

свободи платникам та контролюючим органам щодо узгодження спірних питань виконання податкових зобов'язань.

Головна ж перевага медіації, яка безумовно стверджує її право на існування серед всього набору існуючих юридичних способів розв'язання податкових конфліктів, так це те, що вона по суті виходить з розробленого свого часу професором П. М. Рабіновичем потребового підходу у праві: вона відступає від акценту на юридичних позиціях сторін, і рухається в бік основного – реальних потреб та інтересів платників податків з одного боку, та фіскальної служби й держави як виразників публічного інтересу – з іншого.

*Костя Л. М.,
аспірант кафедри публічного права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича*

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ЗА ПРАВОМ ЄС

На сьогоднішній день українське суспільство живе в епоху глобальних змін та прагне жити на основі європейських цінностей та стандартів. Приклад країн ЄС показує, що одним з основних європейських стандартів є вміння і бажання домовитись у будь-якій ситуації. На сьогодні яскравим підтвердженням даного твердження виступає інститут медіації, який досить активно утверджується в Україні.

Під медіацією розуміють, за Директивою Європейського парламенту та Ради Європи⁵³ від 21 травня 2008 року організований процес, в якому дві або більше сторін намагаються добровільно досягти вирішення свого спору за допомогою посередника (медіатора). Цей процес може бути розпочато сторонами, запропоновано або призначено судом, або призначено правом держави-члена Співтовариства.

Дане поняття охоплює також посередництво, здійснюване суддею, який не здійснював раніше жодного судового розгляду, що мав відношення до обговорюваного спору. Однак дане поняття не включає дії, вчинені судом або

⁵³ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.

суддею для вирішення спору протягом судового розгляду, що відносяться спору, який є предметом медіативних процедур.

Медіація є одним із безлічі способів, щоб вирішити конфлікт, який ґрунтується на добровільній участі сторін. Це процедура, в якій посередник без повноважень (арбітражний медіатор) систематично полегшує комунікацію між сторонами з тим, щоб дозволити сторонам самим брати на себе відповідальність за врегулювання їх спору. Основними характеристиками медіатора повинні виступати його нейтральність та конфіденційність самої процедури медіації.

Щодо різниці між судовими розглядами та процедурою медіації, то перші засновані на владному примусі, формалізованими, в той час як медіація пропонує гнучкий та двосторонній підхід, в якому всі аспекти конфлікту, незалежно від їх правової значимості, можуть бути розглянуті. На цьому тлі, медіація, на відміну від судового процесу є процедура або комплекс процедур в якості альтернативного вирішення спорів⁵⁴.

З огляду на взаємозв'язок між судовим розглядом та медіацією, то слід розрізнити її три різновиди. Перший – це приватна процедура медіації (*private mediation*), яка є повністю незалежним процесом від судового провадження у справі. Насправді, дана процедура часто відбувається без будь-якого подальшого судового розгляду. Другий різновид – (*court annexed mediation*) – це посередництво, яке відбувається з ініціативи суду, але надалі примирна процедура відбувається без будь-якого подальшого втручання судового органу. І нарешті, третій вид медіації, це так звані судова медіація (*judicial mediation*), які інтенсивно пов'язані з судом як інститутом з точки зору місця проведення та відбору кадрів, тобто медіатора.

Медіацію можна відрізнити від інших видів альтернативного вирішення спорів, таких як арбітраж, процедури здійснювані омбудсменами, погоджувальні та структуровані переговори. Але медіація від цих методів відрізняється своїми базовими характеристиками та принципами. Основними є добровільний та гнучкий характер, відсутність судового представника та самовизначення сторін. У той час як, наприклад, арбітр та омбудсмен наділені компетенцією видавати (принаймні, в окремих випадках) обов'язкові для виконання рішення, то в медіації медіатор виступає «над конфліктом» і не він вказує як вирішити конфлікт, а лише демонструє переваги та шукає шляхи компромісу для обох сторін⁵⁵.

⁵⁴ McIlwrath M., and Savage, J. *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. – p. 150.

⁵⁵ Kirchhoff L. *Constructive Interventions: Paradigms, Process and Practice of International Mediation*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008. – p. 36.

Мета медіації полягає в тому, щоб допомогти сторонам знайти вирішення конфлікту в такий спосіб, який б задовольняв обидві сторони. Процедура має конструктивний характер та включає в себе можливість розвитку особистості та соціального зростання для сторін конфлікту. Принцип добровільності та формування рішення самими сторонами несуть в собі реальні гарантії досягнення справедливого кінцевого результату з точки зору обох сторін правового конфлікту. Припускається, що результати враховувались з вигодою для обох сторін або, принаймні, уникнення погіршення ситуації з будь-якої сторони.

Крім того, процедура медіації завжди виступає економічно вигідною в порівнянні з іншими методами вирішення спорів. Наприклад, сторони вибирають для вирішення конфлікту медіацію, так як вони передбачають, що це буде швидше та дешевше, ніж судові розгляди. Додатковими перевагами медіації виступає конфіденційність та бажання зберегти хороші відносини з іншою стороною, чого, як правило, не може забезпечити судовий розгляд, наприклад, в разі довготривалих комерційних чи в сімейних конфліктах⁵⁶.

На додаток до основних переваг медіативного посередництва органи ЄС рекомендують державам-членам через активне впровадження нормативних положень щодо медіації у національне законодавство полегшити навантаження на судові органи та скоротити витрати на суд шляхом вирішення спорів в суспільстві. Наступним кроком законодавчих органів в Європі та за її межами буде розробка диференційованих механізмів, що дозволять врегульовувати правові спори адекватним механізмом їх вирішення. Це призведе до ще більш глибокого розуміння ролі та відповідальності держави й громадян в частині вирішення соціальних конфліктів⁵⁷.

