

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ГРЕСЬ НАТАЛІЯ МИКОЛАЇВНА

УДК 349.2

**ДИСЕРТАЦІЯ
МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ
ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ**

Спеціальність 081 Право

Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

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



Н. М. Гресь

Науковий керівник **Запара Світлана Іванівна** доктор юридичних наук, професор

Суми - 2023

АНОТАЦІЯ

Гресь Н.М. Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право» – Сумський національний аграрний університет, Суми, 2023.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням, присвяченим інституту медіації у сфері вирішення індивідуальних трудових спорів, виявлення питань, що виникають при регулюванні відповідних суспільних відносин, розробленню та формулюванню теоретичних положень, наукових висновків і пропозицій. Зазначене дослідження є актуальним, оскільки його проблематика відповідає наряду наукових розвідок, визначеному в Національній економічній стратегії на період до 2030 року, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 року № 179, за стратегічним напрямом «Верховенство права», в Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021, за стратегічним напрямом «Забезпечення права на справедливий суд» у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471.

У дисертації висловлено думку, що одним із викликів сьогодення є створення ефективного механізму запобігання порушення та захисту прав учасників соціально-трудових відносин. Сучасні форми зайнятості спонукають до пошуку альтернативних, дієвих механізмів вирішення спору, нових підходів їх захисту. Тенденції до зменшення членства у профспілках, втрата останніми авторитетних позицій, ігнорування вимог працівників роботодавцями, зниження вартості робочої сили призвело до нівелювання соціального захисту працівників і порушення їхніх прав, спричинило передумови для збільшення кількості трудових

спорів на фоні послаблення позасудових правозахисних механізмів і створення невинновданого навантаження на судову систему.

У ході дослідження було доведено, що гарантії права на справедливе вирішення спору не можуть бути забезпечені лише судовою системою. З'ясовано, що основними недоліками є завантаженість судів, тривалість і складність судового процесу, затягування строків розгляду справ, додаткові витрати на правничу допомогу, розголошення інформації тощо. Відсутність розгалуженої дієвої на кожному підприємстві, установі, організації системи вирішення індивідуальних трудових спорів залишається проблемою, що потребує невідкладного вирішення. Рівень професійної підготовки, компетентність членів комісії по трудових спорах, їх об'єктивність, готовність ефективно вирішувати спори викликає питання. Наслідки воєнного стану в Україні окрім загального негативного впливу на економіку та соціально-трудоі відносини в Україні, спонукають до пошуку альтернативних і дієвих механізмів вирішення спору, серед яких особливе місце посідає медіація, що не замінює судовий процес, створює додаткові можливості для учасників спору, підвищує їх роль, значення та взаємну відповідальність.

Запропоновано медіацію в трудових спорах розглядати як альтернативний спосіб вирішення індивідуального трудового спору, шляхом добровільної, конфіденційної, неформальної процедури, під час якої, працівник і роботодавець, за допомогою незалежного нейтрального посередника, досягають взаємної згоди у вирішенні спору.

У роботі акцентовано увагу на тому, що запровадження та розвиток інституту медіації в українському правовому просторі потребує інституційного супроводження, поширення позитивних практик, в тому числі необхідності розвитку регламентації позасудових способів вирішення трудових спорів в колективних договорах та угодах. Разом з тим, у нинішніх колективних договорах та угодах відсутні особливі положення щодо вирішення трудових спорів, зокрема із застосуванням медіації. Натомість поширення практики включення до

індивідуальних і колективних договорів можливості вирішення індивідуального трудового спору за допомогою медіатора, регламентація питань щодо витрат на медіацію коштом спеціальних фондів підприємств, установ, організацій, роботодавця фізичної особи або вирішення цих питань за рахунок роботодавця, чи у солідарному порядку, здатне суттєво розвинути позасудові способи вирішення індивідуальних трудових спорів і зменшити навантаження на українські суди.

Враховуючи специфіку індивідуальних трудових спорів, запропоновано передбачені Законом України «Про медіацію» принципи медіації по вирішенню індивідуальних трудових спорів доповнити принципом заохочення конструктивного спілкування в безпечному та конфіденційному середовищі, що передбачає прийняття взаємовигідних рішень з приводу вирішення спору для відновлення професійних стосунків.

У роботі розвинута ідея про те, що ефективність процедури медіації залежить від професійності фахівця, обізнаності у правничій сфері, природі трудового спору. Основним завданням медіатора є налагодження процесу взаємодії сторін, допомога в аналізі ситуації, розуміння справжніх інтересів і пошук позиції для вироблення взаємовигідного рішення. Медіатор-юрист допомагає клієнту у виявленні його інтересів, роз'яснює юридичні нюанси результату спору для сторін, враховуючи їх інтереси.

Обґрунтовано, що за умови інституціонального розвитку, збільшення потенціалу, організаційних, правових, економічних і кадрових можливостей у системі вирішення трудових спорів фахівці Національної служби посередництва та примирення можуть виступати медіаторами у трудових спорах. Вказана можливість набуває особливого значення у випадку не визначеності питання фінансування послуг медіатора, відсутності матеріальної спроможності у сторін спору для цієї процедури.

Доведено, що система безоплатної правової допомоги України спроможна забезпечити процедуру медіації як складову доступу до правосуддя для осіб, що не мають фінансової можливості оплатити послугу медіації.

Проаналізовано фактори, які сприяли впровадженню та розвитку медіації в зарубіжних країнах, що дозволило надати їх класифікацію за групами:

(1) правові: в країнах з високим рівнем формалізації правової системи та судових процедур, медіація сприймається як менш формальний та недостатньо ефективний спосіб вирішення спорів, що впливає на національні законодавчі моделі регулювання медіації; встановлення правових рамок її використання; вибір виду (моделі) та порядку участі сторін у процедурі медіації; визначення умов застосування медіації (на основі закону, на основі взаємних договірних зобов'язань сторін); створення професійних стандартів адміністрування й управління якістю медіації;

(2) економічні: доступна вартість послуг професійних медіаторів; готовність сторін до додаткових фінансових витрат; мотивація судових представників до участі в якості медіатора (при досудовій і судовій медіації);

(3) організаційні: обізнаність суспільства про процедуру медіації; наявність підготовлених медіаторів; реклама професійних медіаторів; позитивна практика використання медіації; просвітницька діяльність на рівні державних органів усіх рівнів; належна державна підтримка медіації;

(4) суб'єктивні (психологічні): обізнаність сторін про медіацію; традиції та навички з позасудових способів вирішення спорів; довіра до медіатора; високий рівень правової культури; готовність брати відповідальність за результат вирішення спору.

На підставі вивченого досвіду успішного впровадження медіації, аналізу теоретичних уявлень про особливості медіації при вирішенні трудових спорів, принципів, договірного регулювання процедури медіації з урахуванням специфіки трудових спорів, запропоновано вектори розвитку (умови, елементи) на яких має базуватись модель вирішення індивідуальних трудових спорів в

Україні. Доведено, що створення державою Україною належних умов для запровадження та сприяння поширенню медіації, встановлення належного співвідношення координації державного та професійного самоврядування медіаторів на законодавчому рівні дозволять забезпечити її гнучкість.

Запропоновано додаткову аргументацію щодо необхідності внесення змін до ст.п.6 ч.3 ст.175 ЦПК України, а саме: *«позовна заява повинна містити: відомості про вжиття заходів досудового та позасудового врегулювання спору, якщо такі проводилися або пояснення обставин, що перешкоджали таким спробам, в разі їх наявності»*.

Враховуючи той факт, що медіатор є ключовим суб'єктом медіації від рівня професіоналізму якого залежить успіх та ефективність процедури наголошено на необхідності більш детального регулювання вимоги щодо порядку та процедури підвищення кваліфікації медіаторів у підзаконному нормативному акті.

Висловлена думка, що популяризація медіації по вирішенню індивідуальних трудових спорів потребує провадження широкомасштабної інформаційно-просвітницької кампанії із залученням правової та медіаторської спільноти, роботодавців і працівників.

У дисертаційній роботі звертається увага на необхідність прояву зацікавленості у формуванні культури альтернативного вирішення спорів з боку держави, наданні належної організаційної та фінансової підтримки.

Практичне значення висновків і положень дисертації підтверджується тим, що вони можуть бути використані: у науково-дослідній сфері - основні положення та висновки дисертації можуть слугувати основою для подальших теоретичних досліджень процедури медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів; у правотворчій діяльності - висновки, пропозиції та рекомендації, сформульовані у роботі, можуть бути використані у процесі наукової та правової експертизи проєктів законів та інших нормативно-правових актів (Кодексу законів про працю України, Проєкті Трудового кодексу України), якими регулюються питання вирішення індивідуальних трудових спорів і процедури медіації; у

правозастосовній діяльності - для вдосконалення механізму вирішення індивідуальних трудових спорів; при розгляді індивідуальних трудових спорів; освітньому процесі - у процесі підготовки методичних розробок, підручників, а також навчальних посібників з курсів: «Трудове право», «Порівняльне трудове право», «Трудові спори», «Альтернативні способи вирішення трудових спорів», під час викладання навчальних дисциплін, пов'язаних з проблематикою правового регулювання вирішення індивідуальних трудових спорів, у науково дослідній роботі здобувачів вищої освіти.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, індивідуальний трудовий спір, конфлікт, медіація, медіатор, правове регулювання трудових відносин, права людини, праця, право на працю, захист та охорона трудових прав, трудові відносини, трудове законодавство, принципи медіації, принципи професійної діяльності медіаторів, процедура медіації.

ABSTRACT

Hres N.M. Mediation as a method of resolving individual labor disputes - Qualification scientific work on the rights of the manuscript. Doctor of philosophy thesis in the field of 08 "Law", area of specialization 081 "Law". – Sumy National Agrarian University. Sumy, 2023.

Dissertation for the Doctor of Philosophy degree in specialty 081 "Law" in the field of knowledge 08 "Law" - Sumy National Agrarian University, Sumy, 2023.

The dissertation is a scientific complex study devoted to mediation in solving individual labor disputes, identifying issues in the regulating relevant social relations, developing and formulating theoretical provisions, scientific conclusions, and proposals. This current study is relevant because its issues correspond to the direction of scientific research defined in the National Economic Strategy for the period until 2030, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 3, 2021 No. 179, under the strategic direction "Rule of Law", in the National Strategy in of human rights, approved by Decree of the President of Ukraine dated March 24, 2021

No. 119/2021, under the strategic direction "Ensuring the right to a fair trial" in the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine, approved by Resolution No. 471 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated June 12, 2020.

The thesis expresses the opinion that one of today's challenges is creating an effective mechanism for preventing violations and protecting the rights of participants in social and labor relations. Modern forms of employment encourage the search for alternative, effective dispute-resolution mechanisms and new approaches to their protection. Tendencies to decrease membership in trade unions, the loss of authoritative positions by the latter, ignoring the demands of workers by employers, and lowering the cost of labor led to the leveling of workers social protection and violation of their rights, caused the prerequisites for an increase in the number of labor disputes against the background of weakening extrajudicial human rights protection mechanisms and creating an unjustified burden on judicial system.

During the research, it was proved that guarantees of the right to a fair resolution of the dispute could not be ensured only by the judicial system. It was found that the main shortcomings are the busyness of the courts, the length and complexity of the judicial process, the prolongation of the consideration of cases terms, additional costs for legal assistance, disclosure of the information, etc. The lack of an extensive and effective system for resolving individual labor disputes at every enterprise, institution, and organization remains a problem that requires an urgent solution. The level of professional training, the competence of the commission's members on labor disputes, their objectivity, readiness to effectively resolve disputes raise questions. The consequences of the martial law in Ukraine, in addition to the general negative impact on the economy and social and labor relations in Ukraine, encourage the search for alternative and effective dispute resolution mechanisms, among which a special place is occupied by mediation, which does not replace the judicial process, creates additional opportunities for the participants in the dispute, increases their role, importance, and mutual responsibility.

It is proposed to consider mediation in labor disputes as an alternative way of resolving an individual labor dispute, through a voluntary, confidential, informal procedure, where with the help of an independent neutral mediator, the employee and the employer reach a mutual agreement on the resolution of the dispute.

The work focuses on the fact that the introduction and development of the institution of mediation in the Ukrainian legal space require institutional support and the spread of positive practices, including the need to develop regulation of out-of-court methods of resolving labor disputes in collective agreements. At the same time, the current collective agreements lack specifics for resolving labor disputes, particularly with mediation. Instead, the spread of the practice of including in individual and collective agreements the possibility of resolving an individual labor dispute with the help of a mediator, regulation of issues regarding the costs of mediation at the expense of special funds of enterprises, institutions, organizations or the resolution of these issues at the expense of the employer, or jointly, can significantly develop extrajudicial methods resolution of individual labor disputes and reduce the burden on Ukrainian courts.

Taking into account the specifics of individual labor disputes, it is proposed to supplement the principles of mediation for the resolution of individual labor disputes provided for by the Law of Ukraine "On Mediation" with the principle of encouraging constructive communication in a safe and confidential environment, which involves making mutually beneficial decisions regarding the resolution of the dispute for the restoration of professional relations.

The work develops the idea that the effectiveness of the mediation procedure depends on the professionalism of the specialist, knowledge of the legal field, and the nature of the labor dispute. The main task of the mediator is to establish the process of interaction between the parties, help in analyzing the situation, understanding the true interests and finding a position to work out a mutually beneficial solution. A lawyer mediator helps the client in identifying his interests, explains the legal nuances of the outcome of the dispute for the parties, taking into account their interests.

It is substantiated that under the condition of institutional development, increased potential, organizational, legal, economic and personnel capabilities in the labor dispute resolution system, specialists of the National Mediation and Conciliation Service can act as mediators. This possibility becomes especially important in the case of uncertainty regarding the financing of the mediator's services, lack of financial capacity of the parties to the dispute for this procedure.

It has been proven that the system of free legal aid is able to provide the mediation procedure as a component of access to justice for persons who do not have the financial ability to pay for the mediation service.

The factors that led to the introduction and development of mediation in foreign countries were analyzed, which made it possible to provide their classification by groups:

(1) legal: national legislative models of mediation regulation; establishing the legal framework for its use; selection of the type (model) and order of participation of the parties in the mediation procedure; determination of the conditions of application of mediation (on the basis of the law, on the basis of mutual contractual obligations of the parties); creation of professional standards of administration and quality management of mediation;

(2) economic: affordable cost of services of professional mediators; readiness of the parties for additional financial costs; motivation of court representatives to participate as a mediator (in pre-trial and court mediation);

(3) organizational: public awareness of the mediation procedure; availability of trained mediators; advertising of professional mediators; positive practice of using mediation; educational activities at the level of state bodies of all levels;

(4) subjective (psychological): parties' awareness of mediation; traditions and skills in out-of-court dispute resolution methods; trust in the mediator; high level of legal culture; willingness to take responsibility for the outcome of the dispute resolution.

On the basis of the studied experience of the successful implementation of mediation, the analysis of theoretical ideas about the peculiarities of mediation in the resolution of labor disputes, principles, contractual regulation of the mediation procedure taking into account the specifics of labor disputes, development vectors (conditions, elements) on which the model for solving individual labor disputes in Ukraine should be based are proposed. It has been proven that the creation by the state of Ukraine of appropriate conditions for the introduction and promotion of mediation, establishing the appropriate ratio of coordination of state and professional self-governance of mediators at the legislative level will allow to ensure its flexibility.

An additional argumentation was offered regarding the need to amend Article 6, Part 3, Article 175 of the Civil Procedure Code of Ukraine as follows: the statement of claim must contain: "information on taking measures for pre-trial and out-of-court settlement of the dispute, if such were carried out, or an explanation of the circumstances that prevented such attempts, if there are any".

Taking into account the fact that the mediator is the key subject of mediation, the success and efficiency of the procedure depends on the level of professionalism of which the need for more detailed regulation of the requirements for the procedure and procedure for improving the qualifications of mediators is emphasized in the bylaw.

The opinion expressed is that the popularization of mediation for the resolution of individual labor disputes requires the implementation of a large-scale information and educational campaign with the involvement of the legal and mediation community, employers and employees.

The dissertation draws attention to the need to show interest in the formation of a culture of alternative dispute resolution on the part of the state, to provide adequate organizational and financial support.

The practical significance of the conclusions and provisions of the dissertation is confirmed by the fact that they can be used: in the research field - the main provisions and conclusions of the dissertation can serve as a basis for further theoretical studies of the mediation procedure in the resolution of individual labor disputes;

in law-making activities - the conclusions, proposals and recommendations formulated in the work can be used in the process of scientific and legal examination of draft laws and other regulatory legal acts (Code of Labor Laws of Ukraine, Draft Labor Code of Ukraine), which regulate issues of solving individual labor disputes and mediation procedures; in law enforcement activities - to improve the mechanism for solving individual labor disputes; when considering individual labor disputes; educational process - in the process of preparing methodical developments, textbooks, as well as study guides for the courses: "Labor Law", "Comparative Labor Law", "Labor Disputes", "Alternative Methods of Resolution of Labor Disputes", during the teaching of academic disciplines, related to the issues of legal regulation of the resolution of individual labor disputes, in the research work of students of higher education.

Keywords: alternative methods of dispute resolution, individual labor dispute, conflict, mediation, mediator, legal regulation of labor relations, human rights, work, right to work, protection and protection of labor rights, labor relations, labor legislation, principles of mediation, principles of professional activity of mediators, procedure mediation.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Гресь Н. М. Угода за результатами медіації у процесі вирішення індивідуального трудового спору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №1. С.139-142.
2. Гресь Н.М. Медіаційне застереження в трудовому договорі. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. №1. С.162-166.
3. Гресь Н. Критерії медіабельності індивідуальних трудових спорів. *Приватне та публічне право*. 2020. №2. С.37-41.

4. Гресь Н. Становлення та розвиток медіації у вирішенні трудових спорів: досвід зарубіжних країн. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 63. С.177-183.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Гресь Н.М. Фактори, що сприяють розвитку медіації в зарубіжних країнах. *Матеріали Всеукраїнської наукової конференції студентів і аспірантів, присвяченої Міжнародному дню студента – (Суми, СНАУ, 15-19 листопада 2021 р.)* С.516

2. Гресь Н. Закріплення домовленості сторін про застосування медіації при вирішенні індивідуального трудового спору. *Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри: матеріали Четвертої Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, СНАУ, 22 квітня 2021 року)*. С. 124.

3. Гресь Н. Професійні вимоги, яким має відповідати медіатор: сучасні підходи та тенденції розвитку в Україні. *International and pedagogical internship «Feature of the application of modern methodology of training of lawyers: experience of foreign countries , organized by Vasile Goldis Western University, on 28/09-30/10/2020*.

4. Гресь Н. Оцінка медіабельності індивідуальних трудових спорів *Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 25-23 квітня 2020 р.)*.С.105-108.

5. Гресь Н. Перспективи застосування медіації при вирішенні трудових спорів у сфері публічної служби: *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми економіки, обліку, фінансів і права»*. (Полтава, 7 травня 2020 р.).

6. Гресь Н. Переваги медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів: *Матеріали Всеукраїнської наукової конференції студентів та аспірантів, присвяченої Міжнародному дню студента – (16-20 листопада 2020 р.)*. Суми, 2020. С.499.
7. Гресь Н. Становлення та розвиток медіації при вирішенні трудових спорів в зарубіжних країнах. *Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри*: матеріали Другої Міжнародної науково–практичної конференції (Суми, 25 квітня 2019 року). Суми, 2019.С.72-75.
8. Гресь Н.М. Оцінка можливості застосування медіації при вирішенні окремих категорій правових спорів. Матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції «*Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри*»: (Суми, 25-26 квітня 2018 року). У 2-х частинах. Частина 2. Суми, 2018. 276 с. С.30-34.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	16
ВСТУП	17
РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕДІАЦІЇ	27
1.1. Поняття та значення медіації в системі вирішення індивідуальних трудових спорів.	27
1.2. Принципи медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів	46
1.3. Професійно-правові вимоги до медіатора	63
Висновки до розділу І	79
РОЗДІЛ ІІ. ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕДІАЦІЇ	81
2.1. Правові передумови проведення процедури медіації	81
2.2. Види медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів	100
2.3. Договірні відносини у сфері медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів	109
Висновки до розділу ІІ	126
РОЗДІЛ ІІІ. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ	128
3.1. Фактори, що сприяли розвитку медіації в зарубіжних країнах.	128
3.2. Розвиток медіації в індивідуальних трудових спорах в Україні	153
Висновки до розділу ІІІ	168
ВИСНОВКИ	170
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	178
ДОДАТКИ	204

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АВС	-Альтернативне вирішення спорів;
БПД	-Безоплатна правова допомога;
ВРУ	-Верховна Рада України;
ВСУ	-Верховний Суд України;
ЄКПЛ	-Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод;
ЄС	-Європейський Союз;
ЄСПЛ	-Європейський суд з прав людини;
ЗУ	-Закон України;
КАС України	-Кодекс адміністративного судочинства України;
КЗпП України	-Кодекс законів про працю України;
КК України	-Кримінальний кодекс України;
КМУ	-Кабінет Міністрів України;
КТС	-Комісія з трудових спорів;
МОП	-Міжнародна організація праці
НСПП	-Національна служба посередництва та примирення.
США	-Сполучені Штати Америки;
ЦК	-Цивільний кодекс;
ЦПК	-Цивільний процесуальний кодекс

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Суспільно-політична парадигма сталого розвитку людства знайшла своє втілення у проголошеній резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 р. № 70/1 глобальних цілях сталого розвитку до 2030 року [1]. Переорієнтація світової спільноти на парадигму розвитку, що включає три системоутворюючі компоненти (екологічні, економічні, соціальні), направлені на зростання суспільства в інтересах теперішніх і наступних поколінь, стимулювання діяльності у сферах, що є критично значущими для людства.

Трудова діяльність, як різновид соціальної поведінки, безпосередньо впливає на якість життя людей. Економічні кризи, нестабільність ринку праці, рівень безробіття, бажання роботодавця отримати максимальний прибуток впливають на розвиток трудових відносин. Ряд економічних, юридичних, соціальних аспектів, протилежність інтересів учасників трудових відносин спричиняють значну кількість індивідуальних трудових спорів між працівниками та роботодавцями, наслідком яких є зниження якості праці, економічні втрати.

Сприяння побудові миролюбного та відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних, заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях визнано однією із цілей Резолюції ООН «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року».

Забезпечення доступу до правосуддя визначається гарантованою законом можливістю безперешкодно звернутися до суду за захистом своїх прав, отримати правовий захист, забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх осіб, незалежно від їхніх економічних можливостей. «Доступ до правосуддя» з огляду на сучасний рівень розвитку суспільства, розглядається як рівний доступ до правової інформації, послуг, ресурсів, альтернативних способів вирішення спорів. Обраний нашою країною курс європейської інтеграції, спонукає до пошуку та

запровадження медіації, що має стати органічним доповненням судової системи, сприяти удосконаленню суспільних відносин, підвищенню довіри суспільства до інституту права, інструментом у розвитку культури мирного вирішення спорів.

Режим воєнного стану, спричинений збройною агресією російської федерації проти України, введений з 24 лютого 2022 р., значно загальмував процес впровадження медіації, що був активізованим із прийняттям закону України «Про медіацію» від 16 грудня 2021 р. № 1875-IX [2]. У зв'язку з воєнними діями на території України вводяться певні обмеження конституційних прав, у тому числі у сфері праці, виникають перешкоди у здійсненні судочинства. За таких обставин роль медіації як альтернативного способу вирішення спорів має посилюватися. Одним із викликів відбудови України постає питання розробки курсу впровадження медіації в національну систему вирішення спорів, пошуку дієвого механізму забезпечення її широкої підтримки зацікавленими сторонами та суспільством. Зазначені фактори формують потребу наукового аналізу та реагування.

У рамках дисертаційного дослідження розглянуті фундаментальні положення науки трудового права. Питання вирішення індивідуальних трудових спорів, діяльності комісії по розгляду трудових спорів були предметом дослідження багатьох вчених: Н. Болотіна, В. Буряк, В. Бонтлаб, В. Венедіктов, С. Венедіктов, Н. Дараганова, В. Мельник, В. Жернаков, М. Іншин, В. Ротань, О. Кисельова, І. Кравченко, О. Ярошенко та інші.

Значну увагу вивченню питань медіації як альтернативного способу врегулювання спорів приділили вітчизняні науковці Л. Галупова, Н. Грень, Р.Гаврилюк, Г. Єрьоменко, Т. Кисельова, Н. Крестовська, Я. Любченко, Н. Мазаракі, О. Можайкіна, Г. Огренчук, Т. Подковенко, В.Поліщук, М. Поліщук, Ю. Притика, Д. Проценко, Л. Романадзе, А. Сергєєва, С. Сергєєва, М. Смокович, І. Сопілко, О. Спектор, Г. Супрун, Н. Турман, Т. Шинкар, С. Фурса, Т. Цувіна, В. Яковлев, І. Ясиновський та зарубіжні вчені О. Здрок,

С. Калашникова, К. Шумова, Ц. Шамлікашвілі, Надя Александер, Джузеппе Де Пало, Алеш Залар та інші.

Посилена увага до зазначеної тематики сприяли створенню нових наукових праць, у тому числі дисертаційних досліджень В. Бойка, В. Дейнеки, С. Запари, Н. Уварової, І. Лях, Д. Кривенка, А. Стратюка, О. Іваненко, О. Середи, М. Шумило, що стали підґрунтям для подальшого дослідження медіації.

Разом із тим, зважаючи на значний науковий і прикладний інтерес, питання формування більш ефективного механізму вирішення індивідуальних трудових спорів через впровадження медіації залишається процедурно не врегульованим, викликає дискусії та потребує комплексного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Враховуючи Місію СНАУ Стратегії розвитку Сумського НАУ на 2021-2025 рр. примножувати людський капітал через підготовку фахівців, що розбудовують аграрний сектор і суспільство в цілому на засадах сталого розвитку, представлена тема дисертаційного дослідження виконується з повним урахуванням зазначеної місії, передбачає досягнення цілей Сталого розвитку ООН.

Дисертаційне дослідження узгоджується зі Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [3]. Метою Стратегії щодо удосконалення системи правосуддя є визначення основних напрямів і пріоритетів подальшого удосконалення законодавства України про судоустрій, статус суддів, судочинство у взаємозв'язку та взаємодії з іншими інститутами правосуддя для практичного утвердження принципу верховенства права, ефективного та справедливого судочинства, зміцнення функціональних основ організації судової влади відповідно до стандартів захисту прав людини та цінностей, визначених Конституцією України та міжнародно-правовими зобов'язаннями України. Концепцією передбачається розвиток альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів, у тому числі запровадження та розвиток інституту медіації.

Таким чином, створення можливостей для застосування медіації розглядаються виключно як впровадження певного правового інституту з метою допомогти судовій системі подолати ті негативні явища, що обумовили втрату довіри до правосуддя.

Дисертаційне дослідження відповідає Національній економічній стратегії на період до 2030 року, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 р. № 179, за стратегічним напрямом «Верховенство права», в Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021, за стратегічним напрямом «Забезпечення права на справедливий суд», у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 471.

Дисертаційне дослідження виконане на кафедрі приватного і соціального права Сумського НАУ в рамках науково-дослідних тематик кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету «Актуальні проблеми приватного та соціального права» (номер державної реєстрації 0117U002574) та «Питання правового регулювання приватних та соціальних відносин в сучасних умовах» (номер державної реєстрації 0122U002261).

Метою дисертаційної роботи є комплексне дослідження інституту медіації у сфері вирішення індивідуальних трудових спорів, виявлення питань, що виникають при регулюванні відповідних суспільних відносин, також розроблення та формулювання теоретичних положень, наукових висновків і пропозицій.

Відповідно до поставленої мети окреслено такі завдання дослідження:

- з'ясувати особливості діючої системи вирішення індивідуальних трудових спорів, розкрити зміст правового поняття «медіація», визначити її місце в системі вирішення індивідуальних трудових спорів;
- обґрунтувати класифікацію принципів проведення медіації, їх вплив на розвиток медіації;

- виокремити професійно-правові вимоги до медіатора при вирішенні індивідуальних трудових спорів;
- з'ясувати правові передумови проведення процедури медіації;
- окреслити юридично значущі фактори, що визначають звернення до процедури медіації при вирішенні індивідуального трудового спору;
- охарактеризувати критерії медіабельності індивідуального трудового спору;
- сформулювати системне уявлення про медіацію, виокремити її види;
- виявити правові аспекти договірної природи медіації;
- з'ясувати фактори, що сприяли розвитку медіації в зарубіжних країнах;
- окреслити шляхи впровадження інституту медіації та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції для вдосконалення законодавчої і правозастосовної практики з медіації як способу вирішення індивідуальних трудових спорів.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що виникають з приводу медіації як способу вирішення індивідуальних трудових спорів.

Предметом дослідження правове регулювання медіації під час вирішення індивідуальних трудових спорів.

Методи дослідження. Відповідно до вищезазначених мети й завдань, у дисертації були залучені філософські, загальнонаукові та спеціально правові методи пізнання.

Філософсько-методологічним підґрунтям даного дослідження став *діалектичний* метод, який сприяв всебічному дослідженню правового механізму захисту прав та інтересів сторін індивідуального трудового спору за допомогою інституту медіації у його взаємозв'язку, взаємообумовленості з сучасним станом існування, розвитку суспільних відносин.

Загальнонаукові методи використовувалися протягом всього дослідження, зокрема, *системний* метод як важлива складова правового дослідження за допомогою якого медіація була розглянута як складова системи вирішення

індивідуальних трудових спорів; *формально-юридичний* метод було застосовано для визначення сутності процедури медіації й її принципів (підрозділи 1.1, 1.2), формулювання висновків у відповідності до мети дисертаційного дослідження. За допомогою методу *аналізу* зроблено дослідження правових актів Європейського Союзу, національного законодавства та статистичних даних, що мають значення для застосування медіації у вирішенні трудових спорів (підрозділи 2.2, 3.1). *Логіко-аналітичний* метод для аналізу можливих перешкод по впровадженню медіації та вдосконаленню відповідного правового регулювання підрозділи (підрозділи 2.2, 3.2). Метод *теоретико-правового моделювання* дозволив виявити недоліки правового регулювання досліджуваної сфери та сформулювати конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення положень українського законодавства, що регулюють порядок застосування медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів (підрозділи 2.3, 3.3). *Герменевтичний метод* застосовувався при тлумаченні нормативно-правових актів, наукових текстів, навчальних матеріалів з досліджуваної проблематики.

Спеціально правові методи відображають специфіку науки. Завдяки *компаративістичному* методу було проаналізовано міжнародний досвід застосування медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів (підрозділ 3.2). Метод *правового експерименту* дозволив здійснити тестування законодавчих нововведень в обмеженому масштабі для визначення їх ефективності та потенціалу для подальшого використання в більш широкому масштабі.

Застосування цих та інших методів наукового пізнання гарантувало об'єктивність і достовірність досліджень інституту медіації у сфері вирішення індивідуальних трудових спорів, виявлення питань, що виникають при регулюванні відповідних суспільних відносин, розроблення та формулювання теоретичних положень, наукових висновків і пропозицій.

Нормативну основу роботи становлять Конституція України, міжнародно-правові акти, акти чинного законодавства України, зарубіжних країн, рішення

Конституційного Суду України, Великої Палати Верховного Суду, а також рішення Європейського суду з прав людини.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що подана на захист дисертаційна робота є першим в українській юридичній науці дослідженням правових проблем медіації як способу вирішення індивідуальних трудових спорів. Основні теоретичні та практичні результати цього наукового дослідження конкретизуються в нижченаведених положеннях.

Уперше:

- обґрунтовано авторське визначення поняття *медіації* як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів шляхом добровільної, конфіденційної, неформальної процедури, під час якої, сторони (суб'єкти) трудових відносин за допомогою незалежного посередника, досягають взаємної згоди у вирішенні спору;

- аргументовано доцільність законодавчого встановлення принципу заохочення конструктивного спілкування в безпечному та конфіденційному середовищі, що передбачає прийняття взаємовигідних рішень з приводу вирішення спору для відновлення професійних стосунків;

- висловлено пропозицію класифікувати фактори впровадження та розвитку медіації на *правові, економічні, організаційні, суб'єктивні (психологічні)*;

- доведено, що система безоплатної правової допомоги України спроможна забезпечити процедуру медіації як складову доступу до правосуддя для осіб, які не мають фінансової можливості оплатити послугу медіації;

- запропоновано п.6 ч.3 ст.175 Цивільного процесуального України доповнити таким чином: позовна заява повинна містити «відомості про вжиття заходів досудового та позасудового врегулювання спору, якщо такі проводилися або пояснення обставин, що перешкоджали таким спробам, у разі їх наявності»;

- обґрунтовано висновок, що працівники Національної служби посередництва та примирення можуть виступати медіаторами при вирішенні індивідуальних трудових спорів;

- запропоновано надати за бажанням сторін спору можливість нотаріального посвідчення угоди за результатами медіації, як гарантії виконання взятих на себе зобов'язань.

Удосконалено:

- правову конструкцію «мета медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів», під якою пропонується розуміти пошук рішення, що задовольнить всі сторони спору, підтримка, збереження чи відновлення продуктивних трудових відносин між роботодавцем і працівником;

- ознаки медіації, до яких слід віднести: (1) наявність правового спору між сторонами; (2) активність і свобода сторін при виборі медіатора, визначенні кола проблем і способів їх вирішення, обговоренні аргументів і доказів; (3) незалежність нейтральність посередника (посередників), що не є учасником спору, але створює умови для конструктивного діалогу сторін і пошуку оптимального рішення; (4) спрямування на досягнення взаємної згоди сторін у вирішенні спору; (5) оформлення результатів медіації у вигляді угоди, якщо сторони досягли згоди (або консенсусу);

- Кодекс законів про працю України шляхом доповнення статей 225 та 233 положенням, що з моменту початку медіації по врегулюванню індивідуального трудового спору перебіг строку звернення працівника в комісію по трудовим спорам та суду призупиняється до припинення.

Набули подальшого розвитку:

- аргументи про необхідність вдосконалення трудового законодавства у сфері визначення статусу медіаційної угоди при вирішенні індивідуального трудового спору, яку пропонується розглядати як різновид угоди, що ґрунтується на трудовому договорі, передбачити порядок її заключення, зміст і правові наслідки для сторін у разі її недотримання;

- судження, що нові моделі трудових відносин, форм «гнучкої» зайнятості потребують зміни правозахисних підходів та механізмів, із урахуванням сучасних

способів вирішення трудового спору, балансу інтересів суб'єктів зазначених відносин;

- положення щодо популяризації медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичне і практичне значення одержаних результатів виявляється у тому, що викладені у дисертаційній роботі положення в подальшому можуть бути використані:

у науково-дослідній сфері - для подальших теоретичних досліджень процедури медіації при вирішенні як індивідуальних трудових спорів, трудових спорів та правових конфліктів взагалі;

у правотворчій діяльності - у процесі розробки змін і доповнень до нормативно-правових актів (КЗпП України, проєкті Трудового кодексу), якими регулюються питання вирішення індивідуальних трудових спорів, процедури медіації;

у правозастосовній діяльності - для вдосконалення механізму вирішення індивідуальних трудових спорів; при розгляді індивідуальних трудових спорів;

у освітньому процесі - у процесі підготовки методичних розробок, підручників, а також навчальних посібників з курсів: «Трудове право», «Порівняльне трудове право», «Трудові спори», «Альтернативні способи вирішення трудових спорів» тощо під час викладання навчальних дисциплін, пов'язаних з проблематикою правового регулювання вирішення індивідуальних трудових спорів, у науково-дослідній роботі здобувачів вищої освіти.

Особистий внесок здобувача. Усі положення та висновки дисертації сформульовані й обґрунтовані самостійно. Усі публікації одноосібні.

Апробація результатів дисертації. Основні наукові результати дисертації обговорювалися на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях, а саме: Всеукраїнській науковій конференції студентів і аспірантів, присвяченій Міжнародному дню студента (Суми, 15-19 листопада 2021 р.); IV

Міжнародній науково-практичній конференції (Суми, 22 квітня 2021 року); International and pedagogical internship «Feature of the application of modern methodology of training of lawyers: experience of foreign countries», (organized by Vasile Goldis Western University, on 28.09-30.10.2020); III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 25-23 квітня 2020 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми економіки, обліку, фінансів і права» (Полтава, 7 травня 2020 р.); Всеукраїнській науковій конференції студентів та аспірантів, присвяченої Міжнародному дню студента (Суми, 16-20 листопада 2020 р.), II Міжнародній науково-практичній конференції (Суми, 25 квітня 2019 року), міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри» (Суми, 25-26 квітня 2018 року).

Публікації. Основні положення та результати дисертації викладено в 4 публікаціях, з яких 3 опубліковано в журналах, що входять до переліку фахових наукових видань України (категорія Б), 1 – в іноземних періодичних виданнях та 8 тез на науково-практичних заходах.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається зі вступу, трьох розділів, що включають вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить – 208 сторінок, із них основний текст – 177 сторінок, список використаних джерел 262 (найменувань) – 26 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО - ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕДІАЦІЇ

1.1 Поняття та значення медіації в системі вирішення індивідуальних трудових спорів

Увага до врегулювання індивідуальних трудових спорів пояснюється невід’ємністю конфліктів між працівником і роботодавцем з трудовими відносинами. Спори у сфері праці є складними соціально-правовими явищами, що відбивають різноманітні конфліктні ситуації, які виникають у зв’язку з трудовою діяльністю. Поряд із цим, зауважимо, що не кожний конфлікт у кінцевому випадку переростає в спір [4, с.317]. Поза тим, у сторін соціально-трудового конфлікту має бути достатньо механізмів для його врегулювання та/або зменшення соціального напруження. Пошук найоптимальнішої, підходящої термінології для нашого дослідження спрямовує науковий фокус на зарубіжний та національний досвід в цьому контексті.

Рекомендація Міжнародної організації праці щодо трудових відносин 2006 р. (R № 198) [5] передбачає, що захист працівників є стрижнем мандату Міжнародної організації праці та відповідає принципам, закладеним у Декларації МОП основних принципів і прав у світі праці, а також у Програмі гідної праці [6] національна політика держав повинна включати заходи забезпечення ефективного доступу зацікавлених осіб, зокрема роботодавців і робітників, до відповідних, швидких, недорогих, справедливих та ефективних процедур, механізмів врегулювання суперечок щодо існування й умов трудових відносин. Директива №2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. [7] про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі визначає основні напрямки правового регулювання праці. Відповідно Принципу №7 Європейської

опори з соціальних прав, працівники мають право на доступ до ефективного та неупередженого врегулювання спорів [8]. Таким чином, в названих вище актах не здійснюється акцент на категорійному апараті з даного питання. Натомість, наголошується на необхідності створення дієвого та доступного механізму вирішення соціально-трудових спорів на національному рівні.

В національному правовому полі, поняття «трудові спори такі науковці, як В. Бурак, С. Петков, Д. Журавльов, О. Дрозд, В. Дрозд визначають як неврегульовані внаслідок безпосередніх переговорів розбіжності між працівником (колективом працівників) і роботодавцем з приводу застосування норм трудового законодавства, а також встановлення нових або зміни існуючих умов праці [9, с.3; 10, с.12].

Українське законодавство використовує термін «конфлікт» як синонім до терміну «спір» на позначення конфліктів у трудових колективах. Термін «спір» апелює не лише до форми конфлікту, а й вказує на порядок його врегулювання, що передбачає чітко визначену, директивну процедуру [11, с.115]. Кодекс законів про працю України [12] вживає термін «трудовий спір», у той час як ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів(конфліктів)» [13] і «Положення про Національну службу посередництва та примирення вже вживають подвійний термін «трудовий спір (конфлікт) [14]».

Враховуючи різницю між цими дефініціями, питання співвідношення понять «трудовий конфлікт» і «трудовий спір» не втрачає своєї актуальності серед наукової спільноти.

Розмежування понять повинно знайти відображення у нормах сучасного трудового права. На думку В. Лазор трудові спори і трудові конфлікти є самостійними правовими категоріями, мають специфічну юридичну природу, поділяються за предметною ознакою, характером розбіжностей, що має знайти відображення у нормах сучасного трудового права [15, с.76].

В юридичній енциклопедії конфлікт визначається як зіткнення поглядів, інтересів, позицій та ін., що супроводжується конфронтацією, суперництвом,

конкуренцією чи протиборством його учасників [16, с. 765]. Тлумачний словник української мови роз'яснює спір як словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін відстоює свою думку, свою правоту; взаємні домагання, вирішувані переважно судом [17].

Конфлікт, як протиріччя між особами або їх групами, юридична, психологічна, філософська, педагогічна, історична, політологічна, соціологічна категорія набуває різнопланового значення. Комплексним вивченням конфліктів займається наука конфліктологія, предметом якої є дослідження причин різних конфліктів і розробка ефективних способів їх вирішення.

Юридичний конфлікт, як різновид соціального, визначається певними особливостями. Його виникнення та розвиток відбувається в нормативних рамках, стосується правових відносин, і відповідно суб'єкти наділені певним статусом. Різновидом юридичного конфлікту є трудовий, об'єктом якого виступають трудові відносини та умови їх забезпечення. С. Запара визначає трудовий конфлікт як протиріччя між суб'єктами трудових правовідносин, коли переконання сторін викликає зіткнення їх інтересів, що призводить до значних розбіжностей, трудових спорів, на даний момент не врегульоване мирним способом [18, с. 54].

Методичні рекомендації щодо роботи з конфліктами в державних органах визначають конфлікт як соціальне явище, коли має місце зіткнення різних позицій, інтересів, потреб, бачень, цінностей, вірувань двох чи більше працівників державного органу під час виконання ними посадових обов'язків [19, с. 54].

Як слушно зазначають М. Ковалів і М. Гаврильців, не кожна конфліктна ситуація може трансформуватись у правовий спір. Так деякі суспільні відносини можуть регулюватись не правовими нормами, а нормами моралі, етичними нормами або канонічними. Крім того для виникнення трудового спору необхідне волевиявлення зацікавленої сторони у вигляді її активних дій, спрямованих на вирішення спору з використанням встановлених законодавством процедур. [20, с.130]. Конфлікт не характеризується обов'язковою умовою порушення

юридичних прав. Спiр має зовнiшнiй i формальний прояв конфлiкту - сторони звинувачують один одного в порушенi своїх прав, вiдбувається рiзне оцiнювання сторонами здiйснення суб'єктивного права або виконання трудового обов'язку. Розбiжностi трансформуються в спiр у разi активних дiй, спрямованих на його вирiшення з використанням встановлених законодавством процедур.

