

**ДВНЗ «УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»  
МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**КОРІННИЙ Сергій Олександрович**

УДК 342.127.15

**ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ  
В АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ**

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ **С.О. Корінний**

**Науковий керівник:**  
кандидат юридичних наук,  
доцент,  
**ГУБАНОВА Тамара Олексіївна**

## АНОТАЦІЯ

**Корінний С. О.** Впровадження медіації в адміністративний процес України. — Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. (081 — Право). — ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2019.

Дисертацію присвячено дослідженню адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів, аналізу теоретичних засад упровадження медіації в Україні з урахуванням відповідної зарубіжної практики, а також шляхів удосконалення нормативно-правового забезпечення медіації у вітчизняному адміністративному процесі. Розкрито генезу інституту медіації, з'ясовано його сутність, структуру й особливості, визначено правову основу медіації як способу вирішення адміністративних спорів, а також види медіативної практики.

Здійснено аналіз основних історичних підходів до предмета дослідження. Важливою для осмислення першооснов виникнення інституту медіації була думка про те, що медіація існувала та розвивалася ще із часів стародавніх цивілізацій. Фактично це і є початком формування інституту медіації як засобу вирішення спорів за участю третьої (нейтральної) сторони, яку визнають усі сторони. При цьому з'ясовано, що спочатку медіація застосовувалася як приватний розгляд, що був єдиною формою вирішення конфліктів, однак із формуванням державності та її інституцій вона набуває правової форми.

Встановлено, базовими константами аналізу історичних основ розвитку інституту медіації є те, що тривалий час становлення цього інституту як засобу вирішення правового спору проходило досить важко, оскільки зазначений інститут не знаходив досить сприятливого ідеологічного підґрунтя ні серед представників правосуддя, ні серед простого населення.

З'ясовано, що в СРСР через державну підтримку поширення набула концепція «відносин із владою», коли суд остаточно перетворюється на владного суб'єкта, що стоїть над сторонами процесу та відіграє активну роль у

вирішенні приватного спору за відносно пасивної участі сторін. Ідея примирення сторін усе-таки існувала в цей час, проте не була яскраво вираженою та перебувала в тіні правосуддя. Обґрунтовано гіпотезу, що сучасний розвиток ідеї судової медіації безпосередньо пов'язаний із програмою розвитку альтернативного вирішення спорів.

На основі аналізу різних теоретичних підходів встановлено, що з позиції функціонально-діяльнісного підходу медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, яка втілена в адміністративний процес, що є процесуальною формою адміністративного правосуддя, яке спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення. Медіація не за допомогою суду, а за допомогою незацікавленої третьої сторони, що здійснюється з приводу незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, є квазісудовим засобом правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації.

Акцентовано увагу на тому, що саме завдяки судовій практиці щодо розроблення та застосування методів посередництва медіація стала дієвим правовим інструментом, який уможливив більш широкий доступ громадян до правосуддя. Інтеграція медіації в адміністративний процес, який є процесуальною формою адміністративного правосуддя, дає змогу не лише врегулювати публічно-правовий спір і досягти примирення зі стороною, що є суб'єктом владних повноважень, а й захистити від порушення суб'єктивні публічні права особи в найбільш прийнятній для неї формі.

Встановлено, що медіація є суспільно необхідним інструментом в арсеналі правових засобів, призначених для вирішення спорів у суспільстві. Вона не лише уможливлює сторонам «пониження температури» конфлікту та досягнення компромісу, а й допомагає зберегти рівновагу між індивідуальними та суспільними інтересами. Медіація не замінює державне правосуддя, не порушує конституційне право особи на судовий захист, а тільки сприяє правосуддю в його завданні як щодо вирішення індивідуальних протиріч правовим шляхом, так і щодо відновлення балансу в усьому суспільстві.

На основі загальної теорії систем обґрунтовано поділ принципів інституту медіації на дві групи: зовнішні та внутрішні. При цьому зовнішні

принципи характеризують медіацію як певне формально-змістове юридичне явище. Натомість внутрішні принципи встановлюють вимоги безпосередньо до організації й функціонування медіації в адміністративному процесі.

Принципи медіації в адміністративному процесі також можна виокремити за їх функціональним, правовим і позаправовим призначенням. До групи принципів, які формують медіацію за функціональним призначенням, належать організаційні (до них належать принцип добровільності, без якого взагалі не може розпочатися процедура медіації, принципи неупередженості та об'єктивності, що стосуються посередника) і процедурні (характеризують порядок проведення медіації; до них належать принципи конфіденційності, самостійності сторін, співпраці та рівноправності). До групи принципів, які формують медіацію за правовим значенням, належать добровільність медіативних правовідносин (бажання сторін знайти шляхи виходу зі спору), диспозитивність (сторони самі впливають на хід процедури медіації), співпраця сторін, пропорційність (дотримання розумного балансу між інтересами сторін спору та наслідками для їхніх прав і свобод), професійна багатопрофільність посередника (щоб ефективно проводити процедуру медіації та пропонувати можливі варіанти для вирішення спору, медіатору необхідно володіти широким спектром міжгалузевих знань, у тому числі й у сфері конфліктології та психології), конфіденційність (заборона розголошення відомостей, які отримані під час процедури врегулювання спору, та повна заборона її фіксації будь-якими технічними засобами), лімітативність повноважень медіатора (заборона надавати юридичні поради й рекомендації, оцінювати докази в справі). До групи принципів, які формують медіацію за позаправовим значенням, належать субсидіарність процедури медіації, добросовісність сторін спору та медіатора, довіра сторін спору щодо одна одної й медіатора, неупередженість та об'єктивність медіатора, особиста участь сторін спору в проведенні процедури медіації.

Підкреслено, що функції медіації є похідними за своїм змістом від функцій права, проте не тотожні з ними. На підставі аналізу теоретичних поглядів учених у галузі адміністративного права встановлено, що медіація в адміністративному процесі виконує організаційну, інформативну, виховну,

демократичну, інтеграційну, репаративну та превентивну функції. При цьому основним завданням функцій медіації є сприяння в пошуку конструктивного рішення, яке допоможе оптимізувати сторони для їх взаємодії під час спеціальної процедури щодо врегулювання публічно-правового спору та досягнення примирення.

З'ясовано, що під механізмом реалізації функцій медіації в адміністративному процесі варто розуміти сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових та організаційно-правових елементів (механізмів), які забезпечують практичний специфічний правовий вплив на суб'єктів (фізичних і юридичних осіб, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу та іншого суб'єкта під час здійснення ним публічно-владних управлінських функцій) задля забезпечення захисту й відновлення суб'єктивних публічних прав особи від порушень із боку суб'єкта владних повноважень.

Зазначено, що під зловживаннями в ході процедури медіації в адміністративному процесі варто розуміти як незаконну, так і недобросовісну поведінку сторони спору або навіть таку поведінку, яка зовні є правильною та використовується стороною в межах правових можливостей, проте фактично суперечить цілям і функціям медіації та безпосередньо заподіює шкоду не тільки правам другої сторони, а й завданню адміністративного судочинства. Зловживання правом у ході процедури медіації в адміністративному процесі має такі ознаки: а) заподіяння шкоди (або створення реальної загрози його заподіяння) іншій стороні публічно-правового спору; б) отримання стороною публічно-правового спору необґрунтованих переваг над іншою стороною; в) під час зловживання порушуються принципи медіації та загальні принципи адміністративного процесу.

Встановлено, що до зловживань процесуальними правами в ході процедури медіації залежно від моделі медіації можна віднести такі дії: 1) затягування процедури медіації до терміну її закінчення, щоб змусити сторони відмовитися від медіації з метою отримання винагороди за фактично ненадані послуги з посередництва; 2) надання медіатором пропозиції щодо способів урегулювання спору, якщо сторони не домовилися про наявність такої

можливості; 3) протиправну змову медіатора з однією зі сторін спору з метою впливу на думку іншої сторони шляхом будь-яких пропозицій, що в результаті може призвести до порушення прав протилежної сторони спору; 4) ініціювання процедури медіації тільки з метою з'ясування правової позиції іншої сторони та тих можливих поступок, на які вона готова піти; 5) затягування процедури медіації й судового процесу різними способами, у тому числі шляхом ухилення від участі в медіації без явного повідомлення про її припинення; 6) ініціювання процедури примирення або укладення угоди про примирення з метою уникнення кримінальної відповідальності та покарання чи його суттєвого пом'якшення; 7) ініціювання процедури медіації з метою заміни судді в разі відсутності підстав для його відводу (так би мовити, альтернативний відвід); 8) подачу стороною спору письмового клопотання про затвердження медіативної (мирової) угоди за умов, що воля обох сторін на укладення такої угоди не виражена, або до клопотання не додано проект мирової угоди, або проект мирової угоди не підписаний сторонами чи підписаний тільки однією зі сторін, а справжня мета подачі такого клопотання – зрив судового засідання, затягування судового процесу, перешкоджання розгляду справи та прийняттю законного й обґрунтованого судового рішення.

Досліджено практику зарубіжних країн у питанні застосування медіації як засобу вирішення публічно-правових спорів в адміністративному процесі та шляхів її використання у вітчизняному адміністративному процесі. У результаті аналізу різних моделей медіації в зарубіжних країнах із метою пошуку найбільш ефективної під час вирішення правових спорів із подальшим інтегруванням її до адміністративного процесу України встановлено, що найбільш поширені несудова (асоційована) та судова (інтегрована). При цьому кожна з них має свою процедурну специфіку й особливості, створює основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів і їх співвідношення, має різний ступінь інтеграції в судову систему. Однак їх усі об'єднує мета, досягнення якої вони прагнуть, – допомога у врегулюванні спору. Важливим є те, що типологія цих моделей медіації ґрунтується на таких базових основах використання медіації, як воля сторін, пропозиція суду.

Встановлено, що в адміністративному процесі України запроваджено лише інтегровану модель медіації, і з огляду на світовий досвід доведено, що для подальшого розвитку цього інституту було б ефективним також запровадити в адміністративному процесі асоційовану модель медіації, у ході якої суддя є лише її ініціатором, а реалізатором є незалежний від суду, сторонній посередник, яким може бути як професійний приватний медіатор із відповідною ліцензією, що уповноважений державою здійснювати діяльність із проведення медіації в порядку, встановленому законом (на кшталт приватного виконавця), так і уповноважений посередник від органу державної влади чи місцевого самоврядування залежно від категорії спору.

**Ключові слова:** адміністративний спір, альтернативні методи, досудове врегулювання спорів, медіатор, медіація, перспективи впровадження, право на справедливий суд, правовідносини, примирення, принцип.

#### ANNOTATION

Korinnyi S.O. Implementation of mediation in the administrative process of Ukraine. - On the rights of the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Law in specialty 12.00.07 - administrative law and proceedings; financial law; information law (081 - Law). - Uzhhorod National University, Uzhhorod, 2019.

The dissertation is devoted to the research of the administrative and legal support of mediation as a way of resolving administrative disputes, analysis of the theoretical basis for the implementation of mediation in Ukraine, taking into account relevant foreign practice, as well as ways to improve the legal and regulatory framework for mediation in the domestic administrative process. The genesis of the mediation institute has been revealed, its essence, structure and features have been clarified, the legal basis of mediation as a way of resolving administrative disputes, as well as types of mediation practice are defined.

The analysis of the main historical approaches to the subject of research is carried out. The idea of the mediation that existed and developed since the times of ancient civilizations has been important for understanding the origin of the institution of mediation. In fact, this is the beginning of the formation of a mediation institution

as a means of resolving disputes involving a third (neutral) party, which is recognized by all parties. It was found out that initially mediation was used as a private hearing, which was the only form of conflict resolution, but it became legal in the formation of statehood and its institutions.

Established, the basic constants of the analysis of the historical foundations of the development of the institute of mediation is that for a long time the establishment of this institute as a means of resolving the legal dispute was rather difficult, since this institute did not find a sufficiently favorable ideological basis either among representatives of justice or among ordinary people.

It was clarified that in the USSR, through the state support, the concept of "relations with the authorities" became widespread, when the court finally turned into an empowered entity that is above the parties of the process and plays an active role in resolving a private dispute with relatively passive participation of the parties. The idea of reconciliation of the parties still existed at that time, however, it was not pronounced and was in the shadow of justice. The hypothesis that the modern development of the idea of judicial mediation is directly related to the program for the development of alternative dispute resolution is substantiated.

Based on the analysis of various theoretical approaches, it has been established that from the standpoint of the functional-activity approach, mediation is an independent stage of administrative legal proceedings, which is embodied in the administrative process, which is the procedural form of administrative justice, which is aimed at resolving the dispute and achieving reconciliation. Mediation is not through a court, but with the help of an unwelcome third party committed with regard to the illegality of decisions, actions or inactivity of the subject of authority, is a quasi-judicial means of legal protection of individuals in administrative-legal relations with the subjects of public administration.

The emphasis is placed on the fact that it was precisely because of judicial practice regarding the development and application of mediation methods mediation became an effective legal instrument that made citizens more accessible to justice. Integration of mediation into the administrative process, which is the procedural form of administrative justice, allows not only to settle a public legal dispute and achieve reconciliation with the party that is the subject of power, but also to protect against

the violation of the subjective public rights of the person in the most acceptable for her form.

It has been established that mediation is a socially necessary tool in the arsenal of legal remedies designed to resolve disputes in society. It not only allows the parties to "lower the temperature" of the conflict and achieve a compromise, but also helps maintain a balance between individual and social interests. Mediation is not a substitute for state justice, it does not violate the constitutional right of a person to judicial protection, but only promotes justice in his task both as regards the solution of individual contradictions by law and in relation to the restoration of balance in the whole society.

Based on the general theory of systems, the division of the principles of the institution of mediation into two groups is grounded: external and internal. At the same time, external principles characterize the mediation as a certain formally-contentious legal phenomenon. Instead, the internal principles set requirements directly for the organization and functioning of mediation in the administrative process.

The principles of mediation in the administrative process can also be distinguished by their functional, legal and non-legal purpose. The group of principles that form a mediation for a functional purpose is organizational (they include the principle of voluntariness, without which the mediation procedure can not be initiated, the principles of impartiality and objectivity related to the mediator), and procedural (characterizing the procedure for mediation, to them belong to the principles of confidentiality, independence of the parties, cooperation and equality). The group of principles that form a mediation in legal terms includes the voluntary nature of mediation legal relationships (the parties' desire to find ways out of the dispute), discretion (the parties themselves influence the course of the mediation procedure), cooperation between the parties, proportionality (observance of a reasonable balance between the interests of the parties to the dispute and the consequences for their rights and freedoms), professional multidisciplinary of the mediator (in order to effectively carry out the mediation procedure and to offer possible options for resolving the dispute, the mediator must have a wide range of the scope of interdisciplinary knowledge, including in the field of conflict and

psychology), confidentiality (the prohibition of disclosure of information obtained during the dispute settlement procedure and the total prohibition of its fixing by any technical means), the limitation of mediator powers (prohibition to provide legal advice and recommendations, evaluate evidence in a case).

The group of principles that form the mediation for non-legal significance includes the subsidiarity of the mediation procedure, the integrity of the parties to the dispute and the mediator, the confidence of the parties to the dispute with respect to each other and the mediator, impartiality and objectivity of the mediator, and the personal involvement of the parties to the mediation procedure.

It is emphasized that mediation functions are derivatives in their content from the functions of law, but not identical with them. Based on the analysis of theoretical views of scientists in the field of administrative law, it has been established that mediation in the administrative process carries out organizational, informative, educational, democratic, integration, reparative and preventive functions. In this case, the main task of mediation functions is to assist in finding a constructive solution that will help optimize the parties for their interaction during a special procedure for settling a public dispute resolution and achieving reconciliation.

It is revealed that under the mechanism of realization of mediation functions in the administrative process it is necessary to understand the set of interrelated normative-legal and organizational-legal elements (mechanisms) providing practical legal influence on subjects (natural and legal persons, state authorities, bodies of local self-government, their officials or officials and other entities during the exercise of public authority functions) in order to ensure the protection and restoration of subjective public rights concerning obi of violations by the government entity.

It is noted that abuse during the mediation process in the administrative process should be understood as illegal and unfair behavior of the parties to the dispute or even such behavior that is outwardly correct and used by the party within the limits of legal possibilities, but actually contradicts the goals and functions of mediation and directly inflicts damage not only to the rights of the other party, but also to the task of administrative legal proceedings. Abuse of the right during the mediation procedure in the administrative process has the following characteristics: a) causing damage (or

creating a real threat of causing it) to the other party to the public-legal dispute; b) obtaining unjustified advantages over the other party by a party to a public-legal dispute; c) Violations of the principles of mediation and general principles of the administrative process are violated during abuse.

It has been established that the following actions may be taken into account in the abuse of procedural rights during the mediation procedure depending on the mediation model: 1) delaying the mediation procedure before its expiration, in order to force the parties to refuse mediation in order to obtain remuneration for practically unreliable mediation services; 2) the provision by the mediator of proposals for ways of resolving a dispute, if the parties have not agreed on the availability of such an opportunity; 3) the unlawful conspiracy of the mediator with one of the parties to the dispute in order to influence the opinion of the other party by any proposals that as a result may violate the rights of the opposing party to the dispute; 4) the initiation of the mediation procedure only in order to ascertain the legal position of the other party and the possible concessions to which it is ready to go; 5) delaying the procedure of mediation and litigation in various ways, including by avoiding participation in mediation without explicit notice of its termination; 6) initiating a conciliation procedure or concluding a reconciliation agreement in order to avoid criminal liability and punishment or its substantial mitigation; 7) Initiation of a mediation procedure with a view to replacing a judge in the absence of grounds for his removal (so to speak, alternative withdrawal); 8) submission by the party to the dispute of a written application for approval of the mediation (peace) agreement, provided that the will of both parties to conclude such an agreement is not expressed, or the petition has not been added to the draft agreement of peace, or the draft peace agreement is not signed by the parties or signed by only one of the parties, but the real purpose of filing such a petition is to disrupt the court session, delay the trial, impede the consideration of the case and adopt a legitimate and well-founded court decision.

The practice of foreign countries in the application of mediation as a means of solving public-law disputes in the administrative process and ways of its use in the domestic administrative process is investigated. As a result of the analysis of various models of mediation in foreign countries in order to find the most effective in resolving legal disputes, and further integrating it into the administrative process of

Ukraine, it is established that the most common non-judicial (associate) and judicial (integrated). At the same time, each of them has its own procedural specificity and features, creates the basis (basis) for identifying various media approaches and their relationship, has a different degree of integration into the judicial system. However, they all combine the goal, the achievement of which they seek - help in resolving the dispute. It is important that the typology of these mediation models is based on such basic bases of the use of mediation as the will of the parties, the proposal of the court.

It was established that only an integrated model of mediation was introduced in the administrative process of Ukraine, and given the world experience it was proved that for the further development of this institute it would also be effective to introduce in the administrative process an associated model of mediation, during which the judge is only its initiator, and the implementer is independent of the court, a third-party intermediary, who may be a professional private mediator with a corresponding license, authorized by the state to carry out mediation activities in an order, is established by a law (like a private executor), and an authorized mediator from a public authority or local self-government depending on the category of the dispute.

**Key words:** administrative dispute, alternative methods, pre-trial settlement of disputes, mediator, mediation, implementation prospects, right to a fair trial, legal relations, reconciliation, principle.

### СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

1. Корінний С.О. Принципи та функції інституту медіації: види й особливості застосування в адміністративному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 6-2. Т. 3. С. 123–128.

2. Корінний С.О. Альтернативні способи вирішення спорів та інститут судової медіації в адміністративному процесі України: виклад основних доктринальних підходів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. Т. 3. С. 128–134.

3. Корінний С.О. Зародження та розвиток судової медіації як інституту адміністративного права. *Юридичний бюлетень*. 2017. № 5. С. 152–157.

4. Корінний С.О. Історичні основи розвитку інституту медіації як засобу вирішення та врегулювання публічно-правових спорів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 6. Т. 4. С. 82–86.

5. Корінний С.О. Визначення поняття медіації як альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів у законодавстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 43. Т. 4. С. 146–151.

6. Корінний С.О. Національно-історичний аспект становлення інституту медіації в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 1. Т. 2. С. 81–87.

7. Корінний С.О. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 6. Т. 3. С. 187–193.

8. Корінний С.О. Перешкоди інституційному розвитку медіації в Україні: зловживання правами в процесі медіації. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 8. С. 99–104.

9. Корінний С.О. Зміст категорії медіація: функціонально-діяльнісний підхід. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпропетровськ, 4–5 березня 2016 р. Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2016. С. 75–79.

10. Корінний С.О. Судова медіація в адміністративному праві України: окремі питання еволюції інституту. *Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 14–15 липня 2017 р. Київ : Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 53–57.

11. Корінний С.О. Альтернативні способи вирішення спорів: сучасні науково-теоретичні підходи. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 27–28 жовтня 2017 р. Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2017. С. 83–87.

12. Корінний С.О. Практика застосування медіації: європейський досвід та українські реалії. *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса,

11–12 серпня 2017 р. Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 62–68.

13. Корінний С.О. Перспективи розвитку інституту медіації в адміністративному процесі України. *Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 15–16 червня 2018 р. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 49–54.

14. Корінний С.О. Проблеми впровадження та правового регулювання медіації в Україні. *Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19–20 жовтня 2018 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. С. 91–96.

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b>	16
<b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ СПОРІВ</b>	
1.1 Історико-правові аспекти становлення і розвитку генези ідеї судової медіації	24
1.2. Поняття, предмет та доктринальні засади судової медіації	48
Висновки до Розділу 1	73
<b>РОЗДІЛ 2. ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ</b>	
2.1 Принципи інституту медіації, їх види та особливості застосування в адміністративному процесі	77
2.2 Функції інституту медіації та механізм їх реалізації в адміністративному процесі	105
Висновки до Розділу 2	135
<b>РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА</b>	
3.1 Зловживання правами в процесі медіації: особливості протидії та профілактики	139
3.2 Перспективи розвитку інституту медіації як засобу вирішення публічно-правових спорів в адміністративному процесі України: досвід зарубіжних країн	170
Висновки до Розділу 3	196
<b>ВИСНОВКИ</b>	201
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b>	209
<b>ДОДАТКИ</b>	242

## ВСТУП

**Актуальність теми.** За останні десятиліття у сфері взаємодії суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями, з громадянами та організаціями відбулися значні перетворення. Законодавство в цій галузі розвивається вкрай стрімко, приймається величезна кількість нормативно-правових актів у сфері публічного управління, які зачіпають права, свободи й законні інтереси, відбувається ускладнення адміністративних процедур. Водночас сучасна нормативна перебудова публічного управління виявляє необхідність грамотного та послідовного закріплення правових технологій вирішення адміністративних спорів, вироблення нових форм соціального співробітництва, зокрема таких, як інститут медіації.

Нинішній спосіб змагального вирішення спорів за допомогою системи судів досить часто призводить до загострення юридичних конфліктів та припинення загальних відносин сторін. Водночас значимість вирішення адміністративних спорів за допомогою процедури медіації в захисті прав, свобод і законних інтересів громадян та організацій є очевидною. Ця форма дає змогу забезпечити якісне, своєчасне вирішення адміністративних спорів із найменшими витратами та збереженням конфіденційності. Це особливо важливо, оскільки дає змогу зробити більш ефективним державне управління, забезпечити відповідну якісну зміну правового становища недержавних суб'єктів в адміністративному спорі.

В адміністративному законодавстві нашої держави примірні процедури, які здійснюються сторонами самостійно або за участю медіатора, відсутні, тоді як у процесуальному законодавстві вони отримали значний розвиток. Такий стан не відповідає потребам демократизації й гуманізації суспільного управління та не враховує позитивний світовий досвід у вирішенні адміністративних спорів. Отже, необхідні кардинальні зміни чинного адміністративного законодавства з метою впровадження більш ефективних і прозорих процедур розгляду адміністративно-правових спорів, заснованих на медіації. Більше того, поряд із питаннями організації роботи судів, відбору й

підготовки суддів альтернативні методи розв'язання спорів, серед яких особлива увага приділена саме медіації, становлять один із п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської Комісії та Ради Європи з покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Запровадження процедури вирішення адміністративних спорів в Україні за допомогою медіації здатне скоротити загальне навантаження на суддів майже на 40%.

У нашій країні дослідження питань, що так чи інакше пов'язані із застосуванням альтернативних методів вирішення спорів, проводилося в різноманітних аспектах. Зокрема, проблематика медіації стала предметом дослідження О. Адамантіса, В. Баранова, О. Белінської, О. Бобрової, Н. Бондаренко, Я. Валюк, Л. Власової, О. Ващук, А. Гайдука, О. Горової, Ю. Губар, С. Задорожної, В. Землянської, Г. Єременко, В. Кудрявцева, Ю. Ліхолетової, В. Маляренка, Л. Мамчур, Ж. Мішиної, Т. Подковенко, Н. Прокопенко, В. Тісногуз, К. Шершун, А. Чернеги, Д. Яніцької та інших науковців.

Серед робіт вітчизняних учених заслуговують на особливу увагу також дисертації зі схожої тематики, захищені в останні п'ять років, а саме праці «Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві» О. Сидельнікова, «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів» Н. Боженко та «Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід» Т. Шинкар.

Формування інституту медіації та застосування його на практиці відображене також у роботах зарубіжних дослідників, таких як Дж. Аргіс, К. Бернард, Х. Бесемер, Л. Боуль, М. Пель, Д. Річбелл, Е. Тейлор, А. Троссен, Г. Шварц та інші.

Накопичений теоретичний і практичний досвід формування інституту медіації в адміністративному судочинстві в Україні демонструє значні суперечності в правовому регулюванні відносин, що виникають у національній правовій системі. У результаті аналізу джерельної бази та осмислення реалій можливого функціонування медіації в адміністративному судочинстві виявлено

суттєві теоретичні й практичні проблеми: від браку достатніх теоретичних основ правового забезпечення медіації в адміністративному судочинстві України до відсутності системності та недостатньої ефективності відповідних практик.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Запропонований напрям дослідження пов'язаний із планом науково-дослідної роботи ДВНЗ «Ужгородський національний університет» на 2010–2017 рр. Тема дисертації відповідає Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р., затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 213-р.

**Мета і задачі дослідження.** *Метою* дисертаційної роботи є формування теоретико-методологічних основ правового забезпечення функціонування інституту медіації як способу вирішення адміністративних спорів та надання пропозицій щодо вдосконалення адміністративного законодавства України в цій сфері.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі *задачі*:

- з'ясувати історико-правові аспекти становлення й розвитку генези ідеї судової медіації;
- здійснити загальну характеристику поняття, предмета та засад судової медіації;
- визначити ключові засади функцій інституту медіації та механізм їх реалізації в адміністративному процесі;
- здійснити доктринальний аналіз основних принципів медіації, їх видів та особливостей застосування в адміністративному процесі;
- охарактеризувати праксеологічні аспекти зловживання правами в процесі медіації, розкрити особливості протидії цьому явищу та його профілактики;

– на основі досвіду зарубіжних країн визначити перспективи розвитку інституту медіації як засобу вирішення публічно-правових спорів в адміністративному процесі України.

*Об'єктом* дослідження є суспільні відносини у сфері адміністративного судочинства, пов'язані з адміністративно-правовим забезпеченням медіації як одного зі способів вирішення адміністративних спорів.

*Предметом* дослідження є питання впровадження медіації в адміністративний процес України.

*Методи дослідження.* Виконання поставлених дисертантом завдань було здійснене за допомогою поєднання в процесі наукового пізнання загальнонаукових і спеціально-наукових методів, притаманних адміністративно-правовій науці. Так, зокрема, дисертантом застосовано такі методи: формально-логічний – для виділення поняття медіації в юридичному, адміністративно-правовому значенні в ряду суспільно-правових явищ, визначення його специфіки та відмежування від суміжних понять (підрозділ 1.2); системно-структурний і функціональний – для встановлення необхідних юридичних складників процесу медіації як предмета способу вирішення адміністративних спорів, а також загальних і негативних умов його здійснення (підрозділи 1.2, 1.3, 3.1, 3.2); історичний та компаративістський – під час вивчення адміністративно-правової практики медіації в адміністративному процесі в зарубіжних країнах та в Україні (підрозділи 2.3, 3.1); формально-догматичний – під час аналізу законодавства про особливості медіації як підстави для вирішення спорів в адміністративному процесі (підрозділи 3.1, 3.2); лінгвістичний – для з'ясування термінологічного значення низки понять, таких як «медіація», «процес», «процедура», «альтернативний спосіб вирішення спорів» тощо (підрозділ 1.2).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є одним із перших у вітчизняній правничій науці адміністративного права досліджень правового забезпечення інституту медіації в адміністративному судочинстві України. На цьому теоретичному й емпіричному ґрунті

запропоновано розв'язання актуальної наукової проблеми – напрацювання концептуальних і правових засад функціонування інституту медіації як способу вирішення адміністративних спорів, а також практичних рекомендацій щодо вдосконалення механізмів її забезпечення в контексті євроінтеграційних процесів у нашій державі. У результаті проведеного дослідження сформульовано нові наукові положення й висновки, зокрема:

*уперше:*

– запропоновано та обґрунтовано розуміння принципів медіації в адміністративному процесі, під якими варто розуміти основоположні засади, ідеї, процесуальні основи, вимоги, які характеризують зміст процедури примирення, відображають закономірності її розвитку та визначають напрями й механізми адміністративно-правового регулювання у сфері публічно-правових відносин, на яких повинна базуватися діяльність суб'єктів адміністративного процесу, їх нормальне функціонування під час розгляду спору між фізичними та юридичними особами;

– розроблено категорію зловживання в ході процедури медіації в адміністративному процесі, під яким запропоновано розуміти як незаконну, так і недобросовісну поведінку сторони спору або навіть таку поведінку, яка зовні є правильною та використовується стороною в межах правових можливостей, проте фактично суперечить цілям і функціям медіації та безпосередньо заподіює шкоду не тільки правам другої сторони, а й завданню адміністративного судочинства;

– на підставі аналізу зарубіжного досвіду встановлено, що в жодному разі в інтегрованій моделі медіації (де функції медіатора виконує суддя) не може брати участь суддя, який відкрив провадження в справі, це має бути інший суддя зі складу суддів, які відправляють правосуддя в суді, юрисдикція якого поширюється на спірні правовідносини. Тим самим нівелюються ризики зловживання з боку сторін процедури медіації щодо заміни судді в разі відсутності підстав для його відведення;

*удосконалено:*

– базові підходи щодо того, що медіація існувала й розвивалася ще із часів стародавніх цивілізацій, проте розвиток цього інституту безпосередньо пов'язаний із програмою розвитку альтернативного вирішення спорів, а тому кожна країна будує свою правову систему з огляду на власні потреби. Саме тому позасудова та судова модель медіації не лише не суперечать одна одній, а й ефективно взаємодіють і доповнюють одна одну;

– з огляду на те, що в адміністративному процесі України запроваджено тільки інтегровану модель медіації, науковий підхід, згідно з яким ефективним також було би запровадження асоційованої моделі, у ході якої суддя є лише її ініціатором, а реалізатором є незалежний від суду, сторонній посередник, яким може бути як професійний приватний медіатор із відповідною ліцензією, що уповноважений державою здійснювати діяльність із проведення медіації в порядку, встановленому законом (на кшталт приватного виконавця), так і уповноважений посередник від органу державної влади чи місцевого самоврядування залежно від категорії спору;

– підхід до класифікації основних функцій медіації в адміністративному процесі, серед яких варто виділити організаційну, інформативну, виховну, демократичну, інтеграційну, репаративну та превентивну. При цьому основним завданням функцій медіації є сприяння в пошуку конструктивного рішення, яке допоможе оптимізувати діяльність сторін спору для їх взаємодії в ході спеціальної процедури щодо врегулювання публічно-правового спору та досягнення примирення;

*дістали подальшого розвитку:*

– твердження про те, що медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, яка впроваджена до адміністративного процесу та спрямована на врегулювання спору й досягнення примирення за умови дотримання загальних засад і принципів, що притаманні примирним процедурам, які є тим вектором, який визначає ефективність цього інституту та впливає на його подальший розвиток;

– доктринальний підхід про те, що під механізмом реалізації функцій медіації в адміністративному процесі варто розуміти сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових та організаційно-правових елементів (механізмів), що забезпечують практичний специфічний правовий вплив на суб'єктів (фізичних і юридичних осіб, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу та іншого суб'єкта під час здійснення ним публічно-владних управлінських функцій) задля забезпечення захисту суб'єктивних публічних прав особи від порушень із боку суб'єкта владних повноважень та їх відновлення;

– на основі теоретичного доробку й практичних даних думка про те, що недотримання принципу добросовісності під час процедури медіації в адміністративному процесі може розцінюватися сторонами як зловживання своїми процесуальними правами, що вкрай негативно впливає на справедливе вирішення судом спору у сфері публічно-правових відносин.

**Практичне значення одержаних результатів.** Викладені в дисертації висновки та пропозиції становлять як науково-теоретичний, так і практичний інтерес. Теоретичні висновки й практичні рекомендації є досить обґрунтованими, характеризуються ознаками наукової новизни, мають значну доктринальну цінність. При цьому основні положення та висновки дисертаційного дослідження можуть бути використані:

– у *правотворчій і нормотворчій діяльності* органів державної влади та місцевого самоврядування з удосконалення нормативно-правових актів у частині врегулювання адміністративного процесу;

– у *науково-дослідній діяльності* – під час досліджень проблематики альтернативного вирішення спорів в адміністративному праві;

– у *навчальній роботі* – для викладання курсу низки різнорідних дисциплін у сфері адміністративного права та адміністративного процесу;

– у *правозастосовній діяльності* – для вирішення публічно-правових конфліктів, пов'язаних зі здійсненням адміністративного процесу в Україні.

**Апробація результатів дослідження.** Результати дослідження, його основні висновки й рекомендації оприлюднені на таких 6 міжнародних науково-практичних конференціях: «Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин» (м. Дніпропетровськ, 2016 р.), «Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування» (м. Київ, 2017 р.), «Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування» (м. Запоріжжя, 2017 р.), «Актуальні питання правової теорії та юридичної практики» (м. Одеса, 2017 р.), «Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Харків, 2018 р.), «Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті» (м. Львів, 2018 р.).

**Публікації.** Основні положення роботи знайшли відображення у 8 наукових статтях, які опубліковані у виданнях, що визнані як фахові з юридичних наук, одна з яких – у зарубіжному науковому виданні, а також у 6 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації.** Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять 6 підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 242 сторінки, з яких основного тексту – 193 сторінки. Список використаних джерел налічує 465 найменувань та становить 32 сторінки, додатки – 1 сторінка.

# РОЗДІЛ 1

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ СПОРІВ

### 1.1 Історико-правові аспекти становлення і розвитку генези ідеї судової медіації

У цьому підрозділі звернемо увагу на передумови виникнення та розвитку інституту медіації.

У науковій літературі відзначено, що медіація, як соціальне явище, відоме ще з часів стародавніх цивілізацій (Фінікія, Вавилон, Стародавня Греція), її виникнення було обумовлено розвитком торгових відносин і появою комерційних суперечок та конфліктів [44, с.12].

У Стародавній Греції існувала практика використання посередників — *prohetas*. Римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530–533 рр. н. е.), визнавало посередництво. Римляни використовували різні терміни для позначення поняття «посередник»: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres*, а також *mediator* [89].

Термін «медіація» походить з лат. *mediatio* — посередництво; аналогічне значення мають англ. *mediation* та фр. *mediation*. Кожний у межах свого розуміння може дати свою дефініцію цьому поняттю. У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання дискусійних питань, конфліктів, узгодження інтересів [207].

Учений Х. Бесемер визначив медіацію як технологію посередництва у вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони, яку визнають всі сторони [44, с.14].

Упродовж багатьох століть ідея судового примирення перебувала в тіні правосуддя — державної діяльності по владному вирішенню суперечок,

захисту громадського правопорядку і суб'єктивних прав. Саме охоронна функція держави завжди займала і продовжує займати провідну роль у судах [228, с.7].

Цікавим з огляду на досліджувану проблематику є думка Б. Кістяківського, який називає суд «хранителем чинного права», і водночас «продовжує бути і творцем нового права». Автор переконаний, що: «... народ із розвиненою правосвідомістю повинен цікавитися і цінувати свій суд як охоронець і орган свого правопорядку». В іншому випадку функція з вирішення конфліктів, яка зберігалася за судом протягом багатьох століть, поступово відходить на другий план, у той час як перше місце займає функція з охорони встановлених законом приписів як публічно-правового, так і приватно-правового характеру [158].

Правознавець Д. Азаревич зауважує, що «в сутності позитивного права міститься вимога неухильного його здійснення людською діяльністю ... Тому всюди однією з функцій державної влади є охорона правопорядку від порушень ... Призначення судової влади полягає в остаточному і примусовому застосуванні закону в певних визначених випадках» [19, с.7]. І. Енгельман також підтримує вищевказану думку, зазначаючи: «Правосуддя — основа держави, мета якого благополуччя громадян. Благополуччя громадян порушується вторгненням інших у їх коло діяльності або перешкодами, які зустрічаються при здійсненні прав [107, с.12]. Є. Нефедьев, досліджуючи практику судів щодо примирення, приходять до висновку, що «примиритель повинен спочатку встановити матеріальну істину у справі для того, щоб зажадати від сторін найкращий варіант примирення». На думку автора, встановлення матеріальної істини у справі в даному випадку означає визначення фактичних обставин справи, встановлення факту порушення суб'єктивного права і з'ясування можливості його добровільного відновлення кривдником. Продовжуючи свою думку Є. Нефедьев акцентує увагу на тому, що в ході процедури примирення «сторони, побоюючись того, що зроблені ними заяви можуть стати основою майбутнього судового рішення, будуть

обережні в своїх поясненнях у справі» [229, с.402]. На переконання вченого, саме побоювання обох сторін спору програти справу, якщо спір буде передано на розгляд суду, і є основною причиною, яка спонукає їх укласти мирову угоду. Якщо ж право однієї зі сторін є безперечним – «мирова угода для неї є *sine causa*». Є. Нефедьєв переконаний, що «обопільність поступок — необхідна умова для врегулювання претензії — і є наслідком того, що побоювання програти справу існує для обох сторін». У результаті «сутність угоди зводиться до того, що кожна сторона в мировій угоді відмовляється від частини своїх вимог і визнає частину вимог свого супротивника. Цим шляхом кожна сторона отримує менше того, на що вона могла б розраховувати при вирішенні справи в її користь, але зате отримує це менше беззаперечно» [229, с.395].

У наукових історико-правових джерелах трактується, що розвиток судової медіації пов'язаний саме з виникненням державності.

Щодо розвитку недержавних форм вирішення спорів в Київській Русі, цікавою є думка Н. Заозерського про те, що до приходу варягів приватний розгляд був єдиною формою вирішення конфліктів [127, с.18].

Науковець М. Клеандров, досліджуючи питання виникнення судоустрою у Київській Русі, стверджує, що слово суд «у давньоруській історії ... вперше зустрічається в Статуті князя Володимира Святославовича, який відноситься до перших років XI століття». Автор зауважує, що традиційно суд в Русі здійснювався безпосередньо князем, проте вже в судебниках Ярослава Мудрого вказується на появу перших професійних суддів — княжих довірених осіб, яким доручалося «вершити суд» [159, с.16].

М. Володимирський-Буданов, проаналізувавши Новгородські і Псковські судні грамоти, приходять до висновку, що саме з появою суду ідея примирення між тим, хто вчинив несправедливість (кривдником) і потерпілим від створеної несправедливості збереглася і міцно закріпилася в діючих нормах права і судовій практиці. Вчений пише: "Навіть суд, коли до нього звертаються зі скаргою у таких справах, запрошує до примирення або направляє до приватних посередників для вирішення такого спору. Умовами примирення могли бути

грошовий викуп (поєднувався зі скоренням), а також призначення кримінального покарання (переважно тюремного ув'язнення) на терміни, встановлені в мировому акті. Такі мирові акти вносяться в книги суду і отримують силу судового вироку. Однак, як зауважує дослідник, уже в цей час примирення було можливе далеко не з усіх видів справ і згодом було сильно обмежено [64, с.390].

Іншою формою практичної реалізації примирення був так званий мировий ряд — полюбовна угода, що здійснюється за участю «рядців і послухів», де єдиною вимогою до посередника було віднесення його до «добрих людей» [127, с.18]. Саме під час вказаної процедури сторони уклали між собою угоду про врегулювання спору та підписували її в присутності особливих посередників [91, с.158].

Правознавці Н. Власенко і Т. Чернишева зауважують, що саме завдяки запровадженню у юридичну практику інституту спільного суду (XVIII — XIX ст.) відбулося остаточне законодавче оформлення і визнання примирення. Широке застосування процедури примирення здійснювалось у селянському середовищі, життя якого і в XIX ст. часів Царської Росії регулювалось в основному неписаними правилами і звичаями. При цьому дослідники вказують, що процедури вирішення конфліктів у волосному суді і в неофіційних судах (суд старійшин, суд сусідів, громада, братський суд) теж в цілому ґрунтувались на посередництві і примиренні [65, с.95].

Відтак у Давній Русі за допомогою посередників здійснювалися спроби завершити миром князівські сварки, міжусобиці. Досить активно медіація застосовувалася при вирішенні міжнародних суперечок. Називалося це по-різному: «посередництво», «клопотання», «пропозиція добрих послуг». У Російській імперії альтернативні способи розгляду спорів використовувалися в торгових і совісних судах. Зараз такий спосіб розгляду спорів у світі досить поширений. Перші спроби використання медіації, як правило, стосувалися вирішення спорів у сфері сімейних відносин. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні широкого спектру конфліктів і суперечок, починаючи з

конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сфері [213, с.4].

Тобто паралельно із судовою медіацією розвивається альтернативний спосіб вирішення спорів.

Як відзначає В. Аболонін, процедура цивільного процесу XIX ст. показує, наскільки «юридизована» була дана процедура за своєю суттю і наскільки вона істотно відрізняється від того, що в наш час називається судовою медіацією або медіацією взагалі. Побоювання програти суперечку через слабкість своєї правової позиції може і сьогодні мати значення у вигляді спонукальної мотивації до початку примирної процедури та пошуків вирішення спору. Однак в основу угоди судової медіації має бути покладено очікування вигоди від її укладання і вирішення спірної ситуації на прийнятних для кожної зі сторін умовах [5, с.12]. На думку В. Аболоніна, в дореволюційний період основне завдання суду полягало в охороні суб'єктивних прав, вирішенні спорів, вираженні загальної правосвідомості народу і, можливо, примиренні сторін. При цьому сама ідея примирення не користувалася популярністю, а звернення до примирення розглядалося як невпевненість сторони спору у своїй правовій позиції та прояв слабкості. Вчений наголошує, що, не зважаючи на зміну ідеологічних засад правосуддя після Жовтневої революції 1917р., традиція охоронного дореволюційного процесу продовжилася і в радянський період, де цей процес навіть більше, ніж раніше був спрямований на забезпечення всебічного та повного розгляду цивільної справи, з'ясування матеріальної істини і забезпечення дійсного захисту порушеного суб'єктивного права, гарантованого Радянською державою [5, с.12]. Тобто застосування методу судової медіації на той час так і не знайшло належної підтримки.

Дослідник К. Дерванов, розмірковуючи над необхідністю дотримуватись дисципліни під час судового розгляду, не підтримує дій суду щодо процедури пов'язаної з примиренням сторін. Навпаки він наголошує, що «в засіданні арбітражу порушників господарської дисципліни слід називати своїм ім'ям, не примиряти, а давати найжорсткішу оцінку їх діям» [97, с.9]. Погоджуючись з

цією точкою зору В. Зайцев як один із найкращих представників радянської процесуальної думки наполягає на тому, що примирення є однією з основних рис розгляду справ у судах, проте водночас він стверджує, що «неправильно сутність даного початку зводити тільки до примирення суб'єктів розглянутого конфлікту». Оскільки в цьому випадку, на думку вченого, судовий процес неминуче втратить риси юрисдикційного провадження і перетвориться на своєрідну процедуру примирення, що, природно, неприпустимо. Він зауважує, що не завжди всі спори можна ліквідувати шляхом примирення сторін [123, с.213 - 214].

В. Аболонін при дослідженні моделі судочинства радянської доби з точки зору її впливу на суспільство приходить до висновку, що прийнята в радянській моделі активна охоронна роль суду офіційно не дозволяла йому втручатися в питання укладення сторонами мирової угоди і займатися їх схилянням до примирення. На думку вченого, це обмеження частково компенсувалося «виховною роллю радянського суду» [3, с.4,5]. Інший дослідник моделі судочинства радянської доби К. Юдельсон виокремлює надані суду можливості щодо профілактики правопорушень [29, с.216]. При цьому вчений говорить: «Роль суду полягає не тільки в примусі до певної поведінки, а й у вихованні широких мас трудящих. Треба завжди мати на увазі, що керівництво забезпечується методом переконання мас як основним методом впливу партії на маси» [372, с.53, 54].

На переконання В. Аболоніна, в умовах Радянської держави для розвитку процедури примирення і посилення ролі суду в якості примирителя сторін суперечки не було практичної необхідності, оскільки суд був винятковим органом, а розгляд багатьох суперечок проходив у позасудовому порядку [5, с.13]. З іншої сторони, саме в цей період розвивається запропонована Є. Нефедьєвим концепція «відносин з владою», де наголошується на необхідності особливого виду процесуальних відносин між судом та іншими учасниками процесу [229, с.14, 15]. Отже, суд остаточно перетворюється на владного суб'єкта, що стоїть над сторонами процесу і відіграє активну роль у вирішенні

приватного спору при відносно пасивній участі сторін. Ідея примирення сторін, що існувала в цей час, посіла своє міцне місце у тіні правосуддя. У радянському цивільному процесі інститут мирової угоди зберігся приблизно в такому ж вигляді, в якому він дійшов до сучасного процесуального законодавства. Мирова угода вбачалася у вигляді договору сторін про припинення судового спору на взаємоприйнятних умовах, в якому вільне волевиявлення сторін, як правило, ґрунтувалося на взаємних поступках. Позивач поступається частиною своїх вимог і прав відповідачеві, а останній визнає частково права позивача [77, с.163].

Як відзначає Ц. Шамлікашвілі, для судової системи корисність і потрібність медіації сьогодні, можливо, ще не цілком очевидна, оскільки до останнього часу існувала самодостатність судової системи і, як наслідок, її консервативність і ригідності щодо будь-яких змін. Однак медіація потрібна судовій системі не тільки для її розвантаження (перший декларований, що лежить на поверхні і найчастіше використовуваний аргумент, коли говорять про користь медіації для судів), але й для вдосконалення правосуддя, вдосконалення доступу до справедливості, підвищення і збереження довіри громадян до правової системи держави в цілому [361, с.15].

З отриманням незалежності в Україні почався новий етап розвитку судової системи в тому числі і збільшення ролі суду у вирішенні спору шляхом примирення (медіації). У 2005 році в Україні була проведена чергова судова реформа, в результаті якої було створено адміністративні суди, до повноважень яких було віднесено розгляд адміністративних справ щодо оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли до таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлений інший порядок судового провадження [164]. Зокрема, тільки в редакції від 15 грудня 2017 року Кодексу адміністративного судочинства України у суду виникає реальна можливість приймати активну участь у процедурі примирення. До цього часу у суду не було доступу до процедури обговорення примирення, фактично йому тільки надавався готовий

документ про досягнення примирення сторін, після чого і виникав обов'язок закрити провадження у справі. Тобто до прийняття вищевказаних змін вирішення спору шляхом примирення залишалось виключно прерогативою сторін у справі. Наразі у суду з'явилась можливість не тільки спостерігати за діями сторін щодо пошуку шляхів примирення, але і допомогти їм розібратись у суті суперечки та запропонувати можливі варіанти її вирішення. Це безпосередньо впливає з Глави 4 Кодексу адміністративного судочинства України [165, с.83].

Ідея щодо необхідності існування можливості примирення в суді за безпосередньої участі суду в цьому процесі розгляду справи теж знайшла свою підтримку в практиці і законодавстві зарубіжних країн.

У сучасному цивільному процесі Німеччини діють норми, подібні до положень українського законодавства щодо права та обов'язку суддів вчиняти дії до примирення сторін. Наприклад, § 278 ЦПК Німеччини наказує судді «в кожній ситуації докладати максимальних зусиль для примирення сторін». Крім того в останніх новелах, введених в дію після вступу в силу закону Німеччини «Про медіацію» 27 липня 2012 р, у §278а зазначено, що судді від імені сторін дозволено провести медіацію чи іншу процедуру врегулювання спору [465]. Тобто суду надається можливість не тільки приймати безпосередню активну участь у врегулюванні спору, але і право залучити медіатора (посередника) для таких цілей. Також у суду є право запропонувати сторонам звернутись до посередників для альтернативного, позасудового врегулювання такого спору та, у разі їх згоди, закрити провадження у справі.

У Франції ст. 21 чинного ЦПК передбачає аналогічний обов'язок судді робити спроби щодо примирення сторін [402]. Цікавим є твердження відомого французького теоретика права Ж. Бержеля, який, досліджуючи питання пов'язані з діяльністю суду, робить висновок, що «влада держави вершити правосуддя передбачає обов'язок судити», маючи на увазі в тому числі вирішувати справи шляхом медіації. Якщо суддя відмовляється судити через причину, що закон не передбачає розгляду цього питання, яке не найкращим

чином трактується, то такий суддя буде переслідуваним у відмові у доступі до правосуддя» [42, с.533]. Однак, як зауважує А. Вейфельс, історичний досвід Франції у втіленні ідеї судового примирення викликає особливий інтерес, оскільки за часів Великої французької революції була зроблена спроба змінити природу і зміст судового процесу й побудувати його на основі ідей примирення. Саме примирення, як стверджує дослідник, а не вирішення спорів на основі норм права, мало становити основу правосуддя молодій Французькій Республіці та проголошеного нею порядку на основі загальних прав свободи, рівності і братерства. Однією з революційних інновацій стала обов'язкова попередня процедура примирення. Особлива ставка в новій системі була зроблена на мирових суддів. Були реформовані і основи юридичної професії, вже в 1790 р. скасована професія адвокатів, а пізніше і повірених у судових справах та введена нова категорія радника (*avoués*) [463, с.28].

Ще однією країною, в якій знайшла підтримку та подальшого розвитку ідея примирення, є США. Саме в цій країні, як наголошує Г. Аболонін, з'явилася концепція кооперативних переговорів (так звана Гарвардська концепція переговорів), яка лягла в основу процедур медіації, а також більшість сучасних процедур примирення. Судова медіація в США об'єднується в рамках концепції «судом з безліччю дверей». Для практичного втілення цієї концепції в США діють спеціальні суди малої вимоги, які також називаються судами з процедурами примирення, предметна юрисдикція яких визначається відповідно до суми позову. Обмеження встановлюється від 1000 до 5000 доларів США залежно від законодавства штату [6, с.111].

Як твердить Г. Аболонін, у багатьох судах Сполучених Штатів проводяться досудові слухання, однією з цілей яких є «допомога суду у створенні умов для укладання сторонами мирної угоди, включаючи можливості альтернативного вирішення спорів з використанням медіації, незалежної оцінки заподіяної шкоди, арбітражу» [6, с.292]. У. Готвальд, аналізуючи процедуру примирення в судах США, вказує на те, що у багатьох штатах у судах працюють судові медіатори. Вчений стверджує, що процедура сильно

відрізняється від діючої в Росії, Франції або Німеччині, що можна пояснити базуванням права та процесу на більш ліберальних ідеях та правових традиціях, що належить до англосаксонської правової сім'ї. Проте У. Готвальд указує і на суттєві недоліки, які містить процедура примирення в судах США, акцентуючи, що навіть у США при розгляді судових справ судді, як правило, обмежуються лише нагадуванням сторін про наявність у них можливостей врегулювати конфлікт мирним шляхом самостійно або за участю посередника та доведення до них інформації про наслідки укладання мирного договору [418, с.425 - 426].

Дійсно з наведеного вбачається, що розвиток ідеї судової медіації безпосередньо пов'язаний з програмою розвитку альтернативного вирішення спорів.

Наукове обґрунтування цей феномен (спочатку як спосіб вирішення трудових конфліктів) отримав у США в 60-70-і роки ХХ століття, а потім став успішно використовуватися і в інших сферах життєдіяльності [44].

