

Руслана ГАВРИЛЮК
Петро ПАЦУРКІВСЬКИЙ

МЕДІАЦІЯ ЯК ЦІННІСТЬ



CHERNIVTSI
LAW SCHOOL



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА**

**Руслана ГАВРИЛЮК
Петро ПАЦУРКІВСЬКИЙ**

МЕДІАЦІЯ ЯК ЦІННІСТЬ

Монографія



Чернівці

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
2023

УДК 347.965.42+347.769[477][075.8]

Г 124, П 218

Друкується за ухвалою Вченої ради
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(Протокол № 1 від 30 серпня 2023 р.)

Рецензенти : *Мазаракі Наталія Анатоліївна*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Київського національного торговельно-економічного університету, Заслужений юрист України, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді;
Ковалко Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри фінансового права науково-навчального інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Заслужений юрист України, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді;
Крестовська Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія».

Автори : *Гаврилюк Руслана Олександрівна*, д.ю.н., проф., завідувачка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича – передмова; розділи 2; 4; 5; 6;
Пацурківський Петро Станіславович, д.ю.н., проф., професор кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - розділи 1; 3; 7; 8.

Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С.

Г 124, П 218 Медіація як цінність : монографія / Р.О. Гаврилюк, П.С. Пацурківський. Чернівці : Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2023. 466 с.

ISBN 978-966-423-801-1

Пропоноване видання є одним з перших в Україні спеціальним комплексним дослідженням медіації як цінності з пізнавальних позицій антропосоціокультурного підходу. Аналізуються антропосоціокультурні передумови медіації, її правова природа, гуманістичність і герменевтичність, системні властивості медіації та її принципи (діяльнісна парадигма), посередництво у медіації. Монографія містить порівняння медіації та державного судочинства як конкурентних взаємодоповнюючих систем врегулювання конфліктів (спорів) у суспільстві.

Для науковців, медіаторів, юристів-практиків, викладачів, студентів та аспірантів закладів вищої освіти, широкої громадськості.

УДК 347.965.42+347.769[477][075.8]

© Р.О. Гаврилюк, П.С. Пацурківський, 2023 р.

© Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича, 2023 р.

ISBN 978-966-423-801-1

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	6
РОЗДІЛ 1. АНТРОПОСОЦІОКУЛЬТУРНІ ПЕРЕДУМОВИ МЕДІАЦІЇ	9
1.1. Найгостріші виклики ХХ ст. індивіду-особистості.....	9
1.1.1. <i>Необхідність подолання тотального розчинення індивіда-особистості в масі-натовпі</i>	9
1.1.2. <i>Потреба утвердження свободи особи в суспільстві</i>	17
1.1.3. <i>Необхідність подолання патерналізму та утвердження персональної відповідальності особи за себе</i>	26
1.2. Поява людиноцентризму у світі в середині – другій половині ХХ століття як суспільних ідеології та практики ..	32
1.2.1. <i>Людиноцентристський світоглядний поворот</i>	32
1.2.2. <i>Утвердження людиноцентризму як принципу існування держави</i>	44
1.3. Висновки до розділу.....	58
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЇ	61
2.1. Медіація як вислід буттєвих властивостей людини.....	61
2.2. Зумовленість правової природи медіації буттєвим устроєм людського світу.....	78
2.3. Людське право на медіацію.....	89
2.4. Висновки до розділу.....	112
РОЗДІЛ 3. ГУМАНІСТИЧНІСТЬ МЕДІАЦІЇ	115
3.1. Гуманізм як ціннісна парадигма медіації.....	115
3.2. Ціннісні грані гуманізму і медіація	119
3.3. Діалогічність медіації	136
3.4. Захист людської гідності як атрибут медіації.....	166
3.5. Висновки до розділу.....	193
РОЗДІЛ 4. МЕДІАЦІЯ ЯК ВІДКРИТА ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОРЕФЕРЕНТНА СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА	196
4.1. Методологія пізнання медіації як системи	196

4.2. Ціль (мета) медіації як соціальної системи.....	208
4.3. Спонтанність медіації	219
4.4. Симетричність медіації.....	222
4.5. Медіація як форма свободи суб'єкта.....	227
4.6. Справедливість медіації.....	230
4.7. Медіація як конструювання її сторонами узгоджених прав та обов'язків щодо предмета конфлікту (спору)	236
4.8. Висновки до розділу.....	245

РОЗДІЛ 5. ГЕРМЕНЕВТИЧНІСТЬ МЕДІАЦІЇ	248
5.1. Поняття герменевтики та її місце у медіації.....	248
5.2. Медіація як пізнання	268
5.3. Розуміння себе та Іншого сторонами медіації (концепція привинення/інкримінування вини).....	279
5.4. Усвідомлення сторонами конфлікту (спору) необхідності взаємного його вирішення.....	295
5.5. Висновки до розділу.....	308

РОЗДІЛ 6. ПРИНЦИПИ МЕДІАЦІЇ: ДІЯЛЬНІСНА ПАРАДИГМА	311
6.1. Поняття і роль принципу медіації в діяльній парадигмі.....	311
6.2. Буттєві принципи медіації.....	321
6.2.1. <i>Принцип людиномірності медіації</i>	321
6.2.2. <i>Принцип верховенства буттєвих прав сторін медіації</i>	332
6.2.2.1. <i>Парадигмальна матриця верховенства буттєвих прав сторін медіації</i>	332
6.2.2.2. <i>Верховенство буттєвого права особи бути собою (принцип людської автономії)</i>	341
6.2.2.3. <i>Верховенство права відкрити свою особистість назустріч Іншому (принцип комунікативної солідарності)</i>	347
6.3. Законодавчі принципи медіації в Україні	357
6.3.1. <i>Загальна характеристика</i>	357
6.3.2. <i>Принцип добровільності медіації</i>	363
6.3.3. <i>Принцип конфіденційності медіації</i>	374

6.3.4. Принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора	384
6.3.5. Принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації	390
6.4. Висновки до розділу.....	400

РОЗДІЛ 7. ПОСЕРЕДНИЦТВО В МЕДІАЦІЇ

7.1. Поняття посередництва в медіації	406
7.2. Мета (цілі) посередництва у медіації	415
7.2.1. Загальні положення.....	415
7.2.2. Сприяння досягненню взаємного визнання сторонами медіації їх екзистенційно відмінних між собою потреб та інтересів у конфлікті (спорі) як правомірних	418
7.2.3. Виявлення спільних для сторін медіації їх потреб та інтересів у конфлікті (спорі)	420
7.2.4. Модерування емоційного стану сторін медіації: рух від емоційного рабства до емоційної свободи.....	422
7.3. Природа (властивості) посередництва у медіації.....	425
7.3.1. Посередництво як архетип врегулювання конфлікту (спору) в медіації	425
7.3.2. Синергійність як принцип посередництва у медіації	430
7.3.3. Спонтанність посередництва у медіації	435
7.4. Висновки до розділу	440

РОЗДІЛ 8. МЕДІАЦІЯ ТА ДЕРЖАВНЕ СУДОЧИНСТВО – КОНКУРЕНТНІ ВЗАЄМОДОПОВНЮЮЧІ СИСТЕМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ)

У СУСПІЛЬСТВІ

8.1. Спільність буттєвих витоків державного судочинства і медіації	443
8.2. Парадигмальна протилежність державного судочинства та медіації як цінностей	449
8.3. Необхідність державно-приватного партнерства інституційного типу державного судочинства та медіації..	461
8.4. Висновки до розділу.....	464

ПЕРЕДМОВА

Сучасна медіація є закономірним породженням тих фундаментальних змін, які сталися у розвинутих суспільствах світу в середині – другій половині ХХ ст. і продовжуються донині. Йдеться передусім про появу людиноцентризму як суспільної ідеології та практики. Ці інновації найповніше втілилися у людиноцентристському світоглядному і комунікативному поворотах та утвердженні людиноцентризму як принципу існування держави, у подоланні тотального розчинення індивідів-особистостей у масах-натовпах та утвердженні свободи особи у суспільстві, що призвело до зміни характеру їх суб'єктності і вибухоподібного зростання їх суспільної активності. Останнє, мало своїм неминучим наслідком різке посилення конфліктогенності суспільних відносин та зростання у геометричній прогресії кількості конфліктів (спорів), зміну парадигмальної спрямованості більшості із них – із публічно-правової на приватно-правову, що породило колапс систем державного судочинства. Принагідно зазначимо, що однією із найпливовіших причин провалу в Україні всіх попередніх спроб реформування державного судочинства було саме нехтування його реформаторами вищезазначеними чинниками. Виходом із нової цивілізаційної ситуації у розвинутих суспільствах світу стало легітимне запровадження медіації як альтернативи державному судочинству.

Медіація, поставши одним із найконцентрованіших наслідків вищезазначених глобальних цивілізаційних змін, уже має і дедалі більше посилює ще не осмислений рефлексивно сповна глибокий зворотний вплив на прискорення і поглиблення цих змін, на цивілізаційний поступ людства загалом. Вона трансформувалася у розвинутих суспільствах світу із однієї з ефективних, альтернативних державному судочинству технік і технологій врегулювання конфліктів (спорів), послуговуючись термінологією Роджера Фішера, Вільяма Юрі і Брюса Петтона, у справжню «тиху революцію»¹ внаслідок заміни насильницьких порядків у суспільствах на інноваційні партнерські форми

¹ Роджер Фішер, Вільям Юрі, Брюс Петтон. Шлях до ТАК: як вести переговори, не здаючи позицій. Пер. з англ. Роксоляна Свято. Київ: Основи, 2016. С. 11.

суспільного співбуття індивідів-особистостей на засадах кооперації та взаємності.

Після Революції Гідності стала особливо відчутною вагітність медіацією й Українського суспільства. Це знайшло свої найрізноманітніші прояви як у спонтанному застосуванні практик медіації для врегулювання конфліктів (спорів), так і в намаганнях рефлексивно осмислити цей феномен, перенести на національний ґрунт найпрогресивніші, ментально близькі українцям європейські надбання у царині медіації. Інтегральним проявом останнього постає, зокрема, й ця монографія.

Один із світочів української національної культури, Іван Котляревський, свого часу писав, що «в печать» можна віддавати тільки те, що виношувалося сокровено автором або авторами не менше семи років. Число сім сакральне для українців. З огляду на це нам приємно відзначити, що більшість із того, що пропонують автори даного дослідження читачу, відповідає зазначеному критерію.

Первісна ідея підготовки даного дослідження з'явилася у її авторів як лідерів ініціативної групи теоретичного осмислення медіації та підготовки фахівців-медіаторів у межах університетської освітньо-професійної програми «Медіація» спеціальності 081 Право галузі знань 08 Право ще у 2016 році. Відтоді вона пройшла глибоку еволюцію, головну у межах реалізації Чернівецьким національним університетом імені Юрія Федьковича спільно з Нідерландською бізнес-академією, м. Бреда (гранхолдер проекту), Католицьким університетом імені Сан Антоніо м. Мурсія (Іспанія), Університетом Turība, м. Рига (Латвійська республіка), Університетом Хазар та Державним університетом Гянджа (Азербайджан), Державним університетом Іллі та Державним університетом м. Батумі ім. Шота Руставелі (Грузія), а також ще двома українськими університетами – КРОК м. Київ та Харківським національним університетом імені В.Н. Каразіна міжнародного грантового проекту Програми ЄС ERASMUS+KA2 «Медіація: навчання та трансформація суспільства/MEDIATS», який виконувався впродовж 2018-2022 років. ОПП «Медіація» Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича успішно пройшла акредитацію НАЗЯВО у 2021 році.

Методологічна основа монографічного дослідження зумовлена людиномірною природою медіації. Найадекватнішим для пізнання медіації як цінності є антропосоціокультурний підхід. У монографії у його межах застосовано комплекс філософських, загальнонаукових методів. Ідеться, зокрема, про фундаментальну феноменологію Е. Гуссерля, фундаментальну онтологію М. Гайдегера, соціальну онтологію П. Бергера і Т. Лукмана, онтологію соціальних фактів і соціальних інститутів Дж. Р. Серля, загальнонаукові принципи історизму та об'єктивності, методи аксіологічного, генетичного, структурно-функціонального аналізу та ряд інших пізнавальних інструментів.

Парадигмальною матрицею монографічного дослідження «Медіація як цінність» стала робоча програма однойменної обов'язкової дисципліни ОПП «Медіація», що викладається студентам-слухачам цієї програми. Перед ними та за їх найактивнішої участі відбулася неодноразова її апробація, перевірка базових положень дослідження на достовірність та обґрунтованість, відповідність викликам суспільної практики. Тому студенти-слухачі ОПП «Медіація» є ідейними мотиваторами всіх позитивних сторін цього монографічного дослідження. Відповідальними за усі його недоліки та недостатньо аргументовані положення автори монографії вважають тільки себе.

Важливими за значенням та обсягом формами попередньої апробації більшості концептуальних положень монографії стали публікації її авторів у міжнародних і національних періодичних виданнях, а також їх доповіді на міжнародних та національних наукових і науково-практичних конференціях.

Монографія є не стільки інтегральним підсумком національних досліджень медіації як цінності, скільки запрошенням до подальших дискусій щодо природи та властивостей медіації, її функціонального потенціалу, уже проявлених нею та ще більше поки що прихованих її властивостей як альтернативи державному судочинству.

Автори монографії розцінюють її також як найголовніший структурний елемент доктринальної частини звіту проєктної групи MEDIATS Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича про виконання Проєкту.

РОЗДІЛ 1. АНТРОПОСОЦІОКУЛЬТУРНІ ПЕРЕДУМОВИ МЕДІАЦІЇ

1.1. Найгостріші виклики XX ст. індивіду-особистості

1.1.1. Необхідність подолання тотального розчинення індивіда-особистості в масі-натовні

Людина-особистість є вершиною еволюції людської цивілізації, справжнім сенсом її існування. Становище особистості в суспільстві, як переконливо про демон-струвала Г. Арендт, належить до найбільш інтегральних критеріїв оцінки цивілізаційних досягнень людства та його подальших історичних перспектив¹. За цим показником навіть найбільш розвинуті суспільства світу, зокрема й найпрогресивніші суспільства Заходу як авангарду людської цивілізації на цей період її розвитку, у XX ст. опинилися на межі втрати феномену людини-особистості. Які причини породили це явище та як вони співвідносилися із природою індивіда-особистості? Були вони випадковим історичним викликом людській цивілізації чи належали до закономірностей її прогресу?

На нашу думку, світоглядною і методологічною матрицею пошуку адекватних відповідей на поставлені питання може бути ґрунтовне спостереження відомого мексиканського вченого-гуманіста другої половини XX ст. Октавіо Паза, відповідно до якого «щоразу, коли суспільство виявляється у *кризі*, воно інстинктивно звертає свої погляди до *витоків* і шукає там *знамення*»².

Особистість як феномен людської цивілізації та її становище у соціумі пройшли складну й суперечливу еволюцію. Так, особистість європейського типу з'явилася на теренах Стародавньої Греції внаслідок давньогрецької Особистісної революції середини першого тисячоліття до нашої ери, у легендарний Осьовий час людської історії. Квінтесенцією цієї революції стала поява самодостатнього у розумінні того часу індивіда-особистості.

¹ Див.: Арендт Ганна. Становище людини. Пер. з англ. Марія Зубрицька. Жовква : Вид. ОО Василян Місіонер, 1999.

² Paz O. Reflections: Mexico and the United States. *The New Yorker*, 17 September 1979. pp. 138, 153.

Неперевершеним упродовж наступних тисячоліть символом Особистісної революції став легендарний давньогрецький філософ Сократ. Саме йому належить відкриття *діалогічного методу* пізнання людини та світу, створення прецеденту самовідданого служіння конкретної, окремої людини усьому відповідному суспільству та гуманізму як принципу. Без Сократа та породженого ним сократизму як історично першої форми людино-центризму була б неможливою максима іншого давньогрецького філософа Протагора, «*Людина – міра всіх речей*».

Карл Ясперс, маючи на увазі основоположні наслідки темпорального збігу Особистісної революції у Стародавній Греції та Осьового часу в історії людства, зазначає: «Великий поворот відбувся у той період, коли, починаючи з VII ст. до н.е., у Греції виникла *свобода думки, свобода людей і свобода поліса*»¹ як способу життєдіяльності стародавніх греків.

Як відомо, Аристотель визначав поліс як найдосконаліший з усіх йому відомих типів соціуму, оскільки у ньому *люди мали можливість чинити якнайкраще і жити щасливо*². Ключовим критерієм в оцінці принципів переваг поліса як форми суспільного співбуття та політичної взаємодії давньогрецьких громадян для Аристотеля виявився його атрибутивний *людиноцентризм* у давньогрецькому розумінні даного феномену. Цим поняттям охоплювалися лише громадяни, які склали меншість населення поліса, проте були справжнім його ядром.

З огляду на проблематику цього монографічного дослідження, зокрема пошук відповідей на вищезазначені питання, принципове значення мають *уроки* появи давньогрецьких держав-полісів та їх взаємодії з індивідами-особистостями. На нашу думку, найголовніший з них полягає у тому, що системоутворюючим ядром поліса як соціуму та держави, сенсом їх буття, найбільшою їх цінністю фактично і юридично була *самодостатня людина-особистість*. Згідно з ментальними установками стародавніх греків, свідчення про які зберіг давньогрецький епос, ця людина-

¹ Karl Jaspers. The Origin and Goal of History. 1st Edition. London : Routledge Revivals. 2011. P. 49-50.

² Аристотель. Політика. Пер. з давньогрецької Олександр Кислюк. Київ : Основи, 2000. Фрагмент 1324a25.

особистість опинилася також в епіцентрі світоглядного всесвіту всієї давньогрецької епохи, ні в чому не поступаючись давньогрецьким богам. Це було не тільки спостереженням давньогрецьких інтелектуалів, але й глибоким переконанням багатьох вільних греків – не громадян.

При цьому, як свідчить спеціальна наукова література, не було втрачено відчуття міри при конструюванні особистого життєвого простору і самими давньогрецькими індивідами-особистостями. Зокрема, це проявилось в тому, що давньогрецький поліс став противагою небезпечній стихії крайнього індивідуалізму. Критично засвоївши історичні уроки мікенської цивілізації, античні еліти післямікенського періоду розвитку вбачали запоруку власного існування та прогресу у створенні *супільства-посередника* між окремими індивідами-особистостями та їх групами¹.

Загальновідомо, що давньогрецька цивілізація відзначалася особливо розвинутою агональністю. Не випадково саме вона породила Олімпійські ігри, під час проведення яких зупинялися навіть війни. Буденним явищем також були постійні конфлікти (спори) між індивідами-особистостями та рідше і між їх групами. Як зауважує А.-М. Бютен, ці конфлікти (спори) вирішувалися самими їх сторонами на добровільних засадах за посередництва інших громадян поліса². Це стало наслідком того, що основоположним принципом буттєвого устрою давньогрецького поліса стала ідея добровільної згоди кожного його співтворця-громадянина на об'єднання у спільноту і врахування їх суттєвих життєвих потреб та інтересів при цьому.

Ще одним основоположним принципом буттєвого устрою давньогрецького поліса стало збереження особистої свободи за кожним громадянином-членом полісу. Гарантіями вищезазначеної свободи громадян поліса були їх власний дім як оселя (місце) укорінення на землі й особиста земельна ділянка як основа їх матеріальної незалежності. Ці атрибути розцінювалися полісною громадою як життєво необхідний мінімум, який дійсно забезпечував громадянину поліса його особисте самоствердження

¹ Anne-Marie Buttin. *La Grece Classique*. Les Belles Lettres, 2000. P. 36-41.

² Ibidem. P. 43-46.

як самодостатньої особи та його особисту свободу в полісі. Саме збереження за кожним громадянином поліса вищезазначеної *міри свободи* з часом трансформувалося у ключову вимогу співтворців поліса до всієї спільноти, передусім до полісної держави, стало основою їх самосприйняття себе як особистостей¹.

Давньогрецьке розуміння особистості відзначалося чітким змістовим наповненням. Нею вважався вільний громадянин полісу, який за власною волею брав участь у фінансуванні його актуальних публічних потреб. У протилежному випадку член полісної спільноти втрачав громадянські права і переставав визнаватися іншими вільною особистістю, що мало неминучі жорсткі наслідки. Невільна людина (невільник), згідно з історично виробленими канонами полісного устрою, не могла мати приватної власності, ставала залежною від інших. Громадянами поліса ставали народжені від батьків-громадян і, як виняток, такий статус набували за особливі заслуги перед полісом².

Поліс характеризувався також особливою (близькою до досконалості) соціальною ємністю. Зокрема, ним охоплювалося усе соціальне буття давньогрецького індивіда-особистості без залишку. Водночас його індивідуальна свобода при цьому не порушувалася. Поліс був наскрізь прозорим. Його можна було осягнути одним поглядом соціально зрілого члена цієї спільноти³. В ньому всі були на виду і в разі потреби кожен міг одержати підтримку іншого громадянина. Зокрема, як ми уже зазначали, так ставалося під час вирішення конфліктів (спорів) їх сторонами. При цьому громадянин – особистість мав право вчиняти щоразу на власний розсуд у всьому, за умови дотримання ним буттєво вкорінених правил співжиття.

Не випадково давньогрецькі мислителі, починаючи від Сократа, Платона й Аристотеля, вважали поліс суспільним утворенням, сповна співрозмірним можливостям його громадянина-особистості та його життєвим потребам й інтересам. А

¹ Anne-Marie Buttin. *La Grece Classique*. Les Belles Lettres, 2000. P. 51-55.

² Will Durant. *The Life of Greece*. Publisher. New York : Simon & Schuster 1966. P. 459.

³ Angelos Chaniotis. *War in the Hellenistic World. A Social and Cultural History*. Hoboken, New Jersey : Wiley-Blackwell Publishing. 2005. P. 165.

цілий ряд пізніших пізнавальних традицій солідарно сходились у висновках щодо того, що тільки те суспільство життєво придатне і стійке, у якому належне місце відведено індивіду-особистості, немає анонімності людини у публічній сфері, де існує взаємна довіра і сприяння, контроль і відповідальність.

Ключовим уроком полісу як політичної організації, тобто держави, було те, що у ньому не існувало і в принципі не могло статися відриву держави від громадян, оскільки саме в останніх був субстантивно укоріненим поліс. Жодних проміжних структур між державою-полісом та його громадянами не існувало. Усі державні функції здійснювали громадяни особисто, зазвичай вони одержували за це відповідну винагороду¹.

Ми так детально зупинилися на аналізі взаємовідносин давньогрецьких громадян-особистостей, з одного боку, та поліса як суспільства і держави - з іншого, бо це чи не єдиний з відомих у людській, передусім європейській, історії випадок, де ці феномени виявилися оптимально взаємозалежними, а відносини між ними були конструктивними, у спільних інтересах і тривали ціле тисячоліття, що навіть з історичної точки зору є суттєвою дистанцією. Це стало можливим тому, що шляхом постійних буттєвих експериментів, які не припинялися впродовж усього періоду існування поліса як явища, було вироблено оптимальну міру участі індивіду-особистості у публічних справах, а поліса – у здійсненні життєвих проєктів громадянина-особистості. У процесі цього експериментування було зроблено більшість із тих випробовуваних часом відкриттів, які по сьогодні лежать в основі взаємодії розвинутих інструментальних держав та їх громадян.

Зі зміною контексту історичного процесу давньогрецька полісна цивілізація спершу занепала, а згодом і зникла. Формально це сталося у 146 р. до н.е., коли більшість давньогрецьких полісів були завойовані Стародавнім Римом, який приніс із собою нові цінності, протилежні давньогрецьким. На схилі Античності як у самому Стародавньому Римі, так і в поневоленіх ним спільнотах стався давньоримський цивілізаційний переворот. Його квінтесенцією були заперечення людиноцентризму як світогляду і принципу світоустрою, утвердження натомість державоцентризму

¹ Anne-Marie Buttin. *La Grece Classique*. P. 67-69.

як світогляду і принципу співбуття, відмова від партнерських взаємовідносин держави і її громадян, перетворення останніх у її підданих. Водночас із цим кардинально змінилося і продовжувало перманентно погіршуватися становище індивіда у державі та суспільстві, зокрема, він остаточно трансформувався із особистості, якими ще були віддалені у часі попередні покоління індивідів, у різні, роз'єднані між собою за допомогою найрізноманітніших новоутворених бар'єрів групи *підневільних* з окремими залишками особистої суб'єктності¹.