На пiдставi спiввiдношення понять трудового конфлiкту та трудового спору, що дає М. Іншин [21, с.74 -75], загальним, об'єднуючим критерiєм для зазначених категорiй є розбiжнiсть у формi рiзних iнтересiв i потреб сторiн. Не переданi сторонами на розгляд до юрисдикцiйного органу розбiжностi є трудовим конфлiктом, переданi – трудовим спором. Отже, спробу врегулювання розбiжностей видiляємо квалiфiкуючою ознакою. Поняття «трудоного спору» повинно використовуватися, коли мова йде про урегулювання розбiжностей суб'єктiв трудових правовiдносин юрисдикцiйним органом, а поняття «трудоного конфлiкту» лише до передачi розбiжностей до вказаного органу, тобто конфлiкт породжує спiр [22, с.38].

Щоб трудовий конфлiкт iндивiдуального характеру набув форми трудового спору, в його основi обов'язково має знаходитися питання про наявнiсть порушення i необхіднiсть захисту трудових прав та (або) iнтересiв сторони даного спору [23, с.12].

На думку Я. Любченка поняття «правовий конфлiкт» i «правовий спiр» спiввiдносяться як «змiст» i «форма». Правовий спiр є формою конфлiкту, тобто не може iснувати спiр без конфлiкту, водночас не кожний правовий конфлiкт набуває форми правового спору [24, с.8]. Спiр має зовнiшнiй, формальний прояв конфлiкту. Сторони звинувачують один одного в порушенi своїх прав, вiдбувається рiзне оцiнювання сторонами здiйснення суб'єктивного права або виконання трудового обов'язку.

С. Лозовой зазначає, що увесь процес вирiшення розбiжностей мiж сторонами трудового договору можна подати в такий спiсiб. Першою стадiєю злагодження цих суперечностей є трудовий конфлiкт. Працiвник i роботодавець

під час вирішення трудового конфлікту мають повну свободу у виборі способів, прийомів, методів, форм і засобів його вирішення і, як наслідок, задоволення своїх інтересів і потреб у сфері праці. У разі неефективної дії названих засобів або взагалі небажання однієї з сторін вирішувати наявні на рівні трудового конфлікту розбіжності, останній переростає в трудовий спір. Трудовий спір як форма вирішення розбіжностей між працівником і роботодавцем настає лише тоді, коли суперечності набули стійкого характеру і належного способу їх вирішення не передбачається. Ця форма характеризується тим, що учасники трудового конфлікту, не маючи змоги його вирішити, звертаються за допомогою до спеціально уповноваженого на розгляд трудових спорів органу [25, с. 16-17].

На нашу думку, конфлікт – це суперечність переконань, мотивів, поглядів, прагнень прав та інтересів учасників (фізичних, юридичних осіб) конкретних відносин. Конфлікт у трудових відносинах розглядаємо як суперечність поглядів, думок сторін стосовно здійснення своїх законних інтересів у сфері трудової діяльності, що вирішується сторонами самостійно.

Спір – це процесуальна подія, учасники якого висловлюють свої аргументи, переконання, бачення, прагнення, наводять докази відносно позиції опонентів. Спір у трудовому праві – це процесуальний прояв суперечності, сторони якого, дотримуються формального підходу, визначеного законом, мають спеціальний правовий статус, обґрунтовують і доводять свої позиції стосовно захисту трудових прав та інтересів.

Медіацію можливо застосовувати до будь-яких розбіжностей та конфліктів, що виникають у контексті індивідуально-трудова відносин, між працівником та роботодавцем. Медіація можлива на будь-яких стадіях виникнення трудового спору не залежить від факту звернення до юрисдикційних органів. Крім того медіація можлива і ефективна при вирішенні спорів між працівниками, між керівником структурного підрозділу і підлеглим.

У межах дослідження важливим є визначення сутності та предмету індивідуально трудового спору. До трудових спорів у США, Німеччині та Франції

відносяться конфлікти на роботі між окремими співробітниками, пов'язані з психологічними переслідування одного працівника з боку іншого або кількох працівників (мобінг).

Терміном «індивідуальні трудові спори» охоплюється широке коло суперечок, що виникають на підставі трудових відносин. Українське законодавство не містить визначення поняття індивідуального трудового спору, що спричиняє на практиці виникнення різного роду спекуляцій між сторонами, передусім, в частині визначення кола учасників і предмету індивідуального трудового спору.

Проектом ЗУ № 5555 від 24.05.2021 р. «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів» [26] пропонується визначати індивідуальний трудовий спір як розбіжності між працівником і власником або уповноваженим ним органом, що виникають після укладення трудового договору, до його укладення або після його припинення. Законопроектом пропонується визначити на законодавчому рівні предмет і сторони індивідуального трудового спору.

Предметом індивідуального трудового спору можуть бути питання укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, її оплати, виконання вимог законодавства про працю, угод, колективного чи трудового договору та інших вимог щодо порушення прав сторін .

Індивідуальні трудові спори – це неврегульовані розбіжності між працівником і роботодавцем щодо укладення, виконання та розірвання трудового договору, дотримання норм трудового законодавства, які стали предметом розгляду юрисдикційного органу. Таким спором визнається також спір між роботодавцем і особою, що раніше перебувала в трудових відносинах із цим роботодавцем, а також особою, у випадку відмови роботодавця від укладення такого договору [4, с.232].

Н. Болотіна, В. Дейнека індивідуальний трудовий спір визначають як неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів між працівником і

роботодавцем розбіжності з приводу застосування норм трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці, із заявою про розгляд яких працівник або роботодавець звернулися до компетентного органу з розгляду трудових спорів [27, с.552; 28, с.76].

Аналіз наукових поглядів дає можливість сформулювати наступні ознаки індивідуального трудового спору: (1) наявність розбіжностей, протиріч між сторонами трудових відносин; (2) самотійна неврегульованість даних розбіжностей шляхом переговорів; (3) наявність предмету спору в застосуванні трудового законодавства, локальних нормативних актів, положень колективного чи трудового договорів; (4) передача конфлікту на розгляд відповідного юрисдикційного органу.

Слід зауважити, що в контексті впровадження медіації, враховуючи, що медіатором не виносяться рішення по спору, остання зазначена ознака не відповідає дійсності. Оскільки під юрисдикційністю розуміють встановлену законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати спори, справи про правопорушення, давати правову оцінку діям осіб або інших суб'єктів права з точки зору їх правомірності, застосовувати санкції.

Крім того передача конфлікту на розгляд відповідного юрисдикційного органу не виключає можливість медіації для вирішення індивідуальних трудових спорів, але суттєво її обмежує. Поняття індивідуального трудового спору має бути ширшим, охоплювати і конфлікти у трудових відносинах.

Підтвердженням зазначеного є позиція І. Лях, за якою індивідуальним трудовим спором розглядаються будь-які розбіжності між найманим працівником та роботодавцем з питань трудових і тісно-пов'язаних із ними відносин, для врегулювання яких вони (сторони спору) залучили іншого суб'єкта, не залежно від того, приймає він рішення за результатами розгляду спору, чи лише надає сторонам спору інформаційно-аналітичну та іншу допомогу з метою знаходження

між ними точок дотику та самостійного вироблення ними спільного, взаємоприйнятного рішення проблемної ситуації [29, с.260].

Узагальнюючи проведені дослідження, пропонуємо індивідуальний трудовий спір визначати як неврегульовані розбіжності між роботодавцем та працівником з питань застосування трудового законодавства та інших нормативних правових актів, що містять норми трудового права, колективного договору, локальних нормативних актів, трудового договору, для вирішення яких сторони звернулися до компетентного органу з розгляду трудових спорів чи залучили медіатора.

Для подальшого аналізу способів вирішення трудових спорів важливо визначити критерії класифікацій та види трудових спорів, саме від яких і залежить порядок їх вирішення. Загальноєвропейська практика класифікації трудових спорів за суб'єктним складом передбачає поділ на колективні та індивідуальні, за предметом спору на спори інтересів та спори права.

З позиції Міжнародної організації праці (далі - МОП), спір права – це спір щодо порушення або тлумачення існуючого права (або обов'язку), закріпленого в законі, колективному договорі чи індивідуальному трудовому договорі. В основі знаходиться твердження про те, що працівнику або групі працівників не було надано належних прав. Спір інтересів – спір, що виникає через розбіжності стосовно визначення майбутніх прав та обов'язків, є результатом неуспішності колективних переговорів. Він зароджується не в існуючому праві, а в інтересах однієї зі сторін створити таке право шляхом його втілення в колективному договорі та супротиву іншої сторони [30].

Спори інтересів виникають при відсутності формально-юридичних підстав для претензій між сторонами, пов'язані з вимогами встановлення нових або зміни існуючих умов праці. Спори про права стосуються застосування або тлумачення норм, встановлених правовими актами, договорами. Спори інтересів традиційно вирішуються за допомогою примирних процедур, у тому числі медіації, а правові спори - в судовому або іншому юрисдикційному порядку [31, с.119].

Державними інституціями, уповноваженими розглядати трудові спори та сприяти їх вирішенню є Національна служба посередництва і примирення (далі - НСПП), Державна служба України з питань праці, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Українське законодавство надає можливість вирішення індивідуального трудового спору в судовому та позасудовому порядках. Позасудовий порядок реалізується шляхом звернення до Комісії по трудовим спорам (далі - КТС) та медіації.

КТС розглядають трудові спори про: переведення на іншу роботу та зміну умов трудового договору; використання належного працівникові часу відпочинку; накладення дисциплінарних стягнень; застосування до працівника норм правил, встановлених законодавством, колективним договором чи локальним актом роботодавця.

Питання ефективності даного способу вирішення трудових спорів залишається в центрі уваги правничої спільноти, представників профспілок протягом багатьох років. Найбільшою проблемою відзначається відсутність розгалуженої реально діючої на кожному підприємстві, установі, організації системи вирішення індивідуальних трудових спорів КТС, зберігається їх суто номінальний характер. Рівень професійної підготовки, компетентність членів КТС, їх розуміння правових проблем викликають сумніви, що значно впливає на рівень довіри. Так, короткі строки розгляду заяви у КТС, з одного боку, покликані забезпечити оперативність вирішення індивідуальних трудових спорів, а з іншого – ставлять під сумнів реальну можливість даного органу всебічно, повно й об'єктивно розглянути спір, враховуючи той факт, що до його складу входять особи, що не мають специфічних знань і навиків, необхідних для вирішення подібних проблемних питань [32, с.9].

Відсутність у країні системи збору інформації щодо причин виникнення та досудового вирішення індивідуальних трудових спорів, не дає можливості мати адекватне уявлення щодо їхньої загальної кількості, причин виникнення, характеру та динаміки і, як наслідок, – визначити ефективність їх вирішення.

Опитування представники профспілок і роботодавців виявило наступні проблеми: відсутності в країні системи збору інформації про вирішення індивідуальних трудових спорів; недостатню професійну підготовку членів Комісії для об'єктивного розгляду питань і прийняття рішення; застосування медіації, переговорів під час досудового розгляду індивідуального трудового спору; неврегульованість порядку представництва в КТС підприємства, установи, організації у разі існування на підприємстві профспілок; перешкоди у здійсненні контролю за виконанням рішень [33, с.24].

Зазначені фактори є причиною того, що індивідуальні трудові спори переважно вирішуються в судовому порядку, значна частка яких підвідомча загальним судам і розглядається в порядку, передбаченому ЦПК України. У 2018/2019 рр. в у судах загальної юрисдикції перебувало на розгляді 20593 у 2018 р. 21133 трудових спорів у 2019 р. Усього розглянуто у 2018/2019 рр. 14400/14418, із ухваленням рішення 12327/12424[34].

Розмір грошових коштів присуджено до стягнення усього 482548638/370815058 грн, у тому числі моральної шкоди 4378106/21501095 грн. У справах про поновлення на роботі присуджено 34261552/25748751 грн, у тому числі моральної шкоди 466816/898471 грн; про виплату заробітної плати 390877525/269510022 грн, у тому числі 1030560 грн; про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками державним підприємствам, установам, організаціям 2159970/7969407 грн, у тому числі 144779/986349 грн.[34].

Загалом судами першої інстанції було задоволено позовні вимоги у 68 % / 84, 2% задоволено. Варто зазначити, що згідно з офіційною статистикою Верховного Суду за 1 півріччя 2019 р. трудові спори, які розглядаються Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду, посідають третє місце із загальної кількості справ [34].

Аналіз судової практики свідчить, що у більшості випадків ці спори стосуються оплати праці, грошових гарантій і компенсацій, поновлення на роботі,

відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками підприємствам, установам, організаціям. Спори у сфері трудових відносин пов'язані не тільки з прямим порушенням трудових прав, а також із суперечністю інтересів сторін при прийнятті локальних актів, встановлення нових умов праці, зміною кадрової політики роботодавця. В. Бойко відзначає, що з'явилися нові складні категорії справ про: стягнення гарантованих законодавством виплат, поновлення на роботі державних службовців, співробітників органів внутрішніх справ та прокуратури, спонукання до укладення трудового договору тощо [35].

Відповідно ч. 1 ст. 19 ЦПК України [36], суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із трудових правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Значна частка трудових спорів (з урахуванням підп. 2 ч. 1 ст. 274 ЦПК України) розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. За змістом норм ЦПК України (ст. 161), справи, які стосуються стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку, вирішуються у порядку наказного провадження.

Вже не один рік серйозною проблемою в Україні залишається проблема довіри суду. У червні 2021 р. Програма USAID «Нове правосуддя» оприлюднила результати опитування населення та професійних правників, які є учасниками судових проваджень, але не є суддями чи працівниками апарату суду (адвокатів та прокурорів). До опитування населення було залучено понад 2000 респондентів, а в опитуванні адвокатів і прокурорів взяли участь понад 630.

У питанні довіри до судової та інших гілок влади в Україні спостерігається негативна тенденція. Лише 10% широкої громадськості визнали, що вони повністю чи переважно довіряють суду. Цей показник, отриманий у результаті проведення попереднього опитування Програмою USAID «Нове правосуддя» наприкінці 2018 р., був на рівні 16% [37]. Часто звернення до суду стримується небажанням відстоювати свої права, страхом звільнення в разі звернення до суду, формалізованістю судового процесу, застосуванням цивільно-правових договорів

у сфері найманої праці, працевлаштуванням без оформлення трудових відносин, включенням в трудовий договір умов, які фактично не відповідають виконуваній роботі. Сталою є практика не вирішення трудового спору, а його уникання шляхом припинення трудового договору. Отже, гарантії права на справедливе вирішення спору не можуть бути забезпечені лише судовою системою.

Наявність проблем при вирішенні індивідуальних спорів у традиційному судовому порядку притаманна судовим системам більшості країн. До того ж сучасне життя спричиняє виникнення значної кількості спорів, різних за своєю суттю, предметом, сферою суспільних відносин, які однозначно не можуть бути вирішені у рамках судового розгляду через об'єктивні та суб'єктивні причини [38]. Враховуючи зазначене актуальним є запровадження альтернативних способів врегулювання та вирішення спорів як альтернативи офіційному судочинству в державі.

На необхідності вдосконалення системи вирішення індивідуальних трудових спорів неодноразово наголошували українські вчені. Так, С. Запара доводить необхідність розробки нової комплексної системи вирішення трудових спорів, яка б передбачала позасудовий і судовий способи захисту права на працю. При цьому ця система повинна створювати для учасників трудових правовідносин право вибору способу вирішення трудових спорів, спонукати сторони до вироблення компромісних рішень, не обмежуючи можливість реалізації права на судовий захист [39, с.219].

Світова практика для позначення несудових форм вирішення спорів використовується загальний термін «альтернативні способи вирішення спорів» (Alternative Dispute Resolution) та офіційну аббревіатура - АВС (ADR). Дослідниками виділяються три основні групи уявлень щодо сутності альтернативних способів вирішення спорів:

- альтернатива державному судочинству (судовій системі та іншим державним органам);

- способи врегулювання конфліктів, засновані лише на досягненні компромісу між сторонами (переговори, посередництво, примирення);
- моделювання власного способу вирішення спору [40, с.27].

Основними їх цілями є вдосконалення існуючої системи вирішення спорів у судовому порядку з притаманними їй проблемами. Альтернативна система вирішення спорів включає арбітраж, посередництво, примирення, переговори та різноманітні комбіновані процеси, такі як med-arb та arb-med. Також відомо кілька схем змішаних способів, що запозичують деякі механізми судових процедур, включаючи міні-суд.

Основними ознаками АВС є наступні: а) недержавний характер; б) договірне застосування, що базується на взаємоузгодженому визначенні процедур і виконанні прийнятих рішень; в) універсальність (за допомогою АВС можуть вирішуватися спори між фізичними, юридичними особами, міжнародними організаціями, державами в різних сферах (інвестиційні, комерційні, спортивні, споживчі тощо)); г) правовий характер (застосовуючи АВС можна вирішити як вже існуючі, так і потенційно можливі спори, що базуються на правах або обов'язках визначених правом); д) гнучкість (різноманіття прийомів, засобів, варіативність процедур, самостійне визначення сторонами умов і порядку їх здійснення); е) конфіденційність [41].

Одним із найбільш популярних способів вирішення спорів є медіація, термінологія якої походить від грецького терміна «medos» - нейтральний, незалежний від сторони), а також від латинських термінів «mediatio» - посередництво та «mediare» - бути посередником у спорі. Відповідно специфіка медіації втілюється за допомогою нейтральної неупередженої третьої особи – медіатора.

В юридичній енциклопедії медіація визначена як один із альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [16, с.610]. Термін «медіація» є українською

транскрипцією англійського слова mediation - посередництво. Єдиного підходу до визначення та застосування в зарубіжних країнах та Україні не має. Визначені науковцями дефініції поняття «медіація», розкривають її переважно через ознаки.

В дослідженнях виділяють два підходи до визначення поняття медіації: концептуальний та описовий. Концептуальний підхід передбачає визначення поняття через основні принципи, цілі та завдання примирної процедури за участю посередника. До типових визначень концептуального характеру можна віднести наступне: медіація - це добровільна конфіденційна процедура врегулювання спору, в ході якої нейтральне особа (медіатор) сприяє сторонам у проведенні переговорів з метою укладання взаємовигідної угоди. Концептуальні дефініції медіації носять теоретичний характер і дозволяють отримати уявлення про ідеальну модель розглянутого явища. Описовий підхід наближений до практики [42, с.22].

Достатньо змістовно розкривається суть медіації у визначенні, запропонованому Н. Мазаракі. Медіація розглядається як альтернативний метод вирішення спорів що, з одного боку, відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з іншого - із залученням нейтрального посередника (медіатора) дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору на основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні [43, с.3].

Розгорнуте визначення дається в словнику-довіднику «Практика медіації». Медіація визначається як «метод розв'язання конфліктів або спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту або спору прагнуть у межах структурованого процесу за участю посередника (медіатора) досягти згоди для його розв'язання; добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя особа (медіатор) допомагає сторонам віднайти взаємоприйнятний варіант вирішення спірної ситуації, що склалася» [44, с. 47].

В проаналізованих нами дефініціях акцентується увага на меті медіації, яка спрямована на досягнення взаємоприйняттого рішення [45], вирішення конфлікту силами його учасників за допомогою та підтримки нейтрального посередника [46] врегулювання спорів із залученням медіатора [47], консенсусу та вирішення спору з урахуванням інтересів кожної із сторін [48, с.5], пошуку взаємовигідного рішення для сторін конфлікту.

Застосовуючи концептуальний підхід виокремлюємо такі ознаки медіації: (1) наявність правового спору між сторонами; (2) активність і свобода сторін при виборі медіатора, визначенні кола проблем і способів їх вирішення, обговоренні аргументів і доказів; (3) незалежність нейтральність посередника (посередників), що не є учасником спору, але створює умови для конструктивного діалогу сторін і пошуку оптимального рішення; (4) спрямування на досягнення взаємної згоди сторін у вирішенні спору; (5) оформлення результатів медіації у вигляді угоди, якщо сторони досягли згоди (або консенсусу).

На підставі наведених ключових ознак медіацію визначаємо як один з альтернативних способів вирішення спорів, шляхом неформальної позасудової процедури з дотриманням спеціальних принципів де активні сторони за сприяння незалежного посередника-медіатора приходять до взаємної згоди у вирішенні спору.

Дія ЗУ «Про медіацію» [2] поширюється на трудові відносини, доповнює порядок розгляду індивідуальних трудових спорів, створює окрему процедуру з кінцевими правовими і фактичними наслідками.

Як альтернативний спосіб вирішення трудових спорів І. Лях розглядає медіацію як договірну, позасудову, засновану на засадах добровільності, неупередженості та рівності процедуру врегулювання спору з питань трудової діяльності, яка передбачає укладення між сторонами спору угоди за участі третьої сторони незалежного, об'єктивно незаінтересованого суб'єкта - медіатора [49]. Поняття медіації в трудових спорах, зроблене В. Поліщук, визначається, як процес управління трудовими спорами, що дозволяє запобігти чи вирішити

конфлікти внаслідок втручання неупередженої третьої сторони (медіатора), яка не має права приймати рішення за сторони, але гарантує спілкування між роботодавцем і працівником, призводить до відновлення соціального зв'язку, пошуку розв'язання проблеми [50].

А. Стратюк сутністю медіації трудових спорів називає вирішення непорозуміння, викликаного різним баченням у суб'єктів трудових правовідносин можливостей забезпечити власні інтереси. Воно здійснюється через з'ясування та донесення медіатором за допомогою застосування спеціальних методів, прийомів до кожної із сторін справжніх причин конфлікту, розширення бачення можливостей, його вирішення через перенаправлення уваги сторін з власної позиції на бажану мету, яку прагне досягнути кожна [51,с.161].

На думку Д. Кривенка медіація як спосіб вирішення трудових спорів - це правовий і комунікативний процес, що ініціюється суб'єктами трудового права, із залученням компетентного, незалежного, нейтрального медіатора (посередника) для координації та забезпечення переговорів і збалансування інтересів таких суб'єктів з метою досягнення спільного консенсусного вирішення трудового спору та продовження трудових відносин між ними [52, с. 105].

Отже, враховуючи специфіку трудових спорів та особливості суб'єктів трудових відносин пропонуємо розглядати медіацію в індивідуальних трудових спорах як альтернативний спосіб вирішення спору шляхом добровільної, конфіденційної, неформальної процедури, під час якої, суб'єкти трудових відносин за допомогою незалежного нейтрального посередника досягають взаємної згоди.

Важливим та дискусійним є визначення місця медіації в системі вирішення трудових спорів, як досудову чи позасудову процедуру. В публіцистичних публікаціях журналістів та іноді правників «досудовий» та «позасудовий» спосіб врегулювання спорів вживаються як синонімічні.

Р. Ханік-Посполітак і В. Посполітак, на підставі детального аналізу вітчизняної та зарубіжної літератури й законодавства щодо співвідношення

понять «досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів, прийшли до висновку, що за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами). Оскільки під час застосування цих механізмів необхідне, як правило, залучення третьої, незалежної від учасників спору, особи, яка має повноваження винесення рішення по суті спору та для оскарження рішення якої передбачена процесуальним законодавством спеціальна процедура. «Досудове» врегулювання спорів – це спеціально визначена у законі процедура, яка є передумовою звернення до суду з вимогою про вирішення спору по суті. А поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними поняттями за своєю сутністю [53, с.42].

Український законодавець Законом України «Про медіацію» [2] надав медіації статус позасудової процедури як альтернативному судові способу вирішення спорів. Впровадження ще однієї процедури способу вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні матиме цілий ряд позитивних наслідків, сприятиме розвантаженню судової системи.

Бойові дії на території України, тимчасова окупація окремих українських областей, мобілізація працівників, руйнування виробничих потужностей підприємств, евакуація виробництв, виїзд працівників у безпечні території, в тому числі за кордон, значно вплинули на нормальний порядок функціонування трудових відносин. Перед Україною постала гостра необхідність адаптації законодавства, що регулює трудові відносини викликам війни.

На період дії воєнного стану відповідно до статті 64 Конституції України [54] вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції України, що регулюють право на працю, відпочинок, страйк із зазначенням строку дії цих обмежень.

З метою врегулювання окремих питань трудових відносин між працівником і роботодавцем в умовах військової агресії, забезпечення збалансованості між скороченням видатків роботодавців на оплату відпусток, надурочних годин, годин

роботи у святкові та вихідні дні, забезпеченням мінімально необхідних прав та гарантій працівників тощо був прийнятий ЗУ від 15.03.2022 р. № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [55]. Зазначений закон діє виключно в період воєнного стану, проте окремі його положення, а саме ч. 3 ст. 13 (відшкодування за рахунок держави-агресора) діятимуть аж до завершення процесу відшкодування заробітної плати, гарантійних і компенсаційних виплат працівникам з боку держави, що здійснює військову агресію проти України. Для збереження можливості забезпечувати роботу підприємств, зайнятість населення та підтримку економіки Законом № 2136-IX вводяться тимчасові обмеження трудових гарантій працівників, одночасно збалансовуються інтереси працівників і роботодавців в зазначений період. Негативний вплив наслідків війни відчула сфері праці. Так, роботодавці стикнулись із проблемами виплати заробітної плати та податків в умовах кризи платежів, оголошення «простою» в умовах воєнного стану, забезпечення роботою працівників при відсутності замовлень, перепрофілювання бізнесу з метою збереження робочих місць і створення нових.

Внаслідок збоїв в економіці, що супроводжуються масовими внутрішніми переміщеннями населення, потоками біженців, відбуваються масштабні втрати робочих місць і доходів українського населення. За оцінками МОП, у поточній ситуації активного перебігу воєнного конфлікту, порівняно з передконфліктною ситуацією, було втрачено 4,8 млн. робочих місць, тобто 30% усіх робочих місць, що існували в країні до настання конфлікту[56].

Таке суттєве скорочення робочих місць, зміна місця перебування й інші фактори загострили проблеми, пов'язані з дотриманням трудових прав працівників. За правовою допомогою з 24 лютого по 31 травня 2022 р. до системи Безоплатної правової допомоги звернулось понад 11,5 тис. клієнтів за категорією трудове право. Практично кожне четверте звернення у сфері трудових прав (24,1%) стосується розірванню трудового договору, звільнення. Кожне п'яте (22,2%) - військової служби, військового обліку, мобілізації, бронювання тощо. Питання відпусток, оплати праці із загальної кількості звернень з трудових прав

становить по 16,5%. 10,5% звернень стосуються трудового договору, призначення на посаду або прийняття на роботу[57].

Очевидно, що за таких умов неминучим є виникнення трудових спорів. Введення воєнного стану формально не мало вплинути на процес здійснення судочинства. Навіть в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим. Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» [58] скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану забороняється. Але практично забезпечити безперебійну роботу судів у період війни досить складно.

Від початку повномасштабного вторгнення Росії на територію України 20% судів опинилися під окупацією або поблизу активних бойових дій, що створило обмежений доступ до ресурсів судової влади. В таких умовах розгляд спору за участю медіатора набуває особливої актуальності.

Ефективні судові та позасудові механізми розгляду спорів необхідні для того, щоб гарантувати людині можливість використання засобів правового захисту. Ефективність таких механізмів особливо важлива під час форс мажорних обставин: воєнних дій, впровадження карантинних заходів. Вони мають бути дієвими при вирішенні нагальних питань, захисті порушеного права. Впровадження медіації в систему вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні матиме цілий ряд позитивних наслідків, сприятиме розвантаженню судової системи.

1.2 Принципи медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів

Фундаментальну основу будь-якої процедури, риси, що відрізняють медіацію від інших способів вирішення спору, формують принципи. Умовний обіг термін «принцип» потрапив від латинського «principle», що буквально перекладається як «те, з чого все починається» й, у свою чергу, походить від

princeps - «перший отримую», «проводир», «головний», «кращий». Для пояснення поняття «принцип» також застосовують терміни «засада», «вихідне положення», «фундаментальна основа», «основоположна ідея». Принципи права - це найбільш загальні та стабільні засади права, що виступають як обов'язкові вимоги у нормотворчій діяльності та правореалізації [59, с.193]. З часом принципи права змінюються, доповнюються, що зумовлено не скільки розвитком права, а соціальними відносинами. Медіація, як інститут права, має власні основоположні ідеї, відповідно яких відбувається правове регулювання.

Принципи медіації розроблені на основі аналізу міжнародних договорів, доктринальних розробок, аналізу й узагальнення практичного досвіду ряду країн. Такі засади слідує із концепції нормативного акту або безпосередньо формуються в ньому, їх дотримання є однією із найважливіших умов функціонування самої медіації як способу вирішення спорів.

В юридичній літературі принципи медіації - це вихідні та визначальні правові ідеї, засади, що становлять процедурне й організаційне підґрунтя здійснення медіації та спрямовані на ефективно взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту між учасниками спору [60, с. 71].

Поняття «принципи медіації» трактується як вихідні, основоположні засади, ідеї, морально-етичні норми і процесуальні основи конструктивної взаємодії сторін медіативного процесу (діяльності учасників), загальні вимоги проведення примирної процедури, дотримання і застосування яких гарантує вирішення конфлікту та можливість побудови подальших правовідносин [61, с. 15].

Класифікація принципів медіації за правовим значенням передбачає поділ на безпосередньо правові та позаправові. До безпосередньо правових належать добровільність медіативних правовідносин, рівність сторін у процесі медіації, диспозитивність (самостійність сторін) при проведенні процедури, співпраця сторін, конфіденційність, лімітативність медіації (неможливість нав'язати сторонам вирішення їхнього спору), професійна багатопрофільність медіатора (набір професійних компетенцій у сфері права, психології, конфліктології,

економіки). В свою чергу позаправовими принципами є добросовісність сторін конфлікту та медіатора, неупередженість і нейтральність медіатора, пряма взаємодія, довіра сторін, толерантність медіативної діяльності, персоніфікація процедури медіації (особиста присутність), субсидіарність і свобода сторін процедури [61, с. 16].

Т. Єлісєєва запропонувала поділ принципів медіації на: (1) принципи медіаційного процесу, (2) принципи діяльності медіатора. (3) принципи виконання медіаційної угоди [62].

На думку Ю. Притики, поділ принципів права на загальноправові, міжгалузеві та галузеві притаманний і для медіації. Враховуючи такий підхід принципи медіації класифікуються на:

1) загальноправові принципи (класичні принципи) - 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 [63, с. 88];

2) міжгалузеві принципи - диспозитивність, процесуальна рівність перед законом, безпосередність дослідження доказів, поєднання гласності та конфіденційності, принцип об'єктивної істини, охорони честі та гідності особи, недоторканності особистості, презумпції невинуватості, незалежності суддів (у випадку судової медіації), допустимості та належності доказів, всебічності повноти й об'єктивності дослідження усіх матеріалів, дотримання вимог мовного режиму провадження, оцінки доказів за внутрішнім переконанням, дотримання процесуальної форми тощо [63, с.88].

3) конкретно-правові принципи - добровільність, нейтральність медіатора, конфіденційність, рівність сторін [63, с. 91].

Професорка юридичної школи Шуліха університету Далхауз (Канада) Найха Ачарія (Nayha Archarya) піддає сумніву легітимність медіації, зважаючи на не здатність зазначеної процедури забезпечити дотримання принципу

верховенства права. У порівнянні із судовим рішенням, медіація не завжди узгоджується із нормами права, може їм суперечити, відсутні фактори, які вплинули на прийняття рішення. Висловлено припущення, що медіація шлях до зловживанням нерівності та вразливості [64].

Позиція Найхи Ачарії видається не достатньо обґрунтованою та сумнівною, адже медіація як альтернативний спосіб вирішення спору, не є юрисдикційною процедурою у її чистому вигляді. Переконані, що правовими умовами застосування такого способу є поєднання цінностей верховенства права з унікальними якостями медіації, водночас із врахуванням ризиків, особливо для вразливих сторін спорів. При вирішенні індивідуальних трудових спорів такою категорією може стати працівник, зважаючи на його бажання зберегти робоче місце та нормальні робочі стосунки із роботодавцем.

Стаття 4 ЗУ «Про медіацію» [2] передбачає, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Принцип добровільності відображає основоположну концептуальну ідею медіації, притаманну всім її етапам - від вирішення питання про застосування медіації, розроблення медіаційної угоди до її виконання. Добровільність є основоположним, засадничим, фундаментальним принципом здійснення медіації. Він відображає основну її ідею – примирення. Принцип добровільності має відслідковуватися на всіх етапах здійснення процедури медіації, стосовно кожної сторони та учасників медіації [65, с. 126].

Питання добровільності при використанні медіації як альтернативного способу врегулювання спору має два актуальні аспекти:

- 1) добровільність щодо наявності угоди про медіацію (медіаційної угоди, медіаційного застереження);
- 2) можливість встановлення досудової обов'язкової медіації в окремих категоріях спорів [66, с.78].

У науковій літературі запропоновано виділити наступні складові добровільності у медіації:

- 1) добровільна згода на проведення, визначення умов медіації, участь у її процесі;
- 2) добровільне визначення умов та укладення угоди за результатами медіації;
- 3) можливість сторони спору чи медіатора на будь-якому етапі припинити процедуру медіації.

Обсяги та зміст цього принципу можуть бути різними, залежить від ступеню обов'язковості застосування добровільної процедури [67, с.25].

Зміст та обсяги принципу добровільності медіації висвітлено у законодавстві та судовій практиці Європейського Союзу. Відповідно Директиві № 2008/52/ЄС [68], добровільність медіації полягає в тому, що сторони самі є відповідальними за процес, який організовують на власний розсуд з можливістю припинити медіацію у будь-який час. Принцип добровільності закладений у визначення медіації, що дається даною Директивою. Підкреслюється важлива гарантія забезпечення доступу до правосуддя. При запровадженні обов'язкової медіації сторони не позбавляються можливості від її проведення та мають право звернутись до суду за захистом порушеного права.

Українське законодавство не виключає можливості проведення обов'язкових досудових процедур вирішення спорів. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [70] від 02.06.2016р. були внесені зміни до Основного закону. Стаття 124 Конституції України була викладена в редакції, яка передбачає визначений законом обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Кореспондуючись зі статтею 124 Конституції України нормами ЦПК України [36], ГПК України [71] і КАС України [72] було встановлено, що позовна заява має містити, серед іншого, відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору – у випадку, якщо законом встановлений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору (п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПК України, п. 6 ч. 5 ст. 160 КАС України), а відсутність доказів вжиття заходів

досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом є підставою для повернення позовної заяви (п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України, п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, п. 4 ч. 4 ст. 169 КАС України). Таким чином, за обставин, які чітко передбачені законом, сторони обов'язково зобов'язані врегулювати спір в досудовому порядку. Недотримання цієї вимоги має наслідком повернення позовної заяви.

Для певних видів спорів можуть існувати прямі законодавчі положення або законодавчо передбачені повноваження суду у прийнятті рішення стосовно: 1) обов'язкового відвідування сторонами спору інформаційної сесії з медіатором; 2) участі сторін у медіації із визначенням мінімального обсягу годин; 3) обов'язкової участі сторін у медіації й активної позиції у ній на основі «доброї волі» [73, с.26].

Тривалий час комісії по трудовим спорам залишалися первинними органами по розгляду трудових спорів. Ст. 224 КЗпП України передбачає, що комісія по трудових спорах є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу [12].

Проект ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів» 2020 р. [69] передбачає зміни до КЗпП України щодо обов'язковості проведення медіації при виникненні індивідуального трудового спору. Для цього сторони індивідуального трудового спору мають укласти договір про проведення медіації. По суті мова йде про можливість запровадження обов'язкових заходів досудового врегулювання спорів, в тому числі і трудових. Перспективи таких новел породжує дискусію серед науковців, юристів-практиків, медіаторської спільноти, представників законодавчої влади. Прихильниками впровадження обов'язкової медіації на законодавчому рівні запропоновано зобов'язати сторони проводити досудове врегулювання спору шляхом медіації у всіх випадках, коли це не суперечить положенням законодавства; з моменту укладення договору про проведення медіації перебіг процесуальних строків зупиняється; у разі

неможливості врегулювання спору шляхом медіації медіатор видає сторонам медіації відповідний звіт, що подається до суду на підтвердження цього факту; у разі невиконання позивачем вимог щодо обов'язкового звернення до медіації суд постановляє ухвалу про повернення позовної заяви позивачеві для позасудового врегулювання спору шляхом медіації, така ухвала зупиняє перебіг процесуальних строків тощо. Імперативний характер досудової процедури медіації дозволить стати дієвим інструментом, що сприятиме швидкому й ефективному вирішенню індивідуальних трудових спорів, а також дозволить розвантажити суддів [74].

Про право людини та громадянина на звернення до суду за захистом своїх порушених, оспорюваних чи невизнаних прав без огляду на відповідні адміністративні процедури, як важливу юридичну гарантію наголошено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини та громадянина» від 30.05.1997 р. № 7 роз'яснено судам, що вони не вправі з часу введення в дію Конституції України відмовляти фізичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень [77].

Механізм обов'язкового досудового врегулювання спорів був притаманний радянській судовій системі до Рішення Конституційного суду України від 09.07.2002 р. [76], яким передбачено що «можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, у тому числі досудового врегулювання спору. Обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист.

Отже, Конституційний і Верховний суди України відзначають, що вирішення спорів в судовому порядку – це важлива конституційна гарантія, оскільки суди покликані забезпечити рівний та ефективний захист прав та свобод громадян, у тому числі працівників.

Але окремі правові позиції у Рішенні Конституційного Суду України у справі про досудове врегулювання спорів втратили свою актуальність після

внесення змін до Конституції України, якими стаття 124 Конституції України викладена в новій редакції (у редакції Закону України від 02.06.2016 № 1401-VIII).

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany) [77].

Можливість впровадження обов'язкової медіації викликає протилежні думки науковців та медіаторів-практиків. Враховуючи багаторівневий характер принципу медіації, обов'язковість медіації не впливає на прийняття рішення в її результаті чи припинення, тобто принцип добровільності зберігається протягом всієї процедури медіації.

Таким чином, українське законодавство надає можливість запровадження досудового врегулювання спорів. Зважаючи на основоположний принцип добровільності примушення до вступу в процес являє собою антитезу сутності медіації, що визначає, на нашу думку, перспективи медіації як обов'язкової досудової процедури.

Обрання певного засобу правового захисту, у тому числі досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, що добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Очевидною перевагою обов'язкової медіації є те, що вона призводить до вирішення спору між сторонами, які не розглядали можливість її застосування або відмовились від неї, не розуміючи самого процесу,

його результату, не знали про її існування. Розділяємо думку О. Можайкіної, що розвиток медіації в нашій державі потребує певних механізмів стимулювання сторін для звернення до зазначеної процедури [75, с.57]. При цьому не можна розглядати обов'язкову медіацію як один із цих інструментів.

На нашу думку, медіація, має багато суттєвих переваг як для працівника, так і для роботодавця, не повинна обмежувати право працівника на судовий захист, повинна органічно його доповнювати. Разом з тим, суди наділені можливістю привернути увагу сторін до медіації.

Участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації. Участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від позовних вимог [2] .

Детальний аналіз законодавства та наукових доробок вчених дає можливість сформулювати доповнення даного принципу добровільності у вигляді таких правил: сторони вільні у визначенні умов медіативної угоди, що є результатом взаємної згоди сторін, здійснюється на засадах добровільності та добросовісності. Примусове примирення під час процедури медіації не допускається.

Невід'ємною основою, гарантією відкритості, вільного обміну думками та позиціями сторін є принцип конфіденційності, недотримання якого ставить під сумнів результативність медіації. Директивою 2008/52/ЄС[68] принцип конфіденційності визначається один із основоположних принципів медіації. Дотримання даного принципу є запорукою діяльності та корпоративної культури професійних спільнот лікарів, адвокатів, нотаріусів. Принцип конфіденційності розглядається у декількох аспектах: (1) негласність факту звернення до медіатора, (2) збереження в таємниці інформації, отриманої в ході медіації, (3)

конфіденційність відносин між медіатором і сторонами спору, (4) конфіденційність відносини між сторонами спору.

Статтею 21 ЗУ «Про інформацію» [80] під конфіденційною інформацією розуміється інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Конфіденційність у медіації може бути процедурною та предметною (змістовною). Суть процедурної конфіденційності вбачається у нерозголошенні медіатором, сторонами й іншими учасниками медіаційного процесу інформації щодо самої участі в медіації, визначення учасниками меж конфіденційності (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.).

Зміст предметної конфіденційності полягає у нерозголошенні медіатором, сторонами й іншими учасниками медіаційного процесу інформації, що стала відомою під час переговорів, зобов'язанні не використовувати інформацію в інших цілях та один проти одного [75, с.57].

Враховуючи вимогу конфіденційності сторони можуть розробити свої правила або медіатор пропонує свої. Конфіденційність є важливою умовою для сторін, тому медіатор повинен обговорити її з конфліктуючими сторонами. Якщо медіатор проводить приватні засідання зі сторонами, зміст таких засідань, з підходу конфіденційності, має бути обговорено з усіма сторонами заздалегідь. У випадку, якщо сторона повідомила медіатору конфіденційну інформацію, дозволяє її передачу контрагенту, медіатор зобов'язаний узгодити обсяг і зміст такої інформації з стороною, що її повідомила.

Обов'язок медіатора щодо конфіденційності застосовується до: усних чи письмових повідомлень; інформації, створеної або переданої на спільних сесіях; документів, що були створені або передані під час медіації; інформації, що була надана медіатору на приватній сесії або в телефонному дзвінку чи електронному

листів від сторін; причин недосягнення згоди у результаті медіації; спостережень за поведінкою учасників медіації; почуттів сторін, переконань або сприйняття інформації сторонам[81].

Для забезпечення даного принципу медіатор не веде протокол, подібний протоколу судового засідання. Рішення до якого прийшли сторони в реєстр не заноситься. Таким чином, медіація забезпечує мінімізацію репутаційних ризиків. Це особливо важливо для роботодавця, що цінує свою репутацію, для великих компаній, які у фокусі засобів масової інформації та професійної спільноти, також у випадку, коли спір пов'язаний із корупційними порушеннями.

Зауважимо, що ході процедури медіації може бути розголошена інформація, яка становить комерційну таємницю, тому дотримання даного принципу медіатором і сторонами спору є важливою умовою. Відповідно п.2 ст.505 ЦК України [82] це можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого й іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Серед осіб, що не можуть бути допитані як свідки особи, за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, - про такі відомості. п.5. ст. 6 ЗУ «Про медіацію» [2] передбачає, що медіатор не може бути допитаний як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації.

Слід зазначити, що законом можуть бути передбачені винятки:

- 1) випадки, передбачені законом, що дозволяють розголошення відомостей, отриманих у ході процедури медіації;
- 2) домовленість сторін про розголошення тієї чи іншої інформації, отриманої в ході процедури медіації;
- 3) випадки, передбачені законом, що дозволяють витребувати у медіатора відповідну інформацію.