Беззаперечно, першою країною, де почали здійснюватися різні програми з розвитку альтернативного вирішення спорів, традиційно вважають США. Основними цілями таких програм були розвантаження правоохоронної системи і полегшення для сторін процедури врегулювання суперечок. Ініціаторами та активними учасниками реалізації програм виступали громадські та релігійні організації. Отже, альтернативне вирішення спорів в США з'явилося на початку 1970-х рр. як ініціатива «знизу», що в подальшому зумовило децентралізацію правового регулювання. У деяких штатах програми були підтримані місцевою владою, в результаті чого до їх здійснення були залучені і суди.

При поширенні медіації в США можна виокремити три періоди:

- 1) у населення виникає потреба у позасудовій процедурі вирішення спорів як альтернатива судовому процесу;
- 2) у політології та юриспруденції була визнана ця необхідність і розроблено методи медіації як самостійної і чітко структурованої послуги;

3) послуги, що надаються, виявилися цікавими і для тих учасників конфлікту, які спочатку не були зацікавлені в альтернативних способах вирішення спорів.

У результаті посередництво і його професійна форма — медіація стали одним із основних елементів американської культури [211, с.86–87].

У 1972 р. в США було створено Товариство професійних посередників в області врегулювання суперечок (Society of Professionals in Dispute Resolution). У 1977 р. при авторитетному об'єднанні адвокатів — Американської асоціації адвокатів (American Bar Association) був сформований спеціальний комітет (Special Committee on the Resolution of Minor Disputes) [446].

Варто зазначити, що в квітні 1976 року на Паундовській конференції в Міннесоті було проголошено доповідь «Про різні способи розгляду спорів» Френком Сандером. З того часу цей день часто називають днем народження альтернативного вирішення спорів, а самого Сандера — засновником медіації як дисципліни. Незабаром після конференції 1976 року в Американській асоціації юристів був заснований особливий комітет з вирішення спорів (пізніше він трансформувався в Секцію з вирішення спорів). З 1959 р. і до виходу на пенсію в 2006 р. професор Френк Сандер викладав у Гарвардській школі права. Він є автором багатьох книг із юриспруденції та альтернативного вирішення спорів, зокрема і популярного підручника «Вирішення спорів: переговори, медіація та інші процедури» [443].

У 1990 р. в штаті Джорджія була створена Спільна комісія з альтернативного розгляду спорів (Joint Commission on Alternative Dispute Resolution), яка займалася вивченням можливості застосування методів альтернативного вирішення спорів у рамках судового розгляду і запуском пілотних програм. Ці зусилля сприяли тому, що Верховний суд Джорджії прийняв правила, які встановили план використання альтернативного вирішення спорів у штаті. План передбачав створення Комісії з врегулювання суперечок у якості спеціального координуючого органу. Комісія займається розробкою принципів сертифікації програм альтернативного розгляду спорів і

їх сертифікацією, розробкою критеріїв навчання і поведінки посередників. У плані пропонувалося кожному суду приймати свої програми альтернативного розгляду спорів і представляти їх на схвалення Комісії. План не закріплює якусь одну форму посередництва, але надає судам можливість створення програм, які враховують специфічні потреби місцевих спільнот. Відповідно до плану також було засновано Управління врегулювання суперечок (Georgia Office of Dispute Resolution), яке впроваджувало принципи APC, сертифікацію посередників і збір інформації про APC-програмах [419, с. 40–41].

Зараз федеральне регулювання альтернативного вирішення спорів здійснюється за допомогою модельного акту — однаковим законом про посередництво 2001 року [458].

В Індії концепція посередництва вперше була закріплена в Акті про промислові суперечки. На примирителів, призначених відповідно до розділу 4 Акта, був покладений «обов'язок посередництва і заохочення врегулювання промислових суперечок». У 1987 році був прийнятий Акт про органи правової допомоги (Legal Services Authorities Act), згідно з яким засновано Національний орган правової допомоги (National Legal Services Authority), патронований головою Верховного суду. Серед іншого цей орган повинен «заохочувати вирішення спорів за допомогою переговорів, арбітражу і примирення».

У 1996 році був прийнятий Акт про арбітраж і примирення (Arbitration and Conciliation Act). Положення про альтернативне рішення спорів були введені в Цивільний процесуальний кодекс 1908 року [392].

У країнах Західної Європи перші спеціальні закони про альтернативне вирішення спорів з'явилися лише в 1990-х рр. (У Франції, Італії), а в деяких країнах вони поки відсутні. Проте процес упровадження альтернативних способів вирішення спорів розвивається практично скрізь. Спеціальні закони про альтернативне вирішення спорів вже прийняті в Білорусі і Молдавії. Активно обговорюються аналогічні законопроекти в Іспанії, Австрії, Україні.

У Німеччині аж до кінця 1990-х рр. загальний інтерес до альтернативних способів вирішення спорів був невеликим, посередництво застосовувалося

переважно в суперечках про розлучення. Зацікавлення альтернативним вирішенням суперечок виникло у 1979 році на щорічному конгресі суддів в Ессені. У 1981 році Верховним судом було зазначено, що ефективність судової системи, можливо, можна підвищити за допомогою альтернативних способів вирішення спорів, особливо медіації. У 1999 році федеральний парламент прийняв законодавство, що дозволяє німецьким землям вводити обов'язкове судове посередництво [414].

В Італії законодавство про альтернативне вирішення спорів з'явилося порівняно недавно. В його основу покладено закон № 38 від 17 січня 2003 року, який регулює посередництво з корпоративних і страхових суперечок. Положення закону були розвинені в двох декретах міністерства юстиції від 23 липня 2004 року (№ 222 і № 223), де регламентовані ведення реєстру медіаторів і обов'язкова для публічних посередницьких організацій система оплати послуг. 24 липня 2006 року прийнятий декрет, який закріпив умови внесення посередницької організації до реєстру медіаторів [396].

В Іспанії законодавче регулювання альтернативного вирішення спорів поки відсутнє. Закон про цивільне судочинство 2000 року встановлює, що впродовж одного року з моменту вступу в силу цього закону, уряд передасть у Генеральні кортеси проект закону про добровільну юрисдикцію (*Ley sobre jurisdicción voluntaria*). У 2002 році була створена редакційна комісія, що діє в рамках Генеральної комісії з кодифікації, яка і розробила проект закону. Його текст був представлений в якості проекту міністерства юстиції і опублікований в жовтні 2005 року. При проходженні проекту через комісію юстиції конгресу і сенат було запропоновано понад 500 поправок, і в підсумку проект урядом був відкликаний [390].

У деяких країнах розвиток альтернативного вирішення спорів відбувався у вигляді звернення до традиційної системи вирішення спорів [435].

В Індії в якості праобразу розглядають діяльність панчаятів (*panchayat*) — органів, що склалися з найбагатших, впливових або літніх членів громади, яких запрошують для врегулювання розбіжностей. Панчаяти намагалися

вирішити суперечки відповідно до племінного права і загального інтересу роду в підтримку гармонії і процвітання [451].

У Киргизії в 2002 році був прийнятий Закон «Про суди аксакалів», у якому чітко прослідковується зв'язок досліджуваного інституту із «звичаями і традиціями народів Киргизії» [125].

Значення цього інституту для віддалених від регіональних центрів сільських територій, де немає кваліфікованих юристів та доступу населення до правової інформації, є надзвичайно вагомим. У сільській місцевості невеликі спірні ситуації, не знайшовши своєчасного дозволу, можуть спровокувати великі конфлікти, в які залучаються родичі, та перерости в непримиренну родоплемінну ворожнечу з усіма можливими наслідками.

Тому важливим є на ранніх етапах розвитку конфлікту, особливо в сільській місцевості, організувати неформальну діяльність судів-аксакалів для вирішення всіх конфліктних ситуацій шляхом переконання, громадського впливу, досягнення примирення сторін і винесення справедливого, який не суперечить законам рішення, хоча, звичайно, діяльність цих органів не позбавлена і деяких недоліків [332].

У країнах, де держава заохочувала посередництво, відповідні служби могли створюватися при судах або адміністративних органах. В інших країнах вони підтримуються не судами, а міністерствами або незалежними агентствами.

Якщо посередництво розвивалося незалежно від влади, воно спочатку забезпечувалося професійними консультантами та експертами з питань соціального забезпечення, які працюють у місцевих громадах, хоча їх діяльність міг координувати будь-яких національний орган. У деяких державах медіацію проводили незалежні служби, тому загальна модель була відсутня [461].

У той же час альтернативні способи вирішення конфліктів не можуть стати повноцінною заміною судовій системі. На цей аспект звернув увагу Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендаціях про медіацію у цивільних справах. Вказується, що медіація може здійснюватися як у судовому, так і в

позасудовому порядку. Тобто сторони можуть вдаватись до використання посередництва для вирішення спорів поза межами суду. Проте наполегливо рекомендується, якщо сторони і вдаються до медіації, то їм слід забезпечити право доступу саме до державної судової системи, оскільки саме вона надає кінцеву гарантію захисту прав сторін [280].

У юридичній літературі виділяють наступні обмеження альтернативного вирішення спорів. Альтернативні форми не підходять для спорів, що містять складні правові питання, вони більш прийнятні в ситуаціях встановлення фактів. Альтернативні засоби неефективні під час урегулювання спорів з безліччю осіб, що представляють одну зі сторін, позаяк важко домогтися угоди між двома учасниками спору і завдання ускладнюється, якщо їх буде більше.

Іноді одна сторона пропонує використовувати альтернативні способи вирішення спорів, а іншою стороною цей спосіб розглядається як прояв слабкої позиції, визнання провини, як ухилення від розгляду спору в державному суді. Оскільки альтернативні способи вирішення спорів є консенсуальними за своєю природою, то їх застосування завжди вимагає співпраці. З однієї сторони це — гідність, з іншої — обмежує факт. Якщо сторони не бажають контактувати одна з одною, використання альтернативних способів не має сенсу. Як стримуючі причини вказуються прагнення однієї зі сторін встановити судовий прецедент, привернути суспільну увагу до тієї чи іншої проблеми або необхідність «сповільненої тактики», коли будь-якій стороні вигідне відтермінування у вирішенні спору [175].

Дослідниця Т. Абова вважає: «Кожна країна будує судову систему виходячи з власних потреб, але є якісь загальнолюдські цінності, які не можуть не враховуватися в суспільстві, що вважає себе демократичним. Це — право на судовий захист» [1, с.9].

Дійсно, багатовікова практика високорозвинених країн переконливо доводить, що досягнення високих темпів економічного зростання стає можливим тільки при наявності ефективної судової системи, яка активно допомагає прогресу виробничих відносин. При непрацездатній, неефективній і

неадекватній об'єктивним потребам ринкової економіки судовій системі всі спроби державної влади домогтися відчутного економічного прогресу безрезультатні.

Проте не завжди доцільно вирішувати конфлікти за допомогою звернення до суду. По-перше, захист прав у судовому порядку повинен бути не єдиним способом врегулювання конфліктів, які виникають між суб'єктами цивільних правовідносин. По-друге, за участю в суперечці іноземних осіб можуть виникати такі ризики і труднощі, які роблять процедуру звернення до державного суду непривабливою:

а) незнання обов'язкового для застосування іноземним державним судом процесуального порядку, що на практиці означає необхідність звернення до послуг місцевого адвоката, який не завжди проявляє особисту зацікавленість у якнайшвидшому закінченні судового розгляду, та й кваліфікацію якого не завжди можливо визначити до моменту наділення його відповідними повноваженнями;

б) обов'язковість здійснення судового розгляду мовою держави місцезнаходження суду, в зв'язку з чим виникає необхідність перекладу всіх документів, що стосуються суперечки, на мову, яка підлягає застосуванню; досить часто такий переклад має бути засвідчений перекладачем під присягою, який не завжди в достатній мірі володіє торговою або технічною термінологією;

в) наявність декількох інстанцій, властивий державному суду процесуальний формалізм, який сприяє затягуванню розгляду і вимагає додаткових витрат;

г) відсутність необхідної компетенції у суддів, оскільки підготовка суддів державних судів розрахована на застосування норм національної правової системи, хоча умови контракту не завжди співпадають із матеріальним правом цієї держави. Застосування державним судом іноземного права пов'язано з необхідністю проведення додаткових експертиз та отриманням висновку відповідних фахівців;

г) неоднакове ставлення до сторін спору (судді державних судів досить часто схильні більш поблажливо ставитися до учасників розгляду, які є суб'єктами даної держави; проте не варто погоджуватися з цим пунктом, оскільки він означає порушення принципу рівноправності сторін, що неможливо апріорі;

д) можливість виконання рішення державного суду на території іноземної держави обмежена через відсутність універсальних міжнародних договорів, які дозволяють здійснювати примусове виконання рішення державного суду однієї держави на території іншої [214, с.4- 5].

Отже, прихильники альтернативного вирішення спору доводять, що в процесі врегулювання спору між сторонами у справі перевага має надаватись саме програмі медіації поза судовим розглядом, оскільки їх роль значно зростає у світі.

Як приклад активного розвитку і широкого використання альтернативних способів вирішення спорів можна назвати англосаксонську систему права. Результати опитування 1000 найбільших американських корпорацій показали, що 88% з них протягом останніх трьох років використовували медіацію, 79% — зверталися до арбітражних механізмів, 81% — назвали медіацію більш прийнятною формою, ніж судова процедура, 59% — відзначили, що медіація дозволила зберегти в подальшому партнерські відносини між учасниками спору [351].

Безумовно, в суспільстві зростає запит не просто на альтернативне вирішення спорів, а саме на сучасну медіацію, яка наділяє сторони владою, впливом на важливі для них процеси прийняття рішень. Медіація поступово стає все більш затребуваним кольором в палітрі способів досягнення суперечок, даючи сторонам надію на можливість досягнення справедливості на основі їх вільного волевиявлення, проте водночас зберігає баланс між індивідуальними і суспільними інтересами [317, с.8-9].

Альтернативні способи вирішення спорів як інститути саморегулювання громадянського суспільства можуть застосовуватися поряд із судовою формою

захисту. При цьому такі процедури зовсім не замінюють державне правосуддя, не порушують конституційного права громадян на судовий захист. Завдяки альтернативним способам врегулювання спорів сторони можуть самостійно вирішити конфлікт на взаємоприйнятних умовах, що сприятиме зміцненню їх репутації і збереженню партнерських відносин.

Саме бажання суб'єктів цивільних правовідносин уникнути розгляду справи в суді іноземної держави, а отже, і звести до мінімуму вплив вищевказаних негативних моментів, що виникають при розгляді справи в суді іноземної держави, і сприяло пошуку нових, економічних, ефективних і простих методів врегулювання конфліктів.

Про очевидні переваги альтернативного вирішення спорів у порівнянні з судовою формою захисту прав писав професор Л. Фуллер. Вчений відзначає: «основна властивість медіації полягає саме у її здатності змінити відносини сторін одна з одною, не нав'язуючи їм правила, але допомагаючи у досягненні нового і загального для них сприйняття їх відносин, сприйняття, яке буде міняти їх відношення і прихильність один до одного» [413].

С. Ніколюкін стверджує, що серед головних переваг альтернативного вирішення спорів є, по-перше, його економічність, а саме простота процедур, відсутність жорстких процесуальних і доказових правил позбавляють сторони від зайвих фінансових витрат, які завжди супроводжують судовий розгляд; по-друге, перевага у часі, оскільки альтернативні процедури врегулювання суперечок займають від одного дня до декількох місяців, але не роки, як це трапляється в судовій системі, якщо справа проходить через усі інстанції; по-третє, можливість вибору посередника (арбітра, медіатора і т. д.) за допомогою якого будуть вирішуватися розбіжності; по-четверте, конфіденційність вирішення спорів (негласність самої процедури і збереження в таємниці інформації, отриманої в ході альтернативної процедури); по-п'яте, можливість для сторін самим контролювати процедуру розгляду і її результат, тобто практично будь-яка процедура закінчується досягненням взаємовигідної угоди,

за винятком арбітражу з його особливостями (змагальністю і обов'язковим рішенням) [230, с.5].

Але, не дивлячись на певні вигоди, які містить у собі альтернативний спосіб розгляду спорів, він має і суттєві недоліки.

Слушною є думка С. Сандера, що медіація або посередництво теж включає в себе використання третьої сторони, ведучий (наявність якого відрізняє цей процес від звичайних переговорів), медіатор або посередник, як правило, не володіє примусовою владою, а процес, в якому він бере участь, також відрізняється від судового рішення. Він акцентує увагу на таких аспектах: використання третьої сторони, яка має примусову владу, то, що звичайно природа рішення полягає в принципі «виграй або програй», і ту тенденцію, що розгляд концентрується виключно на безпосередньому питанні і не враховує базових відносин між сторонами [348, с.46-47].

У контексті порушеної проблеми цікавим є твердження про те, що за останню чверть століття медіація впевнено вбудувалася в правові системи більшості цивілізованих країн (переважно завдяки зусиллям представників суддівського співтовариства) [361, с.12].

Дослідник А. Стоун наголошує, майже немає сумнівів в тому, що ми постійно все більше і більше вимагаємо, щоб суди вирішували суперечки, які зазвичай вирішувалися іншими громадськими установами [449].

Поясненням цьому, можливо, є ускладнення сучасних суспільних відносин через значну кількість нормативно-правової бази, а також занепад моральних засад людства, що веде до вимушеної необхідності звертатись до суду за вирішенням спору саме в межах закону.

Як від поліції очікують, щоб вона «залагоджувала» расові, шкільні та сусідські суперечки, так і від судів чекають, щоб вони заповнили порожнечу, що утворилася в результаті занепаду церкви і сім'ї. Водночас відбулося не тільки ослаблення традиційних механізмів вирішення спорів, але, зі зростанням складності сучасного суспільства, з'явилися багато нових потенційних джерел розбіжностей в результаті величезного зростання влади на всіх рівнях [389].

А. Сарат та Дж. Гросман вважають, що через постійне звернення до норм законодавства переговори з врегулювання суперечок нагадують судовий розгляд [444].

Професор Ф. Сандер справедливо відзначає, що поняття «судового розгляду» охоплює досить різноманітні процедури. Крім звичної судової моделі існують ще арбітраж та адміністративний процес. І в кожній з цих моделей є істотні відмінності. На думку вченого, під час арбітражу, який і використовується в трудових відносинах, як правило, дуже схожий на судовий розгляд через те, що складається письмовий висновок і здійснюється спроба раціоналізувати результат, посилаючись на загальні принципи. Ще одним важливим елементом цього процесу, як вважає дослідник, є те, чи є у сторін можливість вибору арбітра. Оскільки зазвичай рішення, винесене особою, у виборі якого зіграла певну роль воля сторін, при всіх рівних умовах, буде в меншій мірі піддаватися подальшій критиці сторонами. Увага акцентується на тому, що при винесенні судового рішення в процесі медіації виникає ряд близьких гібридних процесів. Дізнання, наприклад, у багатьох відношеннях нагадує типове судове рішення, але дізнавач (або установник фактів, як його іноді називають) зазвичай не володіє примусовою силою [411].

Втім професор Л. Фуллер зауважує, що дізнання не є судовими розглядом взагалі, оскільки сторони не мають права на будь-яку погоджувану форму подання та участі. Але процес установлення фактів може бути потужним інструментом для стимулювання врегулювання. Якщо установник фактів користується повагою сторін, то від його незалежної оцінки їх позицій часто буде важко відмовитися. Це особливо вірно щодо посадової особи, яка зазвичай отримує владу завдяки силі своєї позиції [460].

З перерахованого впливають ряд ознак, які засвідчують перевагу врегулювання спору судом над альтернативним способом, зокрема, авторитет, повага, незацікавленість (об'єктивність) та влада, якою наділений суддя.

Дослідник Л. Фуллер підкреслює, що процедура скарги, згідно з типовою колективною переговорною угодою, заснована на аналогічній установці: вона,

як правило, здійснює в першу чергу спробу врегулювати спір на початкових рівнях, і тільки пізніше звертається до арбітражної процедури, якщо попередні кроки не призвели до врегулювання. Однак складність полягає в тому, що там (можливо, з економічних причин) зазвичай немає медіатора на більш низьких рівнях. Отже, якщо сторони занадто утвердилися в своїх позиціях, їх комунікація буде малоефективною, і початкові стадії процедури скарги часто виявляються рутинними кроками, які слід зробити, перш ніж звертатися до арбітражу. У той час, як арбітр може намагатися грати роль медіатора (як це роблять деякі арбітри за умови, що сторони дають свою згоду) [450], [409], виникають труднощі, якщо він невдало розкриє себе в ролі медіатора, а потім спробує взяти на себе роль неупередженого судді [412].

З цього приводу справедливим є твердження Ф. Сандера про те, що ефективна медіація може зажадати отримання конфіденційної інформації від сторін, яку вони дають неохоче, оскільки знають, що це може бути використано проти них на етапі арбітражу. Проте і при наданні інформації може виникнути небезпека об'єктивності арбітра. Крім того, йому буде важко прийняти незацікавлену позицію у справі (і навіть зробити вигляд, що він робить так) після того, як висловив думку щодо розумного врегулювання [411]. Вчений приходить до висновку, що в процесі медіації важливим є те, коли остаточна влада винести рішення залишається на відповідальній особі (маючи на увазі суддю), оскільки в такому випадку потерпілі мають максимальну можливість в першу чергу вільно обговорити свою точку зору в контексті медіації, а потім, якщо це не вдається, окреслити свою точку зору для оцінки незацікавленій зовнішній особі, якою є суддя [348, с.59].

Тобто незацікавленість, об'єктивність особи, яка намагається вирішити спір є важливим критерієм для досягнення справедливості під час прийняття рішення у такій справі.

Саме через цю причину на необхідність вирішення спору судом наполягає О. Фісс, який виступає проти практики вирішення спорів, пов'язаних з основними правами за допомогою посередників. Він стверджує, що

вирішення спорів за допомогою угод у позасудовому порядку зумовлює те, що власне «світ» підміняється «справедливістю» [410].

Такої ж позиції дотримується Д. Хенслер, яка розкритикувала медіацію, здійснювану за допомогою посередників, на тій підставі, що рішення, які виносяться за її підсумками не мають загальноприйнятої нормативної бази. На її думку, саме через цю причину учасникам розгляду спору таке рішення може здатися несправедливими [420].

Відзначимо, що Д. Любан вважає рішення, винесені в приватному порядку, не сприяють виробленню правил або мають силу прецедентів [426].

Проте в науковій літературі ми знаходимо значну кількість як і прихильників медіації, здійснюваної за допомогою посередників, так і критиків такого явища.

Дослідники, які виступають за медіацію, здійснювану за допомогою посередників, заявляють, що протиріччя між правовим і альтернативним врегулюванням спору не такі великі, оскільки і те, і інше служить одній меті — досягненню справедливості [448]. На їх думку, розрив між існуючими точками зору підтримується і навіть збільшується через волатильність самого концепту «верховенство права», з яким дослідники намагаються пов'язати такі різні поняття, як «відсутність зворотної сили», «невичерпний характер» [453], «визначеність» [440], «захист прав особистості» [406], а також недолік компетентності урядових органів [454]. Наводять також докази, що судові вирішення спору не завжди відповідає інтересам сторін. Зокрема, вказується на існування головної проблеми — судові вирішення спору не спрямоване на досягнення консенсусу між сторонами, завжди є та сторона, що виграла і та, що програла. В результаті це призводить до того, що сторони, як правило, переривають ділові відносини. Також термін судового розгляду спору не завжди дозволяє вирішити його оперативно. Незважаючи на те, що мито на розгляд спору судом невисоке, але залучення до захисту кваліфікованих юристів веде до великих витрат сторін [27, с.6].

Правознавець У. Бразил стверджує, що альтернативний спосіб вирішення спору «забезпечує ширший ряд послуг більшій кількості позивачів і надає їм багатий набір процесуальних варіантів» [50, с 46].

Ще одним доказом, яким обґрунтовують свою позицію прихильники альтернативного вирішення спору, є можливість добровільного виконання рішення. Згідно з дослідженням, проведеним групою голландських фахівців під керівництвом відомого судді-медіатора М. Пеля, середній показник добровільного виконання судових рішень становить близько 30%. Це не дивлячись на те, що у цій країні рівень правосвідомості і правової культури досить високий [250, с.42].

Натомість рішення, досягнуті в результаті медіації, повинні бути засновані на домовленостях, з якими сторони можуть жити з почуттям задоволеності. Саме тому такі рішення будуть виконуватися сторонами добровільно, адже це їх власні рішення. Підтвердженням є статистика: згідно з даними, отриманими у процесі найрізноманітніших досліджень, добровільне виконання медіативних угод становить близько 80% і більше [51].

Натомість дослідники, які критикують медіацію, здійснювану за допомогою посередників, вважають, що саме система судового розгляду суперечок корелює з принципом верховенства права, має фундаментальні розбіжності з позасудовими, і відповідно, менш формальними інструментами вирішення спорів — арбітражем, медіацією, переговорами. Вони стверджують, що перевага судової процедури полягає в можливості забезпечити виконання винесеного рішення і його відповідність загальноприйнятим цінностям, а інтерпретація правових норм — справа офіційно уповноважених посадових осіб, а не фахівців, які діють приватно [407].

Сучасну медіацію потрібно розглядати як інструмент процедурної справедливості, що веде до соціальної справедливості в тому числі. Адже медіація в ширшому соціокультурному контексті — це спосіб підтримки рівноправного діалогу в суспільстві на різних його рівнях. Це дозволяє говорити про медіацію як про інструмент удосконалення суспільних відносин.

Медіація сприяє і вдосконаленню суспільно важливих інститутів, одним з яких є система вирішення спорів та, зокрема, судова система [363].

Ми повністю поділяємо твердження Ц. Шамлікашвілі про те, що сьогодні вже можна з упевненістю говорити, що медіація та судова процедура не тільки вживаються разом, але і органічно доповнюють одна одну, дозволяють звертатися за захистом своїх прав та інтересів громадян, вибрати той спосіб врегулювання конфлікту, який буде найбільш ефективний в ситуації, що склалася. Ці два інститути потребують один одного. Медіація — сильна, незалежна судова система, потрібна як твердиня, як гарант права в правовій державі і, в той же час, як один з ключових партнерів у поширенні застосування медіації громадянами, як помічник при формуванні культури мирного, не змагального вирішення спорів у суспільстві. Досвід інтеграції медіації в різних юрисдикціях підтверджує ключову роль суддівського співтовариства в успіху процесу впровадження медіації як інституту, затребуваного суспільством [363, с.29].

Слушною є думка В. Аболоніна, який говорить про стереотипи, які склалися стосовно судів. Для суду нібито примирення не є основним завданням і функцією судді, бо до основних його завдань та функцій належать охорона, захист права і правопорядку. При цьому традиційним є першочергове завдання судді в процесі — вирішити суперечки на основі закону, встановити істину і визначити винного в порушенні права і зобов'язати його відповісти за законом. Саме цим, на думку вченого, пояснюється деяка пасивність з боку суду в питаннях примирення і схиляння сторін до миру. В свою чергу автор підкреслює, що для сторін примирення в суді у традиційному розумінні — поступки, невпевненість у правильності займаної позиції і нездатність довести свою правдивість у суді [5, с.18].

Проте В. Аболонін стверджує, що зараз спостерігається надзвичайне зростання інтересу до процедур примирення. На переконання дослідника, варто визнати, що ще ніколи ідея судового примирення не потрапляла в центр уваги процесуальної науки, законодавства і судової практики, як це відбувається в

наш час. Підтвердженням є поява інституту судової медіації — примирної процедури, в рамках розпочатого судового процесу, в однаковій мірі містить у собі приватні та публічні начала [5, с.18].

Отже, саме примирення сторін (схиляння сторін до миру) має здійснюватися безпосередньо судом і є однією з його функцій, під якою розуміють «основні напрямки діяльності, які виражають її сутність, соціальне значення, завдання» [121, с.30]. Науковець С. Дегтярьов, підтримуючи ідеї австрійського процесуаліста Ф. Кляйна щодо важливої ролі суду у вирішенні суперечки шляхом примирення сторін [424], підкреслює, що «усунення конфлікту всередині суспільства» є «основною метою існування судової влади в усіх її проявах» [92, с.13].

## **1.2. Поняття, предмет та доктринальні засади судової медіації**

У цьому підрозділі проаналізуємо основні наукові здобутки зарубіжних та деяких вітчизняних вчених-юристів у сфері дослідження судової медіації для того, щоб розкрити поняття, предмет та засади цього інституту.

Відзначимо, що на сьогоднішній час у вітчизняній науці є напрацювання щодо судової медіації у цивільному та арбітражному процесі, проте майже зовсім відсутні дослідження у адміністративному процесі. Відтак через призму наукових поглядів у суміжних з адміністративним процесом ми з'ясуємо сутність (судової) медіації саме в адміністративному процесі.

Накопичений у судовій практиці досвід щодо розробки і застосування методів посередництва вплинув на те, що поняття медіації зараз аналізується найчастіше в правовому аспекті. У сучасній світовій, насамперед європейській практиці, активно входить у науковий обіг термін «судова медіація» — «процедура врегулювання конфлікту, що проводиться після порушення справи в суді і за пропозицією судді, у провадженні якого знаходиться цивільна справа» [32].

Поява судової медіації у цивільному процесі на думку В. Аболоніна, видається цілком закономірним результатом її розвитку, оскільки вона розглядається як одна з форм надання більш широкого доступу громадян до правосуддя [5, с.19].

Серед причин, які впливають на зростання популярності судової медіації, Н. Александер виокремлює такі глобальні процеси: лібералізація і приватизація публічних функцій, зближення систем загального і континентального права, ускладнення суспільства [386].

Постійні зміни у процесуальному праві зумовлюють зміну ставлення до питань примирення в суді [456].

М. Каппеллетті у своїй теорії «трьох хвиль» здійснює аналіз процесів розвитку судової медіації та оцінки її перспектив у рамках системи доступу широкого кола громадян та організацій до правосуддя (access to justice movement). Дослідник вивчає право у новому розумінні, яке називає «контекстним уявленням про право» (contextual conception of the law), де існуючі правові гарантії стали розглядатися в контексті їх реалізації, що призвело до появи «руху за доступ до правосуддя», який складається з «трьох хвиль», спрямованих на усунення трьох груп перешкод на шляху до доступу до правосуддя — соціальних, організаційних і процедурних [397].

Не дивлячись на те, що тодішня ліберальна доктрина вже проголошувала загальний доступ до правосуддя, в дійсності такий доступ був обмеженим для малозабезпечених верств населення через його дорожнечу та нездатність самостійно нести судові витрати і найняти кваліфікованого юриста. Формально відкриті для всіх суди довгий час залишалися інститутом для привілейованих верств населення — єдиних, здатних забезпечити собі адекватне представництво в суді і отримати пов'язану із захистом прав інформацію [429].

Отже, за твердженням М. Каппеллетті, перша хвиля доступу до правосуддя пов'язана з усуненням соціальних перешкод, виражається в реформуванні громадянського процесу для встановлення механізмів правової допомоги, яка гарантувала б отримання кваліфікованої юридичної допомоги

для громадян, що не здатні дозволити собі самотійно нести судові витрати для захисту своїх прав у судах. Друга хвиля, на думку автора, пов'язана з реформуванням інститутів захисту масових прав, таких як групові позови, позови асоціацій і союзів, а також інших інститутів, пов'язаних із захистом інтересів великих груп осіб. Третя хвиля пов'язана із зростанням інтересу до альтернативного вирішення спорів і впровадженням його окремих елементів у судовий розгляд. При цьому М. Каппеллетті зауважує, що розвиток «трьох хвиль» доступу до правосуддя виявляється практично у всіх країнах, незалежно від приналежності до романо-германського чи англосаксонського типу процесу, хоча з певним урахуванням національних, правових, соціально-економічних особливостей [397].

Грунтуючись на положеннях цієї теорії, В. Аболонін приходять до висновку, що судова медіація є проявом чергової зароджуваної парадигми «нового» (цивільного) процесу, в якому основна перевага буде надаватися не «охоронній функції правосуддя», як це було в період «традиційного» і «сучасного» (цивільного) процесу, а консультативній (примирній) функції, де основу становитиме врегулювання спору [5, с.19].

Правознавець Б. Рисай стверджує, що медіація є одним із інструментів відновлювального правосуддя, який активно розвивається в світі протягом багатьох років [296, с.314].

Дослідниця Н. Чертенкова зауважує, що у процесі життєдіяльності між сторонами, які вступають у різні відносини, часто виникають ситуації, що призводять до суперечки. На її думку, для адміністративних спорів характерним є те, що вони виникають між державними органами з однієї сторони, і громадянами та суб'єктами підприємницької діяльності — з іншої. Ці суперечки — одні з найважчих правових інститутів у сучасній юридичній практиці. Труднощі полягають у тому, що однією зі сторін у таких суперечках виступає влада [358, с.117]. Але у справі, де розглядається публічно правовий спір між фізичною особою та суб'єктом владних повноважень, головує суддя теж виступає представником влади.

Тому все більшої підтримки набуває підхід щодо залучення нейтральної сторони для допомоги у вирішенні такого спору. Тобто особи, яка була б незаангажована та не належала до владних органів — медіатора. За твердженням Д. Ковалева, основне завдання медіатора — знайти консенсус між сторонами конфлікту. Такий консенсус, на думку автора, можливий через відповідну процедуру, а саме: «Процедура медіації заснована на тому, що сторони за участю медіатора повинні прийти до консенсусу і досягти взаємоприйнятної угоди. Така процедура не носить характеру позову. Медіатор не є арбітром, представником якої-небудь сторони спору або посередником між сторонами, не володіє правом приймати рішення щодо спору. Він тільки сприяє врегулюванню спору, допомагає сторонам спору в процесі дискусії виявити їхні справжні інтереси і потреби, знайти рішення, яке задовольняє всіх учасників конфлікту» [162].

Науковці Т. Подковенко, Н. Фігун, досліджуючи питання вибору сторони в процесі медіації, зауважують, що саме за допомогою незалежного посередника в ході цього процесу конфліктуючі сторони з'ясовують суть спору, шукають можливі шляхи його вирішення та обирають найбільш сприятливий шлях для обох сторін [254, с.38].

Тому зміна процесуальних парадигм безпосередньо впливає на появу інтересу до судової медіації та її значення для подальшого розвитку інститутів адміністративного судочинства. Інституціоналізація медіації у адміністративному процесі безпосередньо пов'язана з розвитком самого адміністративного процесу.

Конституція СРСР закріплювала, що дії службових осіб, які вчинені з порушенням закону та перевищенням повноважень, які обмежують права громадян, можуть бути у встановленому законом порядку оскаржені до суду. Громадяни СРСР мають право на відшкодування втрат, заподіяних незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб при виконанні ними службових обов'язків [178].

У статті 56 Конституції УРСР містились ідентичні положення, які теж дозволяли оскаржувати в суду дії службових осіб, державних і громадських органів, в тому числі дії службових осіб, які вчинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень і які кривдять права громадян[178].

У 1946 році професор О. Клейнман наголошував, що «норми, які регулюють порядок розгляду та вирішення справ, і виникають з адміністративно-правових відносин, не належать власне до цивільного процесу. Тому правильним було б регулювати порядок здійснення правосуддя в адміністративних справах нормами адміністративного процесу, створивши спеціальні кодекси: адміністративний та адміністративно-процесуальний [160].

Протилежну думку висловив С. Абрамов у статті «В советском праве не может быть административного иска». Дослідник виступив категорично проти необхідності існування адміністративного процесу, аргументуючи це тим, що «в СРСР немає жодного підґрунтя для виникнення і розвитку адміністративної юстиції та адміністративного процесу», а «спроби обґрунтувати на основі чинного права наявність зазначених інститутів можуть принести тільки шкоду» [7].

Можна припустити, що такому переконанню безпосередньо сприяла офіційна позиція представників тодішньої влади, зокрема, керівника юстиції Д. Курського, який категорично виступав проти існування можливих суперечок між громадянами і владою, оскільки, за його твердженням, у «пролетарській державі немає місця протиставленню інтересів приватних підприємців державним і відповідних спорів». Тому «неактуальним є і саме питання про адміністративну юстицію» [193, с.36].

За словами І. Гриценка, визнаючи інститут адміністративної юстиції буржуазним, радянська влада пішла шляхом створення системи органів адміністративного контролю, в структурі яких були утворені спеціальні бюро для розгляду скарг. Автор відзначає, що зазначені бюро у перші роки свого функціонування діяли хаотично, без належної правової регламентації. Першим нормативним актом, спрямованим на вирішення зазначених проблем, а також

на організацію порядку прийняття скарг та заяв громадян, стала постанова Президії Всеукраїнського центрального виконавчого комітету (ВУЦВК) від 14 вересня 1921 року. У ній, як стверджує дослідник, було встановлено розгляд скарг громадян, як правило, на місцевому рівні повітовими бюро скарг, які були визначені першою інстанцією у загальній системі оскарження на території УРСР. І. Гриценко звертає увагу на те, що подібна будова системи бюро скарг не сприяла ефективності та результативності їх діяльності. Вчений приходиться до висновку, що причиною цьому була відсутність органів на рівні найнижчих адміністративно-територіальних одиниць, в яких проживала більша частина громадян, що фактично унеможливлювало реалізацію ними права на скаргу [81, с.118].

Правознавець А. Єлістратов вважав, що радянське адміністративне право не потребує того підкреслення протилежності органів адміністрації та суду, що мало слугувати гарантією суб'єктивних публічних прав громадянина в правовій державі. Забезпечення законності в радянському державному управлінні досягається іншими, ніж у буржуазних країнах, способами, зокрема, діяльністю прокуратури як «органу державного нагляду за революційною законністю» [112, с.7].

М. Карадже-Іскров висловив думку, що суб'єктивне публічне право перестало бути важливим в очах теоретиків адміністративного права, оскільки в радянському суспільстві «особистість стоїть на другому плані» [152, с.29-31].

На думку Н. Туніної, такий панівний підхід сприяв у процесі реформ судочинства в СРСР у 60-х роках ХХ ст. до відмови від позовної форми провадження при розгляді судами справ з адміністративних правовідносин на користь простої перевірки за скаргою правомірності адміністративних актів [336].

Як зауважує О. Константий, саме через ідеологічне неприйняття можливості «повного» судового контролю за «сформованою народними масами і лише їм підзвітною адміністративною владою» радянське законодавство та практика пішли шляхом часткового визнання можливості оскарження лише

окремих дій суб'єктів управління в непозовному провадженні у цивільному процесі. Такий підхід, зокрема, було запроваджено в прийнятих в 1961 р. Основах цивільного судочинства СРСР і союзних республік, а в 1963 р. — у Цивільному процесуальному кодексі УРСР (далі — ЦПК УРСР). Внаслідок цього розгляд справ з адміністративних правовідносин було виділено в окрему самостійну форму безспірного провадження [177, с.46].

Слід зазначити, що 20 жовтня 1987 року Верховна Рада СРСР внесла зміни до прийнятого на реалізацію положень ч. 2 ст. 58 Конституції Закону СРСР від 30 червня 1987 року № 7287-ХІ «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій посадових осіб, що ущемляють права громадян». Згідно з ними лише тоді громадянам було надано право звертатися із скаргами на незаконні дії посадових осіб безпосередньо до суду, незалежно від попереднього їх оскарження до вищого органу чи посадової особи. Як наслідок, Президія Верховної Ради УРСР 25 квітня 1988 року доповнила ЦПК УРСР главою 31-А «Скарги на неправомірні дії службових осіб, що ущемляють права громадян». Утім оскарженню підлягали тільки дії, які одноосібно здійснюються посадовими особами від свого імені чи імені органу, який вони представляють. Найбільш поширені на той час акти, які приймалися органами влади й управління колегіально, судовому оскарженню не підлягали [113].

Можемо зробити висновок, що в радянський період в Україні не тільки не існувало адміністративного процесу, але не було і такого поняття як медіації або інститут примирення з допомогою суду та із допомогою третьої сторони.

Після розпаду СРСР Україна отримала у спадок систему, при якій адміністративні спори відносилися до відання загальних судів і розглядалися за правилами цивільного судочинства. Інші спори розглядалися в інстанційному порядку з додержанням правил адміністративного процесу [355, с.805].

Науковець Т. Коломоєць справедливо підкреслює, що норми адміністративно-процесуального права України містяться у численних нормативних актах, мають різну юридичну силу, але ідея їх кодифікації, яка зародилася ще у 50-ті рр. ХХ ст., залишається не реалізованою [171, с.103].

Варто звернути увагу на думку О. Миколенка, який вказує на ряд актуальних, дискусійних питань. Автор наголошує на тому, що з прийняттям Конституції України, Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року та Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року перед наукою адміністративного права назріла низка дискусійних питань: Як слід співвідносити поняття «адміністративна процедура» та «адміністративний процес»? Що таке адміністративний процес і як він співвідноситься з адміністративним судочинством? Чи варто долучати до структури адміністративного процесу адміністративне судочинство? Чи можна розглядати адміністративне судочинство як різновид адміністративної процедури? Чи дає підстави прийняття КАС України говорити про формування самостійної галузі права — адміністративно-процесуального права чи адміністративного судового права України? [217, с.138-139].

У контексті досліджуваної проблеми нас цікавить питання взаємозв'язку медіації з адміністративним процесом.

Погоджуємося із вченими-адміністративістами, що варто перш за все розібратися з термінологією, яка використовується у цій сфері наукового пізнання та чинному законодавстві [186] А саме такою дефініцією як юридичний процес.

У юридичній літературі під юридичним процесом розуміють «динамічний склад фактів, які мають правове значення» та «певну сукупність послідовних дій і встановлених фактів» [187, с.331]. Дослідник А. Черданцев вважає, що процес є формою реалізації прав та обов'язків суб'єктів матеріальних правовідносин у реальному житті, а виокремлення матеріальних та процесуальних норм — проявом їх «функціональної спеціалізації» [356, с.14]. Науковець В. Протасов розглядає юридичний процес як особливий різновид юридичної процедури, спрямованої на виявлення та реалізацію матеріальних охоронних правовідносин [269, с.20].

На думку О. Лук'янової, юридичний процес у правничій науковій літературі розглядається як: 1) юрисдикційна і правоохоронна діяльність органів правосуддя; 2) юрисдикційна і правоохоронна діяльність уповноважених органів держави та інших суб'єктів; 3) вся правозастосовна і правотворча діяльність компетентних органів; 4) процес реалізації матеріально-правових норм незалежно від форм такої реалізації; 5) юридична діяльність державних органів (правотворча, правозастосовна, установча, контрольна, розпорядча) [200, с.41 -42].

У свою чергу О. Бандурка і М. Тищенко під юридичним процесом розуміють організаційну форму діяльності, яка потребує процесуальної регламентації, завжди здійснюється виключно вповноваженими на те суб'єктами і має певні юридичні наслідки, результат якої закріплюється прийняттям відповідних правових актів [34, с.9-10].

Натомість О. Фатхутдінова пропонує відносити до юридичного процесу будь-яку правову процедуру, яка характеризується ієрархічністю, структурованістю правовими відносинами, наявністю чітко визначених суб'єктів, спрямованістю на досягнення правового результату, нормативною урегульованістю та імперативністю [343, с.6, 10].

Цікавою є думка О. Кузьменка, який вважає, що юридичний процес об'єднує всі нормативно-регламентовані процесуальні форми правової діяльності, які є системою взаємопов'язаних, спеціально упорядкованих, розташованих у певному порядку дій та операцій, що підпорядковані певній меті і приводять (за допомогою відповідних прийомів та засобів) до конкретного результату [184, с.11].

Окремі вчені вважають, що юридичний процес є різновидом правової процедури [218, с.144-181].

Слушним є зауваження, що будь-який юридичний процес — це правова процедура, але не кожна правова процедура є юридичним процесом.

Розглядаючи різні концепції щодо змісту адміністративного процесу, які або ототожнюють правову процедуру з юридичним процесом, або

протиставляють їх як самостійні незалежні один від одного поняття, можна помітити, що дослідження адміністративної процедури в них або взагалі ігнорується, або проводиться поверхнево тільки для того, щоб вказати на відмінності адміністративного процесу від адміністративної процедури. Однак не можна заперечувати той факт, що у адміністративній процедурі та адміністративного процесу є багато спільного [215, с.438].

О. Миколенко, намагаючись, з однієї сторони, заперечити представникам широкого трактування адміністративного процесу, що поняття «адміністративна процедура» і «адміністративний процес» є тотожними, а з іншої сторони, заперечуючи представникам вузького трактування адміністративного процесу, що поняття «адміністративний процес» та «адміністративна процедура» є самостійними і ніяк непов'язаними між собою поняттями, свого часу пропонував назвати цю науку «наука адміністративного процедурно-процесуального права» [216, с.166].

Адміністративний процес і процесуальне право поняття не тотожні. Процес — система дій; процесуальне право — система норм з впровадження цих дій. Адміністративно-процесуальне право — це сукупність установлених обов'язкових правил, які визначають процедури розгляду, вирішення конкретних адміністративних справ у сфері державного управління, адміністративної юрисдикції та інших галузей суспільних відносин [26, с.74].

Під адміністративним процесом, за твердженням І. Голосніченко, розуміється врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок вирішення індивідуальних справ відповідними органами держави, їх посадовими особами при здійсненні функцій державної виконавчої влади, їх також спорів, що виникають між органами державної виконавчої влади, їх посадовими особами та іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин [71, с.22].

У вузькому розумінні адміністративний процес інколи розглядають як юрисдикційні провадження, а також розгляд справ із застосуванням заходів адміністративного примусу [26, с.75].

Отже, варто пам'ятати, що адміністративний процес можна розглядати як у «широкому», так і у «вузькому» розумінні. У першому випадку адміністративний процес включає в себе як юрисдикційні, так і процедурні провадження, які розглядаються і судами, і спеціально уповноваженими органами виконавчої влади. Тобто у широкому розумінні адміністративний процес — це встановлений законом порядок розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ, що виникають у сфері державного управління). У вузькому розумінні — тільки як провадження в справах про адміністративні проступки і застосування до правопорушників адміністративних стягнень [15, с.183].

Правознавець О. Миколенко, досліджуючи теорію адміністративного процедурного права, звертає увагу на те, що юридичний процес переважно розглядається як діяльність, яка: 1) у повному обсязі (чи в основному) регулюється процесуальними нормами; 2) пов'язана з вирішенням юридичних норм; 3) є цільовою, свідомою і спрямованою на досягнення певного юридичного результату [ 218, с. 171].

Автори навчального посібника «Адміністративний процес України» вважають, що адміністративний процес — правова категорія, яка має місце виключно в межах діяльності спеціалізованого (адміністративного) суду; адміністративна процедура — правова категорія виключно позасудового характеру [174].

Деякі вчені вважають, що адміністративний процес за природою правовідносин взагалі має вважатися не складовою адміністративного права, а самостійною галуззю права судово-процесуальної спрямованості [251].

На думку окремих дослідників, «адміністративний процес України» [174, с.5.] та «адміністративне судочинство» [170] є тотожними поняттями.

Виділяють три складники адміністративного процесу: 1) адміністративно-судовий процес, у межах якого здійснюється розгляд публічних правових конфліктів в адміністративних судах; 2) адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної

адміністрації; 3) адміністративно-юрисдикційний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу [315, с.258-259].

При цьому адміністративно-управлінський процес реалізується саме через адміністративні процедури, які впорядковують діяльність органів публічної адміністрації з вирішення конкретних адміністративних справ [18, с.200].

Важливими органічними елементами, що характеризують структуру адміністративного процесу, є стадії, етапи, процесуальні дії [26, с.78]. Стадією вважається така відносно самостійна частина послідовно здійснюваних процесуальних дій, яка разом із загальними завданнями має притаманні тільки їй цілі та особливості, що стосуються учасників процесу, їх прав та обов'язків, термінів здійснення процесуальних дій і характеру процесуальних документів, які оформляються [240, с.171]. Процесуальна стадія — це відносно уособлена, відділена часом та логічно пов'язана сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення певної мети та вирішення відповідних завдань конкретного адміністративного провадження, що характеризується колом суб'єктів і закріплюється у процесуальних актах [34, с.192].

Запроваджуючи у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства главу четверту врегулювання спору за участі судді [164], законодавець тим самим запровадив нову стадію адміністративного судового процесу. Її зміст полягає у можливості врегулюванні спору за участі судді при умові згоди на це всіх сторін і тільки до початку розгляду справи по суті.

В Україні у зв'язку із намаганнями належним чином забезпечити державними гарантіями зазначені у Конституції України пріоритети і досягти рівня правової держави доктринально запропоновано запровадження адміністративної юстиції як форми судового захисту прав і свобод громадян [249, с.9-10].

Стадію провадження розуміють як порівняно самостійну частину провадження, яка, поряд із його загальними завданнями, має властиві тільки їй завдання, документи та інші особливості [39, с.155-156].

Ознаками стадій називають: 1) внутрішню структурованість; 2) єдність конструктивних елементів у рамках локальної мети провадження; 3) логічну та часову послідовність; 4) офіційне закріплення підсумкового результату у процесуальному документі [185, с.326].

Науковці О. Бандурка і М. Тищенко вважають, що процесуальна стадія становить відносно відокремлену, виділену в часі і логічно пов'язану сукупність процесуальних дій, спрямовану на досягнення певної мети і вирішення відповідних завдань, що функціонально співвідносяться з ними, що відрізняється власним колом суб'єктів і одержує закріплення у відповідних процесуальних актах [35].

Стадію адміністративного провадження можна визначити як урегульовані нормами адміністративного процесуального права порядок і умови здійснення відносно самостійних і логічно пов'язаних процесуальних дій, спрямованих на вирішення і розв'язання завдань певної частини конкретного адміністративного провадження. Стадії адміністративного провадження характеризуються колом суб'єктів, порядком виконання процесуальних дій, особливостями адміністративних процесуальних відносин, метою досягнення тощо. У більшості випадків завершення стадії оформляється процесуальним документом. Наприклад, у провадженнях з адміністративного судочинства суд постановляє ухвалу або приймає постанову [163, с.120-121].

Враховуючи думки вчених стосовно змісту стадій, зазначені вище ознаки можна доповнити тим, що стадія: 1) є порівняно самостійною частиною провадження; 2) спрямована на досягнення певної мети; 3) виконує власні завдання, але у межах загальних завдань усього провадження; 4) відрізняється власним колом суб'єктів [39, с.155-156], [72, с.155], [35], [267, с.124].

Виокремлюють наступні ознаки стадії судового адміністративного процесу: 1) вона є порівняно самостійною частиною судового

адміністративного процесу; 2) спрямована на досягнення мети процесу — вирішення адміністративної справи по суті; 3) виконує власні завдання, але у межах загального завдання усього судового адміністративного процесу — захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин; 4) складається з певних елементів, які поєднані у межах локальної мети судового адміністративного процесу; 5) елементи послідовно розташовані за логікою процесуального порядку розгляду та у часі, оскільки кожна процесуальна дія не може розпочатись раніше, ніж закінчиться попередня; 6) підсумковий результат стадії процесу закріплюється офіційно у формі певного індивідуального процесуального акта-документа, який має правові наслідки. На підставі сформульованих ознак можна визначити поняття стадії судового адміністративного процесу. Стадією судового адміністративного процесу є порівняно самостійна частина процесу, яка має внутрішню структуру, елементи послідовно та логічно поєднані у часі, спрямована на досягнення мети та вирішення власних завдань, але у межах загальних завдань усього процесу, і підсумковий результат якої закріплюється у процесуальному документі, який має офіційний характер [66, с.191-192].

Отже, медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, що втілена в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, яке спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення.

Досліджуючи питання медіації у адміністративному процесі, варто зазначити, що тут розгляд і вирішення справ має свої стадії.

Стадії існують у будь-якому адміністративному провадженні. Кожному виду адміністративних проваджень притаманні свої стадії, які не повторюються в інших видах. Стадії одних видів проваджень зафіксовані в нормативному порядку, інших — не зафіксовані і є специфічним результатом узагальнення чинних у тій чи іншій сфері правил [173, с.331].

Відповідно до положень Європейського кодексу поведінки медіаторів (European Code of Conduct for Mediators), прийнятого на конференції в Брюсселі

2 червня 2004 року та призначеного до застосування у всіх видах медіації у цивільних та комерційних справах, медіація визначається як будь-який процес, при якому дві та більше сторони погоджуються на залучення третьої стони для надання їм допомоги при вирішенні їх спору шляхом досягнення згоди без судового рішення, незалежно від того, як цей процес може називатися або характеризуватися в загальноприйнятому сенсі в кожній із країн-членів. Посилання на Кодекс не порушують дію національного законодавства або правил, що регулюють окремі сфери діяльності [109].

