

**T.A. Барабаш,**  
асpirант кафедри теорії та історії держави і права,  
Міжнародний гуманітарний університет,  
м. Одеса, Україна

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ТИПОЛОГІЯ МЕДІАЦІЇ В НІМЕЧЧИНІ

**Анотація.** У статті з позицій теоретико-правової науки проаналізовано підстави для типологізації медіації в Німеччині.

**Ключові слова:** медіація, медіатор, Німеччина, Закон про медіацію 2012 р., Директиви Європейського Союзу.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Впровадження медіації до системи соціального регулювання в Україні є завданням сьогодення. Не останню роль відіграє в цьому процесі наукове забезпечення цього процесу, зокрема його правової складової частини. У зв'язку із цим необхідним є детальне вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання медіації та реформування правової системи відповідно до цінностей та принципів медіації, особливо тих країн, правові системи яких належать до континентального типу правової системи.

**Метою статті** є теоретичний аналіз розмаїття форм медіації в Німеччині задля можливого практичного їх застосування в Україні.

**Аналіз попередніх досліджень і публікацій.** Класифікація видів медіації є одним із питань, до якого обов'язково звертаються дослідники цього соціального явища. Як правило, типологізація медіації здійснюється з позицій комплексного підходу, коли використовуються як правові, так і позаправові критерії розмежування видів медіації. Так, наприклад, Д.С. Кулапов акцентує увагу на відмінностях наративної, трансформативної, екосистемної медіації [1, с. 121]. Н.М. Грень запропонувала як правові критерії типології медіації – зв'язок із судовою системою, сфера врегулювання конфлікту, наявність правового регулювання процедури, так і позаправові – кількість медіаторів у процесі, рівень професійності медіатора тощо [2, с. 13]. Як правило, такі висновки зроблені на матеріалі зарубіжних країн та вітчизняному матеріалі безвідносно Німеччини.

Законодавче регулювання та практика медіації в Німеччині стали предметом спеціальних досліджень Т. Тренчека (Thomas Trenczek), В. О. Аболоніна, П. М. Бірюкова, О. В. Проніна. Медіація в Німеччині згадується в низці робіт вітчизняних дослідників, присвячених досвіду зарубіжних країн у цій царині. Утім, невирішеним залишається питання про класифікацію форм та видів медіації в цій країні, розв'язання якого може стати в нагоді під час впровадження медіації в правову систему України.

**Виклад основного матеріалу.** Започаткування та розвиток медіації в Німеччині було ініційовано, на відміну від інших країн, соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками [3, с. 180]. Довгий час німецькі медіатори працювали без профільного законодавчого акта, орієнтуючись на норми галузевого законодавства, які надавали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору в цивільному процесі.

У липні 2012 р. набрав чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів» (Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung [42]), прийнятий на виконання Директиви Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 року № 2008/52 / ЄС. Крім того, в якості рекомендаційного акту німецькі медіатори користуються Європейським кодексом поведінки медіаторів.

Закон 2012 року розрізняє три види медіації: 1) стандартна позасудова медіація (ініційована сторонами конфлікту); 2) позасудова медіація за пропозицією суду; 3) медіація в ході юридичної консультації. Ця типологія видів та форм медіації акцентує увагу на підставах використання медіації (воля сторін, пропозиція суду, пропозиція адвоката) та зв'язку з правовою системою. Фахівці також виокремлюють присудову медіацію [3, с. 188], врегульовану цивільним процесуальним законодавством. З 1 січня 2000 року федеральний уряд Німеччини впровадив параграф 15а Вступного закону до Цивільного процесуального кодексу (утім сам термін у законі не згадується), який дозволяє усім землям Німеччини впроваджувати обов'язкову медіацію відповідно до певних цивільних спорів.

Низка німецьких держав, зокрема Північний Рейн-Вестфалія, вже впровадили законодавчі схеми уведення обов'язкової ADR, тоді як інші землі перебувають на різних стадіях розроблення або прийняття законодавства відповідно до параграфу 15а вказаного законодавства.