Порушення медіатором принципу конфіденційності в першу чергу впливає на рівень довіри до нього самого і процедури медіації з боку учасників спору і професійної спільноти.

Окрім того медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації за розголошення конфіденційної інформації несуть відповідальність, передбачену законом. Так, у випадку недотримання умов щодо конфіденційності медіації, для учасників наступають негативні наслідки, передбачені законодавством і медіаційною угодою або угодою про конфіденційність медіації, а для медіатора передбачена дисциплінарна, цивільно-правова або кримінальна відповідальність.

Конфіденційність не обмежує та не забороняє ефективне дослідження, оцінку чи звітність програми посередництва або сприяння МОП, що здійснюються посередником або іншими відповідальними особами уповноваженого медіатором.

Принцип рівності сторін, що закріплений у ст.24 Конституції України, передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права та свободи, є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового становища, місця мешкання, за мовними або іншими ознаками [54]. Г. Супрун тлумачить принцип рівності в процесі медіації та надання послуг у сфері медіації наступним чином: сторони медіації мають рівні права й обов'язки, що не можуть бути піддані жодним обмеженням чи дискримінації з будь-яких підстав [84, с.189].

Даний принцип передбачає наявність у сторін рівних прав на звернення або відмову від участі в медіації, розкриття інформації, на вибір медіатора. Сторони мають рівні процедурні права у висловлюванні своїх аргументів, поданні пропозицій, заяв та інших дій, необхідних, на їх думку, для досягнення взаємовигідної угоди. Обидві сторони повинні мати однаковий час для

індивідуальної роботи з медіатором. Кожна сторона самостійно визначає круг учасників - юристів, рідних, повноважних представників .

Дотримання принципу рівності сторін має важливе значення при вирішенні спорів, що витікають із трудових відносин. На перший погляд, роботодавець є більш «сильною» стороною у трудових відносинах, що зумовлено підлеглистю, економічною нерівністю та фінансовою залежністю працівника. Законодавством закладений механізм компенсації цієї нерівності, що виражається в гарантії прав, закріплених на законодавчому рівні. Роботодавець зобов'язаний належним чином виконувати вимоги закону, дотримуватися та реалізовувати права, пільги, гарантії працівників під загрозою відповідальності. В спорах, пов'язаних із звільненням, баланс сил змінюється на користь працівника, враховуючи, передбачені КЗпП України підстави звільнення працівника.

Всі розглянуті загальноправові принципи становлять моральне підґрунтя розвитку та функціонування будь-яких правових інститутів і механізмів [63, с.89].

Принципи медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів слідують із аналізу міжнародних правових актів. У залежності від функціонального призначення принципи можна систематизувати на:

- організаційні, що характеризують особливості організації процедури медіації, статусів її учасників;
- процедурні, що стосуються порядку проведення медіації. Деякі із принципів стосуються як організаційних так і процедурних моментів.

Особливе значення у встановленні принципів вирішення спорів шляхом застосування медіації мають Рекомендації МОП. Так, № 130 «Про розгляд скарг на підприємстві з метою їх розв'язання» [85] встановлює наступні принципи вирішення індивідуальних трудових спорів: доступності; без шкоди для скаржника; своєчасного розгляду скарги; встановлення порядку її розгляду колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, які можуть передбачити і порядок розгляду скарг. Очевидні перспективи медіація за умови рівності сторін.

Принцип самовизначеності сторін відрізняє медіацію від судового процесу й інших способів вирішення спорів. Сторони наділяються повноваженнями вільного, усвідомленого, добровільного невимушеного вибору відносно процесу, в тому числі вибір медіатора, розробка процесу, участь або вихід з нього на будь-якому етапі медіації.

Таким чином медіація надає сторонам максимально повні повноваження щодо вирішення спору, а роль медіатора полягає в наданні можливості сторонам приймати власні рішення. Принцип самовизначеності сторін має більш глибоке ширше значення в порівнянні із добровільністю та більшою мірою стосується можливістю впливу сторонами спору на прийняття ними рішення.

Юрист Ненсі А. Велш (Nancy A. Welsh) визначає принцип самовизначення обов'язковим, вбачає його зміст у здатності сторін впливати на вирішення спору, активно безпосередньо брати участь у процесі, обговорювати його правила, пропонувати варіанти вирішення спору і прийти до остаточного результату. Сторонам відводиться центральна роль у процесі медіації [86]. О. Шапіра (Shapira O.) висловлює припущення, що значення самовизначення не є фіксованим, змінюється залежно від типу професійної діяльності. Рольове визначення та характер послуг, що надаються, змінюються разом із очікуваннями клієнтів від професіоналів. Таким чином, самовизначення, в контексті медіації, відрізняється від інших професійно-клієнтських стосунків таких ,як адвокат-клієнт або лікар-пацієнт [87].

Основні складові змісту самовизначення, запропоновані Д. Спенсером та М. Броганом: 1) сторона спору ясно розуміє, якої мети вона прагне у вирішенні спору, визначає найбільш важливі чинники; 2) сторона спору усвідомлює всі варіанти вирішення спору, в яких вона повністю чи частково досягне своєї мети, розуміє можливість вибору серед таких варіантів, усвідомлює, що може обирати чи продовжувати участь у медіації, приймати або відхиляти поради, погоджуватися з умовами вирішення спору чи ні; 3) сторона спору вчиться слухати, спілкуватися, аналізувати, аргументувати, пропонувати та оцінювати

варіанти вирішення спору, тобто вдосконалює свої навички щодо вирішення спорів; 4) сторона більш чітко оцінює та вчиться оперувати наявними у неї ресурсами з метою вирішення спору; 5) сторона спору обмірковує, приймає виважені рішення, оцінює сильні та слабкі сторони своєї позиції у спорі, переваги і недоліки того чи іншого варіанта вирішення спору та на основі своїх власних висновків приймає рішення щодо спору [88, с.183; 89,с.95].

Сторони можуть реалізувати принцип самовизначення на будь-якому етапі медіації, починаючи від вибору обрання медіатора, узгодження правил проведення процедури, участі або відмови від участі та результатів.

Отже, принцип самовизначеності сторін, являючись основою медіації, є ключовою відмінністю медіації від судового процесу та інших способів вирішення спорів. Він об'єднує в собі ряд складових, які демонструють можливість активної та безпосередньої участі сторін в процедурі медіації, контроль за її перебігом, а отже можливість і здатність самостійно вирішувати спір і нести відповідальність за результат.

Хоча ЗУ «Про медіацію» [2] серед принципів не виділяє відповідальність сторін за результат сама суть медіації вказує, що сторони несуть персональну відповідальність за угоди, досягнуті в її результаті. Адже медіатор не пропонує власні варіанти врегулювання чи вирішення спору, направляючи сторони протягом всієї процедури, медіатор може надати інформацію про неї, порушити певні питання та допомогти сторонам вивчити варіанти вирішення спору. Основна роль медіатора – сприяти добровільному вирішенню спору.

Самостійне вирішення спору вимагає активної участі та співпраці учасників, адже пасивна присутність однієї або декількох сторін не призведе до консенсусного врегулювання спору,

Принцип самовизначення сторін нерозривно пов'язаний із принципами, що регулюють діяльність медіатора та стосуються безпосередньо його ролі-неупередженості, нейтральності. Нейтральність медіатора проявляється головним чином у тому, що протягом всієї процедури медіації він зберігає незалежність від

предмету спору, сторін, третіх осіб, будь-яких органів, включаючи органи державної влади.

Медіатор не виконує функції судді чи арбітра, що вирішують спір, виносячи по ньому аргументоване рішення. Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та підпорядкування, громадських об'єднань, посадових і службових осіб, фізичних осіб під час підготовки та проведення медіації забороняється (п.3 ст.7 ЗУ «Про медіацію») [2] .

Принцип неупередженості, відповідно якого медіатор повинен бути неупередженою особою, становить одну з найважливіших гарантій процедури медіації. Справедливість та об'єктивність медіатора забезпечують її ефективність. Медіатор маючи справу з двома сторонами, не повинен чинити тиск на жодну із них. Особливо під час пошуку можливих варіантів вирішенні спору, прийняття сторонами рішення. Медіатор повинен однаково ставитися до кожної сторони спору, вислухати та забезпечити кожній стороні однакові умови для висловлення своїх аргументів. Медіатор не оцінює та не засуджує дії сторін, не визначає винних чи потерпілих, завжди діє неупереджено та ретельно.

Складність дотримання вимог нейтральності та незалежності виявляються в спонуканні конфліктуючих сторін до взаєморозуміння без надмірного впливу на них. Важливим аспектом нейтральності та незалежності медіатора є допустимі межі втручання медіатора в процес, в контексті його висловлювань про ймовірне рішення у справі при зверненні сторін до суду або ж роздуми щодо варіантів врегулювання спору [90]. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін. Медіація при вирішенні індивідуальних трудових спорів має ґрунтуватися на принципі заохочення конструктивного спілкування в безпечному та конфіденційному середовищі, прийняття взаємних рішень з приводу вирішення спору для відновлення професійних робочих стосунків.

Агресивне чи вороже налаштування сторін негативно вплине на якість медіації, такий конфлікт може перерости у фізичне протистояння. Медіатор має забезпечити можливість сторонам співпрацювати у безпечному середовищі, в тому числі емоційної безпеки. Так, наприклад випадку емоційної збудженості учасника спору медіатор може зробити перерву, надати сторонам можливість заспокоїтись.

Поняття безпечного середовища набув особливого значення із повномасштабним агресивним вторгненням Росії в Україну, а до цих подій у зв'язку із карантинними обмежувальними заходами, пов'язаними з пандемією COVID 19.

Безпечний простір - сукупність умов при дотриманні яких учасники медіації не відчують об'єктивних і суб'єктивних загроз, перебувають в стані спокою і розуміння підконтрольності ситуації, що сприяє комфортній міжособистісній взаємодії.

На необхідності приділити пильну увагу середовищу, в якому відбувається медіація наголошує Барбара Г. Мадонік (Barbara G. Madonik). На її думку середовище має сильний вплив на успіх медіації. Це середовище включає фізичне оточення, що впливає на рівень тілесного комфорту людей, відносний рівень влади сторін, їхні відчуття безпеки та домовленості, які виражають повагу [91].

Безпечне та захищене середовище та психологічно безпечний простір створюють довіру між учасниками процедури, сприяють взаєморозумінню.

Досвід країн, що активно практикують медіацію продемонстрував можливості і навіть певні переваги онлайн медіації з використанням інструментів відеоконференцій.

Активне використання новітніх цифрових технологій спричинило виникнення поняття Online Dispute Resolution (ODR), використовує швидкість і зручність Інтернету, стає найкращим і часто єдиним варіантом для вирішення спорів, зокрема щодо прав споживачів. Google статистика показує, що за період

пандемії словосполучення «ODR (Онлайн врегулювання спорів)» було в пошуковому запиті 146,000,000 разів [92] .

Сторони, адвокати та медіатори разом почали працювати в онлайн-режимі, зробивши при цьому висновок, що конфлікти можуть вирішуватися і за допомогою онлайн-медіації [93].

Перебування на відстані один від одного, у комфорті власного оточення робить процедуру медіації менш напруженою. Перевагами є також швидкість і доступність онлайн медіації. Окрім того, на відміну судовому засіданню, сторонам більше не потрібно бути в одному місці одночасно. Онлайн медіація не потребує витрат на проїзд, проживання, оренди приміщення, що впливає на вартість процедури. На онлайн медіацію легше залучити зовнішніх експертів чи перекладачів. Але не зважаючи на переваги в контексті організації онлайн-медіації, а й реалізації самого процесу, відсутність прямого контакту між медіатором і посередником створює складнощі налагодження взаємодії учасників.

Принципи визначають подальший розвиток медіації, її індивідуалізацію від інших способів вирішення спорів, проявляють особливості правової регламентації самої процедури. Вирішення трудових спорів має базуватись на таких принципах: добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Безспірно, що дотримання перерахованих принципів при вирішенні трудового спору шляхом медіації забезпечить довіру до даної процедури, її подальшу популяризацію в Україні.

1.3 Професійно-правові вимоги до медіатора

Медіація відбувається за участі нейтральної третьої сторони - медіатора, постать якого викликає жвавий інтерес у представників правничої науки та спільноти, суспільства з огляду на поєднання емоційної, етичної та практичної складових, враховуючи специфіку його діяльності.

ЗУ «Про медіацію» містить три групи вимог до медіатора: кваліфікаційні, етичні та вимоги до особистості якостей медіатора.

Стаття 9 ЗУ «Про медіацію» [2] зазначає, що медіатором може бути фізична особа, що пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Положення даного закону не передбачають вимог до освіти, компетентності чи професійного досвіду медіатора. Про необхідність та особливості такої підготовки отримаємо відповідь в результаті аналізу ролі медіатора в процесі вирішення спору.

Під функціями, що виконує медіатор під час медіації, розуміється сукупність дій, спрямованих на досягнення конкретної цілі вирішення альтернативного спору. Досягнення багатогранних завдань медіації з метою досягнення ефективного вирішення спору передбачає проведення низки міждисциплінарних заходів. Серед основних функцій медіатора доцільно виділити організаційну, інформаційну, експертну, освітню та консультаційну.

В цілому функції медіатора спрямовані на забезпечення сторін певною базою знань, необхідних для самостійного вирішення спору шляхом медіації. Медіатор інформує сторони про особливість медіації, роль і функції медіатора, процедуру медіації, правові наслідки медіативного врегулювання, переваги та недоліки вирішення спору таким способом. Виконуючи ці завдання, медіатор навчає сторони спору самостійному формуванню власних вимог, а також вказує шляхи вирішення конфліктів у майбутньому (навчальна функція трансформується у виховну, а при застосуванні спеціальних знань у експертну). Дотримання принципів нейтралітету, неупередженості та незалежності медіатора впливають на повноту виконання консультативної функції. Обмеження стосуються окремого консультування сторони спору або нав'язування учасникам варіантів угоди, її змісту.

Організаційна функція проявляється у забезпеченні дотримання основних принципів, що впливають на процедуру медіації, добровільності, конфіденційності, самовизначення сторін тощо. Крім того, у зв'язку з

неформальним характером медіації медіатор повинен забезпечити дотримання правил медіації, що були узгоджені зі сторонами на початку взаємодії (наприклад, порядок виступів учасників). Здійснюючи організаційну функцію, медіатор контролює хід медіації, керує її етапами.

В залежності від характеру спору медіатором реалізується певна функція. Зокрема, в цивільно-правових спорах активізуються функції організаційного характеру, у господарських спорах – інформаційна, консультативна й експертна функції, в сімейних – психологічна [94].

Таким чином задача медіатора полягає в організації ефективної комунікації між сторонами конфлікту, наданні допомоги в розумінні реальних потреб та інтересів, встановленні втраченого між ними контакту, забезпеченні відносини співпраці у розв'язанні наявної проблеми. Слід підкреслити, що медіатор не має повноважень приймати рішення щодо врегулювання спору. Він працює не з позиціями, а з інтересами сторін, над досягненням рішення, що буде прийняте обома сторонами, максимально враховувало б їх інтереси та бажання.

І. Столярчук акцентує увагу на тому, що в трудових спорах медіатора залучають для мирного, безпечного та взаємовигідного для обох сторін розв'язання спору або збереження трудових відносин через використання спеціальних технік, у тому числі переговорних [95]. Цісана Шамлікашвілі, висловлює думку, що медіатора відіграє роль організатора процесу, ведучого процедуру медіації, який із посиленою увагою ставиться до потреб учасників конфлікту, залишається протягом всієї процедури їхнім рівно віддаленим і рівно наближеним помічником у ході вироблення домовленостей по суті спору [96]. Жан А. Міріманофф і Франсін Курвуазьє вбачають роль медіатора у допомозі сторонам включитися в процес конструктивних переговорів, налагодженню спілкування, обговорення спірних питань [97].

За допомогою спеціальних прийомів, розпізнанні перешкод, що заважають спілкуванню та взаєморозумінню, медіатор створює атмосферу поваги, допомагає

налагодити результативний діалог. Такий фахівець розвиває у сторін творчий потенціал, необхідний для вирішення конфлікту найбільш прийнятним способом.

Завдання медіатора включають: (1) встановлення контакту між сторонами, (2) надання можливості медіації, (3) модерація, (4) посередництво у переговорах між сторонами, (5) прийняття їх позицій, (6) консультування сторін щодо можливих рішень, (7) надання роз'яснень, (8) допомога у складанні мирової угоди [98].

На нашу думку, успішне виконання даних задач залежить від належної підготовки та наявності спеціальних навиків. Через специфіку кваліфікаційної роботи медіатора висувуються суттєві вимоги. Так, питання професіоналізму забезпечується шляхом набуття якісної професійної освіти, наявності відповідних морально-етичних якостей і досвіду.

Статус медіатора може визначатися на законодавчому рівні або в деонтологічних нормах професійної практики. Фахівцем такої процедури може бути нейтральна особа, що погодилася виконувати функцію медіатора і не зацікавлена в результаті справи, обрана за взаємною згодою сторін, серед включених до реєстру медіаторів.

Цікавим видається досвід Казахстану, де медіація має законодавче підґрунтя вже більше 10 років та успішно розвивається. Відповідно до Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» [99] медіатори можуть брати участь у професійній діяльності (професійні медіатори), на непрофесійній основі. Професійні медіатори знаходяться у реєстрах своїх Центрів, а непрофесійні медіатори - у списках місцевих органів виконавчої влади. Такий поділ є необхідним для осіб, що пройшли підготовку в якості медіаторів, але не займаються цією діяльністю на постійній основі, не мають наміру робити медіаційну кар'єру, не належать до медіаторської організації, тобто займаються непрофесійним посередництвом. Особа, що на постійній основі займається зазначеним видом діяльності, є професійним посередником, вона повинна мати сертифікат про закінчення навчальної програми, затверджений Урядом

Республіки Казахстан від 5.07.2011 р. №770 «Про затвердження Правил навчання за програмою підготовки медіаторів». Вимоги до непрофесійних медіаторів різняться: особа старше сорока років, зареєстрована в реєстрі непрофесійних медіаторів. Законодавством передбачено ряд обмежень щодо такої діяльності: неможливість вирішувати суперечки, подані до суду; поширювати свою діяльність як посередників; приєднуватися до саморегульованих організацій у сфері медіації [100, с.110].

Дискусійним питанням залишається віковий ценз медіатора. Під час визначення мінімального віку й освіти медіатора слід враховувати вид спорів, що він розглядає. Якщо це спори, пов'язані з порушенням тих чи інших нормативно закріплених прав, які сьогодні мають право розглядати лише суди, то доцільно орієнтуватися на вимоги до кандидатів на посаду судді.

Українське законодавство містить положення щодо віку претендентів на деякі категорії посад. Так, положення ст.69 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [101] передбачає, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти років. Конституційний суд вважає такими, що відповідають Конституції України (є конституційним), положення частини другої статті 5 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [102] від 23.12.1997 р., згідно з яким «уповноваженим може бути призначено громадянина України, який на день обрання досяг 40 років».

Переконані, що медіатор повинен мати професійний і життєвий досвід, спеціальні навички для зазначеної роботи. Разом, рішення що приймаються, вимоги до опанування завдань відповідають рівню повнолітньої особи.

Враховуючи зазначене, вважаємо вимоги щодо віку дискримінаційним. Схвально оцінюємо позицію ЗУ «Про медіацію» [2] про відсутність вимог до мінімального віку медіатора.

Наступним дискусійним питанням залишається фах медіатора. За умов успішного проходження спеціальної підготовки ним може стати будь-яка фізична особа. В Україні більшість медіаторів має вищу освіту (психологічну,

педагогічну, юридичну, медичну тощо), додатково пройшли спеціальну підготовку. Вважаємо, що окрема конкретизація спеціальності, за якою медіатор повинен мати вищу освіту, може призвести до необґрунтованих обмежень доступу до зазначеної професії. Адже, медіатор – це посередник у процедурі примирення сторін. Особа може бути наділена від природи здатністю, зацікавленістю знаходити спільну мову з людьми, аналізувати конфлікти, потенціал, за допомогою чого їй вдається згладжувати конфлікт і примиряти сторони [103, с.679] .

Питання вимоги правничого фаху практики медіатора породило різні думки, активні дискусії як серед зарубіжних медіаторів, що мають багаторічний практичний досвід медіації, так і серед українських фахівців.

Сара Рікковер (Sara Rickover) - колишній менеджер, консультант із управління персоналом, адвокат і посередник із більше як 20 річним стажем зазначила, що освіта не є обов'язковою умовою успішності медіатора. Гарними медіаторами проявляють себе не правники, а психологи та соціальні працівники, через те, що знають як допомогти людям налагодити спілкування. Але кращі із них добре орієнтуються в юридичних питаннях у справах, що ними були опрацьовані [104].

В GAP-Аналізі впровадження інституту медіації в Україні зазначено, що роль медіатора може виконувати будь-яка особа – за умови, що вона має необхідну кваліфікацію – незалежно від основної професії, якою вона займається. Адвокат, суддя чи прокурор також можуть бути медіатором. Такий підхід не має поєднання з професійною діяльністю. Вказані ролі мають бути чітко розділені. Якщо особа виконує роль медіатора, вона повинна абсолютно чітко розуміти, що вона є виконавцем зазначеної функції, але не більше [105].

Відповідно ЗУ «Про медіацію» [2] медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Сторони медіації, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та

підпорядкування, громадські об'єднання можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються. Зокрема, наявність спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо. Також об'єднання медіаторів і суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, можуть встановлювати додаткові вимоги до осіб, яких вони включають до своїх реєстрів, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо.

Також ЗУ «Про медіацію» [2] передбачено, що базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку та відпрацювання практичних навичок.

Вважаємо такий обсяг годин теоретичної та практичної підготовки достатнім для отримання знань з основ процедури медіації. Підготовку медіаторів здійснюють суб'єкти освітньої діяльності. Окрім базової, може включати спеціалізовану підготовку відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності. Після проходження базової та/або спеціалізованої підготовки та підтвердження набутих компетентностей видається відповідний сертифікат.

Європейський кодекс етики медіаторів [106] містить вимоги стосовно компетентності фахівця з альтернативних способів вирішення спорів, відповідно до яких медіатор проходить належне навчання, набуває професійних компетентностей, розуміється на процедурі медіації, безперервно практикує, здійснює оновлення знання відповідно до стандартів і принципів акредитаційних вимог.

Директива 2008/52/Є [68] в ст. 4.2 пропонує державам-членам ЄС сприяти початковому навчанню та підвищенню кваліфікації медіаторів з метою забезпечення проведення медіації ефективно, неупереджено та компетентно до сторін. Рекомендації Ради Європи носять більш вимогливий характер - держави-

члени ЄС повинні надати відповідні програми підготовки медіаторів, ввести загальні норми, надати докладні вказівки щодо змісту цих програм.

Як слушно зауважив І. Кравченко, сучасна освіта повинна бути орієнтована на дії, тобто вона не встановлює, що треба вивчати, а встановлює, якими компетентностями повинна володіти особа після закінчення навчання [107, с.22].

Медіатор розглядається висококваліфікованим спеціалістом, професійна підготовка якого відбувається на основі компетентнісного підходу до навчання, з урахуванням основних вимог стосовно компетенції та компетентності.

У науковий обіг поняття «компетентність», «компетенції» ввійшло з професійної педагогіки. Більшість європейських дослідників дефініцію «компетентність» розглядають через категорію оцінки, що характеризує людину як суб'єкта професійної діяльності, її здатність успішно виконувати свої повноваження [108, с.57].

Згідно великого тлумачного словника сучасної української мови: компетенція – гарна обізнаність із чим-небудь; коло повноважень певної організації або особи. Компетентний – це, той, що має достатній рівень знань в певній галузі; кваліфікований, ґрунтується на знанні, з чим-небудь гарно обізнаний, тямущий [109, с.445].

Зазначимо, що загальним для переважної більшості означень компетенції є розуміння її як властивості або якості особистості, потенційної здатності особи справлятися з різноманітними завданнями, як сукупність знань, умінь, навичок і способів діяльності особи, що взаємозв'язані між собою, необхідних для здійснення якісної продуктивної діяльності. При цьому спостерігається взаємодія когнітивних і ефективних навичок, наявність мотивації та відповідних ціннісних настанов [110, с. 6].

І. Сновидович на підставі детального аналізу трактувань дефініції «компетенція» виділила основні ознаки, що використовуються дослідниками для опису його змісту: (1) «досвід», «коло питань, повноважень» у певному напрямку діяльності в яких має бути обізнана особа, яких має набути; (2) «норма», як

досягнення, які особа отримує у процесі своєї діяльності, певний рівень здобутків; (3) «здатність» застосовувати свої вміння та навички; (4) «сукупність якостей», якими має володіти компетентна особа; (5) «готовність» до професійної «діяльності» та виконання завдань; (6) набута «система знань» і вміння їх застосовувати; (7) внутрішні та зовнішні «ресурси», вміння ефективно їх використовувати [111, с.190].

Відповідно до міжнародного стандарту ISO 9000-2008 компетентність трактується як продемонстрована здатність використовувати знання, вміння та навички на практиці, а також наявності досвіду, свідомого відповідального ставлення, потрібних і необхідних для ефективного виконання певної професійної або соціальної функції [112, с.57].

Фахівці Міжнародної комісії Ради Європи (програма Definition and Selection of Competencies) визначають поняття компетентності (competence) як здатність успішно задовольняти індивідуальні та соціальні потреби, виконувати поставлені завдання. Кожна компетентність побудована на комбінації взаємовідповідних пізнавальних ставлень і практичних навичок, цінностей, емоцій, поведінкових компонентів, знань і вмінь, всього того, що можна залучити для активної дії [113].

Таким чином, під компетенцією слід розуміти певну сферу, коло діяльності, наперед визначену систему питань щодо яких особистість повинна бути добре обізнана, володіти певним набором знань, умінь, навичок, формувати власне ставлення. Компетентність – якість особистості, її певне надбання, що ґрунтується на знаннях, досвіді, моральних засадах, проявляється в критичний момент за рахунок вміння знаходити зв'язок між ситуацією та знаннями, у прийнятті адекватних рішень нагальної проблеми [114, с.133].

На думку Кузів М., медіаторська компетентність – це комплекс професійних знань, умінь і навичок, досвід власної діяльності, що дозволяють виносити об'єктивні судження та приймати остаточні рішення для врегулювання конфлікту [115, с.41].

В Основних засадах навчання базовим навичкам медіатора компетенції медіатора визначаються як сукупність знань, розумінь та умінь, необхідні медіаторові для якісної продуктивної діяльності у межах відповідних функцій. Компетентності медіатора розглядають шляхом динамічного поєднання знань, розуміння, цінностей, навичок, умінь, що забезпечує особі можливість функціонування як медіатора [116].

Зазначені характеристики дифеніцій, з урахуванням багатоаспектного характеру медіації, дають можливість сформулювати визначення професійної компетентності медіатора. А саме – це сукупність ділових та особистих якостей, що відображають рівень знань, умінь і навичок медіатора, готовність на високому професійному рівні виконувати свої обов'язки відповідно до сучасних теоретичних і практичних надбань, досвіду.

Забезпечення належної якості надання послуг медіації відбувається шляхом навчання через отримання відповідного рівня компетентності, достатнього для початку практики як медіатора. Постійне вдосконалення освітніх компетентностей за спеціалізованими програмами у таких сферах, як конфліктологічна, комунікативна, процедурна, рефлексивна, правова створюють професійне зростання. Остання передбачає орієнтацію в законодавстві щодо медіації, основних нормативних положень щодо процедури медіації, регулювання діяльності медіатора, правових засад взаємодії правової системи і медіації, відповідальності медіатора, конфіденційності процедури медіації, роботу з угодами в процесі медіації [116].

Таким чином, підготовка фахівців у сфері медіації, із врахуванням мети, завдань, принципів, процедури та функцій медіатора має ґрунтуватись на знаннях і практичних вміннях конфліктології, психології, права, набуттям компетентностей відповідних галузей.

Слід зазначити, що головними складовими компетентності медіатора є не тільки професійно значущі знання, вміння, навички, якості та мотивація, а також: 1) досвід; 2) індивідуальні базові характеристики людини (вік, стать, стан

здоров'я, психофізіологічні можливості, здібності); 3) особистісні базові характеристики (пізнавальна активність, готовність до діяльності, ціннісні орієнтації та ідеали, емоційність, індивідуально-психологічні властивості тощо); 4) об'єктивні базові характеристики (освіта стаж діяльності) [117, с.65].

Підкреслюємо, що важливою складовою професійної компетенції є постійне вдосконалення, набуття нових знань, без яких фахівець не буде ефективним, втратить конкурентоспроможність. Зокрема, Радою ЄС визнається першочергове значення освіти, навчання для економічних і соціальних змін. Швидкий технологічний прогрес, формування відповідних вимог у профілях роботи та потреба навчання протягом усього життя має спиратися на міцну співпрацю, синергію між галуззю, освітою, підготовкою та навчанням. Водночас системи освіти та навчання повинні адаптуватися відповідати реальності сьогодення. Очевидно сформована потреба, як важлива соціальна цінність, перспективи навчання впродовж життя, набуття особою нових і більш відповідних компетенцій [118].

З метою отримання необхідних додаткових компетентностей медіатор, що планує здійснювати медіацію трудових спорів, додатково до навчання за програмами з основ медіації, має пройти спеціалізоване навчання з особливостей здійснення медіації трудових спорів. Так, Типові Стандарти навчання основам медіації та медіації трудових і корпоративних спорів [119], передбачають мінімально необхідні вимоги, що потребують врахування при підготовці медіаторів, у тому числі у сфері вирішення трудових і корпоративних спорів і конфліктів. Серед необхідних умінь і навичків зазначаються вміння визначити вид і медіабельність трудового спору; вміння пояснити потенційним сторонам медіації переваги вирішення трудового спору шляхом медіації; вміння розпізнавати суб'єктивні та об'єктивні причини трудового спору; вміння розрізняти внутрішньоособистісні та міжособистісні конфлікти у трудовій сфері та розуміння їх взаємозв'язку; вміння ведення процедури медіації за участю залученого сторонами юридичного супроводу; вміння проведення інформаційної

зустрічі з учасникам медіації, які не є сторонами спору та були залучені сторонами для участі у медіації у якості представників, консультантів, захисників, експертів тощо; вміння балансувати сили сторін медіації трудового спору; навички фасилітації під час медіаційних зустрічей за участю великої кількості учасників медіації; навички діловодства медіації трудових спорів.

На нашу думку, процедура медіації при вирішенні індивідуального трудового спору буде більш ефективною із медіатором, обізнаним у правничій сфері, що розуміється на правовій природі трудового спору. Медіатор, розуміючи правові наслідки прийнятого рішення, може спрямувати сторони до прийняття рішення, що повністю їх задовольнило та не суперечило законодавству, допомогти із оформленням медіаційної угоди.

Дослідження американської арбітражної асоціації продемонстрували, що представники компаній стурбовані компетентністю медіаторів та адвокатів у сфері медіації, вказуючи на важливість спеціального навчання для обох груп і стандартів сертифікації, необхідних для забезпечення якості наданої послуги медіації [120].

Вважаємо, що медіатор із правничою освітою виключає додаткове залучення адвоката при вирішенні індивідуального трудового спору. Такими фахівцями можуть виступити працівники НСПП, що є постійно діючим державним органом, створеним за принципом аналогічних зарубіжних служб Указом Президента України від 17.11.1998р. № 1258/98, відповідно до ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та Рекомендації Міжнародної організації праці щодо добровільного примирення та арбітражу.

Враховуючи, що одним із основних завдань НСПП є сприяння взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), фахівці мають досвід вирішення питань соціально-трудова відносин і колективного захисту прав найманих працівників, пройшли Сертифікаційний онлайн-курс з примирення та медіації у трудових спорах, який проводився експертами Міжнародного навчального центру Міжнародної

організації праці у м. Турин (ІТС/ILO), та по результатах складених іспитів отримали кваліфікаційні сертифікати.

Про їх досвід врегулювання спорів свідчать статистичні дані, наведені в Інформації про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2020 р. Загалом, упродовж 2020 р. Службою проведено 4467 примирних процедур, спрямованих на сприяння вирішенню КТС(К) та запобігання їх виникненню, зокрема, 4200 узгоджувальних зустрічей, 256 засідань примирних комісій та 11 засідань трудових арбітражів. За сприяння НСПП врегульовано 549 конфліктних ситуацій (4 – на територіальному, 545 – на виробничому рівнях) або 72% від загальної кількості, усунуто 593 розбіжності між сторонами СТВ (74% від загальної кількості) на 562 підприємствах. Завдяки превентивним заходам НСПП лише 29 (3,8% від загальної кількості) конфліктних ситуацій (1 – на територіальному у закладах освіти Кіровоградської області, 28 – на виробничому рівнях) стали предметом виникнення КТС.

НСПП спільно з представниками сторін профспілок і роботодавців протягом 2011-2013 рр. була здійснена робота над формуванням нової моделі вирішення трудових спорів в Україні в напрямку становлення та розвитку спрощених, оперативних позасудових процедур.

Згідно з Положення про посередника затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення 18.11.2008р. №133[121], посередник - це підготовлена НСПП особа, яка в разі визначення її за спільним вибором сторін колективного трудового спору (конфлікту), набуває статусу незалежного посередника. Основною метою діяльності незалежного посередника є досягнення довіри сторін колективного трудового спору (конфлікту), встановлення співробітництва між сторонами, сприяння у вирішенні на взаємоприйнятних умовах. Посередником може бути особа, яка має повну вищу освіту; не менше 3 років стажу в органах виконавчої влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях роботодавців чи профспілок, а також на іншій роботі, пов'язаній з регулюванням соціально-трудових відносин, вирішенням колективних

конфліктів; обізнана з актуальними соціально-трудовими проблемами, володіє знаннями трудового законодавства, практики вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); успішно пройшла атестацію та переатестацію в НСПП.

Враховуючи ці кваліфікаційні вимоги, до посередника по вирішенню колективних трудових спорів, є всі підстави стверджувати про можливість фахівців НСПП виступати медіаторами в індивідуальних трудових спорах. Це можливо за умови інституціонального розвитку НСПП - збільшення потенціалу й організаційних, правових, економічних, кадрових можливостей у системі вирішення трудових спорів [122].

Окрім правових вимог медіатор повинен відповідати ряду етичних норм. Характер і сутність медіації як гнучкого, не заформалізованого способу вирішення спорів обумовлює формулювання етичних положень у рамках «м'якого права» («кодексів етики медіатора», «правил медіації», «професійних стандартів медіатора») на національному чи інституціональному рівні. Європейський кодекс етики медіаторів (European Code of Conduct for Mediators)[106], прийнятий 2.06.2004 р. визначає ряд принципів, яких дотримуються своїй роботі медіатори. Популяризація медіації під час вирішення міжнародних комерційних спорів викликає дискусії щодо доцільності формулювання певних «глобальних» кодексів етики медіатора [135, с.14].

Організації, що надають послуги з медіації в Україні вже напрацьовані такі етичні кодекси, наприклад, Кодекс етики медіатора громадської організації «Національна асоціація медіаторів України» [123], Українського центру медіації [124] та інші. Зазначені кодекси містять вимоги до нейтральності та неупередженості, конфіденційності, толерантності, добровільності та самовизначення медіатора, недопустимості конфлікту інтересів медіатора.

Так зокрема, з метою упорядкування професійної діяльності медіаторів, які працюють у сфері вирішення трудових та корпоративних спорів, шляхом закріплення основних етичних норм та правил поведінки медіаторів розроблений Кодекс Етики медіатора трудових і корпоративних спорів. Дотримання положень

Кодексу є обов'язковим для забезпечення високої якості проведення медіації трудових спорів, а також для сприяння професійному розвитку медіаторів та їх обізнаності щодо поведінки у складних практичних ситуаціях [125, с.4].

Стосовно вимог до особистості медіатора, то його діяльність безпосередньо пов'язана з роботою з людьми, вирішення конфліктів і спорів. Як влучно зауважив Маєр Б. (Mayer B.) учасникам спору від його вирішення потрібно більше, ніж процес: їм потрібно розуміння, креативність, сила, мудрість, стратегічне мислення, конфронтація, терпіння, підбадьорення, гумор, мужність і безліч інших якості, що відносяться не лише до процесу медіації [126, с.146].

Хелен Коллінз (Helen Collins) серед найважливіших особистих якостей медіатора виділяє емпатію, швидке мислення, що може охопити декілька напрямів, емоційний інтелект, нейтральність, інтуїцію, артистизм і допитливість[127].

Зазначені особисті якості мають вагоме значення для становлення та розвитку медіатора, впливають на процедуру медіації, але рівень володіння ним не можливо закріпити в нормативних актах, медіатор має самостійно їх розвивати та напрацьовувати.

Безперечно, особа посередника є важливим елементом процедури медіації, оскільки результат процедури медіації значною мірою залежить від її ставлення та поведінки. Перш за все, посередником має бути нейтральна третя сторона, яка підтримує сторони конфлікту у досягненні згоди. Крім того, ідеальний посередник повинен бути чесним, обізнаним і досвідченим у цій галузі. Ці особисті якості медіатора мають сприяти формуванню довіри, бажання висловлюватись щиро та відкрито.

Ю. Притика й О. Козляковська вказують на ознаки статусу медіатора, визначають його авторитетність. Так, автори зазначають, що авторитетність особи медіатора та довіра до нього з боку всіх суб'єктів спору є неодмінною передумовою успішного здійснення діяльності медіатора [128].

Розділяємо думку Петренко Н., що авторитетність і довіра не є тотожними, взаємопов'язаними категоріями. Так, формування довіри відбувається саме шляхом дотримання зазначених вище етичних вимог медіатором. Авторитетність може призвести до зайвого емоційного тиску на сторони, у результаті чого мета застосування даної процедури може бути не досягнута [129, с.776].

Ведення медіаційного провадження відбувається за допомогою використання прийомів переговорів. Безумовно, корисною навичкою буде здатність визначати наміри та мету сторін. Для цього необхідна здатність слухати інших, вміння ставити правильні питання, вести діалог. Медіатор повинен завжди враховувати інтереси сторін, дбати про їх безпеку та поважати гідність учасників. Як неупереджена та нейтральна особа, посередник не має права судити сторони, їх поведінку.

На нашу думку, коли професія перебуває на етапі становлення, надмірна зарегульованість може завадити її розвитку.

Медіатор проводить медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа-підприємець.

Кожна країна має індивідуальні підходи до рівня підготовки, досвіду практичної роботи та акредитації медіаторів. Підготовку медіаторів можуть здійснювати державні органи, недержавні неурядові організації, навчальні заклади. Вимоги до медіатора залежить від моделі медіації, її інтеграції у судову систему країни. Так, у Німеччині відсутні державні чи інші нормативні вимоги до осіб, що займаються медіативною діяльністю. Таким чином, фактично будь-яка особа, за винятком адвоката, може називати себе медіатором. Також відсутня вимога обов'язкової акредитації в будь-якої організації медіаторів. Адвокат може називати себе медіатором за умови отримання освіти у сфері медіації (розділ 7а Правил Професійної практики Федеральної Асоціації адвокатів) [130]. Кожна організація медіаторів вправі встановлювати власні кваліфікаційні стандарти для сертифікації. Багато організацій мають стандарт, що передбачає 200-годинну підготовку фахівців.

В Австрії професійним медіатором може бути особа, що досягла 28 років, має встановлену законом професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру, уклала договір страхування цивільної відповідальності [131, с. 26].

За відсутності єдиного нормативного акту в Нідерландах регулювання доступу до професії медіатора відбувається децентралізовано через відповідні організації. Основною такою організацією є Федерація медіації Нідерландів, котра веде відповідний реєстр сертифікованих медіаторів. Для внесення до реєстру медіаторів Федерації медіації Нідерландів кандидатові необхідно пройти ряд етапів: вивчення базового курсу з медіації у визнаній Федерацією медіації Нідерландів навчальній інституції, складання іспиту з теорії медіації та на проходження оцінювання навичок медіатора в незалежному Бюро іспитів Інтоп (Examenbureau Intop); отримання Сертифікату про належну поведінку[132].

Отже, медіатор - ключова фігура в медіації, від професіоналізму якого залежить успіх та ефективність медіації, її результативність. Досвід країн, де медіація є успішною тривалий час, свідчить про здійснення контролю якості підготовки медіаторів. Зазначена функція може бути покладена як на державні, так і приватні організації або громадські об'єднання (організації медіаторів). Постійне вдосконалення є важливою складовою професійної компетенції медіатора, набуття нових знань, їх ефективність формують його конкурентоспроможність. Такий підхід спонукатиме суспільство до сприйняття медіації як альтернативного способу врегулювання спорів, формуванню довіри до неї, популяризації медіації серед українців.

На нашу думку, процедура медіації при вирішенні індивідуального трудового спору буде більш ефективною із медіатором, обізнаним у правничій сфері, що розуміється на правовій природі трудового спору. Медіатор, розуміючи правові наслідки прийнятого рішення, може спрямувати сторони до прийняття рішення, що повністю їх задовольнило та не суперечило законодавству, допомогти із оформленням медіаційної угоди.

Висновки до розділу 1

1. Значні зміни на ринку праці впливають на традиційні способи вирішення трудових спорів, спонукають до пошуку та запровадження нових форм. Серед альтернативних способів особливе місце посідає медіація, яка покликана вирішувати спір як на досудовому етапі, так і під час розгляду справи в суді, що не залежить від факту передачі справи на судовий розгляд.

2. Фактичне зникнення комісії з трудових спорів має пояснення невитребуваністю у розгляді та вирішенні індивідуальних трудових спорів, що виникли між працівником і роботодавцем або уповноваженим ним органом. У таких умовах запровадження медіаційних процедур матиме позитивний ефект, зважаючи на ряд переваг.

3. Медіацію визначено як один з альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів, шляхом неформальної позасудової процедури з дотриманням визначених принципів, де активні сторони за сприяння незалежного посередника-медіатора приходять до взаємної згоди у вирішенні спору.

4. Вирішення трудових спорів має базуватись на таких принципах: *добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.*

У зв'язку із повномасштабним агресивним вторгненням Росії в Україну, а до цих подій у зв'язку із карантинними обмежувальними заходами, пов'язаними з пандемією COVID 19, набув особливого значення набув принцип безпечного середовища. Безпечне та захищене середовище та психологічно безпечний простір створюють довіру між учасниками процедури, сприяють взаєморозумінню.