Отже, з огляду на наведені положення Європейського кодексу поведінки медіаторів, медіація визнається процесом.

Правознавець О. Кузьменко, порівнюючи адміністративну процедуру та адміністративний процес, відзначає, що, на відміну від процесу, процедура не є явищем з часовою динамікою: у процедурі відсутня головна детермінанта процесу — подовженість у часовому вимірі, тобто процес наділяється такими ознаками, як динаміка, безперервний рух, що виражається в послідовних переходах від одного до іншого стану, а процедура визначається як дискретність такого руху. Таким чином, процес постає перед нами як «діяльність суб'єктів права із здійснення правової регламентації суспільних відносин та реалізації права», а процедура — як «формалізований бік такої діяльності» [186, с.167]. Процедура детермінує порядок здійснення суб'єктами правовідносин юридично важливих дій, які у своїй сукупності складають юридичний процес [349, с.694]. З цього приводу Т. Коломоець наголошує, що процедура — не рух або діяльність, виступає тільки процесуальними етапами здійснення розвитку відповідного явища [17, с.240].

Російська дослідниця Г. Філатова визначає адміністративну процедуру як нормативно-правове закріплення (правову модель) певних видів діяльності, що реалізуються в межах адміністративних правовідносин і відображаються у певній, встановленій законом, правовій формі [344, с.92]. На переконання В. Галунька, адміністративні процедури — це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації

індивідуальних адміністративних прав з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, звичного функціонування громадянського суспільства та держави [14, с.276].

Правознавець В. Ратніков наголошує, що адміністративна процедура є процесуальною формою юридичної діяльності вповноважених суб'єктів по досягненню нормативно передбаченого результату [277, с.14].

Поняття «адміністративна процедура», за словами Ю. Фролова, посідає цілком обґрунтоване самостійне місце в адміністративно-процесуальній діяльності, його не потрібно ототожнювати з категорією «адміністративний процес». Процедура виступає початковою формою урегульованості в діяльності відповідних органів, що, за наявності об'єктивної необхідності, може перетворитися на більш впорядковану форму — «процес». Автор переконує, що адміністративна процедура і адміністративний процес є пов'язаними, близькими, але самостійними правовими поняттями, що співвідносяться як частина з цілим [349, с.694].

Ми поділяємо позицію Ю. Фролова, який визначає адміністративну процедуру як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок розгляду та вирішення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування індивідуальних адміністративних справ [349, с.696].

Можемо підсумувати, що медіація — адміністративна процедура, яка є різновидом адміністративного процесу.

За твердженням К. Недо, «Кодекс поведінки медіаторів ставить медіацію в країнах ЄС в ранг невід'ємного елемента сучасного процесу вирішення конфліктних ситуацій, орієнтованого на виховну і відновну функції правосуддя» [220, с.166].

Адміністративна медіація є одним із видів адміністративних інструментів, який використовується суб'єктами для інструментарного захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування. В свою чергу, інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування дають можливість оперативно в короткі строки

відновити порушені цінності приватних осіб, притягнути винних у їх порушенні посадових осіб публічної адміністрації до дисциплінарної відповідальності, що є вагомим профілактичним засобом попередження таких порушень у майбутньому [18,с.266]. Дослідники резюмують, що інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування – це адміністративні (квазісудові) засоби правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації через звернення до відповідного компетентного позасудового арбітра щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації [18, с.266]. Адміністративна медіація є інститутом юридичного примирення та являється одним із видів інструментів захисту приватних осіб у сфері публічного адміністрування [18, с.267-268].

Можемо зробити висновок, що медіація не з допомогою суду, а з допомогою незацікавленої третьої сторони, яка здійснюється з приводу незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, являється квазісудовим засобом правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації.

Аналізуючи підсумки судових реформ, проведених у другій половині ХХ століття в країнах континентальної Європи, увага зверталася на необхідність загальної відмови від «державного патерналізму» (коли вирішення правових спорів здійснюється виключно в процесі правозастосовної діяльності, шляхом прийняття відповідного обов'язкового для виконання рішення) і переходу до «плюралістичного підходу», тобто визнання необхідності забезпечення конфліктуючим особам права вибору способу врегулювання їх розбіжностей шляхом надання можливості використання примирних процедур [144].

З огляду на міжнародну практику для вирішення правових конфліктів застосовуються такі примирні процедури: врегулювання спору самими сторонами шляхом переговорів (*negotiation*); врегулювання спору за допомогою незалежного посередника, який сприяє досягненню сторонами угоди (*mediation, conciliation*); врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який у

разі недосягнення угоди уповноважений вирішити суперечку в порядку арбітражу (med-art); врегулювання спору за участю керівників підприємств, їхніх юристів і третьої незалежної особи, яка очолює слухання справи (mini-trial) [188].

А. Карпенко, вивчаючи запровадження інституту медіації у судовій системі, зауважує, що дорожнеча і тривалість судового процесу в західних країнах, розвинені інститути медіації, законодавча підтримка держав, наднаціональне законодавство з медіації стимулюють розвиток медіації [153].

На переконання В. Телегіної, медіація надає судді нові можливості щодо застосування основ медіативних технологій безпосередньо в судовому засіданні. За словами дослідниці, судді сьогодні повинні усвідомити, що медіація в перспективі знижує навантаження на них, зменшує кількість оскаржуваних рішень і ухвал, кількість виданих виконавчих листів, що розглядаються суддями скарг і подаються в процесі виконавчого провадження. Все це дає можливість працювати більш ефективно, підвищувати якість судочинства. Тому, на переконання автора, більш перспективним видається законодавче введення в судах медіації в якості обов'язкового порядку вирішення спорів. Водночас ми погоджуємось із твердженням дослідниці про те, що сьогодні стало очевидним використання представлених чинним позитивним правом можливостей проведення процедури медіації, яка є важливою як для вирішення існуючих проблем судової системи, так і для досягнення справжніх інтересів сторін у суперечці, підвищенні правової культури в суспільстві [325, с.75-76, 78].

М. Хантер та Дж. Паулсон вважають, що альтернативне вирішення спору базується на методах вирішення суперечок, які поділяються на чотири категорії: прямі перемовини між сторонами, перемовини за участю нейтральної особи (медіатора), арбітраж, судочинство. Дослідниці вважають, що альтернативне вирішення спору належить до другої категорії [421, с.6-7, 63.].

В науці існує точка зору, яка передбачає застосування суддями методів медіації. Використання таких методів доцільне з позиції ефективної комунікації

між сторонами конфлікту з метою побудови між ними відносин співробітництва у вирішенні існуючої проблеми, а також націлює на спільний пошук взаємовигідного рішення, яке б максимально враховувало інтереси та побажання сторін [196].

Ц. Шамлікашвілі, класифікуючи форми медіації на позасудову, досудову і внутрішньосудову, переконливо доводить, що всі вони прямо або побічно реалізуються за допомогою суддів. Оволодіння практичними навичками медіативного підходу підвищує їх професійну компетентність у цьому питанні, значно покращує показники суду [362, с.26.].

Проте аналіз правового регулювання досудового порядку врегулювання суперечок дозволяє говорити, що досліджуване поняття на сучасному етапі поширює свою дію на різні сфери правовідносин, як цивільно-правового, так і публічно-правового характеру. У сфері публічно-правового характеру воно охоплює досудові процедури, які законодавчо закріплені для вирішення індивідуальних публічно-правових спорів за участю державних органів. Наприклад, у податковому законодавстві закріплений обов'язковий досудовий порядок врегулювання податкових суперечок для рішень по камеральних і виїзних податкових перевірок, суперечок, пов'язаних з оскарженням актів податкових органів ненормативного характеру, дій чи бездіяльності їх посадових осіб назвати примирної процедури, тому що мета інституту примирних процедур і досудового порядку врегулювання публічно-правових спорів різна. З точки зору мети і завдань перегляду у межах адміністративних процедур можна стверджувати, що вищі органи здійснюють функції внутрішньої перевірки [199, с.137-138].

Відзначимо, що у Рекомендації Rec (2001 р.) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами), прийнятій 5 вересня 2001 р. на 762-й нараді заступників міністрів, йдеться про наступні альтернативні засоби вирішення спорів між адміністративними органами та приватними особами: процедури внутрішнього контролю, примирення

(погоджувальна процедура), медіація (врегулювання спору шляхом посередництва), переговорне врегулювання та третейський розгляд (арбітраж). Справді, з однієї сторони у вказаних Рекомендаціях зазначається, що в певних випадках має існувати змога врегулювання адміністративних спорів іншими засобами, ніж судові. Наголошується на тому, що адміністративні органи чи сторони — приватні особи, вони не мають вдаватися до альтернативних засобів як до способу ухилитись від їхніх зобов'язань або верховенства права. Альтернативні засоби в усіх випадках мають припускати судовий контроль, позаяк він є остаточною гарантією захисту як прав користувачів, так і адміністрації [279].

У Директиві № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах вказується, що забезпечення кращого доступу до правосуддя, яке становить частину політики Європейського Союзу, спрямованої на встановлення простору свободи, безпеки та правосуддя, має включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання суперечок [98].

Існують дві основні форми вирішення адміністративних суперечок: досудовий порядок врегулювання спору за допомогою подачі скарги в вище стоячий орган або вище стоячій посадовій особі і судовий — надіславши заяву до суду [131].

Європейська асоціація суддів за медіацію (GEMME) визначає судову медіацію, виходячи з розуміння медіації як процедури врегулювання суперечок: судова медіація передбачає наділення кваліфікованої і нейтральної третьої особи, що не володіє повноваженням щодо прийняття рішення, місією вислухати сторони конфлікту, визначити їх погляди, незалежно від того, чи є вони спірними, чи ні, з метою сприяння їм у встановленні комунікації і досягнення взаємно задовольняє угоди між ними [391].

Слушним, на наш погляд, є бачення судової медіації М. Пробстом, який вважає, що «судова медіація, на відміну від інших форм медіації, — процедура, запропонована після подачі позову, і може бути проведена тільки за

пропозицією суду або одного з учасників спору, але тільки при взаємній згоді всіх сторін у спорі» [438].

Тобто, основною ознакою саме судової медіації є можливість її проведення тільки після відкриття провадження у справі у формі позовного провадження.

Варто зазначити обмеження строку процедури судової медіації з моменту відкриття провадження по справі. Наприклад, у Німеччині і США, можливо проведення процедури медіації при перегляді судових актів у судах апеляційної і касаційної інстанцій [437], [403]. У Росії допускається проведення процедури медіації «в будь-який момент до прийняття рішення у спорі відповідним судом», в той час як мирову угоду сторони можуть укласти навіть на стадії виконавчого провадження [54, с.86-89]. Натомість в Україні, зокрема, в адміністративному судочинстві, проведення процедури медіації за участю судді допускається тільки до завершення підготовчого провадження та початку розгляду справи по суті. При цьому важливим є те, що у випадку недосягнення сторонами врегулювання спору за участі суду у вказаний строк, подальша медіація за участі судді у цій справі не допускається [164]. Хоча сторони не позбавлені можливості особисто врегулювати спір та досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу, що тягне за собою закриття провадження у адміністративній справі.

При розмежуванні судової медіації від суміжних процедур та визначенні меж проведення судової медіації в рамках різних стадій судового процесу, на переконання А. Аболоніна, під судовою медіацією слід розуміти процедуру примирення, що проводиться після звернення з позовом до суду і до винесення ухвали про перегляд судового акта. Така процедура проводиться на основі принципів конфіденційності, добровільності та рівноправності сторін за допомогою незалежного посередника, який сприяє сторонам у встановленні конструктивного діалогу та в пошуку взаємоприйняттого рішення, що відповідає їхнім інтересам [5, с.68 ].

Щодо досудового врегулювання адміністративної суперечки, то Т. Лимар акцентує увагу на тому, що при її врегулюванні шляхом переговорів у державних службовців, які беруть участь у процедурі, спрямованій на досягнення врегулювання на основі переговорів, повинні бути достатні повноваження, щоб мати можливість йти на компроміс [199, с.138].

Виступаючи прихильником введення в адміністративний процес неупередженого, незалежного учасника, Н. Чертенкова підкреслює, що це дозволить сторонам спору вирішити його на взаємовигідних умовах або хоча б у процесі обговорення, вирішити розбіжності шляхом переговорів, тим самим зменшивши конфлікт інтересів, який на даний момент спостерігається між державними органами і громадянами, суб'єктами підприємницької діяльності. Врегулювання розбіжностей за допомогою медіативного підходу може стати запорукою підвищеної ефективності роботи державних органів у цілому, що, в свою чергу, призведе до зменшення кількості адміністративних спорів [358, с.119].

Проте такий метод, а саме залучення посередника є не юрисдикційним. Хоча ми вважаємо, що така форма є юрисдикційним засобом захисту.

Науковець М. Меднікова вказує на те, що альтернативні способи вирішення спорів відносяться до неюрисдикційної форми захисту, оскільки це самостійна діяльність громадянина або організації із захисту громадянських прав без звернення до державних або інших компетентних органів. З огляду на те, що врегулювання та вирішення спорів здійснюється у позасудовому порядку, то це означає, що такий спір вирішується без безпосередньої участі і керівництва процесом зі сторони суду [263, с.8].

Юрисдикційна форма захисту цивільних прав пов'язана зі зверненнями громадян до державних органів, наділена владними повноваженнями. Основний шлях тут — судовий захист у судах загальної юрисдикції, арбітражних і третейських судах, захист особистих прав в адміністративному порядку [116, с. 48].

Неюрисдикційна форма захисту, на думку вчених та практикуючих юристів, виражається у вигляді самозахисту порушених прав і законних інтересів. Відзначається, що ця форма володіє більш об'ємним вмістом, або спектром правових проявів, оскільки суб'єкти правовідносин без звернення до компетентних державних органів можуть удатися не тільки до самозахисту належних їм прав, але поряд з цим використовувати посередництво, переговори, укладення різних угод і договорів, які прямо зафіксовані в законодавчих нормах і не суперечать їх загальному змісту [84, с.8-10].

Серед науковців побутує думка, що юрисдикційна форма передбачає не тільки загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний), але і альтернативний порядок захисту прав і законних інтересів [31, с.10-11]. Погоджуємося із М. Рожковою: «У тому випадку, якщо суб'єкт захисту не може сам ефективно здійснити захист своїх суб'єктивних прав ... він має право звернутися до уповноважених органів, які наділені правом винесення обов'язкового для сторін спору рішення: суду загальної юрисдикції, арбітражного суду, третейського суду, до вищої інстанції, адміністративний орган і т. п. Отже, суб'єкт захисту вдається до застосування так званої юрисдикційної форми захисту прав. Звернення за захистом порушених прав до державних або іншим уповноважених органів (звернення до юрисдикційної форми захисту цивільних прав) допускається в передбаченому законом порядку» [289, с.3-4].

Із перерахованих вище порядків захисту прав і законних інтересів найбільш важливим і затребуваним сьогодні є судовий, тому що саме суд як особливий орган державної влади має ряд дискреційних повноважень, за допомогою яких видозмінюється зміст цивілістичних правовідносин [75].

Як правильно підкреслює А. Н. Кожухар, основна відмінність між юрисдикційною і неюрисдикційною формою захисту полягає в тому, що захист прав і законних інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними державними і громадськими органами, з притаманним кожній з них процесуальним або процедурним режимом діяльності; захист прав за

допомогою неюрисдикційної форми протікає в рамках спірних матеріальних правовідносин і втілюється в життя самими сторонами, які беруть участь у ньому [166, с.13]. Тобто у рішеннях, які досягнуті в ході неюрисдикційної форми захисту, відсутня їх обов'язковість.

Отже відсутність судового контролю за процесом певних осіб чи організацій щодо альтернативного вирішення адміністративного спору, а також обов'язковості виконання рішення, яке було досягнуто в ході такого процесу, є тим критерієм, який відносить цю форму захисту до неюрисдикційної.

Дослідниця С. Калашникова відзначає, що медіація (так само як і інші примирливі процедури) поступово втрачає «альтернативний» характер і все частіше застосовується нарівні й у взаємозв'язку з іншими способами захисту порушених суб'єктивних прав. Причина такої трансформації полягає в тому, що в сучасному суспільстві медіація часто більшою мірою, ніж судовий розгляд та інші юрисдикційні способи вирішення спорів, відповідає інтересам і потребам суб'єктів спірних правовідносин, бо дозволяє вирішувати виникаючі розбіжності на взаємовигідній основі без зайвих грошових, тимчасових і емоційних витрат. Тому авторка пропонує не протиставляти різні способи врегулювання і вирішення правових спорів, а розглядати їх як елементи єдиної системи [145, с.11].

А. Троссен наголошує, що «тільки на перший погляд може здатися, що для медіації та консенсусної угоди судові методи є антитезою. Не потрібно забувати, що людина сама застосовує і реалізує ті чи інші методи. Тільки вона вирішує, чи дійде справа до ескалації, чи ні. Якщо сторонам потрібна допомога у досягненні консенсусу, то суд цілком може дати їм орієнтир. Але сторони суперечки, разом із суддею та адвокатами, повинні усвідомлювати, що в межах закону вони можуть відмовитися від юридичних приписів і знайти відповідне рішення за їх межами» [335, с.26].

Науковець Ц. Шамлікашвілі зазначає, що в «останні десятиліття сама концепція альтернативного вирішення спорів стала поступово трансформуватися в концепцію адекватного вирішення спорів ... Традиційна

судова система вже не суперечить іншим способам вирішення спорів, а навпаки вбудована в загальний спектр процедур вирішення спорів, одночасно зберігаючи свою унікальність для сторін в якості останньої інстанції в пошуку справедливості» [365, с.19].

Вчені відзначають, що примирення сторін «має яскраво виражений науковий напрям, укладається в концепцію щодо захисту прав і законних інтересів конфліктуючих сторін» [183, с.4].

Цінна перевага медіації в тому, що ця процедура дозволяє розширити предмет спору, який зазвичай вузько визначається у відповідному національному органі та судами або об'єднує інші конфлікти чи рівні конфлікту [366].

Конфлікт як зіткнення протилежних інтересів має кілька аспектів свого виникнення, свій юридичний зміст, тобто здатність певним чином позначатися на правах і обов'язках його учасників [199, с.135].

Тому предметом судової медіації у адміністративному процесі є публічно-правовий спір між фізичною або юридичною особою та суб'єктом владних повноважень.

Удосконалення правового регулювання примирних процедур повинно проводитися в напрямку розробки правового «інструментарію», який охоплює різні засоби, що задовольняють потреби всіх учасників, зацікавлених у примирних процедурах, а також у напрямку вдосконалення не тільки досудових, але й судових механізмів реалізації примирних процедур, включаючи процедури примирення за участю як судових посередників, так і суддів [199, с.139].

Примирення в суді може досягатися різними шляхами. Найбільш поширений, але не єдиний спосіб — укладення мирової угоди (схиляння сторін до миру) [357, с.122].

## Висновки до Розділу 1:

Медіація існувала та розвивалась ще з часів стародавніх цивілізацій. Цей період-початок формування інституту медіації як засобу вирішення суперечок та конфліктів за участю нейтральної третьої сторони, яку визнають всі сторони. Спочатку медіація застосовувалась як приватний розгляд, що був єдиною формою вирішення конфліктів, але з формуванням державності та її інституцій вона набуває правової форми. Вперше нормативно-правового закріплення медіація отримала за часів Римської Імперії у кодексі Юстиніана (530–533 рр. н. е.), де вона офіційно визнавалась правовим інструментом для вирішення спору з допомогою посередника, на якого покладался законодавчий обов'язок не тільки консультувати сторони спору, але й допомогти їм врегулювати конфлікт шляхом знайдення компромісного рішення задля недопущення дестабілізації відносин між учасниками конфлікту та мінімізації загроз їхній безпеці.

Не дивлячись на давню історію медіації, справжній розвиток її починається з моменту імплементації її до системи правосуддя. Перші такі спогади ми знаходимо у Новгородських і Псковських судних грамотах, де ідея примирення між тим, хто вчинив несправедливість (кривдником) і потерпілим від створеної несправедливості хоч і закріпилася в діючих на той час нормах права і судовій практиці, але використовувалась не по всіх категорій справ та згодом була сильно обмежена. Довгий час становлення інституту медіації як засобу вирішення правового спору проходило досить важко, у зв'язку з тим, що даний інститут, не знаходив достатньо сприятливого ідеологічного підґрунтя ні як серед представників правосуддя, ні серед простого населення. З одного боку судді вважали, що основним завданням правосуддя є не стільки вирішення конфліктів шляхом укладення мирових угод, а охорона встановлених законом приписів як публічно-правового, так і приватноправового характеру. З іншого, сторони спору з недовірою ставились до процедури примирення, оскільки вважали, що зроблені ними заяви можуть у майбутньому бути використані проти них та стати підставою для винесення судового рішення не на їхню

користь. Причиною цього була відсутність обов'язкової вимоги щодо заборони розголошувати відомості які отримувались в ході процедури медіації та заборони використання їх в ході судового розгляду справи сторонами спору проти ода одної.

З'ясовано, що за часів Радянської доби через державну підтримку набула концепція «відносин з владою», у якій наголошується на необхідності особливого виду процесуальних відносин між судом та іншими учасниками процесу, де суд остаточно перетворюється на владного суб'єкта, що стоїть над сторонами процесу і відіграє активну роль у вирішенні приватного спору при відносно пасивній участі сторін, ідея примирення сторін яка все ж таки існувала в цей час, проте не була ярко виражена та перебувала у тіні правосуддя. Стверджувалось, що не було практичної необхідності у процедурі примирення і посилення ролі суду в якості примирителя сторін суперечки, оскільки суд був винятковим органом, а розгляд багатьох суперечок проходив у позасудовому порядку.

Попри певні труднощі розвитку медіації у судовій системі через неправильне розуміння окремих її представників сутності медіації та побоюванні, що судовий процес втратить риси юрисдикційного провадження і перетвориться виключно на своєрідну процедуру примирення, згодом медіація отримала також визнання при вирішенні широкого спектру конфліктів і суперечок, починаючи з конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сфері. Тобто паралельно із судовою медіацією розвивається альтернативний спосіб вирішення спорів – не судова медіація. Не викликає сумніви, що розвиток альтернативного вирішення спору, змусив переосмислити ставлення представників судової влади до медіації та усвідомити потребу у функціонуванні та взаємодії цього інституту з судовою системою. Причиною цього було не тільки бажання розвантажити судову систему від значної кількості справ та спростити процедуру у вирішенні спорів між сторонами, але й безумовно бажання поєднати медіацію з судовою системою заради

запровадження певного контролю за сторонами спору з боку держави в особі судової влади, що не тільки має сприяти вдосконаленню правосуддя, але й покращенню доступу до справедливості саме до державної судової системи, а також забезпеченню та гарантуванню захисту прав сторін, яке може бути реалізовано тільки судовою системою.

Розвиток ідеї судової медіації безпосередньо пов'язаний з програмою розвитку альтернативного вирішення спорів. Як показує світовий досвід, кожна країна будує свою правову систему виходячи з власних потреб, але орієнтиром для цього є права людини які забезпечуються через судовий захист. Медіація являється саме тим інструментом який допомагає судовій системі виконувати її одне з основних завдань, вирішення правових спорів у суспільстві. Також світовий досвід у сфері вирішення правових спорів показує, що позасудова та судова модель медіації не тільки не суперечать одна одній, але ефективно взаємодіють та доповнюють одна одну, що сприяє не тільки розвитку інституту медіації, але й підвищенню довіри громадян до правової системи держави в цілому. Вказується, що медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку.

Встановлено, що медіація є суспільно необхідним інструментом у арсеналі правових засобів призначених для вирішення спорів у суспільстві, вона не тільки уможлиблює сторонам понизити температуру конфлікту та досягнути компромісу, але й допомагає зберегти рівновагу між індивідуальними і суспільними інтересами. Медіація не замінює державне правосуддя, не порушує конституційне право особи на судовий захист, а тільки сприяє правосуддю у його завданні вирішувати не тільки індивідуальні протиріччя правовим шляхом, але й відновленні балансу у всьому суспільстві.

З'ясовано, що не дивлячись на певні вигоди, які містить у собі альтернативний спосіб розгляду спорів, він має і суттєві недоліки, зокрема, посередник, як правило, не володіє примусовою владою, а процес, в якому він бере участь, також відрізняється від судового рішення. Натомість судова медіація має ряд певних вигод, які не містить у собі альтернативний спосіб

розгляду спорів, зокрема, авторитет, повага, незацікавленість (об'єктивність), влада, якою наділений суддя та обов'язковість його рішень. Досвід інтеграції медіації в судову систему є затребувано суспільством, це дає можливість сторонам спору бути впевненими в тому, що під час процедури врегулювання конфлікту за допомогою судді їхні права будуть захищені.

Саме завдяки судовій практиці щодо розробки і застосування методів посередництва медіації стала дієвим правовим інструментом, який уможливив більш ширший доступу громадян до правосуддя. Інтеграція медіації в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, дає змогу не тільки врегулювання публічно-правовий спір та досягнути примирення з стороною яка є суб'єктом владних повноважень, але й також захистити від порушення суб'єктивні публічні права особи в найбільш прийнятній для неї формі. Відтак, медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, що втілена в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, яке спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення. Медіація не з допомогою суду, а з допомогою незацікавленої третьої сторони, яка здійснюється з приводу незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, являється квазісудовим засобом правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації.

## РОЗДІЛ 2

### ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

#### 2.1 Принципи інституту медіації, їх види та особливості застосування в адміністративному процесі

Виходячи з цілей дисертаційного дослідження метою цього розділу є необхідність звуження предмета подальшого дослідження пов'язаного з розкриттям інституту медіації через призму принципів які є тим орієнтиром, що сприяє розгляду та врегулюванню спорів між сторонами в адміністративному процесі. У зв'язку з цим проаналізуємо теоретичні підходи до визначення принципів медіації в руслі правової науки.

Як уже нами підкреслювалось у попередньому розділі медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, що втілена в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, яке спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення за умови дотримання загальних засад і принципів, притаманних примирним процедурам.

Як і будь-який інший вид діяльності, медіація не може бути ефективною без наявності та виконання певних принципів, що визначають основні стандарт і організації та проведення процедури вирішення спорів за участі медіатора. Зазначене обумовлює необхідність обґрунтування, визначення та систематизації основних принципів медіації [221, с.55].

Перед тим як перейти безпосередньо до дослідження доктринальних аспектів принципів медіації та їх класифікації, необхідно приділити деяку увагу для з'ясування самого поняття принцип.

Відтак, для повного розуміння поняття принципи медіації необхідно в першу чергу з'ясувати його значення і відтінки. Так, принцип (від лат.

principium – початок, основа) – у філософії те саме, що й основа, тобто те, що лежить в основі певної сукупності фактів, знань [346, с.365].

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» подано наступне визначення терміну «принцип» - основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії ідеологічного напрямку і т. ін. У другому значенні, як особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось. У третьому значенні, як правило, що покладене в основу якоїсь діяльності і т. ін. [58, с.1125].

В юридичній енциклопедичній літературі під принципами розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Принципу притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього, як дія до причини або як наслідки до підстави. Принцип – це внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [375, с.110–111].

В науковій літературі можна зустріти таке розуміння значення поняття принцип – це об'єктивно властиве відправне начало, незаперечна вимога (позитивне зобов'язання), що ставиться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Це своєрідний вектор, який визначає напрямок розвитку чого-небудь [311, с. 221].

Під поняттям принцип, В. Самигуллін вважає щось фундаментальне; деяка єдність об'єктивного і суб'єктивного. Будь-яка правова система може бути життєздатною тільки в тому випадку, якщо вона побудована і функціонує на основі певних несуперечливих принципів [302, с.44]. Під цими принципами права В. Самигуллін розуміє «деякі вихідні, наскрізні ідеї, загальні вимоги, які

виражають головне і вирішальне в правовому початку життя соціуму» [300, с.38].

Так, М. Іншин під поняттям «принцип» пропонує розуміти керівну ідею, базове та визначально перше положення, основне правило поведінки, центральне поняття, основа системи. За своєю суттю, принцип, як підкреслює вчений є узагальненням, тобто він розповсюджується на всі явища тієї сфери, з якої його абстраговано. Крім того, принципом є такі керівні ідеї та правила, відсутність яких унеможлиблюють існування, функціонування будь-якого явища [141, с.74–75].

На думку А. Колодій, принцип – це основне, найзагальніше, вихідне положення, засіб, правило, що визначає природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [169, с.17]. О. Уварова приходить до висновку, що принцип являє собою інтегральний елемент чогонебудь [339, с.217]. Г. Атаманчук звертає увагу на те, що принцип – це суб'єктивне поняття, в ньому утримується не стільки сама закономірність і взаємозв'язок, скільки наше знання про неї [169, с.186]. Г. Щекін зауважує, що принцип – це специфічне поняття, змістом якого є не стільки сама закономірність, відносини, взаємозв'язок, скільки наше знання про них. Вони являють собою результат узагальнення людьми об'єктивно чинних законів і закономірностей, притаманних їм загальних рис, характерних фактів і ознак, які стають загальним началом їх діяльності [371, с.368].

Вдалим на наш погляд є підхід О. Музичука щодо визначення поняття принцип та доцільності його використання в наукових працях з огляду на таке: його загальноприйнято використовувати в юридичній науці; його прийнято використовувати в тексті та в назвах нормативно-правових актів [225, с.137–138].

Поняття принципів права - одна з актуальних проблем сучасної юридичної науки, так як саме в принципах права відбивається у всьому різноманітті вся його сутність. Дана проблема пов'язана з відсутністю єдиної думки у визначенні принципу права і з виділенням принципів права у

правозастосовчій діяльності. Ряд правознавці сходяться на думці, що принципи права є основними, вихідними началами, положеннями, ідеями, які виражають сутність права як специфічного соціального регулятора [209, с.160]. На думку А. Колодій, принципи прав покликані забезпечувати органічний взаємозв'язок правової системи, системи і структури права, норм права та правових відносин, єдність норм, інститутів і галузей права. Також дослідник відзначає, що принципи прав характеризують зміст і сутність права в концентрованому вигляді і демонструють підвалини відображення у ньому економічних, політичних і моральних відносин. Принципи виступають критеріями оцінки правомірності чи неправомірності дій соціальних суб'єктів, формують правове мислення і правову культуру, цементують систему й структуру права [169, с. 28-40]

В контексті досліджуваної проблематики цікавим є судження, що принципи права є не абстрактною правовою категорією, а дійовим інструментом, використання якого необхідне при вирішенні далеко не теоретичних спорів [312, с.139]. Вони можуть бути надійною опорою для рішення суду [312, с.149].

Серед науковців склались різні підходи до розуміння поняття «правовий принцип», як таких які знаходять своє відображення в нормах прав і таких які тільки закріплюються в науковій літературі.

З цього приводу можна навести погляди Д. Керімова, К. Юдельсона, які розглядають принцип права тільки як наукову категорію, що відображається здебільшого в основних теоретичних положеннях закономірності розвитку суспільних відносин, а також напрямок і основні риси правового регулювання таких відносин [373, с.229].

Натомість А. Демічев відносить принцип права до загальної правової норми, які закріплені як закріплені як Основному Законі так і процесуальному законодавстві [95, с.5]. При цьому вчений під час аналізу цивільного процесуального законодавства, приходять до висновку, що принципами цивільного процесуального права не є положення, які виводяться за допомогою

тлумачення норми або декількох норм. Такі принципи носять лише доктринальний характер і знаходяться в сфері правосвідомості. На думку А. Демічева, принципи доктринального характеру не є імперативними, тому що таких принципів багато і їх кількість в чому залежить від поглядів вчених і від переконливості тих аргументів, які наводяться. Законодавчо закріплені принципи, тобто принципи, сформульовані в конкретній нормі, виконують регулятивну функцію, а доктринальні принципи – інтерпретовану, ідеологічну та частково стимулюючу. Таким чином, доктринальні принципи впливають на подальший розвиток законодавства [95, с.6].

Разом з тим в науковій юридичній літературі можна знайти також твердження про те, що в цілому у підґрунтя правової системи покладено загальноправові принципи, які і являються по суті її ключовими ідеями[245, с.27].

В. Семенов [307, с.194], Н. Чечіна [359, с.83], М. Треушніков [334, с. 63], розглядають, принципи права як ідейні, а з іншого боку - як нормативно-керівні начала (основи) права. Тим самим в таких спосіб об'єднуючи вищевказані дві концепції щодо відображення принципів права як в науковій літературі так і втілення їх нормах права.

В науковій літературі міститься твердження, що принципи характеризуються двома ознаками: а) належністю до пізнаних наукою і практикою позитивних закономірностей; б) зафіксованістю в суспільній свідомості (відповідних поняттях) [100, с.180].

В свою чергу, важливою ознакою принципів права як підкреслює А. Колодій, є спосіб їх матеріалізації у праві. Вчений відзначає, що розрізняють два способи вираження принципів права: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення). При цьому на його погляд, проблема формування громадянського суспільства і правової держави настійно вимагає, щоб загальноправові принципи текстуально виражались у Конституції України, міжгалузеві і галузеві, а також відповідні принципи структури права

— в кодифікаційних і інкорпораційних актах та принципи юридичного інституту — в актах, що стосуються цього інституту. Другим способом вираження принципів права як зауважує дослідник, є їх змістовне закріплення, тобто виведення принципів із змісту норм права. Самі такі принципи на його погляд є більш абстрактні, за їх допомогою можна врегульовувати найбільш загальні суспільні відносини. Проте, ні в якому випадку не можна принижувати їх ролі. Наступною ознакою принципів права є те, що принципи всіх, у тому числі і правових, явищ — історичні. Це означає, що історичні умови розвитку суспільства і держави висувають відповідні принципи: вони такі, якими є епоха, люди й їх потреби, спосіб життя, суспільні відносини [169, с.43].

Вважаємо, що для досягнення повного, чіткого розуміння досліджуваного явища, а саме принципів медіації в адміністративному процесі, необхідно приділити деяку увагу розуміння принципів адміністративного права.

Під принципами адміністративного права розуміють засадничі (основні) ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [10, с.80]. В. Курило розуміє під принципами адміністративного права основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права, забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави [14, с.48].

Н. Максименцева приходиться до висновку, що принципи адміністративного права, передусім, визначають механізм правового регулювання (адміністративного) відносин, є підґрунтям права, впливають на його формування та розвиток. Тобто фактично виражають природу адміністративного права, визначають його особливості тощо [206, с.116].

Ю. Битяк поділяє принципи адміністративного права на дві групи: зовнішні та внутрішні. Зовнішні принципи зумовлені характеристиками самого права як певного формально-змістовного юридичного явища. Внутрішні

принципи детермінуються вимогами, що висуваються до організації та функціонування адміністративного права. При цьому науковець зазначає, що вважає поділ на такі категорії досить умовним, оскільки це є різними аспектами відтворення виконавчої діяльності держави [16, с.30]. До спеціальних внутрішніх принципів адміністративного права відносять такі: – відповідність адміністративного права положенням Конституції України; – верховенство адміністративно-правового закону в системі нормативних актів, які містять адміністративно-правові норми; – наявність власного підґрунтя формування й розвитку; – спеціалізацію; – відповідність адміністративно-правових законів певним положенням міжнародно-правових договорів із питань адміністративного права, учасницею яких є Україна [16, с.31].

Разом з тим на наш погляд є виваженою та обґрунтованою сформульована позиція С. Гончарука, щодо системи принципів адміністративного процесу до яких вчений відносить: законність; об'єктивну (матеріальну) істину; відповідальність посадових осіб за належне (правильне) ведення процесу; офіційність (публічність); відкритість (гласність); охорону прав та інтересів особи і держави; рівність учасників процесу перед законом; національну мову; змагальність сторін; гарантії можливості захисту своїх прав та інтересів; економічність; швидкість і простоту [74, с.83].

Вдалим на наш погляд є підхід В. Перепелюка, який виокремлює принципи адміністративного процесу на три групи: загально соціальні принципи, загально процесуальні принципи та спеціальні принципи адміністративного процесу. При цьому до першої групи вчений зараховує принципи: гуманізму, взаємної відповідальності держави і суспільства (людини), законності (верховенство закону), доцільності, справедливості, рівноправності (справжньої самостійності суб'єктів процесуальних відносин), демократизму. Другу групу принципів складають принципи: об'єктивної істини, публічності (процесуальної владності), самостійності та незалежності органу в прийнятті рішень, змагальності, інстанційності (контролю), усності і безпосередності розгляду справи, охорони інтересів держави та особи, простоти

та економічності процесуальної діяльності, поєднання колегіальності та одноособовості. Під спеціальними принципами адміністративного процесу згаданий автор пропонує розуміти такі принципи, що знаходять своє відображення в тематичних законах, які регулюють управлінську діяльність у відповідних сферах суспільного життя та підзаконних нормативно-правових актах суб'єктів виконавчої влади (окрім Конституції України). Ними є: обмеженість до відомостей (таємність); залучення органу до розгляду справи; дієвості зацікавлених осіб; дійсних можливостей [251, с.92-147].

Слушною є твердження про те, що не зважаючи на те, що не всі принципи права закріплені у національному законодавстві, викладені у національному законодавстві принципи права відображають особливості та специфіку юридичного права, мають нормативний, регулятивний, охоронний, захисний характер, визначають і скеровують правомірну поведінку суспільства. Водночас принципи права не обмежується лише законодавством, а включають й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його культурним рівнем [180, с.35-36].

Також заслуговує на увагу погляд С. Потапенко, який вважає, що правильним було би здійснити класифікацію принципів адміністративного процесу за такими критеріями: 1) за сферою поширення – загальноправові, галузеві, міжгалузеві; 2) за способом нормативного закріплення – принципи, закріплені у Конституції України або у законодавчих нормативно - правових актах і принципи, які реалізуються в судовій практиці і виводяться із положень законодавства про адміністративне судочинство; 3) за об'єктом впливу – принципи, які визначають процесуально-правову діяльність адміністративного суду і принципи, які визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб); 4) за предметом правового регулювання: а) принципи організації правосуддя (судоустрою і судочинства), а також функціональні (принципи процесуальної діяльності – судочинства); б) принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (офіційне з'ясування всіх обставин справи, диспозитивність,

змагальність тощо); в) принципи, які визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (гласність, відкритість). Запропонована класифікація за словами С. Потапенко, дозволяє уникнути протиріч у термінології і дозволяє належним чином сприймати особливості оновленого адміністративно-процесуального законодавства [259, с.174].

Отже, принципи виступають основою, «матрицею» всього медіаційного процесу, оскільки є «фундаментом і каркасом для побудови певної правової норми, правового інституту, галузі права або правової системи в цілому» [70, с.14].

У роботі К. Шумова, присвячених принципам медіації, дослідник об'єднавши всі найбільш відомі підходи, дає найбільш всеохоплююче визначення принципу медіації, під яким автор розуміє: вихідні, основоположні начала, ідеї, морально-етичні норми та процесуальні основи конструктивної взаємодії сторін медіаційного процесу, загальні вимоги до проведення примирної процедури, додержання й виконання яких гарантує учасникам процедури вирішення конфлікту та можливість побудови подальших взаємовідносин [369, с.40].

Досліджуючи особливості медіації цивільного процесу через призму принципів права К. Шумова вважає, що принцип - категорія ідеологічна, так як в принципах медіації відображено ставлення людей до даного інституту як соціальної цінності. В основі принципів лежать правові ідеї, які проникають в правову тканину в цілому галузі цивільного процесуального права, стаючи її якісними сутнісними характеристиками [369, с.41].

Отже, в контексті досліджуваного питання варто зазначити, що адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, в ході застосовується інститут медіації, останній в свою чергу як і перший, повинен ґрунтуватись на загальноправових принципах.

Тики чином, здійснення медіації в адміністративному процесі повинно базуватись на закріплених в законодавстві та підзаконних нормативно-правових

актах України, основоположних та непорушних принципах (правил), відповідно до яких повинна здійснюється така діяльність.

Саме принципи примирної процедури за участю посередника (медіації) лежать в основі приписів, що моделюють взаємини між суб'єктами примирної процедури. Тільки при чіткому дотриманні керівних засад (принципів) медіації може бути забезпечена послідовність і стабільність розвитку інституту медіації, а головне - справді правовий характер її нормативного регулювання [370, с.8-9].

Розвиток медіації як наголошує І. Решетнікова, має відповідати, принципам названого інституту, а саме: добровільності, конфіденційності, рівності, сторін, нейтральності посередника. Водночас дослідник у своїх висновках схиляється до того, що основоположним стержнем медіації є її альтернативний, позасудовий характер, який не регулюється процесуальним законодавством [282, с.99].

Ю. Притика до загальноправових принципів медіації відносить такі класичні принципи це: демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, законність, взаємокореспондентність прав та обов'язків, поєднання примусу та переконання, невід'ємність природних прав людини, вища цінність людського життя, пріоритетність норм міжнародного права, вища сила Конституції, верховенство права тощо [264, с.88].

Цікавим є підхід К. Брауна, який відносить тільки два принципи, на яких на його думку ґрунтується процедура медіації: принцип самостійності сторін щодо вирішення ними конфлікту; принцип сприяння нейтральної третьої сторони, яка не дивлячись на те, що знаходиться поза правовим полем, своїми діями полегшує взаємодії між сторонами, шляхом пошуку шляхів порозуміння у виникаючих питань, задля творчого вирішення конфлікту [395].

Разом з тим, до основних принципів, які притаманні всім видам примирних процедур належать: добровільність, оперативність, конфіденційність та основне — задоволення взаємних інтересів сторін і збереження в подальшому партнерських відносин [199, с.135].

Схожої позиції дотримується А. Арутюнян, який зазначає, що процедура медіації незалежно від категорії вирішуваного конфлікту, базується на основних принципах, до яких, окрім вищенаведених, відносить також принцип рівноправності сторін, неупередженості медіатора, прозорості процедури й інформованості сторін про правила і наслідки процедури, принцип самовизначення сторін [30, с.160-167].

А. Золотов говорить, що в ході медіації окрім іншого також здійснюється принцип співпраці сторін. Оскільки процедура медіації повинна бути побудована на «взаємних домовленостях, поступки і під час проведення процедури повинні зберігатися атмосфера довіри і взаємної поваги» [133].

Г. Севастьянов вказує на важливість дотримання під час медіації принципу рівноправ'я між усіма учасниками процесу. Позаяк медіатор займає особливе становище в примирній процедурі і як рівноправний суб'єкт бере участь у відносинах в області альтернативного вирішення спорів, заснованих на досягненні компромісу, спільно з учасниками конфлікту встановлює порядок і умови врегулювання спору [305, с.5-11].

В свою чергу незацікавленість, або неупередженість медіатора також являється ще одним принципом який має бути дотриманий під час проведення процедури медіації. За словами А. Вишневської, головним в процесі медіації є неупередженість медіатора, яка «дозволяє учасникам процедури працювати в атмосфері співпраці та забезпечує їм рівне право брати участь в переговорах» [63, с.10-28].

Ю. Жорнокуй наголошує, що найбільш привабливою рисою альтернативних (примирних) способів вирішення правових конфліктів є їх конфіденційність, вони не супроводжуються веденням протоколу, слухання справи проходить у закритих засіданнях [117, с.271].

В свою чергу С. Йосипенко вважає, що конфіденційність полягає у тому, що інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовилися про інше. Медіатор, сторони та інші

учасники медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторін [ 142, с.132].

З огляду на зазначене варто навести підхід О. Можайкіна щодо поділу конфіденційності у медіації на два види: процедурну та предметну (змістовну). Під процедурною конфіденційністю дослідник розуміє нерозголошення медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації щодо самої участі в медіації. При цьому автор відзначає, що межі цієї конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками медіації – медіатором спільно зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.). Предметна конфіденційність полягає у нерозголошенні медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації, яка стала відомою під час переговорів. Крім того, науковець звертає увагу на те, що конфіденційність загалом також означає, що учасники конфлікту зобов'язуються не використовувати інформацію з медіаційного процесу в інших цілях та один проти одного.

В медіації за словами О. Можайкіна, доволі часто проводяться сепаратні зустрічі, на яких кожна із сторін конфлікту (спору) може повідомити медіатору інформацію, яку б не бажала відкривати іншій стороні. Межі конфіденційності такої інформації також повинні бути з'ясовані медіатором, оскільки отримана під час сепаратних зустрічей інформація може безпосередньо вплинути на вироблення взаємоприйняттого вирішення конфлікту [221, с.56].

Як зауважує С. Калашнікова, з досвіду зарубіжних країн впливає, що в практиці можуть виникнути ситуації, коли потрібно обмежити абсолютну дію принципу конфіденційності з метою забезпечення захисту прав і законних інтересів однієї зі сторін від зловживань недобросовісних учасників примирної процедури. В таких випадках суди, як правило, наділяються повноваженнями на власний розсуд допускати в якості доказів ті чи інші відомості, пов'язані з процедурою медіації, які необхідні для відновлення порушених суб'єктивних прав [146, с.50].

Зокрема, у справі *Unilever plc. vs Proctor & Gamble Co* суддя окреслив деякі обставини, при виникненні яких правило «without prejudice» не діє. Це правило, коли будь-яка інформація, яка оголошена в процесі медіації, не може в подальшому використовуватися в разі судового розгляду і вирішення справи. Сюди належать випадки, коли надійшла відмова від цього привілею; якщо судом встановлено, що посилання на медіацію є недобросовісним (тобто сторони, розкриваючи будь-яку інформацію медіатора, намагалися зробити судовий розгляд неможливим); якщо правило «without prejudice» було відкрито порушено самими сторонами. У цій справі судом встановлено, що угоду про примирення, укладену між сторонами в ході медіації, має бути скасовано, оскільки відбулося спотворення фактів, шахрайство та неправомірний вплив [401].

Крім того, у Директиві ЄС № 2008/52 прямо передбачено два винятки щодо обмеження дотримання принципу конфіденційності: 1) коли це необхідно для обліку міркувань державної політики відповідної держави-члена ЄС, зокрема, коли для захисту насущних інтересів дітей або для запобігання завданню фізичної шкоди чи психологічної травми особистості; 2) розкрити зміст угоди, досягнутої в результаті медіації, необхідно для виконання конкретної угоди [434].

Цікавий приклад обмеження абсолютної дії принципу конфіденційності можна знайти у Законі Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 року, у якому закріплено прямий обов'язок медіатора повідомити компетентним органам інформацію яка йому стало відомо в межах процесу медіації, що стосується дій пов'язаних з підготовкою до злочину [434].

У Законі Латвії «Про медіацію» від 18 червня 2014 року, також встановлюються винятки коли дотримання принципу конфіденційності не застосовується: якщо розкриття інформації потрібне для захисту державної політики у сфері захисту прав та інтересів дитини, а також для запобігання загроз життю, здоров'ю та свободі особи [428].

Разом з тим у науковій правовій літературі можна знайти доктринальні напрацювання щодо систематизації принципів медіації.

З цього приводу слушним є твердження А. Демічева, який вважає, що принципи доктринального характеру не є імперативним, тому що таких принципів багато і їх кількість в чомусь залежить від поглядів вчених і від переконливості тих аргументів, які наводяться. Законодавчо закріплені принципи, тобто принципи, сформульовані в конкретній нормі, виконують регулятивну функцію, а принципи доктринального характеру - інтерпретовану, ідеологічну та частково стимулюючу [95, с.6].

В. Самігуліна задається питанням: які ж фундаментальні засади лежать в основі функціонування медіації? По-перше, загальноправові, наприклад, толерантність. У Декларації принципів толерантності, яка затверджена резолюцією 5.61 Генеральної конференції ЮНЕСКО від 16 листопада 1995 року, толерантність розглядається як необхідна умова миру і соціально-економічного розвитку всіх народів; як гармонія в різноманітті. З позиції толерантності при заміні культури війни культурою світу потрібно встановити злагоду, взаєморозуміння у відносинах не тільки між окремими людьми, але і групами, державами і залишити їм свободу вибору і рівність у відносинах.

По-друге, на думку В. Самігуліна, ще одним принципом, що має важливе значення, є принцип субсидіарності, згідно з яким необхідно спиратися, перш за все, на індивіда, його енергію, ініціативу, активність, здібності, можливості. Індивіда не можна позбавляти можливості звернутися за допомогою до інших осіб, якщо він не може самостійно задовольнити свій інтерес [301, с.127].

В світлі досліджуваної проблематики також заслуговує на увагу пропозиція М. Рожкової щодо включення до медіації, принципу правового регулювання відносин сторін, заснованого на їх рівності і автономії волі - принцип диспозитивності [288, с.81].

На думку Р. Гукасяна [85, с.149], а також А. Козлова, основний зміст принципу диспозитивності полягає в наданні особам, які беруть участь у справі,

можливості розпоряджатися своїми процесуальними правами і засобами захисту [167, с.68].

Наголошуючи при цьому, що основу принципу диспозитивності становлять можливість всіх заінтересованих осіб вільно, за своїм розсудом упорядковувати свої відносини [360, с.34].

Вільний розсуд полягає у свободі сторін самим врегулювати спір, або звернутись за допомогою до медіатора, який є тільки помічником у вирішенні вказаного питання. Тобто тільки з ініціативи сторін процедура медіації буде, або виникати, або припинятись. Проте, деякі вчені відмічають, що такий принцип не може знайти свого розвитку в межах процесуальної процедури розгляду справи в суді яка нібито через свої сурові рамки унеможлиблює сторонам вільно, на власний розсуд проводити процедуру щодо досягнення примирення.

Так, Процедурний аспект передбачає, що, з огляду на особливості спору, кількість учасників і специфіку їх поведінки, а також індивідуальні переваги учасників, можна кожного разу змінювати правила проведення медіації. Це відрізняє процедуру медіації від цивільної процесуальної форми. Крім того, сторони без чийогось втручання вибирають посередника, час, місце і тривалість проведення медіативної процедури, послідовність виступів і тому подібне. Після узгодження правила проведення процедури стають обов'язковими для її учасників [143, с.42-73].

Не дивлячись на те, що вказане твердження стосується процедури медіації у цивільному процесі, втім ми не погоджуємось з вказаною позицією, оскільки вважаємо, що сторони не позбавлені можливості вільно проводити між собою переговори щодо можливості вирішення спору між ними, як то за участю посередника так і без нього.

З цього приводу слушним буде навести думку Ю. Неклеса яку ми повністю підтримуємо, що ініціатива заінтересованих осіб складає головний зміст принципу диспозитивності, а ініціативу органів й осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб, слід розглядати як доповнення

принципу диспозитивності. Таким чином, суб'єктами диспозитивних прав необхідно визнати тільки осіб, що беруть участь у справі, і причому тільки тих з них, хто має заздалегідь сформований конкретний юридичний інтерес до результату справи (націленість на певний правовий результат) [227, с.308].

Як вірно зауважує Н. Полянська, в сучасних умовах відбулося «розширення меж функціонування і початку диспозитивності» [257, с.125]. Тобто, принцип диспозитивності яким зобов'язаний керуватися суд під час здійснення правосуддя, в жодному разі не перешкоджає, а тільки сприяє подальшому розвитку медіації в тому числі і в адміністративному процесі.

Певну зацікавленість викликає позиція О. Ситникової, яка виділяє принцип сумлінності сторін, яку вона пов'язує не так з самою процедурою медіації, а з досягнутою угодою як кінцевим її результатом. За її словами : «медитативна угода, укладена сторонами, підлягає виконанню на основі принципів добровільності та сумлінності сторін» [293]. Деякі дослідники також дотримуються схожої позиції, відносячи принцип добросовісності сторін більше до виконання медіативної угоди, а не до всієї процедури медіації [11], [44, с.14]. Хоча на наш погляд даного принципу сторони повинні дотримуватись в ході всієї процедури медіації, а не тільки під час кінцевої її стадії. У зв'язку з чим приділимо деяку увагу даному принципу.

Так, у тлумачному словнику В. Бусел дається таке визначення слова «добросовісний»: «який чесно, старанно і сумлінно виконує свої обов'язки» [58, с.308].

На думку М. Агаркова, початок доброї совісті означає чесність у відносинах між людьми. Воно передбачає, що «кожен повинен виправдати ту довіру, без якого неможливо вчинення цивільних угод ... Початок доброго сумління означає боротьбу з прямим або непрямим обманом, з використанням чужого помилки або нерозуміння ...» [12, с.375–376].