Зникнення як держав спершу єдиної Давньоримської імперії в 395 році нашої ери, за нею Західної Римської імперії в 476 році, а згодом і Східної Римської імперії наприкінці VI століття нашої ери як душителей особистої суб'єктності людей, що їх населяли, не призвели до повернення належного індивідам за їх природою місця у нових суспільствах, що постали на теренах колишніх імперій. Навпаки, у них їх особиста суб'єктність майже повністю зникла у її загальнодержавному вимірі й перейшла в окремі партикулярні форми, обмежені територіальною або виробничою приналежністю.

У Новий час ще більше десоціалізував і принизив людину спершу марксизм, який претендував на роль нової «релігії» світу – він побачив у людині лише «особистий елемент виробничих відносин». Ще потужнішими інструментами «викорінення» людини із соціуму в цей історичний період стали *промисловий переворот*, а згодом і *промислова революція* у індустріально найбільш розвинутих країнах Європи. Одним із очевидних негативних їх наслідків була поява спочатку мільйонів, а згодом і десятків мільйонів безробітних – зайвих, непотрібних суспільствам людей у будь-яких її ролях. Це не лише повністю заперечувало суб'єктність індивідів, але й де-факто заперечувало у них усе людське.

На людей, чия доля внаслідок вищезазначених явищ, на перший погляд, склалася незрівнянно краще і вони насправді стали «особистими елементами» конвеєрних «виробничих відносин», одержали хоча б якесь місце у суспільстві, насправді очікувало їх тотальне розчинення як індивідів-особистостей у

¹ William H. McNeill. The Rise of the West: A History of the Human Community. Chicago : University of Chicago Press. 1963. P. 741-828.

масі-натовпі. Іспанський філософ минулого століття Х. Ортега-і-Гасет назвав це явище «бунтом мас»¹ і прирівняв його до «фундаментальної деморалізації суспільства»². Оскільки безликі маси, продовжував він, за їх же природою не спроможні керувати навіть «власним буттям, а ще менше правити суспільством, то це значить, що Європа переживає тепер найтяжчу кризу, яка лише може охопити народи, держави чи культури»³. За цих умов про людину-особистість уже навіть не йдеться.

Процеси розчинення індивідів-особистостей у масах-натовпах довершили у ХХ ст. Перша світова війна 1914-1918 рр., обидві російські революції 1917 р., буденні практики більшовизму в срср й фашизму в Німеччині, геноцид людей у цих самих державах за національною (насамперед євреїв), територіальною (передусім поляків та українців) та рядом інших ознак, що були системно здійснені у 30-ті-першій половині 40-х років минулого століття гітлерівським і сталінським тоталітарними режимами. Як зазначала пізніше Ханна Арендт у своєму спеціальному дослідженні «Джерела тоталітаризму», практик тоталітарного знеособлення людей внаслідок такого «довершеного тоталітарного правління» «всі люди стали Однією Людиною»⁴, були остаточно знекорінені. «Бути знекоріненним, - пояснює вона, - означає не мати місця у світі, визнаного й гарантованого іншими; бути непотрібним – означає не належати до світу взагалі»⁵.

Знеособлення соціумів, які внаслідок збігу сукупності історичних обставин потрапляли у жорна тоталітаризму найрізноманітніших гатунків, зведення їх до стану мас-натовпів щоразу виявлялося настільки глибоким, що вони навіть після звільнення їх від тоталітаризму, внаслідок його краху виявлялися неспроможними відновитися лише власними зусиллями, а потребували допомоги іззовні. Яскравими прикладами цього є

¹ Ортега-і-Гасет. Вибрані твори. Пер. з ісп. В.Бурггардта, В.Сахна, О.Товстенко. Київ : Основи, 1994. С. 15.

² Там само. С. 91.

³ Там само. С. 15.

⁴ Арендт Х. Джерела тоталітаризму. Пер. з англ. Київ: ДУХ і ЛІТЕРА, 2002. С. 520.

⁵ Там само. С. 527.

повоєнна Німеччина, колишні постсоціалістичні країни Східної Європи та радянські республіки. Чимало з останніх ще продовжують перебувати у лещатах посттоталітаризму. З усіх сил намагається вирватися з цих лещат й Україна. Нинішня російсько-українська війна і є війною з боку російського агресора за остаточне поневолення і знищення, знеособлення українців та України, а з боку Українського народу – війною за остаточне й безповоротне звільнення від російського тоталітаризму й геноциду. Саме тому компроміс у ній неможливий екзистенційно.

Автор бестселера «Емоційний інтелект» Деніел Гоулман пояснює таку силу й глибину руйнації особистості тоталітарними державами так: «Акти насильства приносять більше шкоди, ніж природні катастрофи, наприклад урагани, адже, на відміну від жертв природних лих, жертви насильства відчують, що їх обрали навмисне. Цей факт підриває основні життєві принципи, які стверджують, що люди заслуговують на довіру, а сфера міжособистісного спілкування безпечна (під час природних катаклізмів ця життєва логіка не порушується). Соціум миттєво перетворюється на небезпечне місце, де люди становлять потенційну загрозу вашій безпеці»¹.

Саме тому так непросто забезпечити індивіда-особистість від загроз тоталітаризму та споріднених із ним антилюдських практик. Адже людина за своєю природою - істота суспільна. Увесь історичний досвід людства переконує, що ізолюючи людину від суспільства, її не забезпечиш, а навпаки, створиш додаткові непереборні у межах таких практик загрози її буттю як людини-особистості.

Розглядаючи окреслену проблему у передмові до першого видання праці «Джерела тоталітаризму» Х. Арендт, зокрема, резюмує: **«Антисемітизм (не просто ненависть до євреїв), імперіалізм (не просто завоювання), тоталітаризм (не просто диктатура) – один за одним, кожен бруталніше за попереднього продемонстрували, що людська гідність потребує нових гарантій, які можна віднайти лише в якомусь новому політичному принципі, якомусь новому на землі законі,**

¹ Гоулман Д. Емоційний інтелект. Пер. з англ. С.-Л.Гумецької. Харків : Віват, 2018. С. 347.

дійсність якого цього разу мусить утямити усе людство, хоча його сила має бути чітко обмежена»¹.

У цьому випадку ми змушені не у всьому погодитися з Х. Арендт. Повністю поділяючи її оцінки антисемітизму, імперіалізму й тоталітаризму, її твердження, що людська гідність потребує нових гарантій для того, аби бути захищеною, і що такі гарантії повинні міститися у якомусь новому політичному принципі, разом з тим ми розцінюємо як ілюзію та самообман сподівання авторки на те, що силу цьому новому принципу може надати такий самий новий на землі закон. Тільки сама особистість, і ніхто інший, окрім неї, при сприянні зовнішніх чинників може надати цьому принципу належної сили. А сам цей принцип можна сформулювати як відродження притаманної за природою суб'єктності всіх індивідів, що допоможе їм стати особистостями, якими були громадяни давньогрецьких полісів. Лише за таких умов можна домогтися подолання тотального розчинення індивіда-особистості в масі-натовпі.

Одним із найефективніших інструментів цього є медіація – вирішення конфліктів (спорів) індивідів як суб'єктів інтерсуб'єктивних відносин самими їх сторонами при допомозі медіатора як зовнішнього стосовно відповідних індивідів чинника. Це і буде практичним утвердженням того нового принципу, про який веде мову Г. Арендт, який унеможливить тотальне знеособлення індивідів у суспільстві. Вкрай необхідне подолання тотального розчинення індивіда-особистості у масі-натовпі сприятиме укоріненню медіації, а вона, своєю чергою, надаватиме незворотного характеру аналогічному укоріненню суб'єктності індивідів, їх становленню особами у буквальному розумінні цього слова. Така діалогічність взаємодії індивіда-особистості та соціуму, в якому вона перебуває.

1.1.2. Потреба утвердження свободи особи в суспільстві

Подолання тотального розчинення індивіда-особистості в масі-натовпі, що постає ключовою проблемою будь-якого

¹ Арендт Х. Передмова до першого видання кн. Джерела тоталітаризму... С. 11.

посттоталітарного суспільства, з необхідністю вимагає також утвердження свободи індивіда у ньому. Це взаємопов'язані, взаємозалежні та взаємозумовлені чинники. Так само як природне для індивіда перебування його як особистості, не менше природна для індивіда його свобода. Як резонно звернув увагу Ларс Фр. Г. Свендсен, один із найбільш цікавих сучасних норвезьких філософів, поняття свободи є «граничним поняттям», яке відображає також граничне явище людського буття¹.

То чим же є свобода для людини? У контексті цього підрозділу нашого монографічного дослідження, очевидно, буде доцільно розпочати пошуки відповіді на вищезазначене питання із ознайомлення із семантикою терміна «свобода» в українській мові, оскільки вона сформувалася під потужним впливом тоталітарного минулого України та її посттоталітарної сучасної дійсності, демократична трансформація яких і є безпосереднім предметом аналізу. Зокрема, у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови (з дод. і доповн.)» укладача та головного редактора В.Т.Бусела термін *свобода* пояснюється як: «1. Відсутність політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень; воля. 2. Перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі (Саме такої свободи потребує в першу чергу індивід у посттоталітарному суспільстві. – Р.Г., П.П.). 3. Життя, існування і т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд. 4. Можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі»². І тільки на п'ятому місці йдеться про досить поширене ліберальне тлумачення свободи: «5. Філософська категорія – можливість вияву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства»³.

Як бачимо, розуміння свободи завжди конкретно-історично (культурно) зумовлене і досить істотно різниться від соціуму до соціуму. Таке її сприйняття усталене й має чималу історію.

¹ Свендсен Л.Фр.Г. Філософія свободи. Пер. з норв. Львів : Видавництво Анетти Антоненко; Київ : Ніка-Центр, 2016. С. 177-180.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. С. 1300.

³ Там само. С. 1300.

Наприклад, ще Ш. Монтеск'є, один із класиків Нового часу, в дискурсі про свободу у праці «Про дух законів» стверджував, що жоден інший термін не має стількох різноманітних значень, як термін *свобода*. Саме із цього постулату він починає дискусію про свободу як явище та її сутність¹.

У цьому ж ключі вів мову про свободу американський президент Авраам Лінкольн, коли стверджував, що: «Світ ніколи не мав доброго визначення слова «свобода», і саме зараз (у 1864 році. – Р.Г., П.П.) народ Америки його потребує, - зазначає він. - Усі ми заявляємо, що обстоюємо свободу, проте, вживаючи це слово, не всі мають на увазі *одне і те ж саме*. Для когось слово «свобода» може означати волю кожної людини робити те, що вона бажає відносно себе та своєї діяльності, а для інших воно набуває значення волі людини робити те, що вона бажає відносно інших людей і продуктів їхньої праці. Ось два не просто відмінних, а несумісних пояснення одного й того самого слова: «свобода»»².

Беззаперечний авторитет у цій царині пізнання Ісайя Берлін у його відомому есеї «Дві концепції свободи» зазначає, що відомо щонайменше понад двісті визначень терміна *свобода*³.

А уже згадуваний нами Ларс Фр. Г. Свендсен, повторюючи до певної міри думки А. Лінкольна про свободу, суттєво їх доповнює: «Коли двоє людей дискутують про свободу, - зазначає він, - вони не обов'язково мають на увазі *одне й те ж саме поняття*. Навряд чи можна знайти якісь неупереджені засади, які б допомогли нам дати визначення, чим є «справжня» свобода. Визначення, що його дає поняттю «свобода» окрема людина, залежить від цінностей, яким вона надає значення»⁴, - резюмує він.

¹ Montesquieu: The Spirit of the Laws. Anne M. Cohler, Basia C. Miller, Harold S. Stone (red.). Cambridge : Cambridge University Press. 2005, Book. 11.2, P. 154.

² Abraham Lincoln. Address at Sanitary Fair. Baltimore. Maryland. Apr. 11, 1864. Roy P. Basler (red.); Collected Works of Abraham Lincoln. Bind 7. New Brunswick. NJ 1953. P. 301f.

³ Isaiah Berlin. To begreper om frihet. Lars Fr. H. Svendsen (red.): Liberalisme. Politisk frihet fra lohn Locke til Amartya Sen. Oslo : Universitetsforlaget. 2009. P. 297.

⁴ Свендсен Л.Фр.Г. Філософія свободи... С. 26.

У «Післямові» до «Філософії свободи» цей автор після ретельного з'ясування онтології свободи, політики свободи й етики свободи уточнює власне розуміння феномену *свобода* у формі цитування положення з праці іншого дослідника свободи, Девіда Фостера Воллеса: «Дійсно важлива форма свободи передбачає увагу, усвідомлення, і дисципліну, і зусилля, і здатність по-справжньому турбуватися про інших людей і йти на жертви заради них, знову і знову, в незліченно малі, не надто привабливі способи, кожного дня»¹. Звичайно, це не вся свобода у багатогранності її проявів та природи, а її атрибутивна якість, без якої всі інші якості втрачають своє значення. Адже бути свобідним можна, тільки реалізуючи себе разом з Іншим для Іншого, а отже, і для себе.

Вочевидь, наш огляд найпоширеніших і найвпливовіших концептів свободи як явища був би навіть за найменш вимогливими критеріями незадовільним, як би ми залишили поза увагою тлумачення свободи Фрідріхом Гаєком у його праці «Конституція свободи». Воно, найімовірніше, є поясненням ним цього явища як політичного, тобто суспільно зумовленого феномену, і зводиться до констатації свободи як відсутності примусу². Саме на таку свободу були і залишаються спраглими із зрозумілих причин, насамперед посттоталітарні соціуми.

Але й для прогресивних суспільств, як зазначає Ф. А. Гаєк, цінність свободи полягає передусім у тому ж самому, що він підтверджує посиланням на один з висновків дослідження явища свободи Г. В. Філіпсом: «У прогресивному суспільстві будь-які утиски свободи спричиняють зменшення людських можливостей, а отже, гальмують рух уперед. Прогресивні суспільства гарантують свободу дій не тому, що особа отримує якесь задоволення, а тому, що вона має можливість слідувати

¹ David Foster Wallace. This is Water. Some Thoughts on a Significant Occasion, about Living a Compassionate Life. New York/Boston/London : Little, Brown and Company. 2009. P. 120.

² Гаєк Ф.А. Конституція свободи. Пер. з англ. Мирослави Олійник та Андрія Коромішина. Львів : Літопис, 2002. С. 139.

власним шляхом, приносячи іншим більше користі, аніж за будь-якого [іншого] режиму»¹.

Чим же все-таки є свобода індивіда в дійсності, інакше кажучи, у чому саме полягає «живе» поняття свободи, як запитує Ф. В. І. Шеллінг, що саме приховує у собі її квінтесенція? Різні пізнавальні традиції давали і продовжують пропонувати різні відповіді на вищезазначені питання, що певною мірою вже продемонстровано нами вище. Оскільки ми розглядаємо потребу утвердження свободи у європейських післявоєнних посттоталітарних соціумах середини ХХ ст., то, природно, потребує з'ясування саме цей контекст і традиція свободи як явища.

Як переконує аналіз європейського дискурсу свободи, вона впродовж усієї європейської історії належить до основоположних для європейської культури ідей та відображає таке ставлення суб'єкта до власних вчинків, за якого відповідний суб'єкт є їх визначальною причиною, а самі вони не зумовлені безпосередньо іншими чинниками – природними, соціальними, інтерсуб'єктивними комунікативними, індивідуально-родовими чи ще якимись. Культурно-історична варіативність розуміння міри незалежності відповідного суб'єкта від зовнішнього впливу на нього залежить від стану соціуму та його культурно-історичного досвіду або аналогічних параметрів інших суб'єктів.

До прикладу, у класичній європейській філософії свобода виступає характеристикою вчинку суб'єкта, здійсненого ним: за власним волевиявленням, а не з примусу; зі знанням та розумінням незалежних від нього обмежень; за умови наявності можливостей вибору вчинку; внаслідок належного рішення, що означає керуватися розумом задля уникнення зла чи його мінімізації². У новоевропейській філософії почало домінувати розуміння свободи як політико-правової автономії громадянина³. Нарешті, посткласична філософія свободи явно схиляється до переконання про етичну нейтральність розуму. Інакше кажучи, у цій пізнавальній

¹ Phillips H. B. On the Nature of Progron». American Scientist. 1945. Vol. XXXIII. P. 255.

² Кант Імануель. Критика практичного розуму. Пер. з нім., примітки та післямова Ігоря Будковського. Київ : Юніверс, 2004. С. 146-148.

³ Berlin I. Foul-Essays on Liberty. Oxford. 1969. 213 p.

традиції відбувається діалектичний стрибок (заперечення заперечення) у розумінні нею свободи, яка тепер розглядається не як вибір людини між даностями, а є виходом із кола даностей, творчим проривом до нової якості свободи. Відповідно до посткласичного філософського дискурсу свободи, передусім доктрини практичної філософії, свобода індивіда постає можливістю й водночас умовою його буття особою, подолання його тотального розчинення у масі-натовпі завдяки здатності індивіда до розрізнення добра і зла¹.

Але це не стається само собою, а навпаки, як зазначалося вище, вимагає всебічної зовнішньої підтримки індивіда, особливо на перших етапах подолання наслідків тоталітарних практик. Адже, як зауважує Х. Арендт, тоталітаризм з усіх сил намагається трансформувати, звести «нескінченну множину й різноманіття людських істот» до стану, «ніби усе людство є тільки одним індивідом»². Таке вбивство у кожній людині моральної особистості та знищення індивіда як особистості, резюмує вона, практично завершується «руйнуванням індивідуальності». Причому, продовжує Х. Арендт, «зруйнувати індивідуальність – це означає зруйнувати спонтанність, здатність людини починати щось нове, виходячи із власних ресурсів, щось таке, чого не можна пояснити на підставі реакцій на зовнішнє середовище і події»³.

Щоб вирватися із цього замкнутого кола – необхідності подолання тотального руйнування індивідуальності через апелювання до атрибутивної свободи індивіда, з одного боку, та суцільної відсутності цієї якості в індивідів посттоталітарних соціумів внаслідок розчинення їх у знеособленій масі – з іншого, і стає необхідною демократія. Реалізація вищезазначеного не належить до її субстантивних функцій та завдань. Демократія в природних умовах, найімовірніше, сама є наслідком людської спонтанності. Але тільки їй під силу відродити та запустити заново вічний двигун спонтанності індивідуальностей у посттоталітарному суспільстві.

¹ Joseph R. *The Morality of Freedom*. Oxford. 1986. 432 p.

² Арендт Х. Джерела тоталітаризму. Пер. з англ. С. 489.

³ Там само. С. 507.

Онтологічну основу демократії щоразу творять реальні співвідношення **свободи і рівності можливостей** суб'єктів суспільних відносин, передусім індивідів як ключових соціально-політичних цінностей. Свобода є іманентною (внутрішньою) властивістю індивіда, його атрибутом. Вона об'єктивно захищена природою людини. Рівність можливостей, за великим рахунком, є зовнішнім відносно індивіда чинником. Вона в принципі (потенційно) захищена правами людини. Співвідношення їх між собою завжди відзначається динамічним характером. На це особливу увагу звертав ще Й. А. Шумпетер у його дослідженні «Капіталізм, соціалізм і демократія»¹.

То як же пов'язані між собою свобода і рівність можливостей індивіда у суспільстві? Шукаючи відповідь на це питання, Л. Фр. Г. Свендсен розмірковує: «Свобода не є рівністю, а рівність не є свободою, але свобода може регулюватися, виходячи з рівності, рівність може встановлюватися, виходячи зі свободи»². Наяву герменевтичне коло. Щоб це коло розірвати, Л. Фр. Г. Свендсен уводить розрізнення між свободою та рівністю як феноменами дійсності: «Рівність відрізняється від свободи тим, - зазначає він, - що можна, безсумнівно, збільшити рівень свобод у світі (створивши умови для повнішого прояву людської спонтанності. – Р.Г., П.П.), при цьому не збільшуючи рівня несвободи, але не можна збільшити рівність в одному відношенні, при цьому не збільшуючи нерівності в іншому»³.

Л. Фр. Г. Свендсен на завершення своїх міркувань щодо співвідношення свободи та рівності [можливостей індивідів] як онтологічного укорінення демократії резюмує: «Вирішальним є питання: рівність відносно **чого?** Тільки тоді, коли з'ясовано це **щось**, можна зрозуміти, про що йдеться: про щось потенційно суперечливе або взагалі інформативне». Йшлося, зокрема, за визначенням самого автора вищевикладеної рефлексії, про потенційні можливості індивідів, тобто про «потенційно суперечливе».

¹ Шумпетер Йозеф А. Капіталізм, соціалізм і демократія. Пер. з англ. В.Ружицького та П.Тарашука. Київ : Основи, 1995. С. 337.

² Свендсен Л.Фр.Г. Філософія свободи. С. 177.

³ Там само. С. 178.

Відповідно до семантики української мови, до речі, як і більшості інших провідних європейських мов, термін **можливість** тлумачиться як **здійсненність, допустимість** чого-небудь, зазвичай за наявності відповідних умов¹. Філософська пізнавальна традиція розглядає поняття **можливість** у парі з двома іншими поняттями – **необхідність** та **неможливість**. Яка із двох можливих пар цього феномену – можливість/необхідність чи можливість/неможливість – буде реалізованою щоразу в бутті конкретного індивіда, залежить від випадкового збігу цілого ряду чинників, як істотних, так і другорядних (випадкових). Тобто для одних індивідів стане буттєвою реальністю пара **можливість/необхідність**, для інших – **можливість/неможливість**. Цим самим демократія створює і мультиплікує у суспільстві перепад потенціалів, напруження між різними групами індивідів, надаючи такими наслідками суспільним відносинам динаміки, буттєвого сенсу, який, в свою чергу, спонукає різних індивідів-особистостей різною мірою до подолання тотального розчинення їх у масі-натовпі та запуску (перезапуску) власних (індивідуальних) спонтанних програм буття собою в соціумі. В цьому й полягає основний парадокс демократії.

Демократичні запуски (перезапуски) індивідуальних спонтанних програм у масових масштабах відбуваються періодично під час виборів. Перманентності таким запускам (перезапуском) індивідуальних спонтанних програм особистостей може надати (і надає в дійсності) самостійне вирішення індивідами як суб'єктами інтерсуб'єктних відносин при допомозі посередників неминучих конфліктів (спорів), які демократія також примножує в геометричній прогресії. Цей спосіб врегулювання конфліктів (спорів) і дістав назву медіації. Медіація, з одного боку, є наслідком укорінення демократії в суспільстві, а з іншого – виступає потужним інструментом її поглиблення й урізноманітнення.

Підкреслимо, що врегулювання конфліктів-спорів їх сторонами за допомогою медіатора призводить до перманентної латентної (невидимої відразу неозброєним оком) мутації соціуму

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)
Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. С. 684.

ізсередини, так само безперервно руйнуючи його стару (посттоталітарну) структуру та продукуючи натомість нову. Це явище, за визначенням Й. А. Шумпетера щодо аналогічних за змістом економічних процесів, є *творчим руйнуванням* соціальної сфери і виступає істотним чинником соціального прогресу.

Отже, у посттоталітарному соціумі поряд із необхідністю подолання тотального розчинення індивіда-особистості в масі-натовпі постає не менш злободенна потреба утвердження свободи особи й демократії. Відповідно до посткласичного філософського дискурсу свободи, передусім доктрини практичної філософії, свобода індивіда виступає можливістю й умовою водночас подолання його тотального розчинення у масі-натовпі через здатність індивіда до розрізнення добра і зла. Як переконує історичний досвід, цього неможливо досягти без демократії. Онтологічну (буттєву) основу демократії щоразу творять реальні співвідношення свободи та рівності можливостей індивідів як ключових соціальних цінностей. Свобода є іманентною (внутрішньою) властивістю соціалізованого індивіда, його атрибутом. Вона об'єктивно захищена його природою. Рівність можливостей є зовнішнім відносно індивіда чинником. Вона потенційно захищена його буттєвими (вродженими) правами. Співвідношення свободи та рівності можливостей індивіда завжди відзначається динамічним характером й асиметричністю. В цьому, як ми вже підкресливали, полягає основний парадокс демократії. Він найгостріше дає знати про себе в посттоталітарних соціумах у формі різкого зростання конфліктів (спорів) сторін інтерсуб'єктивних відносин між собою.