5. Законодавство України має забезпечити основу для медіації, поєднати загальноправові принципи й унікальні якості медіації, врахувати ризики для вразливих сторін спорів. Такою категорією в індивідуальних трудових спорах

розглянуто працівника, зважаючи на його бажання зберегти робоче місце, нормальні робочі стосунки із роботодавцем.

6. Повномасштабне вторгнення Росії на територію України створило обмежений доступ до ресурсів судової влади. Доведено, що розгляд спору за участю медіатора, гарантує людині можливість використання засобів правового захисту, що є особливо важливим під час форс мажорних обставин: воєнних дій, впровадження карантинних заходів. Медіація розглянута як дієвий інструмент вирішення нагальних спірних питань.

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕДІАЦІЇ

2.1. Правові передумови проведення процедури медіації

Медіація - процедура, що має міждисциплінарний характер, межує з правом, психологією, конфліктологією, соціологією. Разом з тим наявні всі підстави вважати відносини, які виникають у зв'язку із вирішенням спору шляхом процедури медіації, правовими.

У правовій науці правові передумови медіації запропоновано розділити на загальні (обов'язкові) та факультативні. До загальних відносяться а) згода сторін; б) існування попередніх цивільних, сімейних або трудових правовідносин; в) наявність суперечки (конфлікту), що виникла у зв'язку з їх реалізацією. Факультативною є наявність попередніх угод про медіацію (застосування і (або) проведенні процедури медіації [136, с.77]. Враховуючи запропонований класифікаційний підхід передумов виникнення медіації, звертаємо увагу на наявність інших важливих моментів в дослідженні даного питання:

- 1) учасників трудових правовідносин із відповідною правосуб'єктністю;
- 2) конфлікту чи спору (в стадії медіабельності, де сторони демонструють готовність пройти медіативні процедури);
- 3) інституції медіації (професійного об'єднання, асоціації з чітким представленням переліку потенційних медіаторів визначенням їх контактів тощо);
- 4) відповідного правового регулювання.

Першу складову передумов медіації, на нашу думку, слід пов'язувати із *учасниками трудових правовідносин із відповідною правосуб'єктністю*. Як зазначається ст.221¹ КЗпП України [12] трудовий спір між працівником і власником або уповноваженим ним органом незалежно від форми трудового договору може бути врегульовано шляхом медіації.

ЗУ «Про медіацію» [2] не висуває спеціальних вимог до сторін спору. Вони являються суб'єктами правовідносин, їх належна правосуб'єктність презюмується, тобто можливість у сторін спору створювати для себе й іншої сторони права й обов'язки та відповідно їх реалізовувати. Так, В. Яковлев пропонує розглядати медіацію як сукупність правовідносин, змістом яких є взяті на себе суб'єктами (учасниками) права й обов'язки щодо врегулювання спору, а елементами правовідносин виступають суб'єкт, об'єкт, зміст та юридичні факти, що тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення правовідносин з медіації [137].

Сторони спору, звернувшись до медіатора та підписавши договір про проведення медіації, наділяються взаємними суб'єктивними правами й обов'язками один відносно одного, по відношенню до медіатора й осіб, залучених до процедури медіації. Медіатор також наділяється правами й обов'язками відносно учасників процедури медіації [58, с.135].

Отже, суб'єктами відносин у сфері медіації є самі сторони спірних відносин. У трудовому спорі - це роботодавець, працівник і медіатор.

Передумовою проведення процедури медіації по вирішенню трудових спорів є попереднє існування трудових правовідносин. Трудові відносини виникають на підставі угоди (трудового договору або контракту) між працівником і власником підприємства або уповноваженим ним органом, а вирішення трудових спорів здійснюється з урахуванням специфіки трудових правовідносин. Проект ЗУ «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів» (законопроект № 5555) [69] індивідуальний трудовий спір визначає як розбіжності між працівником і власником або уповноваженим ним органом, що виникають після укладення трудового договору, до його укладення або після його припинення.

Конфедерація роботодавців України до проекту у ст. 221 КЗпП України запропонувала у визначенні індивідуального трудового спору після слова

«виникають» додати слова «в процесі реалізації трудових відносин». Вбачаємо прийнятним дане зауваження лише за умов наявності осучасненого розширеного, закріпленого на законодавчому рівні поняття трудових відносин. Охорона праці та соціальний захист працівників залежить саме від факту існування трудових відносин. Правова невизначеність і відсутність чітких критеріїв спричиняють зловживання та підміну понять трудовий договір цивільно-правовою угодою, працівник - суб'єкт підприємницької діяльності.

Українське законодавство не має чітких приписів щодо визначення поняття трудових відносин, їх ознак. Така ситуація призводить до різного тлумачення правових норм і неефективного застосування законодавства. Верховний Суд України у Постанові від 26 травня 2020 р. по справі №160/5315/19 [139] зазначає, що основними ознаками трудового договору є праця, юридично несамотійна, протікає в рамках певного підприємства, установи, організації (юридичної особи) або в окремого громадянина (фізичної особи); шляхом виконання в роботі вказівок і розпоряджень власника або уповноваженого ним органу; праця має гарантовану оплату; виконання роботи певного виду (трудової функції); трудовий договір, як правило, укладається на невизначений час; здійснення трудової діяльності відбувається, як правило, в складі трудового колективу; виконання протягом встановленого робочого часу певних норм праці; встановлення спеціальних умов матеріальної відповідальності; застосування заходів дисциплінарної відповідальності; забезпечення роботодавцем соціальних гарантій.

Рекомендацією МОП №198 2006 р. [140] про трудові правовідносини передбачений досить широкий перелік ознак (індикаторів) трудових відносин. Зазначений документ містить вказівку на те, що презумпція існування трудових відносин повинна застосовуватися за наявності «одного чи кількох відповідних ознак».

Передбачається визначення на законодавчому рівні поняття трудових відносин і запровадження принципу презумпції наявності трудових відносин

Законопроектом №5054 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності» [140138]. Даний законопроект передбачає, що робота визнається такою, яка виконується в межах трудових відносин незалежно від назви, виду договірних відносин між сторонами. Вказується на наявність обов'язкових ознак трудових відносин:

- особисте виконання особою роботи за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої виконуються роботи;
- здійснення регулювання процесу праці, що носить постійний характер та, як правило, не передбачає встановлення особі конкретно визначеного результату (обсягу) робіт за певний період часу;
- виконання роботи на визначеному або погодженому з особою, в інтересах якої виконується робота, робочому місці з дотриманням установлених нею правил внутрішнього трудового розпорядку;
- організація умов праці, зокрема, надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини, робочого місця) забезпечується особою, в інтересах якої виконується робота;
- систематична виплата особі, що виконує роботу, винагороди у грошовій та / або натуральній формі;
- встановлення особою, в інтересах якої виконується робота, тривалості робочого часу та часу відпочинку;
- відшкодування поїздки та інших фінансових витрат, пов'язаних з виконанням роботи, особою, в інтересах якої виконується робота.

Даний перелік не є вичерпним, що може призвести до зловживань з боку контролюючих органів.

На даний час, оформлення трудових відносин - це забезпечення дотримання трудових права та соціальних гарантій працівників з одного боку, забезпечення надходжень до державного бюджету, фондів соціального страхування з іншого.

Необхідно зазначити, що досить часто працівники свідомо, добровільно погоджуються працювати без оформлення трудових відносин, а роботодавці, з метою оптимізації податкового навантаження, оформлюють із працівником не трудовий, а цивільно-правовий договір.

При співвідношенні трудового договору з цивільно-правовим відмінною ознакою є те, що трудовим договором регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації діяльності залишається поза його межами, метою договору є отримання певного результату. Виконавець за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, що виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, хоча може бути з ним ознайомлений. Він сам організовує свою роботу, виконує її на власний ризик, не зараховується до штату установи (організації), не вноситься запис до трудової книжки та не видається розпорядчий документ про прийом його на роботу на певну посаду. Аналогічна правова позиція викладена у постановках Верховного Суду від 04.07.2018 у справі №820/1432/17, 06.03.2019 у справі №802/2066/16-а, 13.06.2019 у справі №815/954/18 [141].

Таким чином прийняття Законопроєкту №5054 вплине на діяльність фізичних осіб-підприємців, що працюють в галузях ІТ, реклами, дизайну, SMM, SEO, логістики, кейтерінгу й багатьох інших, які надають послуги, вітчизняним та іноземним замовникам. Дискусію викликає не стільки конкретний перелік ознак, за якими мають встановлюватися трудові відносини, скільки правова виправданість самого факту втручання держави у взаємовідносини між сторонами договору з метою імперативного їх регулювання. Той факт, що трудові відносини мають бути більш прозорими, прогнозованими та врегульованими не викликає сумніву. В сучасних умовах, коли відбуваються економічні зміни в світовій і відповідно в українській економіці, інформаційний прогрес, поширення сучасних технологій зв'язку, скорочення частки промисловості з одночасним збільшенням

сфери послуг спричиняють трансформацію трудових відносин, що набувають нових ознак.

Традиційна модель трудових відносин, за якою працівник працює за безстроковим трудовим договором, повний робочий день чи тиждень на підприємстві, установі, організації змінюється. Тенденціями сучасного ринку праці є перехід до нестандартної зайнятості.

Під стандартною зайнятістю Міжнародна організація праці, розуміє повну зайнятість на умовах безстрокового трудового договору з одним роботодавцем, у якому передбачено захист від необґрунтованого звільнення. У Законі України «Про зайнятість населення» [142] поняття зайнятість визначається як «не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих, суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, що здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно».

Світова тенденція використання нестандартних форм зайнятості аналізуються МОП з 2015 р. [144]. Уряду країн-членів МОП і соціальні партнери дійшли висновку про необхідність співробітництва в ході реалізації заходів щодо забезпечення необхідних умов праці, підтримки ефективного переходу від нестандартних до стандартних форм зайнятості на ринку праці, сприяти рівності і недопущення дискримінації, надання гарантій соціального забезпечення для всіх працівників, забезпечення безпечних робочих місць, свободи об'єднання та реалізації прав на ведення колективних переговорів, підвищенню ефективності інспекцій праці, вирішення проблем нестабільних форм зайнятості, захисту основоположних прав у сфері праці.

У сучасних умовах розвитку української держави та суспільства, ринкових відносин, нових форм господарювання проблема подальшого розвитку трудового права є досить актуальною [145, с.20]. Нові форми праці - це організаційно-правові способи та умови використання інтелектуальної праці, що

характеризуються відсутністю або модифікацією однієї або декількох ознак класичних трудових відносин, а саме появою особливих трудових договорів, згідно з якими змінюється спосіб найму працівників, здійснюється гнучке правове регулювання діджиталізованих відносин у сфері праці; трансформацією уявлення про робоче місце у звичайному розумінні цього елементу організації праці; можливістю використання такого графіку роботи, який дає змогу оптимізувати робочий час працівника [146].

Існує чотири основні групи нестандартних форм занять:

(1) тимчасова зайнятість, коли працівник працює за строковим трудовим договором, але на період виконання проекту, сезонної праці;

(2) зайнятість на умовах неповного робочого часу, за умови короткострокового робочого часу, відсутнього графіку роботи за договором з трудовий договір з нефіксованим робочим часом так званою «нульовою нормою робочого часу»;

(3) тимчасовий вивід персоналу за штат і багатосторонні трудові відносини, за яких працівник безпосередньо не оформлений у компанії, але виконує для неї роботу, а замовлення і відповідно оплату отримує через агентство;

(4) приховані трудові відносини та залежна самостійна зайнятість [148, с.2].

Серед різноманітних ознак, властивих нетиповій зайнятості, В. Кохан виділяє окремі юридичні. В теоретичному аспекті в основу нестандартної зайнятості покладено нетипові трудові правовідносини. Сторони таких трудових правовідносин (за їх наявності) погоджують між собою умови праці, не передбачені законодавством про працю. Між сторонами відсутній письмовий трудовий договір або укладений нетрадиційний трудовий договір, який відрізняється за конструкцією і змістом або обговорений усно. Працівник виконує роботу не за місцем розташування роботодавця. Така зайнятість відрізняється високим ступенем правової індивідуалізації трудових відносин [149].

Для України також характерно використання нестандартних форм зайнятості. Так, за даними Державної служби статистики України, кількість

зайнятого населення у віці 15-70 років в середньому за 2020 р., у порівнянні з 2019 р., скоротилася на 663 тис. осіб та становила 15,9 млн осіб. Рівень зайнятості населення скоротився з 58,2% до 56,2%. Кількість неформально зайнятих громадян у віці 15-70 років, у 2020 р. становила 3,2 млн осіб, або 20,3% усіх зайнятих громадян. Серед видів економічної діяльності, найбільш поширеною неформальна зайнятість була у сільському, лісовому та рибному господарствах (44%), у будівництві (17%), а також у оптовій і роздрібній торгівлі, ремонті автотранспортних засобів (16%) [150].

На сьогоднішній день регулювання відносин, пов'язаних із залученням осіб на нерегулярній основі для виконання тих чи інших робіт, що носять непостійний, але повторюваний характер відбувається шляхом укладення цивільно-правових договорів про виконання роботи відповідно до актів цивільного законодавства. Характер виконуваної роботи свідчить про існування трудового правовідношення між замовником і виконавцем робіт.

Нові форми зайнятості є одним із способів подолання безробіття. Разом з тим спостерігаються тенденції зменшення кількості профспілок, втрата ними авторитетних позицій, ігнорування вимог роботодавцями. Зниження вартості робочої сили призводить до зниження соціального захисту працівників, порушення їхніх прав, що спричиняє виникнення більшої кількості трудових спорів. Нові моделі соціально-трудова відносин, нові категорії трудових прав потребують оновлення існуючих механізмів у сфері захисту трудових прав і вирішення трудових спорів.

Впровадження та активне розповсюдження нових комунікаційних та інформаційних технологій, поширення портативних пристроїв з доступом до мережі інтернет створили можливість виконувати трудові функції без прив'язки до робочого місця, проте спричинили порушення прав працівників, виникнення нової категорії прав. Так, дослідження Eurofound показують, що тривалість робочого тижня працівника вдома більш ніж удвічі перевищує максимум 48 робочих год на тиждень, порівняно з тими, хто працює в приміщенні свого

роботодавця. Майже 30% тих, хто працює вдома, повідомляють, що працюють у вільний час щодня або кілька разів на тиждень, порівняно з офісними працівниками. [151].

Звіти за результатами аналізу показують, що на практичному рівні тривалість робочого тижня у Великобританії збільшилася майже на 25%. З моменту пандемії COVID-19 та запровадження віддаленої роботи працівники постійно працюють довше, що негативно впливає на психічне здоров'я, баланс між роботою та життям.

Правовою основою поняття робочого часу вважається Директива про робочий час (2003/88/ЄС) [152]. Директива встановлює мінімальні вимоги щодо охорони праці, організації робочого часу, періодів щоденного відпочинку, перерв, щотижневого відпочинку, максимального щотижневого робочого часу, щорічної відпустки, нічної роботи, змінної роботи та режимів роботи .

Хартія основних прав Європейського Союзу (ст.31) передбачає право кожного працівника на роботу в умовах, що забезпечують охорону його здоров'я, безпеку і повагу до гідності. Працівник має право на обмеження максимальної тривалості робочого часу, щоденний і щотижневий відпочинок, щорічну оплачувану відпустку [153].

Враховуючи положення ст. 24 Загальної декларації прав людини, що закріплює право на відпочинок і дозвілля, чітко визначений робочий час, та Директиви ЄС про робочий час (2003/88 / ЄС), що передбачає мінімальні періоди щоденного, тижневого відпочинку, та один із принципів балансу між роботою та особистим життям Європейської основи соціальних прав [155], постало питання передбачення та гарантування конкретного «права на відключення» (The right to disconnect) - право не бути «на зв'язку» після офіційного завершення робочого дня.

Резолюція Європейського Парламенту від 21 січня 2021 р. рекомендує Європейській Комісії прийняти Директиву, що гарантуватиме працівникам право відключатись від засобів інформаційних технологій, які використовуються для їх

роботи. Проект Директиви визначає право на відключення, як "право працівників не брати участь у робочих завданнях або спілкуванні поза робочим часом за допомогою цифрових носіїв, таких, як телефонні дзвінки, електронні листи чи інші повідомлення". Проект Директиви містить вимогу до держав-членів забезпечення роботодавцями необхідних заходів, для реалізації працівниками свого права на відключення, створення об'єктивної, надійної та доступної системи вимірювання щоденного робочого часу.

Рекомендується, що протягом двох років з моменту набрання чинності, Директивою, держави-члени повинні прийняти та опублікувати закони, підзаконні акти та адміністративні положення, необхідні для її реалізації, та застосувати їх протягом трьох років.

Перше законодавство, що стосується права на відключення з'явилося у Франції в 2016 р., потім в Італії в 2017 р. та Іспанії в 2018 р.. Правила захищають право працівника не реагувати на повідомлення з роботи поза робочим часом підприємства, без негативних наслідків (наприклад, відмовою в підвищенні, якщо ви відмовляєтесь працювати у вихідні).

Франція має широке законодавство про зайнятість, пропонує значний захист працівникам і дає ілюстрацію того, як право на відключення може бути включене в законодавство інших країн. Трудовий кодекс (стаття L2242-17 (7) 2017 р. вимагає від компаній, що мають понад 50 працівників, скласти хартію належної поведінки, визначити години, коли співробітники можуть відмовитись від роботи, фактично надаючи їм право на вихід [156] .

Уряд Ірландії у відповідь на збільшення обсягу віддалених робіт, розробив Національну стратегію віддаленої роботи. Основні положення якої передбачають, що цифровий перехід повинен керуватися повагою до права людини та основних прав і цінностей ЄС. Мати позитивний вплив на робітників, умови праці. Передбачати право працівника не виконувати роботу поза звичайним робочим часом, відсутність покарання за відмову брати участь у робочих справах поза робочим часом, обов'язок поважати право іншої особи на відключення

(наприклад, шляхом нерегулярного надсилання електронної пошти або дзвінків поза робочим часом).

В Італії право на відключення встановлено законом. 81/2017, що регулює «lavoro agile» гнучкість робочого часу, місця та використання технологічних пристроїв. У цьому контексті право на відключення розуміється як своєрідний спосіб регулювання робочого часу. У травні 2021 р. серед подальших надзвичайних норм, прийнятих для пом'якшення наслідків пандемії, італійський законодавець запровадив право працівників, що працюють віддалено, відключатися від ІТ-інструментів, які використовуються для їх роботи [157].

Реалізація цього права не підлягає будь-яким обмеженням, крім тих, що містяться в індивідуальній угоді між сторонами. На практиці працівник не зобов'язаний залишатися на зв'язку, відповідати на телефонні дзвінки, електронні листи тощо, крім годин чергування, передбачених угодою. Новий регламент також передбачає, що "здійснення права на відключення, необхідне для захисту часу відпочинку, здоров'я працівника, не може мати наслідків для трудових відносин або винагороди.

Законодавче визнання, так званого «права на відключення» спричиняє спори між працівником і роботодавцем. Відсутність зв'язку із працівником поза робочим часом на рівні компанії має катастрофічні результати для певного бізнесу особливо в клієнтоорієнтованій сфері. Не існує оптимального рішення, що задовольняло б всі сфери. Цифровий перехід повинен керуватися повагою до права людини й основних права та цінності Європейського Союзу, мати позитивний вплив на робітників, умови праці, забезпечення ефективності та продуктивності праці своїх працівників за умови оплати цього часу.

Саме подібні категорії спорів, що носять не суто юридичний характер, потребують не стільки формального підходу, як при вирішенні в судовому порядку, а вивчення інтересів, позицій працівника та роботодавця з метою підтримання, відновлення нормальних ділових робочих відносин.

Законодавство не містить обмежень врегулювання спору, який виник на підставі не оформлених, фактичних трудових відносин. Виникають сумніви щодо можливості звернення до медіатора сторонами за таких умов. Ризиками неформальної зайнятості відмічаємо неможливість притягнення працівника до відповідальності за недотримання трудової дисципліни, порушення правил збереження матеріальних цінностей тощо, звільнення працівника без пояснення причин і належних виплат.

Медіація являється ефективною за певних умов, має межі застосування, оскільки не всі правові спори відповідають достатній «медіабельності».

«Медіабельністю» називають властивість юридичного конфлікту (правового спору), в силу якої він може бути урегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [158, с.86]. Медіабельність відрізняється можливістю здійснення медіації: 1) як особливість конфлікту (спору), в силу якої він може бути прийнятий до врегулювання в процедурі медіації; 2) як імовірність вирішення спору [161, с.259].

Юридично під медіабельністю розуміють сфери, де національне законодавство допускає або не забороняє медіацію (залежить від учасників конфлікту, їхнього статусу, правовідносин, інших причин).

Розділяємо думку, що медіабельність слід розуміти як сукупність ознак, що потенційно дають можливість розпочати медіаційну процедуру, досягти мирного, взаємовигідного вирішення правового спору [161, с.259].

Серед науковців і практиків відсутня узгоджена єдина система критеріїв медіабельності спорів. Дослідники обмежуються переліком ситуацій, за яких можлива чи неможлива медіація.

Так, з точки зору професора Л. Боуля, проведення примирної процедури можливо в наступних випадках: конфлікт є стриманим (існує можливість подолати емоційність і налагодити комунікацію між сторонами); обидві сторони націлені на досягнення угоди; учасники спору перебувають у триваючих відносинах і бажають їх зберегти; сторони дієздатні, можуть адекватно оцінювати

значення своїх дій і їх наслідки; учасники медіації володіють достатніми повноваженнями на укладення угоди; здатні вести рівноправні переговори; спір має комплексний характер і включає кілька проблемних аспектів; бажаний результат, відмінний від судового рішення; достатня кількість ресурсів (часових, фінансових, інформаційних) для врегулювання спору і розподілу між сторонами; відсутні імперативні приписи щодо порядку врегулювання такого роду спорів; витрати на судовий розгляд непропорційно високі у порівнянні з ціною позову; важлива конфіденційність процедури врегулювання спору. Автор зазначає, що медіація не застосовується у випадках, якщо спір стосується питання національної безпеки, державної політики або прав людини; сторони бажають встановити загальнообов'язковий прецедент для аналогічних справ; спір виник щодо тлумачення та застосування закону; існують обґрунтовані побоювання недобросовісного використання медіації з метою збору інформації або затягування вирішення спору; емоційний стан однієї чи обох сторін не дозволяє вести конструктивні переговори; сторони займають принципові безкомпромісні позиції; необхідний державний захист суб'єктивного права; істотний дисбаланс у статусах і повноваженнях сторін; відносини мають разовий характер [162, с.130].

Орієнтуючись на зарубіжну практику в науковій літературі було запропоновано систему критеріїв медіабельності, в якій виділяються об'єктивні та суб'єктивні фактори. Об'єктивні фактори медіабельності правового спору можуть зводитися до наступних умов:

- 1) відсутня пряма заборона на проведення медіації;
- 2) предмет і зміст спору не суперечать моральності та публічному порядку;
- 3) спір не зачіпає інтереси осіб, які не беруть участі в медіації;
- 4) законом допускається можливість укладення мирової угоди по даній категорії справ (відносно умова).

До суб'єктивних факторів, що свідчать про можливість проведення медіації по конкретному спору відносяться:

- 1) готовність сторін вести переговори;

2) тривалий характер відносин і взаємозалежність учасників спору (відносна умова) [158, с.86].

На підставі аналізу, враховуючи особливості розгляду трудових спорів, пропонуємо об'єктивні критерії медіабельності:

1) відсутність прямої заборони на її проведення. Українське законодавство не передбачає прямих заборон до застосування такої процедури, містить лише застереження. Медіація не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права та законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації (п.3.ст.3 ЗУ «Про медіацію»). Переконані, що медіація не застосовується до спорів, які стосуються прав і законних інтересів третіх осіб, що не беруть участь у процедурі медіації, а також публічних інтересів [159, с.39].

У статті 1 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» [99] встановлені обмеження щодо використання можливостей процедури. Медіація не може бути використана для спору (конфлікту): якщо ці суперечки (конфлікти) зачіпають або можуть зачіпати інтереси третіх осіб або осіб, визнаних судом недієздатними; процедури медіації не належать до суперечок (конфліктів) фізичних і юридичних осіб, коли один зі сторін є державним органом.

Медіативним є спір, що не зачіпає інтереси третіх осіб. У трудовому праві це особи, що вступають до процесу, який вже розпочався, захищають свої суб'єктивні права й інтереси, охоронювані законом. Треті особи не є суб'єктами правовідносин, які вже виникли, але відповідно наділені певними правами щодо можливості впливу на них (зміни, припинення). Наприклад, трудовим законодавством України передбачено можливість розірвання трудового договору, укладеного між працівником і власником або уповноваженим ним органом, з ініціативи осіб, що не є його сторонами (третіх осіб). Дане обмеження не категоричне, за умови згоди третіх осіб і сторін спору медіація можлива;

2) характер спору, пряма вказівка на можливість вирішення таких спорів за допомогою медіації, допустимість примирення по даній категорії.

Характер індивідуальних трудових спорів має суттєвий вплив на медіабельність спору. Наприклад, питання встановлення оплати, норм праці, умов для їх виконання, переведення, переміщення на іншу роботу, отримання і розмір належних працівникові премій, винагород, надання відпусток, перерозподіл повноважень між працівниками одного рівня професійної діяльності потребують взаємного обговорення, врегулювання сторонами за участю нейтрального медіатора, а не вирішення комісією з трудових спорів чи в суді.

Домовленість про передачу трудових спорів на медіаційний розгляд документально оформлюється: окремою угодою про проведення медіації; медіаційним застереженням у трудовому договорі (контракті) або багаторівневим положенням трудового договору (контракту) про порядок вирішення трудових спорів.

На нашу думку, обговорення можливості вирішення трудового спору шляхом медіації доцільно на етапі оформлення трудових відносин. Положення трудового договору, що передбачало б вибір звернутись за вирішення трудового спору в суд чи до медіатора сприяло б популяризації медіації. Виконання цього застереження відповідатиме принципу добровільності та сумлінності сторін. У разі обопільного рішення буде застосовуватися платформа для подальшої взаємодії;

3) можливість процесуального оформлення результатів медіації. Такий спосіб в трудових відносинах за рішенням сторін, може завершитися у такий спосіб: укладенням договору про припинення трудових правовідносин (якщо спір стосується звільнення працівника); виданням роботодавцем наказу про припинення трудових правовідносин, з яким працівник ознайомлюється під розписку; проведенням остаточного розрахунку зі звільненим працівником і поверненням йому трудової книжки; виданням роботодавцем наказу, яким буде оформлено результат трудової медіації (наприклад, про зміни істотних умов праці, затвердження результатів внутрішньої перевірки тощо), з яким працівник ознайомлюється під розписку; оформленням протоколу процедури трудової

медіації (особливо при медіації трудових спорів (конфліктів), не пов'язаних із припиненням трудових правовідносин) [164, с.358];

4) предмет і зміст спору не суперечать моральності та публічному порядку. Багато питань виникає з медіативності у сфері публічної служби. Для спорів зазначеної категорії пріоритетними є норми спеціальних законів. Норми трудового законодавства підлягають застосуванню лише у випадках, не врегульованих нормами спеціальних законів у спірних відносин, коли про можливість такого застосування прямо зазначено у спеціальному законі.

Трудові спори у сфері публічної служби стосуються працівників всіх державних інституцій, що виконують завдання та функції держави, місцевого самоврядування, патронатної служби.

Поняття публічна служба достатньо широке, включає до свого складу державну, що є різновидом трудової діяльності. Трудові відносини у сфері публічної служби є суміжною галуззю трудового й адміністративного права. Правовідносини, пов'язані з прийняттям на державну службу, її проходженням, припиненням, регламентуються нормами як трудового, так і адміністративного законодавства, а спори, які виникають з таких правовідносин, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Кодекс адміністративного судочинства України [72] містить вичерпний перелік адміністративних справ, на які поширюється компетенція адміністративних судів. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 19 КАСУ до компетенції адміністративних судів належать спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби. Якщо стороною спору є орган державної влади або орган місцевого самоврядування, у спірних правовідносинах виступає не як суб'єкт владних повноважень, а як роботодавець у трудових відносинах такий спір підсудний загальним судам і вирішується за правилами цивільного судочинства. При використанні праці держслужбовців виникають трудові відносини, але з урахуванням специфіки їх

роботи, обов'язків, що покладаються на них. Це стосується службових функцій державних службовців, їх відповідальності.

Здійснюючи свої повноваження, державний службовець зачіпає як публічні, так і приватні інтереси.

Вважаємо, що з метою ефективного вирішення трудового спору між державним службовцем і представником роботодавця доцільно залучати нейтрального й незалежного медіатора. Спори з приводу оплати праці, відпустки, забезпечення безпечних умов праці, просування по службі, переведення, відрядження, зміна істотних умов служби (праці), стажу служби (роботи), припинення служби (трудового договору), соціальних гарантій, преміювання й інших видів заохочення, соціально-побутового забезпечення, пенсійного забезпечення, грошової допомоги, робочого часу, час відпочинку державних службовців можуть стати предметом медіативного розгляду. Необхідно враховувати специфіку державної служби, як публічної, професійної діяльності із практичного виконання завдань і функцій держави.

Медіація при вирішенні трудових спорів у сфері публічної служби має ряд переваг у порівнянні із судовим розглядом. Зокрема, судовому процесу властивий принцип змагальності. При врегулюванні спору шляхом медіації важливий саме принцип співпраці, прагнення до досягнення взаємовигідного рішення.

Процедура розгляду спору в суді чітко визначена законодавцем, а при вирішенні спору медіатором, крім законодавчого регулювання, можливо локальне регулювання й укладення угоди між сторонами. Позовні і процесуальні строки при вирішенні трудових спорів у суді чітко регламентовані законодавцем, а при процедурі медіації - визначаються угодою сторін;

Рішення суду, що набрало законної сили, підлягає обов'язковому виконанню, в іншому випадку застосовується примусове виконання. Медіаційна угода підлягає виконанню на основі принципів добровільності та сумлінності сторін. Вона може бути затверджено судом як мирова угода, якщо процедура медіації проводилася після передачі спору на розгляд суду.

Результат медіації залежить від рівності сторін, можливості висловити свою точку зору, позицію по справі, аргументи, докази незалежно від таких факторів як посада, ранг, стаж роботи чи вік державних службовців.

Виникнення конфліктів і трудових спорів у сфері публічної служби є неминучим. Для їх врегулювання та вирішення все більшого значення набуває запровадження нових альтернативних методів вирішення спорів, зокрема медіації. Актуальним є поступове нормативно-правове оформлення медіації, що сприятиме її більш активному застосуванню, популяризації та зміні стереотипу про можливість вирішення спору тільки в судовому порядку. При запровадженні медіації в практику вирішення трудових спорів у сфері публічної служби важливо визначити категорії справ, які можуть бути вирішити за її допомогою.

Серед суб'єктивних факторів медіабельності спорів виділяємо наступні:

1) волевиявлення сторін на застосування медіації для врегулювання спору. Працівник і роботодавець вільно погоджуються на таку процедуру. Мотивацією сторін може бути бажання вирішити спір, швидко отримати результат, намір співпрацювати у майбутньому, потреба зберегти конфіденційність, недовіра до судової системи. Сучасна юридична практика свідчить, що роботодавцю вигідно уникати трудових спорів, що тягнуть за собою фінансові витрати на консультантів, представників у суді, експертизи та шкодить діловій репутації.

Практика застосування медіації свідчить про те, що велике значення для оцінки медіабельності спору має готовність сторін вести конструктивні переговори. Якщо один з учасників не бажає вступати в переговори з протилежною стороною, їх суперечка не повинна ставати предметом медіації. Бажання сторін вести переговори, пошук виходу з ситуації, що склалася є ключовим фактором при оцінці медіабельності спору;

2) взаємозацікавленість у медіації, що виникає у випадках небездоганної правової позиції сторін. Рішення суду не є очевидним, може мати негативні наслідки для кожної зі сторін.

3) наявність повноважень на звернення до медіатора за врегулюванням спору, укладення мирової угоди, угоди за результатами медіації. Як правило сторони беруть участь у процедурі медіації особисто. Прийняття рішення безпосередньо стороною спору значно впливає на ефективність медіації. Представником роботодавця є уповноважена ним особа відповідно до наданих повноважень. З метою уникнення ситуації, коли представник, що бере участь у процедурі медіації, не наділений правом приймати рішення або його рішення не матиме юридичної сили, повноваження представника на участь у процедурі та підписання угоди за її результатами мають бути підтверджені установчими документами, довіреністю чи іншими документами. У довіреності повинно бути передбачені межі повноваження: на підписання угоди про проведення медіації, прийняття рішення в результаті процедури, підписання угоди за результатами медіації. Так, оприлюднений зразок Договору про проведення процедури медіації щодо учасників медіації містить положення, відповідно якого «сторони погоджуються з тим, що основні особи-учасники медіації від кожної сторони будуть займатися досить високе положення в організаціях, які вони представляють і володіти всіма повноваженнями для самостійного врегулювання конфлікту. Якщо існують які-небудь обмеження повноважень цих осіб, їх необхідно обговорити з Медіатором до початку медіації» [166].

3) наявність інституції медіації (професійного об'єднання, асоціації з чітким представленням переліку потенційних медіаторів визначенням їх контактів тощо). ЗУ «Про медіацію» передбачається, що об'єднання медіаторів - добровільне об'єднання, утворене відповідно до ЗУ "Про громадські об'єднання"» [165] для здійснення та захисту прав і свобод членів такого об'єднання та/або розвитку медіації, та/або сприяння впровадженню культури мирного вирішення конфліктів (спорів), та/або здійснення професійного самоврядування медіаторів, та/або для забезпечення надання послуги з медіації. Зазначеним законом ведення реєстрів медіаторів покладається на об'єднання медіаторів і суб'єктів, що забезпечують проведення медіації. Наділяє їх правом встановлювати додаткові вимоги до

медіаторів, яких вони включають до своїх реєстрів, стосовно наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо.

Разом з тим законодавство не містить вимог до указаних об'єднань, зокрема щодо кількості їх членів, їх професійної діяльності. Вважаємо, що дане питання потребує законодавчого визначення. Довідником «Хто є хто у сфері медіації та діалогу в Україні» [167], в якому узагальнюються дані про організації та неформальні об'єднання станом на 10 лютого 2021 р. представлено 44 таких організації.

На наше глибоке переконання, ключовим фактором при оцінці медіабельності спору є взаємозацікавленість і бажання сторін вести переговори, пошук виходу з ситуації, що склалася. Відповідно спори, що стосуються прямо чи опосередковано прав інтересів третіх осіб і пов'язані з умисним, недобросовісним невиконання трудових обов'язків, не можуть розглядатись як медіабеліні.

2.2. Види медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів

У науковій спільноті відсутній єдиний підхід до визначення дефініцій «види» та «моделі» медіації, які часто вживаються як синонімами. Досить часто поряд із терміном «моделі медіації», використовуються як взаємозамінні терміни «види медіації», «медіаційні стилі», «типи медіатора», «підходи до медіації». Модель медіації визначають як ідеалізований/умовний опис набору певних технік, інструментів, прийомів, стратегій, які застосовуються медіатором, стиль його поведінки, спосіб взаємодії з учасниками медіації, що характеризує перебіг медіаційних переговорів, рівень впливу медіатора на процес прийняття рішень сторонами спору та методи досягнення цілей медіації [164, с. 131]. Слід зазначити, що західна доктрина під терміном «модель медіації» розуміє стиль і підходи медіатора до урегулювання спору.

Так в рамках однієї процедури можна виокремити різні моделі, застосування яких залежить від таких елементів, як: характер спору, очікування

сторін, стиль провадження процедури вибраним медіатором. Медіатори мають у своєму розпорядженні багато моделей медіації і професійний медіатор повинен володіти вмінням, практичними навичками пристосувати модель медіації до потреб і очікувань сторін. Саме тому, моделі медіації варто розглядати як певну основу для виявлення та застосування на практиці різних медіаційних технологій, що дає змогу сторонам конфлікту досягнення порозуміння та пошуку оптимального рішення[170, с. 18].

При класифікації медіації за критеріями сфери застосування медіації, категорії спорів, ступеню інтеграції в діяльність юрисдикційних органів і судову систему, обов'язковості й оплатності доцільним вбачається застосування дефініції «види медіації». Класифікація видів медіації можлива за різними критеріями, що дозволяє сформулювати системне уявлення про зазначену консенсуальну процедуру, сферу її застосування та взаємодію з різними видами юридичної практики, визначити місце медіації в системі способів альтернативного вирішення спорів [164, с. 118].

З огляду на взаємозв'язок між судовим провадженням і медіацією доктор Кембриджського університету Фелікс Стеффек (Felix Steffek) виділяє три типи медіації: (1) приватна медіація, що повністю незалежна від судового провадження, відбувається без будь-яких подальших судових розглядів, (2) медіація, пов'язана із судовим провадженням, ініційована судом, що відбувається без будь-якої подальшої участі суду; (3) судове посередництво, пов'язане із судом як інституцією де відбувається медіація та персоналом, який її проводить. У цьому випадку суддя, що розглядає справу не має повноважень виступати в ролі медіатора [171].

Відповідно до ступеня інтегрування медіації в судову систему можна виділити присудову, позасудову, досудову медіацію. Присудова (court-related mediation, court-annexed mediation) – один із видів медіації, що інтегрована у цивільне судочинство, проводиться після звернення особи до суду. У науковій зарубіжній літературі залежно від особи, що виконує функції медіатора при

проведенні присудової медіаційної процедури розглядається декілька моделей: 1) зовнішня (external court-annexed mediation) (або «зближена» чи приватна медіація в рамках судового процесу) – різновид, за якої суддя передає справу на розгляд приватному медіатору, що обраний сторонами, не є суддею чи працівником суду; 2) внутрішня (internal court-annexed mediation) або інтегрована – різновид, що проводиться працівниками суду або суддями-медіаторами. Зазначена модель застосовується у двох формах, залежно від того, хто виступає медіатором: а) інший суддя суду, де розглядається справа; б) проведення медіації працівниками суду (працівник апарату суду, помічниками суддів тощо) або спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді [172, с. 196-197].

Внесення змін до ГПК України, ЦПК України, КАС та інших законодавчих актів від 03 жовтня 2017 р. щодо судової процедури врегулювання спору за участю судді викликало активне обговорення. Врегулювання спору за участю судді – це переговорний процес, в якому сторони спору вступають у перемовини, де у ролі посередника виступає суддя, що не виконує функції судочинства. На відміну від процедури медіації, яка можлива як на стадії досудового врегулювання спору, так і на стадії судового розгляду справи, врегулювання спору за участю судді проходить лише до початку розгляду справи по суті. Відповідно до статей 201-205 ЦПК України примирна процедура проводиться суддею в межах предмету спору, в ході якої сторонам пропонується надати власні пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору. Також можливий шлях мирного врегулювання спору може бути запропонований суддею.

Зазначені зміни призвели до виникнення двох концепцій, стосовно місця означеного інституту в системі судочинства й альтернативного способу вирішенні спорів. Модель присудової медіації характеризується наступними ознаками: нейтральність судді, що не здійснює правосуддя, а допомагає сторонам знайти порозуміння та затверджує мирову угоду; дотримання принципів

конфіденційності та добровільності; вирішення спору на правових позиціях і в межах предмета позову з урахуванням інтересів сторін [173, с. 178].

Залежно від ролі судді у процедурі медіації зустрічається декілька підходів до розуміння присудової медіації: (1) суддя безпосередньо проводить процедуру посередництва за національним процесуальним законодавством.; (2) процедура, проводиться відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до провадження відповідної справи, як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону [174, с.85].

Протилежною є позиція, коли не вважається медіацією врегулювання спору за участю судді. Це самостійна процедура, що не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. Пропонується розглядати інститут врегулювання спору за участю судді як нову в українській практиці гібридну примірювальну процедуру, що не є медіацією [175, с.104]. Досудове врегулювання спорів за участю судді підпорядковане вимогам процесуальної форми та проводиться кваліфікованим юристом-суддею. Якщо посередник-медіатор сприяє комунікації сторін, які самостійно визначають найбільш оптимальне для них рішення, посередник-суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору [176, с.65].

Суддя Верховного суду А. Лесько вважає, що врегулювання спору за участю судді є альтернативною позовному провадженню судовою процедурою. За правовою природою процедуру врегулювання спору за участю судді слід вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим і наказним провадженням, якому притаманна визначена Кодексом процесуальна форма [177, с. 178]. В. Прущак визначила врегулювання спору за участю судді як самостійний альтернативний спосіб вирішення цивільно-правових спорів та одночасно інститут цивільного процесуального права. Як інститут цивільного процесуального права врегулювання спору за участю судді являє собою сукупність цивільних процесуальних норм, що регулюють цивільні

процесуальні відносини з метою вирішення завдань цивільного судочинства, закріплених частиною першою статті 2 ЦПК України, шляхом здійснення примирних процедур за участю судді [178, с.150] .

Процедура врегулювання спору за участю судді та медіація мають лише кілька спільних ознак задля їх ототожнення. Врегулювання спору за участю судді – гібридний механізм, що включає в себе лише деякі елементи медіації, проте не є її різновидом. Критеріями, за якими варто розмежовувати вищезгадані механізми вирішення спорів варто вважати: зміст, правове регулювання, строки проведення, учасники, роль і правовий статус медіатора (посередника), підстави проведення та припинення процедури [179, с.215].

Врегулювання спору за участю судді, будучи суміжним правовим інститутом медіації, ще не набув популярності в Україні та потребує вдосконалення для сприяння більш швидкому вирішенню спорів. Досвід окремих країн, зокрема Нідерландів і Німеччини, демонструє успішну інтеграцію медіації в судове провадження - присудову медіацію, яка можлива як 1) внутрішня присудова медіація (*internal courtannexed mediation*) – проводиться самими суддями чи їх помічниками, або іншими працівниками суду; 2) зовнішня присудова медіація (*external court-annexed mediation*) – проводиться незалежними професійними медіаторами, що залучаються судом[180 , с.15] .

В основі присудової інтегрованої моделі медіації знаходиться концепція «суду з безліччю дверей», згідно якої в сучасних умовах суди перетворюються в «центри вирішення спорів». Крім вирішення спору в судовому порядку, можуть пропонувати сторонам інші процедури вирішення спору, наприклад, судову медіацію. За ідеєю основоположників цієї концепції сторонам спору повинна бути надана можливість вибрати найбільш зручну й ефективну процедуру врегулювання спору. Прийняте в судовому порядку рішення не завжди є оптимальним варіантом досягнення головної мети система судочинства - справедливого вирішення спору.