І. Новицький вважає, що в етимологічному сенсі добра совість містить в собі такі елементи: 1) знання про інше, про його інтересах; 2) знання, яке пов'язане з доброзичливістю; 3) довіра, впевненість в прийнятті до уваги

моральних основ обороту, від яких кожен виходить в своїй поведінці. Добра совість, на погляд І. Новицького, висловлює вихідну позицію особи, яка поважає свого контрагента і бачить в ньому рівного собі, і цим актом визнання і прирівнювання постійно відтворює право на елементарному і, тим самим, на загальному рівні [231].

Поведінку можна назвати добросовісною, пише О. Поротікова, в тому випадку, якщо особа яка його вчиняє усвідомлює свою відповідальність перед іншими членами суспільства, орієнтується на чесне виконання своїх зобов'язань, керується у вчинках суспільно корисним наміром, прагне уникнути заподіяння шкоди третім особам [272, с.111].

Наведені погляди носять оціночний характер, показуючи необхідність особи дотримуватись норма моралі та права.

Т. Дроздова справедливо вважає, що принцип сумлінності використовується як межа здійснення цивільних прав, як критерій для визначення наявності зловживання правом. Саме він встановлює справедливі кордону прав і зобов'язань сторін. Недотримання цих кордонів веде до порушення принципу сумлінності і являє собою зловживання правом. У зв'язку з цим, принцип доброї совісті слід відносити саме до меж здійснення прав, а не до кордонів суб'єктивного права, так як ці поняття не збігаються [104, с.108-116].

На думку Д. Дождева, добросовісність, «відображає необхідну співучасть суб'єкта правового спілкування у формуванні та підтримці правових установок і принципів» [103].

За твердженням А. Малиновського, добросовісність може розумітися як правовий принцип, як презумпція, як вказівка на винність або об'єктивну протиправність діяння, або як межа здійснення суб'єктивного права [205, с.185].

Однак саме втілення оціночних (моральних) категорій до правових норм і допомагає розкрити зміст добросовісності.

Як справедливо зауважує О. Соловійова, яка перенесення принципу добросовісності з приватної сфери до сфери публічних відносин та його

закріплення в Проекті (Адміністративно-процедурного кодексу) свідчить про перехід на якісно новий рівень правового регулювання відносин органів публічної влади з приватними особами. Принцип добросовісності означає з одного боку обов'язок адміністративного органу під час вирішення адміністративної справи діяти відповідно до загальновстановлених норм моралі та права, не допускати зловживання владою, не порушувати права та свободи осіб, що беруть участь у справі, прийняти рішення по справі, враховуючи як загальносуспільні так й індивідуальні інтереси. З іншого боку, зазначений принцип покладає обов'язок на фізичних і юридичних осіб під час розгляду адміністративної справи добросовісно виконувати вимоги та користуватися правами, закріпленими законодавством. Зловживання своїми правами, що призводить до порушення прав та законних інтересів осіб в адміністративній справі, суперечить принципу добросовісності. Принцип добросовісності нерозривно пов'язаний зі справедливістю та демократизмом у відносинах приватних осіб з органами публічної влади і опосередковано впливає на ефективність правового регулювання зазначеної сфери [316, с.151-152].

В рамках медіації звертаємо увагу, що 15 грудня 2017 року набрав чинності новий Кодекс адміністративного судочинства України, у якому закріплено принцип добросовісності. У статті 45 вказаного нормативно-правового акту зазначається, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається. З урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживання процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, зокрема, узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [164].

Отже, недотримання принципу добросовісності під час процедури медіації у адміністративному процесі може розцінюватися як зловживання

сторонами своїми процесуальними правами, яке може негативно вплинути на справедливе вирішення спору судом у сфері публічно-правових відносин.

Слід погодитися з позицією С. Сарбаш, який говорить про те, що вимагати добросовісної поведінки необхідно там і тоді, де і коли позитивне право втратило врегулювати належну поведінку [303, с.26].

Описуючи доктринальні принципи медіації, неможливо залишити поза увагою погляди Л. Давиденко, який окрім наведених принципів, говорить про такі принципи, як повний контроль сторін над результатами процедури, неконфліктний характер переговорів, велике коло можливих взаємоприйнятних рішень спору [90, с.25].

О. Авімська також до числа принципів медіації пропонує відносити транспарентність, відповідальність сторін медіації [11, с.155]. В свою чергу А. Рожкова вважає в якості принципів медіації процедурну гнучкість і неформальний характер процедури примирення [102, с.372]. С. Сулакшин окремим принципом називає диспозитивність процедури, а також її змагальність [320, с.144].

Принципи диспозитивності та руху процедури медіації на переконання В. Каменкова, залежить від взаємодії сторін, законності, співпраці, рівноправності сторін, допустимості здійснення процедури медіації тільки на підставі угоди про процедуру медіації, обов'язковості для сторін умов укладеної ними мирової угоди, конфіденційності, незалежності посередника [150, с.79–90]

А. Паринский і К. Яковлева підкреслюють, що медіація будується на принципах добровільності, взаємного волевиявлення, незалежності та неупередженості посередника, високого професійного і морального рівня медіатора, конфіденційності, рівноправності сторін, співробітництва [246, с.17-22].

О. Ситникова стверджує, що до принципів медіації відносяться «принципи добровільності, сумлінності та неупередженості посередника, принцип повного контролю сторін за результатами процедури, неконфліктний

характер процедури, принцип конфіденційності, велике коло можливих взаємоприйнятних рішень спору» [310].

Разом з тим у контексті досліджуваного питання для повного розуміння сутності процедури медіації за участю посередника та ефективності її використання, на нашу думку необхідно визначити місце і роль принципу добровільності медіації.

Науковець В. Гурєєв акцентує увагу на тому, що «процедура примирення апріорі повинна носити добровільний характер ... судові органи не мають бути надмірно обтяжені функціями, які безпосередньо не слугують досягненню поставлених перед ними цілей, основоположною з яких ... є відправлення правосуддя» [86, с.160].

На думку О. Спекгор, принцип добровільності полягає в тому, що «ніхто не може змусити сторони врегулювати конфлікт медіацією, якщо вони цього не бажають. Медіація є добровільною процедурою на кожному етапі: від згоди сторін взяти участь у цьому процесі та вибору медіатора до укладання угоди. Кожна зі сторін у будь-яку мить може відмовитися від проведення процедури медіації» [313, с.87].

С. Йосипенко, яка зазначає, що зміст принципу добровільності полягає у наявності у сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. При цьому дослідник підкреслює, що в зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо вирішення конфлікту тільки за взаємною згодою [142, с.132].

В свою чергу Ю. Притика акцентує на тому, що сутність принципу добровільності полягає в наявності у сторін права особистого волевиявлення щодо проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. На відміну від правосуддя, здійснюваного в судах, ніхто не може примусити сторони до участі в медіації, а особа-медіатор обирається сторонами. У зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту

тільки за взаємною згодою. Реалізацією цього принципу є обов'язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності й особистого волевиявлення на участь усіх сторін процедури [264, с. 91].

Для всебічного розуміння добровільності в медіації О. Можайкіна пропонує виділяти зовнішню добровільність (ставлення сторони до участі в медіації) і внутрішню (дійсне бажання вирішити проблему) [221].

Є очевидним, що початок медіації здійснюється тільки на підставі взаємної домовленості сторін. Ніхто не може бути примушений до укладення угоди про застосування медіації (медіативних застереження) [192].

Попри це, серед деяких закордонних дослідників питань процедур примирення, спостерігається певна підтримка концепції щодо необхідності проведення медіації в примусовому порядку. При цьому на підтримку своєї позиції наводять такі аргументи.

1. Обов'язкова медіація - володіє більшою ефективністю у врегулюванні деяких категорій справ, в порівнянні з судовим, розглядом. При цьому вказується, що сторони здебільшого відчують побоювання ініціювати процедуру медіації, так як подібна пропозиція може бути розцінено як визнання, слабкості власних позицій. Об'єктивна вимога проведення медіації знімає дану проблему.

2. Обов'язкова медіація сприяє швидкому поширенню практики-застосування примирних процедур:

3. Обов'язкова медіація сприяє швидшому формуванню навичок дозволу-суперечок; і таким чином забезпечує досягнення цілей індивідуальної соціальної трансформації.

4. Будь-яка схема судової медіації вимагає певного бюджетного фінансування, в цьому сенсі обов'язкове направлення на медіацію вигідніше, так як сумарна кількість витрат розподіляється на більшу кількість врегульованих справ [430].

Не дивлячись на це, з огляду на світовий досвід, можна стверджувати, що не знайшла своєї підтримки концепція щодо необхідності проведення медіації в

примусовому порядку. Наприклад, у звіті Міністерства юстиції Англії і Уельсу, який був опублікований в 2007 році, аналізуються дві програми судової медіації, реалізовані на базі Центрального Лондонського суду графства: програма добровільної медіації, діюча з 1996 року (VOL), і експериментальна програма «квазіобовязкова» медіація. В результаті аналізу двох програм, дослідники прийшли до висновку, що обов'язкова медіація менш ефективна, ніж добровільна [457].

У наукових дослідженнях можна зустріти також принцип довіри в медіації.

Під принципом довіри в медіації розглядається внутрішній вольовий стан (відношення) суб'єкта медіативних правовідносин до пропонованих обставин, виражене в вірі довірителя в те, що особи, яким він довіряє (головним чином, медіатор), будуть діяти відповідно до його уявленнями, що характеризується передачею довірителем певного обсягу прав, прийняттям ним обов'язків, а також передачею відповідних об'єктів іншим учасникам правовідносини [368].

Наступним організаційним принципом який на нашу думку можна віднести до принципів на якому може базуватись медіація у адміністративному процесі є принцип пропорційності. У наукових працях зустрічається декілька підходів до розуміння вказаного принципу. Так, одні дослідники визначають вказаний принцип як пошук справедливого балансу між суспільними інтересами і вимогами щодо захисту основоположних прав індивідів [248, с.381], інші розглядають його як основоположний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби досягнення їх – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються [253, с.204].

На переконання С. Шевчук, принцип пропорційності має такі складові: «визначення наявності чіткого й прямого зв'язку між обмеженням і метою, що ставиться; найменше можливе обмеження свободи, тобто визначення того, чи існують інші заходи, які є менш обтяжливими для такої свободи; наслідки

заходу, який обмежує або втручається у здійснення свободи, не повинні надмірно обмежувати свободу й досягати мети, що ставиться» [367, с.478]. Схоже розуміння принципу пропорційності роз'яснюється і в актах Європейського Союзу, а також у законодавстві Німеччини, як такий, що походить із принципу верховенства права [326, с.401].

Метою застосування принципу пропорційності є недопущення обмеження основних прав і свобод людини та громадянина та необмеженого панування державного інтересу над інтересом окремої особи. Оскільки дотриманням принципу пропорційності полягає у обов'язку адміністративного органу під час вирішення адміністративної справи зберігати баланс між цілями та завданнями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт, і будь-якими можливими негативними наслідками для прав, свобод та інтересів особи, які можуть настати в результаті прийняття адміністративного акту. Таким чином, суворе дотримання закону буде протизаконним, якщо призводитиме до такого негативного результату, що законом не передбачений [298].

Відповідно до принципу пропорційності, в адміністративній процедурі повинен існувати розумний та справедливий баланс між суспільним (публічним) та приватним інтересом; заходи, що вживаються адміністративним органом, повинні бути пропорційні меті та завданням, яких планується досягнути, і при цьому не можуть бути обмежені основоположні права і свободи людини та громадянина. Дане розуміння потребує уточнення цього принципу через такі під принципи, як придатності (державний захід повинен підходити для досягнення поставленої мети), необхідності (захід повинен бути більш м'яким засобом для досягнення адміністративним органом поставленої мети) та допустимості чи відповідності у вузькому розумінні (придатний і необхідний захід повинен бути відповідним у вузькому розумінні, тобто засіб і мета повинні стояти в належному співвідношенні) [260, с.2].

Принцип пропорційності має такі три під принципи: – адекватність (міра адекватна для досягнення завчасно встановленої мети, якщо бажаний результат може бути досягнуто тільки за умови звертання до цієї міри); – необхідність

(міра є законною з найменш можливими обмеженнями за умови досягнення легітимної мети); – пропорційність як сувора вимога (серйозність втручання та серйозність причин, що виправдовують це втручання, повинні бути пропорційними одна до одної) [333].

У вітчизняній науковій літературі можна знайти підхід щодо віднесення до фундаментальних принципів медіації структурованість та гнучкість самого медіаційного процесу. Структурованість медіаційного процесу означає, що медіатор має будувати переговорний процес у чіткій послідовності. Вітчизняна та закордонна практика показують, що існують певні етапи (фази) медіації. Відтак медіатор має послідовно рухатися від одного етапу (фази, стадії) до іншого. Завдяки структурованості медіаційного процесу можна досягти бажаного позитивного результату у вирішенні конфлікту. В той же час, на відміну від судового процесу, медіація має бути гнучкою, що означає довільний та довірливий характер медіаційного процесу. Гнучкість допомагає сторонам бути готовими до вислуховування і розуміння один одного, а також у прийнятті й розумінні інтересів і потреб кожної сторони [221, с.57].

Поряд з тим серед науковців які переймаються дослідженням питань процедур примирення прослідковується намагання систематизувати та класифікувати принципи медіації по ряду їх характеризуючи ознак.

Так, Ю. Притика вважає, що наріжним каменем побудови будь-якого правового механізму розв'язання правових конфліктів, чи державного (у формі здійснення правосуддя), чи альтернативних способів, куди, зокрема, відноситься і медіація, є система принципів [264, с.87].

О. Спектор аналізуючи проблематику вирішення цивільно-правових спорів альтернативним шляхом, робить висновок, що принципи утворюють систему, що забезпечує функціонування правових інститутів. Ця система, за твердженням автора, має бути логічно несуперечливою; принципи повинні корелювати між собою, а у своїй сукупності - забезпечувати стабільність системи, цілісність і узгодженість її внутрішніх елементів [313, с.60].

Аналізуючи класифікацію загальних принципів права на загальноправові, міжгалузеві та галузеві, Ю. Притика приходять до висновку, що така класифікаційна закономірність притаманна і для медіації. У зв'язку з чим вчений умовно виділяє їх таким чином: а) загально-правові принципи медіації; б) міжгалузеві принципи медіації; в) конкретно-правові принципи медіації [264, с.88].

На думку Ю. Притика, загальноправові принципи медіації характеризуються тим, що відносяться до всієї правової системи і розповсюджують свій вплив на всі галузі, підгалузі та інститути права загалом, і на медіацію у тому числі, позаяк остання є одним із правових інститутів. Всі загальноправові принципи на переконання дослідника, що ми також підтримуємо, до певної міри становлять моральне підґрунтя розвитку і функціонування будь-яких правових інститутів та механізмів. Загальноправові принципи, з одного боку, відображають об'єктивні властивості права, що обумовлені закономірностями розвитку суспільства, а з іншого – втілюють суб'єктивне сприйняття всіма членами суспільства, їх моральні та правові погляди, відчуття, вимоги, які знаходять свій вираз у різноманітних правових вченнях, теоріях, напрямках праворозуміння. Медіація є комплексним інститутом. Будучи формою ADR, вона органічно входить у сферу правового регулювання декількох галузей права і передусім процесуальної спрямованості. Як альтернативна форма розв'язання правових конфліктів, медіація може бути врегульована кодексами, що регулюють порядок провадження по справах у державних судах (мається на увазі КАС, ЦПК, КПК, ГПК), лише частково, коли йдеться про «судову медіацію», тобто здійснення медіації суддями в межах державного судочинства. В цьому випадку на медіацію здійснюють вплив процесуальні принципи. До таких принципів слід відносити наступні вихідні засади: диспозитивність, процесуальна рівність перед законом, безпосередність дослідження доказів, поєднання гласності і конфіденційності, принцип об'єктивної істини, охорони честі і гідності особистості, недоторканності особистості, презумпції невинуватості, незалежності суддів (у випадку судової

медіації), допустимості і належності доказів, всебічності повноти і об'єктивності дослідження усіх матеріалів, дотримання вимог мовного режиму провадження, оцінки доказів за внутрішнім переконанням, дотримання процесуальної форми тощо. [264, с.88].

Разом з тим, С. Калашникова при здійсненні дослідження медіація в сфері цивільної юрисдикції пропонує виокремити принципи медіації на декілька груп.

За їх функціональним призначенням: 1) організаційні принципи, до яких відносяться принцип добровільності і принцип нейтральності (характеризують особливості організації проведення медіації та статус її учасників); 2) процедурні принципи, що включають принципи самостійності сторін, конфіденційності, співпраці та рівноправності (характеризують порядок проведення медіації).

За правовим значенням: добровільність медіативного правовідносини; рівність сторін у процесі медіації; диспозитивність (самостійність сторін) в процесі медіації; співпраця сторін; конфіденційність; лімітативність повноважень медіатора (неможливість нав'язати сторонам рішення їх спору); професійна багатопрофільність посередника (він повинен володіти професійними компетенціями в області права, психології, конфліктології, економіки);

Позапорові принципи, які мають правове значення: сумлінність сторін конфлікту і медіатора; неупередженість і нейтральність медіатора; персоніфікація процедури медіації (особиста присутність сторін і медіатора) і пряму взаємодію сторін; довіру сторін (як один одному, так і віра в успіх самої примирної процедури); толерантність медіативних діяльності; субсидіарність і свободи сторін медіапроцедури.

За ознакою закріплення в нормативно-правових актах:

1) нормативно-певні принципи медіації: добровільність участі сторін в медіативному процесі; конфіденційність; співробітництво і рівноправність сторін; неупередженість і незалежність медіатора;

2) доктринальні принципи медіації: толерантність медіативних діяльності; субсидіарність і свободи сторін медіапроцедури; професійна багатoproфільність медіатора; диспозитивність (самостійність сторін) в процесі медіації; оплатне медіативних діяльності; довіру і сумлінність сторін [145, с.12].

Деяку іншу класифікацію принципів медіації для реалізації мети цивільного судочинства - примирення сторін, яка на наш погляд є більш оптимальною, дає К. Шумова. Так, дослідником була запропонована наступна класифікація:

1) за правовим значенням: добровільність медіативних правовідносини; рівність сторін у процесі медіації; диспозитивність (самостійність сторін) в процесі медіації; співпраця сторін; конфіденційність; лімітативність повноважень медіатора (неможливість нав'язати сторонам рішення їх спору); професійна багатoproфільність посередника (він повинен володіти професійними компетенціями в області права, психології, конфліктології, економіки);

2) позаправові принципи, які мають правове значення: сумлінність сторін конфлікту і медіатора; неупередженість і нейтральність медіатора; персоніфікація процедури медіації (особиста присутність сторін і медіатора) і пряму взаємодію сторін; довіру сторін (як один одному, так і віра в успіх самої примирної процедури); толерантність медіативних діяльності; субсидіарність і свободи сторін медіапроцедури.

К. Шумова також виокремлює принципи медіації за ознакою закріплення в нормативно-правових актах:

1) нормативно-певні принципи медіації: добровільність участі сторін в медіапроцесі; конфіденційність; співпраця та рівноправність сторін; неупередженість і незалежність медіатора;

2) доктринальні принципи медіації: толерантність медіативної діяльності; субсидіарність і свободи сторін медіапроцедури; професійна багатoproфільність медіатора; диспозитивність (самостійність сторін) в процесі

медіації; оплатність медіативних діяльності; довіру і сумлінність сторін [369, с. 44-45].

Ми поділяємо твердження Ю. Притика, що на позасудову ( не публічну) медіацію як на певну форму процесуального розгляду справ, також можуть розповсюджуватись єдині міжгалузеві процесуальні принципи [264, с.89].

Отже, принципи медіації у адміністративному процесі - це основоположні, засади, ідеї, процесуальні основи, вимоги, які характеризують зміст процедури примирення, відображають закономірності її розвитку та визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання у сфері публічно-правових відносин на яких повинна базуватись діяльність суб'єктів адміністративного процесу, їх нормальне функціонування під час розгляду спору між фізичними і юридичними особами від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

До загальних засад медіації в адміністративному процесі належать ті принципи, якими керується суд під час здійснення правосуддя: верховенство права, законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи, обов'язковість судових рішень. За винятком принципу гласності та відкритості адміністративного процесу, оскільки процедура судової медіації здійснюється у формі закритих нарад, а вся інформація, яка під час них отримана, є конфіденційною.

Безперечно, що всі названі процесуальні принципи деталізуються з урахуванням конкретної форми правозастосування і наповнюються різним змістом в залежності від того, яка форма розв'язання правового конфлікту використовується – цивільний процес, кримінальний, господарський або ж альтернативний засіб, як то – медіація. Законодавство, яке безпосередньо регулює процедури медіації у більшості країн, та міжнародно-правові документи пішли шляхом фіксації у текстах нормативно-правових актів тільки конкретно-правових принципів медіації. Вочевидь, це правильна практика, адже медіація, будучи однією із процедурно-процесуальних форм розв'язання

правових конфліктів, має підкорятися основним принципам процесуальних галузей з врахуванням її особливостей [264, с.89]

## **2.2 Функції інституту медіації та механізм їх реалізації в адміністративному процесі**

У цьому підрозділі проаналізуємо основні наукові здобутки зарубіжних та вітчизняних вчених-юристів у сфері дослідження функцій прав взагалі для того, щоб розкрити поняття функцій медіації та механізму їх реалізації в адміністративному процесі.

У науковій літературі відзначається, що медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи [354, с.57].

Тому, перед тим як перейти безпосереднього до розкриття змісту функцій медіації, ми приділимо деяку увагу доктринальному розумінню медіації як інституту права, ключ до розуміння якого слід шукати через призму загальнотеоретичних поглядів вчених юристів близьких до цього інституту.

За твердженням Ж. Бержель, юридичні інститути – це комплекси юридичних правил, що організовані навколо однієї центральної ідеї, які утворюють єдине ціле, впорядковане в систему та перманентне [42, с.315-317].

Правовий інститут – це комплекс взаємозв'язаних юридичних норм, який впливає на певний вид близьких за змістом, і в цьому сенсі – однорідних суспільних відносин [252, с.12].

Н. Пархоменко вважає, що інститут права – це сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм, що утворюють частину галузі права та регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин [247, с.198].

Також у науковій юриспруденції міститься таке визначення поняття інституту права – це конкретизована правовим режимом цілісність правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання групи суспільних відносин

через застосування галузевого методу регулювання для досягнення спільної мети [239, с.135].

Разом з тим, у науковій юридичній літературі міститься погляди вчених, які виокремлюють характерні властивості цього інституту права як нормативного явища.

Так, Л. Дембо зауважує, що комплексний зміст інституту права як нормативно-правового явища - це завжди комплекс, певна сукупність правових норм. Тобто з єдиної норми інститут складатись не може. На переконання дослідника, це обґрунтовується тим, що «будь-яка норма не може існувати без взаємозв'язку з іншими нормами, які в сукупності утворюють правовий інститут» [93, с.94].

На думку С. Алексеєв інституту права притаманний предметний та регулятивний характер, який полягає у сукупності юридичних норм, що впливають на певні відносини певного виду і регулюють різні варіанти їх розвитку. Втім в процесі правового регулювання необхідна наявність юридичних засобів впливу, тобто правовий інститут повинен забезпечувати «самостійний регулятивний вплив на певну частину відносин у суспільстві». При цьому С. Алексеєв вказує також на функціональні диференціації інституту права, який полягає не тільки в тому, що складаються предметно-спеціалізовані і конкретизують нормативні приписи, а й з допомогою формування інституту, які покликані дати «наскрізне» регулювання окремої операції в правовому регулюванні, що стосується багатьох різновидів даних відносин. Тобто, спеціалізація інститутів права виражається в ряді випадків в їх диференціації за сферами («гілкам») відносин даного виду [25].

Д. Петров підкреслює, що правовому інституту властива внутрішня організація. Взаємозв'язок юридичних норм, що становлять правовий інститут, визначає його логічну конструкцію, завдяки якій він є «системно-цілісним, неподільним утворенням» у рамках системи права. Правовий інститут визначає коло суб'єктів цього виду відносин, їх правовий статус, права і обов'язки, а

також об'єкти в різних випадках, які виникають в процесі життєдіяльності суспільства [252, с.8-9].

В свою чергу О. Кірімова з однієї сторони під правовим інститутом розуміє відокремлений комплекс правових приписів, що регулюють за допомогою специфічних прийомів та способів однорідний вид або сторону суспільних відносин. З іншої сторони під правовим інститутом вона вважає необхідне первинне об'єднання юридичних норм, що взаємопов'язані за предметно-функціональною ознакою та охоплюють конкретні видові суспільні відносини [156, с.13–15].

Д. Керімов також притримується того, що правовий інститут є відокремленою у межах галузі права частиною, що становить собою групу правових норм, які регулюють з необхідною деталізацією типові суспільні відносини і в силу цього набувають відносної самостійності, стійкості та автономності функціонування [154, с.160-161].

Натомість В. Якушев визначає правовий інститут як засновану на законі сукупність норм, покликаних регулювати у межах предмету даної галузі права певні суспільні відносини, що володіють відотною самостійністю, а також пов'язані із ними похідні відносини [378, с.66-67].

Повертаючись до досліджуваної проблематики зазначимо, що В. Коломитцева визначає медіацію як діяльність по вирішенню правових конфліктів які являють собою певну сферу суспільного життя, і ця сфера в даний час регулюється правом. Тому в цілому про медіацію можна говорити і як про соціальний інститут, і як про правовий [172, с.56].

Серед науковців які переймаються питаннями медіації підкреслюється, що правовий інститут медіації - це комплексний міжгалузевий інститут правового забезпечення медіації [111, с.42].

Натомість Т. Барабаш, вказує на те, що медіація має галузеву приналежність, оскільки переважаючим є її галузевий правовий критерій, а саме галузева належність конфлікту, щодо якого проводиться медіація [36, с.13].

Саме з урахуванням того на думку М. Нахова, що медіація проводиться в рамках судочинства, цей результат (медіативна угода) може бути лише проміжною ланкою в системі цивільних процесуальних відносин, які, як відомо, починаються і завершуються виключно судовим санкціонування. У зв'язку з цим на погляд вченого, ніяких процесуальних наслідків, крім відновлення судочинства, саме по собі медіативна угода за чинним законодавством не тягне до того моменту, поки відповідний суд не затвердить його в якості мирової угоди відповідно до процесуального законодавства. Тому, саме з цієї причини говорить М. Нахов видається, що в цілому інститут медіації в рамках судового розгляду слід визнавати саме інститутом цивільного процесуального права за аналогією з нормами, що регулюють інші примирливі процедури, а норми, що регулюють медіативних угоду, - міжгалузевим інститутом процесуального та цивілістичних галузей права [226, с.146-147].

Н. Грень вказує на такі правові критерії типології медіації: зв'язок із судовою системою, сфера врегулювання конфлікту наявність правового регулювання процедури, так і позаправові - кількість медіаторів у процесі, рівень професійності медіатора тощо [78, с.13].

Донедавна в адміністративно процесуальному законодавстві України у сторін по справі існувала тільки правова можливість досягнути примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, але без нормативного закріплення щодо залучення для цього процесу третьої сторони. Відтак сторони мали право самостійно врегулювати існуючий між ними спір та досягнути примирення, шляхом взаємних поступок. Однак яким чином реалізувати ці поступки, процесуальний закон не обумовлює. Втім після набрання чинності нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України від 15 грудня 2017 року [164], збільшилось коло можливостей врегулювати правовий спір з допомогою судді, залучивши його до даної процедури для спрямування мирного врегулювання спору та досягнення сторонами примирення. Отже, після того коли сторони виявили обопільну згоду щодо можливості врегулювання існуючого між ними правового спору, на відміну від попередньої

редакції Кодексу, у них з'явилась юридична можливість залучити для цього процесу посередника у особі судді. А сама процедура досягнення примирення за участю судді врегульована окремою главою Кодексу адміністративного судочинства України, у якій знайшли своє закріплення ряд правових норм покликаних уможливити здійснення проведення вирішення публічно-правового спору у не юрисдикційній формі (спільних або закритих нарад).

Таким чином, законодавцем прийнято ряд правових норм, які у своїй сукупності та взаємозв'язку утворюють цілісну конструкцію, призначену регулювати правовідносини у адміністративному процесі щодо досягнення примирення між учасниками у адміністративній справі. В результаті, вищевказана сукупність норм є заснована на законі та покликана регулювати у межах предмету адміністративно процесуальної галузі права певні права визначеного кола суб'єктів цього виду відносин, тобто учасників адміністративної справи щодо мирного вирішення правового спору, що є тими чинниками які утворюють правовий інститут.

Отже, аналіз наукових поглядів з приводу поняття правового інституту, дає можливість зробити висновок, що під інститутом медіації в адміністративному процесі можна розуміти як особливий інститут права, якому властива внутрішня організація, взаємозв'язок юридичних норм, що в у своїй сукупності становлять цілісну конструкцію, завдяки якій здійснюється регулювання правовідносини у адміністративному процесі між сторонами у адміністративній справі щодо вирішення між ними публічно-правового спору шляхом залучення до цієї процедури посередника у особі судді задля досягнення примирення сторін по справі.

Запровадження до адміністративного процесуального законодавства України судової медіації зумовило необхідність пошуку доктринального підґрунтя, задля ефективного функціонування цього інституту.

У контексті досліджуваної проблематики слід зазначити, що на сьогоднішній час у вітчизняній науці майже відсутні напрацювання у напрямку розкриття сутності функцій медіації в тому числі у адміністративному процесі,

тому через узагальнення аналізу доктринальних джерел у суміжних з адміністративним процесом галузях права ми спробуємо розкрити зміст функцій медіації та особливості їх реалізації саме в адміністративному процесі.

Вважаємо, що функції медіації є похідними за своїм змістом від функцій права, але не тотожні з ними.

Тому, для розуміння сутності та змісту функцій медіації в адміністративному процесі вважаємо за потрібне провести паралель між ними та функціями права взагалі, які можуть становити важливу методологічну основу для їх вивчення.

В класичному розумінні функція права являє собою єдність двох моментів: а) ролі (призначення) права в суспільстві; б) основних напрямків його впливу на суспільні відносини [276, с.108].

На думку Ю. Ткаченко, під функціями права слід розуміти конкретну роль (дія) права по організації суспільних відносин [330, с.34]. В. Філімонов вказує, що «функції права - це соціальна роль, яку воно виконує в організації (упорядкування) суспільних відносин, яка визначається спрямованістю і методом їх правового регулювання» [345, с.50].

М. Байтін вважає, що функції права безпосередньо пов'язані з дією права, з практичною реалізацією його властивостей офіційного владного регулятора відносин між людьми, його роллю і місцем у структурі правової системи суспільства. Вчений наголошує на тому, що у функції права розкривається загальнолюдська і класова сутність (природа) права та його соціальне призначення – історична ціль і службова роль. При цьому дослідник підкреслює, що будучи продуктом суспільного розвитку, його матеріальних, духовних і інших потреб та різних інтересів людей, право, як нормативне вираження державної волі суспільства, виявляє на нього активний зворотній вплив. Воно реалізується правом, за допомогою виконання ним своїх функцій. Акцентується, що поняття функції права і вплив права хоч і співвідносні, але не зовсім тотожні. На думку М. Байтін, функції права – найбільш суттєві напрямки і сторони його впливу на суспільні відносини, в яких розкривається

загальнолюдська і класова природа, а також соціальне призначення права [33, с.137-138].

Слід вказати, що ряд вчених під функціями права розуміють насамперед напрямки правового впливу на суспільні відносини [22, с.91].

Заслуговує на увагу думка радянського вченого М. Г. Александрова, який пише, що право може впливати на суспільні відносини тільки шляхом впливу на волю людей та їх вольову поведінку. На ці відносини (не лише в галузі виробництва, розподілу й обміну матеріальних благ, а й у галузі політики, культури, побуту і т. д.) право може впливати безпосередньо, спрямовуючи вольову поведінку людей, як учасників відповідних вольових відносин. Саме вольова поведінка людей може бути об'єктом прямого і безпосереднього впливу права.

Також М. Г. Александров зауважив, що прямий і безпосередній вплив права на вольові суспільні відносини, на вольову поведінку людей, як учасників таких суспільних відносин, може бути або суто ідеологічним, або специфічно правовим (юридичним) впливом права на вольові суспільні відносини. Цей специфічний юридичний вплив права на вольові суспільні відносини позначається поняттям «правове регулювання» [21, с.536, 538-539].

Активна роль права, - за словами С. Алексєєва, - виражається в його функціях, напрямках правового впливу, які виражають роль права в організації (упорядкування) суспільних відносин [23, с.191].

Н. Вопленко стверджує, що під правовим впливом, правильно розуміти весь спектр форм впливу права на суспільні відносини [67, с.45].

До форм правового впливу відносяться, наприклад, інформаційний та ціннісно-орієнтаційний вплив права [236, с.155-156], стимулюючий та мотиваційний вплив (за допомогою правосвідомості, правотворчості, законності і т. д.) [295, с.11] [ 62, с.66] [208, с.61-66] [242, с.17-18].

З огляду на вищевказані підходи щодо правового регулювання та правового впливу слушним з цього приводу є бачення В. Горшенева, який пропонує розглядати функції права в широкому і вузькому сенсах. У широкому

сенсі, з його точки зору, функції права розкривають узагальнену характеристику правового впливу на суспільні відносини, при якому регулювання є лише одним із способів вираження службової ролі права. Функції права у вузькому сенсі розкривають можливості власне правового регулятивного впливу, показують, як виявляється соціальне призначення права - регулювати суспільні відносини в залежності від характеру і значення для соціального розвитку [76, с.36].

Натомість С. Іванов вважає, що функції права мають напрямок правового впливу не на суспільні відносини, а на волю, поведінку людей [136, с.48-54]. Проте, А. Риженков категорично не погоджується з таким розумінням функції права (як напряму правового впливу). На його думку, функція - це не призначення, яке визначається як область, сфера застосування чого-небудь, а його здійснення. Тому правильніше говорити не про направлення правового впливу, а про правовий вплив в певному напрямку [295, с.8].

На наш погляд не слід приділяти надто значної уваги розмежуванню правовому впливу та правового регулюванню функцій права, оскільки їх кінцеве завдання і так полягає у організації та упорядкуванні суспільні відносини. В відтак, заслуговує на увагу твердження С. Алексєєв про те, що «юридичне призначення права, - виражається головним чином в результатах правового регулювання ... При характеристиці функцій права за основу беруться результати регулювання суспільних відносин (що дає можливість з'ясувати те, чому служать юридичні норми)» [24, с.63].

Ми також поділяємо думку А. Абрамова щодо функції права, є саме тим, що внутрішньо притаманне праву, це внутрішня рушійна сила права. Вони як би «розчинені» в праві і при необхідності в будь-який момент готові до своєї реалізації, зокрема, до того, щоб дозволити стоять перед правом завдання. Словом, функції права - це внутрішній потенціал права, його енергія. Це те, що робить право «живим», призводить його в дію, змушує працювати [8, с.74].

На вузькому (спеціально-юридичному) рівні право виконує наступні функції: регулятивну та охоронювальну.

Визначальне місце в системі функцій права належить регулятивній функції [223, с.17]. Чи знаходить свій вираз право у формі нормативних або правозастосовних актів, чи здійснюється в загальних або конкретних правовідносинах, встановлює правовий статус, правосуб'єктність громадян, чи визначає компетенцію державних органів і юридичних осіб – в усіх перерахованих формах знаходить прояв його основне соціальне призначення – регулювання суспільних відносин [324, с.11-17].

У межах регулятивної функції виділяють дві під функції: регулятивну статичну й регулятивну динамічну. Регулятивна статична функція виражається у впливі права на суспільні відносини шляхом їх закріплення в тих чи інших правових інститутах, у чому й полягає одне із завдань (призначень) правового регулювання. Право насамперед юридично закріплює, чітко врегульовує суспільні відносини, що являють собою основу нормального та стабільного існування суспільства, відповідну інтересам його більшості чи силам, що знаходяться при владі.

Регулятивна динамічна функція знаходить вираз у впливі права на суспільні відносини шляхом оформлення їх руху (динаміки) та втілена, наприклад, в інститутах цивільного, адміністративного, трудового права, що опосередковують процеси в економіці й інших сферах суспільного життя [108, с.57].

В свою чергу регулятивна функція має такі форми її реалізації: а) Фіксація моделей правовідносин; б) Встановлення правового статусу суб'єктів і його зміна; в) Закріплення заходів заохочень і привілеїв в законодавстві; г) Визначення в гіпотезах юридичних норм юридичних фактів [101, с.84].

В. Евдокимов зауважує, що характеристика регулятивної функції права передбачає виявлення найважливіших шляхів її здійснення. Найбільш характерними шляхами (елементами) здійснення регулятивної функції права є такі: визначення засобами норм права правосуб'єктності громадян; закріплення та зміна правового статусу громадян; визначення компетенції державних органів, у тому числі компетенції (повноважень) посадових осіб; встановлення

правового статусу юридичних осіб; визначення юридичних факторів, спрямованих на виникнення, зміну та припинення правовідносин; встановлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами права (регулятивні правовідносини); визначення оптимального типу правового регулювання стосовно конкретних суспільних відносин. Отже, регулятивну функцію можна визнати як зумовлений її соціальним призначенням напрям правового впливу, що виражається у встановленні позитивних правил поведінки, наданні прав і накладенні юридичних обов'язків на суб'єктів права [108, с.58].

Ще одна не менш важлива юридична функція – правоохоронна. З цього приводу Л. Заморська наголошує, що необхідність в охороні суспільних відносин існувала завжди й буде існувати доти, поки існуватиме суспільство. На погляд автора, прояв правового впливу і являє собою охоронну функцію. При цьому під охоронною функцією права, вчена вважає зумовлений соціальним призначенням напрям правового впливу, спрямований на охорону загальнозначущих, найбільш важливих економічних, політичних відносин, подолання явищ, непритаманних певному суспільству [126, с.7]. Водночас вчена зауважує, що основне призначення цієї функції полягає передусім у запобіганні порушенню норм права, а ефективність охоронної функції тим вища, чим більше суб'єктів права слідує приписам норм права [126, с.8].

Охоронна функція спрямована на захист цінностей, та здійснюється через такі форми: а) Фіксація негативних санкцій; б) Встановлення заборон і обов'язків; в) Встановлення запобіжних заходів [101, с.85].

Специфіка охоронної функції права полягає в такому: - по-перше, вона характеризує право як особливий спосіб впливу на поведінку людей, що виражається у впливі на їх свідомість погрозою санкцій, встановленням заборон і реалізацією юридичної відповідальності; - по-друге, вона інформує суб'єктів суспільних відносин про те, які соціальні цінності знаходяться під охороною, засобами правових приписів; - по-третє, вона є ознакою політичного й культурного рівня суспільства, гуманних засад права. Спосіб охорони дуже часто залежить від розвитку суспільства, його політичної сутності [126, с.8].

Також, в науковій юридичній літературі зустрічається погляди щодо інформативної та превентивної функції права.

Інформаційна функція права розглядається як напрямком і системою способів правового впливу на суспільні відносини, що включає в себе правове інформування суб'єктів правовідносин, підтримку цілісності правової системи, правову інформатизацію та відповідний правовий інструментарій для здійснення цих трьох видів діяльності [181, с.151].

В свою чергу під механізмом реалізації інформаційної функції права вважається взята в єдності сукупність елементів, за допомогою якої забезпечується ефективна реалізація інформаційної функції права. До таких елементів механізму реалізації інформаційної функції права відносяться: система правової інформації; суб'єкти, які здійснюють функції права; об'єкти впливу інформаційної функції права; юридичні засоби правового інформування та підтримання інформаційної цілісності правової системи [181, с.152].

Отже, з огляду на те, що медіація являється правовим інститутом завданням якого є вирішення правового конфлікту з допомогою залучення третьої, незацікавленої сторони, посередника, який спрямовує проведення врегулювання спору у конструктивне русло задля досягнення сторонами примирення, то саме через визначення діяльності цього посередника ми з'ясуємо сутність функцій медіації, в тому числі і у адміністративному процесі.

Таким чином, для того щоб з'ясувати які функції здійснює медіація у адміністративному процесі в першу чергу необхідно зрозуміти які завдання та роль вона виконує.

У сучасній юридичній літературі виділяються п'ять підходів до визначення змісту медіації.

1. Нормативний підхід - це одне з мирних засобів вирішення спорів і конфліктів [261].

2. Функціональний підхід - комбінація тактичних прийомів, діяльність, спрямована на досягнення взаємоприйняттого рішення конфлікту [128, с.42].

3. Комунікативний підхід - процес тристоронніх переговорів і обміну інформацією, що веде до вигідного компромісу сторін спору [148].

4. Це консультативний варіант вирішення конфлікту [347].

5. Це метод вирішення конфлікту, в ході якого відбувається його переосмислення і усунення причин його виникнення (психологічний підхід) [96, с.35].

Заслуговує на увагу підхід О. Хоружая яка вважає, що правові функції медіації розкриваються через два взаємопов'язаних концепти:

- медіація виступає конвенційною формою посередництва механізму примирення, покликаної забезпечити відновлення порушених прав сторін;

- медіація є механізмом, що забезпечує зниження навантаження на суддів і як наслідок економію бюджетних ресурсів і підвищення в цілому якості правосуддя [352, с.80].

Д. Давиденко вважає, що медіація являється одним із безперечних напрямів розвитку правового захисту громадян і юридичних осіб [88].

Одні автори вважають, що по взаємному волевиявленню суб'єктів-учасників спору залучається посередник (особа, що володіє кваліфікацією, необхідної для участі у врегулюванні конкретного правового конфлікту), рішення якого не носять обов'язкового характеру для осіб, що мають матеріальну зацікавленість у результаті суперечки [129, с.17]. Втім слід зазначити, що такий погляд стосується неюрисдикційної форми медіації, тобто не судової (альтернативної).

Медіатор (посередник) допомагає вести переговори з метою вироблення взаємоприйняттого життєздатного рішення в умовах існуючих між ними розходжень інтересів [44].

Медіація це процес переговорів, вирішення проблеми, в якому медіатор (посередник) є організатором і управляє переговорами таким чином, щоб сторони прийшли до найбільш вигідному реалістичному і задовольняє інтересам обох (всіх) сторін угоди, в результаті виконання якого конфлікт між сторонами буде врегульовано, процес спільного вирішення проблеми

учасниками конфлікту, шанси якого на успіх високі в силу особливих процесуальних умов і професійної допомоги медіатора в здійсненні взаємодії сторін на шляху до врегулювання спору [20, с.13] [161] [292] [175].

Медіація – структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [274].

О. Здрок також зазначає, що «медіація є особливим чином структурований процес, ведення переговорів за певною схемою ...» [130, с.192].

Заслуговує на увагу позиція Е. Іванової, відповідно до якої медіація є метод, де сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом [135, с.28].

Г. Пун також вказує на те, що медіація - це «процес, контрольований учасниками конфлікту» [275, с.14].

У Типовому Законі Юнсітрал «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування» також міститься розуміння призначення медіації, яка трактується як процес, в ході якого сторони залучають третю особу або осіб для допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними [268].

У Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» зазначається, що завданням медіації є допомога нейтрального посередника (медіатора) конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятої угоди в ході добровільного і конфіденційного процесу, яким сторони узгоджено управляють і володіють [267, с.109].

Схоже розуміння призначення медіації розглядає М. Кузьміна, відзначаючи, що медіація являється добровільним і конфіденційним процесом для розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає

сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [189, с.59-60].

Разом з тим, у сучасній світовій практиці під судової медіації прийнято розуміти процедури, проведення яких здійснюється відповідно до рекомендації або постанови судді після порушення відповідної справи, а також в якості обов'язкового досудового порядку в силу приписів закону [83].

Г. Єрмоєнко стверджує, що медіація є процесом перемовин для вирішення конфліктного питання для реалізації якого залучається нейтральна сторона – медіатор, який веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію обох сторін спору щодо суті конфлікту і активно їм допомагає зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісу і самостійно прийняти рішення, яке задовольнить усіх учасників конфлікту [114].

Основна роль медіатора, як вказує А. Ксав'є, полягає в тому, щоб забезпечити взаємодію межу сторонами, допомогти їм сконцентрувати увагу на реальних аспектах спору і запропонувати варіанти вирішення проблеми, що задовольняють інтереси і потреби відповідних сторін, він діє як міст між сторонами, допомагаючи згладити нерівності, що впливають на рішення сторін. Важливим на думку автора є те, що медіація не замінює отримання юридичної консультації. Тому медіацію можна розглядати, як процедуру, що забезпечує взаємодію з іншою стороною, а також просто організуючу думки особи з приводу конфлікту в потрібному напрямку і його ставлення до нього [464, с.366-367].

В свою чергу С. Калашнікова до основних функцій медіатора відносить: Організація інтеграційних переговорів, сприяння пошуку взаємовигідного рішення; Організація позиційних переговорів, сприяння просуванню до угоди шляхом взаємних поступок; Організація позиційних переговорів, сприяння усвідомлення правового вирішення проблеми; Організація інтеграційних переговорів, зняття психоемоційного напруження [146, с.225].

За твердженням А. Сідоренко, однією з головних функцій медіатора є структурування процесу переговорів і примирення сторін [309].

О. Голуб зауважує, що функції медіатора насамперед комунікативні, вони спрямовані на організацію переговорного процесу, встановлення і дотримання правил реалізації всіх процедур, здійснення ефективної комунікації з усіма учасниками медіативного процесу, забезпечення комфортних умов і регулювання всіх аспектів взаємодії [73, с.35].

О. Спектор розглядає медіацію як самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів, який полягає у забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи [313].

Аналогічні погляди щодо призначення медіації можна знайти серед закордонних правознавців, які досліджуючи проблеми медіації також акцентують увагу на тому, що під час процесу медіації сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору [439].

Медіація є добровільним спеціальним непримусовим гнучким і, як правило, замкнутим механізмом зниження рівня невизначеності та ризиків між сторонами спору і, по можливості, вирішення конфлікту [399, с.7].

За твердженням англійського юриста М. Робертс «Медіація, - це процедура, врегулювання конфлікту, при якій сторони суперечки зустрічаються з медіатором і розмовляють, після чого роблять спробу вирішити протиріччя» [441, с.5].

Ми повністю поділяємо думку К. Близнюк, що однією з основних функцій медіації є врегулювання конфлікту і досягнення конструктивного результату, що дозволяє відобразити якісну складову інституту медіації [47, с.76].

Отже основоположним завданням медіації є врегулювання правового спору між сторонами в ході примирювальної процедури. Тобто, медіація

виконує функцію пошуку конструктивного рішення, яке допоможе оптимізувати сторони для їх взаємодії в ході спеціальної процедури щодо врегулювання правового спору та досягнення примирення.

Існування спеціальної процедури примирення передбачає врегулювання цього питання шляхом закріплення в законодавстві певних норм які би визначали організаційні питання щодо необхідності дотримання процесуальних правил в ході врегулювання правового спору.

Тобто, дії щодо спрямування на визначення процесуального аспекту проведення процедури медіації, за словами К. Близнюк, становлять організаційну функцію медіації [47. с.76].

Слушним є зауваження Т. Халецької про те, що особливості проведення медіації після порушення провадження у справі в суді визначаються процесуальним законодавством [350, с.509].

У спеціальній літературі висловлюється справедливе, на наш погляд, судження про те, що мета медіації полягає в наданні сприяння та допомоги сторонам у переговорному процесі, а врегулювання спору і укладання угоди є лише наслідком такої допомоги [40]. Як слушно зауважує О. Здрок, «функція посередника при проведенні медіації полягає лише в тому, щоб підтримати комунікацію сторін в конструктивному руслі», медіатор «не пропонує вироблення рекомендацій по вирішенню спору» [130, с.192]. Медіатор в процесі медіації «бере участь (сприяє) і надає професійну допомогу в проведенні переговорів» [151]. Аналогічна позиція висловлена і в роботах російських дослідників, які відзначають, що діяльність медіатора «полягає в організації та проведенні переговорів між сторонами, спрямованих на спільний пошук вирішення спору» [210, с.13].

У наукових джерелах зазначається, що юридичний конфлікт виступає різновидом конфлікту соціального та відтворює всі його головні риси і ознаки, але з тими особливостями, що притаманні правовій сфері. В його класичному вигляді, юридичний конфлікт можна представити як протиборство суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм.

Отже, об'єкт юридичного конфлікту, його суб'єктивна складова, учасники, мотивація їх поведінки повинні мати правові ознаки, а сам конфлікт, породжувати юридичні наслідки. Оскільки юридичний конфлікт реалізується у межах певної процедури, його логічною основою є досить чітка й переконлива аргументація, а тому вирішення юридичного конфлікту санкціонується державними інституціями, в тому числі, з дотриманням принципів і норма міжнародного права (геополітичний конфлікт) [28, с.31-38].

Відтак можна прийти до висновку, що медіація виконує правовий вплив на сторони правового конфлікту в ході процедури примирення. В світлі досліджуваної проблематики можна прийти до висновку, що медіація виконує правовий вплив на сторони правового конфлікту в ході процедури примирення в тому числі у адміністративному процесі, оскільки оформляє можливі шляхи їх руху (динаміки) до досягнення примирення між ними. Тим самим здійснює регулятивну динамічну функція медіації у адміністративному процесі.

Головна мета медіації – допомогти сторонам у пошуку найкращих рішень проблеми шляхом розширення їхніх можливостей та поліпшення відносин між ними. Окрім того, коли медіація інтегрується в судову систему, вона може зменшити судове навантаження на суддів та скоротити час на розгляд справ. Таким чином, скорочуються витрати громадян та судової системи загалом, а отже підвищується доступність правосуддя [139].

Медіація покликана сприяти правосуддю і для цього містить усі можливості процесуального (процедурного) та матеріального характеру [314].

В контексті нашої роботи, слід навести бачення Н. Васільєвої щодо можливості вирішення саме публічно-правового спору за допомогою медіації та існування з цього приводу певних особливостей. Дослідник говорить, що за своєю природою угода про врегулювання спору яка виникає з публічних правовідносин, в цілому аналогічна мировій угоді, що укладається за приватноправових судових спорів. Різниця в тому, що однією зі сторін угоди по публічно-правових спорів є державний орган або орган місцевого самоврядування, тобто учасники даної угоди знаходяться у відносинах влади-

підпорядкування. Саме зазначена особливість угоди про врегулювання публічно-правового спору на переконання автора, зумовлює можливість його укладення тільки в рамках реалізації диспозитивних положень матеріально-правових норм, що регулюють діяльність відповідних органів. Тобто органи державної і муніципальної влади можуть укласти такі угоди тільки в межах своїх повноважень. Таким чином, діє загальне правило, згідно з яким угода про врегулювання спору не повинна суперечити закону, а також порушувати права і законні інтереси інших осіб (в даному випадку - держави, муніципального органу) [57, с.361-362].

Втім саме у судді, який виконує функції медіатора у судовому процесі є повноваження контролю щодо умов примирення досягнутих в ході процедури медіації на відповідність їх вимогам законодавства та дотримання прав чи охоронюваних законом інтересів особи, а у разі виявлення їх невідповідності вказаним вимогам, відмовити у затвердженні таких умов.

Відтак тільки суддя який виконує функції медіатора у судовому процесі, на відміну від звичайного медіатора, реалізовує функцію щодо охорони та захисту прав та законних інтересів сторони.

Світовий досвід показує, що судова система відіграє ключову роль в питаннях поширення і популяризації медіації. Пропозиція або напрямок суду на процедуру медіації, роз'яснення сторонам суті даної процедури, дозволяє вирішувати відразу кілька завдань. Відтак, інформуючи про право звернутися до процедури медіації, і роз'яснюючи її суть, особливості та переваги, суд виконує інформаційно-просвітницьку функцію, яка сама по собі є важливою соціальною місією судді і судової системи в цілому, як найбільш авторитетного інституту державної влади, що є гарантом правосуддя і справедливості [338, с.115].

У свою чергу О. Маврин розглядає інформаційну функцію яку здійснює посередник під час процедури медіації як розширення ресурсів конфліктуючих сторін. На переконання автора, виконуючи цю функцію, медіатор забезпечує учасників спору інформацією, або допомагає їм розшукати необхідну

інформацію, корисну для обох сторін (наприклад, якщо є ймовірність, що відомості які мають боку неповні, то медіатор рекомендує звернутися до відповідних надійних джерел (докторам або фахівцям-фінансистам \ юристам) де вони зможуть отримати правильну інформацію [202, с.27].