Інноваційним та водночас ефективним способом залагодження цих конфліктів (спорів) у посттоталітарних суспільствах заявила про себе медіація. Одним з фундаментальних її наслідків стають перманентні, латентні мутації соціуму із середини, які, так само безперервно руйнують його стару (посттоталітарну) структуру і продукують натомість нову. Це явище за своєю природою є творчим руйнуванням соціальної сфери і виступає істотним чинником соціального прогресу. Однак для трансформації медіації у широко затребувану форму (спосіб) урегулювання конфліктів (спорів)

цього ще не достатньо. Імовірнісні чинники потребують свого доповнення ще й чинниками реальними, які вже стали дійсністю у посттоталітарному суспільстві.

1.1.3. Необхідність подолання патерналізму та утвердження персональної відповідальності особи за себе

Ще одним фундаментальним викликом індивіду в середині – другій половині ХХ ст. став сформований суспільний запит на подолання патерналізму й утвердження персональної відповідальності особи за себе та за Іншого. Тоталітаризм не лише фізично глумився над людьми, домігшись їх знищення у промислових масштабах (концтабори у фашистській Німеччині та гулаг в срср), але й системно позбавляв їх волі до самоутвердження власними зусиллями. Одним з ключових інструментів досягнення цього був патерналізм. Цей термін походить від латинського слова *paternus*.

Уже ознайомлення з етимологією ***патерналізму*** дозволяє збагнути його квінтесенцію. Так, у сучасній українській мові він тлумачиться як «заступництво старшого молодшому, підопічному», як «протекціоністське ставлення держави до своїх громадян» при наголошуванні того факту, що це саме її громадяни¹. Тобто явище патерналізму включає в себе приналежність громадян державі, їх підлеглість останній, укоріненість громадян у державі, а не навпаки. Більше того, феномен патерналізму в етатистській (субстанційній) доктрині держави є принципом взаємовідносин держави та суспільства, відповідно до якого все суспільне життя усіх членів соціуму разом та кожного окремо взятого індивіда зокрема вирішальною мірою повинно залежати і залежить де-факто від держави-опікуна.

¹ Див. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) укладача і головн. ред. В.Т.Бусела. С. 887.

Близьке до вищевикладеного тлумачення **патерналізму** має місце також у сучасній англійській¹, німецькій² та в інших світових мовах. Наприклад, Оксфордський соціологічний словник трактує цей термін, як зазначається у ньому, в найбільш узагальненому контексті як соціальні відносини, змістом яких є партнер, що домінує на підлеглими; партнер, котрий привласнив собі певні ціннісні установки і набори практик у сфері відносин влади-підпорядкування, котрі з неминучістю передбачають опіку з боку такого партнера над його підлеглими³.

Патерналізм, що проявляється у державно-владній сфері, до якої у тоталітарному суспільстві зводиться практично все суспільне,

¹ The American Heritage Dictionary of the English Language. 4th ed. Boston: Houghton Mifflin Company, 2009. 960 p.; Collins English Dictionary Complete and Unabridged. 6th ed. London : Harper Collins Publishers, 2003. 1888 p.; Random House Kernerman Webster's College Dictionary. New York : Random House, Inc., 2010. 1600 p.; Your Dictionary definition and usage example. URL: <http://www.yourdictionary.com/paternalism>; Cambridge Advanced Learner's Dictionary with CD-ROM. 3th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1814 p.; Longman Dictionary of Contemporary English (Paperback + DVD-ROM). 5th ed. Pearson Longman, 2009. 2082 p.; Norris G. Industrial Paternalist Capitalism and Local Markets. *Sociology*. 1978. Vol. 12. № 3. Pp. 469-489.; Scott J., Marshall G. (eds). *Oxford Dictionary of Sociology*. 3rd ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2005. 707 p.; Wolfe C. Liberalism and Paternalism: A Critique of Ronald Dworkin. *The Review of Politics*. 1994. Vol. 56. №. 4. Pp. 615-639; Honderich T. *The Oxford Companion to Philosophy* New Edition. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press. 1076 p.; Irene Padavic and William Earnest Paternalism as a Component of Managerial Strategy. *The Social Science Journal*. 1994. № 31. Pp. 389-404; *Webster's New World College Dictionary / Webster's New World*. 5th ed. Boston: Houghton Mifflin, 2014. 1728 p.; Dworkin G. *Paternalism*. New York: Rowman & Littlefield, 1997. 281 p.

² Duden. *Das große Fremdwörterbuch (Buch plus CD-ROM)*. Herkunft und Bedeutung der Fremdwörter. Über 85.000 Fremdwörter. 4 aktualisierte Auflage. Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich : Bibliographisches Institut. 2007. 1548 s.

³ *Paternalism* // *Oxford Dictionary of Sociology*. Third Edition. Edited by John Scott and Gordon Marshall. Oxford, New York : Oxford University Press Inc. 2005. P. 481.

пояснюється в англійській мові як метод контролю над окремими людьми, їх групами або усім суспільством за архетипом родинних відносин у патріархальній сім'ї, якій невідома ніяка демократія, тільки тотальні стосунки влади-підпорядкування батька-опікуна і його підлеглих, позбавлених не тільки будь-яких прав, але й чітко фіксованих їх обов'язків, окрім єдиного обов'язку визнавати владу суверена та підкорятися їй¹; як метод управління суспільством в цілому або окремими сегментами його через задоволення найпростіших (найпримітивніших) потреб підопічних без надання їм жодної міри свободи і навіть відповідальності за самих себе². Останнє, як не дивно на перший погляд, особливо жорстко контролювалося та забезпечувалося у тоталітарних державах³.

Дещо з іншого, не етимологічного, а буттєвого підходу трактує явище патерналізму «Стенфордська філософська енциклопедія». Щоб передати його дух та ціннісні акценти, вважаємо за необхідне навести це тлумачення у формі прямого цитування: «Норми і правила, прийняті державою, або її конкретні дії, - зазначається в ній, - можуть вчинятися з різною метою і обґрунтовуватися різними причинами. Проте, коли вони обґрунтовуються тільки виходячи з тієї підстави, що особа, яка зазнає певного впливу з боку держави, отримає відповідне благо, чи їй не буде заподіяна певна шкода, відповідно до прийнятих державою правил або здійснюваної нею політики і така особа при цьому погоджується із такими правилами або діями – то, найімовірніше, в такому разі тут матиме місце патерналізм»⁴.

Узагальнюючи вищевикладене, можна резюмувати, що світоглядна й методологічна парадигма патерналізму виходить як із даності з того, що індивід особисто не спроможний визначити

¹ Your Dictionary definition and usage example. URI : <http://www.yourdictionary.com/paternalism>

² The American Heritage Dictionary of the English Language. 4th ed. Boston : Houghton Mifflin Company, 2009. 960 p.

³ Longman Dictionary of Contemporary English. Fifth Edition (Paperback + DVD- ROM) by Pearson Longman Paperback. 2082 p.

⁴ The Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL : <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>

власні потреби і що тільки держава може, проте не зобов'язана, по-батьківськи попідкуватися про це¹.

На нашу думку, для адекватного розуміння природи патерналізму тоталітарних держав, а також їх посттоталітарної патерналістської спадщини важливим пізнавальним орієнтиром є позиція А. Віл², а також Д. Б. Кляйн³, які в результаті глибокого вивчення патерну патерналізму ХХ ст. резонно звернули увагу на те, що хоча патерналізм упродовж усього періоду свого існування був і залишається багатогранним явищем, пронизує як публічну, так і приватну сфери людського буття, у мовній практиці ХХ ст. цим терміном зазвичай позначали державно-правові явища й укладали у нього переважно зміст, який зводився до обмеження правосуб'єктності і свободи людей нібито у їх же інтересах та потребах. Тобто по суті йдеться про державний патерналізм, який також був і залишається багатоліким.

Отже, зі світоглядних та методологічних позицій аксіологічного підходу державний патерналізм означає можливість субстанційної держави вступати у суспільні відносини із її підданими з опікунських, покровительських, протекціоністських позицій. Можливість, проте не обов'язок даної держави діяти у вищезазначений спосіб зумовлена самою природою тоталітарної держави, відповідно до якої вона ні за правом, ні за законом так чинити не зобов'язана. Аналіз наукової літератури, у якій спеціально аналізується теорія і практика державного патерналізму,⁴ переконує, що тоталітарна і навіть посттоталітарна

¹ Paternalism // *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2009. URL : <http://plato.Stanford.edu/archives/sum2009/entries/paternalism/#> 1.

² Weale A. Paternalism // *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought*. Ed. by Miller D. et al. Oxford : Basil Blackwell. 1991. P. 367-368.

³ Klein D. B. Statist Quo Bias. *Economic Journal Watch*. 2004. Vol. 1. No. 2. P. 260-271.

⁴ Див.: Justi J. *Prussian State Tradition*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1973. P.14, 21-34 та ін.; Dorwart R. A. *The Prussian Welfare State before 1740*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971. P. 17; Beiser F. C. *The fate of Reason: German Philosophy from Kant to Fichte*. Cambridge : Harvard University Press, 1987. P. 51; Пасько Я. І. Соціальна держава і громадянське суспільство: співпраця versus протистояння. Монографія. Київ : ПАРАПАН, 2008. С. 15, 19;

держава немає атрибутивних обов'язків перед індивідами та суспільством у цілому, однак вона відчуває свою залежність від них. Це спонукає її милостиво надавати їм певні послуги, проте «не тоді, коли їх особливо гостро потребують її піддані, а тоді, коли сама (держава. – Р.Г., П.П.) вважає за необхідне та в яких формах і обсягах вважає допустимим»¹.

До речі, ґрунтовний, хоча й стислий за формою, феноменологічний аналіз новітнього українського державного патерналізму зробив В. Газін². Не дивно, що його характеристики дуже близькі або по суті збігаються із характеристиками посттоталітарного патерналізму європейських держав середини ХХ ст. Адже Україна ще значною мірою продовжує залишатися однією з таких держав. Її відмінність від вищезазначених європейських держав лише в тому, що вона на цілих піввіку пізніше стала на шлях його подолання, не усвідомлюючи спершу необхідності цього. Нинішня російсько-українська війна має одним зі своїх наслідків усвідомлення Українським соціумом нагальності повного та безповоротного розриву із колоніальним та посттоталітарним минулим.

Зі зникненням у Європі тоталітарних держав перестали існувати безпосередні джерела системного відтворення патернілізму як світогляду та суспільних практик найгіршого антилюдського гатунку. Проте набута суспільствами колишніх тоталітарних держав інерція очікування благ і порятунку від держави продовжувала паралізувати волю їх та індивідів, підривати віру їх в себе. Збувалося передбачення Ханни Арендт, висловлене нею ще у її фундаментальному дослідженні «Джерела тоталітаризму», що справжні труднощі посттоталітарних соціумів, породжені тоталітарними державами, сповна проявляться «тільки тоді, коли тоталітаризм уже відійде в минуле»³.

¹ Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 329.

² Газін В. Патерналізм: від люмпенів Риму до електорату України. *Дзеркало тижня*. 2015. №43. URL : <https://zn.ua/ukr/HISTORY/paternalizm-vid-lyumpeniv-rimu-do-elektoratu-ukrayini-.html>

³ Арендт Х. Джерела тоталітаризму. Пер. з англ. С. 513.

До таких труднощів вона відносила розвинуту тоталітарною державою в індивідів їх надзвичайну здатність до самопримушування на основі «тиранії логічності» (коли кожна дія неминуче спричинює для особи відповідні наслідки) до перманентних патерналістських очікувань, а також до нескінченного приглушення ними у собі їх спонтанності, «здатності людей починати щось нове»¹. «Цим підпорядкуванням, - резюмує Х. Арендт, - людина зраджує свою внутрішню свободу так само, як вона зрікається свободи пересування, скоряючись зовнішній тиранії»². «Як терор навіть у передтоталітарній, просто тиранічній формі руйнує всі взаємини між людьми, - продовжує вона, - так і самопримус ідеологічного мислення руйнує всі зв'язки з реальністю»³.

Отже, перед посттоталітарними суспільствами гостро постала потреба знайти невідкладний вихід із цього кола патерналістської ідеологічної самоприреченості індивідів на очікування ними благ від держави та жертвовного самозречення власної спонтанності та свободи, допомогти їм відновити зв'язок із реальністю. Тим більше, що посттоталітарна держава аж ніяк не перебирала на себе роль патерналістського опікуна індивідів, а залишала їх на самих себе, оскільки була наділена докорінно іншою – еkleктичною – природою.

За цих умов індивідам випало покладатися у задоволенні їх буттєвих потреб на самих себе, зокрема й у вирішенні їх буттєвих конфліктів між собою. Головним завданням, що постало перед індивідами, стало подолання патерналістської ідеології та відмова від патерналістських практик. Дієвим інструментом вирішення цього питання, як переконає великий попередній історичний досвід людства, зарекомендувала себе медіація. Вона чимраз очевидніше заявляла про себе як про безальтернативну перспективу для індивідів посттоталітарних соціумів. В усіх посттоталітарних суспільства в середині – другій половині ХХ ст. сформувався потужний суспільний запит на медіацію як засіб

¹ Арендт Х. Джерела тоталітаризму. Пер. з англ. С. 527.

² Там само.

³ Там само.

подолання патерналізму й утвердження персональної відповідальності особи за себе.

1.2. Поява людиноцентризму у світі в середині – другій половині ХХ століття як суспільних ідеологій та практики

1.2.1. Людиноцентристський світоглядний поворот

Подолання тотального розчинення індивідів-особистостей у масах-натовпах, патерналізму, утвердження свободи особи та її персональної відповідальності за себе у посттоталітарних суспільствах були необхідними, однак, як з'ясувалося на практиці, ще далеко не достатніми передумовами для появи медіації як парадигмально нового способу врегулювання конфліктів (спорів) їх сторонами при допомозі медіатора. Впровадження медіації неминуче передбачало також потребу зміни суб'єктності індивідів, що було неможливим без зміни укоріненого впродовж багатьох попередніх століть панування субстанційних держав у соціумах державоцентризму як світогляду на людиноцентризм як світогляд не окремо взятих індивідів або їх груп, а переважаючої частини суспільства. Тобто по суті назріла реальна потреба у людиноцентристському світоглядному повороті.

Чи були наявними підстави для цього, а якщо так, то які саме? І чи не вимагало де-факто повернення до людиноцентризму як світогляду соціуму зміни природного ходу історії (колена історії) у зворотному напрямку? Адже, як уже зазначалося нами вище, перша з достеменно відомих людиноцентристських світоглядних революцій – Особистісна революція – відбулася ще в Осьовий час людської історії, а саме в середині першого тисячоліття до нової ери. Одним із найвагоміших наслідків цієї революції стала поява самодостатньої (повносуб'єктної) людини-особистості. Зокрема, це сталося на теренах Стародавньої Греції.

Однак уже через півтисячі років відбувся протилежний – державоцентристський – світоглядний переворот. Його ключовим результатом стало утвердження державоцентризму як світогляду та принципу буття усього соціального.

Державоцентризм протримався у такій якості до середини ХХ століття, майже дві тисячі років. То ж чи відповідало природним закономірностям історичного процесу (закономірностям розвитку суспільної матерії) повернення до людиноцентризму як світогляду та принципу соціальної еволюції? А якщо так, то чи були наявними достатні підстави та умови для цього станом на середину ХХ ст. у світі, зокрема, в Європі?

Щоб ґрунтовно відповісти на поставленні питання, необхідно передусім вирішити не менш фундаментальну дилему – яке насправді співвідношення явищ буттєвого укорінення особи й держави у світі? В різних пізнавальних традиціях ця дилема вирішується по-різному уже понад дві з половиною тисячі років. Не зважаючи на те, що було б цікаво і навіть повчально ознайомитися з підходами, аргументацією та одержаними результатами пошуків більшості з них, ми в цьому дослідженні обмежимося розглядом розв'язання цієї проблеми лише прихильниками антропосоціокультурного підходу, оскільки і медіація також є його дітищем. В протилежному випадку ми були б змушені присвятити щонайменше цілу монографію, щоб ґрунтовно висвітлити історіософію вищезазначеної проблеми в цілому.

Щоб порівняти буттєве укорінення особи та держави у світі, необхідно з'ясувати його в кожному випадку зокрема. Ефективними інструментами дослідження цих феноменів – **пізнання соціального як явища** – зарекомендували себе методи вивчення соціальної дійсності, вироблені та обґрунтовані Е. Дюркгеймом, М. Вебером, Е. Гуссерлем, М. Гайдеггером, Дж. Р. Серлем та рядом інших фундаторів антропосоціокультурного підходу. Усі вони, разом узяті, дозволяють збагнути соціальну дійсність як апіорі людиномірну – в усіх без винятку явищах соціальної дійсності щонайменше присутня людина та результати її життєдіяльності.

Так, методологія пізнання соціальної дійсності Е. Дюркгейма і М. Вебера допомагає зрозуміти, як саме суб'єктивні дії окремих індивідів, взяті у їх сукупності і динаміці, породжують **об'єктивну соціальну фактичність** (в розумінні незалежності останньої від будь-якого окремо взятого індивіда). Одним із проявів цієї фактичності і є держава. Дана методологія допомагає збагнути сенс, характер та природу взаємодії індивіда

і держави, роль у цьому соціуму: індивід перебуває біля витоків цієї взаємодії, є її найважливішим спонтанним чинником, проте виявляється не завжди спроможним досягати поставлених цілей, оскільки одвічним посередником між індивідом та державою виступає соціум¹.

Фундаментальна онтологія Е. Гуссерля найбільш адекватно репрезентує феномен держави як динамічну процесуальну реальність, поза якою держави немає. Інакше кажучи, відповідно до вищезазначеного пізнавального підходу, держава є не самодостатньою буттєвою даністю, а способом, яким вона являє себе суспільству та індивіду за допомогою все того ж індивіда. Поза цим способом явлення себе суспільству (асоціації індивідів) держава ніколи не існувала в минулому, неможлива у теперішній час й у майбутньому. Е. Гуссерль безкомпромісно відкинув примітивний, на його думку, соціологічний натуралізм Г. Гроція у людинознавстві і внаслідок складних та тривалих пошуків дійшов висновку, що у феномені *людина* вміщуються три якісно виокремлені сфери буття індивіда: 1) сфера його реального одиничного буття як суб'єкта соціальної взаємодії; 2) сфера сутності людини як біопсихосоціокультурного феномена; 3) сфера інтегрального охоплення усього людського в єдиному понятті, необхідного для узагальненого позначення й ідентифікації людини в ряду інших людиномірних явищ². Згідно з концепцією появи держави Е. Гуссерля, безпосередньою причиною виникнення останньої є людські публічні потреби, точніше кажучи, необхідність їх задоволення у соціально неоднорідному суспільстві, яке неминуче з'являється на певному етапі соціогенезу³.

Фундаментальна онтологія М. Гайдеггера уможливило з'ясування основного онтологічного питання буття держави – питання про спосіб та сенс її буття, інакше кажучи, про буттєвий устрій держави. Цей устрій, як довів М. Гайдеггер, є похідним від буттєвого устрою людини, адже для буття людини у світі та

¹ Max Weber Shifter Zur theoretischen Soziologie. Fr.-M. 1947. 392 s.; Max Weber und die Soziologie Heute. Hrsg. O.Stammmler. Tubingen. 1965. 456 s.

² Husserl E. Logische Untersuchungen. Dd. 2.1. Teil. Halle. 1922. S. 37.

³ Ibidem. S. 51.

співбуття її з Іншим передусім необхідне право. Потреба ж людини в політичних інститутах, в тім числі й у державі, з'являється тільки при вирішенні ряду питань свого співбуття з Іншим. Проте, як саме держава постає і функціонує, М. Гайдеггер спеціально не пояснює. І хоча в цілому концепція держави М. Гайдеггера є рамковою і не містить у собі ґрунтовних роз'яснень способу появи держави, для вирішення вищесформульованої нами дилеми про співвідношення укорінення людини і держави у світі вона достатня та віддає однозначний пріоритет у цьому людині¹.

Як своєрідне продовження, доповнення і розвиток фундаментальної онтології М. Гайдеггера правомірно розглядати загальну теорію онтології соціальних фактів та соціальних інститутів Дж. Р. Серля. Вона, зокрема, ґрунтовно пояснює власне факт конструювання індивідами об'єктивної соціальної реальності, містить правила цього конструювання. Люди як агенти таких правил, резонно зауважує Дж. Р. Серль, зазвичай у їх повсякденній практичній діяльності не усвідомлюють цих правил, однак практично завжди дотримуються поставлених вимог. Це надає їх поведінці таких важливих якостей, як **прозорості** й **передбачуваності**. Одним з авторів даної монографії ці правила ґрунтовно аналізувалися в його іншому дослідженні, у якому йшлося про конструювання людьми правової матерії². Конструювання «державницької» матерії аналогічне, тому вважаємо за необхідне обмежитися тільки стислим викладом найголовніших властивостей державницької матерії, створюваної індивідами за допомогою цих правил.

Так, державі як соціальному феномену притаманні **антропність** (людиномірність), **конструктивність** та **контекстуальність**. Звичайно, можна виокремити ще цілий ряд інших властивостей держави, але вони всі уже будуть похідними від вищезазначених її властивостей і головне, надлишковими для з'ясування питання про співвідношення буттєвого укорінення індивіда і держави між собою.

¹ Heidegger M. Sein und Zeit. S. 27-32.

² Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т., 2014. С. 33-126.

Властивість **антропності** (людиномірності) держави проявляється у тому, що держави без людей не буває. Більше того, люди не просто наповнюють державу, а творять її усю без будь-яких винятків. Не випадково антропосоціокультурна традиція пізнання розуміє під державою індивідів, у публічно-владний спосіб, тобто ієрархічно, самоорганізованих ними ж самими. Від інших людинотворних феноменів держава відрізняється, як уже підкреслювалося, своєю ієрархічністю. Як зазначає Ю. В. Павленко, на різних етапах еволюції людської цивілізації роль індивідів у творенні держави була різною, інколи настільки непомітною неозброєному погляду, що нерідко спостерігачі відводили індивідам сумну роль «людського матеріалу» у становленні і розвитку держав¹.

Так було, зокрема, впродовж більшої частини історичного періоду після перемоги державоцентристського світоглядного перевороту у Стародавньому Римі, поки не з'явилися інструментальна держава і громадянське суспільство. З одного боку, вони стали можливими завдяки появі, за визначенням Ю. В. Павленка, «всесвітньо-історичного», «емпірично-універсального» індивіда, а з іншого боку, такий індивід став продуктом появи буржуазної інструментальної держави та громадянського суспільства. Це був індивід історично нового типу – вільний від нав'язування йому стереотипів партикулярних форм буттєвої самоорганізації, автономний у розумінні спроможності проявити власну волю і навіть **особисто** цілеспрямований. Тільки такі загальноцивілізаційні катастрофи, як поява тоталітарних держав та розв'язана ними Друга світова війна, зупинили самодостатню та незалежну історичну ходу згаданого індивіда. Проте оскільки способом існування будь-чого соціального є тільки невпинна динаміка, рух, безперервність процесу, то зупинення історичного поступу цього індивіда нового типу насправді виявилось **відкиданням, усуненням його** з досягнутих суспільних позицій, а також **руйнуванням** нового суспільного статусу самого індивіда. Проте все це не змінило і не

¹ Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: соціокультурний розвиток людства. Вид. 3-тє, стереотипне. Київ : Либідь, 2001. С. 214-217.

могло змінити в принципі укорінення держави, навіть у її найреакційніших проявах, в індивіді¹.

Властивість **конструктивності** держави означає, що вона є продуктом в основі своїй не усвідомлених (але й усвідомлених також) дій усіх індивідів відповідного соціуму. Їх зусилля мотивуються їх же потребами, передусім публічними. Тобто, як резонно відзначається у спеціальних наукових дослідженнях, уявна держава як проєкт **замовляється** суспільству кожним активно діючим індивідом. Ще П. Бергер і Т. Лукман вивели принцип, що у соціальній системі (однією з яких є держава) може бути одержано на виході тільки те, що фактично було замовлено на вході². Поняття **фактичності** замовлення держави означає, що вона в дійсності може навіть дуже суттєво відрізнятись від тієї, яка очікувалася. Ф. А. Гаск пояснює це явище впливом багатьох стихійних чинників на творення держави, а також суперечливою природою самого індивіда, відповідно до якої він зазвичай обмежується мінімальними зусиллями навіть при створенні умов для задоволення державою його найневідкладніших потреб, покладаючись у решті на Іншого. Тоді як властивість конструктивності проявляється безперервно, а не час від часу. Тільки високосоціалізовані індивіди усвідомлюють цю особливість творення ними держави. У посттоталітарних суспільствах питома вага таких індивідів залишилася критично низькою. Проте цей край небезпечний дефіцит із надлишком компенсувався повним несприйняттям суспільством у цілому держави, яка поставила його на межу буття і небуття. Це ще один прояв конструктивності соціальної реальності.