Підходи щодо трактування присудової медіації різняться. Для одних авторів це медіація, пов'язана з судовим процесом, що підпорядковується вимогам процесуального законодавства і проводиться за рекомендацією судді або після передачі спору на розгляд суду; інші припускають, що присудовою медіацією можна назвати лише ту медіацію, яка була інтегрована в судову систему і є її частиною на офіційному рівні [137, с.142].

Внутрішня присудова медіація передбачає призупинення судового розгляду справи. Укладення сторонами медіації в суді угоди про врегулювання спору протоколюється в якості мирової угоди суддею-медіатором. Присудова медіація проводиться до початку, під час судового процесу, але до винесення рішення по справі.

По відношенню до судового способів вирішення спорів у цій моделі найбільш повно виражається інституційний підхід до розвитку альтернативних. Даний вид медіації, інтегрований в судову систему, має своїх прихильників, але одночасно піддається жорсткій критиці.

Прихильники судової медіації вказують на те, що вона проводиться тільки суддями, які пройшли спеціальне навчання та володіють основними техніками медіації. У свою чергу обмеженість у часі впливає на рішення сторін. Прийняті рішення є добровільними та виходять від самих сторін.

Аргументами критики наводяться стосовно того факту, що медіацію займаються діючі судді, що проводять процедуру паралельно виконанню своїх основних обов'язків по судовому вирішенню спорів, на шкоду своїм професійним обов'язкам. Висловлюються пропозиції про проведення процедури медіації суддями у відставці [181, с.108], що залучаються при зовнішній присудові медіації.

Інтеграція медіації в судове провадження відбувається, коли справа, яка передається на медіацію, перебуває на розгляді в суді. У цьому випадку процедура проводиться зовнішніми медіаторами, що провадять незалежну професійну діяльність та не пов'язані із судом. При судах формуються списки або

реєстри медіаторів, що можуть проводити судову медіацію. Держава або суди, формуючи списки, можуть висувати додаткові вимоги до медіаторів, які проводять судову медіацію. Суд, аналогічно до попередніх видів медіації, зупиняє провадження або відкладає розгляд справи залежно від особливостей національного законодавства з наступними наслідками. Така процедура є оплатною, висока якість послуг забезпечується за рахунок професіоналізму приватних медіаторів. Зазначений вид медіації поширений в Англії та Уельсі, Франції, Німеччині, Болгарії, Бельгії, Польщі, Португалії, Австрії тощо [164, с.125-126].

Інтеграція медіації в судову систему не робить її стадією розгляду судової справи, частиною цивільного процесу. Принципами судочинства багатьох країн є сприяння примиренню сторін, присудова медіація розглядається як одна із форм реалізації даного принципу.

Спроби запровадити модель добровільної присудової медіації, де суд має право рекомендувати медіацію сторонам, а сторони можуть відмовитися від цього, були зроблені у законопроекті № 3665 від 17.12.2015 р. У відношеннях інституту медіації та судової системи законопроект виходив з принципу органічного «вбудовування» медіації в існуючу правову систему. За законопроектом інститут медіації доповнює (а не змінює) чинні правові інститути такі як мирова угода в цивільному та господарському процесах, примирення в адміністративному судочинстві та кримінальному процесі, тощо [182].

На противагу присудовій медіації, позасудова (приватна) медіація проводиться особами чи організаціями, непов'язаними із судовою владою, державною або приватною структурами за ініціативою самих сторін на підставі укладеної між ними угоди чи медіаційного застереження. Приватна медіація дає можливість самостійного вибору медіатора. органу чи організації, яка надає відповідні послуги. Державним медіатором при вирішенні трудових спорів Португалії із загальнонаціональними повноваженнями є Служба медіації праці (Sistema deMediação Laboral, SML), створена в 2006 р.. За послуги медіатора SML

оплачує кожна сторона символічну плату (50 євро). Посередники отримують фіксований гонорар. Компанії-роботодавці включають в індивідуальні трудові договори положення, що зобов'язує обидві сторони використовувати SML, у разі виникнення трудового спору. Компетентність SML поширюється на спори щодо: зменшення роботодавцем навантаження, що впливає на заробітну плату працівника; відмови працівника виконувати функції, не передбачені трудовим договором чи понаднормові роботи за вимогою роботодавця або виконувати обов'язки в іншому місці; відмови роботодавця проводити професійне навчання працівника; недотримання працівником правил безпеки праці, встановлених компанією тощо.

Залежно від зв'язку медіатора зі сторонами відрізняють процедуру, за якою медіатор є штатним працівником на підприємстві, корпорації, асоціації тощо[180, с.17] . З метою запобігання ескалації конфліктів на робочому місці, мінімізації витрат і збитків, запровадження культури вирішення спорів функціонують внутрішні служби медіації. Такий досвід практикується в США, Великобританії, Італії, Німеччині.

До компетенції даних служб крім медіації трудових спорів, відноситься вирішення між особистих конфліктів працівників на робочому місці, в тому числі, мобінгу. За дослідженнями Сертифікованого інституту персоналу та розвитку (Chartered Institute of Personnel and Development) проведеними в 2015 році чотири з десяти співробітників стикалися з міжособистісними конфліктами протягом останніх 12 місяців. Законопроектом № 4306 від 02 листопада 2020 р. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії мобінгу» [183] пропонується визначити мобінг як діяння учасників трудових відносин, що полягають у психологічному, фізичному, економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно працівника підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами або особами, які

працюють за трудовим договором з фізичними особами стосовно інших учасників трудових відносин з метою приниження їх людської гідності за певними ознаками, створення стосовно них напруженої, ворожої, образливої атмосфери та/або примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи. Також передбачено встановлення адміністративної відповідальності за такі дії. Досвід окремих країн свідчить, що кращою альтернативою є медіація, як при попередженні мобінгу, так і при вирішенні конфлікту з метою збереження робочого місця та відновлення відносин в колективі.

Медіацію на робочому місці, як стандартну процедуру вирішення конфліктів, запроваджено у Великобританії шляхом створення власної внутрішньої схеми медіації. Медіаторами виступають працівники, що пройшли спеціальну підготовку медіативних технік за рахунок роботодавця, отримали відповідну кваліфікацію, що підтверджується сертифікатом і можуть надавати відповідні послуги додатково до своїх робочих обов'язків. Включення медіації до різних сфер Великобританії свідчить про її ефективність в: університетах, готелях, органах місцевої влади, поліції, супермаркетах, банківських установах, транспортних телекомунікаційних, страхових послуг, Англійській церкві, Королівському флоті.

Організацій з невеликою кількістю працівників мають можливість звернутись до зовнішніх медіаторів, що надають відповідні послуги. Наприклад, юридична фірма Blake Morgan має офіси по всій Великобританії, нараховує 700 співробітників, понад 100 партнерів та займається питаннями пов'язаними із: (1) конфліктами між співробітниками та менеджментом; (2) проблемами комунікації між працівниками; (3) несправедливим поведінням, його наслідками; (4) переслідуваннями, знущаннями, дискримінацією, домаганнями (не складні випадки); (5) будь-якими міжособистісними або поведінковими проблемами, що завдають шкоди робочим стосункам, підривають продуктивність, креативність чи ефективність всередині підрозділу (відділу), між

підрозділами (відділами), між співробітниками та керівництвом, між радою директорів або партнерами, з важливими клієнтами або постачальниками [163].

Таким чином розглянутий вид медіації на робочому місці дозволяє стверджувати, що дана процедура сприяє поліпшенню атмосфери в колективі, збереженню відносин. Створення таких умов спільної роботи допомагає попереджати виникненню конфліктів, не допущення їх ескалації. Спори вирішувати без застосування таких радикальних заходів, як звільнення або судовий розгляд. Така процедура забезпечує конфіденційність та уникнення репутаційних ризиків для компанії. Розглянуті види медіації є ефективними для вирішення конфліктів на робочому місці.

Досудова медіація має формальний характер і проводиться в разі її передбачення в законодавстві як обов'язкової передумови для початку судового провадження по спору або взятих зобов'язаннях сторін у договорі, зокрема медіаційному застереженні.

2.3. Договірні відносини у сфері медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів.

Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів, представляє собою сукупність послідовно виникаючих договірних відносин, що базуються на згоді сторін та відповідає принципу добровільності. Відносини виникають на підставі вільного волевиявлення учасників, що кореспондується в юридичний акт, відповідний договір. Відповідно до ЗУ «Про медіацію» [2] медіаційна угода визначає як письмову угоду учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації.

Договори у процедурі медіації поділяють на дві групи:

1) спрямовані на виникнення медіаційних відносин (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором);

2) укладаються за результатами медіації – медіаційні договори.

На підставі аналізу закону «Про медіацію», праць науковців пропонуємо виділити наступні групи договорів під час процедури медіації:

- на перспективу застосування медіації у разі виникнення спору в майбутньому (медіаційна угода, медіаційне застереження, згода про застосування посередництва,

- про проведення (договір про проведення медіації),

- за результатами медіації (угода про примирення, договір за результатами медіації).

В країнах, де медіація визнана, для заохочення сторін до такої процедури в договори включено медіаційне застереження. Національні нормативні акти не дають визначення поняття «правове застереження в договорі». В Україні відсутні теоретичні розробки цього питання. Право робити застереження було закріплено у Віденських конвенціях: Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р, Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р., Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р.

Так, у ст.19 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1986 р. [168] закріплено правило, згідно з яким держава при підписанні, ратифікації, ухваленні, затвердженні договору або приєднанні до нього може сформулювати застереження, якщо договір не забороняє їх внесення. Застереження в міжнародному договорі означає односторонню заяву держави, за допомогою якої вона бажає скасувати або змінити щодо себе юридичну дію певних положень договору. Дефініції, наведені в Конвенціях, поширюються тільки на міжнародні застереження.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» [169] суб'єктам підприємницької діяльності України рекомендується застосовувати під час укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові платіжні умови та типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), що передбачають розрахунки в іноземній валюті. До таких застережень належать: валютно-цінові, антидемпінгові, про конфіденційність, форс-мажорні, на випадок ненадходження продукції за імпортом в обумовлені договором (контрактом) терміни, про відповідальність.

ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж» [185] зазначає, що арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Термін «арбітражна угода» розуміється як угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, що виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Таким чином, арбітражне застереження -це вид арбітражної угоди про обрання методу вирішення зовнішньоекономічних спорів, що має цивільно-правовий характер і процесуальні наслідки. ЗУ «Про третейські суди» [186] передбачає, що третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

Аналіз нормативних актів, дозволяє зробити висновок, що застереженням є внесена до тексту особлива умова, яка визначає відносини сторін у разі непередбачуваної, але можливої події. ЗУ «Про медіацію» не містить визначення медіаційного застереження. Закон передбачає, що медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди.

Одним із принципів укладення трудового договору є свобода праці, тобто кожна зі сторін визначає ті умови, які для неї є найбільш прийнятними. Це стосується істотних і факультативних умов трудового договору. Факультативними умовами, що можуть бути об'єктом погодження при укладенні трудового договору, вважаються будь-які додаткові вимоги сторін, якщо вони не погіршують становище працівників у порівнянні із законодавством про працю. Медіаційне застереження, як факультативна умова трудового договору, фіксує намір сторін, у разі виникнення спору, врегулювати питання мирним шляхом і досягти прийнятного для них рішення.

У державах із усталеною практикою позасудового вирішення спорів таке застереження відіграє факультативну роль і не має юридичної сили. Розділяємо думку, що медіаційне застереження є моральним зобов'язанням сторін трудового договору (як установлений ст. 139 КЗпП України обов'язок найманих працівників працювати чесно та сумлінно). Обов'язки встановлені таким застереженням носять виключно декларативний характер для сторін трудового договору. Невиконання не призводить до негативних юридичних наслідків [187, с.126].

Часті випадки, коли суд зобов'язує сторони виступати посередниками у спорі. Наприклад, в окружному суді США у південному окрузі Нью-Йорка правила суду передбачають, що всі заяви про дискримінацію при працевлаштуванні автоматично передаються на медіацію. Деякі роботодавці вимагають обов'язкового посередництва у трудових угодах із працівниками, до того, як перейти до арбітражу [188].

Певні зміни плануються і до національного законодавства. Так, проєкт ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів» [190] у 2020 р. зазначає, що у трудовому договорі, укладеному в письмовій формі, може бути передбачено умову про обов'язковість проведення медіації при виникненні індивідуального трудового спору. Для цього сторони індивідуального трудового спору повинні укласти договір про проведення медіації. У разі підписання сторонами трудового

договору із таким застереженням, при виникненні конфлікту вони можуть і не вдаватися до медіації. Заборона працівнику звернутися до суду без попереднього застосування процедури медіації є прямим порушенням його конституційного права на судовий захист. Відповідно до ст. 4 ЦПК України [36] кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. ЦПК України серед підстав залишення позовної заяви без руху, повернення заяви не містить такої обставини, як невиконання медіаційного застереження чи медіаційної угоди. Навіть в тому випадку, якщо сторони передбачили зобов'язання не звертатися до суду, обумовили термін, протягом якого зобов'язуються не робити цього, сторони спору не позбавляються можливості звернення до суду.

У деяких країнах медіація є обов'язковим етапом вирішення трудового спору. Наприклад, у Франції надання обов'язковості медіаційного застереження в договорі відіграло важливу роль у популяризації медіації. Невиконання такого застереження є підставою для відмови в порушенні провадження у справі у зв'язку з недотриманням досудового порядку врегулювання. Якщо ж у медіаційному застереженні сторони не уточнили умови та провайдера медіаційних послуг, суд самостійно визначає такого провайдера (у такому випадку застосовуються умови процедури, встановлені провайдером). При цьому сторони не позбавляються права припинити медіацію.

На думку М. Шумило, медіацію в Україні необхідно робити імперативною досудовою процедурою. Згідно з проектом ЗУ «Про працю» трудові договори повинні бути укладені обов'язково в письмовій формі. Однією з істотних умов трудового договору може бути медіаційне застереження за прикладом арбітражних застережень у цивільних договорах. Таким чином, сторони трудових правовідносин наперед обумовлюють імперативність медіації [192] .

На нашу думку, медіаційне застереження вноситься до трудового договору для того, щоб працівник спочатку скористався можливістю вирішити спір за допомогою медіації, а вже потім звернувся до суду. Медіація досягає своїх найкращих результатів, коли сторони мають бажання співпрацювати, йти на компроміси [193].

Медіаційне застереження, внесені до трудового договору, має юридичну силу для сторін спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації. Роботодавець може розробити типовий текст такого застереження для його включення до усіх трудових договорів із працівниками з відсильним посиланням на певний локальний нормативний акт, яким детально передбачена процедура вирішення конфліктів (спорів).

Медіаційне застереження має значимість, якщо функції працівника здійснюються дистанційно або пов'язані з обробкою конфіденційних, персональних даних, документів, розголошення яких у суді є небажаними. Тактика включення медіаційних застережень до трудового договору цілком виправдана з працівниками фінансової, юридичної, маркетингової служб, керівниками середньої, вищої ланки. Посадові обов'язки зазначених працівників тісно пов'язані з використанням конфіденційної інформації роботодавця. За наявності бажання роботодавець має повне право укладати трудові договори з медіаційним застереженням абсолютно з усіма працівниками [194, с.165].

Сторони можуть домовитися про широке коло спорів чи конкретні конфлікти, що підлягають вирішенню за допомогою медіації. У медіаційному застереженні визначається процедура і строки проведення медіації, умови за яких вона проводиться. Сторони домовляються про порядок відшкодує витрат. Наприклад, у США роботодавців пропонують працівникові сплатити більшу частину (або всю суму) гонорару медіатору як стимул приймати участь у процесі медіації. В Україні працівник звільнений від сплати судового збору щодо деяких категорій справ (у справах про стягнення заробітної плати та поновлення на

роботі), вважаємо доцільним, що витрати на посередництво зазвичай оплачує роботодавець або пропорційно.

У разі виникнення трудового спору сторона, дотримуючись положень застереження, звертається до іншої сторони для спільного звернення до провайдера медіаційних послуг, укладають договір про проведення медіації. Залежно від моменту укладення виокремлюють медіаційні договори укладені до подання судового позову та після подання судового позову. Для початку процедури медіації, як правовідношення, необхідний юридичний факт, яким виступає договір про проведення медіації.

Метою договору про проведення медіації, згідно Європейського кодексу поведінки медіатора [106] є забезпечення сприятливих умов проведення процедури медіації, налагодження контакту між учасниками та розуміння визначальних принципів, суті процедури медіації, визначення медіатором правосуб'єктності сторін, підтвердження повноважень приймати рішення, необхідних для врегулювання спору, а також підтвердження добровільності намірів і встановлення правил проведення процедури. Оскільки законодавство не містить вимоги про обов'язкову письмову форму, договір про проведення медіації може бути укладений в усній формі. Виключенням є узгодження сторонами медіаційного застереження і укладання в письмовій формі.

Відповідно до ЗУ «Про медіацію» [2] договір про проведення медіації - це угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону. Договір про проведення медіації містить дві складові: 1) згода сторін у прийнятті участі у процедурі медіації, надавати необхідні документи, дотримуватися вимог конфіденційності, діяти добросовісно; 2) погодження умов надання послуг медіації із медіатором.

У договорі про проведення медіації зазначаються: 1) відомості про медіатора (медіаторів), сторони медіації, а також про суб'єкта, що забезпечує

проведення медіації (за наявності); 2) строки та місце проведення медіації; 3) мова (мови) проведення медіації; 4) предмет конфлікту (спору); 5) права та обов'язки учасників медіації; 6) умови та порядок оплати послуг медіатора (медіаторів) та відшкодування витрат на здійснення підготовки до медіації та її проведення; 7) умови конфіденційності інформації та наслідки її розголошення учасниками медіації; 8) відповідальність медіатора (медіаторів) та сторін медіації за порушення умов договору про проведення медіації; 9) порядок та підстави припинення медіації.

Сторони медіації та медіатор (медіатори) можуть визначати й інші умови договору про проведення медіації.

При укладенні договору про проведення медіації при вирішенні індивідуального трудового спору доцільно додати пункт про повноважень на заключення мирової угоди чи договору за результатами медіації, в якому зазначити осіб, уповноважених укласти обов'язкову угоду між сторонами, які вони представляють. Важливо передбачити вимогу дотримання обов'язкової письмової форми про досягнення домовленість.

Гнучкість медіації наділяє сторони можливістю самостійно визначити порядок проведення процедури з урахуванням обставин спору, побажань сторін, швидкості врегулювання спору.

Успішність процедури медіації визначають умови договору, добросовісність сторін у їх виконанні. Дотримання зобов'язань надати документи, необхідних для підготовки медіації, заборони навмисного обману, подання неправдивої інформації про спір, приховування обставин спору є важливими умовами налагодження продуктивного спілкування, зрозуміти інтереси сторін.

Сторони спору звертаються до медіатора за послугою. Відносини характеризуються як договірні та мають відповідати загальним засадам зобов'язань про надання послуг, регулюватись главою 63 ЦК України [82]. За своєю юридичною характеристикою даний договір буде двостороннім, консенсуальним та оплатним [199,с.58].

Отже, договір про проведення медіації - це приватно-правовий договір, предметом якого є права й обов'язки сторін і медіатора, пов'язані із вирішенням спору шляхом медіації.

Важливим аспектом проведення медіації є врахування строків звернення до суду. Реалізація права на судовий захист невід'ємно пов'язана зі строками, в межах яких позивач може звернутися до суду за захистом свого порушеного права. Основним нормативним актом, що регулює строки звернення до суду про вирішення спорів у порядку цивільного судочинства, є Цивільний кодекс України [82], який установлює інститут позовної давності і містить положення щодо часових меж, упродовж яких особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу.

Норми ЦК України визначають загальну позовну давність тривалістю у три роки (стаття 257), а також спеціальну позовну давність (стаття 258), яка може бути скороченою або більш тривалою за загальну позовну давність. Крім того, частина перша статті 268 ЦК України містить перелік позовних вимог, на які позовна давність взагалі не поширюється, а в частині другій цієї статті зазначено, що законом можуть бути встановлені додатково інші вимоги, на які не поширюється позовна давність [200].

Відповідно до ч.1 ст. 9 ЦК України положення цього Кодексу застосовуються, зокрема, до трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. При цьому основним кодифікованим законом, який регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, є КЗпП України (ст. 3 КЗпП).

Згідно статті 233 КЗпП України [12] працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення - в

місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки, а у справах про виплату всіх сум, що належать працівникові при звільненні, - у тримісячний строк з дня одержання ним письмового повідомлення про суми, нараховані та виплачені йому при звільненні

Для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Норма ст. 233 КЗпП є спеціальною, яка у трудових спорах по-іншому, ніж ЦК України, врегульовує питання позовної давності: передбачає скорочену позовну давність для окремих видів вимог, а також встановлює інші, ніж передбачено в ч. 1 ст. 268 ЦК, вимоги, на які позовна давність не поширюється. Зазначене регулювання не суперечить ст. 9 ЦК та допускається загальними правилами щодо позовної давності, визначеними в ЦК (ч. 1 ст. 258, ч. 2 ст. 268).

За таких обставин до вимог у спорах із трудових правовідносин (підлягають застосуванню норми спеціального закону - статті 233, 234 КЗпП, а загальні правила позовної давності, визначені ЦК України не застосовуються [189 с.14].

Відповідно до п.2 ст.3 ЗУ «Про медіацію» проведення медіації не впливає на перебіг позовної давності але прикінцеві та перехідні положення даного закону передбачають, що участь у процедурі медіації може бути визнана поважною причиною у розумінні статей 225 і 234 КЗпП України.

Стаття 225 КЗпП України передбачає, що працівник може звернутися до комісії по трудових спорах у тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у спорах про виплату належної йому заробітної плати - без обмеження будь-яким строком. У разі пропуску з поважних причин установленого строку комісія по трудових спорах може його поновити.

Згідно ст. 234 КЗпП України у разі пропуску з поважних причин строків, установлених ст. 233 цього Кодексу, районний, районний у місті, міський чи

міськрайонний суд може поновити ці строки, якщо з дня отримання копії наказу (розпорядження) про звільнення або письмового повідомлення про суми, нараховані та виплачені працівникові при звільненні, минуло не більше одного року.

На необхідності врегулювання питання призупинення строку позовної давності на період проведення процедури медіації наголошує Н. Мазаракі. На її думку доцільно передбачити в Законі України «Про медіацію», ЦПК України умову, за якою в разі досягнення сторонами згоди про врегулювання спору через процедуру медіації термін позовної давності призупиняється на строк, передбачений законом для проведення процедури. Науковиця підкреслює, що такий законодавчий підхід не створює передумов для затягування медіації та строків позовної давності [195, с.27].

Розділяючи вищезазначену думку, враховуючи, що і КТС і судом серед поважних причин пропуску строків на звернення враховується факт проведення медіації, що є підставою для поновлення строків, вважаємо доцільним доповнення статей 225 та 233 КЗпП положенням, що з моменту початку медіації по врегулюванню індивідуального трудового спору перебіг строку звернення працівника в комісію по трудовим спорам та суду призупиняється до припинення медіації.

Так і відповідно п. 4-1 ст.251 ЦПК України за зверненням обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації, суд постановляє відповідну ухвалу, якою зупиняється провадження у справі на час проведення медіації, але не більше дев'яноста днів з дня її ухвалення.

Науковці висловлюють думку доцільності скорочення максимального терміну медіації у трудових спорах до одного місця із врахуванням особливого характеру трудових відносин та встановлених законом строків розгляду трудових спорів, що зменшить негативні наслідки для працівника у разі неефективної процедури медіації[197, с.220].

Спільне рішення сторін за результатами медіації оформлюється угодою, що виражає їх волевиявлення по врегулюванню спору. Стаття 1 ЗУ «Про медіацію» визначає, що угода за результатами медіації фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закон. Співвідношення понять «договору» та «угоди» залишається чинником дискусій у наукових колах. Поняття договору є переважно цивілістичним терміном, у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіацій). Досягнутий сторонами спору компроміс може врегульовувати широкий спектр відносин, тому такий правочин доцільно називати «угодою» [196, с.45]. Часто синонімічним терміном угоди, укладеної сторонами за результатами медіації, є терміни «медіаційний договір», «медіаційна угода», «договір за результатами медіації».

Медіаційну угоду в системі цивільно-правового регулювання пропонується розглядати як юридичний факт, акт саморегуляції, в якому досягнуто компромісу між конфліктуючими сторонами [198]. А. Огречук визначає медіаційний договір як угоду, укладену сторонами за результатами медіації, що містить порядок, умови та строки виконання домовленостей, досягнутих під час медіації. Збірне поняття, що об'єднує два окремі види договорів. Мають різну правову природу залежно від їх укладення при вирішенні спору, за яким судове провадження було розпочато або ні. Договір, укладений по спорах, стосовно яких не було розпочато судове провадження, є звичайним цивільно-правовим договором. Медіаційний договір, укладений по спорах, стосовно яких було розпочато судове провадження, являє собою окремий вид мирової угоди. Зміст такого договору не має виходити за межі предмету позову[199] .

Якщо угода укладена за результатами розгляду спору, що носить цивільно-правовий характер, розглядається як цивільно-правова. Медіаційна не є самостійним різновидом угод. У залежності від предмету домовленості сторін спору вона підпорядкована нормам відповідного матеріального права, переважно цивільного [157, с.19].

Виникає питання правової природи договору, укладеного як результат вирішення трудового спору через процедуру медіації, що залежить від виду медіації. При цьому важливо проводити розмежування угоди, укладеної в результаті приватної чи судової медіації. Угода з приводу вирішення трудового спору за результатами медіації, що укладається між роботодавцем і працівником, не носить цивільного-правового характеру, породжує проблему правової кваліфікації такої угоди. Правовий акт, що базується на добровільній домовленості, створює права й обов'язки для працівника та роботодавця. При визначенні прав та обов'язків сторін застосовуються норми трудового права. Логічно застосовувати правові конструкції, що характерні для зазначених правовідносин.

Розділяємо позицію вчених про можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин. Медіаційна угода, укладена в результаті вирішення індивідуального трудового спору, містить ключові ознаки правочину, спрямована на виникнення, припинення або зміну не цивільних, а трудових правовідносин. Відповідно, до такої угоди доцільно субсидіарно застосовувати норми цивільного права. Наукою та практикою цивільного права розроблені ефективні інститути, конструкції, механізми, що можуть бути використані для регулювання окремих відносин у сфері праці. Перенесення з однієї галузі в іншу є виправданою, теоретично обґрунтованою та доцільною міжгалузевою аналогією. Жодна галузь права, що використовує договірне регулювання, крім цивільної та міжнародно-приватної, не має розроблених теорій про способи забезпечення договірних зобов'язань, нормативного механізму визнання укладених договорів недійсними. Процедури дострокової зміни та розірвання недостатньо конкретні чи ефективні.

Проблемним є питання визначення правової природи угоди за результатами медіації, що можлива після відкриття судом провадження по справі на будь-якій стадії судового процесу. Сторони самостійно обирають форму домовленості:

- укладення сторонами мирової угоди на підставі досягнутих домовленостей і подання її на затвердження до суду;

- звернення позивача до суду з заявою про залишення позову без розгляду;

- звернення позивача до суду з заявою про відмову від позову;

- звернення відповідача до суду з заявою про визнання позову [164, с.274].

Сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою (ч.7 ст.49 ЦПК України).

Отже, мирова угода виступає одним із способів оформлення домовленостей у результаті медіації. Метою є врегулювання спору на підставі взаємних поступів.

При проведенні процедури медіації, в силу дії принципу добровільності, сторони самостійно визначають предмет спору, формулюють питання для обговорення й узгодження в рамках процедури. Відповідно може виникнути ситуація, коли предмет медіаційної угоди буде не співпадати з предметом судового розгляду. До того ж, зазначена угода може містити юридично не значущі, проте важливі для сторін умови. Зобов'язання різної правової природи носять комплексний характер. У таких випадках медіаційна угода не може стати змістом мирової угоди сторін процесу [202, с.54].

Згідно п. 2 ст.21 ЗУ «Про медіацію» [2] в угоді за результатами медіації сторони можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору), зазначеного в договорі про проведення медіації, або за межі предмета позову (заяви), якщо медіація проводиться під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу. Законодавство не містить жодних обмежень щодо укладення мирової угоди по трудовим індивідуальним спорам. Мирова угода укладається на підставі взаємних поступок. Це поняття не з'ясовано, відсутні коментарі судової практики. З метою уникнення порушення прав сторін, судової помилки суди рідко затверджують мирові угоди. Отже, завдання правозастосовної практики полягає в тому, щоб правильно розтлумачити

поняття взаємних поступок і розширити можливості для укладання мирових угод [204, с.132].

Директивою № 2008/52 / ЄС [68], передбачено обов'язкову письмову форму угода за результатами медіації. Держави-члени ЄС повинні гарантувати сторонам або однієї зі сторін при повній згоді інших сторін можливість вимагати виконання змісту письмової угоди, досягнутої в результаті медіації .

ЗУ «Про медіацію» [2] визнає угоду за результатами медіації такою, що фіксує результат домовленості сторін у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону. Зміст угоди за результатами медіації відповідно ст. 21 ЗУ «Про медіацію» становлять рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) та зобов'язання, які приймають сторони з метою врегулювання спору. Але договір про проведення медіації та угода за результатами медіації у трудових спорах укладаються в письмовій формі.

В угоді за результатами медіації зазначаються: 1) дата та місце укладення угоди; 2) відомості про сторони медіації й їх представників; 3) медіатор (медіатори), суб'єкт, що забезпечує проведення медіації (за наявності), реквізити договору про проведення медіації та/або правил проведення медіації; 4) узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання; 5) інші умови, визначені сторонами медіації.

Особливістю медіаційної угоди є врахування юридично значимих положень та особистісних взаємин сторін. Тому неможливо встановлювати будь-які законодавчі обмеження щодо змісту такої угоди. Питання можливого порушення прав та інтересів однієї зі сторін чи третіх осіб у такій угоді потрібно вирішувати відповідно до норм цивільного законодавства [199, с. 134-135].

Угода за результатами медіації має відповідати наступним критеріям:

1. спрямованість на врегулювання суперечки, що включає волевиявлення сторін, прийняття ними на себе певних зобов'язань за угодою, що укладається.

Переконання медіатора, що сторони розуміють і добровільно беруть на себе зобов'язання;

2. дотримання принципів медіації. Зміст угоди має відповідати принципу конфіденційності, що дотримується сторонами процедури, медіатором і іншими особами, якщо сторони не домовилися про інше;

3. дотримання інтересів сторін. Основою укладення угоди є виявлення інтересів сторін медіатором, нагляд за їх дотриманням сторонам;

4. дотримання вимог закону форми та змісту, що являється невід'ємним обов'язком учасників. [205, с. 408].

Вважаємо доцільним доповнити зазначені критерії застереженням недопустимості включення до медіаційної угоди положень, що стосуються інтересів осіб, які не брали участь у медіації, але можуть вплинути на їх права й обов'язки. Більшість трудових відносин мають особистий характер. Наприклад, у спорах про матеріальної відповідальності працівника присутній інтерес третіх осіб. Відповідно до ст.21 ЗУ «Про медіацію» [2] угода за результатами медіації не повинна містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси.

Угода за результатами медіації передбачає певні зобов'язання для сторін. Сторона завжди прагне задовольнити власні інтереси, тому згода на участь в медіації не являється гарантією виконання домовленостей. ЗУ «Про медіацію» не передбачає механізму забезпечення дотримання угоди за результатами медіації в разі його невиконання або неналежного виконання. Якщо при укладенні угоди за результатами вирішення цивільно-правового спору сторони мають можливість застосувати способи захисту прав та інтересів, передбачені для цивільного договору, то по трудовим спорам - позбавлені такої можливості. В угоді за результатами медіації сторони можуть передбачити негативні наслідки на випадок її невиконання, наприклад, штрафні санкції за невиконання зобов'язань у передбачений в угоді строк. І. Ретина пропонує надати медіаційній угоді силу

підсумкового акту шляхом закріплення в процесуальних кодексах окремого провадження про її визнання та виконання [206].

Переконані, що законодавчо визнаний самостійний статус даної угоди сприятиме її належному виконанню сторонами з урахуванням принципу добровільності та правом людини на захист своїх прав у суді.

Законодавство України не містить вимог про обов'язковість нотаріального посвідчення угоди за результатами медіації. У випадку затвердження угоди за результатами медіації в якості мирової угоди, відповідно ст. 208 ЦПК України[3636] «ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України "Про виконавче провадження". У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень». Істотне значення мають умови угоди за результатами медіації та строки пред'явлення мирової угоди до виконання. Отже, інтеграція медіації в виконавче провадження потребує більш детального законодавчого врегулювання.

Після проведення медіації можлива трансформація відносин шляхом укладання нового договору чи внесення змін в існуючий для продовження відносин між сторонами. Ст. 222¹ КЗпП України [12] передбачає, що у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації сторони медіації мають право звернутися для розгляду трудового спору до органів, передбачених статтею 221 цього Кодексу. Угода за результатами медіації не підлягає примусовому виконанню у випадку не затвердження її судом як мирової угоди.

Не завжди процедура медіації закінчується досягненням мети та підписанням угоди. Сторони можуть не досягнути згоди за результатами медіації. Закон не містить вказівок щодо закінчення процедури медіації в даному випадку. Вважаємо доцільним в ЗУ «Про медіацію» передбачити можливість заключення

угоди про припинення процедури медіації без досягнення згоди по наявних розбіжностям, з підписанням якої процедура припиняється.

Спираючись на викладене, вбачаємо необхідним зазначити, що включення до трудового договору медіаційного застереження сприятиме розгляду конфлікту (спору) на ранніх етапах. Виконання такого застереження має базуватися на дотриманні принципів добровільності та сумлінності. Результатом успішної медіації є медіаційна угода, що розглядається як договір, укладений в письмовій формі, містить відомості про сторони, предмет спору, медіатора, проведеної процедури, а також узгоджені сторонами зобов'язання, умови та строки їх виконання (істотні умови). Медіаційної угода за результатами медіації по врегулюванню спору створює права й обов'язки для працівника та роботодавця та характеризується свободою домовленості.

Висновки до Розділу 2

1. Трудові відносини нерозривно пов'язані із виникненням конфліктів і спорів. Термін «індивідуальні трудові спори» охоплює широке коло суперечок, що виникають на підставі трудових відносин. Трансформація ринку праці призводить до ліквідації робочих місць, неможливості роботодавців задовольнити умови праці, її оплату, виконання своїх зобов'язання перед працівниками на належному рівні.

2. Недостатня правова визначеність, відсутність правового регулювання спричиняє порушення прав, що спричиняє збільшення кількості трудових спорів. З метою підтримання, відновлення нормальних ділових і робочих відносин посиленої уваги потребують вивчення позицій працівника та роботодавця, з'ясування їх інтересів і потреб. У таких умовах медіація є ефективним способом вирішення індивідуальних трудових спорів. Своєчасне звернення до цієї процедури може стати однією із гарантій стабільності трудових відносин у колективі.

3. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів не набула популярності й поширення в Україні, викликає недовіру. На роботодавця покладається обов'язок роз'яснення співробітникам сутності та переваги її проведення.

4. Включення до трудового договору медіаційного застереження сприятиме розгляду конфлікту (спору) на ранніх етапах, є підставою для взаємодії сторін. Виконання такого застереження має базуватися на дотриманні принципів добровільності та сумлінності.

5. Результатом успішної медіації розлянуто медіаційну угоду - консенсуальний договір, що укладається в письмовій формі, містить відомості про сторони, предмет спору, медіатора, проведеної процедури, а також узгоджені сторонами зобов'язання, умови та строки їх виконання (істотні умови).

6. Виділено ознаки медіаційної угоди за результатами медіації по врегулюванню спору, що визначають її правову природу: спосіб регулювання трудових відносин; правовий акт, що створює права й обов'язки для працівника та роботодавця; характеризується свободою домовленості.

7. За способом виконання медіаційні угоди класифіковано на такі, що підлягають виконанню як: процесуальні документи, затверджені судом; цивільно-правовий договір; різновид угоди у сфері трудового права. Кожен із цих видів угод має свій механізм правового забезпечення та виконання сторонами.

8. Доведено, що наявність механізму, що забезпечить обов'язковість виконання угоди, сприятиме її виконанню в добровільному порядку, в результаті більш широкому поширенню медіації.

9. Інтеграція медіації в правову систему України потребує більш детального законодавчого врегулювання: зупинення строку позовної давності на період проведення процедури, затвердження мирової угоди за результатами, механізму її примусового виконання.

РОЗДІЛ 3

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

3.1. Фактори, що сприяли розвитку медіації в зарубіжних країнах

Медіація стала невід’ємною частиною правової системи багатьох країн. Її інституцізація залежить від правових традицій і культури. Запровадження медіації виявило важливість питання вибору державою політики, що сприятиме популяризації медіації, формування довіри до неї широким верствам населення.

Дискусії з приводу державного регулювання медіації тривають як на міжнародному, так і на національному рівнях. Перед країнами постало завдання пошуку балансу в її регулюванні для становлення належного контролю з одночасним сприянням її поширенню та розвитку. Основоположними принципами правового регулювання медіації є забезпечення необхідних стандартів із мінімальним втручанням держави у ці відносини, надання сторонам спору максимальної свободи, можливості розпоряджатися своїми правами.

Процедура медіації ґрунтується на вільному самовизначенні та волевиявленні сторін, добровільності та усвідомлених відповідальності за свої слова та дії, що визначають результат вирішення спору. Надмірне регулювання процедури медіації підвищує ризики обмеження зазначених принципів.

Відома дослідниця медіації, професорка права Сінгапурського університету менеджменту, радник міжнародних органів і національних урядів Європи, Азії, Австралії й Африки Н. Александер (Nadja Alexander) виділяє чотири основні державні підходи до регулювання медіації:

1. ринковий (*Market-Contract Regulation*);
2. саморегуляція (*Self-Regulatory Approach*);
3. формальний рамковий (*Formal Framework*);
4. офіційний законодавчий (*Formal Legislative*) [207].

Ринковий підхід базується на принципах договірного права, свободі вибору, конкуренції, механізму попиту та пропозицій без державного втручання.

Саморегуляція реалізується через професійні організації й асоціації, стандарти навчання медіаторів, розробки та впровадження етичних кодексів медіаторів, правил проведення медіації. Яскравою ілюстрацією національного саморегулювання на галузевій основі є австралійська національна система акредитації посередників. Інструменти саморегулювання завжди мали вплив і продовжують відігравати значну роль у розвитку практики медіації у всьому світі.

Формальний рамковий підхід застосовує принцип «саморегулювання» з одночасним встановленням міжнародними організаціями законодавчих або виконавчих інструментів: міжнародні конвенції, директиви, законодавство, типові закони в межах яких застосовуються більш м'які форми регулювання. Прикладом такого підходу є Директива 2008/52/ЄС, яка встановлює сферу застосування, визначає найважливіші аспекти медіації, при цьому встановлення рекомендацій державам-членам заохочувати медіаторів та організації медіаторів дотримуватись кодексів поведінки й інших механізмів контролю якості[207].

Офіційна законодавча модель медіації базується на правилах регулювання, що носять загальний характер (національні закони про посередництво), спеціальні положення (на посередництво у кримінальних справах, трудових, сімейних спорах, галузеве законодавство (окремі розділи або правила медіації у процесуальних кодексах).

Національне законодавство, як правило, охоплює основні аспекти процесу медіації: доступ до медіації, початок, завершення медіації, конфіденційність, якість посередницьких послуг. Інструменти міжнародного права, в свою чергу, стосуються більш глобальних аспектів, надають можливості державам адаптувати медіацію до своїх соціально-правових і культурних умов [207].

Всі указані регуляторні моделі медіації присутні у більшості країн, в різних пропорціях. Найбільшу частку займають механізми саморегулювання, пропонувані організаціями-посередниками а також підтримуються ринкові

механізми. Держави переважно займають позицію найменшого втручання зазначену діяльність[207].

Вирішення спорів шляхом медіації є витребуваним в багатьох країнах. Міжнародні організації (ООН, ЄС, ЮНСІТРАЛ, Рада Європи) приділяють увагу заохоченню сторін до медіації, впливу на національні правові системи, пропонують базові нормативні акти, що ґрунтуються на цінностях, потенціалі медіації.

Міжнародні організації все ще працюють над досягненням таких цілей як популяризація ідеї медіації і підвищення рівня поінформованості громадськості про альтернативні методи вирішення спорів; вдосконалення нормативної бази, яка регулює процес вирішення спорів альтернативними методами; розвиток і створення мережі взаємодії і співпраці між офіційними органами та об'єднаннями медіаторів, як на місцевому, так і на загальноєвропейському рівні[209, с.132].

Так, значний вплив на впровадження та застосування процедур медіації в країнах Європейського Союзу має прийняття в 2008 р. Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських справах» [68]. Вона встановлює мінімальні нормативні стандарти медіації для імплементації в національні правові системи.

Держави-члени ЄС мають вільний вибір у прийнятті зазначеного нормативного акту, використовуючи його за основу на власний розсуд чи обираючи в якості стандарту. Метою Директиви є полегшення доступу до альтернативного вирішення спорів, сприяння мировому врегулюванню суперечок, використанню медіації, збалансуванні медіації та судового провадження. Дієвість медіації проявляється переважно у цивільних і комерційних питаннях.

Директива містить положення, згідно якого процедура не може застосовуватись до сторін, що не вільні в прийнятті рішень в силу дії законодавства. Як правило, це стосується прав та обов'язків, визначених сімейним чи трудовим правом. Цікаво, що медіація на робочому місці або зайнятість не згадується в тексті Директиви.

Існує точка зору щодо можливості застосування Директиви 2008/52/ЄС[68] у трудових відносинах у питаннях, що відкриті для обговорення. Сторони можуть вільно застосовувати медіацію у спорах, пов'язаних із понаднормованими роботами, що мають чіткі законодавчі обмеження Наприклад, в Іспанії таке обмеження складає 80 год на рік). Основним аргументом даної позиції є регулювання трудових відносин у деяких державах-членах нормативно-правовими актами цивільного законодавства та вирішення трудових спорів органами цивільної юрисдикції. Також норми, що регулюють трудові відносини включені до правових документів ЄС з цивільних і комерційних справ. Таким чином, Директива не передбачає загальне виключення питань зайнятості. Стосується не відкритих питань для ведення переговорів сторонами або обов'язкових меж закону [210, с.156].

Держави, враховуючи доктринальні дослідження та практику, самостійно обирають національні законодавчі моделі регулювання медіації із таких можливих як:

1) повна добровільна медіація - сторони можуть залучити медіатора для сприяння вирішення будь-яких спорів, які вони не змогли вирішити самостійно. В у цьому випадку законодавча основа медіації не потрібна;

2) добровільна медіація із стимулами та санкціями - сторін заохочують звертатися до медіації. Такий підхід сприяє формуванню практики. Ця модель вимагає діючого закону про медіацію.