Розвиток медіації в Німеччині на сьогодні дозволяє також застосувати такий критерій типології форм медіації, як сфера розв'язуваних спорів. Т. Тренчек розрізняє корпоративну медіацію включно з медіацією в трудових конфліктах, сімейну медіацію, медіацію між жертвою та кривдником (відносне правосуддя), шкільну медіацію та медіацію у громаді [5, с. 67]. Його співавтори додають в якості окремих видів також медіацію в спадковому праві, в будівництві, комерційній медіації, медіації у довкіллі, у сферах банкрутства, страхування, медіацію в адміністративному праві, соціальному праві, спорах щодо охорони здоров'я, в спорах щодо інтелектуальний власності [3, с. 181]. Неважко помітити, що цими авторами використано різні критерії для класифікації форм та видів медіації, причому переважаючим є саме галузевий правовий критерій, а саме галузева належність конфлікту, щодо якого проводиться медіація.

Медіація в межах кримінального провадження – між жертвою та кривдником (VOM – Victim-Offender Mediation; у німецькому Täter Opfer Ausgleich TOA) – була першою формою медіації, яка була розвинута і знайшла визнання як у теорії, так і в практиці в Німеччині. Перші пілотні програми було розпочато в кримінальних справах щодо неповнолітніх. У 1983–1984 роках у Німецькій організації з надання допомоги умовно засудженим було створено робочу групу під назвою «Примирення жертви і злочинця». У 1988 р. процедура примирення жертви і кривдника знайшла відображення в рекомендаціях спеціальних комісій федерації і федеральних земель, викликала помітний інтерес до неї парламентаріїв [6, с. 120]. Станом на 2003 рік діяло близько 400 програм медіації між жертвою та кривдником по всій країні; близько третини з них працювали з молоддю рівно як з дорослими, щорічно опрацьовуючи 25 тисяч справ [3, с. 182].

Так само затребуваною й пошириеною є сімейна медіація, що запроваджується майже одночасно з медіацією між кривдником та жертвою. На медіацію потрапляють різноманітні справи (роз'їзд та розлучення подружжя, встановлення батьківства та влаштування опіки, угоди щодо власності та сімейні спори щодо спадщини). Реформа ювенального права в 1990-х рр., незважаючи на певну критику, зробила певний внесок у зростання числа випадків спільної опіки та інших спільних рішень батьків, які нерідко досягаються саме під час медіації. У контексті батьківських домовленостей Німецький департамент благополуччя молоді може прийняти на себе роль медіатора [3, с. 183].

Дещо нетрадиційною в порівнянні з іншими країнами є енвайроментальна медіація (у сфері дії екологічного права). Медіація в розв'язанні спорів щодо довкілля відноситься до медіації в публічній сфері: планування будівництва та екологічні питання [3, с. 186].

Як уявляється, зважаючи на узагальнення практики медіації в Німеччині, варто скористатися таким критерієм типології медіації, як її суб'єктний склад. Крім традиційної медіації між фізичними особами та компаніями, представниками яких виступають фізичні особи, в Німеччині практикується медіація між колективними суб'єктами, зокрема медіація в громаді та корпоративна медіація. Вже згадувана енвайроментальна медіація, як правило, за суб'єктним складом є медіацією в громаді. Окремо слід сказати про особливості суб'єктного складу шкільної медіації, де сторонами, а подекуди й медіаторами виступають неповнолітні. Своєрідністю суб'єктного складу відрізняється енвайроментальна медіація: по-перше, тут виступають різні сторони, включно уряд, інституційні стейххолдери, групи по інтересам та фізичні особи; по-друге, медіація, як правило, являє собою серії публічних і приватних зустрічей із різними групами стейххолдерів; і по-третє, обговорювані питання напряму впливають на громаду [3, с. 186].

Програми шкільної медіації (медіації однолітків) існують у кількох сотнях німецьких шкіл. Значне зростання таких програм відображає відповідь громади на дані про зростаюче насильство в школах, наркотики та проблеми з алкоголем, рівно як дисциплінарні питання. Хоча ці програми можна знайти на всіх шкільних рівнях, більшість сфокусована на учнях від 12 років та старше. Особливо в цій віковій групі вплив однолітків зростає і разом із тим проявляється спротив авторитету вчителів та батьків. Часто учням простіше прийняти іншого учня як медіатора, ніж учителя. Так само учні як медіатори часто перебувають на кращих позиціях у розумінні контексту конфлікту та мови дискутуючих сторін.