Нарешті, третьою фундаментальною властивістю держави є її **контекстуальність**. Вона – безпосередній наслідок плинності, одвічної мінливості, одним словом, процесуальності як єдино можливого способу буття індивідів у соціумі. Поза еволюцією (розвитком) індивід не може існувати в принципі. Це фундаментальний буттєвий закон як укорінення індивіда у соціумі,

¹ Erich Fromm. *Escape from Freedom*. First Edition. London : Holt Paperbacks. 1994. P. 25-32.

² Peter L. Berger, Thomas Luckmann. *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*. New York : Penguin Books. 1966. P. 49-50.

так і існування соціальної матерії, її плинності, зокрема й плинності держави. Інакше кажучи, суспільство як одвічний посередник між індивідом та державою є саморегулюючою процесуальною системою соціальної взаємодії індивідів. Держава як політичне ядро суспільства бути інакшою не може.

Звичайно, науці давно відомі й інші концепції суспільства, як-от, атомістична та субстанційна, у яких індивідам відводиться зовсім інша роль та місце. Однак атомістична концепція неспроможна пояснити процесуальну природу соціальної матерії, наприклад держави, а субстанційна змушена вдаватися до пошуку позалюдських чинників появи й функціонування соціуму та держави. В основі ж кооперативної (антропосоціо-культурної) концепції соціального, обраної нами як базова в даному монографічному дослідженні, лежить принцип самореференції, витоками якої є *свобода* й *автономія* індивідів¹. Саме вони і створюють соціальну матерію, зосібна й державу.

Одним з найбільш очевидних проявів контекстуальності держав є їх явленність від конкретних соціальних утворень, зокрема політичних націй (до прикладу, Українська держава, Американська держава, Французька держава тощо), а також аналогічна темпоральна визначеність появи держав, яка практично ніколи не збігається з іншою. Це стало засновком відомому західному державознавцю С. Льюксу для висновку про те, що «композиція політичних форм у кожній державі індивідуальна»², у зв'язку з чим на його думку, намагання створення універсальної теорії держави насправді є не чим іншим, як великою епістемологічною помилкою³. На цій пізнавальній матриці ґрунтується цивілізаційна концепція держави.

У порівнянні з іншими основоположними властивостями держави її контекстуальність найменш досліджена у суспільних науках та правознавстві. Проте навіть наявні в останніх знання

¹ Еліас Н. Процес цивілізації. Соціологічні і психогенетичні дослідження. Пер. з нім. О.Логвиненко. Київ : Видавничий дім «Альтернативи», 2003. С. 99-112.

² Steven Lukes. Power: A Radical View 2nd Edition. London : Palgrave Macmillan. 2004. P. 91.

³ Ibidem. P. 115.

про цю властивість дають підстави для висновку про те, що і третя фундаментальна властивість держави – її контекстуальність – не меншою мірою, як антропність та конструктивність держави, укорінена в індивіді з його неповторними особистими якостями, потребами та інтересами, мірою індивідуальної долученості до процесу соціального творення, у тому числі й державотворення, та невичерпною множиною інших особистісних якостей і їх поєднань. Це робить процес безперервного перезаснування держави індивідами практично самочинним, спонтанним (не керованим іззовні), так само самоврегульованим, як і творення соціальної матерії в цілому.

Аналіз антропності, конструктивності й контекстуальності держави переконує, що ці явища є взаємопереплетеними і взаємодоповнюючими, більше того – взаємозумовленими. Вони сповна втілили у собі нуртуючу енергію особистостей, що творять державу як політичне ядро суспільства. Невипадково в європейській пізнавальній традиції вже давно побутує думка, що насправді доцільно вести мову не про співвідношення держави та громадянського суспільства, а про співвідношення держави й особистості. Ця ідея уже понад два століття як знайшла свою матеріалізацію у конструкції вродженості, верховенства і невідчужуваності людських прав. Відповідно до неї не держава задає зміст та межі людським правам, а навпаки, як ідеться у Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»¹.

Отже, держава є *технологією* людини, *засобом* та *способом* втілення ідеї людини. Звідси, будучи технологією когось, вона за визначенням не має та не може мати власного онтологічного укорінення. Таке укорінення – виняткова прерогатива індивіда, тим більше людини-особистості. Тобто насправді дилеми співвідношення явищ буттєвого укорінення особи і держави у світі немає, оскільки відсутнє самостійне буттєве укорінення держави як феномену. У зв'язку з цим і немає

¹ Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

порушення внаслідок людиноцентристського повороту середини – другої половини ХХ ст. природного ходу історії, а навпаки, вона повернулася до власної спіралі поступу.

Вищевикладене дозволяє розв'язати ще одну проблему пізнання еволюції людської цивілізації, а саме стосовно характеру та закономірності державоцен-тристського світоглядного повороту на межі часу до нової ери та нової ери у Стародавньому Римі. Дослідники найрізноманітніших пізнавальних напрямків зазвичай сприймають його як історичну даність, яка настала тому, що прийшов її час. Насправді цей поворот відображає переривання природної тяглості історичного процесу, передусім процесу перманентного спонтанного конструювання держави індивідами внаслідок переривання тяглості ще однієї фундаментальної властивості держави – її контекстуальності. Квінтесенцію властивості контекстуальності держави являє собою балансування задоволення спільнотами індивідів за її інструментального посередництва їх публічних і приватних буттєвих потреб за умови якомога повнішого врахування усієї сукупності чинників у відповідний конкретно-історичний момент.

З настанням історичної епохи тотальної зовнішньої експансії Римської імперії та її переходом до перманентних війн, які де-факто стали новим способом існування імперії, майже усе населення чоловічої статі у віці від 16 до 45 років виявилось втягнутим у ці війни і гинуло на них. Його колишні республіканські ментальність та світогляд за цих умов зазнали кардинальних змін. Докорінно трансформувалися й типові людські потреби стародавніх римлян, виродившись у гіпертрофовану потребу, за словами Гая Юлія Цезаря, нищити ворогів імперії¹. Наслідком задоволення останньої громадянами Римської імперії і став етатистський поворот у їх світогляді. Як бачимо, природа буттєвої укоріненості держави в індивідах при цьому не змінилася. Проте внаслідок тотальної деформації індивідуальної свідомості стародавніх римлян змінилися – стали етатистськими – їхні ментальність і світогляд, які і спричинили

¹ Гай Юлій Цезар. Нотатки про війну з галлами: з додатком Авла Гірція. Пер. з лат. В.Литвин. Київ : Апріорі, 2022. 248 с.

пізньоантичний державоцентристський світоглядний поворот населення Давньоримської імперії.

Протилежні за змістом і світоглядною спрямованістю процеси відбувалися в посттоталітарних суспільствах Європи та світу середини – другої половини ХХ ст. Зокрема, у них зникло насильство тоталітарних політичних режимів над громадянами внаслідок розгрому цих держав у Другій світовій війні. Це насильство не залишило за собою історичної тягlosti у посттоталітарних суспільствах, оскільки відпали джерела його буттєвого укорінення, інакше кажучи, не стало його безпосередніх чинників. А як зазначала свого часу Х. Арендт, само «насильство німе, тому воно само собою не може бути величним»¹, ставати програмою дій звільнених від нього індивідів.

Навпаки, закладені у людську природу і сутність їх життєві програми самореалізації та співбуття з Іншим, вивільнившись від лещат тоталітарного насильства, поступово почали повертати індивідам їх віру в самих себе як єдине першоджерело всього соціального, спонукати їх усвідомлювати себе, за словами Христіана Вельзеля, як свободних та раціональних суб'єктів дії, котрі у солідарній співпраці між собою легітимізують політичну владу, а остання відтепер повинна бути не джерелом насильства, а навпаки, гарантом їх безпеки та благополуччя².

Таке переосмислення індивідами їх власної ролі у соціумі, яке набрало в середині – другій половині ХХ ст. сили і являло собою квінтесенцію людиноцентристського світоглядного повороту, спричинило неминучі зміни, як зазначав Ч. Тейлор, у «соціальному уявному». Зокрема, він визначає «соціальне уявне» як спосіб колективного дотеоретичного уявлення індивідами їх буття у соціумі. Це їх уявлення, на його думку, відображає не тільки реальний стан справ у суспільстві, передусім в соціально-

¹ Арендт Ганна. Становище людини. Пер. з англ. Марія Зубрицька. С. 36.

² Welzel Ch. Individual Modernity. The Oxford Handbook of Political Behaviour / ed. by Dalton R. J. & Klingemann H.-D. New York : Oxford University Press. 2007. Ch. 10. P. 186-189. URL : http://www.worldvaluessurvey.org/wvs/articles/folder_published/publication_573/files/O-DaltonandKlingemann-chap 10.pdf.

політичній площині, але й містить ідеї про те, якому йому належить бути у майбутньому¹.

Аналіз концепції «соціального уявного» Ч. Тейлора дає підстави виділити у ній такі структурні елементи: 1) соціально-економічну активність індивідів як їх солідарну співпрацю по створенню ними власного життєвого простору та гармонійного суспільного співбуття; 2) публічну сферу як позаполітичний спільний простір, який об'єднує індивідів за допомогою новітніх інструментів їх комунікації між собою і формує громадську думку, яка у громадянському суспільстві виступає головним вказівником для діяльності уряду; 3) суверенітет народу як асоціацію свободних індивідів, які самостійно легітимізують свою політичну владу і конституцію, без апелювання чи то до трансцендентального, чи то до традиції; 4) суспільство безпосереднього доступу, яке є не чим іншим, як буттєвим втіленням децентралізованої горизонтальної моделі соціального, що унеможливорює будь-яке посередництво між людиною та соціумом².

Цікаво зауважити, що навіть у концепціях післявоєнних європейських католицьких філософів ті фундаментальні зміни, які відбулися у ментальності європейських соціумів, знайшли адекватне відображення й оцінку. Наприклад, Й. Лотц і Ж. Марітен розглядають свободу і комунікацію індивіда як явища дійсності та сутнісну характеристику особистості, яка постала у європейських посттоталітарних суспільствах. Ця особистість, згідно їх переконанням, наділена автономною духовною природою та відкритістю Буттю. Оскільки, на їх думку, суспільство є місцем та явищем комунікації, то вони постулюють у своїх концепціях відсутність суперечностей між **соціумом** та **свободою** і переконані, що названі феномени імпліцитно втілені у феномені **особистості**³.

¹ Taylor Ch. A Secular Age. Cambridge, Massachusetts, London : The Belknap Press of Harvard University Press. 2007. P. 172.

² Ibidem. P. 176-177, 185-192, 197, 208-209.

³ Lotz J. The freedom of the person in society. The philosophy of person: solidarity and cultural creativity. Polish philosophical studies. I. Washington: RVP. 1994. P. 53; Марітен Ж. Завоювання свободи. Соціальні, економічні та релігійні виміри свободи : зб. текстів. Львів, 2002. С. 17.

Й. Лотц та Ж. Марітен дійшли висновку, що людині належить безперечний пріоритет перед суспільством не тільки з точки зору буттєвого укорінення, але й як абсолютній цінності. Вони констатують, що тільки у бутті особи проявляється нескінченність повноти буття. Й. Лотц, зокрема, зауважує, що суспільство як ціле існує не для самого себе, а виключно для кожного індивіда як його співтворця. Спільне благо, до якого спрямоване суспільство, наголошує він, це благо не для нього, а для індивідів. На суспільстві об'єктивно лежить відповідальність за реалізацію кожним індивідом власної свободи. Нарешті, суспільство є таким, резюмує Й. Лотц, як його творці – індивіди¹.

Глибину та масштаби антропосоціокультурного світоглядного повороту, що стався у посттоталітарних суспільствах повоєнного періоду середини – другої половини ХХ ст., як і його квінтесенцію, засобами художнього освоєння дійсності надзвичайно ємно і влучно зумів схопити та виразити у своїй п'єсі «Мухи» Жан-Поль Сартр. Герой п'єси Орест втілює нову, посттоталітарну людину. Він уже повністю позбавлений страху перед можливим покаранням за свої вчинки богом Юпітером, який уособлює державу. Орест відкидає розкаяння як спосіб заховатися від відповідальності за власні вчинки. Він усвідомлює свою свободу і позбавлений деморалізуючого впливу традиції. Як резюмує Ж.-П. Сартр устами свого героя, поки люди бояться Юпітера, якому потрібен не просто порядок у світі, а встановлений **ним особисто** порядок, вони забувають зазирнути в самих себе: в цьому й полягає, на думку Ореста, секрет влади богів і царів, коли Людина не знає, що вона сама і є Свободою².

Таким чином, антропосоціокультурний світоглядний поворот середини – другої половини ХХ ст. передусім мав своїми наслідками повне повернення суб'єктності індивідам посттоталітарних соціумів, усвідомлення ними фактів власного буттєвого укорінення у світі як його основи та особистого буття у свободі. Із покійного впродовж багатьох попередніх століть

¹ Lotz J. The freedom of the person in society. The philosophy of person: solidarity and cultural creativity. Polish philosophical studies. I. Washington : RVP. 1994. P. 55.

² J.-P. Sartre. Huis clos et des mouches. Paris : Gallimard. 1966. 56 s.

державі – Богу та власній долі, знеособленого створіння індивід трансформувався у самодостатню особистість, спраглу до самоутвердження й самореалізації, здатну самостійно захистити власну людську гідність. Новий історичний тип індивіда-особистості відчув та усвідомив повну особисту відповідальність за самого себе та за Іншого, з ким йому випало реалізувати власні життєві проекти. У нього з'явилася невідкладна потреба в самостійному залагодженні буттєвих конфліктів (спорів) з Іншим за допомогою посередника. Отже, поява індивіда-особистості даного типу внаслідок антропосоціокультурного світоглядного повороту ХХ ст. стала завершальним етапом визрівання суспільних передумов для появи альтернативного судочинства способу врегулювання його конфліктів (спорів) з Іншим – медіації.

Державу цей світоглядний поворот, навпаки, змістив із її попереднього статусу *ходи Бога по землі*, як писав про нього Г. Гегель ще у середині ХІХ ст, до одного із цілого ряду суспільних інструментів реалізації загальноцивілізаційного проекту *Людина – міра всіх речей*. Даний світоглядний поворот у кардинально нових історичних умовах, в порівнянні з тими, які існували на період Осьового часу людської цивілізації, **перевідкрив** для індивідів укорінення держави в них самих, підкресливши цим самим саме їх вирішальну відповідальність за якість держави, яку вони творять.

1.2.2. Утвердження людиноцентризму як принципу існування держави

Другою після здійснення людиноцентристського світоглядного повороту умовою, яка уможливила появу медіації як альтернативного державному судочинству способу вирішення конфліктів (спорів) їх сторонами при допомозі медіатора (медіаторів), стало утвердження людиноцентризму як принципу існування держави. Цей принцип належить до тих правових феноменів, які відомий німецький філософ права Густав Радбрух назвав у своєму знаменитому есе «П'ять хвилин філософії права» більш авторитетними, «ніж будь-який юридичний припис. В цьому випадку закон, який суперечить такому принципу, - наголошував

він, - не діє. Подібного роду принципи, - резюмує Г. Радбрух, - називають природним правом»¹.

Проте поява на місці колишніх тоталітарних держав їх посттоталітарних наступниць ще не означала автоматичного набуття останніми природно-правових якостей державного устрою та функціонування. Більше того, як слушно зауважив по гарячих слідах (наприкінці 40-х років ХХ ст.) колишній лідер французького Руху Опору П'єр-Анрі Тейтжен, навіть на той час деякі речі все ще становили «загрозу нашій свободі. Перша загроза, - наголошував він, - це вічний резон держави. Позаду держави – байдуже, якої форми, нехай навіть демократичної, - резюмував П.-А.Тейтжен, - завжди криється постійна зваба, якою власне і є цей резон держави»².

Щоб хоча б до певної міри пояснити багатолікий так званий *резон держави*, вдамося до одного з безлічі прикладів його прояву Українською державою 90-х років ХХ ст, яка за її сутністю була адекватною посттоталітарним повоєнним державам Європи, що їх насамперед мав на увазі А. Тейтжен, згадуючи про резон держави. Зокрема, йдеться про впертий опір різних суб'єктів Української держави приєднанню України до ЄКПЛ та її ратифікації. Коли 17.07.1997 р. це питання було винесено на пленарне засідання Верховної Ради України, вітчизняні парламентарі двічі поспіль провалювали голосування за ЄКПЛ і лише з третьої спроби питання це вирішилося позитивно.

Наступним «оборонним рубежем» українських державницьких еліт проти ЄКПЛ стало її офіційне оприлюднення відповідно до Конституції України. Так, невдовзі після вищезазначеного пленарного засідання Українського парламенту в газеті «Голос України» було оприлюднено тільки текст Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і

¹ Radbruch Gustav. Fünf Minuten Rechtsphilosophie. // Gesamtausgabe. Hrsg. von Arthur Kaufmann. Heidelberg: Müller. Juristischer Verlag. Band 3. Rechtsphilosophie. 3. Bearb. von Winfried Hassemer. 1990. S. 78-79.

² Mowbray A. Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights. 3^{ed}. Oxford, 2012. (Collected Edition of the «Travaux Preparatoires», vol. 1. The Hague, 1975).

основоположних свобод 1950 року»¹. Зміст власне ЄКПЛ і додаткових протоколів до неї залишався для українського суспільства офіційно недоступним. Не допомогло розв'язанню цієї проблеми і звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової до гаранта Конституції України Президента України Леоніда Кучми щодо офіційного оприлюднення ЄКПЛ в Україні відповідно до ст. 94 Конституції України². Як продовження своїх зусиль, спрямованих на офіційне оприлюднення ЄКПЛ в Україні, Н. Карпачова оприлюднила неофіційний переклад тексту Конвенції та протоколів до неї в журналі «Віче» Верховної Ради України наприкінці 1998 року³. Проте таке оприлюднення документа найвищого юридичного рівня не відповідало офіційним вимогам. Однак і після цього відповідні державні інституції України не поспішали з офіційним оприлюдненням ЄКПЛ та протоколів до неї державною мовою, як того вимагає ст. 94 Конституції України.

Ще одним вимушеним кроком Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини по шляху доведення до вітчизняного суспільства ратифікованої Законом України ще у липні 1997 р. ЄКПЛ стало оприлюднення Н. Карпачовою цього Акта у Віснику Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини⁴. Проте і це оприлюднення не було, відповідно до законодавства України, офіційним. Протиборство прогресивних та реакційних державницьких еліт (якщо їх так можна назвати) в Україні з приводу офіційного оприлюднення ЄКПЛ та протоколів до неї продовжувалося до кінця 2000 року, коли нарешті Конвенцію із протоколами до неї було офіційно оприлюднено належно в газеті

¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Закон України від 7.07.1997 № 475/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>

² Карпачова Н. Європейська конвенція з прав людини- фундамент формування захисту прав людини в Україні. *Право України*. 2017. № 4. С. 36.

³ Віче. 1998. № 10.

⁴ Карпачова Н.І. Права людини: від проголошення до реального втілення. *Вісник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*. 1999. №1. С. 5-8.

«Голос України» на початку 2001 р.¹ Від часу її ратифікації Парламентом України до вибореного оприлюднення пройшло по суті три з половиною роки. Саме подібне явище А. Тейтжен і назвав «резонанс держави».

Його квінтесенція полягає у схильності держав зловживати наданою їм або узурпованою ними владою. А тому перед соціумами ще тоталітарних держав і особливо їх посттоталітарних наступниць гостро постав виклик – невідкладно знайти дієвий запобіжник (чи дієві запобіжники) «резонансу держави».

Ці пошуки охопили собою період з 1945 р., коли було ухвалено Організацією Об'єднаних Націй Статут ООН і в основному завершилися ухваленням в 1966 році Міжнародного Пакту про політичні і громадянські права ООН та Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права ООН. Зокрема, в Преамбулі Статуту ООН зафіксовано один із ключових принципів цієї міжнародної організації: «віра в основоположні людські права, у гідність і цінність людської особи, у рівні права чоловіка і жінки та націй – великих і малих...»². Цим самим було започатковано практику системного та постійного міжнародного контролю за фактичним ставленням національних держав до їх громадян. А пункт 3 статті 1 Статуту ООН передбачав необхідність широкої міжнародної співпраці у царині дотримання людських прав і засадничих свобод. У зв'язку з цим сфера внутрішньої компетенції держави стосовно людських прав, визначена у пункті 7 статті 5 Статуту ООН, перестала бути такою, що не допускає будь-якого втручання з боку міжнародної спільноти³. Це був перший, але гігантський крок цивілізованих націй на шляху утвердження людиноцентризму як принципу існування держави. Принагідно зазначимо, що разом з іншими прогресивними спільнотами цей історичний крок зробила і Україна як член-засновник ООН.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ, Протокол від 04.11.1950. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995004#Text>

² Charter of the United Nations (Preamble). URL : <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/preamble>

³ Charter of the United Nations (Preamble).

Наступним, ще більш епохальним кроком у напрямку як зазначається у спеціальних дослідженнях, стало прийняття Всесвітньої Декларації людських прав ООН 10 грудня 1948 року. Вона заклала основи міжнародних стандартів справедливості у сфері людських прав. Її розробники – *ЮНЕСКО* та утворений нею *Комітет із філософських принципів стосовно прав людини* – поставили перед собою завдання виявити таке інтелектуальне знаряддя, «за допомогою якого можна було б дійти згоди щодо засадничих (фундаментальних) прав та усунути ті труднощі їх імплементації, котрі мали стати результатом неоднакового їх розуміння»¹.

Таким знаряддям було визнано *людську гідність* та п'ятнадцять особливих прав, об'єднаних на цільових засадах у три рівноцінні, проте якісно виокремлені групи: група прав на життя; група прав на гідне життя; група прав на участь у суспільних справах. Наразі існує чимало різноякісних досліджень парадигмальних людських прав, що містяться у Всесвітній декларації людських прав, авторами яких є як зарубіжні, так і вітчизняні вчені. На нашу думку, одне з найкращих серед них – монографія польського філософа права Віктора Осятинські², в основу якої покладено аксіологічний, антропосоціокультурний та генетичний підходи. Зокрема, у ній критично осмислюються як концепція «особистих/індивідуальних прав людини» XVIII ст., так і концепція людських прав середини XX ст. Якщо перші є наслідком суспільного договору або дарунком милосердного правителя, то другі джерелом свого походження мають людську гідність, тобто властиві людині, невідокремні від неї внаслідок її людської природи³.

В. Осятинські звертає увагу, що коли в основі концепції особистих/індивідуальних прав людини її свобода від держави, а державі у цьому випадку належить пасивна роль – не порушувати

¹ Human Rights: Comments and Interpretations. A symposium edited by UNESCO with an introduction by Jacques Maritain. London : A. Wingate. 1949. P. 263.

² Wiktor Osiatynski. Human Rights and Their Limits. Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2009. P. 26.

³ Ibidem. P. 26.

прав людини, то концепція людських прав ХХ ст., покладена в основу Всесвітньої декларації людських прав ООН, виходить із докорінно іншої ролі держави стосовно цих прав, а саме що у держави в силу її інструментальної природи виникають численні зобов'язання перед її громадянами, спричинені властивими їм від природи правами¹. Інакше кажучи, відповідно до цієї концепції в основі легітимності держави, як зазначають її дослідники, лежить її здатність гарантувати людські права всім членам суспільства².

Але в такому разі постає закономірне запитання: що саме зобов'язує держави гарантувати ці права кожному члену відповідного соціуму? Адже вищезазначена Декларація ООН має правову форму резолюції Генеральної Асамблеї ООН. Як резонно зауважує С. Головатий: «Її офіційна назва: «Резолюція ГА 217 А(III)»³. Тобто юридично ця Декларація не є ні договором, ні конвенцією, які відповідно до міжнародного права накладають юридичний обов'язок на відповідного суб'єкта, у нашому випадку на державу.

