також прогнозує можливі варіанти вирішення справи судом. Оціночний медіатор уважає за доцільне надавати сторонам поради й рекомендації, схильний висловлювати власні думки з приводу спору, досить часто відіграє в медіації роль експерта в тій галузі, де виник спір. Оціночна модель медіації орієнтована насамперед на права та юридичні обов’язки сторін конфлікту, аналіз останнього крізь призму справедливості та права. Оціночні медіатори найчастіше зустрічаються в ході окремих зустрічей («кокусів») зі сторонами чи їхніми адвокатами та практикують «човникову дипломатію». У цілому в оціночній медіації медіатор структурує процес та безпосередньо впливає на результати медіації.

***Трансформативна медіація*** головною своєю метою вбачає не так вирішення конкретного спору, як позитивні зміни в поведінці його сторін, відновлення та нормалізацію відносин між ними загалом. Трансформативна медіація ґрунтується на таких цінностях, як «максимальне розширення можливостей» сторін конфлікту та «визнання» кожною з них потреб, інтересів, цінностей і точок зору одна одної. Трансформативний підхід найбільш поширений у сфері сімейної медіації, вирішення сусідських спорів, при роботі з етнополітичними, міжконфесійними чи іншими конфліктами в громадах, де більш важливими є моральні та ціннісні аспекти взаємовідносин. У бізнес-медіації, де юридичний аспект є, як правило, важливішим, а укладення угоди розглядається учасниками як основна мета, трансформативна модель застосовується значно рідше.

Варто також згадати про одну з найбільш відомих форм терапевтичної медіації — а саме ***наративну медіацію***, в основі якої лежить наративна терапія. Уперше системно ідею та практику наративної медіації обґрунтували у своїх працях Дж. Вінслейд, Дж. Монк, А. Коттер та С. Кобб. Особливістю даної моделі є те, що вона фокусується головним чином на історіях, які люди розповідають задля того, щоб сконструювати особистий світогляд і, відповідно, свою реальність. Історії про конфлікт зазвичай стосуються, з одного боку, головного героя — жертви чи потерпілого (оповідача), а з іншого — винуватця (антагоніста, кривдника чи супротивника жертви). Сюжетні лінії зазвичай припускають провину і відповідальність та описують те, що відбувалося в минулому. Різні історії створюють різні реальності. Медіація наративів (розповідей) допомагає учасникам розібратися в їхніх суперечливих історіях та знайти свій власний голос, сформулювати відносно незалежний погляд на речі, не обтяжений соціальними, ментальними, культурними, статусними чи іншими поведінковими стеоретипами, властивими для певної спільноти людей. Наративна медіація створює простір для безпечної розповіді історій та відкриває можливості для створення нових, взаємно поділюваних сторонами конфлікту історій, які дають їм можливість започатковувати нові діалоги, ви являти відносини та формулювати своє майбутнє шляхом “написання” чи “витворення” нових історій. Таким чином, наративна медіація відрізняється з-поміж інших моделей не стільки процедурно, а насамперед техніками ведення та змістом самих медіаційних переговорів, характером комунікації між сторонами спору.

Незважаючи на розмаїття медіаційних практик, досить часто медіатори, особливо новачки, стають «прихильниками» якоїсь однієї моделі, вдаючись до її некритичного застосування безвідносно предмета й змісту спору чи особливостей його учасників. Однак навряд чи можливо віднайти універсальну модель вирішення конфліктів. Медіаторам слід опанувати різні інструменти, техніки й моделі медіації, навчитися вміло і вільно застосовувати їх у практичній діяльності, витворити свій власний стиль, який дозволив би досягати якомога більш сприятливий результат для обох сторін медіаційних переговорів.