В останні роки в Німеччині працюють програми соціальної інтеграції мігрантів, що включають інтеркультурну медіацію [7, с. 63, 65]. За складом сторін та учасників вона також має свої особливості: в якості медіатора виступають інтегровані в німецьке суспільство мігранти (нерідко мігранти другого

покоління), а учасниками є недавні мігранти. Крім того, тут є особливості в навчанні інтеркультурних медіаторів, особливості мови та культурного контексту, в якому медіація відбувається.

Отже, за суб'єктним складом можна говорити про виокремлення: медіації за участю індивідів (фізичні особи та представники юридичних осіб); медіації в колективі (громада, трудовий колектив, компанія); медіації з особливим суб'єктним складом (учні, мігранти) тощо.

Окремо слід сказати про особливості процедури медіації як підставу для її класифікації. Законодавство Німеччини про медіацію не містить жодних імперативних вказівок щодо власне процедури медіації, тому практика німецьких медіаторів у цьому плані є різноманітною. Утім, одна процедурна форма медіації визначається законодавством, а саме – он-лайн медіація. Одним із перших експериментів у сфері он-лайн-медіації став кібер-суд, заснований Товариством комп'ютерного права у Мюнхені (з 1999 р) [3, с. 188]. Кібер-суд спрямовує послуги медіації та примирення, зокрема, до учасників спору, тобто сторін, чий конфлікт виникає з інтернет-діяльності, а саме: спори у сфері е-комерції, з приводу доменних імен та інтернет-банкінгу. Згідно з Регламентом, затвердженим постановою (ЄС) № 524/2013 Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. [8], має бути створена платформа ОРС (онлайн-розв'язання спорів) як єдиний пункт входу для споживачів і продавців, які прагнуть до позасудового вирішення спорів. Це буде інтерактивний сайт, доступний через електронні пристрії безкоштовно на всіх офіційних мовах Євросоюзу. Тому процедура медіації тут буде уніфікована. Отже, ми можемо говорити про диспозитивну та імперативну процедурні моделі медіації.

Висновки. Отже, типологія медіації в Німеччині із позицій теоретико-правової науки може бути класифікована за такими підставами (критеріями):

1) за зв'язком із правовою системою: позасудова медіація, ініційована сторонами конфлікту, позасудова медіація за пропозицією суду; медіація в ході юридичної консультації; присудова медіація;

2) сфера розв'язуваних спорів: корпоративна медіація, медіація в трудових конфліктах, сімейна медіація, медіація між жертвою та кривдником, медіація в спадковому праві, медіація в спорах щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальний власності, охорони здоров'я, медіація в адміністративному праві, енвайроментальна медіація;

3) за суб'єктним складом можна говорити про виокремлення: медіації за участю індивідів (фізичні особи та представники юридичних осіб); медіації в колективі (громада, трудовий колектив, компанія); медіації з особливим суб'єктним складом (учні, мігранти) тощо;

4) за рівнем врегулювання процедури медіації доцільно виокремити диспозитивну та імперативну моделі медіації.

Різноманіття видів медіації в Німеччині є тим позитивним досвідом, який варто запозичити Україні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кулапов Д.С. Виды медиации: теоретический аспект. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 4(99). С. 119.
2. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2017. 23 с.
3. Alexander N., Gottwald W., Trenczek Th. Mediation in Germany: The Long and Winding Road. (2003). Global trends in mediation. 179-212. Research Collection School Of Law. URL: [http://ink.library.smu.edu.sg/sol\\_research/1900](http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1900).
4. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, Vom 21. Juli 2012. URL: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz\\_zur\\_Foerderung\\_der\\_Mediation\\_und\\_anderer\\_Verfahren\\_der\\_auf%C3%9Fergerichtlichen\\_Konfliktbeilegung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz_zur_Foerderung_der_Mediation_und_anderer_Verfahren_der_auf%C3%9Fergerichtlichen_Konfliktbeilegung.pdf?__blob=publicationFile&v=2).
5. Trenczek Th., Loode S. Mediation “made in Germany” – a quality product. ADRJ. 2012. № 23. Pp. 61-70. URL: [https://www.researchgate.net/publication/228096531\\_Mediation\\_made\\_in\\_Germany\\_-\\_a\\_quality\\_product](https://www.researchgate.net/publication/228096531_Mediation_made_in_Germany_-_a_quality_product).
6. Кравчук Л.С., Бочарникова Л.Н., Землякова Т.А. О применении медиации в уголовных делах (из опыта право-применительной практики Федеративной Республики Германии). Историческая и социально-образовательная мысль. 2015. Том 7 № 7, часть 2. С. 118-121. DOI: 10.17748/2075-9908-2015-7-7/2-118-121.
7. Research report on intercultural mediation for immigrants in europe intellectual output № 1. URL: [http://www.mediation-time.eu/images/TIME\\_O1\\_Research\\_Report\\_v.2016.pdf](http://www.mediation-time.eu/images/TIME_O1_Research_Report_v.2016.pdf).
8. Регламент (ЕС) № 524/2013 Європейского Парламента и Совета от 21 мая 2013 года относительно онлайн разрешения споров в сфере потребления, вносящий поправку в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22/ЕС (Директива по ОРС в сфері потребления). URL: [http://www.mediacia.com/m\\_docs/DirectiveODRrus.pdf](http://www.mediacia.com/m_docs/DirectiveODRrus.pdf).