Існує багато версій, які намагаються обґрунтувати обов'язковість положень Всесвітньої декларації людських прав ООН 1948 р. для держави⁴. На нашу думку, найбільш обґрунтованим є висновок щодо цього питання Венеційської комісії: «Хоча Всесвітня Декларація не є юридично зобов'язуючою,

¹ Wiktor Osiatynski. *Human Rights and Their Limits*. Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2009. P. 27.

² Lynn Hunt. *The Revolutionary Origins of Human Rights // The French Revolution and Human Rights: a brief documentary history*. Boston : Bedford Books of St. Martin's. Press, 1996. P. 4.

³ Головатий Сергій. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 240.

⁴ Див., наприклад: Pieter N. Drost. *Human Rights as Legal Rights : the realization of individual human rights in positive international law; General discussions and tentative suggestions on an international system of human rights*. 2. print. Leyden: Sijthoff, 1965. P. 33-34; Morten Kjaerum. *Human Rights and their History from a European Perspective // Human Rights and History: a challenge for education* / ed. by Rainer Huhle. Berlin: Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" [Foundation "Remembrance, Responsibility and Future"], 2010. P. 20; Головатий Сергій. Про людські права. С. 240, 249-250 та ін.

більшість її приписів розглядаються як такі, що відображають норми звичаєвого міжнародного права»¹. Саме тому Всесвітню декларацію про людські права ООН 1948 р. належить розглядати як акт, що має зобов'язувальну силу. Це, зокрема, відповідатиме і статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, відповідно до якої міжнародний звичай визнається правом².

Із метою розвитку і практичного спрямування засадничих положень Всесвітньої декларації людських прав ООН 1948 р. Рада Європи у складі десяти держав-засновниць ухвалила 4 листопада 1950 р. Європейську конвенцію з людських прав і основоположних свобод (далі ЄКПЛ або Конвенція) і запропонувала її державам для ратифікації. Конвенція набрала чинності 3 вересня 1953 р. Як резонно звернув увагу С. Головатий, ця Конвенція була задумана її творцями як колективний пакт демократичних держав проти потенційного тоталітаризму, який цивілізована Європа хоча й пододала, проте небезпека нової його появи не була усунута остаточно, а також як інструмент протидії загрозам новому європейському публічному порядку з боку сталінського тоталітарного режиму в сср³.

Структурно ЄКПЛ було поділено на три частини. Її першу частину становить тільки одна стаття, згідно з якою держави – сторони добровільно взяли на себе обов'язок послідовно дотримуватися Конвенції, що означало на практиці гарантувати кожній особі, яка перебуває на їх території або під їх юрисдикцією, права і свободи, визначені у першому розділі ЄКПЛ.

Друга частина – це, власне, перелік цих прав і свобод, які є предметом захисту в рамках Конвенції. Вони містяться у статтях 2-18 другого розділу Конвенції у формі вказівок на матеріальні права чи їх можливі обмеження. У науковій та іншій спеціальній

¹ European Commission for Democracy through Law I Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine [As would result from the amendments submitted to the Verkhovna Rada on 21 April 2015]. Adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015). Opinion No. 788/2014. CDL-AD(2015)012 [para 17].

² Statute of the International Court of Justice. URL : <https://www.icj-cij.org/statute>

³ Головатий Сергій. Рада Європи і людські права. *Право України*. 2017. № 4. С. 11, 13.

літературі їх зазвичай іменують первинним Європейським білем прав, яким забезпечено судовий захист на регіональному рівні. В подальшому перелік цих прав було суттєво розширено шляхом укладання державами-членами Ради Європи додаткових протоколів до ЄКПЛ¹.

Європейський біль прав первісно включав у себе дванадцять прав: право на життя (ст. 2); заборону катування і нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (ст. 3); заборону рабства, підневільного стану та примусової праці (ст. 4); право на свободу та безпеку особи (ст. 5); право на справедливий суд (ст. 6); заборону покарання поза законом і заборону застосування суворішого покарання, ніж те, яке мало застосовуватись на час вчинення кримінального правопорушення (ст. 7); право на повагу до приватного та сімейного життя, недоторканність житла та кореспонденції (ст. 8); свобода думки, совісті та релігії (ст. 9); свобода вираження поглядів (ст. 10); свобода зібрань і об'єднання (ст. 11); право на шлюб та створення сім'ї (ст. 12); право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13)². Отже, вищезазначений перелік прав, передбачених ЄКПЛ, стосується громадянських прав та поширюється на кожну особу, безвідносно до належності або неналежності їй до громадянства держави.

Статтю 14 було запроваджено заборону дискримінації стосовно користування особами визнаними Конвенцією правовими та засадничими свободами. Статті 15-18 цієї частини ЄКПЛ передбачали: можливість відступу держави від взятих за Конвенцією на себе зобов'язань в умовах надзвичайної ситуації (під час війни чи іншої небезпеки, яка являє собою реальну загрозу життю нації) (ст. 15); можливість для держави запроваджувати обмеження на політичну діяльність осіб-іноземців (ст. 16). Це був єдиний виняток із всезагальності прав особи, передбачених ЄКПЛ; заборону зловживання державами правами, передбаченими

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols No. 11 and 14. Rome. 4.XI.1950. URL : https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

² Ibidem.

Конвенцією (ст. 17); встановлення меж застосування державами обмежень конвенційних прав особи (ст. 18)¹.

Додатковими протоколами до ЄКПЛ, яких наразі уже укладено та ратифіковано шістнадцять, суттєво розширено перелік прав особи, які є предметом їх юридичного захисту в рамках Конвенції, а також модифіковано механізм контролю за дотриманням цих прав державами².

Для захисту конвенційних прав особи Радою Європи було створено Європейський суд із людських прав (далі – ЄСПЛ). Призначення цього Суду полягає в тому, щоб забезпечити ефективний захист єдиному стандарту людських прав у всіх державах-сторонах ЄКПЛ. Ґрунтовний аналіз найвагоміших здобутків Суду у царині захисту цього єдиного стандарту конвенційних прав особи міститься, зокрема, у дослідженні діяльності ЄСПЛ одним із його колишніх очільників Люціусом Вільдгабером³. Він вважає найголовнішим досягненням ЄСПЛ зобов'язальну силу його рішень. При цьому Л. Вільдгабер зазначає, що все ж деякі держави інколи схиляються до визнання за усіма конвенційними правами статусу «м'якого права». До речі, це один із проявів так званого вічного «резону держави», про який ми писали вище. По суті, на думку вищезначеного авторитетного фахівця, це накладення владою окремої держави своєрідного вето на конвенційні права, коли вони вступають у конфлікт із тоталітарним переродженням такої держави⁴. Зокрема, як відомо, до такого вето вдалася у 2015 році росія.

Отже, аналіз конвенційних прав особи, гарантованих ЄКПЛ, переконує, що вони парадигмально відрізняються за природою та характером їх обов'язковості для держав-сторін Конвенції у порівнянні із природою та характером обов'язковості людських прав для держав-членів ООН, проголошених у Всесвітній декларації людських прав 1948 р. Обов'язковість

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols No. 11 and 14.

² Ibidem.

³ Wildhaber L. Rethinking the European Court of Human Rights // *The European Court of Human Rights between Law and Politics* / ed. by J. C. Hersen and M. R. Madsen. Oxford, 2013.

⁴ Wildhaber L. Rethinking the European Court of Human Rights. P. 205.

перших для держав-членів Ради Європи юридична й гарантується судовим захистом цих прав особи спеціальним Європейським судом з людських прав, а обов'язковість других – дорівнює силі обов'язковості міжнародного звичаю, який базується головно на добрій волі держави і, найімовірніше, є м'яким правом, хоча також може бути захищеним у Міжнародному Суді ООН.

Підхід, застосований до гарантування захисту людських прав і свобод Радою Європи в ЄКПЛ, витримав надзвичайно успішно випробування на практиці, а тому був підтриманий ООН у більш широкому міжнародному масштабі. Зокрема, у грудні 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН було ухвалено Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права (далі – МП ГПП) та Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права (далі – МП ЕСКП). Вони відрізняються між собою не лише змістом прав, захист яких є їх предметом, що цілком природно та зрозуміло, але й характером цього захисту, а тому вимагають окремого їх аналізу.

Так, якщо МП ГПП покладає на держави – його сторони обов'язок «поважати та забезпечувати» визначені Пактом «права всіх осіб, які перебувають на території держави або під її юрисдикцією» тут і зараз, тобто невідкладно і в повному обсязі¹, то в МП ЕСКП на держав поклався обов'язок «вживати заходів – відповідно до максимально можливих у них ресурсів – з тим, аби поступово досягти повної реалізації визнаних цим Пактом прав за допомогою всіх придатних для цього засобів, включаючи ухвалення законодавчих рішень»².

МП ГПП набув чинності з 23 березня 1976 р. Україна як член ООН є його стороною. Структурно цей Пакт складається із 6 частин. Його першу частину являють собою положення ст. 1 Пакту, в якій визнано права всіх народів світу на самовизначення і право кожного народу не зазнавати позбавлення його засобів до існування, що йому належать.

¹ International Covenant on Civil and Political Rights. General Assembly resolution 2200A (XXI). Adopted 16 December 1966. URL : <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

² Ibidem.

Другу частину Пакту (статті 2-5) становлять положення, що розкривають зобов'язання держав у сфері забезпечення людських прав, гарантованих даним Пактом, а саме: 1) поважати і забезпечувати кожному, хто перебуває під юрисдикцією держави чи на її території; зазначені у Пакті права безвідносно до кольору шкіри, мови, статі, раси, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, майнового стану, народження або будь-чого іншого особи; 2) вживати необхідних заходів з тим, щоб визнані Пактом права набули достатньої дієвості; 3) гарантувати, що кожна особа, чії права чи свободи, передбачені цим Пактом, порушені, матимуть ефективні засоби юридичного захисту навіть у випадках, якщо їх порушниками є офіційні посадові особи держави; 4) гарантувати, що кожна особа, яка потребує такого захисту, одержить його в органах державної влади або в інший, передбачений правовою системою держави, спосіб; 5) примножити можливості судового захисту людських прав; 6) гарантувати, що компетентні органи держави послідовно надаватимуть особі в разі потреби всі наявні засоби юридичного захисту; 7) забезпечити у повсякденному житті рівне для жінок та чоловіків володіння наданими цим Пактом громадянськими та політичними правами. Пакт також передбачав, що деякі права особи можуть зазнавати обмежень тільки під час надзвичайного стану, «коли є загроза життю нації», а права, визначені у стст. 6,7,8 (пп1 та 2), 11, 15, 16 та 18, не можуть піддаватися обмеженням за жодних обставин¹.

Третю частину МП ГПП складають положення статей 6-27 Пакту: саме у них міститься перелік конкретних прав особи, гарантованих даним Пактом. Їх можна згрупувати з метою більш стислого викладу в монографії у 8 підгруп: 1) права, що стосуються фізичної недоторканності особи; 2) безпекові свободи та гарантії особи; 3) права особи, що забезпечують процесуальну справедливість щодо неї; 4) особисті (індивідуаль-

¹ International Covenant on Civil and Political Rights. General Assembly resolution 2200A (XXI). Adopted 16 December 1966. URL : <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

ні) свободи; 5) заборони пропаганди війни, національної, расової або релігійної ненависті; 6) політичні права; 7) заборони дискримінації і рівності перед законом; 8) права етнічних, мовних та релігійних меншин. Принагідно зазначимо, що чимало прав із вищезазначеного переліку є такими, що для їх здійснення особами Пакт передбачає необхідність вчинення державою особливих дій¹.

Інші частини цього Пакту мають, так би мовити, супровідний характер щодо забезпечення державами гарантованих ним прав особи.

Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права за структурою майже ідентичний структурі щойно розглянутого нами МП ГПП. Він складається із Преамбули та 31 статті й умовно містить у собі п'ять змістовно виокремлених частин.

Першу частину являють собою положення ст. 1 Пакту. У них викладено право на самовизначення, яке належить усім народам. Воно містить такі складові, як право народу вільно, без будь-яких обмежень: визначати власний політичний статус; ставити перед собою економічні, соціальні та культурні цілі і досягати їх; володіти і розпоряджатися власними природними багатствами та ресурсами. Жоден народ не може бути позбавлений його засобів існування².

Другу структурну частину Пакту становлять положення статей 2-5. У них в сукупності викладено принцип так званого поступового здійснення цих прав, а також положення про те, що права, передбачені Пактом, стосуються кожного без будь-якої дискримінації та що вони можуть зазнавати правомірних обмежень. Стосовно останнього Пакт має у собі чіткі застереження: такі обмеження можливі тільки на основі приписів права; дані обмеження можуть бути запроваджені тільки у спосіб, що відповідає природі самих прав; ці обмеження можна

¹ International Covenant on Civil and Political Rights. General Assembly resolution 2200A (XXI). Adopted 16 December 1966. URL : <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

² Ibidem.

застосувати тільки з метою «сприяння загальному добробуту в демократичному суспільстві»¹.

Третя структурна частина Пакту включала у себе його статті 6-15, у яких подано перелік вищезазначених прав, які дослідники зазвичай поділяють на сім таких підгруп: право на працю; право на соціальний захист; право на сімейне життя; право на належний стандарт життя; право на здоров'я; право на освіту; право на участь у культурному житті. Більшість з перелічених прав передбачала потребу як у відповідних діях з боку держави, спрямованих на їх забезпечення, так і в конкретних аналогічних діях з боку осіб, яким належали ці права.

Четверта та п'ята структурні частини Пакту мали своєю метою забезпечення реалізації цих прав.

Окрім згаданих міжнародних актів, мету забезпечення гарантування людських прав державами переслідували також: Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.; Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.; Конвенція про запобігання катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поведження та покарань 1984 р.; Конвенція про права дитини 1989 р.; Міжнародна конвенція про захист прав усіх працівників-мігрантів і членів їх сімей 1990 р.; Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницького зникнення 2006 р.; Конвенція про права інвалідів 2006 р. та ряд інших. Увесь цей доробок ООН є не чим іншим, як юридизацією людських прав та обов'язків держави стосовно гарантування даних прав у міжнародному праві.

Принагідно зауважимо, що, окрім держави до суб'єктів гарантування і забезпечення людських прав відповідно до вищезазначених актів міжнародного права, включно з ЄКПЛ, належать також інститути громадянського суспільства і саме воно в цілому, а також кожна окремо взята особа.

¹ International Covenant on Civil and Political Rights. General Assembly resolution 2200A (XXI). Adopted 16 December 1966. URL : <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Внесок цих двох останніх груп суб'єктів у гарантування людських прав та їх забезпечення у повсякденному житті нерідко буває досить значним і в цілому зростає. Проте він у жодному разі навіть не наближається за мірою впливу на вищезазначену сферу до внеску держави у гарантування людських прав, який був, є і залишається в осяжній історичній перспективі визначальним. На підставі вищевикладеного ми цілком поділяємо висновок авторів підрозділу 1.3 монографії «Основні права людини: німецько-український правовий вимір» про те, що основним гарантом людських прав «є саме держава»¹.

Це має місце саме тому, що держава, укладаючи та ратифікуючи міжнародні договори у сфері людських прав, починаючи із середини ХХ ст., як було продемонстровано нами вище, бере на себе юридичний обов'язок, а не моральний обов'язок, як стверджують автори щойно названої нами монографії², щодо всебічного забезпечення та здійснення людських прав, який нерідко підкріплюється судовим захистом конвенційних прав особи. При цьому державний суверенітет не порушується, тому що держави добровільно вчиняють і ратифікують міжнародні договори у сфері людських прав, самі розпоряджаються власним суверенітетом.

Отже, вищевикладене дає нам достатні підстави для висновку про те, що у посттоталітарних, як і в інших демократичних суспільствах Європи та світу, починаючи із середини ХХ ст., поступово утвердився людиноцентризм як принцип існування держави. Він означає зв'язаність держави людськими правами, перетворення їх у ключовий юридичний обов'язок держави, у квінтесенцію усього змісту діяльності держави, в сенс її існування. Це мало своїм наслідком трансформацію посттоталітарних держав у держави людиноцентристські, інструментальні. Тільки останні, як переконує історичний досвід, створюють належні та достатні умови для розвитку медіації як альтернативного державному судочинству

¹ Основні права людини: німецько-український правовий вимір: монографія/ за ред. Мельника Р.С. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 25.

² Там само. С. 21.

способу вирішення конфліктів (спорів) сторін, налагодження інтерсуб'єктивних відносин ними самими при допомозі медіатора. Людиноцентризм як принцип існування держави став останнім з необхідних чинників для настання історичної епохи медіації.

1.3. Висновки до розділу

Медіація як альтернативний державному судочинству спосіб вирішення конфліктів (спорів) самими їх сторонами при посередництві медіатора (медіаторів) є одним із різновидів складних соціальних конструктів людської діяльності. Вона не могла з'явитися у будь-який час та в будь-якому місці без наявності відповідних антропосоціокультурних передумов. До таких передумов появи масової медіації останньої чверті ХХ ст. – першої чверті ХХІ ст. належать як відповідні потреби соціумів, які вимагали свого невідкладного задоволення, так і чинники, які уможливлювали задоволення цих потреб.

До першої групи факторів, а саме суспільних потреб, які вимагали свого невідкладного задоволення в середині – другій половині ХХ ст., насамперед належали: 1) необхідність подолання тотального розчинення індивідів-особистостей в масі-натовпі; 2) потреба утвердження свободи особи у соціумі; 3) необхідність подолання тотального патерналізму та утвердження відповідальності особи за себе. Ключовою серед цих потреб була необхідність утвердження свободи особи у суспільстві, оскільки остання, з одного боку, виступає можливістю та умовою водночас подолання тотального розчинення індивіда у масі-натовпі через здатність вивільненого індивіда до розрізнення добра і зла; з іншого боку, людська свобода є передумовою утвердження персональної відповідальності особи за себе та подолання внаслідок цього патерналізму як одвічного *perpetum mobile* субстанційної держави.

Як переконує історичний досвід, цього неможливо досягти без укорінення демократії. Онтологічну (буттєву) основу демократії у соціумах творять реальні співвідношення свободи та рівності можливостей особи як ключових соціальних цінностей. Свобода є іманентною властивістю соціалізованого індивіда, його атрибутом. Вона об'єктивно захищена природою людини, її властивостями людської автономії та комунікативної

солідарності. Рівність можливостей є зовнішнім відносно індивіда чинником. Вона потенційно захищена його буттєвими (вродженими) правами. Співвідношення свободи та рівності можливостей індивіда відзначається динамічним характером й асиметричністю. В цьому полягає основний парадокс демократії. Він відчутніше дає знати про себе у посттоталітарних суспільствах у формі різкого зростання конфліктів (спорів) сторін інтерсуб'єктивний відносин між собою, зумовлюючи цим самим нагальну потребу в медіації як способі їх урегулювання.

Проте, як засвідчив досвід одних лише суспільних потреб у медіації як альтернативному державному судочинству способі врегулювання конфліктів (спорів) їх сторонами за сприяння медіатора недостатньо. Необхідна також наявність відповідних можливостей соціумів для цього. До найфундаментальніших із таких можливостей, які з'явилися у західних суспільствах у середині – другій половині ХХ ст., слід віднести людиноцентристський світоглядний поворот та утвердження людиноцентризму як принципу існування держави.

Людиноцентристський поворот середини – другої половини ХХ ст. мав своїми наслідками повне повернення суб'єктності індивідам посттоталітарних соціумів, усвідомлення ними власного буттєвого укорінення у світі як його основи та особистого буття у свободі. Із покірною впродовж багатьох попередніх століть державі-Богу та власній долі, знеособленого створіння індивід трансформувався у самодостатню особистість, спраглу до самоутвердження й самореалізації, спроможну самостійно захистити власну людську гідність. Новий історичний тип індивіда-особистості, який з'явився внаслідок людиноцентристського світоглядного повороту, відчув та усвідомив повну особисту відповідальність за самого себе та за Іншого, з ким йому випало реалізовувати власні життєві проекти. У нього з'явилася невідкладна потреба в самостійному вирішенні буттєвих конфліктів (спорів) з Іншим за допомогою посередника. Поява індивіда-особистості нового типу стала одним із завершальних етапів визрівання суспільних передумов для появи альтернативного державному судочинству способу врегулювання його конфліктів (спорів) з Іншим – медіації.

Утвердження людиноцентризму як принципу існування держави означало появу зв'язаності держави людськими правами, трансформацію останніх у ключовий юридичний обов'язок держави, в квінтесенцію усього змісту її діяльності, у сенс її існування. Це мало своїм наслідком трансформацію посттоталітарних держав у держави людиноцентристські інструментальні. Тільки вони, як переконує історичний досвід, створюють належні та достатні умови для розвитку медіації. Людиноцентризм як принцип існування держави став останнім з необхідних чинників для настання історичної епохи медіації.

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА МЕДІАЦІЇ

У першому розділі монографії нами було обґрунтовано, що медіація належить до людиномірних феноменів та має власний антропосоціокультурний код – вона є альтернативним (позасудовим) способом вирішення конфліктів (спорів) самими ж їх сторонами за допомогою медіатора. З'ясовано, що сучасна медіація постає закономірним наслідком людиноцентристського світоглядного повороту, що стався у середині ХХ ст. та звівся передусім до заперечення як цінності насильницьких порядків у суспільствах та патерналізму і утвердження натомість суб'єктності індивіда та соціалізації згоди сторін конфліктів (спорів), а також появи людиноцентризму як принципу існування держави.

Квінтесенцію цього розділу монографії являє розкриття правової природи медіації, а саме обґрунтування її основоположних буттєвих витоків, атрибутивно пов'язаних із буттєвими властивостями людини і таким же буттєвим устроєм людського світу, місця людського права на медіацію у системі людських прав.

2.1. Медіація як вислід буттєвих властивостей людини

У системі детермінант, що зумовлюють необхідність медіації та визначають її правову природу, ключова роль належить основоположним властивостям самої людини. Ще Аристотелем з'ясовано, що людська природа наскрізь суперечлива і несе у собі як індивідуальне, так і соціальне начала. «Очевидно, - писав він, - що поліс належить до природних утворень і що людина від природи є політичною [суспільною – Р.Г. і П.П.] істотою»¹. Ця людська природа – «буття політичною твариною» - наголошував він, і формує основоположні людські властивості². Вони й породжують одвічні суперечності умов буття людини та людиною. Такою бачив людську природу один з найвизначніших представників метафізики як традиції пізнання.

¹ Цитовано за: Edel A. Aristotle and his philosophy. London. 1982. P. 46.

² Там само.

Представники іншої пізнавальної традиції, яка веде свої витоки також із Стародавньої Греції – антропосоціокультурного підходу до пізнання – також акцентували увагу на людиномірності не тільки людського, але й усього світу. Один із їх найяскравіших представників філософ-софіст Протагор сформулював максиму «Людина – міра всіх речей»¹, яка і нині належить до найвидатніших здобутків у сфері людинознавства за всю історію його розвитку.

Як переконує аналіз найрізноманітніших джерел, відтоді тільки окремі пізнавальні традиції оминали феномен людини і її природи, не зробили власного внеску в їх пізнання. Наукове людинознавство наразі як ніколи багате на ґрунтовні знання про людину та її природу, представлені не тільки найрізноманітнішими, але й суперечливими і навіть взаємовиключними знаннями про людину та її природу. На наше переконання, найбільш ґрунтовних результатів від часу давньогрецьких здобутків людинознавства досягли у пізнанні цієї проблеми представники практичної філософії, передусім її німецької школи. Практична філософія являє собою світоглядне та методологічне ядро антропосоціокультурного підходу до наукового людинознавства. Основна мета цієї пізнавальної традиції полягає в обґрунтуванні наукових відповідей на таке ключове питання людинознавства, **як можливий людський світ**².

Один із найавторитетніших представників сучасної німецької практичної філософії Томас Ренч вважає правомірною таку відповідь на вищезазначене питання: *«автономія і комунікативна солідарність* уможливають людський образ смислу життя; вони так конститутують призначення людини, оскільки називають смислові умови її життя»³.

¹ Robert Zaborowski. Revisiting Protagoras' Fr. DK B 1. Elenchos. 2017. 38 (1-2). P. 23–43 (<https://doi.org/10.1515/elen-2017-0002>); Protagoras. 1989. In H. Diels & W. Kranz, Die Fragmente der Vorsokratiker, vol. 2, Hildesheim, Weidmann.

² Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. В.Приходько. Київ : Дух і Літера, 2020. С. 226.

³ Там само. С. 226.

Перша із вищезазначених умов – автономія – як її вбачає практична філософія, є конститuentом сенсу людського буття. Ця автономія наповнюється конкретним змістом не іззовні, не кимось іншим, а власне відповідним індивідом самостійно із буттєвої людської фактичності. Цим самим Людина стверджується не як чийсь проєкт, а самореалізується як продукт власного спонтанного саморозвитку¹.

Другу із двох вказаних смислових умов буття людини ця пізнавальна традиція вбачає у «покладанні людини на ближніх і їхню допомогу»², інакше кажучи, у покладанні на Іншого. «Я називаю його (покладання на іншого. – Р.Г., П.П.), - підкреслює Т. Ренч, - практичним горизонтом комунікативної солідарності»³. Реалізація обидвох вищезазначених смислових умов буття людини, згідно з пізнавальною традицією сучасної практичної філософії, породжує її невід’ємні права. Однак як співвідносяться між собою ці обидві смислові умови буття людини і яке значення має таке співвідношення для її буття у світі? Чи є ці умови достатні для повноцінного людського буття?

Новітня практична філософія уже самим фактом якісного розрізнення та виокремлення статусів названих вище смислових умов людського буття дає позитивну відповідь на перше із сформульованих нами питань. Як уже зазначалося, вона називає автономію *конститuentом сенсу* людського буття. За контекстуальним їх розрізненням у Т. Ренча міститься і їхнє вербальне розрізнення: «Автономне життя не ширше як ідеальний стан над людською дійсністю, натомість саме є перспективою, у якій ми завжди живемо у первинному світі і чию дійсність оцінюємо. Горизонт автономії є першою вирішальною формою пов’язаного з життям надлишку в реальності людського світу»⁴.

Надлишок автономії індивіда у реальності людського світу, як переконаний Т. Ренч, покликаний забезпечити функцію пускового механізму в кожному індивідуальному людському проєкті. Однак на практиці ця ідеальна теоретична конструкція

¹ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. В.Приходько. С.226.

² Там само. С. 226.

³ Там само.

⁴ Там само.

смислових умов людського буття демонструє власну нежиттєздатність. Вона функціонально аналогічна автомобілю без двигуна. Щоб надати життєвої сили цій конструкції, не вистачає щонайменше такого елемента, як *perpetum mobile* людського буття. Як переконує практика, надлишок автономії індивіда неспроможний сам по собі стати цим вічним двигуном людського буття, оскільки, за свідченням Т. Ренча, від самого початку він існує тільки потенційно. Необхідний якісно інший чинник для приведення в дію власне надлишку людської автономії.

Низка пізнавальних традицій уже впродовж тривалого періоду часу роль *perpetum mobile* відводить людським потребам у благах¹. Як переконує історичний досвід, саме процес задоволення потреб людини у благах трансформує надлишок її автономії із потенційного у реальний стан. Одним із перших це помітив ще А. Сміт, який у своєму трактаті-бестселері «Дослідження про природу і причини багатства народів» зазначав: «Дай мені те, що потрібно мені, і ти одержиш те, що необхідно тобі»². У вищенаведеній формулі А. Сміт, по суті, сформулював квінтесенцію спонтанного обміну благами між людьми. Індивід у цьому випадку, як і в багатьох інших, зазначав А. Сміт, невидимою рукою ринку спрямовується до мети, яка зовсім не входила у його наміри³. Водночас із цим потенційний надлишок його людської автономії набуває буттєвого наповнення та реалізується людиною як її комунікативна солідарність.

У наступний період розвитку людинознавства ця концепція реалізації індивідами власного потенціалу була розвинута і примножена багатьма вченими, серед яких такі відомі мислителі, як

¹ Див.: Abraham H. Maslow. *Motivation and Personality*. Reprinted from the English Edition by Harper & Row, Publishers 1954. 369 p.; Johnmarshall Reeve. *Understanding Motivation and Emotion* 4th Edition. Wiley. 2004. 576 p.; Morsella, E., Bargh, J. A., & Gollwitzer, P. M. (2009). *Oxford handbook of human action*. New York, NY : Oxford University Press.; Phil Gorman. *Motivation and Emotion*. London and New York : Routledge. 2004. 130 p. та ін.

² Адам Сміт. *Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй*. Київ : Port-Royal, 2001. С. 16.

³ Там само. С.235.

А. Алчян¹, Д. Бараш², К. Брунер³, Дж. Б'юкенен⁴, Ф. Гаск⁵, С. Ліндерберг⁶, В. Меклінг⁷ та чимало інших. Вони на основі нових аргументів продемонстрували, що будь-які намагання пояснити задоволення людських потреб поза потребовою взаємодією індивідів виявляються на практиці неспроможними та підтвердили спонтанний характер їх взаємодії і обміну між індивідами життєво необхідними їм благами.

Чим же є насправді спонтанний обмін між людьми благами – умовною чи безумовною взаємодією людей? Різні пізнавальні традиції застосовують власні підходи до пошуку та аргументації відповіді на це питання. На нашу думку, найадекватніший підхід пропонує знову ж таки практична філософія. До речі, поняття умовного та безумовного обміну між людьми благами є саме її категоріями, як і поняття *спонтанний* та *трансцендентальний*. У практичній філософії останні поняття вживаються як синоніми, які

¹ Alchian A.A. Uncertainty, Evolution and Economic Theory. *Journal of Political Economy*. June 1950. № 58. Pp. 211-221.

² Barrash D. The Whisperings Within. New York : Harper and Row, 1979. P. 42-47.

³ Karl Brunner. The Perception of Man and the Conception of Society: Two Approaches to Understanding Society. *Economic Inquiry*. July 1987. V. 25, P. 372; Brunner K. and Meckling W.H. The Perception of Man and the Conception of Government. *Journal of Money, Credit, and Banking*, February 1977. Pp. 60-85; Brunner K. and Meltzer A.H. The Uses of Money: Money in the Theory of an Exchange. *American Economic Review*. December 1971. Pp. 784-805.

⁴ Buchanan J.M. The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan. Chicago : University of Chicago Press, 1975. 210 p.

⁵ Hayek F. A. The Fatal Conceit: The Errors of Socialism (Volume 1) (The Collected Works of F. A. Hayek). Chicago : University of Chicago Press. 1991. 194 p.

⁶ Lindenberg S. An Assessment of the New Political Economy: Its Potential for the Social Sciences and for Sociology in Particular. *Sociological Theory*. Spring 1985. V. 3. № 1. P. 102.

⁷ Meckling W.H. Values and the Choice of the Model of the Individual in the Social Sciences (REMM). *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik*, 1976, Bd.4. Pp. 545-560; Brunner K. and Meckling W.H. The Perception of Man and the Conception of Government. *Journal of Money, Credit, and Banking*, February 1977. Pp. 60-85.

означають укорінені у співбутті індивідів соціальний конструкт, в якому під дією внутрішніх чинників, без зовнішньої детермінації, людська автономія та людська комунікативна солідарність трансформуються в нову якість, а саме у *соціалізовану особистість*. Орієнтація ж особистісної ідентичності на затребуване благо виявляє цілі життєдіяльності відповідної особи.

Представник першої хвилі німецької практичної філософії Й. Меснер називав це явище «екзистенційними цілями людського буття»¹, а сучасний український філософ права А. Баумайстер наголошує, що «орієнтуючись на певні цінності, обираючи певне благо, людина вибирає саму себе, вирішує бути певним чином»².

Класик європейської філософії І. Кант пояснював цей феномен у своїй праці «Основоположення метафізики моралі» так: «Людина – створіння з власними потребами, й оскільки вона належить до чуттєвого світу, не може відхилити тих вимог, які її чуттєвість ставить людському розуму, а саме: турбуватись про її (чуттєвості) інтереси та створювати практичні максими, орієнтовані на щастя цього, а за можливості й майбутнього життя»³.

Як стверджує інший німецький мислитель Р. Фербер, при цьому людина стоїть перед неминучістю «врахування також життєвих потреб інших людей»⁴.

Ще один представник німецької пізнавальної традиції людинознавства філософ права О. Гьоффе з усієї сукупності найрізноманітніших людських потреб виділяє три їх спонтанні групи: потреби людини як біологічної істоти; потреби людини як мислячої істоти, наділеної мовою; потреби людини як істоти суспільної, схильної до співпраці. Таке своє міркування він доповнює певними спостереженнями: по-перше, «без відповідних відносин співпраці людина не може стати людиною;

¹ Johannes Messner, *Das Naturrecht*. Tirolia. 1958. S. 39.

² Андрій Баумайстер, *Буття і благо*. Вінниця : Т П Барановська 2014. С. 377.

³ Kant I. *Grundlegung Zur Metaphysik der Sitten/ Immanuel Kant*. Stuttgart : Meiner, 1999. S. 30-31.

⁴ Ferber R/ *Philosophische Grundbegriffe 1. Eine Einführung*. München : Beck, 2008. S. 198.

по-друге, - резюмує він, - тут наявний трансцендентальний обмін»¹ благами між індивідами.

Хоча людина – потенційно суспільна істота «від природи», розвиває О. Гьоффе свою аргументацію, вона, проте, має сама створити себе у вищезазначеній якості, активувати прихований у ній суспільний потенціал, оскільки соціум постає лише опісля взаємного визнання індивідом Іншого. Реалізуючи цю місію, продовжує О. Гьоффе, індивіду «неможливо оминати прошарок вроджених інтересів»². Зазначимо, що категорію «інтереси» О. Гьоффе застосовує як синонім поняття «потреби».

За вищевикладеним розкривається квінтесенція аргументації О. Гьоффе щодо природи трансцендентального обміну між індивідами благами: «Перш ніж потурбуватись про можливість самоствердження, потрібно подумати про засадничі умови людського буття»³. Після цього О. Гьоффе продовжує: «Те обурення та характерна пристрасть, якими позначений протест проти порушення прав людини, є справедливими саме тому, що, по-перше, йдеться про природжені інтереси (потреби. – Р.Г., П.П.), задоволення яких, по-друге, має характер вимоги»⁴.

«На якій підставі я можу вимагати від інших визнання за собою безперечних інтересів?»⁵ - завершує цим питанням О. Гьоффе власну аргументацію природи трансцендентального обміну благами між індивідами. І відразу ж дає на нього вичерпну відповідь: «Очевидною є кореляція між правами та обов'язками ... Накладає на себе людський *обов'язок* той, хто приймає від інших певні послуги, виконані лише за умови послуг у відповідь; і навпаки, він володіє людським правом, оскільки надає послугу, що забезпечується лише за умови послуги у відповідь. Ця ситуація наявна там, де певний незаперечний інтерес може бути

¹ Отфрид Гьоффе. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? В кн.: Філософія прав людини / [за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна ; пер. з нім. О.Юдіна та Л. Доронічевої]. [2-е вид.]. Київ : Ніка-Центр, 2008. С. 41

² Там само. С. 26.

³ Там само. С. 38.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

реалізований лише через взаємність»¹. Далі О. Гьоффе зазначає, що «людина у своєму виборі обмежена там, де має місце вроджена взаємність або внутрішньо їй властива соціальність. Там, де інтереси стають такими, що ними не можна поступитися, і при цьому вони пов'язані із взаємністю, неможливість поступитися переходить і на взаємність: свобода вибору тут закінчується і не можна уникнути обміну»².

У такому разі між індивідами відбувається безумовний обмін благами. Цей обмін атрибутивно трансформує надлишок людської автономії із прихованого у відкритий стан та надає цій автономії буттєвого характеру. Якщо навіть припустити, що всі учасники цього обміну розцінюють його результати як справедливі або принаймні прийнятні для кожного, то за його межами залишається ще значна частина таких потреб, відповідно до вищенаведеної їх класифікації О. Гьоффе, які можна задовольнити лише в умовний спосіб. Останній супроводжується докорінно іншою суспільною практикою. Зокрема, у процесі умовного задоволення індивідів благами нова якість надлишку їх автономії, реалізуючись у їх комунікативній солідарності, проявляється назовні у людському егоїзмі, що має тенденцію до самореалізації. Це було переконливо доведено ще А. Смітом.

Як та зброя, що з'являється у першому акті театральної вистави, щоб вистрілити у наступному її акті, так і надлишок людської автономії з неминучістю проявляється у співбутті індивіда з Іншим. Цей надлишок дає знати про себе індивіду та Іншому щомиті їх співбуття, а передусім він матеріалізується у прагненні індивіда саморегулюватися, самоствердитися у власній гідності, зокрема й за рахунок аналогічних прагнень та життєвих устремлень Іншого. Це у межах суперечливої людської природи породжує перманентні конфлікти між людьми. Останні нерідко переростають у відкриті протистояння і спори між ними. Людська історія донесла до нас безліч свідчень останнього.

Аналогічні конфлікти генетично вмонтовані й у кожную людську особистість. Вони спонтанно спричинені неможли-

¹ Отфريد Гьоффе. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? В кн.: Філософія прав людини.

² Там само. С. 39.

вістю буття людини без співвіднесення її з Іншим. Зокрема, останнє явище переконливо довів та проаналізував П'єр Тейяр де Шарден¹. Тобто, людина під час свого життя постійно перебуває як у внутрішньому конфлікті із собою, так і у зовнішньому конфлікті (спорі) з Іншим. Від результатів розв'язання особистісних конфліктів залежить головним чином власна доля людини, а від вирішення міжособистісних спорів (конфліктів) – як власна доля, так і долі людських спільнот, включаючи суспільство та людство в цілому. Фахівці із конфліктології успішно вирішені конфлікти називають «результативними конфліктами», «силою, яка працює на Вас»². І навпаки, нерозв'язані належним чином конфлікти з неминучістю переростають, як свідчить людська історія, у насильство, яке було й залишається одним із найпотужніших чинників, що впливали раніше та продовжують впливати нині на хід історії³.

Хоча як особистісні, так і міжособистісні конфлікти породжуються одним і тим самим явищем – надлишком автономії індивіда стосовно самого себе або стосовно такої ж автономії Іншого, інструментарій їх успішного подолання у кожному із вищезазначених випадків різний: засобом вирішення особистісних конфліктів виступає людська *мораль*, а найефективнішим засобом розв'язання міжособистісних конфліктів зарекомендувало себе *право*⁴. І хоча у кожному із

¹ Pierre Teilhard de Chardin. *Le Phénomène humain*. Anglais, Français : POINTS. 2007. 320 p.

² Peter T. Coleman, Robert Ferguson, *Making Conflict Work: Harnessing the Power of Disagreement*. Houghton Mifflin Harcourt. 2014. P. 9.

³ Douglass C. North, John Joseph Wallis, Barry R. Weingast, *Violence and Social Orders: A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*. Cambridge University Press. 2009.

⁴ Adolf Reinach. *Gesammelte Schriften* Herausgegeben Von Seinen Schülern Halle A. D. S Max Niemeyer. P. 153-326; Фуллер Л. Мораль права. пер. з англ. Н.Комарова. Київ : Сфера, 1999. 232 с.; Hayek F.A. *Law, Legislation and Liberty*, Volume 1: Rules and Order. Chicago : University of Chicago Press; unknown edition. 1978. 191 p.; Hayek F.A. *Law, Legislation and Liberty*, Volume 2: The Mirage of Social Justice. Chicago : University of Chicago Press; unknown edition. 1978. 210 p.; Hayek F.A. *Law, Legislation and Liberty*, Volume 3: The Political Order of a Free People. Chicago : University of Chicago Press; unknown edition. 1981. 258 p.

випадків надлишок людської автономії настільки мізерний, що може видатися непомітним на перший погляд, унаслідок чого ним зазвичай нехтують або недооцінюють його небезпеку, насправді невідповідне ставлення до нього спроможне призвести до непередбачуваних катастрофічних наслідків.

Яскравий приклад такого катастрофічного наслідку для індивіда наводить відомий український філософ В. Малахов, переповідаючи оповідання священника Анатолія Жураковського про Юду Іскаріотського: «Якось Юді наснився сон: - йдеться у цьому оповіданні, - разом з іншими учнями Христа він летить у запаморочливій височині. Аж раптом десь далеко внизу його увагу привернула *крихітна чорна цяточка*: то був маленький виноградник, родовий спадок батьків, котрий він залишив, коли пішов за Вчителем. І ось – на мить, тільки на мить, начебто жаль за отим виноградником, за споминами, пов’язаними з ним, штрикнув йому у серце; саме цієї миті і трапилася «катастрофа», розпочалося його жахливе падіння, що визначило подальший перебіг подій»¹.

Юда зрадив себе, свого Вчителя, його Місію, у безмежній відданості яким добровільно запрягся, оскільки вчасно не впорався із миттєвою дією на нього мізерного надлишку (як «крихітна чорна цяточка» завбільшки) його індивідуальної автономії, якої Христос не позбавив нікого з людей.

У багато разів катастрофічніші наслідки може мати і нерідко має, як переконає історичний досвід, надлишок автономії індивіда у буттєвому втіленні ним комунікативної солідарності як другої смислової умови його буття, оскільки тут реалізується уже не одна людська автономія, а щонайменше їх сукупність. Фактичні підтвердження обґрунтованості вищезазначеного містять результати багаторічних досліджень відомого антрополога М. Мосса, зокрема, одна з основних його праць «Досвід про дарунок. Форми і підстави обміну в архаїчних суспільствах». У цій книзі показано, що у досліджуваних М. Моссом соціумах під дарунком зазвичай розуміли благо, одержане індивідом або групою індивідів взамін наданого Іншому блага або для одержання від нього блага. Інститут

¹ Малахов В. Свобода як не вимушеність / Малахов Віктор. Право бути собою. Київ : Дух і Літера, 2008. С. 289.

взаємного обміну благами, який мав значне поширення у переважній більшості традиційних суспільств, увійшов до історії людства під назвою *потlach*. Різні пізнавальні традиції залишили по собі також різноманітну класифікацію потлача відповідно до критеріїв, що вважалися ними найістотнішими. Проте, на нашу думку, зважаючи на природу потлача як блага-зобов'язання, варто погодитися із М. Моссом, що найбільш адекватна його природі класифікація потлача відповідно до суб'єктного складу дарувальників і обдарованих¹.

За М. Моссом, є чотири форми потлача: потlach, яким охоплено лише фратрії і сім'ї вождів (тлінкіти); потlach, в якому вожді, сім'ї, клани і навіть цілі фратрії відіграють у цьому обміні по суті однакову роль; потlach між вождями, які виступають один проти одного кланами (цімшіани); нарешті, потlach вождів і братств (квакіютлі). Однак, як зауважує М. Мосс, з погляду на дотримання «обов'язку давати, обов'язку брати і обов'язку компенсувати» дарунки «всі чотири форми *потлача* відносно однакові»². «У всьому цьому, - робить висновок М. Мосс, - міститься сукупність прав та обов'язків споживати і компенсувати відповідно до прав і обов'язків дарувати і приймати»³. Відмова від принесення дарунку, як і від взяття його, як звернув увагу М. Мосс, «тотожні оголошенню війни»⁴. Аналогічна заборона на відмову від одержання дарунків, як і від їх компенсації мала своїм неминучим наслідком серйозні втрати тими індивідами, хто так вчиняв та поширювалась у традиційних суспільствах як на міжособистісні, так і на групові стосунки⁵.

Досліджуючи відносини обміну благами в інших нетрадиційних суспільствах, аналогічних висновків дійшов і не менш відомий сучасник М. Мосса Б. Малиновський. Базуючись на одержаних результатах вивчення людського буття у вищезазначених соціумах, він сформулював концепцію права як «системи зобов'язань взаємопов'язаних індивідів, внаслідок чого

¹ Див.: Marcel Mauss, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, PUF, coll. «Quadrige Grands textes». 2007. 248 p.

² Ibidem. P. 33.

³ Ibidem. P. 154.

⁴ P. 153.

⁵ Ibidem. P. 145.

постає замирене соціальне середовище»¹. Відповідно до цієї концепції він розглядав такі зобов'язання учасників обміну благами в соціумі як правовідношення з таким змістом: з одного боку, як праводомагання індивіда до Іншого; з іншого боку, таке правовідношення визнавалось ним у якості атрибутивного зобов'язання Іншого. В обидвох випадках було неможливо відмовитися від взаємності обміну благами. У протилежному випадку застосовувались жорсткі санкції, іншими словами, як внутрішній, так і зовнішній примус².

Традицію вивчення поведінки індивідів і їх груп під час задоволення ними власних потреб у благах, які забезпечуються поза безумовним обміном, в нових історичних умовах продовжив Ф. Гаєк. Свою основну увагу він сфокусував на найбільш недослідженій до нього проблемі появи абстрактних, об'єктивних в розумінні соціального конструкту, загальних правил поведінки індивідів як умови появи та розвитку стійких «розширених суспільств», які вже не є, за їх природою, емоційно пов'язаними між собою групами людей. Ці правила, згідно з його переконанням, і є «право (*Law*)»³. Ф. Гаєк з'ясував, що співбуття індивідів у емоційно пов'язаних групах первісних людей, як правило, вибудовувалось на основі спільних для всіх індивідів цих груп цілей. На відміну від цього індивіди за умов розширеного спонтанного порядку вже керувалися різними індивідуальними цілями, однак були змушені строго дотримуватись однакових для всіх правил поведінки, які найчастіше мали характер звичаїв⁴.

При появі розширеного спонтанного порядку й досягненні у суспільних відносинах верховенства звичаїв і традицій

¹ Див.: Malinowski B. *Grime and Custom in Savage Society*. London, 1926. P. 58.

² Malinowski B. *The Role Magic and Religion. Magic, Science and Religion and Other Essays*. Trade Edition Beacon Press: Boston, Massachusetts Text Edition the Free Press : Glencoe, Illinois. 1948. P. 67-71.

³ Hayek F. A. *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism (Volume 1) (The Collected Works of F. A. Hayek)*. Chicago : University of Chicago Press. 1991. P. 20.

⁴ Hayek F. A. *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism (Volume 1) (The Collected Works of F. A. Hayek)*. P. 32.

вирішальна роль стала належати, як з'ясував Ф. Гаск, непрямим, істотно віддаленим у часі результатам діяльності віддалених попередників. Ці результати суттєво позначилися на бутті таких істотно віддалених в часі одна від одної груп, про які самі творці цих інновацій не мали й не могли мати жодної гадки. Проте якби вони гіпотетично і змогли дізнатися про цей свій вплив, то найімовірніше, він видався б їм не таким уже й позитивним у порівнянні з його сприйняттям значно пізнішими поколіннями. Ф. Гайек пояснює це тим, що в кожного покоління індивідів власна система потреб та умов їх задоволення. І якщо при бажанні в останніх можна знайти дещо подібне, це буде радше виняток, ніж правило – в основному умови задоволення власних потреб у кожного покоління зазвичай неповторні.

Ф. Гаск також довів, що більшість із правил сформувалися поступово і що вони сприяли посиленню кооперації індивідів у суспільствах розширеного порядку та найчастіше ці правила були відмінними від очікуваних. Для індивідів, які жили на більш ранніх або пізніших стадіях еволюції даного розширеного порядку, вони могли б виявитися зовсім неприйнятними. У суспільствах розширеного порядку до числа обставин, від яких мало залежати, що саме повинен вчиняти кожен індивід для реалізації його цілей, належать – «і це впадає у вічі»¹, зазначає Ф. Гаск, невідомі нам рішення надзвичайно широкого кола інших невідомих нам індивідів у сфері обрання ними засобів, що застосовувалися ними для досягнення їх же цілей та задоволення власних потреб. Іншими словами, це був спонтанний процес.

Прикметним видається підсумковий незвично категоричний висновок Ф. Гаєка: «Звідси випливає, що у процесі еволюції не було таких моментів, коли індивіди могли б відповідно до своїх цілей свідомо спроектувати та поставити собі на службу *правила, які поступово сформували розширений порядок*; тільки пізніше ми змогли приступити до вкрай орієнтовного та ретроспективного пояснення в принципі цих утворень»².

¹ Hayek F. A. The Fatal Conceit: The Errors of Socialism (Volume 1) (The Collected Works of F. A. Hayek). P. 126.

² Ibidem. P. 127.