3) обов'язкова початкова сесія медіації - сторони зобов'язані бути присутніми на першій сесії зустріч з медіатором безкоштовно або за помірну плату для встановлення медіабельності спору. Дана модель також потребує законодавчої основи з медіації.

4) повна обов'язкова медіація - сторони повинні бути присутніми й оплатити повну процедуру медіації. Розглядається як обов'язкова умова звернення до суду. Рішення про досягнення врегулювання приймається завжди добровільно [211]. Сторони приймають участь у медіації до початку судового провадження.

Повноваження суддів чи працівників суду передбачають право направити спір на медіацію.

Сандер Френк (Sander Frank) виділяє два вида обов'язкової медіації: «дискреційний» судовий розгляд і примусове «категорійне» направлення, відповідно якого розглядаються всі спори певної категорії [212].

Імплементація Директиви 2008/52/ЄС варіюється в різних державах-членах у залежності від того, чи існує медіація у національній системі. Одні країни обрали буквально впровадження положень Директиви, інші - ретельно досліджували альтернативні засоби здійснення правосуддя, вважаючи, що існуючі національні правила вже відповідають Директиві 2008/52/ЄС.

Більшість країн-членів ЄС провели реформування шляхом прийняття спеціальних законів, розпоряджень директив, щодо АСВС або включили в процесуальні закони норми, що передбачають медіацію, запровадження професійних стандартів, етичних кодексів.

Звіт Юридичного комітету Європейського парламенту «Про імплементацію Директиви 2008/52/ЄС» від 27 червня 2017 р. оцінив вплив Директиви на громадян і бізнес. В Звіті зазначено:

- майже всі держави-члени вирішили поширити вимоги Директиви на національні справи;
- більшість держав-членів дозволяють медіацію у цивільних і комерційних справах, у тому числі у справах сім'ї, зайнятості, не виключають використання медіації у фінансових, митних, адміністративних питаннях або у питаннях відповідальності держави за дії та бездіяльність під час навчання державної влади;
- усі держави-члени запровадили можливість судам пропонувати медіацію, 15 держав-членів - запрошувати сторін на медіа-брифінги;
- менше половини держав-членів передбачили у своєму національному законодавстві обов'язок поширювати інформацію про медіацію;

- 18 держав-членів мають обов'язкові механізми контролю якості послуг медіації;
- Кодекси поведінки розробляються в 19 державах-членах;
- 17 держав-членів заохочують або регулюють навчання у своєму національному законодавстві [213].

Труднощі, що виникли при імплементації Директиви, значною мірою відображають відмінності між національними правовими системами з точки зору правової культури. Судові мережі Європи неодноразово порушували питання про пріоритетність зміни правового менталітету шляхом розвитку культури медіації та миротворчого вирішення спорів.

Джузеппе Де Пало (Giuseppe De Palo)-омбудсмен з питань фондів та програм Організації Об'єднаних Націй, професор альтернативного права та практики вирішення спорів у юридичній школі Мітчелла Хемліна, Сент-Пол, США, в дослідженні для парламенту ЄС підкреслює, що через десять років після прийняття Директиви ЄС з медіації далекою від досягнення поставлених цілей залишається заохочення використання медіації. Особливо це стосується досягнення «збалансованих відносин між медіацією та судовим розглядом» (стаття 1). Парадокс полягає в тому, що медіація, будучи загальновизнаною, використовується менш ніж в 1% справ при розгляді у цивільних і комерційних судових процесах, має незначні темпи зростання [211] .

Показовим є досвід Італії. В пошуках ефективного механізму регулювання медіації з 1990-х рр.. пройшла через наступні п'ять етапів реформування даної сфери:

1. Добровільна - без регулювання послуг медіаторів (з кінця 1990-х до 2004 р.);
2. Добровільна медіація з акредитованими медіаторами - у комерційних спорах між компаніями (з 2005-2011 рр.)
3. Обов'язкова медіація - у окремих цивільних і комерційних спорах (з 4 березня 2011 р. по 20 жовтня 2012 р.).

З метою впровадження Європейської Директиви 2008/52/ЄС італійський законодавець прийняв Законодавчий декрет №. 28/2010, що передбачає медіацію як передумову для судового розгляду з певних категорій справ: з питань діяльності ОСББ, речових прав, поділу, спадкування, сімейних договорів, оренди, позики, оренди, бізнесу, компенсації шкоди з медичної відповідальності, компенсації шкоди у випадку недостовірної інформації, засобів реклами, страхування, банківських, фінансових контрактів. Законодавчий декрет 28/2010 визначив медіацію обов'язковою умовою судового розгляду у справах, що становлять приблизно 9% цивільних справ.

4. Добровільна медіація (з 20 жовтня 2012 р. по 20 вересень 2013 р.). У результаті рішення Конституційного суду Італії у жовтні 2012 р. Законодавчий декрет №. 28/2010 був визнаний неконституційним з процедурних причин, що спричинило повернення Італії до повністю добровільної системи медіації у всіх цивільних і комерційних спорах. Суд не надав змістовного висновку стосовно обов'язковості процесу медіації, залишив вирішення зазначеного питання на розсуд законодавця.

5. Обов'язкова попередня сесія медіації (required initial mediation session) (з 20 вересня 2013 р.). Різне зменшення кількості справ, що передаються на розгляд медіації, збільшення, що розглядаються в судах, послугувало підставою прийняття італійським законодавцем Законів №295/2009 та №69/2013 про внесення змін до Законодавчого декрету №28/2010. Повторно було запроваджено обмежений період у чотири роки пом'якшене обов'язкове положення проведення першої сесії медіації для певних категорій справ. Таким чином, Італія змінила зобов'язання пройти та оплатити повний процес медіації на вимогу участі у першій сесії медіації з певної категорії справ [214].

Багаторічний досвід Італії свідчить, що обов'язкова участь беззаперечно сприяє збільшенню кількості звернень до медіації. Зокрема, в 2015 р. в Італії було розпочато майже 180 тис. цивільних і комерційних справ. Такий показник у 20 разів перевищує ніж у Великобританії, Німеччині, Нідерландах, в 400 разів у

Греції, Швеції та Португалії [214]. Дослідження Європейського Парламенту «Перегляд Директиви про медіацію» свідчать про збільшення кількості медіацій є її інтеграція як обов'язковий етап цивільного судочинства.

Директива 2008/52/ЄС передбачає можливості для обов'язкової медіації за умови, що не перешкоджає реалізації права звернення до суду. Концепція обов'язкової медіації залишається предметом дискусій науковців, медіаторів, політичних діячів, громадськості всього світу. Основне заперечення обов'язкової медіації полягає у впливі на самовизначення, волю сторін спору, що підриває саму ідею медіації. Аргументом проти обов'язкової медіації виступає порушення права вільного доступу до правосуддя для всіх громадян, із врахуванням необхідних витрат сторонами на послуги медіатора. Запровадження додаткової досудової стадії провадження спричиняє додаткові витрати, зменшуючи фінансову спроможність сторін спору, що потенційно позбавляє їх вільного доступу до правосуддя.

На користь обов'язкової медіації свідчить той факт, що вона не замінює судовий розгляд. Він розпочинається при нерезультативній медіації, тобто особі не відмовляють в доступі до правосуддя. Навіть якщо медіація розпочалась як обов'язковий етап перед зверненням до суду, сторони приходять до спільного рішення за взаємною згодою, зберігаючи тим самим принцип добровільності.

Крім того, використання альтернативних методів вирішення спорів, в тому числі обов'язкової медіації, забезпечує ефективність правосуддя, обтяженого значною кількістю справ. Країни, що відчували кризу судової системи, її фінансові та кадрові проблеми, перевантаження судів першими запроваджують обов'язкову медіацію як механізм вирішення спорів.

Так, в США суд зобов'язує чи наполегливо рекомендує сторонам спору звернутись до медіатора. Кілька штатів США запровадили обов'язкові програми медіації. Наприклад, у Каліфорнії щодо опіки та відвідування дітей. В Окружному суді США для Південного округу Нью-Йорка, правила Суду передбачають, що всі заяви про дискримінацію при працевлаштуванні автоматично передаються до

медіації, справи відповідно Закону «Про чесні стандарти праці» (FLSA), призначені певним суддям у Південному окрузі Нью-Йорка, автоматично передаються на медіацію. До того ж, деякі роботодавці можуть вимагати обов'язкової медіації у своїх трудових угодах з працівниками, що вимагають від сторін спробувати вирішити спір, перш ніж перейти до арбітражу.

Поправка до Регламенту Вищого суду Південно-Африканської Республіки (правило 41A), що набрала чинності з 9 березня 2020 р., зобов'язала сторони розглядати питання медіації на початку будь-якого передбаченого судового процесу [216].

Окремі приклади обов'язкової медіації можна знайти у німецькому законодавстві, що стосується незначних цивільно-правових спорів, а також в Австрії, Румунії, Мальті, Хорватії, ін.

Успішний досвід запровадження обов'язкової медіації демонструє Канада. Програма обов'язкового медіації в Онтаріо розпочалася 4 січня 1999 р. у м. Торонто. м.Оттава та графства Ессекс (Віндзор) 31 грудня 2002 р. Відповідно до п. 24.1 Правил цивільної процедури до Закону про суди [216] цивільні позови, що розглядаються судом, підлягають обов'язковій медіації. Суд здійснює нагляд за справами і встановлює строги терміни для вирішення у процесі досудового та судового розгляду. Деякі цивільні справи, наприклад, сімейні спори не підлягають обов'язковому посередництву. Таким чином, справи передаються на медіаційну сесію на початку судового процесу, щоб дати сторонам можливість обговорити спірні питання, знайти варіанти врегулювання з метою уникнення судового розгляду [218].

Понад 90% усіх позовів вирішуються до того, як вони перейдуть до стадії судового розгляду. Детальний аналіз результатів проекту з обов'язкової медіації був опублікований у 2001 р. під назвою «Оцінка медіаційної програми Онтаріо (Правило 24.1) Остаточний звіт: перші 23 місяці» (The Hann Report).

Даний звіт базується на дослідженні даних 23 тис. кейсів, 3 тис. медіацій, проведених за п. 24.1 та відповіді на спеціально розроблені анкети, заповнені 600

сторонами в суді, 1130 адвокатів та 1243 медіаторів. У висновку зазначається, що обов'язкова медіація спричинила:

- значне скорочення витраченого часу на вирішення спорів;
- зменшення витрат для учасників судового процесу;
- вирішення значної частки спорів (приблизно 40%) на ранніх етапах судового процесу. Сторони судового процесу та адвокати висловили задоволення пілотним проектом медіації. Звіт рекомендує географічне поширення обов'язкової медіації в інших провінціях, що було в результаті і відбулося [219].

У вересні 2020 р. Асоціація адвокатів Онтаріо, що налічує понад 16 тис. членів, виступає за модернізацію системи цивільного правосуддя в Канаді, у своєму зверненні до Генерального прокурора виступає за географічне розширення обов'язкової медіації.

Масштабне дослідження обов'язкової медіації в Онтаріо, проведене даною організацією, показало, що вона призвела до значного скорочення часу, необхідного для вирішення справ; зменшення витрат для учасників судового процесу; вирішення значної частки справ на початку судового процесу; значне задоволення результатом вирішення справи з боку адвокатів і сторін спору. У звіті акцентується увага на тому, що обов'язкова медіація зменшує навантаження на суди, оскільки досудове врегулювання призводять до меншої кількості поданих заяв і судових процесів, сприяє доступу до правосуддя, швидкому вирішенню справ з меншими судовими витратами.

Зауваження науковців, що виступають проти поширення обов'язкової медіації, полягають у тому, що медіація не призводить до врегулювання спору, якщо проводиться не добровільно. Невдала медіація спричиняє фінансові та часові затрати [219].

Особливої актуальності досліджуване питання набуло у зв'язку з пандемією COVID-19. Суди працювали в обмеженому режимі. Онлайн медіація продемонструвала свою результативність. На думку канадського юриста та медіатора Дженніфера Егсгард (Jennifer Egsgard) медіація є прагматичним

інструментом, що дозволяє сторонам здійснювати врегулювання спору, незважаючи на обмеження фізичних зустрічей і закриття судів [220].

Запровадження обов'язкової медіації активно обговорюється в Англії. Влітку 2021 р. Рада з питань цивільного правосуддя опублікувала Звіт, в якому рекомендувала ширше використовувати обов'язкові альтернативні методи вирішення спорів, у тому числі медіацію, в цивільних судах Англії та Уельсу. В Звіті детально проаналізована законність направлення цивільними судами, учасників судового процесу у його межах на АСВС, обговорені ключові практичні заперечення, що висувуються проти обов'язкового АСВС. Спростована думка про створення перешкод між сторонами спору та судами. Звіт включає конкретні умови, принципи, за яких примус до участі в АСВС може бути бажаним та ефективним. Ключовими моментами є відсутність фінансових затрат для сторін, врегулювання спору на достатньому рівні, доступність[222].

Таким чином у Звіті Рада з цивільного правосуддя прийшла до висновку, що сторони можуть бути законно примушені до участі та визначили умови до участі в ADR.

Але більшість європейських країн підкреслюють добровільний характер медіації (наприклад, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Хорватія, Кіпр, Німеччина, Ірландія, Польща, Словенія, Іспанія). Добровільність як один із основних принципів медіації продовжує викликає непорозуміння. У світлі вимоги щодо участі сторін у першій зустрічі з посередником як умови, що є попередньою для судового розгляду чи за направленням судді [214].

Існує багато систем, інформаційно-оціночна зустріч з медіатором (Mediation Information and Assessment Meeting) виступає обов'язковою передумовою (*conditio sine qua non*) для ініціювання судового провадження чи розгляду справи по суті. На думку групи національних та міжнародних експертів Проєкту ЄС “Право-Justice” такі зустрічі не є медіацією як такою, вони мають на меті ви, інші види АВС [215, с.9].

Під час інформаційно-оціночної сесії, що проводиться безкоштовно або за незначною ціною, учасники судового процесу, їхні адвокати можуть прийняти добровільне рішення або відмовитися від медіації, або взяти участь у повній процедурі. Необхідно підкреслити, що обов'язкова участь у першій зустрічі з медіатором може бути продовжена до повного процесу медіації, не зобов'язує сторони до врегулювання, якщо сторони не вирішать інакше. Навпаки, сторони зобов'язані брати участь у вступному засіданні та мають право вийти у будь-який момент.

Інституціоналізація медіації шляхом обов'язкової першої сесії ї була здійснена в Греції (Закон 3898/2010, був першим законодавчим актом, щодо медіації, Закон 4640/2019, який скасував все попереднє законодавство і є єдиним правовим інструментом, що регулює медіацію в Греції), Румунії, Індії («обов'язкова комерційна медіація до установ» у законодавчій реформі 10.08.2018). Така модель особливо продемонструвала свою ефективність в Туреччині та Італії.

Позиція Європейського союзу з приводу обов'язкової першої сесії медіації висловлена в рішеннях суду ЄС. Так, у 2010 р. у справі «Росальба Аласіні проти Телеком Італія SpA» (*Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA*) суд ЄС, розглянув чотири об'єднані звернення щодо надання попереднього рішення від мирового суду о.Іск'я щодо спроби позасудового врегулювання як обов'язкової умовою. Суд прийшов до висновку, що постанова про обов'язкову процедуру позасудового врегулювання не суперечить європейському законодавству, якщо вона не призводить до прийняття обов'язкового рішення, не спричиняє суттєвої затримки судового розгляду, не витісняє юрисдикція суду через строки позовної давності, не є вартісною [223].

Рішенням Суду Європейського Союзу у справі *Livio Menini and Maria Antonia Rampanelli v Banco Popolare – Società Cooperativa* (справа C-75/16) [224] дійшов висновку, що національне законодавство встановлює обов'язкове посередництво як передумову судового розгляду. Не виключає законодавчою

базою ЄС щодо АСВС, за умови, що сторони не перешкоджають реалізувати свої права доступу до судової системи. Суд ЄС зауважив, що зобов'язання сторін відвідувати першу зустріч із посередником не порушує прав сторін за умови, що сторони несуть відповідальність за процес, можуть організувати, припинити його у будь-який момент.

Відомий дослідник медіації Доркас Квек (Dorcus Quek) стверджує, що медіація суперечить принципу добровільності за умови дискреційного направлення справи суддею на медіацію без врахування конкретних обставин справи, а також неспівмірності санкції за відмову участі в медіації; надмірна перевірка судом виконання сторонами наказу про медіацію та контроль за самою процедурою.

На думку вченого обов'язкова медіація, як тимчасовий захід, є виправданою, може бути реалізована в будь-якій юрисдикції з метою зростання поінформованості про медіацію в суспільстві. При цьому обов'язковість повинна бути продуманою, з уникненням технічних деталей, жорстких вимог, що суперечать природі медіації [225].

Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) акцентує увагу на тому, що одним із можливих засобів заохочення звернення до медіації є вимога до сторін брати участь у ознайомчій зустрічі з професійним медіатором як передумова судового розгляду. Проте вимога сторін участі у першій зустрічі з медіатором зберігає певний рівень примусу щодо початку процесу. Враховуючи зазначене національний законодавець має враховувати принцип ефективного судового захисту, що впливає із конституційних традицій, спільних для держав-членів, закріплених у статтях 6 та 13 ЄКПЛ, підтверджується ст. 47 Хартії основоположних прав Європейського Союзу» [226] .

Не вирішеним залишається питання можливості та доцільності обов'язкової медіації при вирішенні спорів при укладенні, виконанні та припиненні індивідуальних трудових договорів. Так, в Туреччині медіація з цивільно-правових спорів спершу була запроваджена з 2013 р. Законом №6325 на

добровільних засадах. 90% справ, розглянутих медіаторами стосувалися трудових спорів. Цей факт і намір популяризувати медіацію як економічно ефективний, швидкий метод вирішення спорів були головними причинами запровадження обов'язкової медіації, в першу чергу, з трудових спорів. Станом на дату набрання чинності закону з 01 січня 2018 р. до 15 лютого 2018 р. кількість трудових спорів, що були подані до бюро медіації, досягла 37 тис., 6500 з яких були успішно вирішені, а 2800 - ні [227].

Туреччина змінила підходи до вирішення трудових спорів, прийнявши 25 жовтня 2017 р. Закон № 7036 «Про трудові суди» [228], яким передбачена обов'язкова медіація у справах щодо боргу працівника чи роботодавця, вимог про компенсацію та поновлення на роботі. Разом з тим, медіація не є обов'язковою вимогою у справах про виплату грошової та нематеріальної компенсації, заяв про виявлення нещасних випадків на виробництві, професійних захворювань.

Якщо сторони не подають заяву про обов'язкову медіацію до подання позову, справа припиняється судом з процесуальних підстав через відсутність підстав для позову. Якщо сторони не можуть ухвалити рішення за допомогою медіації, протягом місяця до Департаменту медіації Міністерства юстиції надсилається звіт, який видається посередником, де зазначається про неможливість досягнути згоди. Після цього сторони можуть розпочати судовий процес.

Турецькі науковці звертають увагу на проблеми, що виникли при реалізації даного Закону по запровадженню обов'язкової медіації. Зокрема, роботодавці схильні зберігати одного посередника як "свого" та запрошувати, просити його призначення у всіх справах, поданих проти цього роботодавця. Подібним чином, адвокати, що направляють свого клієнта на медіацію, щоб потім самостійно очолити той самий спір, якщо це повідомлено іншій стороні, що погоджується на таку домовленість. Деякі медіатори зацікавлені лише в отриманні двогодинної оплати і не беруть участь у жодній значущій адміністративній діяльності, перетворюючи процес на вправу «галочка». Ці приклади свідчать про брак

розуміння основних принципів медіації. Етичні правила мають застосовуватися не лише до медіатора, сторін, а й для зміцнення довіри населення [227].

У країнах ЄС трудові конфлікти не відносять до спорів, при яких перша інформаційна зустріч із медіатором є обов'язковим елементом до початку судового процесу, наприклад, у сімейних чи спорах сусідів. В Італії, трудові конфлікти законодавством не відносяться до переліку спорів, де медіація є обов'язковою. Це пояснюється імперативністю норм трудового права, неможливістю відступу сторонам трудового договору й індивідуальних угод. Професор П'єра Лой (Piera Loi) розглядає обов'язкову медіацію у трудових спорах як незаконну. Свою позицію пояснює ймовірністю загрози права на захист в органах судової влади, що визначено ст. 27 Конституції Італії. Також це ставить під сумнів один із принципів трудового права, а саме необхідність захисту слабкої сторони відносин зайнятості, через набір прав, від яких неможливо відмовитися [229].

Всі юридичні спори, що підпадають під дію Закону № 66 «Про трудові відносини» 1995 р. Південно-Африканської Республіки [230] мають бути передані на примирення, перш ніж вони можуть бути розглянуті або вирішені судом. До таких відносять спори про: звільнення із різних підстав, індивідуальні чи колективні інтереси, недобросовісну трудову практики (просування по службі, пониження в посаді, навчання, надання пільг, дисциплінарних стягнень, розкриття службової інформації тощо). Незалежним органом, що надає послуги із альтернативного вирішення спорів є Комісія з примирення, медіації й арбітражу (Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration). Застосування такого спроби сприяє стабільності праці, соціальній справедливості та безпеці роботи.

Оцінку ефективності обов'язкової медіації для досягнення доступу до правосуддя, зокрема стосовно трудових спорів, у Південній Африці та Мозамбіку дала професорка трудового права та вирішення спорів вищої школи бізнес-лідерства Університету Південної Африки Стелла Ветторі (Stella Vettori). Вона звертає увагу на можливість сторін не відвідувати процес медіації при відсутності

бажання брати участь у процедурі. В результаті медіатор видає довідку про невирішення спору, з якою сторони звертаються до суду. Таким чином, обов'язкова медіація є теоретичним передбаченою процедурою. Головне – потрібно подати заяву про медіацію. Стороні, що ухиляється від процесу медіації не може бути відмовлено у подальшому захисті інтересів, вона не несе витрат, оскільки процес медіації є безкоштовним. Враховуючи той факт, що медіація трудових спорів є обов'язковою теоретичною умовою в законі, не виникало заперечень щодо конституційності обов'язкової медіації, порушення конституційного права доступу до суду на практиці [231].

Аналіз досвіду країн по запровадженню обов'язкової медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів свідчить, що така практика дійсно зменшує відсоток трудових спорів у суді, чим здійснюється позитивний вплив на розвантаження судової системи. Вважаємо перспективною обов'язкову медіацію для вирішення спорів із високим індексом конфліктності (наприклад, спори сімейні чи між сусідами).

Якщо сторони взяли на себе зобов'язання в медіаційному застережнні трудового договору, вони мають розглянути можливість медіації. Так, у Греції ст. 6 Закону № 4640/2019 «Медіація у цивільних і господарських спорах», передбачає, що до передачі справи до суду відбуваються зустрічі сторін і медіатора. До таких випадків відносять спори, коли в укладеному договорі сторін є чинне положення про медіацію чи застереження про медіацію [233]. Таке зобов'язання стосується лише участі в медіації. Ніхто не може примусити сторони прийняти рішення та оформити його договором за результатами медіації, якщо це не відповідає їхній волі, порушує принцип свободи волевиявлення. Така передбачена участь у медіації не може порушувати гарантованого права на судовий розгляд.

Існує точка зору щодо необхідності передбачення посередницької процедури (медіації) в якості факультативної стадії процесу, що передувала б стадії підготовки справи до судового розгляду. Разом з тим, зазначена підхід

активно критикується в науковій літературі. Основний аргумент опонентів зводиться до того, що примирні процедури не можуть претендувати на статус стадії процесу. Адже за своїм змістом вони не відповідають ознакам цивільної процесуальної форми. Разом з тим питання, пов'язані з перспективою інтеграції примирних процедур у цивільне судочинство, стали предметом наукових дискусій. Прийняття закону про медіацію, із змінами в матеріальні та процесуальні акти, поставило перед вченими-процесуалістами досить складну та багатоаспектну задачу - узгодити доктринальні положення процесуальної науки з сконструйованими нормами, що регулюють інститут застосування медіації в судах [31, с. 83] .

На нашу думку, суди мають відігравати важливу роль у популяризації культури альтернативного вирішення спорів, зокрема медіації. Інформація, надана безпосередньо судом про переваги медіації на початковому етапі судового розгляду, дає імпульс сторонам до спроб її застосування. Наприклад, у Польщі, з січня 2016 р. на суддів покладаються ряд обов'язків, пов'язаних із популяризацією інституту медіації. Відповідно ст. 10 Цивільного процесуального кодексу Польщі [232] суд повинен прагнути до мирової угоди на кожній стадії провадження у випадках, допустимості укладення мирової угоди. У цих ситуаціях сторони також можуть досягти врегулювання за допомогою медіатора.

Роль суддів у популяризації медіації є важливою, враховуючи їх авторитет, вплив на суспільство. Суддя має можливість всебічно оцінити медіабельність спору, при слуханні справи надати сторонам інформацію про можливість його вирішення альтернативним способом.

Практично всі держави, що впроваджували медіацію, стикаються із такої проблемою, як формування довіри до зазначеного способу вирішення конфліктів. Наприклад, Юдіт Ревеш (Judit Revesz) відзначала відсутність довіри до медіації, що пояснюється жорстокими подіями історії Угорщини XX-го століття, як одну із найбільших перешкод на шляху впровадження медіацію в угорську систему вирішення спорів [234].

Проблема довіри до медіації носить об'єктивний характер, вимагає ряду зусиль для зміни свідомості громадян, що звикли вирішувати спори виключно в судовому порядку та не зорієнтовані на пошуку компромісу.

В звіті Комісії до європейського парламенту, ради та європейського економічно-соціального комітету відзначені наступні перешкоди, пов'язані з функціонуванням на практиці національних систем медіації: відсутність «культури» медіації в державах-членах, недостатня обізнаність про медіацію та функціонуванням механізмів контролю якості медіаторів[235].

Серед чинників, що впливають на поширення медіації в державі, важливу роль відіграє рівень довіри громадян до самого медіатора. Усі європейські країни-члени вимагають, щоб посередники були компетентними у вирішенні спору. Більшість держав прийняли Європейський кодекс поведінки медіаторів, що містить загальні принципи. Для забезпечення високої якості медіації, багато держав встановлюють процедуру реєстрації чи акредитації медіаторів. Окремі держави визначають акредитацію обов'язковою, важливість професійного профілю для медіаторів або обмежують доступ до професії. Багато правових систем вимагають початкової підготовки та спеціальної освіти. Показовим є досвід Бельгії, де Федеральна комісія медіації, створена відповідно до Закону про медіацію, контролює якість посередницьких послуг. Вона гарантує якість навчальних закладів, курсів, надає захищене законом звання Визнаного медіатора професіоналам, що продемонструють належну підготовку, необхідні гарантії для здійснення професії медіатора [236].

У Бельгії спеціалізація медіаторів існувала до 2018 р., до її скасування. Законодавець визнав, що спеціалізація медіаторів не впливає на практику медіації. Багато медіацій поєднують аспекти сімейного/ділового характеру або ділового/соціального характеру. Бельгійський законодавець визнає посередником медіатора, що здатний вступати в медіацію у всіх типах спорів. Крім загальної підготовки, визнаний медіатор повинен також пройти спеціальну підготовку. Для цього Федеральна комісія з посередництва розробила п'ять модулів спеціалізації,

а саме медіація: у сімейних справах, у цивільних справах, у справах бізнесу, у трудових відносинах та соціальному забезпеченні, в посередництві з органами державної влади. Відповідно влада розглядає посередника як «спеціаліста загального профілю» [236].

Основним завданням реєстру медіаторів є забезпечення інформацією про фахівців, що мають право проводити медіацію. У всьому світі питання суб'єкта ведення реєстру медіаторів визначено у різний спосіб. Визначимо три основні тенденції суб'єкта ведення реєстру:

1. Державний орган (міністерство юстиції, суд чи спеціально створений орган). Так, в Грузії реєстрацію медіаторів здійснює Комісія з вирішення спорів, в Угорщині, Болгарії, Греції, Хорватії, Італії та Австрії такий обов'язок покладений на Міністерство Юстиції, в Португалії – на Генеральний директорат політики юстиції, який є департаментом Міністерства Юстиції, у штаті Луїзіана (США) – спеціально створений комітет при Верховному суді, у Бельгії – Федеральну комісію з медіації, у Швеції – Національну судову адміністрацію тощо. У Республіці Польща медіатори повинні бути внесені до реєстру окружного суду.

2. Монополія однієї неурядової організації. Наприклад, в Латвії таке право має Рада Медіації, що була заснована декількома асоціаціями медіаторів. У Великобританії ця функція покладена на Реєстр медіаторів Великобританії, в Австралії – Національну систему акредитації і Австралійський реєстр медіаторів, в Шотландії – Мережу медіації Шотландії (за підтримки уряду), у Нідерландах – Голландський інститут медіації тощо.

3. Ведення реєстру медіаторів необмеженою кількістю організацій. Чехія, Франція, Ірландія не має централізованого державного органу, що відповідає за ведення реєстру медіаторів. Натомість є ряд неурядових громадських організацій, що здійснюють цю функцію: Інститут медіації Ірландії, Медіаційний форум Ірландії, Рада адвокатів, Дублінський міжнародний арбітражний центр, Правове суспільство Ірландії та Національний Реєстр Медіаторів. 18 державах-членах ЄС

запровадили правила здійснення контролю якості надання посередницьких послуг[239].

Більшість держав-членів мають обов'язкові процедури акредитації медіаторів і ведуть їх реєстри. Якщо законодавством не передбачені реєстри чи процедури акредитації, органи посередництва зазвичай мають власні реєстри [235].

На нашу думку, реєстр медіаторів необхідний. Він виступає своєрідним підтвердженням якості послуг медіатора, його відповідності певним стандартам у професійній підготовці, дотримання відповідних правил, кодексу етики.

Безспірним є факт, що довіру викликає медіатор-представник державного органу. Так, служба консультації, примирення й арбітражу (Advisory, Conciliation and Arbitration Service, ACAS), створена на підставі Закону «Про забезпечення зайнятості» 1975 р. як самостійний орган, покликана сприяти врегулюванню індивідуальних і колективних суперечок за допомогою альтернативних методів, в тому числі медіації. ACAS – унікальна єдина масштабна організація, що фінансується державою, надає безкоштовні, неупереджені консультації роботодавцям, працівникам та їх представникам стосовно трудових прав, вирішення конфлікту на робочому місці у Великобританії. Протягом 2019-2020 рр. 76% медіацій під керівництвом ACAS були повністю або частково вирішені[240].

За загальним правилом будь-яка скарга, подана до Трудового суду, що є основним органом з розгляду трудових спорів в Англії, Уельсі та Шотландії, реєструється й автоматично направляється в ACAS. Після отримання копії скарги, медіатор, призначений Службою, звертається до учасників спору з пропозицією почати процедуру медіації. Якщо спір не може бути вирішений за допомогою примирної процедури, справа направляється назад до Трудового трибуналу [242, с.180].

Комісія з трудових відносин Ірландії (Workplace Relations Commission) є незалежним органом, що був створений відповідно до Закону про трудові

відносини 2015 року, з метою сприяння покращенню та підтримці хороших відносин на робочому місці. Серед інших функцій Комісія надає послуги з медіації у спорах стосовно трудових прав, нерівного поводження чи дискримінації, внутрішніх проблем на робочому місці, питань, що виникають у зв'язку зі скаргою та дисциплінарною процедурою. Медіація включена як добровільна стадія в деякі процедури розгляду скарг на роботі. WRC номінується як постачальник послуг медіації в окремих організаціях. WRC може обговорити подібну угоду з іншими державними органами або приватними компаніями. Послуга посередництва надається групою професійних посередників із різних підрозділів і є безкоштовною для всіх користувачів [237].

Важливим фактором, що має вплив на розвиток медіації, є питання оплати, вартість послуг медіатора. При впровадженні медіації як способу вирішення спорів кожна держава обирає власну практику врегулювання даного питання, засоби стимулу сторін до участі в медіації. Досвід держав, в яких запроваджено обов'язкову медіацію чи обов'язкову першу зустріч із медіатором свідчить, що країни беруть на себе зобов'язання по оплаті медіативних послуг. Таким чином медіація для учасників спорів є безоплатною або має символічну вартість.

Наприклад, в Італії за першу сесію медіації передбачено адміністративний збір у розмірі 40 євро. Приватні організації, що внесені до Реєстру Міністерства юстиції, мають власні тарифи, затверджені Міністерством юстиції. Витрати на посередництво сплачуються солідарно кожною стороною, що долучилася до процедури. Медіація залишається безкоштовною для осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу [238].

Такий підхід зберігається і в Південній Африці. Послуги з вирішення спорів, надані Комісією з примирення, медіації та арбітражу, безкоштовні. Комісія отримує фінансування від уряду. Якщо сторони вирішать скористатися послугами приватних посередників, то послуга буде платною.

На відміну від медіації у Південній Африці, в Мозамбіку, правило 20 (4) Правил Центру медіації та арбітражу у сфері праці (COMAL) передбачає, що

сторони, які передають трудовий спір до компанії COMAL, повинні оплатити медіацію. Більшість заявників, що звертаються для вирішення спору, є працівниками, найчастіше, не можуть можливості сплачувати заставу. Очевидно, що обов'язкова оплата медіації ускладнюють процес доступу до правосуддя. Таким чином, обов'язкова платна медіація за певних обставин обмежує здійснення громадянином свого основного конституційного права на доступ до судів [231].

Європейська комісія з питань ефективності правосуддя акцентує увагу на необхідності запровадження національними законодавцями фінансових стимулів і санкцій для сприяння використання медіації. На національному рівні держави мають забезпечити доступність медіації - гарантувати особам з обмеженими фінансовими ресурсами, її використання.

У національних законах можна знайти три основні типи фінансових стимулів: (1) санкції; (2) зменшення або скасування державних чи інших судових зборів; (3) субсидії на використання медіації [221].

Санкції в Ірландії, Італії, Литві, Польщі, Словенії передбачені у формі штрафу або шляхом розподілу процесуальних витрат. Наприклад, в Туреччині, щоб заохотити сторони брати участь у обов'язковому процесі медіації, законом передбачений механізм переведення коштів. Якщо сторона не прийшла на перше медіаційне засідання, вона сплачує судові витрати.

Зменшення судового збору (наприклад, Литва, Польща, Сербія) в короткостроковій перспективі може спричинити додаткове грошове навантаження на державний бюджет, у довгостроковій - зменшення кількості судових розглядів через зростання популярності медіації. Більше того, такі скорочення підвищують обізнаність про медіацію та її доступність [221].

Як правило, у медіації при вирішенні трудових спорів витрати покладаються на роботодавця. Проте можливий інші варіанти розподілу витрат. Так, в Швеції сторони несуть солідарну відповідальність за витрати на послуги

медіатора, якщо їхня вартість занадто висока в порівнянні зі спірною сумою. Тому вони віддають перевагу судовому врегулюванню, яке надається безкоштовно.

Так в Швеції сторони несуть солідарну відповідальність за витрати на послуги медіатора та не готові оплачувати, якщо їхня вартість занадто висока в порівнянні зі спірною сумою. Тому вони віддають перевагу судовому врегулюванню, яке можуть отримати безкоштовно. Засобом виправлення ситуації може бути те, що зазвичай вартість послуг медіатора певною мірою покривається страховкою юридичної страхування допомоги. Часто в страховці є умова, що медіатор повинен бути призначений судом. Це означає, що позасудова медіація, відповідно до Закону про медіацію, не покривається найбільш поширеними видами страхування [243, с.149].

Основними проблемами, що перешкоджають розвитку альтернативних способів вирішення спорів, визнано: (1) відсутність поінформованості про АВС, як серед широкої громадськості, правників, суддів; (2) недоступність, за критерієм фінансування, матеріально-технічного забезпечення, за критерієм якості та регулювання діяльності залучених фахівців; (3) відсутність заохочення АВС урядом та судами. На думку членів робочої групи, прогрес можливий лише за умови розробки стратегії розвитку АВС.

Безперечно, існують категорії конфліктів, які майже неможливо вирішити мирним шляхом, шляхом пошуку компромісу та активної взаємодії сторін та допомоги незалежного посередника.

Процесуальними перешкодами для більш частого і ефективного використання інституту примирення в цивільному процесі є короткі терміни розгляду справ, невеликі розміри державного мита, зменшення судами витрат на оплату послуг представника, відсутність інституту обов'язкової медіації, відсутність у суддів права направляти осіб, які беруть участь у справі, на обов'язкове проходження процедури медіації, неврегульованість процесуальним законодавством питання про перебіг процесуальних строків на період проходження сторонами процедури медіації.

Разом з тим можна відзначити наступні причини низької популярності примирних процедур:

а) організаційні: відносна новизна процедури медіації; відсутність медіаторів; відсутність реклами на ринку професійних медіаторів; відсутність поширеної практики використання медіації; відсутність в суді приміщень, які можна було б надавати для проведення примирних процедур; низька активність просвітницької роботи на рівні державних органів усіх рівнів та органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, медіаторів; необов'язковість проведення процедури медіації до звернення в суд;

б) економічні: висока вартість послуг професійних медіаторів; процесуальна пасивність сторін при вирішенні цивільних спорів, небажання нести додаткові фінансові витрати; відсутність прагнення у судових представників до примирення сторін, оскільки це істотно знижує розмір оплати їх послуг;

в) суб'єктивні (психологічні): високий ступінь конфліктності відносин в суспільстві; необізнаність сторін про медіацію; відсутність навичок і традицій з ведення переговорів; недовіру до медіатора; прагнення особи, право якої порушено, будь-якими способами привернути до відповідальності порушника суб'єктивного права; неучасть у судових засіданнях керівників, які мають право приймати рішення, в тому числі і щодо предмета спору; сприйняття судового рішення як більш «цінного» судового акту в порівнянні з визначенням про припинення провадження у справі; небажання брати відповідальність за вирішення конфлікту на себе; вирішення спору в судовому порядку є відстрочкою виконання своїх зобов'язань перед контрагентами для недобросовісних осіб; низький рівень правової культури .

Результат медіації в основному спрямований на виплату грошової компенсації, що не завжди призводить до відновлення порушеного права, породжує латентне правопорушення. Активна позиція держави, направлена на підвищення конкурентоспроможності медіації дозволить підвищити попит на дану процедуру. Одним із стимулів до застосування медіації зберігається гарантія

виконання угоди, укладеної за її результатами. Медіаційна угода, укладена після медіаційного процесу, має бути законною, дійсною, її виконання ґрунтуватись на засадах добровільності та добросовісності сторін.

Відповідно до ст. 6 Директиви 2008/52/ЕС держави-члени Європейського Союзу для посилення результатів медіації, наданні сили угоді, повинні передбачити механізм виконання. В деяких країнах прослідковується тенденція гарантування сторонам виконання угоди шляхом наділення її силою виконавчого документу.

У країнах, де зміст угоди не врегульований угоду можна заключити у формі договору та нотаріально посвідчити. У такому випадку, якщо одна із сторін не виконує договірні зобов'язання, інша сторона може звернутися до суду з вимогою її виконання. Переконані, що надання юридичної сили медіаційній угоді стане важливою перевагою у її використанні.

Важливу роль у поширенні ідеї медіації у суспільстві та створенні правового підґрунтя для її функціонування відіграли професійні центри, об'єднань. Так, у Чехії - Асоціація медіаторів Чеської Республіки (*Asociaci mediátorů ČR*), у Словаччині - Словацька палата медіаторів (*Slovenská komora mediátorov*), у Польщі - Польський центр медіації. Зазначені об'єднання мають на меті підвищення професійного, етичного, морального та соціального рівня медіаційної діяльності членів асоціації, уніфікування методів, процедур, впровадження інструментів для підвищення обізнаності громадськості про медіацію та її наслідки, забезпечення професійної методологічно підтримки [244,с. 21]. Такі об'єднання медіаторів зіграли суттєву роль у ознайомленні широких верств населення з альтернативними методами вирішення спорів та їх популяризації.

Для успішного впровадження медіації необхідне розуміння, підтримка медіації суспільством, обізнаність про можливості та переваги. Важливу роль у цьому процесі відіграють традиції та культура запровадження альтернативних способів вирішення спорів.

3.2. Розвиток медіації в індивідуальних трудових спорах в Україні

Курс європейської інтеграції України вимагає гармонізації національного законодавства. Одним із завдань забезпечення відповідності правової системи стандартам ЄС є гарантування доступу до позасудових способів вирішення спорів.

7 серпня 2019 р. Україна приєдналась до Конвенції ООН про міжнародне врегулювання спорів (Сінгапурська конвенція про медіацію) [245]. Пріоритетність розвитку альтернативних способів вирішення спорів, зокрема медіації, визнається на державному рівні, має закріплення у відповідних державних документах: Національній економічній стратегії на період до 2030 року, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021р. № 179, за стратегічним напрямом «Верховенство права», в Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021, за стратегічним напрямом «Забезпечення права на справедливий суд», в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 12.06.2020 № 471.

Для реалізації зазначеного 16 листопада 2021 р. було прийнято спеціальний ЗУ «Про медіацію», який має рамковий характер, визначає основні положення про обсяг медіації, порядок її проведення та статус медіаторів, передбачає визнання посередницьких угод, якими сторони оформлюють результат медіації. Таким чином українське законодавство інституалізувало медіацію, як легітимний альтернативний спосіб вирішення спорів. Закон «Про медіацію» сформував умови для інтеграції медіації в правову систему України. Очікується, що Закон запровадить суттєві зміни і створить сприятливе середовище гармонійного розвитку медіації протягом короткого періоду часу.

Регулювання медіації, різноманітних аспектів медіаторської діяльності (проведення процедури, вимоги до медіатора, підготовка, сертифікація медіаторів

та ін.) в Україні та зарубіжних країнах здійснюється двома різними за походженням сукупностями правових приписів: (1) за допомогою офіційного (державного) права; (2) неофіційного (недержавного) права [246, с. 352].

Відсутність законодавчого підґрунтя, державної координації, правової визначеності, фінансової підтримки медіація в державі приречена на повільний шлях впровадження. Всупереч зазначеним факторам альтернативний спосіб вирішення спорів в Україні має тридцятилітній досвід застосування.

Визначну роль у регулюванні медіаційних процедур відіграють правила та норми, розроблені громадськими організаціями, професійними спільнотами [246, с. 353]: Кодекс етики медіатора НАМУ [123], Кодекс етики медіатора УЦМ [124], Кодекс Етики медіатора трудових та корпоративних спорів [125] та інші. Ці акти відносяться до норм «м'якого права», мають практичне та юридичне значення у своїй сфері.