Як уже було зазначено, однією з переваг медіації є процедурна гнучкість, яка дозволяє сторонам та медіатору адаптувати процедуру медіації до потреб окремого конфлікту, враховуючи індивідуальні особливості. Тоді як законодавчі органи в Європі не можуть дозволити собі врегульовувати конфлікти таким чином. Замість цього, сторони, практикуючі медіатори та посередницькі асоціації, а також вчені знаходяться в процесі розробки стандартів найкращої практики проведення медіаційних процедур, залишаючи значну процедурну свободу для врахування особливостей конкретних конфліктів. Медіація в сімейному спорі може потребувати іншого підходу, ніж посередництво у конфлікті акціонерів або медіація у конфлікті між

⁵⁶ McIlwrath M., and Savage, J. *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. – p. 153.

⁵⁷ Goldberg, S., Sander, F., Rogers, N., and Cole, S., *Dispute Resolution*, 5th edn, Aspen Publishers, 2007. – p. 95.

державними чи муніципальними органами та громадою міста щодо розширення та будівництва аеропорту⁵⁸.

З природу та особливостей процесу медіації впливають ряд принципів її здійснення, які поступово еволюціонували та змістовно змінювались протягом тривалого періоду, тобто до того часу, як були законодавчо закріплені. Це шість базових принципів, які мають основоположне значення для процесу медіації. Це такі принципи, як добровільність (*voluntariness*), неофіційність (*informality*), нейтральність (*neutrality*), принцип самовизначення (*self-determination*), принцип орієнтованості на майбутнє (Future Oriented) та конфіденційності (*confidentiality*). Відсутність будь-якого з цих принципів робить процес медіації неповним та в деяких випадках незаконним.

Принцип добровільності (*voluntariness*) передбачає участь сторін за їх власною ініціативою, без примусу. Інколи в аналізі принципів, можна зустріти ще принцип рівності (*equality*), який тісно пов'язаний із попереднім принципом та передбачає рівні можливості кожної сторони для участі в медіації. Щодо принципу нейтральності (*neutrality*), то тут передбачається, що медіатор не повинен нав'язувати рішень, не бути прихильним до жодної із сторін. Медіатор повинен вказати всі обставини, які можуть ставити під сумнів його неупередженість та нейтралітет. Абсолютно всі питання повинні бути врегульовані медіатором за взаємною згодою сторін.

Принцип конфіденційності (*confidentiality*). З даного принципу випливає два види конфіденційності, це *внутрішня конфіденційність (internal confidentiality)*: медіатор не може повідомити учасників, про обставини, які відносяться тільки до однієї зі сторін без згоди тієї самої сторони. *Зовнішня конфіденційність (internal confidentiality)* передбачає, що учасники зобов'язані зберігати в таємниці всі обставини, факти та документи, про які вони дізнались під час процедури медіації.

Медіатор не може розголошувати про деталі, навіть якщо ці дані можуть мати важливе значення для вирішення спору, без згоди учасника, які такі відомості йому надав. Принципом конфіденційності можна знехтувати лише у тих випадках коли: 1) це необхідно для кримінального процесу або пов'язано з охороною громадського порядку; 2) необхідно забезпечити захист інтересів дітей або з метою запобігання фізичного чи психічного насильства; 3) необхідно розкрити зміст врегулювання, що досягнуте за наслідками процедури медіації з метою його виконання.

Таким чином, медіація за правом ЄС – це процес урегулювання конфлікту між двома конфліктуючими сторонами за участю третьої нейтральної сторони.

⁵⁸ Alexander, N. (ed.), *Global Trends in Mediation*, 2nd edn, The Hague: Kluwer Law International, 2006. – p. 22.

Будучи альтернативною судовій процедурі й іншим формально-примусовим способам розвитку подій, медіація володіє низкою переваг, найголовнішою з яких є те, що вирішення конфлікту досягається шляхом ухвалення сторонами рішення на добровільній та рівноправній основі, що однаково влаштовує заінтересовані сторони.

*Наровська К. Б.,
медіатор, магістр права,
директор Інституту
підвищення кваліфікації,
керівник Школи медіації
Академії адвокатури України,
член Правління ГО
«Національна асоціація
медіаторів України»*

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРАВА

1. Медіація є добровільним і конфіденційним структурованим процесом, у якому нейтральна третя особа (медіатор) допомагає сторонам налагодити комунікацію та знайти взаємоприйнятний варіант вирішення (урегулювання) ситуації, що склалася, а сторони спільно беруть на себе відповідальність за прийняття рішення та його виконання. У різних джерелах формулювання принципів медіації може певною мірою відрізнятись, але за суттю вони зводяться до такого:

– Добровільність – кожна сторона добровільно приймає рішення про участь у медіації і погоджується вирішувати ситуацію шляхом співробітництва; процес може бути припинений на будь-якому етапі без негативних наслідків для учасників. Принцип добровільності поширюється і на медіатора. Отримавши підтвердження добровільності звернення сторін до медіації, медіатор перевіряє і щирість наміру сторін вирішити спір, відсутність якої є приводом для медіатора припинити процес як неефективний, недоцільний. Так само медіатор може припинити процедуру у випадку, коли сторони намагаються виробити незаконне рішення.

– Конфіденційність – факт медіації та все, що відбувається в процесі медіації, не розголошується ні медіатором, ні сторонами без обопільної і чітко вираженої згоди на те обох (всіх) сторін. Виключенням є інформація щодо