Буквально дана функція за твердженням О. Маврин означає, що медіатор може направити сторони отримувати нову інформацію і консультації інших фахівців. Іншими словами посередник розширює ресурси сперечальників. Виконуючи цю роль, медіатор забезпечує учасників спору або допомагає їм розшукати необхідну інформацію, однаково корисну для обох сторін. Однак він повинен бути дуже обережний, щоб не давати ніяких тлумачень, роз'яснень або порад. При цьому вся інформація яка надається підкреслює дослідник, повинна містити тільки дійсні факти і не залежати від будь-якого роду побічних відомостей, уточнень і інтерпретацій. Якщо є ймовірність, що відомості, які мають сторони, наприклад, юридичні або фінансові, неповні, неправильні або допускають різні тлумачення, медіатор рекомендує сторонам звернутися до відповідних надійних джерел (документів або фахівців - юристів, фінансистів), де вони зможуть отримати правильну інформацію, роз'яснення або поради. Наприклад, він може дати конфліктуючим сторонам прочитати формулювання закону або іншого юридичного документа, але при цьому не має права інтерпретувати цей документ, а в разі виникаючих проблем зобов'язаний рекомендувати їм звернутися до юриста. Разом з тим, на переконання О. Маврин, функція розширення ресурсів здебільшого необхідна медіатору в кокусах (одній із стадій медіації, яка представляє собою індивідуальну бесіду), але може використовуватися і при підготовці проекту угоди. Таким чином, вчений приходить до висновку, що розширюючи ресурси, визначаючи необхідність участі в процедурі медіації психологів, юристів, експертів і т.д., медіатор демонструє збереження своєї нейтральності по відношенню до сторін [202, с.64-65].

Разом з тим, О. Маврин стверджує, що під час медіації посередник повинен вміти також виконувати ряд спеціальних функцій:

- Неупередженого організатора. Як організатор процесу медіації медіатор забезпечує конструктивне ведення переговорів. Він задає «тон» - спрямованість всьому процесу.

- Активного слухача. Медіатор повинен бути активним слухачем. Йому слід розуміти як змістовну, так і емоційну складову мови конфліктуючих, а потім показати сторонам спору, що він їх дійсно почув.

- Перевіряти на реалістичність того, що говорять сторони.

- «Адвокат диявола». Функція «адвоката диявола» необхідна медіатору, коли сторони приходять в глухий кут. Бути «адвокатом диявола» означає, ставлячи питання «змусити» сторону подивитися на ситуацію не в найвигіднішому для неї результаті, до якого сторона йде реалізуючи свою жорстку позицію. Як правило, після такого обговорення сторона починає вести себе більш гнучко.

- Генератора ідей. Медіатор може бачити варіанти вирішення ситуації, але водночас, він не може підказувати сторонам рішення. Він може лише стимулювати сторони до пошуку виходу, виконуючи функцію генератора ідей.

- Навчання ведення переговорів. У цій ролі посередник навчає сторони думати, діяти і вести переговори з установкою на співробітництво.

- Допомоги у складанні угоди примирення. Суть цієї функції в тому, що медіатор відстежує коректність складання і повноту змісту угоди.

- Хранителя психологічного клімату. Ця функція тісно пов'язана з функцією організатора процесу і полягає в тому, щоб підтримувати, нехай жорстку, але конструктивну взаємодію між сторонами [202, с.27-28].

Як вірно підкреслює Близнюк, медіація спрямована на конструктивний пошук вирішення спору, дозволяючи в подальшому, ґрунтуючись на проведених переговорах, таким же чином вирішувати виникаючі в ході взаємовідносин питання, не вдаючись до допомоги посередника [47, с.76].

За словами В. Петрова, медіація несе в собі великий потенціал, оскільки сприяє запобіганню конфліктів і їх вирішення на ранніх стадіях, що дозволяє не тільки заощаджувати грошові ресурси сторін спору, але й дозволить

оптимізувати роботу суддів та знизити судове навантаження в усіх ланках судової системи [319].

Тобто на базі отриманих в ході минулих процедур медіації знань по врегулюванню правових конфліктів в яких особа приймала участь, допомагає певним чином запобігти їй у виникненню правового конфлікту у майбутньому та не вдаватись знову до такої процедури.

В результаті, медіація виконує також превентивну, запобіжну функцію, оскільки сприяє запобіганню конфліктів.

Проте ряд авторів прямо вказують на те, що медіація є виключно позасудовим способом вирішення конфлікту.

Італійський дослідник професор В. Варано відзначає, що зараз поряд з судом існують інші форми врегулювання конфліктів - альтернативні, позасудові. За словами вченого, «ідея полягає в тому, що множинність підходів до альтернативного вирішення спорів, зокрема, процедури примирення та посередництва, вносять різноманітність і збагачують можливості правосуддя, при цьому вони більше підходять для вироблення задовільних рішень певних категорій спорів» [55, с.46].

Так, Л. Яковлева вважає, що медіація - це «форма позасудового вирішення спорів за допомогою третьої нейтральної неупередженої боку - медіатора» [377, с.139].

Медіація відрізняється від інших способів вирішення правових конфліктів, що входять в соціально-юридичного механізму їх вирішення, тим, що дана процедура має особливості в методі вирішення правових конфліктів, правовідносинах, актах, формі контролю. Дана процедура є самостійним, юридичним, позасудовим способом розв'язання правового конфлікту [172, с.13]

Порівнюючи медіацію з іншими способами вирішення правових конфліктів, В. Коломитцева приходиться до висновку, що, по-перше, за допомогою медіації приймаються рішення, які спираються на згоду всіх сторін і однаково задовольняють їхні інтереси, що досягається завдяки спільному

контролю сторонами конфлікту самого процесу прийняття рішення; по-друге, медіація є наслідком і конкретизацією багатьох основних прав людини, зокрема таких прав, як: право захищати свої права і свободи всіма способами, не забороненими законом; право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, право на охорону гідності особистості, і інших [172, с.13].

В. Коломитцева відзначає певні особливості функціонування медіації в соціально-юридичному механізмі вирішення правових конфліктів. По-перше, медіація допомагає відновленню і підтримці ділових і особистих взаємин між людьми; по-друге, медіація - це конфіденційна процедура, обмін документами і надання інформації виробляються в приватному порядку і не можуть бути передані будь-яким третім особам без згоди сторони, яка передала цю інформацію. Медіатор має свідків імунітетом щодо спору, в дозволі якого він брав участь; по-третє, медіація - більш швидкий спосіб вирішення спору в порівнянні з судовою процедурою. Термін проведення медіації залежить від бажання сторін домовитися; по-четверте, медіація є альтернативою суду з економічної точки зору; по-п'яте, медіація є одним з факторів формування інститутів громадянського суспільства [172, с.14].

Професор С. Загайнова зазначає, що у практиці посередництва чітко розрізняються дві основні юридичні моделі, в яких реалізується медіація: приватна і інтегрована [120].

Приватна медіація, (яка закладена в спеціальному Законі про медіацію) не може реалізовуватися в діяльності юрисдикційних органів (судів, адвокатури, нотаріату і так далі). Вона розглядається і регламентується як вид діяльності професійних медіаторів.

На відміну від неї, інтегрована медіація - це спеціальна процедура і форма діяльності юрисдикційних органів, яка спрямована на примирення сторін в рамках проведених юридичних процесів.

Оскільки тільки комплексний підхід до розвитку медіації, що включає розвиток приватної та інтегрованої моделі, допоможе медіації зайняти гідне місце в системі врегулювання суперечок, що паралельно з розвитком приватної

медіації, необхідно в діяльність юрисдикційних органів впроваджувати інтегровану модель, яка жодним чином, на думку С. Загайнова, не повинна залежати від приватної медіації [198].

Відомий французький дослідник, професор Н. Рулан спостерігаючи тенденції розвитку процесуальних механізмів вирішення спорів на основі вивчення досвіду «неформальній юстиції» США і застосування категорії договору у Франції, висунув тезу про нездатність еволюціоністської моделі, в силу її певної обмеженості і односторонності, пояснити множинність нормативних способів в сучасних процедурах судового і позасудового виробництва вирішення спорів [294. с.278].

Ю. Тайболін та Н. Сухова підкреслюють, що в різних країнах (США, країни Європи, країни Азії) альтернативні способи врегулювання спору не підміняють державне правосуддя. Навпаки, рушійною силою розвитку альтернативних способів вирішення спорів в США та інших країнах є, перш за все, потреба в полегшенні тягаря державних судів від зростаючої кількості розглянутих справ. У той же самий час різноманіття процедур вирішення спорів може сприяти зниженню конфліктності в сучасних суспільствах [322, с.111].

С. Калашнікова зауважує, що до цих пір у науковій літературі медіацію прийнято відносити, до способів альтернативного вирішення спорів і тим самим протиставляти, розгляду справ в судах та інших юрисдикційних органах. Широке поширення медіації та інших примирних процедур привело дослідників до висновку про те, що термін «альтернативне вирішення спорів» не відповідає обумовленому поняттю. Слово «альтернативний» означає «протиставлений іншому і його виключає», в той час як застосування медіації не виключає право сторін звернутися до суду, і навпаки, розгляд справи в суді не є перешкодою для звернення до медіатора [146, с.17].

На погляд вченої, представляється можливим взагалі відмовитися від використання прикметника «альтернативні» і розглядати примирні процедури в якості самостійних способів врегулювання суперечок нарівні з судовим

порядком та іншими юрисдикційними механізмами вирішення юридичних справ [146, с.19].

У зв'язку з цим, С. Калашнікова логічно виділяє 1) приватну медіацію як самостійну процедуру врегулювання, правових спорів, а також 2) інтегровану медіацію, «вписану» в, діяльність юрисдикційних органів у формі процедури і (або) у формі медіаційної технології. У свою чергу, залежно від виду юрисдикційного органу інтегровану медіацію, автор пропонує розділити на нотаріальну, судову, медіацію в рамках діяльності інших органів цивільної юрисдикції. В такому вигляді запропонована класифікація на переконання вченої, дозволяє не тільки визначити сфери застосування медіації та особливості її правового регулювання, а й найбільш повно відобразити взаємозв'язок і взаємозалежність елементів єдиної системи врегулювання і вирішення правових спорів [146, с.70].

Відтак механізм реалізації медіації здійснюється з допомогою двох моделей: судової та не судової (альтернативної). Тобто, завдання медіації можливо реалізувати як в юрисдикційний так і в не юрисдикційний спосіб.

Під юрисдикцією розуміється діяльність по владному вирішенню компетентними органами різних питань, що виникають у сфері застосування права [243, с.742].

Примирення - одне із завдань юрисдикційних органів. Відтак, примирні процедури можна визначити як процес переговорів за участю третьої боку в рамках судочинства для досягнення угоди між сторонами, результат якого їх задовольняє [263, с.36].

Н. Боженко під медіацією розуміє таку процедуру, де посередник, який не має повноважень органу судової влади, суттєво полегшує взаємопорозуміння між конфліктуєчими сторонами, для вирішення їх адміністративно-правового спору [48, с.36-37].

Є очевидним, що скористатися чи ні інструментом медіації для вирішення в тому числі публічно-правового спору в адміністративній справі залежить від самої сторони по справі. Тобто це є особисте процесуальне право сторони і

саме вона вирішує реалізувати чи ні своє право на досягнення примирення шляхом застосування процедури медіації.

Проте, що для того, щоб реалізовувати відповідні права, для початку необхідно прийняти юридичні норми, що закріплюють такі права. Після чого запровадити певну форму захисту та встановити відповідний процесуальний порядок (механізм), з допомогою якого можливо було б здійснювати захист таких прав [138, с.81].

Тобто, для реалізації медіації в тому числі в адміністративному процесі потрібно налагодити відповідний механізм її реалізації. Термін «механізм» розуміється як спосіб функціонування, система засобів впливу [238, с.438-439].

Л. Явич пише, право – ніщо, якщо його положення не реалізовані в діяльності людей та їх організацій, у суспільних відносинах. Неможливо зрозуміти право, якщо відхилитися від механізму його реалізації в житті суспільства [376, с. 201].

В. Нерсесянц зазначає, що механізм — це завжди певна функціональна характеристика об'єкта, тому його слід застосовувати не для структурного опису системи органів, а для з'ясування функціональної специфіки різних частин [265]. Звідси можна зробити висновок, що механізм у загальному розумінні являє собою замкнену систему певних етапів руху до відповідної цілі, якою є реалізація завдання функціонування відповідної інституції [201, с.90].

Процесуальне право забезпечує здійснення будь-якого суб'єктивного права чи законного інтересу які впливають із галузей матеріального права. Суб'єкти права мають можливість брати участь у процесі з метою захисту своїх суб'єктивних прав та законних інтересів. Процесуальне право у механізмі правового регулювання сприяє реалізації та здійсненню матеріального права гарантією захисту прав і законних інтересів суб'єктів матеріального права завдяки формам захисту. А для цього потрібно щоб формами здійснення суб'єктивних прав та процесуальним правом враховувалися властивості цих матеріальних прав їх характер та природа [328, с.12].

Вдалим на наш погляд є підхід Е. Вавіліна, щодо визначення поняття механізму захисту суб'єктивних цивільних прав, яке можна в деякій мірі за аналогією застосовувати і для суб'єктивних публічних прав. Так, автор пише, що як би не були різноманітні способи захисту, їх кількість в законах, вони не можуть бути реалізовані, ефективно використані без вироблення і закріплення в нормативно-правових актах, в звичаях ділового обороту або договору механізму захисту суб'єктивних цивільних прав. Механізм захисту суб'єктивних цивільних прав - це індивідуально вибудувана система правових засобів і умов, спрямованих на досягнення кінцевої мети щодо юридичного та фактичного поновлення порушених прав. Мета механізму захисту цивільних прав - забезпечити за допомогою послідовно організованих юридичних засобів реальний гарантований захист суб'єктивних прав і інтересів [53].

В свою чергу основною метою адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єкта владних повноважень. Така мета втому числі досягається через пошук шляхів примирення між конфліктуючими сторонами по справі. Відтак саме медіація являється тим правовим механізмом, який нарівні з іншими правовими механізмами покликаний здійснювати досягнення основної мети адміністративного судочинства щодо захисту суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень.

З точки зору В. Реутова, «... реалізація функцій і є реалізація норм права» [281, с.15]. Натомість А. Абрамова додатково акцентує на тому, що «функцію права можна вважати реалізованою лише тоді, коли повністю вирішені всі завдання і досягнуті кінцеві цілі правового регулювання» [9, с. 84].

Отже, механізм реалізації функцій медіації здійснюється за допомогою норм законодавства. У зв'язку з чим, Р. Керролл виділяє три види законодавства про медіацію: процесуальне, нормативне та таке яке надає вигоду. Так, процесуальне законодавство відображає тенденцію інституціоналізації, в той час як інші види відображають тенденцію кодифікації такого роду законодавства. Процесуальним законодавством про медіацію

можна позначити таку систему нормативно-правових актів з цього питання, які визначають медіацію як спосіб вирішення спорів. Таке законодавство може наказувати сторонам спробувати вирішення спору за допомогою медіації, але не вимагає обов'язкового її проведення. Нормативне законодавство про медіацію здійснює правове регулювання професійної діяльності медіаторів, встановлюючи стандарти їх повноважень, мінімальні критерії кваліфікації медіаторів, а також, як правило, містить положення про їх реєстрації або затвердження. Законодавство яке надає вигоду, визначає права, обов'язки і гарантії сторін медіації, медіаторів, а також іноді третіх осіб. Такий вид законодавства в цілому являє собою систему нормативно-правових актів, що накладають певні обов'язки на медіаторів. Основною характеристикою такої моделі законодавства є акцентування уваги на принципах медіації, таких як, наприклад, конфіденційність, і, відповідно, встановлення певних обов'язків медіаторів щодо забезпечення реалізації такого принципу [400].

З цього приводу Н. Александер додає, що законодавство одного держави може бути представлено кількома зазначеними видами. Наприклад, законодавство Австрії про медіацію є прикладом законодавства, яке є і регулятивним і таким яке надає вигоду. На відміну від, наприклад, законодавства Словаччини, воно не регулює такі процесуальні питання, як питання початку та закінчення проведення процедури медіації. З цієї причини таке законодавство можна назвати законодавством для медіаторів, але не про процедуру медіації. У державах з англо-американською системою права до правового регулювання медіації реалізується, як правило, змішаний регулятивний підхід з елементами саморегулювання, ринкових взаємин і законодавчими елементами. В Австралії, наприклад, очевидний законодавчий підхід до регулювання проведення процедури медіації, який виражається в значній кількості правових норм, що регулюють проведення медіації в різних областях. В Європі, зокрема, в таких державах, як Франція, Німеччина та Італія постачальникам медіаційних послуг, і судам надано право розробляти і встановлювати свої власні схеми саморегулювання. Однак, незважаючи на це,

спостерігається явна тенденція до формального законодавчого підходу до правового регулювання медіації. Так, австрійське законодавство, що стосується медіації в цивільних спорах, наводиться як приклад моделі такого законодавчого підходу для демократичних держав Східної Європи [388, с. 11, 15.]

Слушним є зауваження Р. Керролл про те, що в різних державах спостерігаються різні тенденції в правовому регулюванні медіації, такі як інституціоналізація, кодифікація, легалізація, інтернаціоналізація та узгодження законодавства про медіацію [400, с.171].

Повертаючись до українських реалії, з огляду на досліджувану проблематику наведемо ряд рішень єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Які на наш погляд мають безпосереднє відношення до розуміння поняття механізму реалізації права на медіацію у адміністративному процесі. Так, у пункті 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі №22-рп/2004 від 24 грудня 2004 року зазначається, що забезпечення прав і свобод, крім усього іншого, потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожними громадянином прав і свобод [283].

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Держава різними правовими засобами забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої і судової влади та інших державних органів, які здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [284].

Разом з тим єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні зауважує, що гарантуючи судовий захист з боку держави, Основний Закон України [178] водночас визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (частина п'ята статті 55). Це

конституційне право не може бути скасоване або обмежене (частина друга статті 22, стаття 64 Конституції України [285]).

Згідно рішення Конституційного Суду від 25 листопада 1997 року у справі №6-зп (за зверненням громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) Суд надаючи тлумачення законодавству України вказує, що однією з найважливіших тенденцій розвитку Конституції України є розширення сфери судового захисту, в тому числі судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Тобто, рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. При цьому Суд наголошує, що гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дії чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. Однак Суд також вказав, що такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність). Водночас у разі подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня така обставина не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду [286].

Майже через вісім років дане питання було врегульовано прийняттям нового процесуального кодексу, яким було запроваджено нову модель адміністративної юстиції, адміністративне судочинство, що уможливило

закріплення нових правових механізмів (процедур) які створюють реальні можливості для здійснення кожними громадянином прав і свобод в ході розгляду адміністративно-правових спорів.

Адміністративне судочинство як спеціалізований вид судової діяльності стало тим конституційно і законодавчо закріпленим механізмом, що збільшив можливості людини для здійснення права на судовий захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, зазначається у рішенні Конституційного Суду України від 09.09.2010 р. № 19-рп/2010 [287].

Одним із засобів який уможлиблює реалізацію вищевказаного права у адміністративному процесі шляхом врегулювання спору між сторонами є медіація. Основною метою медіації є пошук шляхів компромісу між сторонами для досягнення примирення між ними. Така мета медіації реалізується як за допомогою суду виступаючого в ролі посередника, так і з допомогою самих сторін приймаючих участь у процесі медіації. При цьому, закріплення правового механізму реалізації інституту медіації у рамках адміністративного процесу сприяє окрім можливості у сторін по справі досягнути взаємовигідних умов примирення у існуючому між ними публічно-правовому спорі, також сприяє суду у реалізації завдань та засад правосуддя.

Таким чином під механізмом реалізації функцій медіації у адміністративному процесі слід розуміти сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових і організаційно-правових елементів (механізмів), що забезпечують практичний специфічний правовий вплив на суб'єкти (фізичні та юридичні особи, органи державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу та іншого суб'єкта при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій) задля забезпечення захисту та відновлення суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень.

## Висновки до Розділу 2:

Медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, що втілена в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, яке спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення за умови дотримання загальних засад і принципів, притаманних примирним процедурам, які являються тим вектором, що визначає ефективність цього інституту та впливає на подальший його розвиток. Є очевидним, що застосування інституту медіації в адміністративному процесі, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, повинен також ґрунтуватись на загальноправових принципах закріплених в законодавстві та підзаконних нормативно-правових актах України, основоположних та непорушних принципах (правил), відповідно до яких повинна здійснюється така діяльність.

Під принципами медіації у адміністративному процесі слід розуміти основоположні, засади, ідеї, процесуальні основи, вимоги, які характеризують зміст процедури примирення, відображають закономірності її розвитку та визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання у сфері публічно-правових відносин на яких повинна базуватись діяльність суб'єктів адміністративного процесу, їх нормальне функціонування під час розгляду спору між фізичними і юридичними особами від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

До загальних засад медіації в адміністративному процесі належать ті принципи, якими керується суд під час здійснення правосуддя: верховенство права, законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи, обов'язковість судових рішень. За винятком принципу гласності та відкритості адміністративного процесу, оскільки процедура судової медіації здійснюється у формі закритих нарад, а вся інформація, яка під час них отримана, є конфіденційною.

Принципи медіації можна розділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. Зовнішні принципи характеризують медіацію як певне формально-змістовне юридичне явище. Внутрішні принципи встановлюють вимоги безпосередньо для організації та функціонування медіації в адміністративному процесі. Принципи медіація в адміністративному процесі сфері також можна виокремити за їх функціональним, правовим та позаправовим призначенням. До першої групи принципів які формують медіацію за функціональним призначенням входять: організаційні принципи, до яких відносяться принцип добровільності, без якого взагалі не може розпочатися процедура медіації, принцип неупередженості та об'єктивності які стосуються посередника; процедурні принципи, що характеризують порядок проведення медіації, до яких належать принципи конфіденційності, самостійності сторін, співпраці та рівноправності. До другої групи принципів які формують медіацію за правовим значенням входять: добровільність медіативних правовідносин (бажання сторін знайти шляхи виходу зі спору); диспозитивність (сторони самі впливають на хід процедури медіації); співпраця сторін; пропорційність (дотримання розумного балансу між інтересами сторін спору та наслідками для їхніх прав і свобод), професійна багатопрофільність посередника (для того щоб ефективно проводити процедуру медіації та запропонувати можливі варіанти для вирішення спору медіатору необхідно володіти широким спектром міжгалузевих знань у тому числі у сфері конфліктології та психології); конфіденційність (заборона розголошувати відомості які отримані під час процедури врегулювання спору та повна заборона її фіксації будь-якими технічними засобами); лімітативність повноважень медіатора (заборона надавати юридичні поради та рекомендації, оцінювати докази у справі); До третьої групи принципів які формують медіацію за поза правовим значенням входять: субсидіарність процедури медіації; добросовісність сторін спору та медіатора; довіра сторін спору по відношенню один до одного та медіатора; неупередженість та об'єктивність медіатора; особиста участь сторін спору під час проведення процедури медіації.

Група правових норм закріплених у адміністративному процесі у своїй сукупності та взаємозв'язку утворюють цілісну конструкцію, призначену регулювати правовідносини у адміністративному процесі щодо досягнення примирення між учасниками у адміністративній справі. Така сукупність норм є заснована на законі та покликана регулювати у межах предмету адміністративно процесуальної галузі права певні права визначеного кола суб'єктів цього виду відносин, тобто учасників адміністративної справи щодо мирного вирішення правового спору, що є тими чинниками які утворюють правовий інститут. Вказане дає можливість зробити висновок, що під інститутом медіації в адміністративному процесі можна розуміти як особливий інститут права, якому властива внутрішня організація, взаємозв'язок юридичних норм, що в у своїй сукупності становлять цілісну конструкцію, завдяки якій здійснюється регулювання правовідносини у адміністративному процесі між сторонами у адміністративній справі щодо вирішення між ними публічно-правового спору шляхом залучення до цієї процедури посередника у особі судді задля досягнення примирення сторін по справі.

Функції медіації є похідними за своїм змістом від функцій права, але не тотожні з ними. Аналіз теоретичних поглядів учених у галузі адміністративного права встановлено, що медіація в адміністративному процесі виконує такі функції: організаційну, інформативну, виховну, демократичну, інтеграційну, репаративну та превентивну. Основним завданням функцій медіації є сприяння у пошуку конструктивного рішення, яке допоможе оптимізувати сторони для їх взаємодії в ході спеціальної процедури щодо врегулювання публічно-правового спору та досягнення примирення.

Механізм реалізації медіації здійснюється з допомогою двох моделей: судової та не судової (альтернативної). Тобто, завдання медіації можливо реалізувати як в юрисдикційний так і в не юрисдикційний спосіб. Проте на відміну від медіатора у не судовій моделі медіації, саме у судді, який виконує функції медіатора у судовому процесі є повноваження контролю щодо умов примирення досягнутих в ході процедури медіації на відповідність їх вимогам

законодавства та дотримання прав чи охоронюваних законом інтересів особи, а у разі виявлення їх невідповідності вказаним вимогам, відмовити у затвердженні таких умов. Відтак тільки суддя який виконує функції медіатора у судовому процесі, на відміну від звичайного медіатора, реалізовує функцію щодо охорони та захисту прав та законних інтересів сторони.

Медіація являється тим правовим механізмом, який нарівні з іншими правовими механізмами покликаний здійснювати досягнення основної мети адміністративного судочинства щодо захисту суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень. Основне завдання медіації - пошук шляхів компромісу між сторонами для досягнення примирення між ними, реалізується як за допомогою суду виступаючого в ролі посередника, так і з допомогою самих сторін приймаючих участь у процесі медіації. При цьому, закріплення правового механізму реалізації інституту медіації у рамках адміністративного процесу сприяє окрім можливості у сторін по справі досягнути взаємовигідних умов примирення у існуючому між ними публічно-правовому спорі, також сприяє суду у реалізації завдань та засад правосуддя.

Таким чином під механізмом реалізації функцій медіації у адміністративному процесі слід розуміти сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових і організаційно-правових елементів (механізмів), що забезпечують практичний специфічний правовий вплив на суб'єкти (фізичні та юридичні особи, органи державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу та іншого суб'єкта при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій) задля забезпечення захисту та відновлення суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень.

**РОЗДІЛ 3.****ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ  
ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ:  
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ  
ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА****3.1 Зловживання правами в процесі медіації: особливості протидії та профілактики**

У цьому підрозділі проаналізуємо погляди вчених-юристів щодо існування зловживання правами в процесі медіації в тому числі і в адміністративному процесі, а також можливі варіанти протидії цьому.

Перед тим як перейти до дослідження зловживань правами в процесі медіації з початку з'ясуємо підходи до розуміння цієї проблеми в науковій літературі.

Вивчаючи проблему зловживання правом, А. Малиновський вказує на те, що слід пам'ятати про суттєві відмінності між «духом права» і «буквою закону», створюють юридичні передумови для зловживання правом. Соціальні ж передумови зловживання правом кореняться в суперечностях між правом і моральністю, які також необхідно аналізувати при вивченні обраної проблематики. Психологічні причини зловживань обумовлені злою волею уповноваженої суб'єкта або, висловлюючись сучасною юридичною мовою, деформацією його індивідуального правосвідомості. Зрозуміло ці причини повинні стати об'єктом пильного вивчення [205, с.15].

Звичайно, пізнання правового явища буде неповним без етимологічного аналізу цього терміну та його значення. У великому тлумачному словнику сучасної української мови під дієсловом «зловживати» розуміється як те, що використовується на зло чи шкоду комусь [58, с.463]

У зв'язку з цим в науковій літературі відзначається, що під зловживанням слід розуміти як незаконне, так і недобросовісна поведінка, що заподіює шкоду кому-небудь [134, с.15-17].

С. Зайцева зауважує, що у найширшому сенсі слова зловживання необхідно розглядати як шкідливе протиправне, аморальне, недобросовісна поведінка. На її думку, якраз ця полісемія загальнозживаного слова значно впливає на сам підхід до дослідження того явища правової дійсності, яке виражене в терміні «зловживання правом [124, с. 43-55].

На думку М. Бару, термін «зловживання правом» не можна розглядати як суперечливе і позбавлене сенсу поєднання яке виключає один одного. Якщо поведінка особи, його дії не відповідають змісту належного йому права, в такому випадку, безумовно, має місце зловживання правом. Незважаючи на гадану суперечливість, відзначає М. Бару, не можна заперечувати поняття «зловживання правом». Воно суттєво відрізняється від поняття «протиправної дії». Випадки зловживання правом, безсумнівно, складніше розпізнати, ніж випадки протиправних дій. Однак зловживання правом, в кінцевому рахунку, веде до правопорушення. Але якщо протиправна дія навіть формально не ґрунтується на праві і виступає в чистому вигляді, то зловживання правом завжди зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву. Якщо у особи немає суб'єктивних прав, зловживати правом вона не може. Здійснити ж протиправну дію і при відсутності суб'єктивних прав вона може [38, с .118].

На думку Я. Янева, зловживання правом є здійснення права, яке перебуває в суперечності з цілями, які ставляться і переслідуються правом, в протиріччі з його призначенням. Будь-який вихід за рамки бажаних результатів і переслідуваних цілей, що містяться в правових нормах, з яких впливає суб'єктивне право, входження в протиріччя з його призначенням, його роллю в суспільстві, але не доведений до правопорушення, являє собою зловживання правом [379, с. 181-182].

Заслуговує на увагу підхід болгарського правознавця Л. Василів, який досліджуючи дану проблему, приходять до висновку про те, що зловживання правом є свідомо спотвореним здійсненням суб'єктивного права. Вчений формулює кілька умов, при наявності яких зловживання суб'єктивним правом має місце:

1) дії щодо здійснення права не повинні прямо порушувати правової норми, а можуть бути самі по собі допустимими, можливими;

2) такі дії в даному конкретному випадку відбуваються для досягнення цілей, які не відповідають цілям і функціям, в зв'язку з якою правовою нормою передбачено суб'єктивні права;

3) ці дії вчиняються з наміром завдати шкоди іншим особам або погіршити їх майнове або суспільне становище;

4) дії, про які йде мова, відбуваються носіями суб'єктивного права, що не має при цьому виправданого інтересу [379, с.198 - 201].

Інший болгарський теоретик права В. Таджера вважає, що зловживання правом має місце при наявності одночасно двох умов:

1) якщо здійснення права не направлено на задоволення потреб носія цього права, і 2) якщо здійснення права суперечить інтересам суспільства.

При цьому, зловживання правом - це неправомірні дії, оскільки вони порушують встановлені законом межі здійснення суб'єктивних прав і знаходяться в суперечності з суспільними інтересами [321, с.201-206].

Про зловживання правом, за словами В. Грибанова, можна говорити лише в разі, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, в рамках тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [80].

Натомість професор Н. Малєїн критично відноситься до вищевказаної позиції В. Грибанова. Він пише, «в такому випадку можливо одне з двох: якщо суб'єкт діє в межах належного йому права - і тоді він не зловживає своїм правом, оскільки він виходить за межі встановлені законом і таким чином,

порушуючи закон, не зловживає правом, а робить елементарне правопорушення, за яке повинна слідувати відповідальність. В обох випадках для ідеї і загальної норми про зловживання правом немає місця» [204].

Трактування зловживання правом як правопорушення на думку А. Шабурова, подібний висновок не цілком адекватно відображає його зміст. Правопорушення – винне, протиправне суспільно шкідливе діяння. оскільки в даному випадку суб'єкт діє в рамках наданого йому суб'єктивного права, протиправність як основний юридичний ознака правопорушення тут відсутня. Причому зловживання не пов'язане з порушенням конкретних заборон, невиконанням обов'язків (що характерно для правопорушення). Разом з тим, заперечення протиправності зловживання правом не дає підстав і для характеристики його як поведінки правомірного, бо останнє завжди соціально корисно [327].

Доволі цікавим є підхід професора Ю. Васильєва щодо доктрини зловживання суб'єктивним правом, яку він розглядає через призму взаємодії права і моралі. На його думку, питання про зловживання правами виникає в результаті конфлікту між зовні правильним використанням громадянином правових можливостей і по суті аморальною, антигромадською поведінкою. Він виділяє наступні форми зловживання цивільними правами:

а) визнана законом можливість певної поведінки суб'єкта в конкретному випадку здійснюється всупереч суспільним призначенням права;

б) допускається законом поведінку громадянина здійснюється в аморальних, антигромадських формах.

Тільки в тих небагатьох випадках, вважає Ю. Васильєв, коли у уповноваженої особи не залишається можливості вибору іншого способу здійснення суб'єктивного права, може виникнути питання про правомірність існування самого суб'єктивного права, але і в цих випадках іноді досить тимчасово утриматися від здійснення права (наприклад, утриматися від виселення тяжкохворого наймача). Якщо власник права може вибрати такий спосіб здійснення права, яка не суперечить принципам моралі, немає

необхідності відмовляти в захисті самого права; задача, отже, полягає в тому, щоб спонукати уповноваженою особою відмовитися від аморальних способів здійснення права і вибрати один з допустимих в суспільстві способів [56].

За твердженням професора В. Протасова, таке явище, як зловживання правом називається таким в силу того, що шкода (зло) наноситься оточуючим специфічним чином, а саме через здійснення суб'єктивного юридичного права. Створюється така ситуація, коли надане законом право використовується суб'єктом як засіб заподіяння шкоди. Вже одного цього достатньо, щоб оцінити якість явища як зловживання правом. Однак для того, щоб воно стало явищем права, явищем юридично значущим, зловживання правом має бути юридичними нормами заборонено. В іншому випадку воно повинно визнаватися явищем правомірним, а його негативні оцінки і санкції можуть бути віднесені лише до області моралі [270, с. 241].

На думку професора А. Екімова, суб'єктивне право, використане на шкоду суспільству, по суті змінює свій соціальний зміст. Фактором, що призводить його в дію, стає вузькокорисливим, егоїстичний інтерес, який заперечує правомірність існування будь-якого іншого інтересу [105]. Тобто, проблема зловживання правом розглядається в рамках категорії інтересу в праві.

Н. Вітрук відзначає, що «соціальне призначення прав і свобод громадян включає і вимогу дотримання гармонійного поєднання суспільних, державних і особистих інтересів ... Принцип поєднання громадських і особистих інтересів має безпосереднє значення і для осмислення, розуміння проблеми зловживання правами і свободами [60].

На думку професора А. Венгерова, дотримуватися свої і чужі законні інтереси - це означає якраз забезпечувати баланс, міру між своїми правами і свободами і правами і свободами іншої людини, спільноти. Вчений наголошує, що мій законний інтерес впливає з мого права на творчу діяльність, полягає в створенні належних умов для наукових занять ... Він не повинен порушуватися

правом іншого суб'єкта на відпочинок під оглушливий гуркіт магнітофонного музики, який заважає моїм заняттям ...

Вживання (використання) права «на зло», в обмеженні прав і свобод інших з'являється там і тоді, де і коли порушується міра розумного соціальної поведінки, порушується баланс своїх і чужих прав [59].

Професор А. Шабуров пропонує розглядати зловживання правом як різновид правової поведінки (поряд з правомірним діянням і правопорушенням) [327, с.413].

Французький теоретик права професор Жан-Луї Бержель зазначає, що є випадки, коли особи, надаючи своїм діям повну видимість юридичної правильності, насправді використовують свої права в цілях, протилежних тим, які переслідуються позитивним правом. Тобто вони слідують букві права, але порушують його дух. Тому саме дух права повинен бути в центрі уваги, оскільки дух є синонім природної спрямованості, або кінцевих цілей, на яких ґрунтується будь-яка юридична система: право не може захищати випадки його порушення; закони не можуть вже однією своєю буквою легітимувати або виправдовувати випадки ігнорування їх духу, їх сенсу існування. Санкції, які вимагають подібні випадки перефарбовування незаконних дій під дії зовні законні, спираються на загальні принципи права; ті, будучи породженням позитивного права, що живиться ідеєю щирої поведінки, і відчуваючи вплив з боку соціальних навчань, - на соціальну функцію прав. Такі форми поведінки, які повинні каратися - в ім'я духу прав або просто права, незважаючи на те, що не порушують «букви» об'єктивного права, пов'язані, головним чином, з поняттям правового зловживання [42, с. 441-447].

Інший французький правознавець Жан Карбоньє зауважує: «Якщо, не порушуючи матеріальних кордонів свого права, індивід використовує його на шкоду іншому індивіду; якщо, дотримуючись букви права, він порушує його дух, і хтось скаже, що він зловживає своїм правом, але не використовує його на користь, і таке зловживання не може мати юридичних виправдань» [42, с.442].

Трохи інакше підходять до розуміння зловживанням правом югославський правознавець Радміла Кавачевич-Куштрумовіч, яка під зловживанням правом розуміє здійснення права в протиріччі з загально визнаною і захищеною законом метою або в протиріччі з пануючою мораллю суспільства. До зловживанням право, на її думку, також відносяться ненормальне (марне, незвичайне) здійснення права, яке заподіює шкоду іншій особі або загрожує чужому праву. При цьому особа, яка зловживає правом, формально здійснює належне йому право [140].

Подібне бачення зловживання правом можна знайти у російського науковця В. Горобець, який вважає, що зловживання правом є здійснення суб'єктивного права в протиріччі з його призначенням. В результаті зловживання правом завдається шкода правам і законним інтересам громадян, держави і суспільства в цілому [236, с.324].

Характеризують сутність зловживання правом як правового явища М. Ібрагімова наголошує, що істотними для розуміння природи зловживання цивільним правом є такі ознаки: а) суб'єктом зловживання цивільним правом завжди є власник права; б) при зловживанні правом норми законодавства не порушуються; в) за допомогою здійснення суб'єктивного права іншій особі заподіюється шкода; г) при зловживанні порушуються принципи цивільного права [134, с.45].

Цікавим є також підхід до розуміння проблематики зловживанням правом в сфері трудових відносин у Е.Офман. Вчений вважає, що зловживанням правом має визначатися через такі ознаки: а) заподіяння шкоди (або створення реальної загрози його заподіяння) іншим уповноваженою суб'єктам; б) отримання необгрунтованих переваг одного суб'єкта права перед іншими уповноваженими особами; в) неправомірне обмеження зловживають прав інших уповноважених суб'єктів; г) порушення зловживають цілей, встановлених нормативними правовими актами [244, с. 7].

Розглядаючи питання щодо сутності та значення суб'єктивних прав крізь призму проблеми зловживання правом, професор Жан-Луї Бержелль наголошує

на тому, що суб'єктивні права надаються тільки для задоволення законних інтересів, а не для нанесення шкоди іншій особі. Існування суб'єктивних прав набуває вкрай небажаний характер, якщо вони відхиляються від своєї мети. В такому випадку необхідно зіставити мету, переслідувану правовласниками, і кінцеву спрямованість самих прав: метою деяких прав виступає інтерес їхнього власника, інші призначені для захисту інших осіб, наприклад, дітей; треті обумовлені загальним інтересом; четверті мають одночасно і індивідуальну і соціальну функцію, як, наприклад, право власності. При такому підході суди можуть карати за зловживання правом, спотворення закону, перевищення владних повноважень [42, с.75-76].

К. Екштайн під зловживанням правом пропонує розуміти застосування правової норми, що суперечить її меті, для реалізації інтересів, які даною правовою нормою не захищаються [106, с.261].

В науковій юридичній літературі міститься твердження, що видаючи норму права, законодавець завжди має на увазі охорону певних інтересів. Охороняються правом об'єктивні інтереси і саме в тих межах, в яких законодавець визнав їх суспільно значущими. Основним критерієм для встановлення меж реалізації (задоволення) інтересів певної особи служать інтереси інших осіб, в тому числі громадські та державні [191].

Слушним є твердження Ю. Васильєва про те, що здійснення права всупереч його призначенню є протиправною дією і має розглядатися в якості самостійного підстави для визнання його недійсним. У такому випадку має місце об'єктивна суперечність між використанням конкретного суб'єктивного права і його призначенням, тобто тією роллю, яку вони покликані грати в системі суспільних відносин [56].

Натомість нешкідливе здійснення суб'єктивного права в протиріччі з його призначенням на переконання А. Малиновського не являється зловживанням правом. Дане діяння за словами автора, хоча і відбувається всупереч змісту управомочующих правових приписів, в протиріччі з духом об'єктивного права,

не є ні правопорушенням, ні зловживанням правом, оскільки не заподіює шкоду суспільним відносинам [205, с.110].

М. Агарков підкреслює, що питання про зловживання правом, рано чи пізно зводиться до суддівського розсуду, в рамках якого і передбачається визначити чи має місце зловживання або конкретне діяння є лише здійсненням права [13, с.427].

На переконання А. Юдіна, ідеологічні наслідки зловживання правом полягають у втраті судом авторитету як органу правосуддя. Суд, який розглядає безпредметні позови або нескінченно відкладає засідання через неявок відповідача, навмисне затягує розгляд справи, виробляє негативне враження на учасників процесу своєю безпорадністю і нездатність протистояти таким проявам. Це позбавляє судову діяльність виховного компонента і породжує зневіру в силу суду. Особистий шкоду, яку завдають зловживанням цивільним процесуальним суб'єктивним правом, полягає в моральних переживаннях особи, що бере участь у справі, потерпілого від недобросовісної сторони [374, с.72].

Однією з цілей впровадження інституту медіації в вітчизняну правозастосовчу практику є зниження для учасників правовідносин ризиків, пов'язаних з корупційними проявами з боку судів, адвокатів та інших осіб, які беруть участь в процесі захисту порушених прав. Разом з тим недосконалість чинного законодавства, а також загальний рівень правосвідомості населення призводять до того, що і в сфері застосування примирних процедур сторони можуть зіткнутися з порушенням своїх прав [110, с.137].

Переваги імплементації інституту врегулювання спору за участю судді у вітчизняне процесуальне законодавство складно не оцінити. Звичайно, в руках несумлінного та недобросовісного відповідача це може стати ще одним способом зловживання своїми процесуальними правами з метою затягування розгляду справи та винесення рішення у справі по суті або ж банально – для зміни судді у спорі [224].

Чинне законодавство визнає непорушним право особи, яка вважає, що його право порушено, на звернення до суду загальної юрисдикції або арбітражний суд. Таким чином забезпечуються гарантії безперешкодного доступу до правосуддя. Добровільна відмова від права на судовий захист є нікчемним правочином і не являється підставою для відмови в прийнятті позову. Зрозуміло, кажучи про невідчужуваності права на звернення до суду, варто відзначити, що неможливо і примусити кого-небудь до захисту своїх приватних прав в судових органах [69].

Розглядаючи не судову модель медіації В. Вишкварцев вказує на існування можливості для медіатора навмисно затягнути процедуру медіації до терміну її закінчення або змусити сторони до відмови від медіації з метою отримання винагороди за фактично ненадані послуги з посередництва з метою примирення [68].

Ще одним аспектом несумлінності медіатора при проведенні примирної процедури в ході не судової моделі медіації на думку Т. Елісеєвої є можливість останнього вносити пропозиції щодо способів врегулювання спору. Вчена переконана у позитивності встановлення заборони для медіатора вносити пропозиції про врегулювання спору, якщо сторони не домовилися про наявність такої можливості. За її твердженням, такий підхід є абсолютно виправданим з огляду на можливих зловживань правом вносити пропозиції з боку медіатора. Основна роль медіатора, за словами дослідника, повинна зводитися до максимально об'єктивний і неупереджений взаємодії зі сторонами для вироблення ними спільного рішення про долю предмета спору. Будь-який елемент суб'єктивності, наприклад, у вигляді власної думки щодо зручності того чи іншого способу вирішення конфлікту, може внести додаткові розбіжності в переговори. Крім того, в разі протиправного змови медіатора з однієї зі сторін спору можливість медіатора формувати думку іншої сторони за допомогою будь-яких пропозицій може призвести до ущемлення інтересів потерпілої сторони [110, с.137].

В. Вишкварцев аналізуючи російське законодавство у сфері медіації приходить до висновку, що законодавець зайняв проміжну позицію щодо процедури медіації. Вона полягає в незалежності медіації від судових органів зокрема і від органів державної влади в цілому, однак сторони процесуальні аспекти медіації тісно пов'язані з судом і процесуальним законодавством. Особливо це помітно, коли мова йде про виконання медіативного оголошення. Визнаючи недосконалість російської судової системи, її схильність корупційним проявам, В. Вишкварцев підкреслює про необхідність визнання небезпеки проникнення цих елементів в медіацію. Ця тенденція є у всіх випадках, коли соціальні інститути в більшій чи меншій мірі інтегруються в державний механізм. В ідеалі можна припустити і відмова від моделі «суд медіація, медіація - суд», але це можливо тільки при наявності в суспільстві високого рівня правової культури, професіоналізму учасників медіативного процесу, дотримання принципу законності, прозорості та тлумачення Закону про медіацію на користь сторін спору, справжнього контролю ними процедури медіації. Тільки за таких умов буде викликаний інтерес суспільства до процедури медіації, однак очевидна недоробка Федерального закону «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедурі медіації)» і неефективна антикорупційна політика в цій галузі поки залишають мало надії на підвищення авторитету медіації в Росії [68, с.104].

Заслуговує на увагу підхід С. Селезнєва, який категорично виступає проти щодо можливості здійснювати процедуру медіації помічниками суддів та судьями у відставці. За його словами, не можна всерйоз обговорювати впровадження практики судового «медіаторства», так як сама по собі судова система недосконала. «Люди розуміють, що корупція в судовій системі досягла дуже високого рівня, а якщо процедура медіації буде здійснюватися помічниками суддів та, відповідно, судьями у відставці, то, я думаю, це буде корупція не в квадраті, а в кубі» [306].

Судова система кожної держави відіграє важливу роль у врегулюванні суспільних відносин. Ефективність судової системи характеризується

можливістю захищати права та свободи людини і громадянина у відповідності з законодавством. Що стосується української судової системи, то протягом усього періоду незалежності держави вона піддається постійним змінам та реформам. Незважаючи на постійне втручання в судову гілку влади з метою її реформування як з боку законодавчої, виконавчої гілок влади так і з боку громадськості, на сьогоднішній день українські суди мають безліч проблем, основними з яких є порушення строків розгляду справ, низький рівень професійності суддів, надмірне завантаження судовими справами тощо. Все це призводить до порушень законодавства, неможливості належно захистити права людини і громадянина, недовіри з боку громадськості до судової гілки влади, різного роду зловживань і, як наслідок, неефективності судової системи в цілому [ 197, с.110].

В наукових працях присвячених проблематиці медіативної процедури позасудової моделі медіації звертається увагу на існування проблем щодо невиконане медіативних угод, що в результаті перекреслює всі зусилля медіатора і добросовісної сторони та призводить до марних витрат часу і коштів. При цьому наголошується на тому, що через відсутність законодавчих гарантій виконання медіативного угоди ставить під сумнів перспективність будь-яких посередницьких процедур під час В якості вирішення проблеми може виступити внесення до процесуального законодавства норм про оскарження медіативних угод і порядку примусового їх виконання за аналогією з рішеннями третейських судів [219].

Деякі фахівці відзначають, що в Європі ця система не є настільки ефективна. Наприклад, французькі колеги прийшли до висновку, що будь-яких серйозних результатів за 16 років впровадження медіації досягнуто не було і зниження навантаження на суди не відбулося. У свою чергу голова Сибірського третейського суду М. Морозов досить критично висловився про перспективи медіації. За його словами, є «реальні сумніви в тому, що інститут судової медіації має будь-які перспективи на майбутнє». М.Морозов також побоюється можливих зловживань в ході процедури медіації. Так, він зазначив, що сторони

«будуть вдаватися до процедури врегулювання спору за допомогою посередника (медіатора) тільки з метою з'ясування правової позиції іншої сторони і тих можливих поступок, на які вона готова піти». «Приклади такого зловживання мали місце в Німеччині», - додав він [262].

Попри це слід також вказати на існування іншої проблеми застосування інституту медіації в Німеччині, а саме існування конфлікт, в якому судді і медіатори вороже налаштовані по відношенню один до одного, який виник в результаті недостатнього правового регулювання даної сфери в момент її становлення і далі, протягом багатьох років, а також відсутність розумної державної політики в сфері розвитку примирних процедур. В даний час німецької законодавцю складно ламати існуючі структури, які роками вибудовувались в рамках судової системи у вигляді розвитку моделі інтегрованої судової медіації, і підходи, вироблені в рамках професійного співтовариства приватних медіаторів. Більш того, зробити це буде неможливо без того, щоб не постраждали інтереси однієї з протиборчих груп. Все це ніяк не йде на користь розвитку практики судового і позасудового примирення і в кінцевому підсумку може позначитися на громадянах і організаціях - кінцевих споживачах процедури медіації [384].

Разом з тим не тільки в Німеччині, але і в інших країнах прослідковується критика моделі проведення медіації саме суддями, наприклад в Австралії. Здебільшого, значна частина висловлюваних заперечень стосується того факту, що медіацією займаються діючі судді, які проводять процедуру крім виконання своїх основних обов'язків по судового вирішення спорів, а отже, на шкоду своїм професійним обов'язкам. У зв'язку з цим висловлюються пропозиції про проведення процедури медіації суддями у відставці. При цьому основний акцент тут робиться на те, що багато хто з суддів які вийшли у відставку знаходяться в працездатному віці і мають значний досвід роботи, пов'язаної з розв'язанням конфліктів. Деякі країни вже пішли по шляху активного залучення суддів у відставці до проведення примирних процедур. Однак противники такого підходу цілком справедливо вказують на те, що наявний у суддів досвід

вирішення конфліктів навряд чи може виявитися корисним при проведенні процедури медіації заснованої на волі і бажанні сторін, а не судді або іншої особи, що володіє владними повноваженнями по вирішенню спору. У випадках проведення судової медіації у скептиків зберігаються сумніви з приводу того, що суддя може відмовитися від звичної моделі поведінки в примирювальній процедурі і не буде нав'язувати сторонам своє бачення спірної ситуації і варіанти її вирішення [447]. Тобто зберігаючи безсторонність запропонувати сторонам тільки можливі шляхи для врегулювання спору без надання своєї юридичної оцінки аргументам сторін.

Про певний спротив з боку представників судової системи говорить Ж. Міріманофф посилаючись на досвід Швейцарії, де практична реалізація прийнятого в Женеві Закону «Про медіацію» несподівано зіткнулася з перешкодами з боку суддів: «Ніхто не припускав, що це питання - пропозиція медіації буде являти собою певний символ, ключовий момент у впровадженні медіації і не стільки технічний перехід від цивільного процесу до процедури медіації, скільки перехід всіх учасників процесу від старої до нової культури правосуддя. Крім того, полегшення цього переходу вимагає спеціальних навичок зі сторони судді. Засновані на страху перед чимось новим, страху втратити свою владу або заробіток, спроби деяких суддів домогтися «застосування права» іноді просто бентежать!» [431].

У свою чергу, англійський професор Н.Ендрюс говорить про медіацію як про найбільш популярному спосіб вирішення спору в Великобританії і пояснює це тим, що в першу чергу державне правосуддя має низку недоліків:

- є непередбачуваним і великоваговим, а також причиною зайвих витрат і затримок при вирішенні спорів;
- надає особисто сторонам мало можливостей для участі у вирішенні спору (на відміну від їхніх представників);
- характеризується тим, що рішення у справі завжди виносяться тільки на користь однієї сторони спору;
- забезпечує гласність і відкритість правосуддя для всіх осіб [322, с.111].

В науковій юридичній літературі відзначається, що судді під час розгляду адміністративно-правових справ не завжди інформують конфліктуючі сторони про альтернативну процедуру врегулювання спору за участю медіатора (посередника), тому медіація на сучасному етапі становлення не зовсім затребувана. Поряд з цим, думка самих суддів про необхідність застосування в судах України процедури медіації є неоднозначною. Так, одні розраховують, що завдяки медіації навантаження на суддів знизиться, інші побоюються зловживань учасників процесу з метою з'ясувати, на які вчинки здатна протилежна сторона [49].