**Т.А. Барабаш. Теоретико-правовая типология медиации в Германии. – Статья.**

**Аннотация.** В статье с позиций теоретико-правовой науки проанализированы основания для типологии медиации в Германии.

**Ключевые слова:** медиация, медиатор, Германия, Закон о медиации 2012, Директива Европейского Союза.

**T. Barabash. Theoretical and legal typology of mediation in Germany. – Article.**

**Summary.** The article analyzes the reasons for the typology of mediation in Germany from the standpoint of theoretical legal science.

**Key words:** mediation, mediator, Germany, Mediation Act 2012, European Union Directive.

**УДК 37.017.4**

**I.E. Борисюк,**

асpirант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,

Національний університет «Одеська юридична академія»,

м. Одеса, Україна

**Г.О. Науменко,**

асpirант кафедри теорії та історії держави і права,

Міжнародний гуманітарний університет,

м. Одеса, Україна

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ДИТИНИ В ЖИТТІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

**Аннотація.** У статті розглянуто міжнародний, наднаціональний та національний рівні забезпечення реалізації участі дітей у громадському житті, що є основоположним принципом Конвенції про права дитини.

**Ключові слова:** дитина, право дитини на участь, Конвенція про права дитини, громадянське суспільство.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Українське суспільство орієнтовано на створення ефективного механізму захисту прав дітей відповідно до міжнародних (у т.ч. європейських) стандартів. Водночас декларування прав і свобод не може вважатися єдиною і достатньою умовою реального захисту прав дітей. Необхідною є побудова дієвого механізму реалізації узятих державою зобов'язань у сфері захисту прав дитини, в тому числі забезпечення виконання одного з ключових принципів Конвенції про права дитини – принципу участі дитини в справах, які її стосуються.

Захист прав дітей та охорона дитинства в Україні, нормативно-правовим підґрунтам яких ювенальне законодавство, хоча в цілому і відображають загальносвітові тенденції розвитку ювенального права, водночас не повністю відповідні викликам сучасного суспільного життя, кризового та посттравматичного в багатьох випадках, має декларативний характер, невідповідний загостренню проблем щодо дотримання прав дітей, яке сьогодні набуває небезпечних масштабів. Одним із таких гостроактуальних питань є проблема імплементації в національну правову систему та соціальну практику

**Аналіз попередніх досліджень і публікацій.** Однією з перших дослідниць проблематики принципу участі прав дитини була перший у світі дитячий омбудсман М.Г. Флеккой (Målfrid Grude Flekkøy), яка в співавторстві з американським правознавцем Н.Г. Кауфман (Natalie Hevener Kaufman) видала монографію «Право дитини на участь: права та обов'язки у сім'ї та суспільстві» [1], в якій обґрунтування участі дитини в громадському житті базується на теорії партисипітарної демократії. Шведська дослідниця Р. Т. Штерн (Rebecca Thorburn Stern) присвятила праву дитини на участь свою докторську дисертацію [2], а також окрему монографію щодо імплементації цього права дитини у Швеції [3]. Серед інших сучасних досліджень проблеми варто відмітити статтю Н. Томаса (Nigel Thomas), присвячену теорії участі дитини в суспільному житті [4] та колективну монографію за його сумісною з Баррі Персі-Смітом (Barry Percy-Smith) редакцією, в якій представлено, серед іншого, практичні аспекти реалізації права дитини на участь у різних країнах світу [5].