Необхідність напрацювання загально-національних правил проведення медіації не виключає нагальної потреби законодавчого врегулювання. У іншому випадку підвищуються ризик перетворення даного ефективний спосіб позасудового врегулювання трудового спору на обов'язкову процедуру, від якої сторони конфлікту у сфері трудових правовідносин не зможуть відмовитися, тому будуть позбавлені права вибору способу захисту своїх порушених трудових прав.

Саморежуючі організації розглядаються важливим суб'єктом адміністративно-правового регулювання у сфері медіації. Вони сприяють формуванню законодавства, що відповідає реаліям, потребам суспільства [179, с. 306]. Чітке розмежування державного регулювання та саморежуювання у сфері медіації, надання медіаційних послуг дозволить зберегти переваги медіації, універсальність і гнучкість процедури. Надмірне нормативно-правове регулювання може нівелювати обсягу права сторін медіації [164, с. 360-361].

На нашу думку, встановлення належного співвідношення координації з боку держави та самоврядування в Україні слугуватиме найкращим чинником розвитку медіації в межах правового поля. Більшість зарубіжних країн ввели законодавче

регулювання медіації, продовжуючи пошук ідеальної моделі регулювання. Визначення мінімальної кількості норм, що закріплюють участь держави у процесі надання послуг медіації, при цьому значна перевага надається саморегулюючим організаціям медіаторів.

Рамковий характер ЗУ «Про медіацію, закріплення виключно загальних засади правового регулювання медіації формують необхідність створення державою належних умов для запровадження та сприяння поширенню альтернативного способу вирішення спорів. Медіація – гнучка процедура, що дозволяє сторонам адаптувати її до своїх бажань, з урахуванням обставин справи. Такий спосіб дозволяє економити час, фінанси у порівнянні із судовим розглядом. Переконані, що безмірна зарегульованість процедури медіації на законодавчому рівні становитиме загрозу таким можливостям.

На сучасному етапі розвитку Україна потребує формування системи вирішення індивідуальних трудових спорів, що включала б судові та позасудові методи. У зв'язку із зазначеним, на підставі проаналізованого успішного досвіду зарубіжних країн, із врахуванням недоліків впровадження медіації вважаємо доцільним запропонувати напрямки розвитку, вдосконалення процедури медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів. Визначення концептуальних засад запровадження інституту медіації у трудовому праві України дозволить окреслити, розкрити ключові ідеї, на яких має ґрунтуватися процес введення інституту медіації в український правовий простір, визначити найбільш принципові напрямки, пріоритети [49, с.15].

Сторони, залежно від характеру, підстав виникнення індивідуального трудового спору, повинні мати можливість вибору способів його вирішення, відповідного звернення до компетентних органів, суб'єктів. В Україні питання вирішення спорів між учасниками трудових відносин регламентовано нормами КЗпП України та передбачає можливі варіанти вирішення трудового спору за участі комісії по трудових спорах: (1) у судовому порядку (ст.222 КЗпП); (2) шляхом медіації (ст. 222- 1) [12]. У такий спосіб вітчизняне трудове

законодавство в повній мірі відтворює Європейський порядок вирішення спорів, які виникають між сторонами трудових правовідносин. Надає можливість обрати один із трьох варіантів: (1) самостійно (в даному випадку медіацію слід розглядати саме як інститут самозахисту), (2) шляхом звернення до суду. (3) за допомогою застосування «обов'язкових досудових процедур» врегулювання конфлікту (відповідає процедурі звернення до КТС).

Розвиток медіації є одним із важливих напрямів удосконалення трудового законодавства, новою перспективною технологією правової культури суб'єктів трудових відносин, що потребує серйозного опрацювання змісту, юридичних форм, моделей у зазначеній сфері при вирішенні індивідуальних трудових спорів.

Україна накопичила достатній потенціал і людські ресурси для запровадження системи позасудового врегулювання спорів на основі порозуміння сторін [247, с.158]. Такий альтернативний спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні потребує готовності до нововведень, консолідованих зусиль від суб'єктів трудових відносин. Так, роботодавець може впровадити корпоративну культуру вирішення спорів на торговельному, господарському або промисловому підприємстві, стимулювати працівників у разі виникнення конфлікту (спору) звернутись до медіатора, передбачивши медіаційне застереження у трудовому договорі. На нашу думку, такий підхід сприятиме підтриманню нормальних ділових стосунків у колективі, запобігатиме формуванню конфліктів. У разі їх виникнення застосування медіаційної процедури дозволить отримати позитивний результат для сторін.

Медіація в Україні запроваджена як позасудова процедура, незалежна від судового розгляду справи та судової влади взагалі.

Проаналізовані в розділі 2.1 даної дисертації моделі в регулюванні медіації, демонструють ефективність обов'язкової медіації та її певні переваги. Існує декілька способів запровадження обов'язкової медіації: (1) передбачення в національному законодавстві вимоги про обов'язковість досудового розгляду справи медіатором, (2) включення в договір зобов'язання сторін звернутись до

медіатора в разі виникнення спору (наприклад медіаційне застереження в трудовому договорі).

Медіація в Україні запроваджена як позасудова процедура, незалежна від судового розгляду справи та судової влади взагалі.

Проаналізовані в розділі 2.1 даної дисертації моделі в регулюванні медіації, демонструють ефективність обов'язкової медіації та її певні переваги. Існує декілька способів запровадження обов'язкової медіації: (1) передбачення в національному законодавстві вимоги про обов'язковість досудового розгляду справи медіатором, (2) включення в договір зобов'язання сторін звернутись до медіатора в разі виникнення спору (наприклад, медіаційне застереження в трудовому договорі).

Впровадження медіації в Україні, як обов'язкової досудової процедури при вирішенні індивідуальних трудових спорів слугуватиме імперативом для сторін проходження даного етапу до звернення до суду. Поряд з проаналізованими перевагами обов'язкова медіація має певні недоліки. Зокрема успішність медіації залежить від готовності сторін до компромісу у вирішенні спору. Враховуючи специфіку індивідуальних трудових спорів, зберігається ризик формування незадоволеності результатом медіації зокрема та правовою системою взагалі. Наприклад, працівник з метою збереження робочого місця вимушений поступитися своїми вимогами.

Переконані, що успішність медіації залежить від готовності сторін до компромісу, що видається можливим за умови добровільної згоди до участі у медіації за відсутності примусу суду чи обов'язковості закону. Роботодавець у спорі наділений більшими ресурсами: використання локальних актів, підтримка професійної правничої допомоги, фінансові можливості. Зазначені важелі мають вплив на працівника при врегулюванні спору на умовах, що не відповідають його інтересам.

На нашу думку, впровадження медіації як обов'язкової досудової процедури, створює потребу здійснення державного контролю (нагляду) для

забезпечення конструктивності процесу. До того ж медіація має здійснюватися кваліфікованим акредитованим медіатором. Запровадження обов'язкової медіації потребує належної кількості фахівців з відповідною підготовкою. Обов'язкова медіація як причина слугуватиме затягуванню процедури вирішення справи, спричинить додаткові витрати.

У перспективі медіація не повинна стати перешкодою звернення до суду, має залишатися альтернативою процедурою, вигідною та привабливою для сторін спору. Єдина перевага запровадження обов'язкової медіації – це сприяння швидшому процесу її запровадження. З урахуванням обґрунтованої позиції, викладеної в розділі 1.2 дисертаційного дослідження примушення до вступу в процедуру медіації являє собою антитезу сутності медіації, порушення принципу добровільності.

Переконані, що вагома роль у популяризації медіації зберігається за судом, допустимі й ефективні варіанти по ініціюванню медіації.

Відповідно п. 2 ч.2 ст. 197 ЦПК України [35] із змінами, внесеними згідно із Законом від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді.

За своєю суттю медіація є оплатною позасудовою посередницькою процедурою. Суд не наділяється повноваженнями її ініціювання. При цьому професійний досвід судді може визначити медіабельні спори, а також, ті, в яких кращим рішенням є медіація.

На нашу думку, суд повинен наділятися повноваженнями інформування та роз'яснення сторонам спору їх прав на застосування процедури медіації, встановлення чи здійснювали сторони спроби врегулювати спір шляхом медіації. Чітке нормативне регулювання даного питання сприятиме поширенню такої процедури, розвитку механізмів взаємодії суду та медіаторів.

Для наділення відповідними повноваженнями важливим є визначення критеріїв медіабельності індивідуальних трудових спорів. Можна виділити готовність сторін до медіації, характер спору, допустимість у цій категорії, бажання або небажання продовжувати надалі трудові відносини. Крім того спір не повинен впливати на права й інтереси третіх осіб, що не беруть участь у медіації.

Підтримуємо думку авторського колективу “Gap-Аналізу впровадження інституту медіації в Україні” стосовно з’ясування, під час підготовчого засідання, бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації з можливістю оголосити перерву у підготовчому засіданні (з метою надання сторонам часу для звернення до медіатора, визначення участі в процедурі медіації) [105, с.18].

Беззаперечно, що для інформування учасників спору про медіацію судді мають володіти достатньою інформацією про дану процедуру. Європейська практика передбачає, що суди та суддів слід забезпечити навчанням, підвищенням кваліфікації з АВС. Для того, щоб вони розуміли внутрішні процеси та процедури АВС, що в даний час доступні в їх державах [255].

З метою підвищення обізнаності громадян про існування медіації вважаємо, що позивач повинен перед поданням позову переконатись, чи можливе позасудове врегулювання спору. У зв’язку із зазначеним пропонуємо п.б.ч. 3 ст.175 ЦПК України доповнити наступним: позовна заява повинна містити «відомості про вжиття заходів досудового та позасудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов’язковий досудовий порядок урегулювання спору, або пояснення обставин, що перешкоджали таким спробам, у разі їх наявності». Зазначена редакція норми прямо вказує сторонам спору про можливість вирішення спору альтернативним способом, шляхом звернення до медіатора.

Направлення на першу сесію медіації або першу зустріч з медіатором при вирішенні індивідуальних трудових спорів може бути передбачено медіаційним застереженням в трудовому договорі. При такому підході виникає домовленість

про участь у медіації до судового розгляду. Працівник чи роботодавець звертається до медіатора чи суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, зазначеного в застереженні, призначається слухання з медіації із запрошенням сторін спору. Якщо в договорі не визначено конкретного медіатора він обирається сторонами.

У випадку неявки сторони спору чи ухилення від медіації доцільно передбачити грошове зобов'язання в частині витрат учасника, а також за повні витрати на початкову сесію медіації.

Медіація може бути ефективною на будь-якій стадії спору, але більш успішним етапом є звернення до медіатора на початковому етапі, до ескалації спору. Включення медіаційного застереження до трудового договору спонукатиме сторони звернутись до медіатора, виступатиме гарантією вирішення спору на власних, попередньо узгоджених сторонами умовах.

Велика кількість країн використовує медіаційне застереження як додатковий засіб для стимулювання сторін до медіації. Продемонструвало ефективність у випадках заінтересованості сторін у збереженні конфіденційності та продовженні трудових відносин.

Однією із переваг медіації зазначають зниження вартості процесу вирішення спору. Вона значно економить кошти, збільшує перспективи врегулювання спору на ранній стадії. Успішна медіація суттєво знижує вартості послуг адвокатів у порівнянні з судовим розглядом. Такі втрати є добровільними, їх розмір узгоджений обоюсторонньою згодою роботодавця та працівника, не визначається в односторонньому порядку судом [248, с.336].

Позивач у справах про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі звільняється від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. За даними Державної інспекції України з питань праці переважну більшість порушень норм законодавства про працю продовжують складати порушення у сфері оплати праці, гарантій і компенсацій, що мають надаватися працівникам; порядку звільнення, переведення працівників. Значна кількість

порушень виявлена у сфері охорони праці, робочого часу, відпочинку; порушення трудових прав жінок, неповнолітніх, інші [249]. Отже, в більшості випадків працівник має сплатити судовий збір при зверненні до суду за захистом трудових прав.

Процедура медіації може відбуватись як на платній, так і на безоплатній основі. Згідно ЗУ «Про медіацію» медіатор має право на відшкодування витрат, здійснених для підготовки до медіації та її проведення, а також на оплату послуг за здійснення заходів з підготовки до медіації та/або її проведення у розмірі та формі, передбачених договором про проведення медіації, правилами проведення медіації або законодавством. Умови та порядок оплати послуг медіатора (медіаторів) та відшкодування витрат на здійснення підготовки до медіації та її проведення фіксується в договорі про проведення медіації [2].

Так, згідно інформації щодо вартості послуг, розміщеної на офіційному сайті Українського центру медіації вартість послуг Центру з підготовки та проведення медіації залежить від статусу сторін, що залучені в дану ситуацію, сфери (категорії) в якій така ситуація має місце. Вартість базової консультації для спорів між фізичними особами, пов'язаних з підприємницькою діяльністю або юридичними особами складає - від 100дол./год.

У випадку обрання медіації у якості способу вирішення спору, зокрема, юридичні особи (включно з ГО) при внутрішньо-організаційному спорі – 1000 євро (еквівалент у Національній валюті) в день (7 год. робочого часу) або 150 євро/год (еквівалент у Національній валюті) за перші 1-6 год процесу та 170 євро/год з 7ої год процедури. Крім того, витрати, понесені в справі, що включають оренду приміщення (якщо сторони не запропонують прийнятне для всіх сторін та умов процесу медіації місце зустрічі) ксерокопіювання, зв'язок, транспортні витрати, переклад, поштові відправлення, послуги кур'єрської служби, нотаріальні послуги тощо оплачуються окремо за результатами надання послуг [250].

Щодо оплати послуг медіатора сторони можуть обрати варіант розподілу витрат за послуги медіатора однаково пропорційно між собою. У випадку неспроможності однієї із сторін зробити оплату своєї частини в повному обсязі може спричинити покладання такого обов'язку на іншу сторону. Частіше у ситуацію відсутності коштів потрапляє працівник. Обов'язок сплатити винагороду медіатору лежатиме лише на роботодавцеві, що буде ставити під сумнів нейтральність і неупередженість медіатора.

За даними Державної служби статистики України, середня заробітна плата (номінальна) штатного працівника підприємств, установ та організацій у листопаді 2021 р. становила 14 282 грн. [251]. Питання фінансової спроможності середньостатистичного працівника в разі виникнення трудового спору на оплату послуг медіатора залишається відкритим. Не завжди фінансове положення працівника дозволяє йому знайти кошти для вирішення спору в судовому порядку, сплату судового збору й оплати правничої допомоги. Одним із можливих варіантів вирішення цієї проблеми було б покладання обов'язку з оплати процедури медіації на роботодавця, як платіжеспроможну сторону трудових відносин. Таке додаткове фінансове зобов'язання порушило б основні засади правового інституту медіації, зокрема, принцип рівноправності сторін.

Для ефективного впровадження та популяризації медіації важливу роль відіграє фінансова доступність. У зв'язку з цим необхідним є пошук механізму її забезпечення.

ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» [252] серед видів правових послуг, що включає безоплатна первинна правова допомога визнається: надання правової інформації; надання консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); надання консультацій, роз'яснень та підготовка проектів договорів користування земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення - власників земельних ділянок; надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги,

називає медіацію. Отже, в Україні на законодавчому рівні передбачена гарантована безкоштовна юридичної підтримка малозабезпечених громадян з багатьох видів їх правових проблем, в тому числі, надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Стратегія системи надання безоплатної правової допомоги на 2021-2024 роки [253] передбачає впровадження альтернативних способів вирішення спорів в системі БПД і ряд відповідних для цього заходів. Серед останніх доцільно виділити доступу до медіації та навчання працівників, виявлення медіабельних справ; розроблення механізму щодо співпраці та залучення професійних медіаторів для проведення медіації та обміну досвідом, створення реєстру медіаторів для залучення центрами з надання БПД; розвиток центрів з надання безоплатна вторинна правова допомога як майданчиків для проведення медіації.

Надаючи допомогу в доступі до медіації, працівник системи БПД інформує клієнта про альтернативу суду - процедуру медіації, її можливості та переваги, де, в який спосіб можна отримати цю послугу. Фахівець відповість на запитання клієнта, пов'язані із застосуванням процедури медіації, надасть правову інформацію про медіацію, що міститься у Законі України «Про медіацію» та інших нормативно-правових актах держави, а також міжнародних актах, стандартах.

Надання допомоги в забезпеченні доступу до медіації може надаватися працівником системи БПД як на стадії консультування клієнта, що вперше звернувся по допомогу до центра з надання безоплатної вторинної правової допомоги (до врегулювання спору у суді), так і на стадії, коли клієнт вже є учасником судового процесу або досудового розслідування. Право на такий вид допомоги мають усі громадяни, а також іноземці, особи без громадянства, що перебувають в Україні [252].

Клієнти із вразливих груп населення, що звертаються по допомогу до центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, уклавши угоду про співпрацю з медіатором, можуть отримати послугу медіації на безоплатній основі.

Залучення адвокатів в якості медіаторів передбачається Постановою Кабінету Міністрів України від 3 червня 2020 р. № 445 «Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, що надають безоплатну вторинну допомогу» [256]. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги можуть залучати посередника із числа адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, що пройшли підготовку у рамках Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, для вирішення конфлікту між такими неповнолітніми та потерпілими. Такі медіатори залучаються на підставі укладених договорів та доручення центру для проведення медіації.

Враховуючи широку розгалуженість системи безоплатної правової допомоги по всій території України, підготовку працівників системи БПД до застосування медіації, успішність пілотних проектів, просування сервісу медіації, налагоджену комунікацію зі ЗМІ, органами державної влади, місцевого самоврядування та громадянами є всі підстави вважати що система БПД спроможна забезпечити процедуру медіації як складову доступу до правосуддя для осіб із низькими доходами. Безоплатна консультація медіатора допоможе у вирішенні проблеми недостатньої поінформованості осіб щодо можливості позасудового урегулювання спорів за допомогою медіації.

Важливим фактором, що впливає на рівень довіри до процедури медіації, визнається професійність медіатора, його особисті якості. Вважаємо, що медіація різних видів спорів вимагає різних знань і навичок. Зокрема медіатор, що працює в трудових спорах має знати відповідні норми законодавства, мати професійний і життєвий досвід. Серед обов'язків медіатора відповідно до ЗУ «Про медіацію» передбачено підвищення свого професійного рівня. Вбачаємо необхідним більш детально врегулювати дану вимогу в підзаконному нормативному акті, зокрема, порядок і процедуру підвищення кваліфікації.

Підсумком медіаційного врегулювання спору є угода за результатами медіації, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між

ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону. Дана угода має виконуватися сторонами відповідно принципів добровільності та сумлінності.

Для того, щоб забезпечити її виконання, український законодавець передбачив можливість затвердження медіативної угоди судом, так відповідно до ч.7 ст. 49 ЦПК України [35] результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою. Відповідно до процесуального законодавства угоду за результатами медіації може бути затверджено судом у формі мирової угоди, якщо вона досягнута сторонами в результаті процедури медіації, проведеної після передачі спору на розгляд суду.

Виникає необхідність створення ефективного механізму забезпечення виконання угод про врегулювання спору за результатами медіації у вирішенні спору, що не передавався на розгляд суду. Українське законодавство не передбачає гарантій виконання домовленостей, досягнутих та оформлених угодою за результатами медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів, не визначає певної спрощеної процедури та строків виконання даної угоди. Розробка такого механізму дозволить уникнути перетворення медіації у формальний процес.

Вважаємо, що для цього потрібно надати сторонам спору, за їхнім бажанням, можливість нотаріального посвідчення угоди за результатами медіації, як гарантії виконання взятих на себе зобов'язань. Так, передбачення в законодавстві можливості посвідчення угоди за результатами медіації нотаріусом надасть їй сили виконавчого документа. За такої можливості приватна медіація отримує органічне продовження та завершення в юрисдикційних органах. На думку Бурової Л., такий порядок забезпечує послідовну реалізацію одного з пріоритетних завдань розвитку медіації в нашій правовій системі - зниження навантаження на судову владу. Нотаріальне посвідчення медіаційної угоди є найпростішим і швидким способом забезпечення його виконання, впровадження якого не вимагає докорінного реформування чинного законодавства [198,с.58]. Нотаріальне посвідчення надаватиме угоді за результатами досудової медіації

юридичної вірогідності, визнання та захист держави. Такий механізм є легкодоступним та економним у часі [257, с.88].

Нотаріус при вчиненні нотаріальної дії перевіряє, чи відповідає зміст посвідчуваного ним правочину вимогам закону та дійсним намірам сторін.

Отже, залучення нотаріуса до посвідчення угоди за результатами медіації є додатковими гарантіями законності, що сприятиме підвищенню довіри до медіації. До того ж ЗУ «Про нотаріат» [258] передбачає можливість нотаріального посвідчення будь-якого правочину на вимогу фізичної або юридичної особи з її участю. Участь медіатора при посвідченні угоди за результатами медіації має бути обов'язковою. В такому випадку на нотаріуса покладається обов'язок перевірки статусу медіатора (наявності відповідного сертифікату).

Слід зазначити, що виконання рішень судів немайнового характеру про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника в Україні визнається суттєвою проблемою, яку намагаються вирішити розробники Проекту Закону № 2112 від 10.09.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах» [259]. При настанні зазначених випадків виконання залежить від самого суб'єкта, на якого покладено відповідне зобов'язання. Виконавець позбавлений можливості, не наділений відповідними правами по виконанню рішення суду. Як свідчить практика, не всі роботодавці погоджуються із приписами законодавства, ігноруючи їх, свідомо не виконують рішення суду. Державний виконавець не має можливості примусити роботодавця або колегіальний орган вчинити певні дії, маючи повноваження, визначені Законом України «Про виконавче провадження».

Дієвим механізмом виконання рішення судів у трудових спорах вбачається у розширенні повноважень державного виконавця на винесення постанови про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника та внесення відповідного запису до його трудової книжки. Питання забезпечення примусового виконання рішень суду є ще однією із переваг медіації по

вирішенню індивідуальних трудових спорів, шляхом виконання медіаційної угоди на принципах добровільності та добросовісності сторін.

Серед перешкод швидкому впровадженню медіації в Україні науковці відзначають низький рівень знань про неї серед пересічного населення та бізнес середовища [260, с.28]. У суспільстві має дозріти розуміння обов'язковості постійної, послідовної роботи, спрямованої на формування принципово іншої культури врегулювання спорів. Однією з ознак зрілості суспільства є ступінь розвиненості практики, коли громадяни самотійно, без спрямування суду, при виникненні розбіжностей намагаються їх вирішити за допомогою медіації.

Зусилля держави, правничої та медіаторської спільноти на сучасному етапі розвитку медіації в Україні повинні бути спрямовані на системний підхід до розвитку та популяризації медіації. Широка просвітницька компанія серед потенційних роботодавців, інформування працівників про можливість вирішення трудового спору медіатором мають сприяти популяризації медіації. Рівень обізнаності про медіацію правничою спільнотою та спеціалістів по кадровій роботі має значний вплив на поінформованість суспільства.

Вважаємо, що освітні програми підготовки правників мають обов'язково включати курс з медіації, що дозволить опанувати не тільки необхідними знаннями у відповідній процедурі, а й сформує бачення її переваг порівняно з іншими методами вирішення спорів.

Як слушно зауважила Т. Подковенко, інститут медіації поряд з іншими альтернативними способами врегулювання спорів є ознакою розвиненого громадянського суспільства, показником високого рівня правової культури і найважливішим критерієм розвитку демократії [262, с.12].

Інтеграція медіації в правову систему України – це складне завдання, що потребує не тільки законодавчого регулювання, а й підтримки суспільства, високого рівня правової свідомості та правової культури населення, готовності самотійно відповідати за прийняті рішення.

Висновки до розділу 3

Медіація стала невід'ємною частиною правової системи багатьох країн. Протягом останніх років в європейських країнах вона набула розповсюдження, при цьому кожній країні мала свій шлях розвитку.

Значний вплив на її запровадження та поширення в Європі мала Директива 2008/52/ЄС, що концентрується на транскордонних спорах. Більшість європейських держав-членів ЄС вжили подальших заходів щодо заохочення медіацію, застосовуючи зазначену Директиву до внутрішніх спорів.

Для окремих країн суттєвий вплив мали запровадження медіації на державному рівні, як складовий елемент судової системи та державна підтримка медіації.

Вважаємо обов'язкову медіацію доцільною лише для вирішення спорів із високим індексом конфліктності (наприклад, сімейні спори, спори між сусідами), що дозволить зменшити відсоток таких спорів у суді, здійснить позитивний вплив на розвантаження судової системи.

В національній правовій практиці розглянутих країн мають місце певні складнощі щодо функціонування національних систем медіації, які пов'язуються головним чином з такими чинниками, як відсутність медіаційної «культури» в державах-членах; низький рівень інформованості про медіацію; недостатнє функціонування механізму контролю якості підготовки та роботи медіаторів.

Проаналізований багаторічний досвід зарубіжних країн по впровадженню медіації та перетворення її на дієвий, популярний механізм вирішення трудових спорів може бути корисним для впровадженні медіації в правову систему України.

В нашій державі сформувалася необхідність проведення системної інформаційно-просвітницької роботи з метою ознайомлення з процедурою медіації та її перевагами в порівнянні з іншими методами вирішення спорів.

Суди відіграють важливу роль у популяризації альтернативних методів вирішення спорів, зокрема, медіації. Інформація, надана безпосередньо судом на початковому етапі судового розгляду, що триває, стає імпульсом до перевірки позицій щодо можливості мирного врегулювання спору. Позитивно оцінюючи запровадження зобов'язання суду інформувати сторони на початку підготовчого засідання призначений для слухання, про можливість мирного врегулювання спору, в зокрема шляхом медіації, пропонуємо, для більш широкого використання медіації наділення суду повноваженнями заклику сторін до мирного врегулювання спору, зокрема шляхом медіації.

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні здійснено комплексний аналіз правового регулювання застосування медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів, розроблено й обґрунтовано теоретичні та практичні положення. Вирішення поставлених відповідно до мети дослідження наукових завдань надало можливість сформулювати низку висновків, рекомендацій, що знайшли своє відображення в наступних основних положеннях:

1. Одним із викликів сьогодення є створення ефективного механізму запобігання порушення та захисту прав учасників соціально-трудових відносин. Сучасні форми зайнятості спонукають до пошуку альтернативних і дієвих механізмів вирішення спору, нових підходів їх захисту. Тенденції зменшення членства у профспілках, втрата останніми авторитетних позицій, ігнорування вимог працівників роботодавцями, зниження вартості робочої сили призвело до нівелювання соціального захисту працівників і порушення їхніх прав, спричинило передумови для збільшення кількості трудових спорів на фоні послаблення позасудових правозахисних механізмів і збільшення невиправданого навантаження на судову систему.

У ході дослідження було доведено, що гарантії права на справедливе вирішення спору не можуть бути забезпечені лише судовою системою. З'ясовано, що основними недоліками сучасного стану розгляду трудових спорів є завантаженість судів, тривалість і складність судового процесу, затягування строків розгляду справ, додаткові витрати на правничу допомогу, розголошення інформації тощо. Відсутність дієвих механізмів вирішення індивідуальних трудових спорів залишається невирішеною проблемою. Рівень професійної підготовки, компетентність членів КТС, їх об'єктивність, готовність ефективно вирішувати спори викликає питання. Наслідки воєнного стану в Україні, окрім загального негативного впливу на економіку та соціально-трудові відносини в державі, спонукають до пошуку альтернативних і дієвих механізмів вирішення

спору, серед яких особливе місце посідає медіація, яка не замінює судовий процес, створює додаткові можливості для учасників спору, підвищує їх роль, значення та взаємну відповідальність.

Першочерговою метою медіації при вирішенні трудових спорів є пошук рішення, що задовольняло б всі сторони спору, підтримка, збереження чи відновлення продуктивних трудових відносин між роботодавцем і працівником. Запропоновано медіацію в трудових спорах розглядати як альтернативний спосіб вирішення індивідуального трудового спору шляхом добровільної, конфіденційної, неформальної процедури, під час якої, працівник і роботодавець, за допомогою незалежного нейтрального посередника, досягають взаємної згоди у вирішенні спору.

2. Зарубіжний досвід і національні особливості законодавства визнають медіацію ефективним інструментом вирішення індивідуальних трудових спорів, що дотримується балансу інтересів роботодавця та працівника. Поряд із цим, запровадження та розвиток інституту медіації в українському правовому просторі потребує інституційного супроводження та поширення позитивних практик, в тому числі необхідності розвитку регламентації позасудових способів вирішення трудових спорів у колективних договорах та угодах. Разом з тим, в нинішніх колективних договорах та угодах відсутні особливості вирішення трудових спорів, зокрема із застосуванням медіації. Натомість поширення практики включення до індивідуальних і колективних договорів можливості вирішення індивідуального трудового спору за допомогою медіатора, регламентація питань щодо витрат на медіацію коштом спеціальних фондів підприємств, установ, організацій, роботодавця фізичної особи або вирішення цих питань за рахунок роботодавця, чи у солідарному порядку, здатне суттєво розвинути позасудові способи вирішення індивідуальних трудових спорів і зменшити навантаження на українські суди.

3. На підставі застосування концептуального підходу виокремлено наступні ознаки медіації:

(1) наявність правового спору між сторонами; (2) активність і свобода сторін при виборі медіатора, визначенні кола проблем і способів їх вирішення, обговоренні аргументів і доказів; (3) незалежність нейтральність посередника (посередників), що не є учасником спору, але створює умови для конструктивного діалогу сторін і пошуку оптимального рішення; (4) спрямування на досягнення взаємної згоди сторін у вирішенні спору; (5) оформлення результатів медіації у вигляді угоди, якщо сторони досягли згоди (або консенсусу).

4. Враховуючи специфіку індивідуальних трудових спорів, до передбачених ЗУ «Про медіацію» принципів медіації по вирішенню індивідуальних трудових спорів, доцільне закріплення принципу заохочення конструктивного спілкування в безпечному та конфіденційному середовищі, що передбачає прийняття взаємовигідних рішень з приводу вирішення спору для відновлення професійних стосунків.

5. Переконанні, що ефективність процедури медіації залежить від професійності фахівця, обізнаності у правничій сфері, природи трудового спору. Основним завданням медіатора є налагодження процесу взаємодії сторін, допомога в аналізі ситуації, розуміння справжніх інтересів і пошук позиції для вироблення взаємовигідного рішення. Медіатор-юрист допомагає клієнту у виявленні його інтересів, роз'яснює юридичні нюанси результату спору для сторін, враховуючи їх інтереси. За умови, що юрист пройшов курс підготовки медіатора під час навчання в закладі вищої освіти або на інших курсах тощо, виключає додаткові зобов'язання щодо навчання у разі подання заяви на отримання статуту медіатора у відповідних організаціях.

6. З урахуванням інституціонального розвитку, збільшення потенціалу, організаційних, правових, економічних і кадрових можливостей у системі вирішення трудових спорів фахівці Національної служби посередництва та примирення можуть виступати медіаторами. Вказана можливість набуває особливого значення у випадку не визначеності питання фінансування послуг

медіатора, відсутності матеріальної спроможності у сторін спору для цієї процедури.

7. Суб'єкти, що забезпечують проведення медіацію (об'єднання, асоціації) мають прийняти професійні стандарти компетентностей, сертифікації та реєстрації медіаторів. Зазначений порядок не повинен бути бюрократично обтяженим і зберігати право долучати до вирішення трудового спору компетентного й авторитетного фахівця.

8. Запропоновано процедуру медіації доповнити наступними передумовами, що передбачають наявність:

- 1) учасників трудових правовідносин із відповідною правосуб'єктністю;
- 2) конфлікту чи спору (в стадії медіабельності, де сторони демонструють готовність пройти медіативні процедури);
- 3) інституції медіації (професійного об'єднання, асоціації з чітким представленням переліку потенційних медіаторів визначенням їх контактів тощо);
- 4) відповідного правового регулювання.

9. Медіабельність – це сукупність властивостей спору, за наявності яких він може бути врегульований через процедуру медіації. Пропонуємо критерії медіабельності трудових спорів класифікувати на об'єктивні та суб'єктивні.

До групи об'єктивних критеріїв віднесено:

1. свобода сторін у виборі медіації як способу вирішення спору. Українське законодавство розглядаючи інститут медіації не обмежує його використання, не передбачає прямих заборон до застосування медіації;
2. характер спору або пряма вказівка на можливість вирішення таких спорів за допомогою медіації, або допустимість примирення по даній категорії;
3. можливість процесуального оформлення результатів медіації;
4. предмет і зміст спору відповідають моральності та публічному порядку.

До групи суб'єктивних критеріїв віднесено:

1. готовність і волевиявлення сторін на застосування медіації для врегулювання спору;

2. взаємозацікавленість у медіації у випадках, коли сторони мають небездоганну правову позицію та рішення суду не є очевидним, може мати негативні наслідки для кожної зі сторін;

3. наявність повноважень на звернення до медіатора за врегулюванням спору, укладення мирової угоди, угоди за результатами медіації.

Чітке визначення критеріїв медіабельності забезпечить її більшу ефективність під час вирішення індивідуальних трудових спорів, зазначені об'єктивні та суб'єктивні фактори мають особливе значення для окремих категорій справ, що не володіють медіабельністю.

10. Відповідно до ступеня інтегрування медіації у судову систему виділено такі її види: позасудова, досудова, присудова (внутрішньо судова).

Позасудова базується на принципі добровільності, відповідно якого звернення до медіації відбувається за ініціативи учасників спору, що самостійно обирають медіатора на договірній основі на відкритому ринку у професійних послуг. Процедура відрізняється незалежністю й автономністю від судового процесу, її суб'єкти беруть на себе права й обов'язки з врегулювання спору.

Досудова медіація передбачена імперативними правовими нормами як обов'язкова передумова для початку судового провадження по вирішенню спору або взятими зобов'язаннями сторін по залученню медіатора у разі його виникнення, передбаченими в договорі (медіаційному застереженні).

Доведено, що медіація не повинна стати перешкодою звернення до суду, має залишатися альтернативною процедурою, вигідною та привабливою для сторін спору.

Присудова медіація - інтегрована в судову систему процедура, що застосовується у разі звернення сторін до суду, за рекомендацією чи направленням судді. Сторони мають право вибору посередника серед фахівців, акредитованих судом чи на відкритому ринку медіативних послуг, на платній основі. Угода, укладена за результатами даної процедури, затверджується судом як мирова угода.

Врегулювання спору за участю судді є суміжним правовим інститутом медіації, що потребує вдосконалення для сприяння більш швидкому вирішенню спорів в Україні.

11. Проаналізовано врегулювання питання призупинення строку позовної давності на період проведення процедури медіації. Враховуючи, що і КТС і судом серед поважних причин пропуску строків на звернення враховується факт проведення медіації, що є підставою для поновлення строків, висловлена думка доцільності доповнення статей 225 та 233 КЗпП України положенням, що з моменту початку медіації по врегулюванню індивідуального трудового спору перебіг строку звернення працівника в комісію по трудовим спорам та суду призупиняється до припинення.

12. З'ясування правової природи угоди за результатами медіації має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення, дозволяє визначити норми, якими слід керуватись у разі недотримання або не виконання угоди. Ефективність процедури медіації залежить від належного правового врегулювання питання юридичної сили угоди, укладеної в результаті медіації та правових гарантій її виконання. З метою вдосконалення правової регламентації медіаційної угоди запропоновано визначити в КЗпП України статус такої угоди, правові наслідки для сторін у разі її недотримання, доповнити умовою про недопустимість включення положень, що стосуються інтересів осіб, що не брали участь у медіації та можуть вплинути на їх права й обов'язки при вирішенні індивідуального трудового спору.

13. Передбачена законодавством можливість нотаріального посвідчення угоди за результатами медіації за бажанням сторін спору надасть їй сили виконавчого документа, гарантуватиме виконання взятих зобов'язань. Наявність механізму, що забезпечить примусове виконання медіаційної угоди, сприятиме реалізації зобов'язань, взятих на себе сторонами індивідуального трудового спору у добровільному порядку.

14. Медіація стала невід'ємною частиною правової системи європейських країн. Значний вплив на її запровадження та поширення мала Директива 2008/52/ЄС, що концентрується на транскордонних спорах. Досліджені та проаналізовані фактори, що сприяли впровадженню та розвитку медіації в зарубіжних країнах, дозволили надати їх класифікацію за групами:

(1) *правові*: національні законодавчі моделі регулювання медіації; встановлення правових рамок використання медіації; вибір виду (моделі) та порядку участі сторін у процедурі медіації; визначення умов застосування медіації (на основі закону, на основі взаємних договірних зобов'язань сторін); створення професійних стандартів адміністрування й управління якістю медіації;

(2) *економічні*: доступна вартість послуг професійних медіаторів; готовність сторін до додаткових фінансових витрат; мотивація судових представників до участі в якості медіатора(при досудовій та судовій медіації);

(3) *організаційні*: обізнаність суспільства про процедуру медіації; наявність підготовлених медіаторів; реклама професійних медіаторів; позитивна практика використання медіації; просвітницька діяльність на рівні державних органів усіх рівнів;

(4) *суб'єктивні (психологічні)*: обізнаність сторін про медіацію; традиції та навички з позасудових способів вирішення спорів; довіра до медіатора; високий рівень правової культури; готовність брати відповідальність за результат вирішення спору.

15. Вивчений досвід успішного впровадження медіації, аналіз теоретичних уявлень про особливості медіації при вирішенні трудових спорів, принципів і договірного регулювання процедури медіації з урахуванням специфіки трудових спорів, дали можливість запропонувати вектори розвитку (умови, елементи) на яких має базуватись модель вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні. Створення державою Україною належних умов для запровадження та сприяння поширенню медіації, встановлення належного співвідношення координації

державного та професійного самоврядування медіаторів на законодавчому рівні дозволять забезпечити її гнучкість.

16. Запропоновано додаткову аргументацію щодо необхідності внесення змін до ст.п.6 ч.3 ст.175 ЦПК України, а саме: *«позовна заява повинна містити: «відомості про вжиття заходів досудового та позасудового врегулювання спору, якщо такі проводилися або пояснення обставин, що перешкоджали таким спробам, в разі їх наявності».*

17. Враховуючи той факт, що медіатор є ключовим суб'єктом медіації від рівня професіоналізму якого залежить успіх та ефективність процедури, вбачається необхідність більш детального регулювання вимоги щодо порядку та процедури підвищення кваліфікації медіаторів у підзаконному нормативному акті.

18. Популяризація медіації по вирішенню індивідуальних трудових спорів потребує провадження широкомасштабної інформаційно-просвітницької кампанії із залученням як правової та медіаторської спільноти, роботодавців і самих працівників. Держава має проявити зацікавленість у формуванні культури альтернативного вирішення спорів, надавши належну організаційну та фінансову підтримку.

Курс європейської інтеграції визначив вектор відбудови України у напрямку підвищення довіри суспільства до інституту права, гарантування прав і свобод. Медіація визнана дієвим інструментом у розвитку культури мирного вирішення спорів, елементом цивілізованого розвитку громадянського суспільства, формування правової держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цілі сталого розвитку ООН до 2030 року. URL: <https://ukraine.un.org/uk/sdgs> (дата звернення 14.08.2022).
2. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <http://surl.li/diiid> (дата звернення 08.08.2022).
3. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки : Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <http://surl.li/dxnjp> (дата звернення 08.08.2022).
4. Трудове право України: підручник за ред. проф. О. М. Ярошенко. Харків: Вид-во 2022. 376 с.
5. Employment Relationship Recommendation № 198. URL: <http://surl.li/dbntc> (дата звернення 08.08.2022).
6. Програма гідної праці 2020-2024: Україна // Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. 2020. URL: <http://surl.li/fgjvu> (дата звернення 19.08.2022).
7. Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту та Ради про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі від 11.07.2019: Офіційний журнал Європейських Співтовариств. С. 105-121. URL: <http://surl.li/dbnuh> (дата звернення 19.08.2022).
8. The European Pillar of Social Rights in 20 principles. European Commission. URL: <http://surl.li/fmljo> (дата звернення: 03.08.2022).
9. Петков С. В., Журавльов Д. В., Дрозд О. Ю., Дрозд В. Г. Трудові спори в Україні та їх вирішення. Актуальне законодавство та судова практика. Київ: ЦУЛ, 2021. 470 с.
10. Бурак В. Я. Трудові спори: порядок їх вирішення в Україні: навч. посіб. Київ: Знання, 2003. 382 с.

11. Управління конфліктами для потреб публічної служби: посібник і метод. рек. / Калениченко Т., Кисельова Т., Копіна А., Корабльова О., Проценко Д., за заг. ред. Д. Проценко. Київ: Ваіте, 2021. 224 с.
12. Кодекс законів про працю: Закон України від 10.12.1971 № 322- VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. С. 41.
13. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. URL: <http://surl.li/arwdc> (дата звернення: 17.09.2022).
14. Про утворення Національної служби посередництва і примирення: Указ Президента України від 17.11. 1998 № 1258/98 : Верховна Рада України: офіційний портал. URL: <http://surl.li/fmqov> (дата звернення: 05.08.2023).
15. Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі. Луганськ, 2004. 350 с.
16. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2004. 765 с.
17. Словник української мови : у 20 т. / НАН України, Укр. мов.-інформ. фонд. К.: Наукова думка, 2010.
18. Запара С. І. Удосконалення процедури вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) примирними органами в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. держ. пед. ун-тет ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2005. 198 с.
19. Методичні рекомендації щодо роботи з конфліктами в державних органах : затв. наказом Нац. агентства України з питань Держ. служби від 20.08.2022 р. № 46-22. URL: <http://surl.li/fguih> (дата звернення: 12.09.2022).
20. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
21. Іншин М. І. Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних конфліктів. Форум права. 2006. № 2. С. 71–75. URL: <http://surl.li/fguli> (дата звернення: 12.09.2022).

22. Кисельова О. І. Питання співвідношення трудових конфліктів та трудових спорів. Правові новели. 2014. № 1. С. 36–40.
23. Уварова Н. В. Проблеми теорії та практики вирішення трудових спорів : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 2.00.05 . Харків. 2018.
24. Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. Актуальні проблеми держави і права. 2017. № 79. С. 66–72. URL: <http://surl.li/fgupg> (дата звернення: 15.08.2022).
25. Лозовой С. В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2009. 205 с.
26. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів : Проект Закону України від 24.05.2021 № 5555. URL: <http://surl.li/fgusj> (дата звернення: 16.08.2022).
27. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підруч. 5-те вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2008. 860 с.
28. Дейнека В. М. Поняття та види індивідуальних трудових спорів. Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. 2014. № 19. С. 73–79.
29. Лях І. О. Проблеми теорії і практики запровадження інституту медіації у трудовому праві : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2020.
30. International labour organization : Substantive provisions of labour legislation: Settlement of collective labour disputes. URL: <http://surl.li/dbnub> (дата звернення: 16.08.2022).
31. Здрок О. Н. Применение медиации при урегулировании трудовых споров. Теоретические и прикладные аспекты современной юридической науки: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. Минск: 2015. С. 119–121. URL: <http://surl.li/dcnrv> (дата звернення: 16.08.2022).
32. Уварова Н. В. Проблеми теорії та практики вирішення трудових спорів : дис. ... д-ра.. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 372 с.