Разом з тим директор департаменту судової роботи та експертного забезпечення правосуддя О. Олійник звертає увагу на певні проблемні моменти пов'язані з позасудовою формою медіації. На його точку зору незрозуміло, в який спосіб це розвантажить судову систему. Він пояснив, що в разі прийняття якогось із проектів за основу без ґрунтовного доопрацювання процедура не тільки не спроститься, а навпаки, ускладниться. Адже фактично рішення, постановлене медіатором, не матиме юридичної сили. «У разі незгоди з ним сторони все одно повинні йти до суду, а не, наприклад, до державного виконавця чи нотаріуса», — пояснив посадовець, наголосивши, що висока мета розвантаження судової системи може обернутися додатковим навантаженням на неї. Він також нагадав, що досудове врегулювання спору в господарських правовідносинах (претензійна стадія) себе не виправдало, і з часом від нього довелося відмовитися. О.Олійник не виключає, що медіацію при всій її привабливості може чекати така ж доля [241].

Альтернативним і найбільш поширеним в науці варіантом вирішення зазначеної проблеми є введення нотаріальної форми медіативного угоди з метою надання останньому виконавчої сили [147, с.188].

Втім О. Лазарева дотримуються дещо іншого підходу, вказуючи на непотребі законодавчого регулювання цього питання. Вона пропонує законодавцю залишити таке питання на розсуд сторін, які самі визначають

юридичну силу медіативного угоди та необхідність звертатись або не звертатись за її нотаріальним посвідченням [195].

Ми погоджуємось з позицію авторів, які стверджують, що: «Питання про встановлення відповідальності за недобросовісну поведінку при використанні примирних процедур не повинна вирішуватися у відриві від принципу добросовісності сторін [235].

Дискутуючи про запобігання зловживання процесуальними правами, експерти Проекту Європейського Союзу Twinning «Посилення інституційної спроможності Верховного Суду в сфері захисту прав людини на національному рівні» у співпраці з Верховним Судом і Національною школою суддів України за фінансової підтримки Європейського Союзу (суддя Верховного Суду Латвійської Республіки Яутріте Брієдіт, експерти Проекту: Агріс Дрейманіс, суддя адміністративного районного суду Латвії (колишній помічник судді Верховного Суду Латвії) Нора Магон, науковий радник (колишній помічник судді) Верховного суду Латвії; Олександр Потайчук, науковий радник (колишній помічник судді) Верховного суду Латвії; Ріхардс Гулбіс, науковий радник (колишній помічник судді) Верховного суду Латвії) відзначили, що сторони та інші учасники у справі повинні користуватися своїми правами і виконувати обов'язки сумлінно. В іншому випадку суддя робить учаснику справи попередження або накладає на нього грошовий штраф. Р. Гулбіс висловив думку, що суддям в Україні варто сміливіше застосовувати санкції за зловживання процесуальними правами, передбачені законодавством. Серед способів зловживання називали, зокрема, умисне подання неправдивого позову в незаконних цілях або з метою перешкоджання захисту прав або законних інтересів. Для прикладу привели подачу позову з метою отримання комерційної таємниці відповідача. Також говорили про умисне затягування розгляду справи, яке може втілюватися шляхом умисного подання неправдивих скарг, неявки в судове засідання без поважної причини, помилкового надання свого розташування в іншій країні для відправки судових документів [132].

Ефективність і успішність широкомасштабної інтеграції медіації в роботу судів вимагає системного комплексного підходу. В тому числі і розробки заходів щодо протидії зловживанням сторін, які можуть виникнути в зв'язку з проведенням процедури медіації після початку судового розгляду (недобросовісна поведінка, затягування процедури медіації та судового процесу, ухилення від участі в медіації без явного повідомлення про припинення процедури та ін.) [212, с.27].

О. Штогрин з приводу запровадження несудової медіації відзначає, що застосування інституту медіації та його регламентація на законодавчому рівні дасть громадянам реальну можливість обирати несудові способи вирішення спорів та зменшить вплив держави на суспільство. Такий механізм вирішення спорів та правильне його впровадження, за твердженням автора, може дійсно розвантажити суди. При цьому О. Штогрин переконана, що на сьогодні проект закону «Про медіацію» №2480 включений до порядку денного і може бути прийнятий за основу в першому читанні. Він, звичайно, має свої недоліки. Наприклад, недостатньо якісно врегульовано питання контролю діяльності медіаторів. Документ передбачає, що стежити за дотриманням законів медіаторами мають їх об'єднання (організації). Але ні про централізований орган чи централізоване об'єднання (як у адвокатів) у законопроекті не йдеться [241].

Л. Семишоцький наголошує, що слід звернути увагу на пропозицію розробників законопроекту щодо запровадження в Україні інституту медіації, зокрема, вирішення проблематики пов'язаної з виконанням рішення прийнятого в ході такої процедури. Так, пропонується передбачати видачу виконавчого листа на підставі підписаної раніше сторонами угоди про примирення. Разом з тим допускається можливість затвердження судом такої угоди або окремих її положень, якщо вона укладалася саме на стадії судового провадження. Сфера застосування процедури примирення законом майже не обмежена. До неї можна звертатися у будь-яких конфліктах, включаючи кримінальні проступки та злочини невеликої чи середньої тяжкості у

провадженнях у формі приватного обвинувачення. Також можна брати паузу під час судового провадження для звернення до медіатора. Хоча за наявності нового інституту примирення за участю судді такою можливістю користуватимуться хіба що задля затягування процесу. Адже, на відміну від судді, послуги медіатора не є безоплатними: на початку процедури укладається договір, де визначаються, зокрема, «порядок, розмір та форма відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації та винагорода медіатора». Тож, на думку деяких експертів, цей інститут і за наявності закону не набуде у нас такого розвитку, як на Заході. До нього звертатимуться хіба що у сімейних спорах, аби не виносити сміття на люди в судовому процесі [308].

Керівник програми USAID «Нове правосуддя» Д.Вон на конференції «Суди і вирішення спорів у режимі он-лайн: покращення доступу до правосуддя в Україні» назвав медіацію вагомим напрямом розвитку правової системи. Але, щоб вона запрацювала потужніше, на думку експерта, потрібно внести зміни до процесуальних кодексів. Між іншим, керівник програми стверджує, що досвід Канади показав: дуже важливо мати ґрунтовну законодавчу базу, на якій у подальшому можна розглядати взагалі різні варіанти альтернативного вирішення спорів, які не обмежуються тільки медіацією [137].

Служитель Феміди К.Яремчук впевнений, що завдяки медіації особи, які беруть у ній участь, є більш наближеними до суду та й реагують на медіатора по-іншому, ніж на суддю в судовому засіданні. Проте одночасно він вказує на наявну проблематику пов'язану з запровадженням цього інституту в Україні. «На жаль, сьогодні ще зберігаються тенденції сприйняття судової установи більше як карального органу, ніж інституції, що стоїть на захисті прав громадян, і ті, хто звертається до суду, з обережністю ставляться до нього», — зазначив К.Яремчук. Також автор переконаний, що під час такої процедури медіатор має бути більше психологом, а вже потім — знавцем законів, аби сторони порозумілися, навіть не доходячи до суду, хоч фактично й перебувають у ньому. Якщо сторонам удається дійти згоди, тоді, аби

легалізувати такі домовленості, суддя-медіатор у судовому процесі затверджує умови примирення шляхом постановлення ухвали. Однак, на жаль, сьогодні сторони не досить часто звертаються до такої процедури. Передусім тому, що на законодавчому рівні відсутні положення, які б визначали основні аспекти медіації. Попри наявності певних проблем, «Одним із плюсів медіативного розгляду є те, що не потрібно проводити судові процедури. Відбувається економія ресурсів та часу. Загалом однозначно переваг в альтернативного способу більше, ніж недоліків», — запевнив К.Яремчук. Також, суддя-спікер підкреслив, що при умові законодавчого врегулювання процедура медіації набуде значного поширення та застосовуватиметься на практиці [137].

В свою чергу А. Біцай до ряду особливих рис діяльності адвоката у процедурі медіації у кримінальних провадженнях відносить також обов'язок адвоката переконатися, що з боку підозрюваного (обвинуваченого) не відбудеться зловживання правом на примирення чи укладення угоди про примирення з метою уникнення кримінальної відповідальності та покарання чи його суттєвого пом'якшення [46, с.8]. Вчена наголошує, що специфіка участі адвоката на цій стадії процедури медіації у кримінальних справах полягає у тому, що адвокат забезпечує підтримання режиму законності під час процедури медіації, захищаючи права, свободи та законні інтереси свого клієнта та не допускає вчинення психологічного тиску чи іншого роду зловживань щодо до свого клієнта. Також акцентується на тому, що використання у своїй професійній діяльності прогресивних та оперативних засобів вирішення кримінальних конфліктів, в тому числі медіації, підвищить ефективність здійснення адвокатом захисту та представництва свого клієнта у кримінальному провадженні, що, в свою чергу, сприятиме реалізації права особи на справедливий суд [46, с.14].

Закордонний досвід, наприклад Нідерландів та Великобританії показує, що в цих країнах суть правового регулювання медіації зводиться до мінімальних вимог, а саме окрім закріплення її базових принципів та вимог які пред'являються до медіаторів також запроваджено правові механізми для

попередження зловживань. Важливим є також те, що медіативні організації наділені повноваженням самим встановлювати процедуру медіації [381, с.94].

У світлі досліджуваної роботи необхідно навести погляд індійського юриста А. Кумар, за словами якого інститут медіації як привабливий альтернативний спосіб вирішення конфліктів з'явився в цивільному процесуальному кодексі Індії в 1999 в результаті внесення планових поправок в закон. На відміну від Заходу, цьому не передувала криза судової системи. До теперішнього часу медіація в Індії, як і в інших країнах Азії, так і не знайшла популярності. В свою чергу однією з причин незатребуваності досудової медіації в Індонезії став брак професійних, незалежних медіаторів. Що стосується судової медіації, то в ролі медіаторів тут виступають судді, які розглядали цю справу. В такому випадку сторони не бачать різниці між судом і медіації і не прагнуть скористатися послугами посередника [278, с.96].

Британський юрист Ш. Айзор в своїй статті «Пропозиція медіації на Сході» серед причин непопулярності медіації в регіоні називає також:

1. Відсутність реклами медіації;
2. Проведення реклами без урахування національних особливостей реципієнтів. Автор зазначає: медіація була сприйнята азіатськими юристами тому, що була розрекламована на Сході так само, як і на Заході, без урахування культурних особливостей і менталітету жителів регіону [422, с. 2].

М. Савчук та Т. Шмиг проводячи аналіз нового цивільного процесуального законодавства України роблять цікаві висновки, які на наш погляд є прийнятними і для застосування їх у нашій роботі щодо встановлення медіації в адміністративному процесі. Так, автори зазначають, що 15 грудня 2017 року набрала чинності нова редакція Цивільного процесуального кодексу. Попри відомі інституційні та системні зміни, українське судочинство доповнилось новими процесуальними механізмами, котрі раніше не застосовувались взагалі або використовувались неповно внаслідок відсутності комплексного правового регулювання. Однією з таких інновацій на переконання правознавців є запровадження врегулювання спору між сторонами

за участі судді. Згідно з частиною 1 статті 201 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України, врегулювання спору за участі судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Про проведення процедури врегулювання спору за участі судді останній постановлятиме ухвалу, якою одночасно зупинятиметься провадження у справі (частина 1 статті 202 ЦПК). Проведення врегулювання спору за участі судді, як відзначає дослідник, здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад (частина 1 статті 203 ЦПК). У зв'язку з чим, М. Савчук та Т. Шмиг роблять акцент на форматі спільних та закритих нарад за участю судді, що не підлягатимуть фіксуванню, який на його думку містить в собі прихований корупційний ризик і можливість зловживань як для судді, так і для інших учасників зазначеної процедури (частина 9 статті 203 ЦПК). При цьому М. Савчук та Т. Шмиг опираються на досвід німецького законодавця, який встановив загальні вимоги до конфіденційності всіх судових і позасудових мирних врегулювань, передбачивши можливість письмової фіксації перебігу примирних процедур за взаємною згодою сторін (частина 2 статті 159 ЦПК Німеччини). Зазначений механізм за словами М. Савчук та Т. Шмиг доцільно було б запровадити і в нашому процесуальному законодавстві з метою мінімізації вищезазначених ризиків, принаймні, на перших етапах застосування цього інституту [299].

Відповідно до частини 4 статті 204 ЦПК, у разі припинення врегулювання спору за участі судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 частини 1 цієї ж статті (для прикладу, за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін), справа передаватиметься на розгляд іншому судді, що визначатиметься Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Враховуючи, що заявлення завідомо безпідставного відводу, згідно з пунктом 1 частини 2 статті 44 ЦПК, тепер розглядатиметься як зловживання процесуальним правом і каратиметься штрафом; існує високий ризик використання недобросовісними сторонами механізму умисного «невдалого» врегулювання спору за участі судді як альтернативи відводу останнього [299].

В. Поліщук зазначає, що у суспільстві досі активно продовжується обговорення гучної новели українського законодавства, а саме прийняття Верховною Радою Закону України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України. Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" від 03.10.2017 р. № 2147-VIII, який набирає чинності з 15.12.2017 р. – у день початку роботи нового Верховного Суду. Автор зауважує, що зазначений Закон вносить суттєві зміни до процесу вирішення спорів у вітчизняному господарському, цивільному й адміністративному судочинстві, зокрема, шляхом впровадження інституту врегулювання спору за участю судді, який вже роками становить частину системи права Каліфорнії (США) і є ефективним засобом вирішення низки проблем, що мають місце і в українській судовій системі (тривалий час розгляду справ, затягування процесу, значні витрати сторін під час супроводження процесу тощо). Тим часом на друге читання у Верховній Раді України готується законопроект «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 (прийнятий у першому читанні 03.11.2016 р.), яким пропонується нормативне визначення медіації – альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору матимуть змогу в межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їх спору. У зв'язку з цим досить цікавим питанням за словами дослідника, є з'ясування доцільності впровадження інституту медіації поряд із вже законодавчо закріпленою процедурою врегулювання спору за участю судді, що, на перший погляд, можуть здаватися тотожними поняттями. В результаті В. Поліщук приходять до висновку, що медіація та врегулювання спору за участю судді за своєю правовою природою є абсолютно різними процедурами, не взаємовиключними у застосуванні. Медіація може проводитися на будь-якій стадії судового процесу, що презюмує її здійснення і тоді, коли врегулювання спору за участю судді вже мало місце. Тим самим прийняття законопроекту «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р. зумовить розширення диспозитивних можливостей для сторін під час

вирішення спору, що матиме наслідком, зокрема, уникнення не виправданої судової тяганини та значних витрат сторін. З іншої сторони, зловживання правом повторного проведення процедури медіації може спровокувати затягування судового процесу [255].

На переконання С. Противень, як вбачається з досвіду зарубіжних країн і проведених пілотних проектів в Україні, однією з умов ефективного проведення процедури врегулювання спору за участю судді є обов'язкове проходження суддями або іншими фахівцями, які претендують на роль судових медіаторів, спеціального навчання, що дає їм змогу здійснювати професійний підхід до врегулювання конфліктів. Проте автор стверджує, що запроваджена чинними процесуальними кодексами модель врегулювання спору за участю судді не передбачає такої вимоги до суддів. Проходження такого навчання, на його погляд, було б додатковою гарантією і запорукою успішного проведення процедури врегулювання спору та становлення такого інституту як альтернативи вирішенню справи по суті. Вказані питання досі залишаються відкритими. По-друге, дискусійним, на думку С. Противень, є питання строків проведення процедури врегулювання спору за участі судді, які становлять не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання. У зв'язку з чим дослідник наводить приклад, вказуючи, що існує критика вказаного інституту, зокрема з боку професійних медіаторів, пов'язана з тим, що процедура примирення, яка проводиться суддями, не може бути ефективною, зокрема, через її обмеженість у часі, оскільки вказане не дає можливості суддям з'ясувати справжні інтереси сторін для досягнення примирення. Така критика, говорить правознавець, є достатньо обґрунтованою, оскільки навряд чи можна розраховувати на врегулювання складних конфліктів, наприклад, тих, які тривають роками та знаходяться поза межами окремого судового провадження, протягом такого обмеженого проміжку часу. При цьому він зауважує, що в середньому (залежно від складності справи, важливості спору для сторін, змісту правовідносин, структури корпоративного управління, компетенції органів управління юридичних осіб при прийнятті

рішень) тривалість позасудового врегулювання спору може становити від 1 – 2 тижнів (у нескладних справах) до 3 – 4 місяців або ж перевищувати такі строки. Тобто обмеженість у часі та ресурсах може стати підставою для формального підходу при виконанні суддями функції з урегулювання спору, що не сприятиме власне врегулюванню спору та не відповідатиме тим філософії та логіці, які першочергово закладалися при запровадженні зазначеного інституту. Водночас закладені у нововведений механізм врегулювання спору принципи (добровільності, конфіденційності, рівноправності сторін, сприяння незалежного посередника-судді) відповідають загальноновизнаним принципам проведення процедури медіації, у зв'язку з чим, очевидно, вони повинні стати запорукою ефективності врегулювання конфлікту за умови неформального підходу з боку судді та сторін. Отже, у будь-якому разі обмеженість у часі, звісно, може впливати на рішення сторін та ефективність самої процедури, проте не є визначальним фактором для успішного запровадження процедури врегулювання спору. По-третє, за словами С. Противень слід враховувати, що існують ризики зловживання цією процедурою. Зокрема, вказану процедуру може бути використано стороною (сторонами) з метою заміни судді в разі відсутності підстав для його відводу [271].

Схожу позицію висловлено у програмному документі «Інтеграція медіації в судову систему України» підготовленого у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Зокрема акцентується на тому, що не всі судді можуть бути зацікавленими або мати здібності до врегулювання спорів. Існують ризики маніпуляції з незафіксованими приватними зустрічами між сторонами та суддею та ризики зловживання процедурою сторонами з метою заміни судді у разі відсутності підстав для його відведення [273, с.13].

Разом з тим за твердженням С. Противень, ставлення юридичної спільноти до медіації також залишається невизначеним. З одного боку, адвокатськими асоціаціями неодноразово висловлювалася підтримка процедури медіації, створювалися відповідні комітети з питань медіації, проводилася

низка заходів, направлених на популяризацію такого інституту серед юристів. З іншого – вказаний інститут не знаходить своєї підтримки у правників-практиків, оскільки більшість з них підтримують позицію, що завданням юристів є вирішення проблеми саме у площині права. Обидва вказані твердження акцентує дослідник, є логічними та мають право на життя, однак, на наше переконання, завданням юристів є здійснення максимальних дій, направлених на захист інтересів їхніх клієнтів. Вирішення конфлікту в багатьох випадках знаходиться поза межами розгляду конкретної судової справи. Перемога в одній судовій справі часто породжує цілу низку додаткових судових процесів з боку незадоволеної сторони, що впливає як на вартість юридичних послуг для обох сторін спору, так і на навантаження суддів, пов'язаних із розглядом таких справ [271].

Практику детального врегулювання механізмів перешкоджання зловживанням процесуальними правами на рівні процесуальних кодексів іноземних держав не можна назвати поширеною. Здебільшого в країнах Європи переважають загальні норми, що зобов'язують суб'єктів правовідносин діяти добросовісно під час здійснення своїх цивільних прав. Для прикладу: цивільне законодавство Німеччини містить лаконічне правило про заборону використання права, якщо його єдиною метою є завдання спричинити шкоду іншій стороні (стаття 226 Цивільного кодексу Німеччини). Згідно з положеннями Цивільного кодексу Швейцарської Конфедерації, кожен зобов'язаний сумлінно реалізовувати свої права та обов'язки (стаття 2 Цивільного кодексу Швейцарської Конфедерації). Водночас, відповідні норми досить детально прописані на рівні процесуального законодавства Франції. Зокрема, згідно з останніми змінами до статті 32-1 Цивільно-процесуального кодексу Франції (ЦПК Франції), на особу, яка здійснює процесуальні зловживання чи затягує процедуру здійснення правосуддя, може бути накладено штраф у розмірі до 10 000 євро. Окрім цього, в законодавстві цієї країни закріплено обов'язок щодо відшкодування шкоди потерпілій стороні внаслідок умисного несвоєчасного подання заяви про неприйнятність позову

(стаття 123 ЦПК Франції). Подібні за змістом норми містяться й у процесуальному законодавстві Литви. Так, встановлюється правило, що сторона, яка недоброчесно подала безпідставний позов (заяву про апеляційний, касаційний перегляд судового рішення) чи навмисно перешкоджає справедливому і швидкому розгляду справи, зобов'язана за рішенням суду відшкодувати іншій стороні збитки, завдані такими діями. До того ж, за такі зловживання суд може накласти на порушника штраф у розмірі до 20 000 литів з особи (стаття 95 ЦПК Литви). Ідея запровадження механізмів перешкоджання зловживанням процесуальними правами в Україні спричинила активні дискусії ще на стадії обговорення законопроекту про внесення змін до ЦПК. Мовляв, надання суду свободи розсуду у визначенні «добросовісності» чи «недобросовісності» тих чи інших процесуальних дій суттєво перешкоджатиме змагальності сторін. З іншого боку, попередня редакція ЦПК не містила ефективних засобів боротьби з так званими процесуальними диверсіями, а практика винесення окремих ухвал була неефективною. Внаслідок внесених змін частина 2 статті 44 нової редакції ЦПК України тепер передбачає невичерпний перелік дій, котрі можуть «суперечити завданню цивільного судочинства» та бути визнані зловживаннями процесуальними правами. Встановлення невичерпного переліку потенційних зловживань, з одного боку, дозволить суду реагувати на креативні процесуальні диверсії учасників справи, з іншого — існуватиме можливість вчинення неправомірних дій судом, оскільки фактично будь-яку процесуальну дію учасника судового процесу можна буде визнати таким зловживанням. Наведені законодавцем приклади процесуальних зловживань сформульовані з використанням великої кількості оціночних понять (заявлення завідомо безпідставного відводу, подання позову у спорі, що має очевидно штучний характер, тощо). Такий підхід законодавця можна зрозуміти — складно передбачити всі можливі інструменти, які використовуватимуть недобросовісні учасники процесу. Водночас, оціночні поняття завжди несуть ризики зловживань з боку суду. Окрім того, наразі є неочевидним, як сторони будуть доводити факт здійснення саме «завідомо»

безпідставного відводу чи «очевидно штучний» характер існуючого спору. З аналогічними труднощами в обґрунтуванні може зіткнутись і сам суд — при винесенні відповідної ухвали. Така складність, навпаки, може мати наслідком небажання судів застосовувати вказані положення взагалі. Отже, попри загалом позитивний характер запровадження, інститут недопустимості зловживання процесуальними правами в руках упередженого складу суду зможе стати механізмом тиску на учасників процесу [299].

У юридичній літературі міститься також цікавий підхід щодо виявлення можливих зловживань сторони конфлікту під час подання нею письмового клопотання щодо вирішення спору шляхом проведення процедури медіації. Так, суду слід перевірити, чи не являється подача зазначеного клопотання і медіативної угоди зловживанням правами з боку сторін по справі. Наприклад, стороною може бути заявлено клопотання про затвердження медіативної (мирової угоди), при тому, що воля обох сторін на укладення такої угоди не виражена, а назване клопотання направлено на зрив судового засідання, затягування судового процесу, перешкоджання розгляду справи і прийняття законного та обґрунтованого судового акта: до клопотання не додано проект мирової угоди, проект мирової угоди не підписаний сторонами або підписаний тільки однією зі сторін [212, с.92].

Таким чином, в рамках сприяння примиренню сторін, а також перевірки на предмет можливості зловживання правами у зв'язку з проведенням процедури медіації, суддя може зажадати від сторін подати відомості про вчинені дії, спрямовані на примирення, якщо вони робилися, а також надати документи, що підтверджують вчинення зазначених дій, якщо відповідні документи є [212, с.143].

Крім того пропонується надати суддям інструментарій щодо з одного боку сприяти сторонам спору в ході процедури медіації, а з іншого встановити запобіжники щодо унеможливлення зловживань з боку цих сторін, зокрема: дати суду право покласти всі судові витрати на бік, необґрунтовано ухиляється від проведення процедури медіації; змінити норми про судові штрафи і

уповноважити суд накладати штрафи за процесуальні зловживання; дати суду право за своєю ініціативою при наявності достатніх підстав відкласти розгляд справи для надання можливості проведення процедури медіації [52, с.228].

Розробники змін до Цивільного процесуального кодексу запровадили в українську модель цивільного судочинства інститути та механізми, які вже тривалий час функціонують у країнах Європи та американського континенту. Окремі з них із плином часу показали свою доцільність та ефективність і мають шанс бути успішно апробованими й українськими адвокатами та суддями. Надзвичайно важливо за цих обставин, щоб нововведення, які імплементують кращі іноземні практики і спрямовані на усунення зловживань і підвищення ефективності процесу, самі не стали полем для зловживань [299].

Разом з тим, в контексті досліджуваної проблематики заслуговує на увагу Висновок на проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2480-1 від 09.04.2015 року) наданий Головним науково-експертним управлінням від 14.05.2015 року. Не дивлячись на те, що здебільшого вказаний Висновок стосується не судової процедури медіації, втім деякі його аспекти є актуальними і для судової моделі медіації. В тому числі і застосування її у адміністративному процесі. Так, Головне науково-експертне управління вважає, що сфера застосування медіації має бути визначена більш детально. Зокрема, на думку управління, з метою запобігання дискредитації медіації шляхом зловживань при її використанні (що, на жаль, трапилось свого часу щодо третейського суду), було б доцільним певним чином обмежити застосування медіації. Наприклад, заборонити її використання у досудових спорах, які не можуть розглядатися у третейських судах відповідно до статті 6 Закону України «Про третейські суди». Вважаємо також, що досудову медіацію недоцільно застосовувати у спорах, стороною яких є держава, територіальна громада, їх органи, державні та комунальні підприємства, неповнолітні особи, особи з обмеженою дієздатністю, при розгляді справ про адміністративні правопорушення тощо. Сумнівним, з огляду на можливість використання медіації для легалізації правопорушень, виглядає її застосування, наприклад, у

спорах щодо земельних ділянок або інших об'єктів нерухомості. На думку управління, у проекті недостатньо чітко врегульовані питання організації професійної діяльності медіаторів та їх професійної підготовки. Зокрема, слід заборонити участь у медіації державних службовців, службовців органів місцевого самоврядування, судів та інших працівників судових органів, посадових осіб прокуратури, нотаріусів тощо. Сумнівною з огляду на відсутність у осіб, які не досягли 18 років, необхідного досвіду та знань, виглядає пропозиція (частина 5 статті 13 проекту) про надання їм права проводити медіацію для однолітків. Варто було б визначитися у проекті щодо поєднання медіації з адвокатською діяльністю. Вважаємо також, що заборона щодо зайняття медіацією особам, які мають непогашену або незняту судимість, має стосуватися всіх медіаторів, а не тільки уповноважених, як це передбачено у статті 14 проекту [61].

Н. Романова справедливо підкреслює, що певну складність представляє діагностика потенційної медіабельності конфлікту. Деякі конфлікти, зовні здаються медіабельними, насправді такими не є. Перш за все, це стосується випадків, коли конфліктуючі сторони не бажають зберігати відносини, коли конфлікт носить затяжний характер, коли конфлікт ширше, ніж судовий спір [291, с.99].

З даного приводу у науковій літературі присвяченій проблематиці реалізації інституту медіації також вказується на те, що медіація не може бути застосована в тих випадках, коли не можуть бути реалізовані принципи медіації. Крім того медіація найчастіше застосовується в наступних випадках: 1) конфлікт зайшов занадто далеко, так що сторони не готові взаємодіяти ні за яких умов, не готові слухати один одного і не хочуть шукати будь-які альтернативні шляхи вирішення, окрім заявленого в суді, здійснюють агресивні, що загрожують життю або здоров'ю, дії по відношенню друг до друга; 2) у учасників відсутній хоча б приблизне рівність сил; 3) «слабка» сторона, хоч і захищена законом, але в силу різних причин (емоційне, психологічне стан, недолік суттєвої інформації та ін.) Не може належним чином

відстояти свої права поза судовим процесом; часто в таких випадках медіація може використовуватися для зловживань або обману однієї сторони іншої; 4) імперативне право сильно обмежує дієздатність сторін; 5) при необхідності саме судового рішення, прецеденту або офіційного рішення. наприклад: при намірі публічно висвітлити суперечки, оголосити рішення для захисту репутації; при необхідності керівного рішення, коли особа або громадськість зацікавлена у використанні права або в його розвитку; при бажанні покарати іншу сторону (у тому числі помститися, нашкодити); коли тільки за допомогою судового акту можливо визначити правовий статус, списати певні витрати та інше; 6) при необхідності прийняття забезпечувальних, в тому числі екстрених заходів, використання можливостей примусового виконання судового рішення; 7) попередні спроби провести медіацію не дали позитивного результату; 8) існує ризик втрати права на судовий захист через закінчення строків давності, строків притягнення до відповідальності (а призупинення перебігу строку на час медіації не задовольняє потребам сторін); 9) сторони зацікавлені в продовженні спору, конфлікту, відстрочення його вирішення; 10) сторони зацікавлені тільки у встановленні фактів шляхом офіційних процедур; 11) одна або обидві сторони повністю нездатні вірити іншій стороні, в тому числі не готові вислуховувати іншу сторону або її пропозиції, озвучені третьою особою; 12) є будь-які причини, що обмежують участь сторін спору в медіації (законодавчі, корпоративні, культурні, релігійні) [212, с.61-62].

На думку Н. Романова сукупність проблем, пов'язаних з успішним впровадженням медіації в нашому суспільстві, можна розділити на три основні групи: 1. проблеми, пов'язані з особливостями ментальності нашого населення і сформованими традиціями вирішення спорів; 2. проблеми, пов'язані з підготовкою, перепідготовкою та підвищенням кваліфікації медіаторів; 3. проблеми, пов'язані з особливостями особистісних характеристик медіатора в плані їх відповідності вимогам професійної діяльності [291, с.98].

З цього приводу слушною є позиція Г. Похмелкіной і О. Кетовой, які пов'язують успішність впровадження медіації в суспільстві з характеристикою

ментальності населення. Автори вказують на такі з них: 1. популярні серед наших громадян уявлення про компроміс як прояві слабкості; 2. потреба в зовнішньому імперативній регулювання конфліктів, небажанні брати на себе відповідальність за пошук вирішення складних життєвих ситуацій, несамостійність прийняття рішень; 3. склалася в нашому соціумі культура розв'язання конфліктів (схильність наших співгромадян до непоступливості: поступитися - значить виявитися слабким, програти). 4. потяг до перемоги, характерне для ментальності, домінування психології переможця, властиве для радянської культури [155].

Причинами неефективності і слабку організацію роботи інституту медіації є недостатня роз'яснювальна робота серед населення, враховуючи низький рівень правової культури населення і поширеність правового нігілізму, в зв'язку з чим повинна бути намічена задача щодо подальшої роботи і пропаганді в засобах масової інформації, а також про необхідність висвітлювати наявні результати проведеної роботи. В нашу правову культуру ще не увійшло розуміння вирішення спорів з допомогою медіатора, початок його формування має йти від представників суддівського корпусу, оскільки впровадження медіації дозволить підвищити якість здійснюваного правосуддя і впливати на рівень правової культури і правосвідомості населення в цілому [331, с.135].

Отже, варто погодитись з твердженням про те, що невисокий рівень затребуваності медіації на практиці викликаний з одного боку недостатнім законодавчим регулюванням даної процедури (питання джерел фінансування діяльності та підготовки медіаторів, організації їх діяльності, відсутність механізму, який спонукає сторони звернутися до процедури медіації та ряд інших), а з іншого також недостатньою поінформованістю громадян про можливості медіації, наслідком чого є малий відсоток вирішення спорів з використанням примирних процедур [115, с.55].

### **3.2 Перспективи розвитку інституту медіації як засобу вирішення публічно-правових спорів в адміністративному процесі України: досвід зарубіжних країн**

У першому та другому розділах нашої роботи показані певні моделі інституту медіації, що функціонують у правових системах світу. У цьому підрозділі хочемо більш детально зосередити свою увагу на особливостях реалізації форм медіації з метою пошуку найбільш ефективної при вирішенні правових спорів з наступним інтегруванням її до адміністративного процесу України.

Загальновідомо, що в Україні триває процес реформування судової системи з метою покращення її діяльності задля виконання державою взятих на себе обов'язків щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

З огляду на положення Указу Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» вбачається, що серед першочергових реформ, які необхідно впровадити у цій сфері, особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення - справедливого їх відновлення в розумні строки. Разом з тим аналізуючи сьогоднішню систему правосуддя відзначається, що вона не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні. При цьому серед основних чинниками такої ситуації є в тому числі абсолютизація принципу про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини; недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, у тому числі нерозвинена система альтернативних методів вирішення спорів. Тому робиться висновок, що одним із основних завдань такої реформи є підвищення ефективності правосуддя шляхом розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного

впровадження інституту медіації і посередництва, запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами; вивчення доцільності введення мирових суддів [340].

У попередньому розділі нами досліджувались різні погляди як теоретиків так практикуючих юристів щодо сутності медіації, яку коротко можна охарактеризувати як спосіб врегулювання спору, або вирішення конфлікту.

Як вказує Т.В. Худойкіна, «на протязі свого розвитку людина сильно змінювався, змінюючи також світ навколо, пристосовуючи його під себе. Первіснообщинний лад змінився державою, марновірство стало змінюватися релігією, на зміну табуваності стали прийматися закони, що несуть у своїй основі норми моралі, властиві певному суспільству, норми, що мають часом виражений вплив релігії, традиційного укладу, що збереглися з тих далеких часів. Однак людина, як і раніше конфліктує з собі подібними. Суспільство виткане з різновидних конфліктів» [353].

У науковій юридичній літературі існують погляди вчених які вважають, що не виникає сумнівів щодо ефективності використання медіації при вирішенні публічно-правових спорів [189, с.60], то на думку інших – застосування медіації до публічно-правових спорів є не можливим, оскільки нібито в таких випадках домінує не пошук компромісів, а встановлення законності в діях органів державної влади [341, с. 67].

Проте, кінцевий економічний або інший особистий інтерес та результат діяльності та взаємовідносин між суб'єктами матеріально-правових відносин у багатьох випадках залежить не тільки від їх власних здібностей та умінь, але і від ефективності захисту ними особистих прав. При цьому, результат захисту порушених адміністративних чи приватних прав і законних інтересів далеко не скрізь передбачає необхідність при зверненні з відповідним позовом до суду чекати закінчення провадження і винесення судового рішення у справі. Досить часто використовуються інші засоби правового захисту, що дозволяють ефективно відстоювати свої права. [329]. Одним із діючих інструментів щодо досягнення примирення сторін та вирішення публічно-правового спору, є

добровільне проведення процедури медіації. Одним з таких засобів захисту прав в адміністративному судочинстві виступає примирення – важливий інститут адміністративного процесуального права, який має складну подвійну природу (матеріально-правову і процесуальну). На відміну від судового рішення, яким, як правило, закінчується судовий розгляд і яке може не задовольняти одну чи обидві сторони судового процесу, договір про примирення становить собою взаємовигідні поступки, на які добровільно погоджуються обидві сторони адміністративно-правового спору [48, с.98].

Натомість Л. Романадзе стверджує, що вона не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. Оскільки на її погляд це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. У зв'язку з чим Л. Романадзе пропонує для медіаторів розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [290].

Схожу позицію має І. Бутирська, яка стверджує, що процедура врегулювання спору за участю судді дуже нагадує медіацію, однак не є нею, адже на сьогодні взагалі на законодавчому рівні не закріплений процесуальний статус, права та обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [337, с. 276].

Натомість, О. Можайкіна має зовсім протилежне бачення, яке ми повністю підтримуємо. Вона вважає, що врегулювання спору за участю судді за новим цивільним процесуальним законодавством України (на наш погляд так і за кодексом адміністративного судочинства) необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації. Не дивлячись на свою специфіку та особливості проведення, цьому виду врегулювання спору властиві основні ознаки медіаційної процедури. Вбачається, що закономірним результатом розвитку цивільного процесуального законодавства є поява судової медіації (врегулювання спору за участю судді) [222, с.179]. Більше того, у першому

розділі нашої роботи ми з'ясували, що світовий досвід у сфері медіації показує на те, що позасудова та судова модель не тільки не суперечать одна одній, але ефективно взаємодіють та доповнюють одна одну, що сприяє розвитку інституту медіації в цілому.

Як слушно зазначає І. Бережна, існує прямий зв'язок між альтернативною системою вирішення спорів та державною судовою системою. Досвід переважної більшості розвинутих країн довів, що перша система призначена саме для допомоги державній судовій системі. Отже, за відсутності стабільності першої не буде й стабільність другої [41].

Законодавство про медіацію має насамперед інформаційну функцію, є каталізатором попиту на ці послуги. По суті законодавство про медіацію створює суспільні відносини у сфері надання послуг медіації населенню [157, с. 230].

Повністю погоджуємось з твердженням про те, що у законі про медіацію держава повинна визначити міру своєї присутності в альтернативних способах вирішенні конфліктів – так, щоб не заважати ініціативі громадян та не допускати зловживань, зокрема при проведенні медіації [380, с.265].

Досліджуючи різні види медіації у зарубіжних країнах М. Поліщук пропонує розглядати три такі основні моделі: 1) приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом; 2) присудова медіація, для якої властива певна координація з судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції; 3) медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом [256, с.53].

Ми повністю погоджуємось з думкою, що різні держави застосовують різні моделі медіації. Моделі медіації створюють основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їхнього співвідношення один з одним. Такі моделі не претендують на універсальне застосування, а скоріше слугують концептуальним орієнтиром [197, с.112].

Біцай А. В. вважає, що під терміном «модель медіації» варто розуміти абстрактну теоретичну конструкцію, яка відображає процедурні особливості проведення медіації через характеристику її основних компонентів, а саме підстав звернення до медіації (добровільність чи обов'язковість), ступеня інтеграції у судову систему країни, типу переговорів між сторонами у поєднанні з медіативною технікою медіатора та обсягу компетенції медіатора під час проведення процедури врегулювання конфлікту [45, с.85-89].

Разом з тим, у іноземній спеціальній юридичній літературі присвяченій медіації відзначається дещо інший критерій для виокремлення її видів. У зв'язку з чим проаналізуємо найбільш розповсюджені форми медіації до яких належать: не судова (асоційована) та судова (інтегрована).

Також у наукових джерелах присвячених дослідженню медіації можна знайти підхід щодо класифікації моделей медіації в залежності від цілей для яких впроваджується процедура примирення. Так, можна виділити такі підходи: 1) залучення для проведення медіації спеціалізованих організацій або приватно-практикуючих медіаторів («приватна медіація в рамках судового процесу»); 2) проведення медіації в суді співробітниками суду, в тому числі суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація інкорпорована в судовий процес»); 3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція медіативної технології в судовий процес) [147, с.125].

Згідно змісту Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21. 05. 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних правовідносинах» медіація в залежності від суб'єкта ініціювання та підставою здійснення, може бути: ініційованою самими сторонами спору; здійснюваною у результаті пропозиції чи розпорядження суду; в порядку виконання припису законодавства [99].

Проте слід зазначити, що у наукових дослідженнях присвячених класифікації видів медіації як соціально-правового явища, його типологізація

реалізується з допомогою комплексного підходу з використанням як правових так і поза правових критеріїв.

Так, Д. Кулапов звертає увагу на відмінностях наративної, трансформативної, екосистемної медіації [190, с.121]. Н. Грень пропонує правові критерії типології медіації розуміти як зв'язок із судовою системою, сфера врегулювання конфлікту, наявність правового регулювання процедури. До поза правових критерії типології медіації, на переконання автора, відноситься кількість медіаторів у процесі, рівень професійності медіатора тощо [78, с.13].

Ю. Попова та Д. Ілюшніков вважають, що досудова медіація - це процедура може бути двох видів: 1) медіація, яка запропонована законом за певними категоріями спорів, коли до звернення в суд сторони зобов'язані спробувати врегулювати спір за допомогою процедури медіації; 2) медіація як зобов'язання сторін одна перед одною, яке вони прийняли на себе і оформили у вигляді угоди про застосування процедури медіації (медіативна застереження). Під медіативним застереженням за словами авторів є домовленість про застосування процедури медіації, якщо вона укладена сторонами до виникнення спору чи суперечок між ними і при цьому основний договір укладений у письмовій формі [258].

Тобто, у першому випадку мова йде про обов'язкову процедуру досудової медіації щодо чітко визначених правових спорів перед тим як сторони бажають звернутись в суд, а в другому випадку реалізація досудової форми медіації має добровільний характер і здійснюється з огляду на наявність обопільної згоди сторін яка закріплена у певному договорі.

На думку Ю. Попової та Д. Ілюшнікова саме включення в договір медіативних застереження свідчить про націленість сторін на мирне врегулювання розбіжностей. В результаті досудова медіація, за словами дослідників, передбачає можливість для сторін конфлікту самим вирішувати питання про медіативних формі врегулювання правового конфлікту [258].

У судовій моделі медіації також все підпорядковано досягненню згоди між сторонами на умовах їх рівноправності і доброї волі, включаючи і досягнення в результаті яких-небудь домовленостей щодо суті спору. Медіатор сприяє сторонам в процедурі, завжди прислухаючись до їхніх потреб, не нав'язуючи свою думку. У світі ця практика існує і називається примирення, зустріч щодо укладення домовленостей, з урегулювання. Такого роду заходи проводяться суддями в рамках покладених на них обов'язків щодо сприяння примиренню сторін. Однак такий обов'язок вони практично не виконується - з одного боку, через високу завантаженість суддів, а з іншого - в силу відсутності необхідних знань, щоб компетентно орієнтувати альтернативні процедури врегулювання суперечок, тобто в силу елементарної нестачі умінь і навичок, відсутність інструментарію, щоб сприяти примирення [361].

Разом з тим, у світлі досліджуваної проблематики на наш погляд є необхідним навести положення Закону Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів» (Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung), прийнятого 2012 року [417]. Німецькі фахівці в сфері медіації підкреслюють, що цей закон розрізняє три види медіації: 1) стандартна позасудова медіація (ініційована сторонами конфлікту); 2) позасудова медіація за пропозицією суду; 3) медіація в ході юридичної консультації. При цьому вони акцентують увагу, що ця типологія видів та форм медіації ґрунтується на таких базових основах використання медіації (воля сторін, пропозиція суду, пропозиція адвоката) та зв'язку з правовою системою. Також німецькі фахівці виокремлюють присудову медіацію [387].

У свою чергу деякі автори наукових публікацій присвячених інституту медіації в Німеччині використовують різні критерії для класифікації її форм та видів, причому здебільшого в їхніх підходах використовується для такої класифікації саме галузева належність правового спору.

Наприклад, Т. Тренчек сучасну медіацію в Німеччині розглядає через критерії типології її форм в залежності від сфери розв'язуваних конфліктів. У

зв'язку з чим він розрізняє корпоративну медіацію включно з медіацією в трудових конфліктах, сімейну медіацію, медіацію між жертвою та кривдником (відновне правосуддя), шкільну медіацію та медіацію у громаді [455, с.67]. Інші автори вищевказану класифікацію видів медіації доповнюють її: медіацією у спадковому праві; медіацією у будівництві; медіацією у комерції; медіацією у сферах банкрутства; медіацією у страхуванні; медіацією у довкіллі; медіацією у соціальному праві; медіацією у спорах щодо охорони здоров'я; медіацією в спорах щодо інтелектуальній власності; медіацію в адміністративному праві [387].

За твердженням Т. Барабаш, різноманіття видів медіації в Німеччині є тим позитивним досвідом, який варто запозичити Україні. У зв'язку з чим вона приходить до висновку, що типологія медіації в Німеччині із позицій теоретико-правової науки може бути класифікована за такими підставами (критеріями):

1) за зв'язком із правовою системою: позасудова медіація, ініційована сторонами конфлікту, позасудова медіація за пропозицією суду; медіація в ході юридичної консультації; присудова медіація;

2) сфера розв'язуваних спорів: корпоративна медіація, медіація в трудових конфліктах, сімейна медіація, медіація між жертвою та кривдником, медіація в спадковому праві, медіація в спорах щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальній власності, охорони здоров'я, енвайроментальна медіація/ медіація в адміністративному праві;

3) за суб'єктним складом можна говорити про виокремлення: медіації за участю індивідів (фізичні особи та представники юридичних осіб); медіації в колективі (громада, трудовий колектив, компанія); медіації з особливим суб'єктним складом (учні, мігранти) тощо;

4) за рівнем врегулювання процедури медіації доцільно виокремити диспозитивну та імперативну моделі медіації [37, с.14].

Важливою особливістю сучасної медіації за словами Т. Кисельової є те, що вона входить до пакету інших методів позасудового неформального

врегулювання спорів, таких як арбітраж, примирення, міні-суди, експертна оцінка. Всі разом ці методи були названі методами альтернативного вирішення спорів або АВС (в англomовній літературі — ADR). На погляд автора, саме медіація є «серцем» руху АВС, оскільки є найбільш яскравою і найпоширенішою альтернативою судам [157, с.227].

Альтернативні процедури вирішення спорів як відповідний напрям здійснення правової політики активно просуваються, пропагуються і популяризуються на міжнародній арені найбільш авторитетними організаціями. Універсальна або регіональна конвенція про альтернативне вирішення спорів відсутня, регулювання здійснюється головним чином за допомогою актів так званого м'якого права, найбільш важливими з яких є: - Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 21 січня 1998 року про сімейної медіації; - Рекомендація №R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 15 вересня 1999 року про медіацію в кримінальних справах; - Рекомендація № Rec (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 18 вересня 2002 року про медіацію в цивільних справах; - Резолюція Економічної і соціальної ради ООН від 4 травня 1999 г. «Розробка та здійснення заходів посередництва і відновного правосуддя в галузі кримінального правосуддя»; - Резолюція Економічної і соціальної ради ООН від 24 липня 2002 «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах»; - Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційної погоджувальній процедурі 2002 р.; - Принципи міжнародного цивільного процесу Американського інституту права, затверджені адміністративною радою в 2004 р. [320, с.115].

У відповідності до резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 24 січня 2003 р № А / RES / 57/18 погоджувальна (посередницька) процедура розглядається як альтернативність по відношенню до звичайного судового розгляду. Крім того, в статті 33 Статуту ООН вищевказана процедура визнається як засіб залагодження суперечок посередництво (медіація) [342].

Системний науково-практичний аналіз різних видів альтернативних процедур вирішень спорів, що застосовуються по всьому світу, дозволяє констатувати очевидні переваги медіації по відношенню до таких видів процедур альтернативного вирішення спору, як класичні переговори сторін без участі посередника, досудові переговори, спрощений суд присяжних, міні-процес, третейський розгляд, встановлення обставин [122, с.38].

Цінна перевага альтернативного вирішення спору полягає в тому, що така процедура дозволяє розширити предмет спору, який зазвичай вузько визначається перед урядом або судами або об'єднує інші конфлікти або рівні конфлікту. Специфічне перевага процедури альтернативного вирішення спору є також в тому, що, на відміну від судового перегляду, воно може досягти широкого охоплення багатьох причетних до питання відповідних проблем, замість того, щоб бути обмеженим специфічною або вузькою областю питання. Ця ширша картина не тільки показує на те, з чим первісна постановка питання переплітається, але показує на залежність від інших «неюрідичних» аспектів. Фактична реальність, яка важлива для цієї ширшої постановки проблеми, може відрізнитися від фактів справи, представлених перед судом [366].

Так, в деяких країнах (Литва, Бельгія, Англія, Мальта, Іспанія, Нідерланди) були прийняті загальні системи альтернативного вирішення спорів. Ці системи дозволяють будь-якому органу державної влади користуватися у відповідних випадках процедурою альтернативного вирішення спору. Литва пропонує приклад загальної системи для позасудового врегулювання адміністративних спорів, що дозволяє позивачам, за винятком декількох випадків, вибирати на початковому етапі між судовим і позасудовим шляхом вирішення справи. У Бельгії Закон про медіацію 2005 року відноситься до всіх типів медіації, включаючи адміністративні суперечки. Публічні організації можуть укладати угоди про медіацію в разі передбаченому законом або указом, виданим Радою міністрів. Також обговорюється питання про отримання представниками влади відповідно до встановленого внутрішнім порядком повноважень для участі в процедурі медіації. Медіація може

застосовуватися в разі розгляду питань про адміністративні санкції до неповнолітніх не досягли 16 років, перед застосуванням санкцій муніципальний орган повинен здійснити процедуру медіації. Закон про муніципальних утвореннях передбачає, що муніципалітети можуть застосовувати процедуру медіації в разі порушення встановлених муніципальних правил, що тягнуть за собою застосування адміністративних правил. Якщо медіація виявляється успішною, то компетентний адміністративний орган має право пом'якшити санкцію. В Англії прийнято політику стимулювання вирішення адміністративних суперечок, перш за все через створення трибуналів, медіації, запропонованої судом, і розширення медіативних функцій омбудсмена. На Мальті кожне міністерство зобов'язали створити офіс, метою якого буде надання допомоги у вирішенні спорів між індивідуумами і урядовими департаментами, що знаходяться в сфері компетенції міністерства. В Угорщині Актом за загальними правилами адміністративної процедури передбачено, що якщо характер справи дозволяє, адміністративні влади до винесення рішення спочатку повинні спробувати досягти угоди між зацікавленими сторонами. Якщо спроба вдається, адміністративні органи стверджують угоду і включають його в своє рішення. Іспанія встановила основи регулювання застосовності вирішення адміністративних спорів, що досягається за допомогою переговорів. Основами встановлено, що органи державної влади можуть укладати різні види угод, врегулювань або контрактів зі сторонами згідно приватного права або публічного права за умови, що вони не будуть суперечити судовій процедурі або стосуватися справ, що не підлягають врегулюванню за угодою сторін, і справ, що мають публічний інтерес. У Нідерландах медіація в адміністративних спорах застосовується в основному у випадках перегляду судових рішень щодо застосування Акта про загальні принципи адміністративного права, в податкових суперечках, також була застосована в сфері погашення боргів, де судові виконавці можуть обговорювати умови виплат з боржником [366].

Тобто в залежності від категорії спору, будь-який орган державної влади у відповідних випадках встановлених законом, може користуватися

процедурою альтернативного вирішення спору також з допомогою уповноважений посередника від органу державної влади чи місцевого самоврядування.

Втім Т. Елісеєва відзначає, що під альтернативними формами вирішення правових спорів і конфліктів традиційно мається на увазі такі процедури і способи вирішення спорів (конфліктів), які застосовуються як поза межами державної судової системи так і всередині неї [110, с.69].

Необхідно підкреслити важливий аспект особливостей альтернативності примирних процедур в законодавстві ряду країн. Залежно від структури національної судової системи примирні процедури можуть бути врегульовані безпосередньо нормами процесуального права і бути елементами (етапами) судового чи арбітражного розгляду. Судове посередництво може здійснюватися не самим судом, але бути обов'язковим етапом судового процесу. В цьому випадку, кажучи про альтернативність примирних процедур, слід мати на увазі, що вона передбачає не стільки альтернативність щодо звичайного судового провадження, скільки автономність щодо самого суду як державного органу [4] [304, с.399].

Е. Нефедьєв в своїй роботі 1890 г. «Схиляння сторін до миру в цивільному процесі», акцентує увагу на таке: «При необов'язковій участі сторін в примиренні, справа попередження процесів вислизає абсолютно від рук держави і ставиться в залежність від волі сторін», а «зі сфери діяльності примирителя вислизають такі справи, в яких діяльність його була б доречна і бажана, - саме справи, в яких противники, надані самим собі, не можуть дійти згоди щодо необхідності закінчити справу миром » [175, с.11].

З наведеного можна зробити висновок, що альтернативна форма вирішення правового спору яка ініційована самими сторонами неминує приречена на поразку без контролю за цим процесом з боку кваліфікованого посередника, який з одного боку представляє інтереси держави, а з іншого зберігаючи неупередженість та об'єктивність сприяє сторонам у вирішенні вищевказаного конфлікту.

У зв'язку з цим доречним є вислів А. Венгерова про необхідність поділу двох схожих за назвою методів правового регулювання. Перший з них можна назвати методом спонукання. Він, перш за все, ґрунтується на економічне стимулювання суб'єктів. Бажання отримання матеріальної вигоди у формі отримання благ, або зниження можливих витрат підштовхує особа до бажаного поведінки. Другий метод можна охарактеризувати як метод примусу. Реалізація цього методу ґрунтується на загрозі застосування державних форм примусу у вигляді всіляких санкцій матеріального і нематеріального характеру [175, с.12].