Висловлене вище парадигмально важливе світоглядне і методологічне застереження доречно завжди мати на увазі при кожній спробі адекватно оцінити діяльність законодавця навіть у найбільш цивілізованих суспільствах. Окрім прямо сформульованих у ньому положень стосовно свідомо спроектованих цілей індивідів у соціумах розширеного порядку та одержаних ними результатів воно містить контекстуально, на наш погляд, найголовнішу думку, про те, що не тільки у групах первісних людей, але й у спільнотах розширеного порядку буття індивідів було та залишається в своїй основі спонтанним. Саме тому Ф. Гаск змушений був визнати вслід за М. Моссом та Б. Малиновським, що розширений порядок співбуття індивідів у соціумі не запобігає появі конфліктів (спорів) між ними у процесі задоволення власних потреб. Навпаки, як переконає історичний досвід, такі конфлікти (спори) з часом стають дедалі гострішими, набувають тотального характеру і для їх подолання чи запобігання їх появі стає необхідним застосування інноваційних, дієвіших у порівнянні з попередніми інструментами засобів, які мають стосовно індивідів зовнішній характер.

У сучасних найрозвинутіших суспільствах загроза порушення добросовісності та справедливості обміну благами між індивідами та їх групами не тільки залишалася, але й ще більше зростає. Особливо відчутними ці зміни стали починаючи із середини ХХ століття, коли розпочалася чи не найкардинальніша в історії людства гуманістична революція, яку одним із перших серед сучасних мислителів розпізнав та описав відомий іспанський філософ ХХ ст. Х. Ортега-і-Гасет у своєму бестселері «Бунт мас»¹, утвердився людиноцентризм як принцип², а також сталися справді

¹ Ортега і Гасет Х. Вибрані твори. Київ : Основи, 1994. С. 15-139.

² Загальна Декларація людських прав від 10 грудня 1948 року. URL : <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version-> ; Статут Організації Об'єднаних Націй. ООН; Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text ; Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права. ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text ; Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права. ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 року. URL :

тектонічні зміни у публічній сфері¹. Детальніше про це йшлося у першому розділі монографії.

Вплив вищезазначених чинників на характер суспільних процесів ще більше посилюється у ХХІ ст. завдяки активному включенню у них нових поколінь людей, народжених починаючи з останньої чверті ХХ ст. У науці ці покоління одержали збірну назву поколінь міленіалів, або поколінь Y. Вони найбільш освічені з усіх, які будь-коли проживали у світі. У міленіалів особливо виділяються націленість на гуманізм та соціальні цінності, а також безкомпромісність та загострене відчуття несправедливості. Як зазначають фахівці, ці їх якості спонукають міленіалів на якісні системні суспільні зміни².

Проте людиноцентристський поворот у розвитку людських спільнот не змінив соціально суперечливої, як було показано вище, людської природи. Більше того, він розкував внутрішні сили індивідів та їх енергію, спонукав їх до соціальних інновацій, винахідництва і відкриттів. Найбільш концентрованим наслідком цього стала поява громадянських суспільств у найрозвинутіших країнах світу, а також зростання в геометричній прогресії кількості буттєвих конфліктів. Водночас у парадигмальних межах громадянських суспільств нечувано прискорилися процеси, які Й. Шумпетер називав «внутрішніми мутаціями»

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text; Європейська конвенція прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ, Протокол від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

¹ Jürgen Habermas. Der philosophische Diskurs der Moderne: Zwölf Vorlesungen (suhrkamp taschenbuch wissenschaft). Suhrkamp Verlag. 14th edition. Paperback. 1988. 450 p.

² Shawna Benston and Brian Farkas. Mediation and Millennials: A Dispute Resolution Mechanism to Match a New Generation. 2018. Vol. 2. Iss.2 Article 3 Journal of Experiential Learning. URL : <https://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=jel>; Хотинська-Нор О. Судова система України в епоху покоління міленіалів. в зб.: Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. ЧНУ ім.Ю.Федьковича. 2018. С. 42-44.

та/або «творчим руйнуванням»¹ традиційних методів вирішення конфліктів і заміни їх новими.

У новітній період часу ця проблема не перестає турбувати найвидатніших інтелектуалів світу та продовжує залишатися предметом їх спеціальних наукових пошуків². З огляду на проблематику нашої монографії особливо цінні інноваційні результати багатолітніх досліджень професора США М. Олсона, який з методологічних підходів теорії групової дії й інтересів «людини економічної» ґрунтовно проаналізував спонтанний обмін між індивідами благами. В підсумку він дійшов таких висновків: «...1) індивіди в групі діють у власних інтересах; 2) поведінка, спрямована на досягнення власного інтересу, зазвичай є правилом; 3) допоки не застосовуватиметься примус чи інший спеціальний механізм, що змушував би індивідів діяти у спільних інтересах, *раціональні, егоїстичні індивіди не діятимуть задля досягнення спільних або групових інтересів*»³.

Це й зумовлює потребу в медіації, робить її атрибутом сучасних розвинутих суспільств. Медіація як спосіб вирішення буттєвих конфліктів (спорів) самими їх учасниками при допомозі

¹ Йозеф А Шумпетер. Капіталізм, соціалізм і демократія. Київ : Основи, 1995. С. 111.

² Jacob Marshak, Elements for a Theory of Teams. Management Science, 1. January. 1955. P. 127—137; Jacob Marshak, Towards an Economic Theory of Organization and Information, in Decision Processes, ed. R.M. Thrall, C.H. Combs, and R.L. Davis. New York : John Wiley, 1954, pp. 187-220; Jacob Marshak, Efficient and Viable Organization Forms, in Modern Organization Theory, ed. Mason Haire. New York : John Wiley. 1959. pp. 307—320; R. Radner, Application of Linear Programming to Team Decision Problems. *Management Science*, V. January. 1959. P. 143—150; R. Radner, Team Decision Problems. *Annals of Mathematical Statistics*, XXXIII. September. 1962. P. 857—881; John McGuire, Some Team Models of a Sales Organization. *Management Science*. VII. January. 1961. P. 101 — 130; Oscar Morgenstern, Prolegomena to a Theory of Organization. Santa Monica, Calif: RAND Research Memorandum. 1951. 734p.; James G. March and Herbert A. Simon, The Organizations. New York : John Wiley. 1958; Kenneth Boulding, The organizational revolution: A study in the ethics of economic organization; [The Ethics and economics of society]. New York : Harper. 1953. 286 p.

³ Див.: Олсон Менкур. Логіка колективної дії: Суспільні блага і теорія груп. Пер. з англ., післямова Сергія Слухая. Київ : Лібра, 2004. С. 11,12.

професійних медіаторів наразі немає рівноцінних альтернатив. Вона за її правовою природою, як переконує неупереджений аналіз, є взаємним самозахистом індивідів від несправедливості з боку Іншого.

Принципові правові межі такого самозахисту ще понад півтора століття тому окреслив авторитетний англійський учений та філософ Дж. Міль. Зокрема, він зазначав з цього приводу: «Єдина мета, яка надає людству право в індивідуальному або колективному порядку втручатися у вільні дії будь-кого зі своїх членів, – це самозахист. Єдина мета, з якою може бути правомірно використана влада над будь-яким членом цивілізованої громади проти його волі – це запобігти шкоді для інших. Його власна користь, – фізична чи моральна, – не є для цього достатньою підставою. Він не може правомірно бути змушений діяти або утриматися від дії на тій підставі, що це краще для нього; що він стане від цього щасливішим; що, на думку інших, такі дії є мудрими і навіть правильними»¹.

Отже, із вищевикладеного необхідно зробити такі висновки: 1. Буттєвими властивостями людини, які визначають її антропосоціокультурну природу, є людська автономія, людська комунікативна солідарність та потреби індивідів у благах. Останні задовольняються як під час спонтанного (безумовного), так і умовного обмінів благами між індивідами. 2. Спонтанний обмін між індивідами благами трансформує надлишок автономії індивіда із потенційного у реальний стан. 3. Одержана внаслідок цього нова якість автономії індивіда реалізується у комунікативній солідарності людей та породжує особистісні і міжособистісні конфлікти (спори). Вони і являють собою найголовнішу групу детермінант, атрибутивних людині, що зумовлюють необхідність медіації. 4. Медіація має подвійну правову природу, оскільки, по-перше, вона є породженням потребового способу співбуття індивідів у соціумі, по-друге, є системою взаємопов'язаних правових зобов'язань, завдяки реалізації яких й утворюється

¹ John Stuart Mill. On Liberty. Reprint from the 1st edition (1859), in: David Bromwich and George Kateb (eds.), On Liberty. John Stuart Mill. New Haven : Yale University Press, 2006, P. 80.

замирене соціальне середовище. 5. Медіацію можна визначити і як взаємний правовий самозахист індивідів.

2.2. Зумовленість правової природи медіації буттєвим устроєм людського світу

Метою цього підрозділу монографії є аналіз міри та способів впливу на правову природу медіації буттєвого устрою людського світу. Поняття буттєвого устрою людського світу належить до ключових понять пізнавальної традиції практичної філософії, про яку ми вже неодноразово писали. Первісно воно з'явилося у лоні іншої пізнавальної традиції – в матеріальній феноменології Едмунда Гуссерля і мало у своїй основі два окремі поняття – буттєвий устрій та життєвий світ. Е. Гуссерль розглядав їх у якості парних категорій з акцентуванням уваги на останній. Звідси для автентичного осмислення категорії «життєвий світ» постає доречною реконструкція гуссерлівської концепції життєвого світу.

Витоки цієї концепції Е. Гуссерля сягають своїми коренями 1910-1911 років, його «Лекцій про природне розуміння світу» і «Лекцій про інтерсуб'єктивність», прочитаних студентам. У вищезазначених курсах лекцій ця категорія не була змістовно розкрита, а тільки введена у науковий обіг. Однак уже у рукописі «Конституція духовного світу», написаному між 1913 та 1917 роками, життєвий світ концептуалізувався Е. Гуссерлем як первинна даність, яка існує ще до того, як феноменолог зайняв щодо неї рефлексивну позицію. Ця даність охоплює все те, що не стосується суб'єкта дії та відзначається інтерсуб'єктивним знеособленим характером¹ і конститує соціальний світ². Найбільш повно та адекватно вона проявляється у людських правах. У рукописі «Конституція духовного світу» Е. Гуссерль переносить логічний закон, відповідно до якого висновок випливає із послань, на сферу аксіології і формує аналогічний

¹ E. Husserl, *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Zweites Buch: Phänomenologische Untersuchungen zur Konstitution* // Husserl E. *Gesammelte Werke*. Bd. IV Den Haag: Nijhoff, 1952. S. 191,199,238,270 f.f.

² Ibid. S. 243.

йому закон взаємозв'язку цінностей життєвого світу та мотивації. Після цього остання стала тлумачитися ним у якості специфічної інтенціональності¹.

Вищезазначена обставина, як неодноразово зауважували дослідники творчої спадщини Е. Гуссерля, мала негативні наслідки, а саме змішування конститутивних функцій особистого й трансцендентального Я. Це, в свою чергу, зумовило неоднозначність підходу Е. Гуссерля до визначення ним категорії *життєвий світ*. З одного боку, він визначав життєвий світ як універсальну структуру, інваріантну всім імовірним життєвим світам, а з іншого – не переставав твердити про плюралістичність життєвих світів. За такого двоякого підходу Е. Гуссерля життєсвітовий досвід можна розуміти, з одного боку, як структуру будь-якого досвіду, а з іншого – трансцендентальна інтерсуб'єктивність за таких обставин уособлює і маніфестує власне принцип структурної організації життєвого досвіду².

Така методологічна двоякість пізнавального підходу Е. Гуссерля при з'ясуванні ним поняття *життєвого світу* ніяк не впливає на фундаментальну антиномічність як базову структуру людського світу, яку, за словами Томаса Ренча, «ми маємо осягати, з одного боку, як природну фактичність, а з другого боку, як проект в свободі»³, а також, згідно з його ж висновом, на асиметричність буттєвого устрою людського світу⁴.

¹ Husserl E. Vorlesungen über Ethik und Wertlehre (1908-1914). Husserl E. Gesammelte Werke. Bd. XXVIII. Dordrecht; Boston; London, 1988. S. 70.

² Детальніше див: Claesges U. Zweideutigkeit in Husserls Lebenswelt-Begriff. U. Claesges und K. Held (Hg.). Perspektiven transzendentalphänomenologischen Forschung, Phänomenologica 49. Den Haag: Martin Nijhoff Verlag, 1972. S. 85-102. А також: Orth E.W., Lebenswelt' als eine unvermeidliche Illusion? Husserls Lebens-weltbegriff und seine kulturpolitischen Weiterungen. Gerhard Preyer (Hg.). Protozoziologie im Kontext: „Lebenswelt" und „System" in Philosophie und Soziologie. Würzburg: Königshäusern & Neumann Verlag, 1996. S. 28-40.

³ Томас Ренч, Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. Київ : Дух і літера, 2010. С. 52.

⁴ Там само. С. 194-197.

Прояснивши у вищезазначений спосіб категорію людського світу як світу суспільного, нам також необхідно з'ясувати і поняття *буттєвого устрою* у цій самій пізнавальній традиції. Як його синонім у ній зазвичай вживається поняття *буття*. Потреба такого з'ясування передусім зумовлена частою онтологізацією цього поняття на зразок онтологічного статусу поняття людського світу. З метою прояснення поняття буттєвого устрою доцільно застосувати творчий доробок Т. Аквінського, оскільки саме він «увійшов в історію філософії як мислитель Буття»¹.

Зокрема, А. Баумайстер підкреслює, що відповідно до концепції Т. Аквінського «буття – це не ось ця або он та річ, що існує, а якийсь *внутрішній принцип речі* й те, що річ отримує завдяки цьому принципіві. Ця троянда або ця людина не є буттям, - пояснював він, - а *має буття*» (виділено нами. – Р.Г., П.П.)².

У подальшому розгляді зазначеної проблеми А. Баумайстер вдається до ще переконливішої аргументації: «...буття, - наголошує він, - це не те, що реально існує, а те, що уможливорює існування, що вводить в існування. Буття не тотожне суццюму. Буття не лише не можна реізувати (буття – не річ); його не можна також і онтизувати (буття - не суще)»³.

Розкриваючи буттєвий устрій людського світу за допомогою категорійно-понятійного апарату Т. Аквінського, А. Баумайстер резюмує: «Отже, є багато визначальних факторів, які конституують речі, події та стосунки в рамках нашого світу. Ці фактори є чимось дуже важливим, чимось таким, що має неабияку силу і справляє потужний вплив на те, що відбувається у світі. Це принципи, правила, причини та закони. Вони не є речами та подіями, але визначають, конституують і направляють речі та події»⁴.

Особливо переконливо А. Баумайстер деталізує власне пояснення буттєвого устрою людського світу за допомогою його принципів: «Принципи – це не те, завдяки чому щось існує, пізнається або здійснюється. Принцип несуперечності є одним з

¹ Баумайстер А. Тома Аквінський: вступ до мислення. Бог, буття і пізнання. Київ : Дух і літера, 2012. С.154.

² Там само. С. 236.

³ Там само. С. 253.

⁴ Там само. С. 9.

фундаментальних принципів мислення, хоча він не є чимось емпіричним і його значущість не обґрунтовується через досвід. Те, що людина має невід’ємні права і що позитивні закони держави не можуть порушувати ці права, - продовжує він, - один із фундаментальних принципів людського співіснування. Він є дієвим принципом, а не якоюсь емпіричною річчю. Понад те, його універсальна значущість також не обґрунтовується через чуттєвий досвід. Проте він не менш реальний, ніж ці яблука або ті апельсини на столі. І наше мислення, й наші вчинки керуються фундаментальними принципами, без яких ні правильне мислення, а ні моральні вчинки були б неможливі»¹.

Отже, матеріальна феноменологія і практична філософія під буттєвим устроєм людського світу розуміють його фактичну даність. Вона сконструйована, як переконує вищевикладене, за допомогою взаємозв’язку цінностей життєвих світів індивідів та їх мотивацій. Зазначена даність охоплює собою все те, що не стосується суб’єктів суспільної взаємодії, має інтерсуб’єктивний характер та детермінує соціальний світ. Найадекватніше ця даність проявляється у людських правах, які спільно із правилами, принципами та законами суспільного співбуття індивідів і є конституентами буттєвого устрою людського світу.

Базовим принципом буттєвого устрою людського світу виступає його тотальна фактична суперечливість. З одного боку, ця суперечливість є запорукою буяння життя, неодмінним атрибутом його, а з іншого – несе в собі потенційні загрози у формі конфліктів (спорів), що без своєчасного вирішення стають небезпекою для суспільства та навіть спроможні призвести до його повного знищення. Переконливим прикладом цього може бути факт того, що величезна кількість людських цивілізацій, які існували на Землі, загинули через неспроможність подолати власні конфлікти (спори). Як наслідок – останні трансформувалися в антагонізми й знищили відповідні суспільства². Саме це робить необхідним розцінити тотальну

¹ Баумайстер А. Тома Аквінський: вступ до мислення. Бог, буття і пізнання. Р. 9.

² Diamond J. Collapse: How Societies Choose to Fail or Survive. New York : Penguin Books. Revised edition. 2011. 608 p.

фактичну суперечливість людського світу як другу онтологічно укорінену причину, що породжує потребу в медіації і задає їй правову природу.

Окреслена суперечливість буттєвого устрою людського світу, як правило, проявляється у формі бінарних опозицій, асиметрій та симетрій, однак у різних випадках їх природа різна. Як переконує аналіз спеціальної наукової та філософської літератури, наразі має місце широкий діапазон думок з цієї проблематики. Водночас наявні і деякі спільні підходи представників різних пізнавальних традицій до пояснення суперечливих буттєвих властивостей людського світу. Це очікувано, оскільки дійсність, що відображалась у таких текстах, була аналогічною – суперечливою та біполярною. Авторитетний методолог науки В. Попков на основі ґрунтовного аналізу явища біполярності, яке він назвав генетичною двоєдністю або подвійністю, довів, що *кожне суперечливе єдине* неодмінно структурно поділяється на протилежні начала, кожне з яких, взяте окремо, не вичерпує собою явища в цілому. Як блискучий приклад останнього американський генетик Дж. Койн наводить приклад статевого розмноження людей – воно досі залишається однією з найбільших загадок людської природи. «Саме ця асиметрія у розмірі гамет, - підкреслює він, - закладає підвалини для природного відбору, спричинюючи еволюцію різних шлюбних стратегій в обидвох статей»¹. Після цього, як довели антропологи К. Раєн і К. Джета, настає черга «наших протилежних генетичних програм»².

Протилежні генетичні програми жінок й чоловіків доповнюються і ще більше ускладнюються такими ж протилежними їх соціальними ролями. Дуже переконливо це демонструє такий архіважливий інститут людського світу, як сім'я. Виникнення і розвиток людської сім'ї впродовж усього періоду її еволюції характеризується симетрично-асиметричною природою. Із прогресом людської культури характер та зміст сімейних суперечностей також кардинально змінилися, проте їх

¹ Джері Койн, Чому еволюція правдива. Київ : Наш формат, 2015. С. 171.

² Крістофер Раєн, Касільда Джета. Світанок сексу. Київ : Темпора, 2012. С. 35.

обсяг і гострота при цьому не зменшились, а навпаки, примножились і продовжують ускладнюватися. Понад століття тому про це писав Ф. Енгельс. А наприкінці ХХ – на початку ХХІ століть це виразилося в розвинутих суспільствах у різкому зростанні попиту на сімейну медіацію¹.

Формування людських спільнот породило незліченну кількість суто соціальних суперечностей і їх відповідну ієрархію, яка є явищем динамічним і не менш суперечливим. Насамперед ми маємо на увазі атрибутивну *суперечливість людських потреб*: матеріальних/духовних; нинішніх / майбутніх; приватних / публічних; у збереженні первозданності природи / в опануванні природою; між зростанням людських потреб у геометричній прогресії і зростанням людських можливостей їх задоволення в арифметичній прогресії і т.д. Один з авторів цієї монографії разом зі співавтором, спеціально дослідивши останню із вищезазначених суперечностей, дійшли ґрунтовного висновку, що вона щоразу ставить цілі соціуми перед дилемою – бути чи не бути. Ця дилема має місце тому, як довели автори, що обмін між індивідами благами має трансцендентальний характер та здійснюється авансом. Останнє має своїм неминучим наслідком інфляцію одержаного кожним блага. Ця інфляція, будучи, як і обмін благами, перманентною, на думку Т. Пікетті, періодично набуває небезпечних для суспільства масштабів². Тому висновок авторів вищезазначеного дослідження звучить як вирок: «Годі суспільства вражають інфляційні тайфуни та цунамі, які нерідко руйнують самі соціуми»³.

Наведений нами вище ряд суспільних суперечностей примножує їх інший ряд. Це *суперечності між природою соціальних функціональних ролей індивідів*: бідний/багатий, дитина/дорослий, педагог/учень, лікар/хворий, утриманець/утримувач, керівник/підлеглий, виробник/споживач, творець/паразит та ін. Таких суперечливих рядів у буттєвому устрої людського світу є безліч. Кожна із наведених суперечливих пар –

¹ William Ury. *The Power of a Positive No: Save The Deal Save The Relationship and Still Say No*. Paperback. 2007. С. 67.

² Тома Пікетті. *Капітал у ХХІ столітті*. Київ : Наш формат, 2016. С. 45.

³ Пацурківський П., Бартусяк П. *Правові властивості інфляції. Право України*. 2017. №12. С. 186.

це діалектичні протилежності, відомі у науці також як бінарні опозиції, які взаємозалежні, мають зворотню взаємоспрямованість, перебувають між собою у відносинах нерівності та динамічного протистояння. Дж. Стігліц, лауреат Нобелівської премії з економіки, зазначав, що ціна цієї нерівності дуже висока – якщо її не трансформувати завчасно в конструктивний діалог конфронтуючих сторін, то вона реально загрожує майбутньому соціумів¹.

Особливо рельєфно бінарна опозиційність буттєвого устрою людського світу, як стверджував уже згадуваний нами Т. Пікетті, проявляється в економічній сфері, передусім у питаннях розподілу благ між різними соціальними верствами. Він, всебічно дослідивши розподіл благ у різних народів у різні історичні періоди, зробив переконливий висновок про те, що питання розподілу виробничих доходів між трудовими доходами та доходами з капіталу були раніше і продовжують залишатися нині центральним елементом конфлікту розподілу².

Особливо цікавою є його аргументація цього висновку: «У традиційному суспільстві, - зазначає він, - основою соціальної нерівності та найпоширенішою причиною повстань був конфлікт інтересів між землевласниками і селянами, між тим, хто володів землею, і тим, хто вкладав у неї свої працю, тим, хто отримував земельну ренту, й тими, хто платив йому»³. Промислова революція, як показує Т. Пікетті, по суті нічого не змінила. Навпаки, вона «поглибила суперечності між капіталом і оплатою праці, можливо, тому, - розмірковує Т. Пікетті, - що виробництво стало більш капіталомісткими, ніж раніше (воно використовує машини та експлуатує природні ресурси ширше, ніж будь-коли досі), й, можливо, через те, що надії на справедливий розподіл доходу й демократичніший суспільний устрій не справдилися»⁴.

У своїй насправді капітальній праці Т. Пікетті обґрунтував закономірність, що іще нерівномірніше у порівнянні з оплатою праці розподіляється капітал. «По-перше, ми бачимо що

¹ Стігліц Дж. Ціна нерівності. Київ : Темпора, 2017. С. 117-119.

² Тома Пікетті. Капітал у XXI столітті. Київ : Наш формат, 2016. С. 45.

³ Там само. С.45.

⁴ Там само. С. 25.

закономірність у всіх країнах і в усі періоди, щодо яких володіємо доступними даними, без винятків, а величина цього явища завжди вражає... По-друге, - резюмує він, - ця закономірність аж ніяк не є наперед визначеною, і саме її існування – це доказ особливої природи економічних і соціальних процесів, які формують динаміку накопичення капіталу та розподілу багатства»¹.

Ще об'ємнішим пластом не лише потенційних суперечностей, але й реальних конфліктів (спорів) наділені звичайні асиметричні пари буттєвого устрою людського світу. Вони докорінно відрізняються від діалектичних бінарних опозицій. Їх неупереджений аналіз засвідчує, що коли сторони у них лише бінарно сполучені, тобто, опозиційні, однак діалектично не взаємодіють, то у цьому разі має місце асиметрія. Останнє можна продемонструвати на прикладі загальновідомої пари «податкове право фіскальної держави / примусовий податковий обов'язок платника податку». Етатистська доктрина права вважає характер взаємозв'язку між вищезазначеними категоріями очевидним, таким, що не потребує його спеціального пізнання. До речі, саме таку позицію займає ця пізнавальна традиція і щодо усіх інших парних категорій позитивного права.