33. Оцінка функціонування системи позасудового вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів. URL: <http://surl.li/dbnue>.
34. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. Юридична газета: електронна версія газ. 2020. 12 лют. URL : <http://bit.ly/38nXuLQ> (дата звернення: 03.08.2022).
35. Бойко В. Б. До питання про місце медіації в механізмі захисту трудових прав працівників. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. №8. С. 140-143. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/31> (дата звернення: 03.08.2022).
36. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40. С. 1530.
37. Опитування стосовно довіри до судової гілки влади, суддівської незалежності та підзвітності, сприйняття корупції та готовності повідомляти про її прояви. URL: <http://surl.li/dbnun> (дата звернення: 16.08.2022).
38. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.
39. Запара С. І. Юрисдикція судових та позасудових органів щодо вирішення трудових спорів в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. № 23. С. 213–219.
40. Бельская И. А. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учеб.-метод. пособие / под ред. У. Хелльманна. Минск : Центр БГУ, 2015. 231 с.
41. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юр. наук : Харків, 2018. 249 с. URL: <http://surl.li/fhmia> (дата звернення: 16.08.2022).
42. Минкина Н. И. Медиация как альтернативный способ урегулирования конфликтов : монография. Берлин : Директ-Медиа, 2017. 158 с.

43. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... доктора. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
44. Практика медіації : словник-довідник / уклад. С. О. Гарькавець, Л. П. Волченко. Лисичанськ : ТОВ «Фокспринт», 2019. 128 с.
45. Можайкіна О. С. Актуальні питання визначення поняття та ознак медіації. International research and practice conference (Lublin, Republic of Poland, October 20-21). 2017. С. 78 –80.
46. Крестовська Н. М. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання. Юридичний вісник України. 2017. № 9. С. 13.
47. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 5. С. 13–18. URL: <http://surl.li/dbnuz> (дата звернення: 16.08.2022).
48. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 18 с.
49. Лях І. О. Проблеми теорії і практики запровадження інституту медіації у трудовому праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2020. 27 с.
50. Поліщук В. Конфіденційність процесу медіації у трудових спорах. URL: <http://surl.li/fhvbby> (дата звернення: 16.08.2022).
51. Стратюк А. О. Особливості медіації у вирішенні трудових спорів. Соціальне право. 2019. № 1. С. 157–162.
52. Кривенко Д. Є. Поняття медіації як способу вирішення трудових спорів. Соціальне право. 2019. № 3. С. 102–106.
53. Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. «Досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. Підприємство, господарство і право. 2019. № 1. С. 38–44.
54. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. Верховна Рада України: офіційний портал. URL: <http://goo.gl/8lmc8> (дата звернення: 21.08.2022).

55. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022. № 2136-IX. URL: <http://surl.li/bpugw> (дата звернення: 21.08.2022).
56. Влияние украинского кризиса на сферу труда: дополнение к справке MOT. URL: <http://surl.li/dbnvc> (дата звернення: 21.08.2022).
57. Трудові питання під час війни – на четвертому місці серед звернень до системи БПД. URL: <http://surl.li/dbnve> (дата звернення: 21.08.2022).
58. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.06.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 21.08.2022).
59. Загальна теорія права: підручник О. В. Петришин та ін. Харків : Право, 2020. 568 с.
60. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.
61. Шумова К. А. Принципы медиации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2015. 199 с.
62. Елисеева Т. С. Процессуальные аспекты медиации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2017. 180 с.
63. Притика Ю. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 10. С. 86–92. URL : <http://surl.li/fhvkbb> (дата звернення: 21.08.2022).
64. Nayha A. Mediation, the Rule of Law, and Dialogue. Schulich Law Scholars Dalhousie university, URL: <http://surl.li/fhvmh> (дата звернення: 21.08.2022).
65. Щукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. Право і суспільство. 2015. № 5.2(3). С. 126. URL: <http://surl.li/dcolg> (дата звернення: 03.08.2022).
66. Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2020. С. 77–79.

67. Мазаракі Н. А. Зміст та значення принципу самовизначення сторін медіації. Вісник Національного технічного університету України. Політологія. Соціологія. Право. 2017. № 3–4. С. 94–97. Режим доступу: <http://surl.li/dcnvl> (дата звернення: 21.08.2022).

68. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: Міжнародний документ від 21.05.2008 № 2008/52/ЄС. URL: <http://surl.li/ewjgb> (дата звернення: 15.08.2022).

69. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів: проєкт Закону України від 24.05.2021 № 5555. URL: <http://surl.li/ewjfb> (дата звернення: 21.08.2022).

70. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. / ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL: <http://surl.li/forki> (дата звернення: 03.08.2022).

71. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII: станом на 01.01.2023 / ВР України. URL: <http://surl.li/ffuqo> (дата звернення: 05.01.2023).

72. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV: станом на 01.03.2023 / ВР України. URL: <http://surl.li/ngyf> (дата звернення: 05.03.2023).

73. Мазаракі Н. А. Зміст та значення принципу добровільності медіації. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 1. С. 24–26.

74. Шумило М. М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. URL: <http://surl.li/wqsu> (дата звернення: 15.08.2022).

75. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 5. С. 55–58.

76. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб». (2002, 9 липня). Справа №1-2/2002. URL: <http://surl.li/dcnwp> (дата звернення: 03.08.2022).

77. Коваль І. Право на справедливий суд: практика європейського суду з прав людини щодо України. URL: <http://surl.li/fsihf>.

78. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.97 № 7. URL: <http://surl.li/dcnwt> (дата звернення: 15.08.2022).

79. Рекомендація № (92) Адміністративної ради Міжнародного бюро праці, щодо добровільного примирення та арбітражу. Ухвалена Міжнародною організацією праці на 34 сесії 29 червня 1951 року. URL: <http://surl.li/dcnwv> (дата звернення: 15.08.2022).

80. Про інформацію: Закон України від 01.01.2023 № 2524-IX. Голос України. 1992. URL: <http://surl.li/acsvl> (дата звернення: 15.08.2022).

81. Конфіденційність процесу медіації. Медіаційна угода як доказ, медіатор як свідок. Advokat post: інформаційне агенство. URL: <http://surl.li/fhvbv> (дата звернення: 03.08.2022).

82. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

83. Конфіденційність процесу медіації. Медіаційна угода як доказ, медіатор як свідок. Advokat post: інформаційне агенство. URL: <http://surl.li/fhvbv> (дата звернення: 03.08.2022).

84. Супрун Г. Б. Характеристика загальноправових принципів процесу медіації та надання послуг у сфері медіації. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2018. Т. 10. № 4. С. 181–191.

85. Рекомендація МОП щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення № 130. URL: <http://surl.li/dcnxe> (дата звернення: 15.08.2022).

86. Nancy A. Welsh, the thinning vision of self determination in court-connected mediation: the inevitable price of institutionalization. 2001. С. 1–97.
87. Omer S. A Theory of Mediators' Ethics. Cambridge University Press. 2016. March. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316534205> (дата звернення: 15.08.2022).
88. D.Spencer, M.Brogan. Mediation Law and Practice. New York: Cambridge University Press. 2006.
89. Мазаракі Н. А. Зміст та значення принципу самовизначення сторін медіації. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2017. №. 3–4. С. 94–97.
90. Нейтральність та незалежність медіатора, як запорука успішної медіації. URL: <http://surl.li/ewjgy> (дата звернення: 15.08.2022).
91. Barbara G. Madonik. I Hear What You Say, But What Are You Telling Me? The Strategic Use of Nonverbal Communication in Mediation, published by Jossey-Bass, A Wiley Company. 2001. October. 320 P. Mediate.com. URL: <http://surl.li/fotpk> (дата звернення: 03.08.2022).
92. Поліщук В. Цифрові загрози онлайн-медіації. Медіація: блог про медіацію. URL: <http://surl.li/foxqb> (дата звернення: 03.08.2022).
93. Поліщук В. Використання Zoom для онлайн-медіації. Медіація: блог про медіацію. URL: <http://surl.li/wbfr> (дата звернення: 03.08.2022).
94. Myślińska M. Mediation Functions Performed by Mediator during Mediation. Selected Problems. Studia Iuridica Lublinensia. 2018. № 3. P. 73–78. DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2018.27.3.73-88> (дата звернення: 03.08.2022).
95. Столярчук І. Медіація в трудових спорах. Інформаційно-консультаційна платформа «zakon.help». Трудові відносини. URL: <http://surl.li/ewjhc> (дата звернення: 03.08.2022).
96. Цисана Шамликашвили Кто может быть медиатором и почему ими не могут быть госслужащие и муниципальные служащие? URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/shamlikashvili/474180/> (дата звернення: 03.08.2022).

97. Мириманов Ж. А., Курвуазье Ф. Медиация в вопросах и ответах. Женева: Slatkine, 2014. 28 с. URL: <http://surl.li/foxva> (дата звернення: 03.08.2022).
98. Табернацька М. Переговори та посередництво у публічній сфері, бізнес. Варшава : Ofisyna a Wolters Kluwer, 2009.
99. Про медіацію : Закон Республіки Казахстан від 28.01.2011. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376 (дата звернення: 03.08.2022).
100. Morgan B. Relevant realistic solutions. URL: <https://www.blakemorgan.co.uk/> (Last accessed: 03.08.2022). Медіатори в Казахстані. URL: <http://surl.li/foxwb> (дата звернення: 03.08.2022).
101. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. № 1402-VIII / ВР України. URL: <http://surl.li/oxnh> (дата звернення: 03.08.2022).
102. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР: станом на 07.05.2022. / ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL: <http://surl.li/fpaax> (дата звернення: 03.08.2022).
103. Бурова Л. І. Правовий статус медіатора при розгляді справ щодо захисту прав інтелектуальної власності. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наукової конф. проф.-викл. та аспір. складу, (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В. М Дрьомін; НУ «ОЮА» Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса, 2013. Т. 2. С. 678–680.
104. Rickover S. Behind the Corporate Veil. URL: <https://sararickover.wordpress.com> (дата звернення: 03.08.2022).
105. Гар-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні. Липень 2020. URL: <http://surl.li/ewjib> (дата звернення: 03.08.2022).
106. Європейський кодекс етики медіаторів. URL: <http://surl.li/dcome> (дата звернення: 03.08.2022).
107. Кравченко І. Окремі правові аспекти формування практичних компетентностей у здобувачів юридичної освіти. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2021. № 3. С.16–23. URL: http://apnl.dnu.in.ua/3_2021/5.pdf (дата звернення: 03.08.2022).

108. Вишпольська В. Ф. Зміст та структура професійної компетентності фахівця з міжнародних економічних відносин. Вісник Запорізького національного університету. 2008. № 1. С. 57–61.
109. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
110. Головань М. С. Компетенція і компетентність: досвід теорії, теорія досвіду. Вища освіта України. 2008. № 3. С. 23–30. URL: <http://surl.li/fpadj> (дата звернення: 03.08.2022).
111. Сновидович І. Огляд підходів до поняття «компетенція» в освітньому процесі. Галицький економічний вісник. 2020. № 3. С. 185–191.
112. ISO 9001:2015 Quality management systems — Requirements. 2015. 29 p. URL: <https://www.iso.org/standard/62085.html> (Last accessed: 03.08.2022).
113. Definition and Selection of Competencies (DeSeCo). Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). URL: <https://www.oecd.org> (Last accessed: 03.08.2022).
114. Лейко С. В. Поняття «компетенція» та «компетентність»: теоретичний аналіз. Педагогічний процес: теорія і практика. 2013. Вип. 4. С. 128–135. URL: <http://surl.li/gzbt> (дата звернення: 03.08.2022).
115. Кузів М. З. Компетентність медіатора та її особливості. Психолого-педагогічні науки. 2019. № 3. DOI 10.31654/2663-4902-2019-PP-3-38-42 (дата звернення: 03.08.2022).
116. Основні засади навчання базовим навичкам медіатора / За заг. ред. К. Б. Наровської. К.: Видавець В. Захаренко, 2019. 32 с.
117. Цільмак О. Професійна компетентність медіатора в галузі відновного правосуддя. Правова система: теорія і практика. 2015. № 4. С. 63–65.
118. Council recommendation of 22 May 2018 on key competences for lifelong learning (Text with EEA relevance) (2018/C 189/01). Official Journal of the European Union. 2018. P. 1–13. URL: <http://surl.li/fpaxp> (дата звернення: 03.08.2022).

119. Типові стандарти навчання основам медіації і медіації трудових та корпоративних спорів. Затверджено загальними зборами Членів Громадської Спілки «Національна асоціація медіації трудових та корпоративних спорів» протокол № 4 від 10.12.2021 р.

120. Dispute-Wise Management France - Best Practices Report. URL: <http://surl.li/ewjik> (дата звернення: 03.08.2022).

121. Про затвердження Положення про посередника: наказ Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 № 133. URL : <http://surl.li/dcosp> (дата звернення: 03.08.2022).

122. Нові підходи до вирішення трудових спорів на ринку праці України в умовах євроінтеграції. Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. 2015. № 1. С. 4–15.

123. Кодекс етики медіатора. Національна асоціація медіаторів України. URL : <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code> (дата звернення: 03.08.2022).

124. Кодекс етики медіатора. Український центр медіації та переговорів. URL: <http://surl.li/dcodu> (дата звернення: 03.08.2022).

125. Кодекс Етики медіатора трудових та корпоративних спорів / за заг. ред. А. А. Нечай. Київ : Видавнича група «Шкільний світ», 2021. 23 с.

126. Mayer BS. Beyond neutrality: confronting the crisis in conflict resolution, ossey-Bass. San Francisco. 2004.

127. Collins H. The most important personal qualities a mediator needs. 2005. February. URL: <http://surl.li/fpeaj> (Last accessed: 03.08.2022).

128. Притика Ю., Козляковська О. Медіація, як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. URL: <http://ilandmanagement.com/> (дата звернення: 03.08.2022).

129. Петренко Н. О. Аналіз вимог до медіатора. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 11. С.774–776. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/196> (дата звернення: 03.08.2022).
130. Berufsordnung. 2015. 14 b. URL: <http://surl.li/fpeor> (дата звернення: 03.08.2022).
131. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 24–28.
132. Бартусяк П. Доступ до професії медіатора в Нідерландах. URL: <http://surl.li/dcodz> (дата звернення: 03.08.2022).
133. Бабанін С. В. Питання законодавчого врегулювання медіації в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2019. Вип. 38. С. 4–6. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.38.1> (дата звернення: 03.08.2022).
134. Кантор Н. Ю. Європейські стандарти правового статусу медіатора. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2020. Вип. 60. С. 109–112. DOI: <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.23> (дата звернення: 03.08.2022).
135. Романадзе Л. Універсальний кодекс етики медіатора: утопія чи реальність. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2021. № 1. С. 14–22. DOI: [https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021\(114\)02](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021(114)02) (дата звернення: 03.08.2022).
136. Владимирова М. О. Правовые отношения в процедуре медиации. Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2012. № 4(77). С. 74–80.
137. Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. \ С. Сковороди. Серія «Право». 2017. Вип. 26. С. 139–151. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.884596> (дата звернення: 03.08.2022).
138. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності: проєкт Закону від

09.02.2021 № 5054. Верховна Рада України: офіційний портал. URL: <http://surl.li/ewjkr> (дата звернення: 03.08.2022).

139. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26.05.2020 № 160/5315/19 (провадження № К/9901/33438/19). ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL: <http://surl.li/fpezs> (дата звернення: 03.08.2022).

140. Рекомендація МОП 2006 р. щодо трудових відносин (№ 198). International Labour Organization. URL: <http://surl.li/fpfdx> (дата звернення: 03.08.2022).

141. Теньков С. Верховний суд про відмінності між трудовим і цивільно-правовим договором – особливості притягнення до відповідальності за порушення при оформленні працівників. Юридичний вісник України: електронна версія газ. 2022. URL: <http://surl.li/fpgge> (дата звернення: 03.08.2022).

142. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. / ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL: <http://surl.li/fiknd> (дата звернення: 03.08.2022).

143. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26.05.2020 у справі № 160/5315/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89433373> (дата звернення: 03.08.2022).

144. Report for discussion at the Tripartite Meeting of Experts on non-standard forms. 323rd Session, Geneva, 12–27 March, 2015. URL: <http://surl.li/dcofc> (Last accessed: 03.08.2022).

145. Венедіктов В. С. Концептуальні засади сучасного розвитку трудового права України. Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства : матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 27 листоп. 2015 р.). МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. С. 20–24.

146. Туль С. І. Нові форми праці в умовах діджиталізації економіки та світового ринку праці. Науковий вісник Ужгородського національного

університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство». 2019. Вип. 23. С. 100–105. URL: <http://surl.li/dcofv> (дата звернення: 03.08.2022).

147. Conclusions of the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment. UR : <http://surl.li/dcofc> (дата звернення: 03.08.2022).

148. Нестандартные формы занятости. Анализ проблем и перспективы решения в разных странах. Обзорная версия. Международное Бюро Труда. Женева : МБТ, 2017. 39 с. URL: <http://surl.li/ewjjw> (дата звернення: 03.08.2022).

149. Кохан В. П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу. Право та інноваційне суспільство. 2013. № 1. URL: <http://surl.li/ewjkw> (дата звернення: 03.08.2022).

150. Аналітична та статистична інформація. Державний центр зайнятості. URL: <http://surl.li/dcogu> (дата звернення: 03.08.2022).

151. Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age. URL: <http://surl.li/dcogk> (дата звернення: 03.08.2022).

152. Про деякі аспекти організації робочого часу: директива Європейського парламенту і ради від 04.11.2003 2003/88/ЄС. URL: <http://surl.li/ewjlh> (дата звернення: 03.08.2022).

153. Хартія Європейського Союзу про основоположні права. Центр громадянських свобод. URL: <http://surl.li/ewmcq> (дата звернення: 03.08.2022).

154. BRIEFING European Added Value in Action. The right to disconnect. URL: <http://surl.li/ewjle> (дата звернення: 03.08.2022).

155. European pillar of social rights. The European Commission. URL: <http://surl.li/ewjli> (дата звернення: 03.08.2022).

156. Code du travail. Legifrance. URL: <http://surl.li/dcohj> (дата звернення: 03.08.2022).

157. Fiata E. L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione. Lavoro Diritti Europa. 2021. № 4. P. 1-18. URL: <http://surl.li/fpiwv> (дата звернення: 03.08.2022).

158. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : монография. Москва : Инфотропик. Медиа, 2011. 304 с.

159. Гресь Н. М. Критерії медіабельності індивідуальних трудових спорів. Приватне та публічне право: електронне наукове фахове видання . 2020. №2. С. 37– 41.
160. Примириательные процедуры в суде : коллективная монография / под ред. А. Д. Карпенко. СанктПетербург : ООО «Аргус», 2014. 127 с.
161. Мазаракі Н. А. Щодо поняття медіабельності спору. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. 258–262. URL: <http://surl.li/fphhx> (дата звернення: 03.08.2022).
162. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process practice. London, Dublin, Edinburgh, 2001. 637 p.
163. Morgan B. Relevant realistic solutions. URL: <https://www.blakemorgan.co.uk/> (Last accessed: 03.08.2022).
164. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / Т.Білик та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
165. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. / ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/t124572?an=1> (дата звернення: 03.08.2022).
166. Договір про проведення процедури медіації. URL: <http://surl.li/dcohz> (дата звернення: 03.08.2022).
167. Хто є хто у сфері медіації та діалогу в Україні: довідник. Національна асоціація медіаторів України. URL: <http://surl.li/fpimu> (дата звернення: 03.08.2022).
168. Віденська Конвенція про право міжнародних договорів від 23.05. 1969: станом на 13.06.1986. ЛІГА: ЗАКОН. URL : <http://surl.li/ewjmk> (дата звернення: 03.08.2022).
169. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від

21 червня 1995 № 444. / ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL : <http://surl.li/dcokn> (дата звернення: 03.08.2022).

170. Подковенко Т. Моделі медіації та механізм її здійснення. Актуальні проблеми правознавства. 2020. № 1(3) С. 12–20. DOI: [10.35774/app2020.03.012](https://doi.org/10.35774/app2020.03.012) (дата звернення: 03.08.2022).

171. Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. 2012. 22 p.

172. Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017.

173. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №. 2. С. 174–180.

174. Грень Н. П. 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.

175. Романадзе Л. Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 3. С. 103–105. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/24> (дата звернення: 03.08.2022).

176. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. Університетські наукові записки. 2018. № 67–68. С. 62–70.

177. Лесько А. О. Врегулювання спору за участю судді: проблеми і перспективи. Правова держава. 2019. № 34. С. 48–56. DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169533> (дата звернення: 03.08.2022).

178. Прущак В. Є. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України : дис. ... д-ра філософії : 081. Одеса, 2020. 207 с. URL: <http://surl.li/dcojo> (дата звернення: 03.08.2022).

179. Токарева К. С. Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Національний авіац. ун-т. Київ, 2021, 468 с. URL: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/49754> (дата звернення: 03.08.2022).

180. Гаврилюк Р. Чи є врегулювання спору за участю судді згідно чинного законодавства України присудовою медіацією? Європейський потенціал для розвитку юридичної науки, законодавства та правозастосовної практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Влоцлавек, Республіка Польща, 26–27 лютого 2021 р.), Влоцлавек, 2021. С. 13–17. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-040-7-2> (дата звернення: 03.08.2022).

181. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория - практика – перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.

182. Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 № 3665. URL: <https://wl.cl.rada.gov.ua/Dls/zweb2/webDroc41?pf3511=57463> (дата звернення: 01.02.2022).

183. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): Закон України від 01.12.2022 № 2806-IX. / ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T222806> (дата звернення: 05.01.2023).

184. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21.06.1995 №444. ВР України. ЛІГА: ЗАКОН. URL: <http://surl.li/dcokn> (дата звернення: 03.08.2022).

185. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 29.09.2005. № 4002-XII. ВР України. URL: <http://surl.li/dcokk> (дата звернення: 03.08.2022).

186. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. / ВР України. URL : <http://surl.li/dcoki> (дата звернення: 03.08.2022).

187. Щукін О. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. Право і суспільство. 2015. № 5.2(3). С. 12-132.

188. Patrick J. Lamparello and Noa M. Baddish. Mediating Employment Disputes. The Practical Guidance Journal. Summer 2019. URL: <http://surl.li/dcolk> (дата звернення: 03.08.2022).

189. Позовна давність: коментар судової практики / за ред. І. В. Спасибо-Фатсської. Харків: Цивілістична платформа 2016. 148 с.

190. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури вирішення індивідуальних трудових спорів : проект Закону України. Міністерство економіки України. URL: <http://surl.li/ojcl> (дата звернення: 03.08.2022).

191. Юбицкая Т. Медиация: перенимаем опыт Франции. Белорусское право во времени и пространстве : сборник тезисов докладов Республиканской научно-теоретической конференции студентов, магистрантов, аспирантов. Минск : БГЭУ, 2020. С. 121.

192. Шумило М. Медіація як інструмент вирішення трудових спорів: невичерпний ресурс для розвантаження судової системи. Юридична газета: електронна версія газ. 2020. 12 лют. URL: <http://bit.ly/38nXuLQ> (дата звернення: 03.08.2022).

193. Запара С. І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку: монографія. Суми: видавництво Сумського національного аграрного університету. 2013. С.75.

194. Гресь Н. М. Медіаційне застереження в трудовому договорі. Visegrad Journal on Human Rights. 2021. № 1. С. 163–168.

195. Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. Право і суспільство. 2018. № 1. С. 25–28.

196. Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2018. Вип. 48. Т.1. С. 35–88.
197. Кисельова О.І., Миргород-Карпова В.В. Mediation in labor disputes. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2022. Вип. 32. С. 220–224.
198. Бурова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 56–59.
199. Огречук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
200. Рішення Конституційного Суду України від 15.10.2013 у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Л.М. щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці».
201. Катвицкая М. Трудовой договор - признать недействительным нельзя, но хочется... Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 12. С. 4–8.
202. Мешетникова А. М. Процессуальные аспекты применения процедуры медиации. Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. статей / Под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. Москва-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. С. 154–164.
203. Dispute-Wise Business Management – «Management Optimisé des Litiges». URL: <http://surl.li/ewjik> (дата звернення: 03.08.2022).
204. Гончарова Г. С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. Право та інновації. 2013. № 4. С. 126–136. URL: <http://surl.li/ewjnb> (дата звернення: 03.08.2022).
205. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория - практика – перспективы. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.

206. Рехтина И. В. Медиация в России как альтернативный способ разрешения споров и элемент интеграции в Европейское сообщество. Юрист. 2012. № 11. С. 40–43.
207. Alexander N. Mediation and the Art of Regulation. Law and Justice Journal. 2008. № 1. С. 1–24.
208. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі . Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». 2014. Вип. 21. С. 130–136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znphnpnu_pravo_2014_21_21 (дата звернення: 03.08.2022).
209. Подковенко Т. Фігун Н. Правове регулювання медіації у європейському праві . Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 4. С. 22–29.
210. Bollen K., Euwema M., Munduate L. Promoting Effective Workplace Mediation. Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice. Industrial Relations & Conflict Management. Springer. URL: <http://surl.li/dcomw> (дата звернення: 03.08.2022).
211. Rebooting the mediation directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU. URL: <http://surl.li/dcooi> (дата звернення: 03.08.2022).
212. Sander Frank. Another View of Mandatory Mediation. Dispute Resolution Magazine. 2007. № 1.
213. Звіт про імплементацію Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах: Директива про медіацію. (2016/2066 (INI)). Європейський парламент. URL: <http://surl.li/dcooc> (дата звернення: 03.08.2022).
214. The Italian model and experiences before the EU institutions. Giuseppe De Palo | ADR Center. URL: <http://surl.li/dcooc> (дата звернення: 03.08.2022).

215. Маан Б, Пі Р., Романадзе Л., Сергеева С., Сергеев Ю. Проект «Медіація у цивільних та господарських справах». URL: <http://surl.li/dcoop> (дата звернення: 03.08.2022).

216. Brand J. Rule 41a – what does it mean for parties to litigation in the high courts of south africa? Conflict dynamics. URL: <http://surl.li/fpjnx> (Last accessed: 03.08.2022).

217. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 18 March 2010. Eur-lex. European Court Reports 2010. URL: <http://surl.li/dcopa> (Last accessed: 03.08.2022).

218. Rule 24.1 mandatory mediation. URL: <http://surl.li/fpjsz> (Last accessed: 03.08.2022).

219. Evaluation of the Ontario Mediation Program (Rule 24.1) Final Report: The First 23 Months. URL: <http://surl.li/fpjzg> (Last accessed: 03.08.2022).

220. Egsgard J. Should mediation be mandatory? 2021. March. URL: <http://surl.li/fpkcc> (Last accessed: 03.08.2022).

221. European commission for the efficiency of justice (CEPEJ). European Handbook for Mediation Lawmaking As adopted at the 32th plenary meeting of the CEPEJ. Strasbourg, 13 and 14 June 2019.

222. The resolution of small claims. URL: <http://surl.li/fpkdl> (Last accessed: 03.08.2022).

223. Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano v Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA (C-319/08) and Multiservice Srl v Telecom Italia SpA (C-320/08).

224. C-75/16 - Menini and Rampanelli: Judgment of the Court. InfoCuria Case-law. URL: <http://surl.li/fpkfu> (Last accessed: 03.08.2022).

225. Quek Dorcas. Mandatory Mediation: An Oxymoron – Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program. Cardozo Journal of Conflict Resolution. 2010. № 11(2) (Spring). P. 479–510.

226. European commission for the efficiency of justice : European handbook for mediation lawmaking. URL: <http://surl.li/dcopj> (дата звернення: 03.08.2022).

227. Idil Elveris. Turkey: mandatory mediation is the new game in town. Kluwer Mediation Blog. URL: <http://surl.li/ewjoi> (дата звернення: 03.08.2022).

228. Про трудові суди: Закон Туреччини від 10.12.2017 № 7036. URL: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm> (дата звернення: 03.08.2022).

229. Piera Loi. Mediation and Conciliation in Italian labour law. URL: <http://surl.li/dcoqh> (дата звернення: 03.08.2022).

230. Labour Relations Act: Republic of South Africa No. 66 of 1995. URL: <http://surl.li/fpkjg> (Last accessed: 03.08.2022).

231. Vettori Stella. Mandatory mediation: An obstacle to access to justice?. African Human Rights Law Journal. 2015. 15(2). P. 355–377.

232. Kodeks postępowania cywilnego. URL: <http://surl.li/fpkkm> (дата звернення: 03.08.2022).

233. Медіація в цивільних і комерційних справах - Подальша гармонізація законодавства Греції з положеннями Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. та іншими положеннями: Закон Греції від 30.11. 2019 № 4640. URL: <http://surl.li/dcoqq> (дата звернення: 03.08.2022).

234. Mediation without trust: critique of the hungarian mediation law. URL: <http://surl.li/ewjoq> (дата звернення: 03.08.2022).

235. Rapport de la commission au parlement européen, au conseil et au comité économique et social européen sur l'application de la directive 2008/528/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale COM/2016/0542 final

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0542>

236. Theo De Beir en Willem Meuwissen. Wat kunnen België en Nederland van elkaar leren over zakelijke bemiddeling? Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement. URL : <http://surl.li/ewjov> (дата звернення: 03.08.2022).

237. Workplace Relations Commission. <https://www.workplacerelations.ie/en/what-we-do/wrc/>

238. Вартість медіації в Італії. <https://www.101mediatori.it/pagina/tabella-dei-costi>
239. Реєстри медіаторів: зарубіжний досвід. Львівський центр медіації. URL: <http://surl.li/ewjoz> (дата звернення: 03.08.2022).
240. Gregory D. L., Harary M. A Comparative Assessment of Labor and Employment Dispute Resolution in the United States and United Kingdom from 2006 through 2011. *John's L. Rev.* 2012. V. 86. P. 485.
241. Guarda i costi della Mediazione, obbligatoria, delegata, facoltativa. URL : <http://surl.li/dcotm> (дата звернення: 03.08.2022).
242. Гресь Н.М. Становлення та розвиток медіації у вирішенні трудових спорів: досвід зарубіжних країн. *The Journal of Eastern European Law: журнал східноєвропейського права*. 2019. № 63. С. 177-183.
243. Ervo and A. Nylund. *The Future of Civil Litigation*. Springer International Publishing Switzerland 2014. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-04465-1_8 (дата звернення: 03.08.2022).
244. Fihun N. Establishment of the institute of mediation in the Visegrad Group countries. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 1(25). С. 19–26. DOI: <https://doi.org/10.35774/app2021.01.019> (дата звернення: 03.08.2022).
245. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionessions/51stsession/Annex_I.pdf.
246. Крестовська Н. М., Щамбура Д. В. Регулювання медіації: перетин офіційного та неофіційного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 352-356. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/88>
247. Запара С. І. Перспективи судової медіації в контексті розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні. *Приватне та публічне право*. 2017. №3. С. 153-158. URL: http://pp-law.in.ua/archive/3_2017/35.pdf
248. Іваненко, О. Медіація в трудових спорах». *InterConf*, вип. 35. 2020. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/interconf/article/view/5844>.

249. Про внесення змін до статті 5 Закону України "Про судовий збір" (щодо звільнення від сплати судового збору при розгляді трудових спорів) : пояснювальна записка до проекту закону України №4019 від 02.09.2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69795.

250. Послуги з медіації. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/vrehuliuvannia-sporiv/posluhy-z-mediatsii>(дата звернення: 03.08.2022).

251. Експрес-випуск державної служби статистики від 28.12.2021. URL: <https://ukrstat.gov.ua/express/expr2021/12/159.pdf> (дата звернення: 05.08.2022).

252. Про безоплатну правову допомогу. Закон України від 2.06. 2011 р.№ 3460-VI .ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

253. Стратегія системи надання безоплатної правової допомоги на 2021-2024 роки. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2022/02/strategiya-bpd-2021-2024-zatverzhen.pdf> (дата звернення: 03.08.2022).

254. Грабовский И. А., Лилиова О. С. Медиация как институт рассмотрения трудовых споров. Юрист. 2015. № 18. С. 43.

255. Комплексний аналіз поточного контексту, бар'єрів та можливостей для розвитку медіації з рекомендаціями щодо розвитку та впровадження медіації в Україні. URL: <http://surl.li/dcovm> (дата звернення: 03.08.2022).

256. Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.06.2020 № 445. Офіційний вісник України. 2020. № 47. С. 34.

257. Токарева К. С. Угода за результатами медіації в системі адміністративно-правового регулювання. Право і безпека. 2020 № 78(3). С. 85–89. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2020.3.10> (дата звернення: 03.08.2022).

258. Про нотаріат. Закон України від 2.09.1993 року № 3425-XII.ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

259. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про порядок примусового виконання рішення суду у трудових спорах. Проект Закону № 2112 від 10.09.2019 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI02310A> (дата звернення: 03.08.2022).

260. Venediktov V., Boiko V., Kravchenko I., Tyshchenko O., Akimova L., Akimov O. European standards of mediation in civil disputes and their implementation in Ukraine: theory and practice . Ad alta: journal of interdisciplinary research. Special Issue (11/02-XXI.).с.25-30.
URL:<http://www.magnanimitas.cz/ADALTA/110221/PDF/110221.pdf>.

261. Шамликашвили Ц. А. Медиация в вопросах и ответа. Москва: Изд-во ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. 95 с.

262. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів вирішення спорів та її вплив на правову культуру суспільства . Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 1. С. 11–16.

ДОДАТКИ
Додаток А
Акти впровадження

ЗАТВЕРДЖУЮ

В. Проректор з науково-педагогічної
та навчальної роботи Сумського НАУ
д.б.н., професор

Ігор КОВАЛЕНКО

« 21 » _____ 2023 року

АКТ

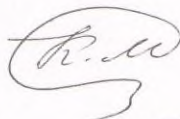
впровадження результатів дисертаційного дослідження на здобуття
наукового ступеня доктора філософії (Ph.D. in Law),
аспірантки кафедри приватного та соціального права юридичного
факультету Сумського національного аграрного університету
Гресь Наталії Миколаївни
у навчальний процес кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

Результати дисертаційного дослідження, що були сформульовані у низці наукових публікацій та матеріалах дисертаційної роботи Гресь Наталії Миколаївни за спеціальністю 081 Право на тему «Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів» впровадженні в навчальний процес при викладанні та методичному забезпеченні навчальних дисциплін «Основи медіації», «Трудове право» на кафедрі приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету.

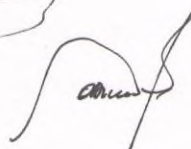
Акт впровадження обговорений та схвалений на засіданні Вченої ради юридичного факультету Сумського національного аграрного університету (Протокол № 1 від 5.09.2022р.).

Зав. кафедри приватного
та соціального права
к.ю.н., доцент

Декан юридичного факультету
к.ю.н., доцент



Марина КУЗНЕЦОВА



Олег РОГОВЕНКО

Додаток Б

АКТ

впровадження результатів дисертаційної роботи «Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів» здобувачки кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету Гресь Наталії Миколаївни
у практичну діяльність Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Сумській області

Метою дисертаційної роботи Гресь Н.М. «Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів» є комплексне дослідження інституту медіації у сфері вирішення індивідуальних трудових спорів, виявлення питань, що виникають при регулюванні відповідних суспільних відносин, також розроблення та формування теоретичних положень, наукових висновків і пропозицій.

Стратегія системи надання безоплатної правової допомоги на 2021-2024 роки передбачає впровадження альтернативних способів вирішення спорів в системі БПД, а саме, планування, розробку та запровадження навчальних програм, комунікаційних заходів, проектів та ініціатив, зокрема і у сфері інтеграції до медіації.

Одним із пріоритетних завдань системи БПД є забезпечення доступу до медіації та навчання її працівників; виявлення медіабельних справ; розроблення механізму щодо співпраці та залучення професійних медіаторів для проведення медіації та обміну досвідом; створення реєстру медіаторів для залучення центрами з надання БПД; розвиток центрів з надання безоплатна вторинна правова допомога як майданчиків для проведення медіації.

Сформульовані у дисертаційному дослідженні Гресь Н.М. рекомендації та зроблені висновки сприятимуть впровадженню медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів в Україні. Пропозиції, що зазначені у дисертаційному дослідженні, можуть бути використані у процесі підготовки аналітичних матеріалів під час проведення правопросвітницьких заходів працівниками системи БПД для громадян, органів державної влади та місцевого самоврядування та семінарів і тренінгів для адвокатів, які співпрацюють із системою БПД..

Наукові праці Гресь Наталії Миколаївни, закріплені як джерела у науково-практичних матеріалах, серед яких:

1. Гресь Н.М. Угода за результатами медіації у процесі вирішення індивідуального трудового спору. Юридичний науковий електронний журнал.2022. №1. С.139-142.
2. Гресь Н.М. Медіаційне застереження в трудовому договорі. Visegrad Journal on Human Rights. 2021. №1. С.162-166.
3. Гресь Н. М. Критерії медіабельності індивідуальних трудових спорів// Електронне наукове фахове видання «Приватне та публічне право». – 2020-№2.

4. Гресь Н. М. Становлення та розвиток медіації у вирішенні трудових спорів: досвід зарубіжних країн. Журнал східноєвропейського права. 2019. № 63-с.177-183.

Дослідження Гресь Н.М має пізнавальне значення та може використовуватися у науково-аналітичних розробках та діяльності Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та підпорядкованих йому місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги Сумщини.

Директор Регіонального центру
з надання безоплатної вторинної
правової допомоги у Сумській області



Олена ДЕМЧЕНКО

Додаток В

АКТ

**впровадження результатів дисертаційної роботи
«Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів»
здобувачки кафедри приватного та соціального права Сумського
національного аграрного університету Гресь Наталії Миколаївни
у практичну діяльність
Національної служби посередництва і примирення**

З прийняттям 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію» отримали визначення правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Поряд із цим, залишилось відкритими ряд запитань щодо здійснення цієї позасудової добровільної, конфіденційної, структурованої процедури під час вирішення трудових спорів.

Метою дисертаційної роботи Гресь Н.М. «Медіація як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів» є комплексне дослідження інституту медіації у сфері вирішення індивідуальних трудових спорів, виявлення питань, що виникають при регулюванні відповідних суспільних відносин, також розроблення та формулювання теоретичних положень, наукових висновків і пропозицій. У своєму дисертаційному дослідженні Гресь Н.М. приділяє увагу індивідуальним трудовим спорам, що включають можливість для сторін спору за допомогою медіатора (медіаторів) запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Спори у сфері соціально-трудових відносин є складними соціально-правовими явищами, що відбивають різноманітні конфліктні ситуації, які виникають у зв'язку з трудовою діяльністю. Можливість вибору способу вирішення спорів є важливою складовою системи трудових відносин. Сьогодні, Україна стоїть на шляху активного запровадження альтернативних способів врегулювання спорів, зокрема медіації в національну правову систему. Тому, розвиток ґрунтовних теоретичних та практичних знань про порядок проведення медіації зможе позитивно вплинути на розуміння сутності процедури та її реалізації при вирішенні трудових спорів. Беручи до уваги, що з точки зору теорії права, вирішення трудових спорів має комплексний взаємопов'язаний характер, а особливості розгляду індивідуальних трудових спорів може допомогти визначити місце, значення та специфіку колективних трудових спорів, представлене дослідження авторки викликає науковий та прикладний інтерес для Національної служби посередництва і примирення.

Беручи до уваги вищенаведене, вважаємо, що сформульовані у дисертаційному дослідженні Гресь Н.М. рекомендації та зроблені висновки сприятимуть впровадженню медіації при вирішенні в тому числі колективних трудових спорів. Дослідження Гресь Н. М. має пізнавальне значення та може

використовуватися у законотворчій роботі, науково-аналітичній діяльності
Національної служби посередництва і примирення.

Голова Національної служби
посередництва і примирення



Дмитро КУХНЮК

Додаток Г

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Гресь Н. М. Угода за результатами медіації у процесі вирішення індивідуального трудового спору. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. №1. С.139-142.
2. Гресь Н.М. Медіаційне застереження в трудовому договорі. Visegrad Journal on Human Rights. 2021. №1. С.162-166.
3. Гресь Н. Критерії медіабельності індивідуальних трудових спорів. Приватне та публічне право. 2020. №2. С.37-41.
4. Гресь Н. Становлення та розвиток медіації у вирішенні трудових спорів: досвід зарубіжних країн. Журнал східноєвропейського права. 2019. № 63. С.177-183.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Гресь Н.М. Фактори, що сприяють розвитку медіації в зарубіжних країнах. *Матеріали Всеукраїнської наукової конференції студентів і аспірантів, присвяченої Міжнародному дню студента – (Суми, СНАУ, 15-19 листопада 2021 р.)* С.516
2. Гресь Н. Закріплення домовленості сторін про застосування медіації при вирішенні індивідуального трудового спору. *Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри: матеріали Четвертої Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, СНАУ, 22 квітня 2021 року).* С. 124.
3. Гресь Н. Професійні вимоги, яким має відповідати медіатор: сучасні підходи та тенденції розвитку в Україні. *International and pedagogical internship «Feature of the application of modern methodology of training of lawyers: experience*

of foreign countries , organized by Vasile Goldis Western University, on 28/09-30/10/2020.

4. Гресь Н. Оцінка медіабельності індивідуальних трудових спорів *Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 25-23 квітня 2020 р.).С.105-108.

5. Гресь Н. Перспективи застосування медіації при вирішенні трудових спорів у сфері публічної служби: матеріали *Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми економіки, обліку, фінансів і права»*. (Полтава, 7 травня 2020 р.).

6. Гресь Н. Переваги медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів: *Матеріали Всеукраїнської наукової конференції студентів та аспірантів, присвяченої Міжнародному дню студента – (16-20 листопада 2020 р.)*. Суми, 2020. С.499.

7. Гресь Н. Становлення та розвиток медіації при вирішенні трудових спорів в зарубіжних країнах. *Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри*: матеріали Другої Міжнародної науково–практичної конференції (Суми, 25 квітня 2019 року). Суми, 2019.С.72-75.

8. Гресь Н.М. Оцінка можливості застосування медіації при вирішенні окремих категорій правових спорів. Матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції *«Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри»*: (Суми, 25-26 квітня 2018 року). У 2-х частинах. Частина 2. Суми, 2018. С.30-34.