Ми погоджуємось з твердженням, що саме метод спонукання до медіації довів найбільшу ефективність у порівнянні з більш жорстким методом примусу, які обмежують і переважною власну ініціативу сторін, а саме взаємна ініціатива сторін спору є ключем до мирного вирішення конфлікту [110, с.74].

Слід зазначити, що метод спонукання до медіації знайшов своє втілення у таких двох моделях медіації як інтегрована та альтернативна, які так чи інакше пов'язані з судовою системою.

В основі інтегрованої моделі знаходиться концепція «суду з безліччю дверей» (Multi-Door Courthouse), згідно з якою крім звичного судового розгляду сторонам пропонуються інші процедурні форми вирішення існуючого спору, в тому числі судову медіацію [462]. За ідеєю основоположників цієї концепції сторонам спору повинна бути надана можливість вибрати найбільш підходящу і ефективну процедуру врегулювання спору, оскільки рішення на основі закону далеко не завжди є оптимальним варіантом. В рамках даної концепції загальноприйнята англійська аббревіатура ADR розшифровується як «Appropriate Dispute Resolution», тобто «Підходяще» або «належне» вирішення спорів [87] [423].

Основними характеристиками інтегрованої моделі є її проведення безпосередньо в будівлі того суду, в якому розглядається справа, за сприянням судового медіатора в якості якого виступають судді або співробітника апарату суду. Дана процедура за загальним правилом є для сторін безкоштовною і по тривалості зазвичай не перевищує двох засідань, по дві-три години кожне [425].

Натомість Н. Грень стверджує, що врегулювання спору за участю судді є присудовою медіацією яка являється самостійною моделлю медіації, що інтегрована в судову систему країни. Автор говорить, що залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. Відповідно до другого підходу до присудової медіації відносяться процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону [79, с.85].

Як підкреслює В. Аболонін інтегрована модель медіації передбачає проведення примирних процедур безпосередньо в будівлі державного суду, при цьому в ролі судових медіаторів, як правило, виступають діючі судді цього суду, які залучаються для проведення процедури судді у відставці, або співробітники апарату суду. Основна ідея яка покладена в основу цієї моделі, зауважує вчений, як раз полягає в тому, що вирішення спорів державою - це одна з видів державних послуг яка надається громадянам, а розвиток примирних процедур в стінах суду - це надання громадянам і організаціям можливості вибору того способу надання послуги, який є найбільш підходящим в кожній конкретній ситуації. На думку дослідника, у даній моделі суди діють як багатофункціональні центри з вирішення спорів, в яких судовий розгляд справи є лише одним з можливих варіантів. При цьому незважаючи на те що дана концепція зародилася і отримала особливий розвиток в країнах загального права, завдяки практиці інтегрованої судової медіації вона знаходить все більше застосування в країнах континентального права, наприклад в Німеччині і Фінляндії, де судова медіація стає гідною альтернативою судового розгляду безпосередньо в будівлі суду [318, с.239].

У Законі Фінляндії «Про медіацію» 2011 року закріплені два варіанти початку судового посередництва (ст. 4) [382].

Перший. У справі, яка не розглядається в суді, медіація може бути ініційована за заявою однієї або обох сторін у спорі. Заява має бути подана у письмовій формі і повинно містити предмет спору, а також вказувати, яким чином розходяться позиції сторін в суперечці. Крім того, потрібно посилатися на підстави, за якими судова медіація повинна бути відкрита. Також у заяві повинні бути чітко визначені сторони спору, а також їх контактна інформація. До заяви також може бути докладено клопотання про призначення конкретної особи в якості медіатора, оскільки за загальним правилом суд сам призначає суддю-медіатора в кожному окремо взятому випадку [382].

На нашу думку саме така новела законодавця уможлиблює запобігти у зловживанню однієї з сторін спору після умисно «невдалої» процедури його врегулювання відвести у завуальований спосіб небажаного суддю.

Другий варіант судового посередництва передбачає, що у справі, яка вже розглядається судом, медіація може бути відкрита на прохання однієї або обох сторін. Заява може бути подана до того, як почнеться стадія підготовки до судового розгляду. Початок процедури медіації вимагає згоди обох сторін. Якщо заява або прохання про судове посередництво не були подані обома сторонами спільно, то такі документи повинні бути вручені іншій стороні відповідним чином. Тим самим в такий спосіб забезпечується її право висловити свою позицію з приводу вказаної заяви. Слухання можуть бути проведені як усно, так і письмово. Постанова про початок процедури медіації виноситься судом. В якості медіатора повинен бути призначений суддя того суду, в якому знаходиться відповідний спір на розгляді (п. 1 ст. 5). При цьому є можливість залучити медіатора експерта-асистента (п. 2 ст. 5 Закону). Разом з тим встановлюється чітка вимога щодо судової медіація яка повинна проводитися оперативно, справедливо і неупереджено (ст.6 Закону). Медіатор зобов'язаний вислухати сторони і вести обговорення з ними. За згодою сторін можуть бути вислухані треті особи, а також надана додаткова інформація. Медіатор може проводити обговорення з однієї зі сторін, якщо інша сторона згодна з цим. Яким чином може бути організована медіація визначає медіатор

тільки після консультацій зі сторонами [382]. Втім на відміну від української моделі медіації в адміністративному процесі, судова медіація здійснюється гласно і керується в цій частині Законом «Про гласність судових розглядів в судах загальної юрисдикції» 2007 р. [383].

Цікавим є також те, що не дивлячись на спільне прохання сторін щодо передачі справи для розв'язання спору в рамках процедури медіації, остаточне рішення про можливість проведення такої процедури залишається за судом, який може відмовити в задоволенні клопотання, якщо вважатиме, що проведення примирної процедури недоцільно. Втім при задоволенні клопотання судовий розгляд припиняється на весь час проведення примирної процедури, яка триває стільки часу, скільки сторони вважатимуть за необхідне [119].

З огляду на цей аспект, ми вважаємо, що українська модель судової медіації в адміністративному процесі є більш досконалою, оскільки встановлює чіткі строки в межах яких має бути реалізована процедура медіації, що є бар'єром для затягування розгляду справи, фактично зловживань з боку сторін спору.

С. Загайнова К. Малюшин аналізуючи фінську судову модель медіації наголошують, що Рішення про початок проведення процедури судової медіації, про відмову або про закінчення судової медіації не підлягає оскарженню. Також дослідники підкреслюють, що в рамках судової медіації тільки суддя того суду, де порушено справу, може виступати в ролі медіатора, після чого суддя, який виступає в якості медіатора, не має права розглядати ту саму справу в судовому засіданні. Немаловажним за словами авторів є також те, що у разі необхідності використання спеціальних знань в ході медіації в конкретній справі або з метою сприяння врегулюванню спору медіатор може за згодою сторін залучити помічника. Як правило, в якості помічників виступають фахівці в сфері психології, соціальний працівник і т.д., проте винагорода і витрати, які понесе помічник при проведенні медіації, оплачуються сторонами [119].

В силу дії принципу добровільності процедура припиняється, якщо хоча б одна зі сторін повідомить про своє намір не продовжувати участь в медіації. Аналогічне правило поширюється і на медіатора: якщо він вважатиме, що подальше проведення процедури медіації недоцільно або сторони не дотримуються прийнятих правил поведінки, то процедура медіації припиняється і відновлюється судовий розгляд. Судова медіація має на меті вирішення спору мирним шляхом, причому сторони повинні самі дійти згоди і в майбутньому дотримуватися зобов'язань по виконанню досягнутих домовленостей. Роль медіатора полягає в наданні сторонам сприяння по досягненню взаємовигідного угоди шляхом створення довірчої атмосфери і організації переговорів між сторонами. Процедура медіації протікає поза рамками жорстких вимог процесуальної форми, суддя-медіатор не застосовує норми чинного законодавства, не досліджує наявні у сторін докази, а засновує всю процедуру на інтересах сторін, на тому, що для них буде прийнятним в даній ситуації і взаємовигідним [119].

На думку П. Таівалкоскі, слід констатувати позитивне сприйняття судової медіації в Фінляндії, що в свою чергу впливає на розвиток позасудової медіації за допомогою встановлення альтернативних факультативних процедур [446].

Разом з тим, фінське законодавство розрізняє судову і позасудову форми медіації: судова здійснюється державним суддею, позасудова - недержавним медіатором, який пройшов спеціальне навчання медіації та може здійснювати процедуру медіації як приватна способом, або в складі організації, що надає подібні послуги [408]. Таким, чином, під «позасудовою медіацією» розуміється структурована процедура, яка проводиться на базі угоди, визначених правил, в якій сторони спору на власний розсуд шукають мирний спосіб врегулювання за допомогою медіатора [432].

Отже законодавство Фінляндії уможливорює існування обох форм медіації. При цьому важливим є те, що в жодному разі в інтегрованої моделі медіації яка нами наведена вище не може приймати участь суддя який відкрив провадження по справі, а тільки інший суддя зі складу суддів які відправляють

правосуддя в суді юрисдикція якого поширюється на спірні правовідносини. Тим самим нівелюються ризики зловживання з боку сторін процедури медіації щодо заміни судді у разі відсутності підстав для його відведення.

Схожу позицію можна знайти у Програмному документі «Інтеграція медіації в судову систему України», підготовленої у межах проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». В цьому документі звертається увага на те, що у разі якщо суддя приходить до висновку, що справу можна вирішити за допомогою медіації, він передає її іншому судді того ж самого суду, який виступає як медіатор та проводить медіацію в спеціальному приміщенні для проведення медіації. При цьому наголошується, що коли сторони прийняли участь у медіації незалежно від того чи змогли укласти мирову угоду, вони повертаються до судді-доповідача [266, с.11].

Як справедливо зауважує В. Аболонін, для того щоб гарантувати неухильне дотримання принципів медіації, і особливо принципу конфіденційності, і стимулювати до більш відкритого діалогу при розробці інтегрованої моделі судової медіації, була встановлено однозначна заборона на проведення судової медіації компетентним суддею, тобто суддею, у провадженні якого перебуває судовий спір [318, с.71].

В контексті досліджуваної проблематики вважаємо слід навести американську модель медіації, яка на наш погляд містить цікаві елементи, що можуть також бути враховані для подальшої перспективи розвитку української моделі медіації в адміністративному процесі. Так, процедура примирення, розпочата судом, проводиться спеціалізованою службою, чи іншим адміністративним органом при муніципалітеті. Співробітники даних служб здійснюють посередництво з метою примирити сторін на основі аналізу психологічних і юридичних аспектів їх взаємин. У випадках найбільш гострих конфліктів посередники можуть повністю виключити взаємне спілкування сторін або організувати його лише в присутності адвокатів [43, с.814].

Тобто з вказаної процедури примирення вбачається асоційована модель медіації в ході якої суддя виступає тільки її ініціатором, а реалізатором виступає незалежний від суду, сторонній посередник.

Асоційована модель медіації характерна тим, що її організаційне початок і подальший розвиток може відбуватися в не прямого зв'язку зі діяльністю судових органів, на відміну від інтегрованої, де організаційні засади примирних процедур завжди знаходяться тільки в юрисдикції того суду, який рекомендував сторонам використовувати процедуру судового примирення. Дана модель медіації базується на вирішенні спорів та конфліктів, які ще не дійшли до перспективи розгляду їх в рамках судової чи іншої адміністративної компетенції. Однак професійна співпраця медіаторів і створюваних ними організацій з судами, які рекомендують заявникам звертатися до послуг медіаторів, не виключається як таке, більш того це додаткове джерело професійної платформи для медіаторів [118].

На думку В. Аболоніна, асоційована модель медіації побудована на взаємодії суду із зовнішніми організаціями і фахівцями, які пропонують свої послуги щодо врегулювання суперечок в рамках судової медіації та інших видів альтернативного вирішення спорів. У даній моделі за судами залишається їх основна функція - проведення судового процесу в рамках передбачених процесуальним законом видів виробництв і затвердження результатів примирної процедури, в той час як проведення медіації відноситься до компетенції сторонньої організації чи фахівця, безпосередньо не пов'язаних з питаннями здійснення правосуддя і судової діяльності [318, с.83].

У асоційованій моделі медіації у сторін існує вибір в способах захисту і охорони прав і законних інтересів, як у позасудовому порядку, так і в рамках ініціації примирної процедури з подачі суду. Тобто, немає різниці, яким чином сторони прийшли до процедури медіації: шляхом самостійного рішення або через рекомендацію суду, в який подавали позови. Безпосередній початок процедури медіації, продовження і як наслідок - поява медіативної угоди, забезпечується принципами добровільності, конфіденційності, рівноправності

сторін медіації, неприпустимість втручання в процедуру медіації. Сторони мають свободу дій аж до виходу з процедури медіації, зберігаючи за собою право на подальше звернення до суду [118].

На сьогоднішній час асоційована модель медіації успішно застосовується в таких країнах, як Нідерланди [436] [404], Франція [433], Англії і Уельс [459] [415], Болгарія [416], Бельгія [416], Румунія [427], Польща [94] [405], Португалія [416], канадська провінція Онтаріо [385] та багатьох інших.

Директор Науково-дослідного інституту Академії державного управління при Президентіві Республіки Казахстан М. Жумагулов аналізуючи таку модель медіації як асоційована медіація стверджує, що такий атрибут медіації уможлиблює також доступ до її застосування без попереднього звернення сторін до суду, що робить її популярною серед приватних юристів, адвокатів, психологів, та інших фахівців [118].

За твердженням В. Аболоніна, судова медіація по асоційованій моделі проводиться за межами суду зовнішнім медіатором, який не пов'язаний з судом посадовими або договірними зобов'язаннями. Як правило, в ролі медіаторів виступають приватно практикуючі фахівці, що займаються проведенням медіації в якості основного або додаткового виду професійної діяльності, наприклад психологи, адвокати, фахівці в певних областях професійних знань, пов'язаних з предметом спору. У деяких випадках підкреслює автор, взаємодія між судами та медіаторами будується на основі домовленостей між судом і організацією - професійним об'єднанням приватних медіаторів (саморегульована організація) або ж організацією - об'єднанням приватних медіаторів, безпосередньо здійснює проведення примирних процедур [318, с.83].

Направлення сторін на медіацію підкреслює В. Аболонін, може відбуватися як з ініціативи сторін, так і за рекомендацією суду. Проте вчений звертає увагу на те, що якщо суд і сторони домовляються про проведення примирної процедури, то в залежності від положень чинного законодавства і ступеня залучення суду в процес примирення сторін може бути надана

наступна альтернатива: 1) вони можуть обрати медіатора зі списку акредитованих медіаторів які мають право проведення судової медіації, що знаходиться в суді; 2) вони можуть звернутися до будь-якого медіатора на свій вибір, але який відповідає встановленим законом вимогам до судових медіаторів, про що в подальшому сповістити суд [318, с.84].

Наприклад, асоційованої модель медіації давно вже стала класичним прикладом успішного її втілення у практику судової медіації в Нідерландах. Медіація як термін і як явище правового життя увійшла в юридичний мову і культуру цієї невеликої європейської країни в 1990 р і з тих пір зайняла там міцне місце. Саме модель асоційованої судової медіації була вироблена в рамках правових експериментів по впровадженню та розвитку судової медіації в Нідерландах в 90-х рр. минулого століття, що передбачає взаємодію між державним судом і незалежними приватними медіаторами. [422].

В результаті було розроблено два модельних проекти по впровадженню медіації, які були запущені в 2000 р Перший проект – «Mediation naast Rechtspraak» ( «Медіація в судовій практиці») був присвячений можливості направлення справ з суду на медіацію в рамках цивільного та адміністративного процесів. Другий проект – «Mediation andere Rechtshulp» ( «Медіація як інша форма правової допомоги») був спрямований на вивчення можливостей медіації в сфері безкоштовного правового консультування. В обох проектах сторонам пропонувалася медіація в якості альтернативної форми врегулювання спору.

Наприклад, у проекті «Mediation naast Rechtspraak» спеціально навчені судді направляли сторони спору для проведення медіації до приватного медіатора. Визначення суперечки, що підлягає спрямуванню на медіацію, проходило відповідно до розробленого переліком «передумов медіації». Перевіряючи надіслану судову справу на цій підставі, суддя міг визначити наявність в суперечці факторів, що сприяють успішному проведенню медіації. Розробка цього переліку була пов'язана з попередньою дослідною роботою платформи щодо альтернативного вирішення спору. Направлення на медіацію,

як правило, відбувалося після проведення попереднього слухання зі сторонами. У деяких випадках сторони ще до попереднього слухання отримували від суду інформаційні листи із запрошенням взяти участь у процедурі медіації. У цьому листі містився тест, заснований на розробленому переліку передумов медіації. Проходження цього тесту допомагало сторонам спору самостійно визначити придатність їх справи для врегулювання в рамках процедури медіації. При цьому важливим є те, що пропозиція судді провести медіацію не мала для сторін обов'язкового характеру. Втім, якщо сторони погоджувалися на участь у медіації, вони повинні були вибрати собі медіатора з наявного в суді реєстру, в який вносилися інформація про судові медіатори, що діють в межах територіальної юрисдикції суду. При цьому для внесення в судовий реєстр медіатор повинен відповідати ряду критеріїв, одним з яких є обов'язкова сертифікація Нідерландських інститутом медіації - приватною організацією, створеною в 1993 році, яка є партнером Міністерства юстиції. У свою чергу однією з умов отримання сертифікації від Нідерландського інституту медіації є проходження спеціального курсу навчання медіації [445].

Щодо існування спеціального реєстру медіаторів, то до прикладу, в Австралії в програмах судової медіації примирні процедури проводять приватні посередники, яких сторони самостійно обирають зі спеціально підготовлених списків, сформованих в судах. В Австрії аналогічні списки складає Міністерство юстиції, в Нідерландах – Нідерландський інститут посередництва [194, с.1320].

В свою чергу, в рамках другого проекту судової медіації в Нідерландах, напрямок на медіацію відбувався за схожим сценарієм, за винятком того, що сторони безкоштовно отримували в суді рекомендації та консультації щодо аналізу спору. Після участі в медіації сторони заповнювали опитувальні листи, в яких вони оцінювали свою задоволеність проведеної процедурою і її результатами. Всього в рамках першого проекту було проведено понад 1000 медіацій, в рамках другого більш 200. Отримані в ході проектів результати були вивчені і оцінені фахівцями платформи альтернативного вирішення спорів. На

підставі позитивних результатів у квітні 2005 р в Нідерландах почалося цілеспрямоване впровадження медіації в судову діяльність у всіх судах [445].

Вивчаючи європейський досвід вирішення правових спорів альтернативними методами, аналіз впровадження процедури медіації в національному законодавстві держав-членів ЄС, Н. Мазаракі стверджує, що це дає змогу виокремити деякі їх головні підходи до регулювання процедури медіації:  $\frac{3}{4}$  значний рівень урегульованості процедури медіації. Наприклад, в Австрії з метою сприяння процедури медіації з боку держави, забезпечення правової визначеності, потреби розрізнення медіації від професійних юридичних послуг, захисту прав споживачів законодавство містить детальні правові норми щодо реєстру медіаторів, самоврядної організації медіаторів, прав та обов'язків зареєстрованих медіаторів, призупинення перебігу строку позовної давності, професійної підготовки медіаторів;  $\frac{3}{4}$  низький рівень урегульованості процедури медіації. В Об'єднаному Королівстві Великої Британії та Нідерландах, зокрема, з метою заохочення креативності та гнучкості, розвитку медіації цивільно-процесуальні норми регулюють тільки оплату послуг медіатора. А саму процедуру медіації, підготовку медіаторів тощо здійснюють саморегульовані організації медіаторів;  $\frac{3}{4}$  поміркована урегульованість процедури медіації (Німеччина) [203, с.97].

Аналізуючи зарубіжний досвід З. Красіловська робить висновок, що залежно від ролі судді в процедурі медіації можна зустріти декілька підходів судової медіації: 1) суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес); 2) достатньо щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою. В останньому випадку можливі два варіанти: 1) медіація може бути проведена незалежними медіаторами, («приватна медіація в рамках судового процесу»); 2) проведення медіації може здійснюватися співробітниками суду, в тому числі суддями («медіація інкорпорована в судовий процес»), які отримали на це доручення, мають відповідну підготовку та навички.

У результаті З. Красіловська стверджує, що для України більш прийнятним виглядає останній підхід. При цьому на її погляд, у реалізації медіації може виступати працівник судової гілки влади (це може бути суддя чи інший співробітник суду, що спеціалізуються на медіації), тобто сертифікованими медіатори, які в Україні є. Така діяльність за словами автора, не потребує додаткового фінансування і не суперечить положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де сказано, що: «судді не можуть обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої», оскільки здійснюється у робочий час і без мети отримання прибутку [ 182, с.159].

Ми повністю погоджуємось з твердженням про те, що існує безліч питань, що впливають з адміністративно-правових відносин, які потребують неформального підходу або «сформованої судової практики», що найчастіше застосовуються державними органами і посадовими особами, наділеними владними повноваженнями, а саме індивідуального підходу і всебічного вивчення ситуації. Тому введення в адміністративний процес неупередженого, незалежного учасника дозволить сторонам спору вирішити його на взаємовигідних умовах або хоча б в процесі обговорення, вирішити розбіжності шляхом переговорів, тим самим зменшивши конфлікт інтересів, який на даний момент спостерігається між державними органами і громадянами чи суб'єктами підприємницької діяльності. Врегулювання розбіжностей за допомогою медіативного підходу може стати запорукою підвищеної ефективності роботи державних органів у цілому, що, в свою чергу, призведе до зменшення кількості адміністративних спорів [358, с.119].

Аналіз зарубіжної практики дозволяє зробити висновок про те, що спори, за якими застосовується медіація, - це переважно ті, в яких повинні бути вирішені значна кількість проблем, де питання складні але піддаються врегулюванню шляхом переговорів, де немає єдиного правильного рішення і сторони бажають підтримувати або потребують у підтримці триваючих відносин, спори з незначним власне правовим змістом, які не потребують

інтерпретації правових норм, накладення санкцій за зловживання владою, публічного визнання чи примусового здійснення цивільних свобод. Проте цінна перевага медіації в тому, що ця процедура дозволяє розширити предмет спору, який зазвичай вузько визначається у відповідному національному органі і судами чи об'єднує інші конфлікти або рівні конфлікту [366].

Україна пішла на впровадження концепції судової медіації, за якої остання повинна стати повноцінним елементом судових процедур, тобто однією зі стадій судового провадження. Такий концепт апріорі суперечить сутності класичної моделі медіації та її автономної ролі у вирішенні спорів. Основна мета медіації – це досягнення консенсусу. Натомість судова медіація базується на компромісах, за яких сторони поступаються позиціями. Таким чином, найімовірніше, ми будемо мати справу з «квазі медіацією», яка далека від класичного розуміння медіації [176].

Судове примирення може бути масштабним і масовим, в той час як медіація навряд чи найближчим часом здатна значно зменшити завантаженість судів [263, с.37].

Підводячи підсумок, доцільно відмовитися від законодавчого зобов'язання обов'язкової досудової процедури медіації або хоча б звести його до мінімуму. Крім цього, в даний час видається правильним розвиток концепції «приватної медіації в рамках судової діяльності», що може стати важливим кроком у розвитку примирних процедур і, зокрема, медіації. Це в свою чергу безсумнівно позитивно позначиться на зниженні конфліктності в суспільстві, зменшення судової навантаженості і підвищення рівня правової культури громадян у врегулюванні суперечок. У той же час прийняття інтегрованого підходу в якості можливого може привести до збільшення судової навантаженості, підвищенню бюджетних витрат на розвиток системи судового примирення, а також розчарування громадян в нововведення [2].

Таким чином, впровадження і поширення альтернативних способів вирішення конфліктів, безсумнівно, буде сприяти закріпленню в суспільстві традиції врегулювання суперечок мирним шляхом, а також розвитку вміння

слухати свого опонента. Процедура медіації розвиває громадянське суспільство, вчить вести діалог, відстоювати свої інтереси, враховуючи при цьому думку інших громадян, поважати їх права, позицію, що в кінцевому рахунку сприяє зміцненню правопорядку і формування правової держави [149, с.116].

На даний момент є явним той факт, що присутність медіатора безпосередньо в будівлі суду, а ще краще безпосередньо в судовому засіданні, в той момент, коли суддя роз'яснює можливість застосування медіації, на даному етапі розвитку судової медіації є вкрай бажаним [82, с.93].

Отже враховуючи те, що в адміністративному процесі запроваджено тільки інтегровану модель медіації, то з огляду на світовий досвід, вважаємо, що для подальшого розвитку цього інституту було б ефективним також запровадити в адміністративному процесі асоційовану модель медіації в ході якої суддя являється тільки її ініціатором, а реалізатором виступає незалежний від суду, сторонній посередник, яким може бути як професійний приватний медіатор з відповідною ліцензією, що уповноважений державою здійснювати діяльність з проведення медіації у порядку, встановленому законом, на кшталт приватного виконавця, або в залежності від категорії спору, уповноважений посередник від органу державної влади чи місцевого самоврядування. Переконані, що саме запровадження асоційованої моделі медіації в адміністративному процесі України буде сприяти не тільки досягненню балансу інтересів між фізичними, юридичними особами та суб'єктами владних повноважень, розвитку партнерських, ділових відносин між ними, гармонізації суспільних відносин в державі та загальному розвитку інституту медіації в цілому. Разом з тим, із запровадженням асоційованої моделі медіації в адміністративному процесі України, необхідно встановити юридичну відповідальність для медіатора за порушення вимог конфіденційності.

### **Висновки до Розділу 3:**

Ефективність медіації в адміністративному процесі залежить від наявності в її механізмі запобіжників які унеможливають запобігти зловживанням в ході її реалізації. Зарубіжний досвід процесуального законодавства показує, що не втрачає свою актуальність питання щодо запровадження механізмів перешкодження зловживанням процесуальними правами в ході процедури медіації, оскільки окрім загальних норм, які зобов'язують сторін спору діяти добросовісно під час здійснення своїх прав в ході судового процесу, потрібні спеціальні норми для запобігання зловживань з боку сторін під час реалізації процедури медіації, а також норми які би прямо забороняли зловживати сторони спору своїми правами.

Відсутність спеціальних норм для запобігання зловживань з боку сторін під час реалізації процедури медіації, а також норм які би прямо забороняли зловживати сторони спору, а також не реагування судді який виконує функції медіатора у судовому процесі на порушення прав та законних інтересів сторони, окрім шкоди правам сторони у публічно-правовому спорі в тому числі моральних переживань від недобросовісних дій протилежної сторони, спричиняє ідеологічні наслідки, які підривають авторитет суду як органу правосуддя та породжує зневіру в силу суду.

До зловживань процесуальними правами в ході процедури медіації в залежності від моделі медіації можна віднести такі: затягування процедуру медіації до терміну її закінчення для того змусити сторони відмовитись від медіації з метою отримання винагороди за фактично ненадані послуги з посередництва (характерно для несудової моделі медіації); надання медіатором пропозиції щодо способів врегулювання спору якщо сторони не домовилися про наявність такої можливості (характерно для несудової моделі медіації); протиправна змова медіатора з однієї зі сторін спору з метою впливу на формувати думку іншої сторони шляхом будь-яких пропозицій, що в результаті може призвести до порушення прав протилежної сторони спору (характерно

для несудової моделі медіації); ініціювання процедури медіації тільки з метою з'ясування правової позиції іншої сторони і тих можливих поступок, на які вона готова піти (характерно для як для несудової та і судової моделі медіації); затягування процедури медіації та судового процесу в тому числі шляхом ухилення від участі в медіації без явного повідомлення про її припинення (характерно для судової моделі медіації) ініціювання процедури примирення чи укладення угоди про примирення з метою уникнення кримінальної відповідальності та покарання чи його суттєвого пом'якшення процедури (характерно для як для несудової та і судової моделі медіації); ініціювання процедури медіації з метою з метою заміни судді в разі відсутності підстав для його відводу, так би мовити альтернативний відвід (характерно для судової моделі медіації); подача стороною спору письмового клопотання про затвердження медіативної (мирової угоди), при тому, що воля обох сторін на укладення такої угоди не виражена, або до клопотання не додано проект мирової угоди, проект мирової угоди не підписаний сторонами чи підписаний тільки однією зі сторін, а справжня мета подачі такого клопотання це зрив судового засідання, затягування судового процесу, перешкоджання розгляду справи і прийняття законного та обґрунтованого судового рішення акту (характерно для судової моделі медіації).

Під зловживаннями в ході процедури медіації в адміністративному процесі пропонуємо розуміти як незаконну, так і недобросовісну поведінку сторони спору, або навіть таку поведінку яка зовні є правильною та використовується стороною у рамках правових можливостей, але по суті суперечить цілям і функціям медіації та безпосередньо заподіює шкоду не тільки правам другої сторони, але і завданню адміністративного судочинства. Зловживанням правом в ході процедури медіації в адміністративному процесі має такі ознаки: а) заподіяння шкоди (або створення реальної загрози його заподіяння) іншій стороні публічно-правового спору; б) отримання стороною публічно-правового спору необґрунтованих переваг над іншою стороною; в)

при зловживанні порушуються принципи медіації та принципи адміністративного процесу.

Опираючись на закордонний досвід для мінімізації корупційних ризиків, зловживань та різного роду маніпуляцій як з боку судді, так і сторін публічно-правового спору які можуть виникнути в ході процедури медіації, передбачити у адміністративному процесі можливість письмової фіксації перебігу примирних процедур за взаємною згодою сторін. Також надати суду право перед тим як призначати процедуру медіації по справі, перевірити на предмет можливості зловживання правами у зв'язку з проведенням процедури медіації, зобов'язавши сторін спору надати відомості про вчинені ними дії, що направлені на врегулювання спору та досягнення примирення, надавши для цього відповідні докази. Крім того з метою унеможливлення зловживань з боку сторін спору надати суду право покласти всі судові витрати на сторону яка необґрунтовано ухиляється від проведення процедури медіації, а також надати суду право за своєю ініціативою при наявності достатніх підстав відкласти розгляд та вирішення клопотання сторін спору щодо ініціювання процедури медіації з метою діагностики потенційної медіабельності спору, а у разі якщо суддя вважатиме, що проведення примирної процедури є недоцільним мати право відмовити в задоволенні такого клопотання.

Досліджуючи різні моделі медіації у зарубіжних країнах з метою пошуку найбільш ефективної при вирішенні правових спорів з наступним інтегруванням її до адміністративного процесу України встановлено, що найбільш розповсюджені є не судова (асоційована) та судова (інтегрована). При цьому кожна з них має свою процедурну специфіку та особливості, також кожна з них створює основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їхнього співвідношення один з одним, кожна з них має різний ступень інтеграції у судову систему але всі їх об'єднує ціль яку вони переслідують це допомога у врегулюванні спору. Важливим є те, що типологія цих моделей медіації ґрунтується на таких базових основах використання медіації (воля сторін, пропозиція суду).

На підставі аналізу зарубіжного досвіду встановлено, що в жодному разі в інтегрованій моделі медіації (де функції медіатора виконує суддя) не може приймати участь суддя який відкрив провадження по справі, а тільки інший суддя зі складу суддів які відправляють правосуддя в суді юрисдикція якого поширюється на спірні правовідносини. Тим самим нівелюються ризики зловживання з боку сторін процедури медіації щодо заміни судді у разі відсутності підстав для його відведення.

З'ясовано, що вказані моделі можна класифікувати за такими критеріями: з зв'язком із правовою системою (судова і несудова); за сферою розв'язуваних спорів (в залежності від виду спору та галузі права); за суб'єктивним складом (в залежності хто виступає стороною спору); за рівнем врегулювання процедури медіації (диспозитивну-добровільну та імперативну-обов'язкову); за виконання ролі медіатора (приватна особа, суддя, чи будь-який інших орган державної влади).

Альтернативна форма вирішення правового спору яка ініційована самими сторонами неминує приречена на поразку без контролю за цим процесом з боку кваліфікованого посередника, який з одного боку представляє інтереси держави, а з іншого зберігаючи неупередженість та об'єктивність сприяє сторонам у вирішенні вищевказаного конфлікту.

Враховуючи те, що в адміністративному процесі України запроваджено тільки інтегровану модель медіації, то з огляду на світовий досвід, вважаємо, що для подальшого розвитку цього інституту було б ефективним також запровадити в адміністративному процесі асоційовану модель медіації в ході якої суддя являється тільки її ініціатором, а реалізатором виступає незалежний від суду, сторонній посередник, яким може бути як професійний приватний медіатор з відповідною ліцензією, що уповноважений державою здійснювати діяльність з проведення медіації у порядку, встановленому законом, на кшталт приватного виконавця, або в залежності від категорії спору, уповноважений посередник від органу державної влади чи місцевого самоврядування. Переконані, що саме запровадження асоційованої моделі медіації в

адміністративному процесі України буде сприяти не тільки досягненню балансу інтересів між фізичними, юридичними особами та суб'єктами владних повноважень, розвитку партнерських, ділових відносин між ними, гармонізації суспільних відносин в державі та загальному розвитку інституту медіації в цілому. Разом з тим, із запровадженням асоційованої моделі медіації в адміністративному процесі України, необхідно встановити юридичну відповідальність для медіатора за порушення вимог конфіденційності.

## ВИСНОВКИ

У дисертації наведено нове вирішення актуальної наукової проблеми, що полягає у формуванні теоретико-методологічних основ правового забезпечення функціонування інституту медіації як способу вирішення адміністративних спорів та формування пропозицій щодо вдосконалення адміністративного законодавства України в цій сфері в контексті євроінтеграції. Отримані в процесі дослідження результати підтверджують покладену в його основу гіпотезу, дають підстави стверджувати про досягнення поставленої мети й реалізацію визначених завдань, а також зробити такі головні висновки:

1. Медіація існувала та розвивалась ще з часів стародавніх цивілізацій. Цей період-початок формування інституту медіації як засобу вирішення суперечок та конфліктів за участю нейтральної третьої сторони, яку визнають всі сторони. Спочатку медіація застосовувалась як приватний розгляд, що був єдиною формою вирішення конфліктів, але з формуванням державності та її інституцій вона набуває правової форми. Вперше нормативно-правового закріплення медіація отримала за часів Римської Імперії у кодексі Юстиніана (530–533 рр. н. е.), де вона офіційно визнавалась правовим інструментом для вирішення спору з допомогою посередника, на якого покладался законодавчий обов'язок не тільки консультувати сторони спору, але й допомогти їм врегулювати конфлікт шляхом знайдення компромісного рішення задля недопущення дестабілізації відносин між учасниками конфлікту та мінімізації загроз їхній безпеці.

2. Не дивлячись на давню історію медіації, справжній розвиток її починається з моменту імплементації її до системи правосуддя. Перші такі спогади ми знаходимо у Новгородських і Псковських судних грамотах, де ідея примирення між тим, хто вчинив несправедливість (кривдником) і потерпілим від створеної несправедливості хоч і закріпилася в діючих на той час нормах права і судовій практиці, але використовувалась не по всіх категорій справ та згодом була сильно обмежена.

3. З'ясовано, що за часів Радянської доби через державну підтримку набула концепція «відносин з владою», у якій наголошується на необхідності особливого виду процесуальних відносин між судом та іншими учасниками процесу, де суд остаточно перетворюється на владного суб'єкта, що стоїть над сторонами процесу і відіграє активну роль у вирішенні приватного спору при відносно пасивній участі сторін, ідея примирення сторін яка все ж таки існувала в цей час, проте не була ярко виражена та перебувала у тіні правосуддя. Стверджувалось, що не було практичної необхідності у процедурі примирення і посилення ролі суду в якості примирителя сторін суперечки, оскільки суд був винятковим органом, а розгляд багатьох суперечок проходив у позасудовому порядку.

4. Розвиток ідеї судової медіації безпосередньо пов'язаний з програмою розвитку альтернативного вирішення спорів. Як показує світовий досвід, кожна країна будує свою правову систему виходячи з власних потреб, але орієнтиром для цього є права людини які забезпечуються через судовий захист. Медіація являється саме тим інструментом який допомагає судовій системі виконувати її одне з основних завдань, вирішення правових спорів у суспільстві. Також світовий досвід у сфері вирішення правових спорів показує, що позасудова та судова модель медіації не тільки не суперечать одна одній, але ефективно взаємодіють та доповнюють одна одну, що сприяє не тільки розвитку інституту медіації, але й підвищенню довіри громадян до правової системи держави в цілому.

5. З'ясовано, що не дивлячись на певні вигоди, які містить у собі альтернативний спосіб розгляду спорів, він має і суттєві недоліки, зокрема, посередник, як правило, не володіє примусовою владою, а процес, в якому він бере участь, також відрізняється від судового рішення. Натомість судова медіація має ряд певних переваг, які не містить у собі альтернативний спосіб розгляду спорів, зокрема, авторитет, повага, незацікавленість (об'єктивність), влада, якою наділений суддя та обов'язковість його рішень. Досвід інтеграції медіації в судову систему є затребувано суспільством, це дає можливість

сторонам спору бути впевненими в тому, що під час процедури врегулювання конфлікту за допомогою судді їхні права будуть захищені.

6. Інтеграція медіації в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, дає змогу не тільки врегулювання публічно-правовий спір та досягнути примирення з стороною яка є суб'єктом владних повноважень, але й також захистити від порушення суб'єктивні публічні права особи в найбільш прийнятній для неї формі. Відтак, медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, що втілена в адміністративний процес, який являється процесуальною формою адміністративного правосуддя, яке спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення. Медіація не з допомогою суду, а з допомогою незацікавленої третьої сторони, яка здійснюється з приводу незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, являється квазісудовим засобом правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації.

7. Під принципами медіації у адміністративному процесі слід розуміти основоположні, засади, ідеї, процесуальні основи, вимоги, які характеризують зміст процедури примирення, відображають закономірності її розвитку та визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання у сфері публічно-правових відносин на яких повинна базуватись діяльність суб'єктів адміністративного процесу, їх нормальне функціонування під час розгляду спору між фізичними і юридичними особами від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

При цьому, до загальних засад медіації в адміністративному процесі належать ті принципи, якими керується суд під час здійснення правосуддя: верховенство права, законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи, обов'язковість судових рішень. За винятком принципу гласності та відкритості адміністративного процесу, оскільки процедура

судової медіації здійснюється у формі закритих нарад, а вся інформація, яка під час них отримана, є конфіденційною.

Принципи медіації можна розділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. Зовнішні принципи характеризують медіацію як певне формально-змістове юридичне явище. Внутрішні принципи встановлюють вимоги безпосередньо для організації та функціонування медіації в адміністративному процесі. Принципи медіація в адміністративному процесі сфері також можна виокремити за їх функціональним, правовим та позаправовим призначенням. До першої групи принципів які формують медіацію за функціональним призначенням входять: організаційні принципи, до яких відносяться принцип добровільності, без якого взагалі не може розпочатися процедура медіації, принцип неупередженості та об'єктивності які стосуються посередника; процедурні принципи, що характеризують порядок проведення медіації, до яких належать принципи конфіденційності, самостійності сторін, співпраці та рівноправності. До другої групи принципів які формують медіацію за правовим значенням входять: добровільність медіативних правовідносин (бажання сторін знайти шляхи виходу зі спору); диспозитивність (сторони самі впливають на хід процедури медіації); співпраця сторін; пропорційність (дотримання розумного балансу між інтересами сторін спору та наслідками для їхніх прав і свобод), професійна багатoproфільність посередника (для того щоб ефективно проводити процедуру медіації та запропонувати можливі варіанти для вирішення спору медіатору необхідно володіти широким спектром міжгалузевих знань у тому числі у сфері конфліктології та психології); конфіденційність (заборона розголошувати відомості які отримані під час процедури врегулювання спору та повна заборона її фіксації будь-якими технічними засобами); лімітативність повноважень медіатора (заборона надавати юридичні поради та рекомендації, оцінювати докази у справі); до третьої групи принципів які формують медіацію за поза правовим значенням входять: субсидіарність процедури медіації; добросовісність сторін спору та медіатора; довіра сторін спору по відношенню один до одного та медіатора;

неупередженість та об'єктивність медіатора; особиста участь сторін спору під час проведення процедури медіації.

8. Під інститутом медіації в адміністративному процесі можна розуміти як особливий інститут права, якому властива внутрішня організація, взаємозв'язок юридичних норм, що в у своїй сукупності становлять цілісну конструкцію, завдяки якій здійснюється регулювання правовідносини у адміністративному процесі між сторонами у адміністративній справі щодо вирішення між ними публічно-правового спору шляхом залучення до цієї процедури посередника у особі судді задля досягнення примирення сторін по справі.

9. Функції медіації є похідними за своїм змістом від функцій права, але не тотожні з ними. Медіація в адміністративному процесі виконує такі функції: організаційну, інформативну, виховну, демократичну, інтеграційну, репаративну та превентивну. Основним завданням функцій медіації є сприяння у пошуку конструктивного рішення, яке допоможе оптимізувати сторони для їх взаємодії в ході спеціальної процедури щодо врегулювання публічно-правового спору та досягнення примирення.

10. Механізм реалізації медіації здійснюється з допомогою двох моделей: судової та не судової (альтернативної). Тобто, завдання медіації можливо реалізувати як в юрисдикційний так і в не юрисдикційний спосіб. Проте на відміну від медіатора у не судовій моделі медіації, саме у судді, який виконує функції медіатора у судовому процесі є повноваження контролю щодо умов примирення досягнутих в ході процедури медіації на відповідність їх вимогам законодавства та дотримання прав чи охоронюваних законом інтересів особи, а у разі виявлення їх невідповідності вказаним вимогам, відмовити у затвердженні таких умов. Відтак тільки суддя який виконує функції медіатора у судовому процесі, на відміну від звичайного медіатора, реалізовує функцію щодо охорони та захисту прав та законних інтересів сторони.

Під механізмом реалізації функцій медіації у адміністративному процесі слід розуміти сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових і

організаційно-правових елементів (механізмів), що забезпечують практичний специфічний правовий вплив на суб'єкти (фізичні та юридичні особи, органи державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу та іншого суб'єкта при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій) задля забезпечення захисту та відновлення суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень.

11. До зловживань процесуальними правами в ході процедури медіації в залежності від моделі медіації можна віднести такі: затягування процедури медіації до терміну її закінчення для того змусити сторони відмовитись від медіації з метою отримання винагороди за фактично ненадані послуги з посередництва (характерно для несудової моделі медіації); надання медіатором пропозиції щодо способів врегулювання спору якщо сторони не домовилися про наявність такої можливості (характерно для несудової моделі медіації); протиправна змова медіатора з однієї зі сторін спору з метою впливу на формувати думку іншої сторони шляхом будь-яких пропозицій, що в результаті може призвести до порушення прав протилежної сторони спору (характерно для несудової моделі медіації); ініціювання процедури медіації тільки з метою з'ясування правової позиції іншої сторони і тих можливих поступок, на які вона готова піти (характерно для як для несудової та і судової моделі медіації); затягування процедури медіації та судового процесу в тому числі шляхом ухилення від участі в медіації без явного повідомлення про її припинення (характерно для судової моделі медіації) ініціювання процедури примирення чи укладення угоди про примирення з метою уникнення кримінальної відповідальності та покарання чи його суттєвого пом'якшення процедури (характерно для як для несудової та і судової моделі медіації); ініціювання процедури медіації з метою з метою заміни судді в разі відсутності підстав для його відводу, так би мовити альтернативний відвід (характерно для судової моделі медіації); подача стороною спору письмового клопотання про затвердження медіативної (мирової угоди), при тому, що воля обох сторін на укладення такої угоди не виражена, або до клопотання не додано проект

мирової угоди, проект мирової угоди не підписаний сторонами чи підписаний тільки однією зі сторін, а справжня мета подачі такого клопотання це зрив судового засідання, затягування судового процесу, перешкоджання розгляду справи і прийняття законного та обґрунтованого судового рішення акту (характерно для судової моделі медіації).

12. Під зловживаннями в ході процедури медіації в адміністративному процесі пропонуємо розуміти як незаконну, так і недобросовісну поведінку сторони спору, або навіть таку поведінку яка зовні є правильною та використовується стороною у рамках правових можливостей, але по суті суперечить цілям і функціям медіації та безпосередньо заподіює шкоду не тільки правам другої сторони, але і завданню адміністративного судочинства. Зловживанням правом в ході процедури медіації в адміністративному процесі має такі ознаки: а) заподіяння шкоди (або створення реальної загрози його заподіяння) іншій стороні публічно-правового спору; б) отримання стороною публічно-правового спору необґрунтованих переваг над іншою стороною; в) при зловживанні порушуються принципи медіації та принципи адміністративного процесу.

13. Опираючись на закордонний досвід для мінімізації корупційних ризиків, зловживань та різного роду маніпуляцій як з боку судді, так і сторін публічно-правового спору які можуть виникнути в ході процедури медіації, передбачити у адміністративному процесі можливість письмової фіксації перебігу примирних процедур за взаємною згодою сторін. Також надати суду право перед тим як призначати процедуру медіації по справі, перевірити на предмет можливості зловживання правами у зв'язку з проведенням процедури медіації, зобов'язавши сторін спору надати відомості про вчинені ними дії, що направлені на врегулювання спору та досягнення примирення, надавши для цього відповідні докази. Крім того з метою унеможливлення зловживань з боку сторін спору надати суду право покласти всі судові витрати на сторону яка необґрунтовано ухиляється від проведення процедури медіації, а також надати суду право за своєю ініціативою при наявності достатніх підстав відкласти

розгляд та вирішення клопотання сторін спору щодо ініціювання процедури медіації з метою діагностики потенційної медіабельності спору, а у разі якщо суддя вважатиме, що проведення примирної процедури є недоцільним мати право відмовити в задоволенні такого клопотання.

14. На підставі аналізу зарубіжного досвіду встановлено, що в жодному разі в інтегрованій моделі медіації (де функції медіатора виконує суддя) не може приймати участь суддя який відкрив провадження по справі, а тільки інший суддя зі складу суддів які відправляють правосуддя в суді юрисдикція якого поширюється на спірні правовідносини. Тим самим нівелюються ризики зловживання з боку сторін процедури медіації щодо заміни судді у разі відсутності підстав для його відведення.

15. Враховуючи те, що в адміністративному процесі України запроваджено тільки інтегровану модель медіації, то з огляду на світовий досвід, вважаємо, що для подальшого розвитку цього інституту було б ефективним також запровадити в адміністративному процесі асоційовану модель медіації в ході якої суддя являється тільки її ініціатором, а реалізатором виступає незалежний від суду, сторонній посередник, яким може бути як професійний приватний медіатор з відповідною ліцензією, що уповноважений державою здійснювати діяльність з проведення медіації у порядку, встановленому законом, на кшталт приватного виконавця, або в залежності від категорії спору, уповноважений посередник від органу державної влади чи місцевого самоврядування. Разом з тим, із запровадженням асоційованої моделі медіації в адміністративному процесі України, необхідно встановити юридичну відповідальність для медіатора за порушення вимог конфіденційності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Абова Т. Е. Арбитражный суд в судебной системе России. *Государство и право*. 2000. № 9. С. 5—14.
2. Аболоний В. О. В поисках российской модели судебной медиации. *Российский юридический журнал*. 2011. № 5. С. 120—127.
3. Аболонин В. О. К вопросу о морали, нравственности и воспитательной роли суда в гражданском процессе. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2008. № 4—5. С. 4—7.
4. Аболонин В. О. Развитие примирительных процедур в рамках саморегулируемых организаций. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2009. № 9. С. 21—27.
5. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория-практика-перспективы. Книга 6. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
6. Аболонин Г. О. Гражданское процессуальное право США. М., 2010. 432 с.
7. Абрамов С. Н. В советском праве не может быть административного иска. *Социалистическая законность*. 1947. № 3. С. 8—10.
8. Абрамов А. И. Понятие функции права. *Журнал российского права*. 2006. №2. С.71—83.
9. Абрамов А. И. Теоретические и практические проблемы реализации функций права: монография. Самара, 2008. 318 с.
10. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці / упорядники: Андрійко О. Ф., Нагребельний В. П., Кисіль Л. Є., Педько Ю. С., Дерещ В. А., Пухтецька А. А., Кірмач А. В., Люлька Л. В. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.,
11. Авимская О. В. Принципы медиации (посредничества). *Третейский суд*. 2009. № 5. С. 47—155.
12. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Избранные труды по гражданскому праву*: в 2 т. Москва, 2002. Т. 2. С. 375—376.
13. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. *Известия АН СССР. Отделение экономики и права*. 1946. № 6. С. 427.
14. Адміністративне право України: навч. посіб. : у 2 т. / за заг. ред. В. В. Галуцька. Херсон: ПАТ Херсонська міська друкарня, 2015. Т. 1. Загальне адміністративне право. 320 с.

15. Адміністративне право України: підручник для юридичних вузів і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Харків, 2000. 520 с.
16. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
17. Адміністративне право України : підручник / Т. О. Коломоець, Ю. В. Пиріжкова, Н. О. Армаш та ін.; за заг. ред. Т. О. Коломоець. Київ: Істина, 2009. 480 с.
18. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
19. Азаревич Д. И. Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам. Варшава, 1891. 389 с.
20. Аллахвердова О. В., Карпенко А. Д. Медиация — переговоры в ситуации конфликта. Санкт-Петербург, 2010. 178 с.
21. Александров Н. Г. Теория государства и права: учебник. Москва, 1974. 664 с.
22. Алексеев С. С. Проблемы теории й права. Т. 1. Свердловск, 1972. 396 с.
23. Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. Москва: Юридическая литература, 1981. 361 с.
24. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. 229 с.
25. Алексеев С. С. Структура советского права. Москва, 1975. С. 121-127.
26. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
27. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности. Москва: Научный эксперт, 2013. 272 с.
28. Андреев В. И. Конфликтология: искусство спора, ведения переговоров, разрешения конфликтов. Казань: Фирма СКАМ, 1992. С. 83.
29. Арбитраж в СССР. / Отв. ред. К. С. Юдельсон. Москва, 1984. 240 с.
30. Арутюнян А. А. Международные стандарты медиации в уголовном судопроизводстве. *Закон*, 2011, № 9. С. 160—167.
31. Базилевич А. И. Формы защиты субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. 29с.
32. Байгулина А. К., Дячук М. И. Судебная медиация. *Теория и практика современной юриспруденции*: Материалы международной заочной научно-практической конференции (13 марта 2013 г.). Новосибирск: Изд.

- СибАК, 2013. URL: <https://sibac.info/conf/law/lvi/43987> (дата звернення: 20.12.2018).
33. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. 416 с.
  34. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: підручник. Київ: Літера ЛТД, 2002. 286 с.
  35. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Административный процесс: учеб. для высш. учеб. завед. Київ: Літера ЛТД, 2001. 336 с.
  36. Барабаш Т. А. Теоретико-правова типологія медіації в Німеччині. *Наукові записки Міжнародною гуманітарного університету*: збірник. Одеса: Видавничий дім Гельветика, 2018. Вип. 28. С. 12—15.
  37. Барабаш Т. А. Теоретико-правовая типология медиации в Германии. С.12-15. URL: <http://www.sci-notes.mgu.od.ua/archive/v28/5.pdf>
  38. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса. *Советское государство и право*. 1958. № 12. С. 118.
  39. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник. Москва: БЕК, 1996. 355 с.
  40. Беяева, Т. А. Понятие медиации как альтернативного способа разрешения споров. *Консультант Плюс : Версия Проф. Технология 3000*. Минск: ООО «ЮрСпектр», 2016. С.
  41. Бережная И. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL: <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx> (20.11.2010)
  42. Бержель Ж.–Л. Общая теория права. Москва, 2000. 576 с.
  43. Бернам У. Правовая система США. Москва: Новая юстиция, 2006. 814 с.
  44. Бесемер Х. Медиация: посредничество в конфликтах: пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: «Духовное познание», 2004. 176 с.
  45. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 85-89.
  46. Біцай А. В. [Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. Вісник кримінального судочинства : науково-практичний журнал](#). Київ, 2018. №2. С. 8—15.
  47. Близняк К. Е. Функции медиации как правового института в сфере урегулирования конфликта между юридическими лицами. [Тюменский государственный университет. Институт государства и права](#). 2016. № 9 (19). С.74—77.
  48. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.

49. Боженко Н. В. Медиация как один из способов врегулирования административных споров: теоретико-историчний аспект. *Право. UA. ХНУВС*. 2017. № 1. С. 95–98.
50. Бразил У. Суд, который не живет вчерашним днем. *Медиация и право*. 2012. № 1 (23). С.40—48.
51. Бреннер Б. Медиация в трудовых спорах. *Медиация и право*. 2011. № 1 (19) С. 60—63.
52. Бюллетень Федерального Института Медиации. 2013 год. Москва: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. 290 с.
53. Вавилин Е. В. Механизм защиты субъективных гражданских прав. *Защита гражданских прав: проблема методологии*: сборник статей по итогам семинара. Саратов, 2002. С. 5.
54. Валеев Д. Х., Кузбагаров А. Н. Примирение сторон в исполнительном производстве: некоторые спорные аспекты. *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2005, №4(28). С. 8—89.
55. Варано В., Симони А. Национальный доклад. *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст*: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (Москва, 18–21 сентября 2012): сборник докладов. Москва: Статут, 2012. С. 46—63.
56. Васильев Ю. С. Взаимодействие права и морали. *Советское государство и право*. Москва, 1966. № 11. С.18—20.
57. Васильева Н. М. Применение института медиации в публично-правовых спорах. [\*Московский государственный областной университет\*](#). 2013. [10-1 \(24\)](#). С. 361—363.
58. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
59. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник. Москва, 1998. С. 510—511.
60. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. Москва, 1985. С. 154—155.
61. Висновок Головного науково-експертного управління від 14.05.2015 на проект Закону України «Про медиацию» (реєстр. № 2480-1 від 09.04.2015 року). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54758&pf35401=342072>
62. Витченко А. М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура. *Вопросы теории государства и права*. Саратов, 1968. Вып. 1. С. 65—92.

63. Вишневецкая А. В. Медиация как технология регулирования конфликта. *Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов (Дайджест)*. Пермь, 2009. С. 10—28.
64. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Москва, 2005. 798 с.
65. Власенко Н. А., Чернышева Т. В. Примирение и право. *Журнал российского права*. 2012. № 7. С. 91—106.
66. Вовк П. В. До питання про визначення поняття стадії судового адміністративного процесу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 45. С. 187—192.
67. Вопленко Н. Н. Сущность, принципы и функции права. Волгоград, 1998. 56 с.
68. Вышкварцев В. В. Медиация и коррупция. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2011. № 10. С. 108.
69. Галиев Ф. Х. Историческая обусловленность правовой культуры. *СПС «КонсультантПлюс»*
70. Герасіна Л. М., Панов М. І. Проблеми правої конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2004. 112 с.
71. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Київ, 1998. 98 с.
72. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Адміністративний процес: навчальний посібник. Київ: ГАН, 2003. 256 с.
73. Голуб О. Ю. Перспективы развития медиации в России. *Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Социология. Политология*. 2017. Т. 17. Вып. 1. С. 33—37.
74. Гончарук С. Т. Основы адміністративного права України: навчальний посібник. Київ, 2004. 342 с.
75. Гордеюк Д. В. Некоторые общие положения семейного права и проблемы их применения. *Юрист*. 2005. №7. С. 36—38.
76. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва, 1972. 258 с.
77. Гражданское судопроизводство: учебное пособие / Под ред. В. М. Семенова. Свердловск, 1974. 324 с.
78. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. 23 с.

79. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2016. 250 с.
80. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва, 1972. С. 46—47.
81. Гриценко І. С. Право скарги та його закріплення в адміністративному законодавстві УРСР у 20-х роках ХХ століття. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Київ, 2007. Вип. 74/76. С. 118—120.
82. Гришина В. В. Вхождение в конфликт в судебной медиации: теоретические и практические аспекты. *Медиация: теория, практика, перспективы развития*. Сб. материалов Первой всероссийской научно-практической конференции (Москва, 23–24 апреля 2015). Москва: ФГБУ «ФИМ», 2015. С. 91—94.
83. Громова Л. В. Перспективы развития судебной медиации в России. *Арбитражный суд Свердловской области. Электронный журнал*. 2012. № А60 - 1/2012. С. 24—29.
84. Грудцына Л. Ю. Комментарий к Семейному кодексу РФ (постатейный). Москва, 2008. 143 с.
85. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжск. книжн. изд-во, 1970. 190 с.
86. Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. Москва, 2007. 219 с.
87. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере альтернативного разрешения споров. *Третейский суд*. 2009. № 1. С. 40—53.
88. Давиденко Д. Л. Нейтральність і довіра як основа посередництва: декілька історичних ілюстрацій. *Третейський суд*. 2010. № 1 (67). С. 160.
89. Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестн. Высш. Арбитр. Суда Рос. Фед.* 2004. № 1. С. 163—176.
90. Давыденко Д. Л. Как избежать судебного разбирательства. Посредничество в бизнес-конфликтах. Москва: Секрет фирмы, 2006. 42 с.
91. Давыденко Д. Л. Мировой ряд — особый способ урегулирования споров в Новгородской Республике в XI—XV вв. *Третейский суд*. 2011. № 3. С. 157—169.

92. Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве. Теоретико-прикладные проблемы. Москва, 2007. 364 с.
93. Дембо Л. И. О принципах построения системы советского права. *Советское государство право*. 1956. № 8. С. 91—94.
94. Демендецки Т. Ю. Медиация как альтернативная форма рассмотрения гражданских дел в польском процессуальном праве. Общая проблематика. *Актуальные проблемы российского права*. 2011. № 1. С. 325.
95. Демичев А. А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права. *Арбитражный и Гражданский процесс*. 2005. № 7. С. 5—6.
96. Дэна Д. Преодоление разногласий: как улучшить взаимоотношения на работе и дома. Санкт-Петербург, 1994. 138 с.
97. Дерванов К. Важный участок работы Госарбитража. *Советская юстиция*. 1974. № 3. С. 9—16.
98. Директива № 2008/52/ЕС Европейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05. 2008 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95) (дата звернення: 31.12.2018).
99. Директива 2008/52/ЕС Европейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95) (дата звернення: 30.12.2018).
100. Державне управління: підручник: у 2-х т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. го-лови), Ю. П. Сурмін (заст. голови). Київ, Дніпропетровськ: НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
101. Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: учебник. Москва: ЭКСМО, 2005. 650 с.
102. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Елисеев Н.Г., Рожкова М.А., Скворцов О.Ю.; Под общ. ред.: Рожкова М.А. - М.: Статут, 2008. 525 с.
103. Дождев Д. В. Добросовестность (bonafides) как правовой принцип. *Политико-правовые ценности: история и современность*. Москва, 2000. С. 240.
104. Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Иркутск, 2004. 187 с.

105. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Ленинград, 1984. С. 90.
106. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции Москва, 2004. С. 261.
107. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства: 3-е испр. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. 646 с.
108. Евдокимов В. А. Украина в условиях глобализации. *Глобализация, государства, право, XXI век*. Москва: Городец, 2004. С. 57—58.
109. Европейский кодекс поведения медиаторов. URL: // <http://www.bssclaw.ru> (дата звернення: 27.12.2018).
110. Елисеева Т. С. Процессуальные аспекты медиации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2017. 180 с.
111. Елисеев Д. Б. Роль медиации в разрешении правовых конфликтов (теоретико-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2012. 198 с.
112. Елистратов А. И. Административное право РСФСР. Ленинград, 1925. 224 с.
113. Єремєєв Д. В., Менсітов О. С. Деякі питання генезису судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів внутрішніх справ України. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. 2011. Т. 24. № 1. С. 188—194.
114. Єрбоменко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів. URL: <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>
115. Ефименко С. А. Анализ практики применения процедуры медиации в судах общей юрисдикции Саратовской области. *Перспективы становления и развития медиации в регионах: Сб. материалов I Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (Саратов, 4 декабря 2015)*. Саратов: Издательский центр «Наука», 2016. С. 54—55.
116. Жилищное право: учебник / уклад.: И. В. Балгутите, В. Р. Витвицкая, А. И. Гончаров и др. Москва: Юриспруденция, 2016. 528 с.
117. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 476 с.
118. Жумагулов М. И. Перспективы применения института судебной медиации в административном судопроизводстве. Директор Научно-исследовательского института Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан. URL:

<http://sud.gov.kz/rus/content/perspektivy-primeneniya-instituta-sudebnoy-mediacii-v-administrativnom-sudoproizvodstve>

119. Загайнова С. К., Малюшин К. А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/67576-mediaciya-grazhdanskom-processe-opyt-finlyandii-rossii>
120. Загайнова С. К. О комплексном подходе к развитию медиации в России. *Закон*. 2012. № 3. С. 51—56.
121. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. Москва, 2007. 400 с.
122. Зайцев А. М., Дмитриев Ю. А., Савельева Т. А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. 180 с.
123. Зайцев В. И. Сущность и значение хозяйственного спора. *Научное наследие*. Саратов, 2009. Т. 1. С. 213—214.
124. Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория (вопросы теории и практики): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2003. С. 43—55.
125. Закон Киргизії «Про суди аксакалів». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1070> (дата звернення: 15.12.2018).
126. Заморська Л. І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. Вип. 6. С. 3—9.
127. Заозерский Н. А. Духовное лицо в звании третейского судьи. Сергиев Посад, 1899. 219 с.
128. Запрудский Ю. Г. Социальный конфликт (политологический анализ). Ростов-на-Дону, 1992. 120 с.
129. Захарьящева И. Ю., Барбакадзе В. Т. Защита интересов организации в арбитражном суде. Москва, 2010. 368 с.
130. Здрок О. Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь). *Вестник гражданского процесса*. 2012. № 1. С. 188—223.
131. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: монография. Москва: РУДН, 2009. 692 с.
132. Злоупотребление процессуальными правами: судьи ЕС поделились опытом. *Закон і Бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ru/136589-zloupotreblenie-processualnimi-pravami-sudi-es-podelilis-opyt.html>.
133. Золотов А. Посредник спасет от суда. *ЭЖ-Юрист*. 2007. № 11. С. 19.

134. Ибрагимова М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия: дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 15-17.
135. Иванова Е. Н. Медиация как альтернативный суду способ разрешения конфликтов. *Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов*. Саратов, Ч. 1. 1999. С. 26—28.
136. Иванов С. А. Функции советского трудового права. *Советское государство и право*. 1976. № 12. С. 48—54.
137. Иванов Ю. Приживется ли в Украине медиация как альтернатива судопроизводству? 23.09—29.09.2017. URL: <https://zib.com.ua/ru/130229prizhivetsya-li-v-ukraine-mediaciya-kak-alternativa-sudoproi.html>
138. Інститут конституційної скарги як засіб захисту основних прав і свобод: порівняльно-правовий аналіз: монографія / за заг. ред. М. М. Гецько, Ю. М. Бисаги, Д. М. Белова. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. 228 с.
139. Інтеграція медіації в судову систему України. Київ, 2017. 28 с. URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7>
140. Интересная книга о злоупотреблении правом. *Государство и право*. 1997. № 4. С. 122—124.
141. Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України: навчальний посібник. Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. 672 с.
142. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 130—133.
143. Калашникова С. И. Комментарий к статье 3. *Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»* / Отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. Москва, 2011. С. 42—73.
144. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. URL: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-1604> (дата звернення: 29.12.2018).
145. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 26с.
146. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 258 с.

147. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
148. Калашников Д. В. Переговорный метод управления конфликтом. *Социологические исследования*. 1998. № 5. С. 27.
149. Калинина Е. В. Отдельные аспекты применения медиативных технологий при разрешении правовых конфликтов. *Теория и практика общественного развития*. 2016. № 12. С.114—116.
150. Каменков В. Белорусское законодательство о посредничестве на фоне мировых и европейских актов о медиации. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2009. № 6. С. 79–90.
151. Каменков В. С. Постатейный комментарий к Закону Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации». *Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000*. Минск, 2016.
152. Карадже-Искров Н. П. Новейшая эволюция административного права. Иркутск, 1927. 38 с.
153. Карпенко А. Д. Результаты экспериментального проекта медиаций в российских судах. *Третейский суд*. 2012. № 1. С. 23—26.
154. Керимов Д. А. Проблемы общей теории права. Москва: Современный Гуманитарный Университет, 2000. 184 с.
155. Кетова О., Похмелкина Г. Медиация трудовых конфликтов. Новая игрушка или перспективная тенденция? *Кадровик*. 2004. Март
156. Киримова Е. А. Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1998. 23 с.
157. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11-12. С. 225—236.
158. Кистяковский Б. М. В защиту права. Интеллигенция и правосознание. *Сборник "Вехи"*. Москва, 1991. С. 122—149.
159. Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. Москва, 2007. 600 с.
160. Клейнман А. Ф. К разработке проекта Гражданского процессуального кодекса СССР. *Социалистическая законность*. 1946. № 11—12. С. 35.
161. Клер Э. Нотариат и медиация // *Нотариат за рубежом: позитивный опыт*. Центр нотариальных исследований: материалы и статьи. 2006. № 7. С. 180.

162. Ковалев Д. Альтернатива... не приветствуется, или Проблемы медиации URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/8826> (дата звернення: 23.12.2018 ).
163. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
164. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2005. №35—37. С. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (12.12.2018).
165. Кодекс адміністративного судочинства України чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 28 листопада 2017р. Київ: «Центр учбової літератури», 2017. 192 с.
166. Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев, 1989. 128 с.
167. Козлов А. Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.15. Свердловск, 1970. 33 с.
168. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42—46.
169. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
170. Коломоець Т. О., Лютиков П. С., Віхляєв М. Ю. Адміністративне судочинство: підручник. Київ: Істина, 2011. 304 с.
171. Коломоець Т.О. Методичний посібник з курсу «Адміністративне право України» для студентів юридичного факультету. Запоріжжя: ЗДУ, 2001. 207 с.
172. Коломытцева В. В. Медиация в социально-юридическом механизме разрешения правовых конфликтов: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2015. 175 с.
173. Колпаков В. К. Адміністративне право України. Київ, 1999. 736 с.
174. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Бевзенко Р. С. Адміністративний процес України: навчальний посібник. Київ: Прецедент, 2007. 531 с.
175. Носырева Е. М. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. 65 с.
176. Коноваленко Д. Судова медіація — challenge для України. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html>
177. Константи́й О. В. Становлення і розвиток адміністративної юстиції в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 11. С. 42—48.

178. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки: від 20 квітня 1978 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/888-09> (дата звернення: 23.12.2018).
179. Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік: від 07.10.1977 року. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/>
180. Котух К. А. Принципи права у національному законодавстві. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право.* 2015. Вип. 213(1). С. 32—38.
181. Корж Є. М. Форми та способи реалізації інформаційної функції права в діяльності органів державної влади: український і зарубіжний досвід. *Науковий вісник Дипломатичної академії України.* 2007. Вип. 13. С. 150—154 с.
182. [Красіловська З. В.](#) Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Одеса, 2017, 220 с.
183. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2006. 46 с.
184. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2006. 32 с.
185. Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник. Київ: Атака, 2007. 416 с.
186. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія. Київ: Атіка, 2005. 352 с.
187. Кузьменко О. В. Теория государства и права: курс лекций. Москва: Юристъ, 2001. 776 с.
188. Кузьмина М. Н. Медиация как альтернативная форма разрешения правовых конфликтов. Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы. *Тезисы участников Всероссийской конференции (19 – 21 октября 1999).* URL: [www.lawclinic.ru](http://www.lawclinic.ru) (дата звернення: 29.12.2018 ).
189. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. Москва: Юрлитинформ, 2008. 253 с.
190. Куланов Д. С. Виды медиации: теоретический аспект. *Вестник Саратовской государственной юридической академии.* 2014. № 4(99). С. 119—121.

191. Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов. *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 37.
192. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. Москва: Волтерс Клувер, 2007. С.134—136.
193. Курский Д. И. Гарантии правосудия и правосудие без гарантий. *Избранные статьи и речи* / сост.: Амфитеатров Г. Н., Курский А. С., Шифман М. Л. Москва, 1948. 198 с.
194. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
195. Лазарева О. В. Исполнение медиативного соглашения. *Третейский суд*. 2012. № 4. С. 91—94.
196. Лазарев С.В. Медиация глазами судьи. *А-60-1/2012. Электронный журнал Арбитражного суда Свердловской области*. С. 12—13. URL: [http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/files/pdf/Журнал1\\_2012.pdf](http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/files/pdf/Журнал1_2012.pdf) (дата звернення: 30.12.2018).
197. [Лазаренко М. М.](#) Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 124(2). С. 109—120.
198. Лисицын В. В. Судебное примирение — вектор совершенствования арбитражно-процессуального законодательства *Российский судья*. 2012. № 5. С. 27—33.
199. Лимарь Т. Г. Правовые основы реализации примирительных процедур по гражданско-правовым спорам. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2018. № 6 (125). С. 133—140.
200. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. Москва: Инфра-М., 2003. 240 с.
201. Лялюк О. Ю. Державний апарат як елемент механізму реалізації публічної влади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр.* / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. Харків: Право, 2012. Вип. 23. С. 81—93.
202. Маврин О. В. Технологии урегулирования конфликтов (медиация как эффективный метод разрешения конфликтов): учебное пособие. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2014. 96 с.
203. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92—100.

204. Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. Москва, 1992. С. 160.
205. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). Москва: Юрлитинформ, 2007. 352 с.
206. Максименцева Н. Співвідношення принципів адміністративного права та принципів державного управління. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 115—118.
207. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Київ: Український центр порозуміння, 2010. – 40 с.
208. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. 292 с.
209. Матузов Н. И., Малько. А.В. Теория государства и права. Москва: Юрист, 2005. 541 с.
210. Медиация в нотариальной деятельности: практ. пособие / Н. Н. Тарасов [и др.]. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 328 с.
211. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / П. Фар [и др.]. Москва, 2005. 364 с.
212. Медиация в судебной системе: сборник материалов / Сост. Ц. А. Шамликашвили. Москва: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. 182 с.
213. Медиация в сфере трудовых правоотношений / Сост. Ю. С. Царева. Москва: УИЦ МФП, 2016. 20 с.
214. Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: учебно-практическое пособие / отв. ред. А. Тынель, В. Хвалей. Москва: БЕК, 2001. 544 с.
215. Миколенко О. І. Наука адміністративного процедурного права України. *Форум права*. 2012. №3. С. 436—439.
216. Миколенко О. І. Поняття та місце науки адміністративного процедурно-процесуального права в системі права України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. №4. С. 166—168 с.
217. Миколенко О. І. Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 136—142.
218. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.

219. Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2012. № 4. С. 2–4.
220. Недо К. А. Особенности медиации в судопроизводстве Болгарии и проблемы имплементации общеевропейских стандартов медиации. *Європейські перспективи*. 2015. № 6. С. 166—172.
221. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55—58.
222. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174—180.
223. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права: монография. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. 134 с.
224. Мужик Л. Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. URL: <https://evris.law/uk/stattja-mediacija-ta-vreguljuvannja-sporu-za-uchastju-suddi-v-gospodarskomu-procesi/>
225. Музичук О. М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: монографія. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 654 с.
226. Нахов М. С. Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Саратовская государственная академия права. Саратов, 2015. 203 с.
227. Неклеса Ю. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права: проблеми дефініції. *Форум права*. 2010. № 3. С. 305–311.
228. Некрошюс В. Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2005. № 4. С. 7—14.
229. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Советская Кубань, 2005. 480 с.
230. Николюкин С. В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научно-практическое пособие. Москва: Юстицинформ, 2013. 240 с.
231. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. *Вестник гражданского права*. 2006. № 1. С. 63—64.
232. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва, 2005. 320 с.

233. Носырева Е. И. Альтернативные средства урегулирования споров в США. *Хозяйство и право*. 1998. № 1. С. 88—101.
234. Носырева Е. И. Становление института медиации в России. *Развитие медиации в России: теория, практика, образование*: сбор. ст. Москва: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. 491 с.
235. Носырева Е. И., Фильченко Д. Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть первая). *Вестник гражданского процесса*. 2015. № 1. С. 123.
236. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. Москва, 2002. 472 с.
237. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. Москва, 1994. 324 с.
238. Общая теория государства и права: академ, курс: в 2-х т. / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 1998. Т. 2: Теория права. 620 с.
239. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс: учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. Одеса: Феникс, 2011. 436 с.
240. Овсянко Д. М. Административное право: учебное пособие. Москва, 2001. 468 с.
241. Опренко М. Способна ли медиация разгрузить отечественную Фемиду и нужна ли такая практика обществу? *Закон и Бизнес*. 18.07—24.07.2015. URL: [https://zib.com.ua/ru/117586-sposobna li mediaciya razgruzit sudi i nuzhna li takaya prak.html](https://zib.com.ua/ru/117586-sposobna-li-mediaciya-razgruzit-sudi-i-nuzhna-li-takaya-prak.html)
242. Орзих М. Ф. Основные вопросы теории правового воздействия на личность развитого социалистического общества : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1978. С. 17—18.
243. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2004. №3. С. 721—829.
244. Офман Е. М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.
245. Паньков Д. А. Принципы правового регулирования коллективных трудовых відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2007. 186 с.
246. Паринский А. И., Яковлева К. А. Что такое медиация и кто такие медиаторы? *Арбитражный управляющий*. 2010. № 5. С. 17—22.
247. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ, 2008. 336 с.
248. Патей-Братасюк М. Г., Гвоздецький В. Д., Мурашин О. Г. та ін. Верховенство права: традиція доктрини і потенціал практики: монографія. Київ: Вид-во Європ. ун-ту, 2010. 536 с.

249. Педько Ю. С. Становлення адміністративної юстиції в Україні: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. 208 с.
250. Пель М. Примирение под сенью Фемиды. *Медиация и право*. 2009. № 2(12). С. 38—43.
251. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина: навч. посібник. Чернівці: Рута, 2003. 367 с.
252. Петров Д. Е. Отрасль права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
253. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.
254. Подковенко Т., Фігун Н. Інститут медіації у механізмі вирішення правових спорів: основні ідеї та принципи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 3(11). С. 36—40.
255. Поліщук В. Процедура врегулювання спору за участю судді та медіація: порівняльний аспект. URL: <https://safir.ua/procedure-for-settling-a-dispute-involving-a-judge-and-mediation.html>
256. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 52—56.
257. Полянская Н. Ю. Реализация принципа диспозитивности на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. *Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки*: Материалы научно-практической конференции. Саратов, 2003. С. 125.
258. Попова Ю. А., Илюшников Д. С. Основные формы применения медиации: досудебная и судебная. URL: <http://xn7sbaj7auwnffhk.xnplai/article/26343>
259. Потапенко С. В. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 166—174.
260. Правила адміністративної процедури і юрисдикція адміністративних судів у Федеративній Республіці Німеччині. *Матеріали семінару “Стан та перспективи розвитку адміністративного права: законодавство, наука, освіта”*. Ч. II: Німеччина та Республіка Польща. (Львів, 12–13 жовт. 2001). Львів, 2001. 59 с.
261. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / под ред. А. Я. Сухарева. Москва, 2003. 976 с.

262. Право соседа. Посредники снизят нагрузку, но не избавят от злоупотреблений. 30.04—10.05.2011. URL: <https://zib.com.ua/ru/2023-mediaciya-s-dvuh-storon.html>
263. Примирительные процедуры в суде: колл. монография / под редакцией А. Д. Карпенко. Санкт-Петербург: ООО «Аргус», 2014. 127 с.
264. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86—92.
265. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2004. 567 с.
266. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України» в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ, 2017. 28 с., с. 11
267. Про імплементацію медіації у правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 14. Ч. 2. С. 109-120.
268. Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування: Типовий Закон Юнсітрал від 05 березня 2002 року. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc>
269. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва, 1991. 144 с.
270. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Москва, 2001.
271. Противень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. *Юрист&Закон*. №03, 25 січня 2018. URL: [https://sk.ua/wpcontent/uploads/sk\\_files/primirennya\\_storin\\_vs\\_virishennya\\_s\\_pravi.pdf](https://sk.ua/wpcontent/uploads/sk_files/primirennya_storin_vs_virishennya_s_pravi.pdf)
272. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. Москва, 2007. 245 с.
273. Програмний документ. Інтеграція медіації в судову систему України. / Підготовлено Тетяною Кисельовою у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ 2017. 28 с.
274. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. URL: <http://www.ukrmediation.com.ua>
275. Пун Г. Руководство по медиации для корпоративных юристов. Москва: Межрегион. центр управлен. и полит. консультирования, 2012. 168 с.

276. Радько Т. Н. Понятие и виды функций социалистического права. *Вопросы теории государства и права*. Саратов, 1971. Вып. 2. 223 с.
277. Ратников В. В. Административная процедура аккредитации в сфере высшего образования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Челябинск, 2012. 23 с.
278. Резаева А. И. Между Востоком и Западом: по какому пути развивается медиация в России? *Перспективы становления и развития медиации в регионах*: Сб. материалов I Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (Саратов, 4 декабря 2015). Саратов: Издательский центр «Наука», 2016. С. 95—97.
279. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами—приватними особами (2001) 9 URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B) (дата звернення: 30.12.2018).
280. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec200210200209181.pdf> (дата звернення: 16.12.2018).
281. Реутов В. П. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. Москва, 1962. 572 с.
282. Решетникова И. В. Перспективы развития посредничества в российском праве. *Российский юридический журнал*. 2005. № 1. С 97—102.
283. Рішення Конституційного Суду України у справі №22-рп/2004 від 24 грудня 2004 року (справа про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України"). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-04>
284. Рішення Конституційного Суду України у справі N 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України). : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01>.
285. Рішення Конституційного Суду України у справі N 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>
286. Рішення Конституційного Суду України у справі № 6-зп від 25 листопада 1997 року (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97>

287. Рішення Конституційного Суду України від 09.09.2010 р. у справі № 19-рп/2010 (справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами»). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10>
288. Рожкова М. А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? *Хозяйство и право*. 2008. № 9. С. 81.
289. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. Москва, 2006. 416 с.
290. Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : <http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie-probeli-v-proektah-novih-hpk-gpk-i-kas-budut-meshat-pr.html>
291. Романова Н. М. Проблемы теории и практики медиации: психологический анализ. *Перспективы становления и развития медиации в регионах*: сб. материалов I Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (Саратов, 4 декабря 2015). Саратов: Издательский центр «Наука», 2016. С. 97—104.
292. Рондарь Н. В. Направления совершенствования организационно-правового механизма регулирования института банкротства. *Экономика и управление собственностью*. 2007. № 2. С. 35.
293. Российская газета от 26 июля 2013 года. URL: <http://www.rg.ru/2013/07/26/mediazia-dok.html> (дата звернення: 10.01.2019).
294. Рулан Н. Юридическая антропология: учебник для вузов / пер. с франц. Москва: НОРМА, 1999. 310 с.
295. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права. Саратов, 1983. 96 с.
296. Рысай Б. Г. Медиация как форма разрешения административного спора. *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право*. 2018. Т. 43. № 2. С. 313—318.
297. Рябченко О. П., Бутенко В. І., Ясинок М. М. та ін. Основи адміністративного судочинства в Україні: навч. посіб. Суми: МакДен, 2008. 200 с.
298. Савченко А. Є. Європейський адміністративний простір на захисті демократичних цінностей у сфері державного управління.

- Університетські наукові записки*. 2005. №24(16). С. 206. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/903.pdf> (дата звернення: 15.01.2019).
299. Савчук М, Шмиг Т. Процесуальне право: застосується кожного. URL: <http://jurist.ua/?article/1500>
300. Самигуллин В. К. Правосознание: корень добра и справедливости. Уфа, 2009. 284 с.
301. Самигуллин В. К. Торговое право: возрождение и развитие традиции: монография. Уфа: РИЦ БашГУ, 2010. 140 с.
302. Самигуллин В. К. Традиция в правосфере: теоретико-правовое исследование. Уфа, 2008. 320 с.
303. Сарбаш С. Исполнение обязательств. *Хозяйство и право*. 2009. № 3. С. 24—49.
304. Севастьянов Г. В. Альтернативное разрешение споров — частное процессуальное право. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2007. № 6. С. 399—405.
305. Севастьянов, Г. В. Юридизация медиации, или почему Госдума не рассматривает примирительные законопроекты. *Третейский суд*. 2009. № 5. С. 5—11.
306. Селезнев В. С. Необходимо исключить недобросовестность на рынке медиации URL: <http://www.seleznev-vs.ru/news/neobhodimo-isklyuchit-nedobrosovestnost-na-ryinke-mediatsii/>
307. Семенов В. М. Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права: сборник ученых трудов. Свердловск, 1964. Вып. 21. 323 с.
308. Семишоцкий Л. Способна ли медиация отвернуть граждан от судебных тяжб? В.,—8 (1410) 02.03—08.03.2019. URL: <https://zib.com.ua/ru/136629sposobna-li-mediaciya-otvernut-grazhdan-ot-sudebnyh-tyazhb.html>
309. Андрей Сидоренко. Внесудебное урегулирование споров (медиация) [Электронный ресурс] URL: <https://s-partners.org/vnesudebnoe-uregulirovanie-spo>
310. Ситникова О. В. К вопросу о проведении процедуры медиации с участием нотариуса. *Нотариус*. 2008. № 5. С. 27.
311. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків: Еспада, 2009. 752 с.
312. Спасибо-Фатеева І. Грансцендеитна судова мімікрія, або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці. *Вісник Академії правових наук*. 2003. № 4 (35). С. 137—149.

313. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 244 с.
314. Становлення медіації в Україні: як знаходити компроміс без суду. URL: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/stanovlennya-med-ats-v-ukra-n-yak-znakhoditi-komprom-s-bez-sudu/>
315. Стеценко С. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2011. 622 с.
316. Соловйова О. М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія "Право"*. 2011. № 988, Вип. № 10. С. 149–155.
317. Суд. АРС. Медиация : сборник статей / сост. Ц. А. Шамликашвили. Москва: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. 140 с.
318. Судебная медиация: теория, практика, перспективы / В. О. Аболонин. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.
319. Суд і медіація: в Одеському апеляційному господарському суді відбувся семінар. URL: <https://court.gov.ua/archive/422150/>
320. Сулакшин С. С. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности. Москва: Научный эксперт, 2013. 272 с.
321. Таджер В. Гражданское право НРБ. Общая часть. София, 1972. С.201-206.
322. Тайболина Ю. И., Сухова Н. В. Проблема выбора между судебными и несудебными процедурами при разрешении споров. С.109.
323. Медиация: теория, практика, перспективы развития. Сб. материалов Первой всероссийской научно-практической конференции (Москва, 23–24 апреля 2015). Москва: ФГБУ «ФИМ», 2015. 215 с.
324. Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки»*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. Вип. 50. С. 11—17.
325. Телегина В. А. Введение медиации как этап проведения судебной реформы в России. [Вестник Саратовской государственной юридической академии](#). Саратов, 2014. № 6 (101). С. 75—78.
326. Темченко В. І. Правові та моральні аспекти механізму забезпечення громадянських прав і свобод у контексті євроінтеграції: монографія. Київ: К.І.С., 2012. 440 с.

327. Теория государства и права: учебник / Под ред. В. М. Корельского и В.Д. Первалова. Москва, 1998. С. 414.
328. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 21 с.
329. Ткач Г. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. Вип. 53. С. 163—170.
330. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. Москва, 1980. 176 с.
331. Тогузаева Е. Н. Пропаганда медиации: иллюзия или реальность? *Перспективы становления и развития медиации в регионах: сб. материалов I Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (Саратов, 4 декабря 2015)*. Саратов: Издательский центр «Наука», 2016. С. 133—135.
332. Тороев Ж. Суды аксакалов в Кыргызстане. *Юрист*. 2005. № 1. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=D=1232864> (дата звернення: 15.12.2018).
333. Тоцький Б. А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 70—74.
334. Треушников М. К. Гражданский процесс. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец»», 2007. 784 с.
335. Троссен А. Путь к сотрудничеству. *Медиация и право*. 2013. №4. С. 24—36.
336. Тунина Н. А. Административный иск как средство защиты нарушенного публичного права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. С. 13.
337. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 276—280.
338. Тюльканов С. Л. Роль судебной системы в развитии медиации. *Медиация: теория, практика, перспективы развития: сб. материалов Первой всероссийской научно-практической конференции (Москва, 23–24 апреля 2015)*. Москва: ФГБУ «ФИМ», 2015. С. 114—117.
339. Уварова О. О. Шляхи дослідження правозастосовної функції принципів права. *Форум права*. 2007. № 2. С. 217—221 URL: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2007-2/07uoofpp.pdf> (дата звернення: 02.01.2018 ).

340. Указ Президента України від 20.05.2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки». URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
341. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 3. С. 66—68.
342. Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945). *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*. Москва, 1956. Вып. 12. С. 14—47.
343. Фатхутдінова О. В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2000. 16 с.
344. Филатова А. В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора): монография. Саратов: Науч. кн., 2009. 208 с.
345. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. Санкт-Петербург, 2003. 198 с.
346. Философская энциклопедия / гл. ред. Ф. В. Константинов. Москва: «Советская энциклопедия», 1967. Т. 4 «Наука логики». 591 с.
347. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию или переговоры без поражения. Москва, 1992. 158 с.
348. Фрэнк Э. А. Сандер О различных способах рассмотрения споров *Суд. АРС. Медиация: сборник статей* / сост. Ц. А. Шамликашвили. Москва: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. С.40-77.
349. Фролов Ю. М. Адміністративні процедури: зміст та особливості. *Форум права*. 2013. № 3. С. 692—698 с.
350. Халецкая Т. М. Проблемы применения судебной медиации в Республике Беларусь. *Актуальные вопросы современной юридической науки: теория, практика, методика: сборник материалов II Международной заочной научной конференции* (Могилев, 19 мая 2017). Могилев, 2017. С. 509—513.
351. Херсонцев А. И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт. *Российский юридический журнал*. 2003. № 3. С.116—117.
352. Хоружая О. С. Медиативная деятельность: методологические подходы, виды и функции. *Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Общественные науки*. 2014. № 5. С. 76—80.

353. Худойкина Т. В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. Саранск: Издательство Мордовского университета, 2001. С. 10.
354. Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 55—60.
355. Чаку Є. В. Становлення і розвиток адміністративного судочинства в Україні (від існування Київської Русі до здобуття незалежності). *Форум права*. 2011. № 4. С. 801—806.
356. Черданцев А. Ф. Системообразующие связи права. *Советское государство и право*. 1974. №8. С. 10—17.
357. Чернышева Т. В. Понятие и виды примирения в российском праве. *Журнал российского права*. 2010, № 12. С. 116—124.
358. Чертенкова Н. П. Оценка возможности применения медиации при разрешении административного спора через призму зарубежного опыта. *Ученые записки Петрозаводского государственного университета*. 2014. № 3 (140). С. 117—119.
359. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. 104 с.
360. Чорнооченко С. І. Цивільний процес України : навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2004. 308 с.
361. Шамликашвили Ц. А. Две стороны одной медали: медиация и суд. Записки о медиации. *Медиация и право*. 2013. № 4 (30). С.12—24.
362. Шамликашвили Ц. А. Медиация как современный способ урегулирования споров и ее соотнесение с судебным разбирательством. *Правовые вопросы строительства*. 2013. № 1. С. 24—28.
363. Шамликашвили Ц. А. Медиация — мост на пути к здоровому и зрелому обществу. *Медиация и право. Посредничество и примирение*. 2017. № 1. С. 12—47.
364. Шамликашвили Ц. А. Медиация — современный метод внесудебного разрешения споров. Москва: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. 77 с.
365. Шамликашвили Ц. А. Спора еще нет, но путь к выходу из конфронтации уже намечен: Что такое Deal-making mediation, и как ее использовать на практике? *Бюлетень Федерального института медиации*. 2014. Т. 2. С. 60—65.

366. Шварц О. Краткое изложение Сборника лучшей европейской практики по внесудебному рассмотрению споров между органами государственной власти и частными лицами – ответы на вопросы бенефициара. URL: [http://mediators.ru/rus/about\\_mediation/literature/text24](http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text24) (дата звернення:30.12.2018).
367. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр. і допов. Київ, 2007. 848 с.
368. Шумова, К. А. Доверие как принцип медиации. *Вестник Владимирского юридического института*. 2014. № 1(30). С. 203—206.
369. Шумова К. А. Принципы медиации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2016. 196 с.
370. Шумова К. А. Принципы медиации : монография. Владимир: Шерлок-пресс, 2016. 159 с.
371. Щекин Г. В. Социальная теория и кадровая политика: монография. Киев: МАУП, 2000. 576 с.
372. Юдельсон К. С. Основные задачи и формы деятельности суда первой инстанции в советском гражданском процессе. Краткая антология уральской процессуальной мысли. Екатеринбург, 2004. С. 40 — 89.
373. Юдельсон К. С. Советское гражданское процессуальное право. Москва: Юридическая литература, 1965. 470 с.
374. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. Санкт-Петербург, 2005.
375. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2003. Т. 5. 736 с.
376. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград, 1971. 276 с.
377. Яковлева Л. В. Медиация как альтернативная процедура в уголовном процессе. *Гуманитар., соц.-экон. и обществ. науки*. 2015. № 7. С. 138—140.
378. Якушев В. С. О понятии правового института. *Правоведение*. 1970. № 6. С. 61—67.
379. Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). Москва, 1980. С. 181—182.
380. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 55. С. 260—267.
381. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. № 4. С. 94—98.

382. Act on mediation in civil matters and confirmation of settlements in general courts (394/2011). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110394.pdf>
383. Act on the Publicity of Court Proceedings in General Courts (370/2007). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2007/en20070370.pdf>
384. Ahrens M. Mediationsgesetz und Guterichter. NJW, 2012. P. 2469.
385. Alberta Law Reform Institute. Court-Connected Family Mediation Programs in Canada. Alberta, 1994. P. 29.
386. Alexander N. Internationale Entwicklungen der gerichtsnahen Mediation. *Rechtskultur-Streitkultur-Mediation*. Hamburg, 2003. P. 40.
387. Alexander N., Gottwald W., Trenczck Th. Mediation in Germany: The Long and Winding Road. (2003). *Global trends in mediation*. P. 179—212. Research Collection School Of Law. URL: [http://ink.library.smu.edu.sg/sol\\_research/1900](http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1900)
388. Alexander N. Mediation and the art of regulation. *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*. 2008. Vol. 8. №1. P. 11—15. URL: <https://lr.law.qut.edu.au/article/download/60/58> .
389. Annual Report Administrative Office of the U. S. Courts. 1974. P. 390.
390. Augsburger D.W. Conflict Mediation Across Cultures: Pathways and Patterns. Westminster John Knox Press. 1992. 322 p.
391. Battistoni E. Belgium. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 136.
392. Bhatt Niranjana J. Court Annexed Mediation. URL: [http://lawcommissionofindia.nic.in/adr\\_conf/niranjan%20court%20annx%20med13.pdf](http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/niranjan%20court%20annx%20med13.pdf) (Last accessed: 14.12.2018).
393. Boule L., Nesic. M. P. 14-16.
394. Branzan C. Romania. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 211—212.
395. Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal. URL: [http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my\\_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf](http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf). 2002 (Last accessed: 04.01.2019).
396. Buizza R. Mediation in the Italian Legal System URL: <http://www.cpradr.org/Portals/0/mediationintheitalianlegalsystem.pdf>. (Last accessed: 14.12.2018).
397. Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice-Movement. *The Modern Law Review Limited*. 1993. P. 282—296.
398. Cardona Ferreira J.O. Portugal. Brenneur B. *Overview of Judicial Mediation in the World*. Paris, 2010. P. 207—209.

399. Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy. 39 p. URL: [http://httpserver.carleton.ca/~dcarment/papers/models\\_mediation\\_theory\\_policy.pdf](http://httpserver.carleton.ca/~dcarment/papers/models_mediation_theory_policy.pdf)
400. Carroll R. Trends in Mediation Legislation: All for One and One for All or One at All? *Western Australian Law Review*. 2002. Vol. 30. P. 167—207 URL: <http://worldlii.austlii.edu.au/au/journals/AJWALawRw/2002/2.html>
401. Case Unilever Plc v. Proctor & Gamble Co [2000] FSR 344 URL: [https://www.trans-lex.org/302950/\\_unilever-plc-v-proctor-gamble-co-%5B2000%5D-fsr-344/](https://www.trans-lex.org/302950/_unilever-plc-v-proctor-gamble-co-%5B2000%5D-fsr-344/) (Last accessed: 04.01.2019).
402. Code de procédure civile  
URL: [http://codes.droit.org/CodV3/procedure\\_civile.pdf](http://codes.droit.org/CodV3/procedure_civile.pdf) (Last accessed: 12.12.2018).
403. De Bofsky M. D. Mediating in the Appellate Court. *Litigation*. 2008. Vol. 34. N. 4. P. 47—51.
404. De Roo A., Jagtenberg R. Mediation in the Netherlands: past, present, future. *Electronical Journal of Comparative Law*. 2002. N. 6. P. 127.
405. De Vries T., Schubert-Panecka K. Die Regulierung der Mediation in Polen. *WiRO*. 2010. N. 4. P. 99.
406. Dyzenhaus D. Recrafting the Rule of Law, in Recrafting The Rule Of Law. *The Limits Of Legal Order*. 1999. P. 5—7.
407. Edwards H. T. Commentary, Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema? *Harv. L. Rev*. 1986. N. 99. P. 675—682.
408. Ervo L., Nylund A. The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries. Springer, 2014. P. 189.
409. Exploring Alternatives to the Strike. *Monthly Labor Rev.*, Sept. 1973, P. 33.
410. Fiss O. M. Against Settlement. *Yale L. J*. 1984, N. 93. P. 1073—1075.
411. Frank Sander. The Varieties of Dispute Processing. West Publishing Company, 1976. P.44.
412. Fuller L. Collective Bargaining and the Arbitrator. *Wis. L. Rev*. 1963. P. 2330. Code of Professional Responsibility for Arbitrators of LaborManagement Disputes. Front Cover. 2007 – Arbitration. 32 p.
413. Fuller L. Mediation – Its Forms and Functions. *So. Cal. L. Rev*. 1971. No. 44. PP. 305—339.
414. Funken K. Comparative Dispute Management: Court-connected Mediation in Japan and Germany. *3 German Law Journal*. № 2 (01 February 2002) URL: <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=130> (Last accessed:14.12.2018).

415. Genn D. H., Fenn P., Mason M., Lane A., Bechai N., Gray L., Vencappa D. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure. London, 2007. P. 2.
416. Georgiev E. Bulgaria. Is enthusiasm sufficient to promote mediation. *Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World*. Paris, 2010. P. 82.
417. Gesetz zur Fordrcung dcr Mediation und anderer Verfahren der auBergcnchtlichen Konfliktbeilegung. 2012. Vom 21. URL: <https://www.mediation-schierenbeck.de/pdf/Mediationsgesetz.pdf>
418. Gottwald W. Gerichtsnahc Mediation. *Haft R. von Schlieffen K. Handbuch Mediation*. Munchen, 2003. P.425—426.
419. Hartley R. E. Alternative Dispute Resolution in Civil Justice Systems. LFB Scholarly Publishing LLC, 2002. 272 p.
420. Hensler D. Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology. *J. Disp. Resol.* 2002. N. 81. P. 95.
421. Hunter M., Paulsson J. et al. The Freshfield Guide to Arbitration and ADR. Kluwer Law and Taxation Publishers 1993. P. 1, 63 p.
422. Izor Sean. Selling mediation in the East. *Asian Journal on Mediation*. 2013. N.1. P. 1-2.
423. Jimenez-Figuercs D. Amicable Means to Resolve Disputes. How the ICC ADR Rules Work. *Journal of International Arbitration*. 2004. N. 21. P. 91—101.
424. Klein F. Zeit- und Geistesstromungen im Prozesse. Vortrag in der Gehe-Stiftung Dresden. 1901. Neudruckder 2. Aufl. Frankfurt am Main, 1958. S. 15
425. Loer L. Richterliche Mediation. Moglichkeiten einer Einbindung von Mediation in das Gerichtsverfahren am Beispiel des Zivilprozesses. *ZZP*. 2006. N. 2. P. 202.
426. Luban D. Settlements and the Erosion of the Public Realm. *Geo. L. J.* 1995. N. 83. P. 2619 p.
427. Magendie J. C. France. *Brenneur B. Overview of judicial mediation in the world*. Paris, 2010. P. 50.
428. Mediācijas likums. URL: [https://court.lv/files/Court\\_likumi\\_lv\\_266615\\_18.06.2014\\_.pdf](https://court.lv/files/Court_likumi_lv_266615_18.06.2014_.pdf) (Last accessed: 05.01.2019).
429. Menger A. Uber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Leipzig, 1905. P. 71.
430. Menkel-Meadovv C., Love L., Schneider A. Mediation: practice, policy, and ethics. USA: Aspen Publishers a Wolters Kluwer business. P. 286—288.

431. Mirimanoff J. A. Feasibility of Mediation Systems in Switzerland. Does the future belong to court-annexed (justice model), to court-connected (market place model) or to hybrid mediation system? *ASA Bulletin*. 2009. N3. P. 469.
432. Niemi J. Civil Procedure in Finland, Kluwer Law International, 2010. P. 71.
433. Niggemann F. Die Umsetzung der EU-Mediationsrichtlinie 2008 in Frankreich. *SchiedsVZ*, 2012. S. 264.
434. On conciliatory mediation in civil disputes: law republic of lithuania 15. July 2008. N.X-1702 URL: [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_e?p\\_id=330591&p\\_query=&p\\_tr2](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=330591&p_query=&p_tr2) (Last accessed: 05.01.2019).
435. Pei Cao. The origins of mediation in traditional China. *Dispute Resolution Journal*. 1999. VOL. 54, N. 2. P.32—35.
436. Pel M. The Netherlands. *Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World*. Paris, 2010. P. 57—58.
437. Probst M. Gerichtliche Mediation in der Rechtsmittelinstanz. *Glasser U., Schroeter K. Gerichtliche Mediation*. Baden-Baden. 2011. S. 227.
438. Probst M. Gerichtliche Mediation in Schleswig-Holsteinzum Start eines neuen Projektes. *SchiHA*. 2005. N. 10. S. 318.
439. Rau A., Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition. New York, 2002. P. 337.
440. Reid J. Ph. Rule Of Law: The Jurisprudence Of Liberty In The Seventeenth And Eighteenth Centuries. 2004. P. 5—6.
441. Roberts M. Systems or selves. Some ethical issues in family mediation. 1992. P. 3—19.
442. Roo A., Jagtenberg R. Mediation in Netherlands: past, present, future. *Electronical Journal of Comparative Law*. 2002. N. 6. P. 127.
443. Sander. F. F. A. (1976). Varieties of dispute processing. *L. A. Levin & R. Wheeler (Eds). The pound conference: Perspectives on justice in the future (1979)*. St. Paul, P. 65—87.
444. Sarat A., Grossman J. Courts and Conflict Resolution: Problems in the Mobilization of Adjudication. *Am. Pol. Sci. Rev.* 1975. N. 69. P. 1200.
445. Schmiedel L. Erfolgreiche Nachbarn — Ein Blick in die Mediationspraxis in den Niederlanden. *ZKM*, 2011. S. 15.
446. Spencer D., Brogan M. Mediation law and practice. *Cambridge University Press*. 1 edition (February 12, 2007) 544 p.
447. Spencer D. Judicial Mediators: are they constitutionally valid? *ADR Bulletin*. 2006. Vol. 9. N. 4. P. 61—65.

448. Sternlight J. R. Is Alternative Dispute Resolution Consistent with the Rule of Law? Lessons from Abroad. *Depaul L. Rev.* 2007. N. 56. P. 569.
449. Stone A. Mental Health and Law – A System in Transition. Dept. H. E. W., 1975 p.
450. Stulberg A. A Civil Alternative to Criminal Prosecution. *Albany L. Rev.* 1975. N. 39. P. 359—367.
451. Sukhsimranjit Singh and Vinay Tyagi. Institutionalization of mediation in India URL: <http://www.leadr.co.nz/db/images/stories/9thAnConference/speakers/Institutionalization%20of%20Mediation%20in%20India-%20V%20Tyagi.doc> (Last accessed:15.12.2018).
452. Taivalkoski P., Finland G., Trevor M. EU Mediation Law and Practice. *Oxford University Press*, 2012. P. 111.
453. Tamanaha B. Z. A Concise Guide to the Rule of Law, in Relocating The Rule Of Law. G. Palombella & N. Walker, Eds. 2009. P. 3—4.
454. Tamanaha B. Z. On The Rule Of Law: History, Politics, Theory. 2004. P. 122—126.
455. Trenczek Th., Loodc S. Mediation "made in Germany"-a quality product. *ADRJ.* 2012. N. 23. P. 61—70.
456. Twining W. Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics. *The Modern Law Review.* 1993. Vol. 56. P. 380—392.
457. Twisting arms: court referred and court linked mediation unde judicial pressure. *Ministry of Justice Research Series*, N. 1/07. URL: <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Twisting-arms-part1.pdf> (Last accessed:15.01.2019).
458. Uniform Mediation Act (USA): legal privilege for all mediation communications. URL: [https://www.conway-partners.com/uploads/files/uniform\\_mediation\\_act.pdf](https://www.conway-partners.com/uploads/files/uniform_mediation_act.pdf) (Last accessed:14.12.2018).
459. Verkijk R. England and Wales. *Rheevan C.H. European Traditions in Civil Procedure.* Antwerp, 2005. P. 223.
460. Verkuil P. The Ombudsman and the Limits of the Adversary System. *Col. L. Rev.* 1975. N. 75. P. 84.
461. Walker J. Introduction to Family Mediation in Europe and its Special Characteristics and Advantages. *Family mediation in Europe. Proceedings.* 4th European Conference on Family Law. Palais de l'Europe, Strasbourg, 1–2 October 1998. P. 30.

462. Weitz D. M. Renovations to the Multidoor Courthouse. *Dispute Resolution Magazine*, 2007. P. 21—23.
463. Wijffels A. French Civil Procedure (1806 - 1975). *Van Rhee C.H. European Traditions in Civil Procedure*. Antwerp, 2005. P. 25—47.
464. Xavier A. Mediation is here to stay! *Indian Yearbook of International Law and Policy*. 2009. P. 366—367. URL: [http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation\\_tostay.pdf](http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf).
465. Zivilprozessordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf> (Last accessed: 12.12.2018).

## ДОДАТКИ

## Додаток 1

## Список опублікованих праць за темою дисертації

1. Корінний С.О. Принципи та функції інституту медіації: види й особливості застосування в адміністративному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 6-2. Т. 3. С. 123–128.
2. Корінний С.О. Альтернативні способи вирішення спорів та інститут судової медіації в адміністративному процесі України: виклад основних доктринальних підходів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. Т. 3. С. 128–134.
3. Корінний С.О. Зародження та розвиток судової медіації як інституту адміністративного права. *Юридичний бюлетень*. 2017. № 5. С. 152–157.
4. Корінний С.О. Історичні основи розвитку інституту медіації як засобу вирішення та врегулювання публічно-правових спорів. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 6. Т. 4. С. 82–86.
5. Корінний С.О. Визначення поняття медіації як альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів у законодавстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. № 43. Т. 4. С. 146–151.
6. Корінний С.О. Національно-історичний аспект становлення інституту медіації в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 1. Т. 2. С. 81–87.
7. Корінний С.О. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 6. Т. 3. С. 187–193.
8. Корінний С.О. Перешкоди інституційному розвитку медіації в Україні: зловживання правами в процесі медіації. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 8. С. 99–104.
9. Корінний С.О. Зміст категорії медіація: функціонально-діяльнісний підхід. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпропетровськ, 4–5 березня 2016 р. Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2016. С. 75–79.
10. Корінний С.О. Судова медіація в адміністративному праві України: окремі питання еволюції інституту. *Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування* : матеріали

міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 14–15 липня 2017 р. Київ : Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 53–57.

11. Корінний С.О. Альтернативні способи вирішення спорів: сучасні науково-теоретичні підходи. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 27–28 жовтня 2017 р. Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2017. С. 83–87.

12. Корінний С.О. Практика застосування медіації: європейський досвід та українські реалії. *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 11–12 серпня 2017 р. Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 62–68.

13. Корінний С.О. Перспективи розвитку інституту медіації в адміністративному процесі України. *Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 15–16 червня 2018 р. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 49–54.

14. Корінний С.О. Проблеми впровадження та правового регулювання медіації в Україні. *Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19–20 жовтня 2018 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. С. 91–96.