Насправді ж, як переконує поглиблений аналіз, не очевидне навіть явище парності більшості категорій позитивного права. У кожному окремо взятому випадку його необхідно спеціально доводити. Інакше, не досліджуючи змісту опозиційності у позитивному праві, справжню природу зв'язків асиметричних пар між собою розкрити неможливо.

Аналіз пари категорій «податкове право фіскальної держави - примусовий податковий обов'язок платника податків», які належать до асиметричних феноменів буттєвого устрою людського світу, переконує, що з формальної точки зору єдиним принципово спільним для них є власне податок. Однак якщо замінити формальний аналіз податку його якісним аналізом, то постає його навіть не різна, а протилежна явленість як для фіскальної держави (для неї це її суверенне право

¹ Тома Пікетті. Капітал у XXI столітті. С. 25.

оподатковувати¹⁾, так і для платника податку (для нього це примусовий податковий обов'язок²⁾). Фіскальна держава розглядає право оподатковувати як її непорушний атрибут, який ніколи і за жодних обставин не може перейти до платника податків як його приналежність.

Платник податку сприймає податок із протилежного боку – як покладений фіскальною державою на нього примусовий обов'язок, тобто, оцінює його з діаметрально протилежного боку. Цей обов'язок для нього є тягарем, перебуває в антагонізмі з його реальними потребами. Компенсація платникові податку від виконання ним цього обов'язку мізерна. Це надзвичайно влучно та образно пояснив відомий американський учений Р. Мак Гі в його дослідженні «Філософія оподаткування і публічних фінансів», зазначивши, що держава, забираючи у платника податків на виконання його податкового обов'язку автомобіль, віддає йому навзаєм велосипед³⁾. Як переконує історичний досвід, це не влаштовує платника податку і він у фіскальній державі з усіх сил намагається позбутися примусового податкового обов'язку.

Один з авторів цієї монографії в своєму іншому дослідженні як ілюстрацію несприйняття платниками податку цього свого примусового обов'язку наводив «мідні» і «соляні» бунти платників податків у царській Росії; бунт проти корабельного податку в Англії, що став початком англійської буржуазної революції 1648 року; так зване «бостонське чаювання», яке разом з іншими чинниками стало прелюдією війни за незалежність США та ряд інших достовірних історичних фактів⁴⁾.

Протилежна природа права фіскальної держави на податки і примусового обов'язку платників податків їх сплачувати штовхає останніх на «втечу» від оподаткування, що своєю чергою, призводить до переродження фіскальної держави у

¹ Гаврилюк Р.А. Антропосоциокультурный код налогового права. Книга 2. Константы налогового права. Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2014. С. 50-85

² Там само. С. 125-153.

³ Robert W Mc Gee. The Philosophy of Taxation and Public Finance. Kluwer Academic Publishers. 2004. P 23.

⁴ Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. Чернівці : ЧДУ, 1997. С. 3.

державу боргову, яскравим прикладом чого є наразі Україна. Боргова ж держава, як переконує історичний досвід, втрачає природний взаємозв'язок із суспільством, маргіналізується і навіть більше того – «приватизується» різними взаємоборюваними суспільними групами. На останнє явище та його стосунок до України кілька років тому справедливо звернув увагу Д. Гетманцев¹.

Розвиток людської цивілізації неспростовно довів, що заради виживання як суспільства, так і держави їм як сторонам перманентних конфліктів (спорів), кожному індивіду соціуму необхідно докласти максимум зусиль для пом'якшення суперечностей, особливо антагонізмів між ними, принаймні перевести останні у менш гострі форми. Як метафорично висловився з аналогічного приводу І. Берлін, зіткнень уникнути неможливо, але їх можна пом'якшити. Чи можна в принципі досягти цього у жорсткій детермінації буттєвого устрою людського світу? Пізнавальна традиція практичної філософії обґрунтовує позитивну відповідь на поставлене питання.

Так, один із найавторитетніших її вітчизняних представників А. Баумайстер зазначає: «Ми не можемо пояснити поведінку людини виключно в термінах фізіології та психології. Знання, мораль, політика, право – усі ці феномени людської діяльності неможливо редукувати до природних феноменів і надавати їм натуралістичного пояснення»². Після констатації вищезазначених фактів він резюмує: «Інакше кажучи, існує багато фактів і подій світу, пояснюючи які ми маємо запитувати *не що, а хто* є їхньою причиною. *Хто*-причина (особове пояснення) відрізняється від *що*-причини (натуралістичного пояснення) насамперед урахуванням виміру свободи та відповідальності. *Особова каузальність* є вищим рівнем каузальності, бо має стосунок до складних процедур виправдання, обґрунтування, комунікативності (логосності) так

¹ Гетманцев Д. Борговий розрив. *Дзеркало тижня*. Київ. 2018. 24 березня С. 9.

² Баумайстер А. Тома Аквінський: вступ до мислення. Бог, буття і пізнання. Київ : Дух і літера, 2012. С.185.

само, як і до феноменів історичності, цінностей і традицій, переконань, віри тощо»¹.

Квінтесенцію свого резюме А. Баумейстер повторює дещо іншими словами: «Світ має таку структуру, у рамках якої можливі *раціональність і вільний вибір*»². Останній ще більше ускладнює буттєвий устрій людського світу. Він атрибутивно містить у собі спонтанність вчинків кожного суб'єкта цього світу, передусім індивідів як некерованість ними ззовні. В буттєвому устрої людського світу нерозривно пов'язані фактичність і спонтанність. Невипадково Т. Ренч акцентував увагу на тому, що «фактичність і спонтанність перетнуті одна одною»³. Якщо фактичність несе в собі детермінізм, неминучість, то спонтанність заряджена свободою. Свобода – найголовніша з людських цінностей, які є атрибутивною складовою буттєвого устрою людського світу та безперервно конкурують між собою під час вільного вибору індивідами їх цілей та вчинків. Але й свобода кожного не може бути безмежною, оскільки вона постійно зіштовхується зі свободою Іншого.

Буттєвий устрій людського світу знає лише одне справжнє мірило свободи індивідів – це їх право. Тільки воно є основоположним способом співбуття індивідів у соціумі та заявило про себе як про найефективніший засіб подолання конфліктів (спорів) у суспільстві. Право є породженням буттєвого устрою людського світу. Медіація – один із проявів людського права. Тому кожен має право на медіацію.

Отже, тотальна фактична суперечливість являє собою основоположний принцип буттєвого устрою людського світу. Ця суперечливість проявляється у формі бінарних опозицій, асиметрій та симетрій, а їх природа різна. Виникнення людських спільнот породило безліч суспільних суперечностей і їх ієрархію. Остання сама по собі також належить до явищ суперечливих. Насамперед і йдеться про основоположну суперечливість

¹ Баумейстер А. Тома Аквінський: вступ до мислення. Бог, буття і пізнання. С.185.

² Там само. С. 186.

³ Томас Ренч, Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. Київ : Дух і літера, 2010. С.143.

статусів індивідів: жінка/чоловік; діти/батьки; народження/помирання; власник/ найманий працівник тощо. Не менш суперечливі людські потреби: духовні/матеріальні; публічні/приватні; нинішні/майбутні; між зростанням людських потреб у геометричній прогресії і розвитком суспільних можливостей їх задоволення в арифметичній прогресії і т.д. Вищезазначені ряди суперечностей доповнює ще один їх ряд – між природою суспільних функціональних ролей індивідів: хворий/лікар; виробник/споживач; вчитель/учень; багач/бідняк; керівник/підлеглий тощо. Звідси тотальна фактична суперечливість буттєвого устрою людського світу являє собою другу онтологічно укорінену причину, що зумовлює необхідність медіації і визначає її правову природу. В її основі лежить особова каузальність як вищий рівень каузальності взагалі, адже лише вона спроможна раціонально врахувати міру свободи і міру відповідальності кожного суб'єкта суспільного буття.

2.3. Людське право на медіацію

У попередніх підрозділах цього розділу монографії нами з'ясовано основоположні онтологічні аспекти правової природи медіації, які, однак, ще не розкрили цей спосіб вирішення конфліктів (спорів) хоча б у його сутності в цілому. Зокрема, обґрунтовано, що медіація має складну правову природу і являє собою водночас як вислід буттєвих властивостей самої людини, так і не меншою мірою є продуктом буттєвого устрою людського світу. Це допомагає збагнути передусім необхідність медіації як якісно виокремленого інструменту успішного вирішення конфліктів (спорів) між індивідами та їх об'єднаннями, проте ще не дає відповіді на питання про генетичне укорінення медіації. Звідси метою даного підрозділу монографії є обґрунтування медіації як цінності в її якості як одного із вроджених (невід'ємних) людських прав.

Позитивістська концепція медіації як людського права.

Ця концепція являє собою окремий випадок позитивістської доктрини права в цілому. Наразі остання продовжує залишатись домінуючою концепцією права в Україні. Останніми десятиліттями вона суттєво оновилася, чому сприяв передусім фактор зміни

поколінь учених-правознавців. Найочевиднішими наслідками цього стала відмова більшості вітчизняних вчених-правознавців від ряду найбільш ортодоксальних постулатів українського юридичного позитивізму попередніх історичних епох. Має місце й помітна мімікрія вітчизняного теоретичного правознавства у напрямку включення у себе у трансформованій формі деяких нових загальнолюдських цінностей. Проте, незважючи на це, українська позитивістська доктрина права продовжує залишатися у парадигмальних межах незмінною: вона ототожнює багатогранний феномен права із позитивним правом, яке не перестає тлумачитися як сукупність створених чи санкціонованих державою юридичних норм й інститутів; абсолютизує формально ціннісно-нейтральне сприйняття права, згідно з яким його норми безвідносні до будь-яких цінностей, проте фактично розглядає право як атрибут держави та інструмент захисту тільки її цінностей¹. Це надає позитивістській доктрині права соціокультурно та інструментально обмеженого характеру, робить її неспроможною адекватно пояснити правові явища складної природи, одним з яких є медіація.

Попри те, що в Україні дослідження вченими-юристами найрізноманітніших аспектів медіації набули постійного характеру, ще не сформувалася цілісна позитивістська концепція медіації. У кращому випадку можна сказати, що наразі вона існує у формі еkleктичної суміші окремих рефлексій, які досліджують нині або вивчали раніше феномен медіації в цілому чи окремі його сторони. Аналіз цих досліджень дозволяє виокремити як спільні для них усіх чи їх більшості підходи до його тлумачення, так і неістотні відмінності між ними, що аж ніяк не відзначаються принциповим характером.

Насамперед вітчизняних представників позитивістської концепції медіації єднає визнання за державою неподільного права на легітимацію медіації як узаконеного способу вирішення конфліктів (спорів) між індивідами та їх групами. До прикладу, ще десятиліття тому Г. Єрьюменко та А. Комбікова, які є одними з перших представників цієї пізнавальної традиції в Україні,

¹ Див.: Simmonds N.E. *Philosophy of Law "The Blackwell Companion to Philosophy"*. Oxford. 1996; Alexy R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Verlag Karl Alber Freiburg. 2005.

мріяли, що визнання медіації на вітчизняних теренах у формі Закону «підняло б рівень довіри до (цієї. – Р.Г., П.П.) послуги – адже вона визнається державою»¹.

Інша представниця цього ж цеху Н. Вознюк, аналізуючи принципи альтернативного вирішення господарсько-правових конфліктів (спорів), резюмувала дещо пізніше, що їх сторони «мають керуватися чинним законодавством та положеннями договору, укладеного між ними»². При цьому уточнювала, що умови такого договору повинні відповідати принципу законності. Зміст законності Н. Вознюк зводить до такого: це «верховенство закону; єдність законності, доцільність законності, реальність законності, гарантованість законності, обов'язковість законності; зв'язок законності та демократії, контроль за її дотриманням»³.

Із викладеного вище стає очевидним, що так званий принцип законності не залишає місця диспозитивним нормам регулювання суспільних відносин у сфері медіації і допускає застосування тільки імперативних норм.

Іншою спільною рисою переважної більшості наукових праць авторів, які поділяють позитивістську концепцію медіації, є розуміння і тлумачення ними останньої як допоміжного правового інституту в системі державного правосуддя. На це прямо вказує одна з найавторитетніших представниць цього напрямку досліджень медіації Н. Мазаракі: «місце (медіації. – Р.Г., П.П.) у державній системі вирішення спорів має «статус складової в реалізації права на доступ до правосуддя»⁴. Таку ж доктринальну позицію поділяє і Д. Коваленко, зазначаючи, що «Україна пішла на впровадження

¹ Єрмоєнко Г., Комбікова А. Про проект закону «Про медіацію» в Україні. *Право України*. 2011. №11-12. С.218.

² Вознюк Н. Принципи альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів. *Право України*. 2013. №11. С. 375.

³ Там само.

⁴ Мазаракі Н.А. Теоретика-правові засади запровадження медіації в Україні. Автореф. Дис. д.ю.н. Спеціальність 12.0001. – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. 2019. С. 12.

концепції судової медіації», згідно з якою остання є «однією зі стадій судового провадження»¹.

Зауважимо, що в основі аргументації вищезазначених авторів правової природи медіації насамперед тривалий час перебувала невизначена позиція вітчизняного законодавця. До речі, вона у попередній історичний період не була послідовною, а радше відображала пошук українським законодавцем власного розуміння правової природи медіації. Цей пошук особливо активізувався після перемоги Революції Гідності, яка ознаменувала собою початок переходу України від державоцентристської моделі суспільного розвитку до його людиноцентристської моделі. Офіційно цей курс знайшов своє закріплення в Угоді між Україною та ЄС 2014 року, якою було створено сприятливі передумови для реалізації в Україні європейської моделі медіації².

Першим принциповим кроком по цьому шляху стало внесення змін у 2016 році у статтю 124 Конституції України. Її редакція 1996 року «юриспруденція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі»³, була змінена на таку: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору»⁴.

¹ Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України // *База даних Юридична газета on line від 26 жовтня 2017 р.* №43-44 (593-594). URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html>

² Див.: Стаття 1 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

³ Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 року. Київ : Офіційне видання: Українська правнична фундація, 1996. С. 45.

⁴ Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Вітчизняний законодавець спрощено й однобоко витлумачив вищенаведену конституційну конструкцію та ухвалив на її реалізацію у жовтні 2017 року Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»¹. Цим законом фактично було запроваджено у систему позитивного права України новий законодавчий інститут – *інститут обов'язкової судової медіації*. Це стало до певної міри несподіванкою навіть для активних прихильників позитивістської концепції медіації. На противагу інститутам медіації держав-членів ЄС, США та інших країн Заходу, в яких медіація являє собою альтернативу їх правосуддю, вищезазначений Закон України унеможливив аналогічний вектор розвитку медіації в Україні. Замість того, щоб стати альтернативою правосуддю, цей Закон відводив медіації в Україні роль додатку її до судочинства. Як засвідчив уже початковий досвід реалізації даного Закону, він у кінцевому підсумку виявився несприятливим ні правосуддю, ні медіації.

Серед низки причин цього явища вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на недостатню доктринальну розробку питань правової природи феномену медіації як цінності у вітчизняній теоретичній юриспруденції. До речі, на це неодноразово звертали увагу і деякі представники позитивістської концепції медіації в Україні. Так, Т. Кисельова зазначала із цього приводу, що «медіація є новим, поки що мало дослідженим явищем для правової науки України»². Таку ж оцінку ступеня наукової розробки вищезазначеної проблеми обґрунтовували уже згадувані нами Г. Єрмоєнко і А. Комбікова³.

¹ Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19>

² Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. №11-12. С.225.

³ Див.: Єрмоєнко Г., Комбікова А. Про проект закону «Про медіацію» в Україні. *Право України*. 2011. №11-12. С.223.

За час, що минув відтоді, кількість учених-правників, які розробляють проблематику медіації, суттєво збільшилося, проте ситуація назагал від цього істотно не змінилася. Серед сучасних найактивніших представників позитивістської концепції медіації в Україні слід передусім назвати Н. Мазаракі, Н. Ковалко, Н. Крестовську, Ю. Притику, Л. Романадзе, А. Біцай, Л. Бурову, Н. Вознюк, В. Землянську, С. Йосипенко, О. Перепадю, А. Вишневську, Н. Нестор, А. Яценко та ряд інших вітчизняних учених-юристів. Усі вони аналізують правову природу медіації з методологічних підходів юридичного позитивізму у парадигмальних межах розуміння квінтесенції медіації як інституту (субінституту) державного судочинства.

У межах останнього суб'єкти – носії конфліктів (спорів) де-факто перетворені в принципі на об'єкти державних процедур з приводу їх же конфліктів (спорів). У розгляданій парадигмі вирішення конфліктів (спорів) вищезазначені суб'єкти перестають бути носіями власних прав. Їх природні (невідчужувані) права кардинально обмежуються державою до рівня окремих повноважень, зміст та обсяг яких знову ж таки визначається державою самостійно. Саме тому так звана судова медіація парадигмально протилежна класичним моделям медіації – американської, європейської – і має своєю метою не захист честі та гідності людини, її прав та законних інтересів, що також є конституційно передбаченим обов'язком суду, а навпаки, захищає так званий інтерес держави, за яким насправді приховується інтерес певних суспільних груп, найчастіше – державної бюрократії.

Така практика відверто суперечить вимогам системоутворюючої статті 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»¹.

¹ Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Адекватним методологічним інструментом аналізу та оцінки судової медіації є світоглядна та пізнавальна матриці так званої *об'єктної формули*, яку саме у вищезазначеній якості систематично використовує Федеральний Конституційний Суд Німеччини. Ця формула сформульована відомим німецьким філософом права Г. Дюрігом ще в середині ХХ ст. Згідно з його ж висновком, квінтесенція згаданої формули полягає в такому: «Людська гідність як така перебуває під ударом, якщо конкретну людину перетворюють на об'єкт, припиняючи її до статусу простого засобу, до розмінної величини»¹.

Світоглядні та методологічні витoki об'єктної формули Г. Дюріга сягають філософської спадщини І. Канта, зокрема теорії об'єкта, обґрунтованої ним ще у ХVІІІ ст. Як відомо, саме на цій теорії об'єкта базується друга формула категоричного імперативу І. Канта – формула персональності. Вона є одним із найфундаментальніших здобутків людинознавства за усю історію його розвитку. Ця формула в принципі забороняє утилізацію людини будь-ким за будь-яких обставин, перетворення її у річ. У своєму бестселері «Основоположення до метафізики звичаїв» І. Кант писав: «Вчиняй так, щоб ти ніколи не ставився до людства, як у твоїй особі, так і в особі будь-кого іншого, тільки як до засобу, проте завжди водночас і як до мети»². Про те, що це не випадкова думка мислителя, а його тверда свідомо позиція, свідчать і такі його слова: «...людина не річ,

¹ Гюнтер Дюріг: (витяг із Архіву публічного права) Archiv des öffentlichen Rechts. F. Band 42, 1956. S 117 / Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України», за фінансової підтримки міністерства закордонних справ Федеративної республіки Німеччина; Центр німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка; ГО „Українсько-німецький правознавчий діалог" (Київ, 10-11 жовтня 2016) / відпов. ред. Б. Шлоер. Харків : В деле, 2017. С. 72-107.

² I.Kant, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1900ff, AA IV, 421 / GMS, BA 52.

тобто не може використовуватися лише як засіб; вона повинна розглядатись з усіма своїми вчинками і як мета сама собою»¹.

Отже, із вищевикладеного може бути зроблений тільки такий неупереджений висновок – судова медіація за її ж природою не є і ніколи не може бути альтернативою судовому вирішенню конфліктів (спорів) між людьми або їх спільнотами. Найголовніша мета судової медіації – збереження монополії державного судочинства на вирішення будь-яких конфліктів (спорів) у суспільстві і досягнення в такий спосіб максимального сприяння ідеології та політиці державоцентризму в суспільстві. Людині в судовій медіації з її неминучими конфліктами (спорами) відводиться роль засобу досягнення вищезазначеної мети, як писав Г. Дюріг, об'єкта державної процедури.

Людиноцентристська концепція правової природи медіації. Ця концепція, як і позитивістська концепція правової природи медіації, перебуває на етапі її становлення та інституційної формалізації. Медіація з її пізнавальних підходів є окремим інститутом правової системи суспільства і безперечно перебуває поза інституційними межами державного судочинства. Навіть більше – вона є інститутом, альтернативним за його природою та змістом державному судочинству. Спільним з останнім у людиноцентристської концепції правової природи медіації тільки об'єкт правового регулювання, а саме незнищенні у межах людської природи конфлікти (спори) як атрибути людського буття. Це антропосоціокультурний підхід до пізнання правової природи медіації. Найпоширеніше та найповніше його репрезентує в Україні один з авторів цієї монографії, Р. Гаврилюк. Нею з'ясовано, що, як уже зазначалося у першій частині цього підрозділу монографії, саме конфлікти (спори) «являють собою найголовнішу, атрибутивну людині, групу детермінант, що зумовлюють необхідність медіації як одного з ефективних засобів» їх розв'язання «зусиллями самих

¹ I.Kant, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1900ff, AA IV, 421 / GMS, BA 52.

індивідів»¹. Це квінтесенція людиноцентристського розуміння правової природи медіації.

Укоріненість правової природи медіації в буттєвих властивостях людини стала для авторів цієї монографії підставою для висновку про те, що медіація відповідно до пізнавальної матриці антропосоціокультурного підходу, є одним із вроджених (невід'ємних) людських прав². Саме тому на регулювання суспільних відносин з приводу медіації сповна поширюється Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та додаткові Протоколи до неї, рішення Європейського Суду з прав людини, ст. 3. Конституції України та рішення вітчизняного Верховного Суду, що стосуються прав людини в цілому або їх окремих елементів. Розуміння цього має принципове значення під час пошуку адекватних способів захисту порушених прав сторін медіації (чи окремої її сторони) під час практичного вирішення ними при допомозі медіатора їх конкретних спорів (конфліктів).

Для адекватного розуміння правової природи медіації з позицій антропосоціокультурного підходу принципове значення має ще один висновок Р. Гаврилук, зроблений нею раніше, а саме таке її твердження: «Медіація має подвійну правову природу, оскільки, по-перше, є породженням основоположного (потребового) способу співбуття індивідів у соціумі, а по-друге, - системою взаємопов'язаних правових зобов'язань, за допомогою яких утворюється замирене суспільне середовище. Її можна визначити як взаємний правовий самозахист індивідів»³. Саме такий підхід втілено у наразі базовому Законі України «Про медіацію», нещодавно прийнятому вітчизняним законодавцем⁴. Оскільки йому де-юре належить роль офіційної матриці регулювання суспільних відносин в Україні щодо медіації та він ще

¹ Руслана Гаврилук. Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людини. *Право України*. 2018. №3. С. 140.

² Пацурківський Петро, Гаврилук Руслана. Людське право на медіацію. *Право України*. 2020. № 7. С. 222.

³ Руслана Гаврилук. Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людини. *Право України*. 2018. №3. С. 140.

⁴ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

належно не осмислений як професійним середовищем медіаторів, так і ширшим вітчизняним загалом, вважаємо за необхідне проаналізувати його дещо ґрунтовніше.

Передусім зазначимо, що цей Закон увібрив у себе творчо переосмислений майже півстолітній досвід активного впровадження інституту медіації як інноваційного способу успішного вирішення конфліктів (спорів) самими їх сторонами при допомозі медіатора у багатьох прогресивних спільнотах світу, зокрема в державах-членах ЄС. Саме останнє найбільш відчутно позначилося на концептуальних підходах і змісті цього Закону в цілому.

Зокрема, світоглядною і методологічною основами вищезгаданого Закону України стали: Модельний Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 року¹; «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації» 2002 року², вироблені світовими лідерами у сфері медіації на основі новітньої суспільної практики. За безпосередню правову матрицю чинного Закону України «Про медіацію» взято основоположні документи Європейського Парламенту і Ради ЄС, Комітету Міністрів Ради Європи з питань медіації, насамперед Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС від 25.05.2008 р. з деяких аспектів медіації у цивільних та комерційних справах. У цій Директиві, серед іншого, міститься нормативне визначення медіації як «структурованого процесу..., у якому дві чи більше сторони на добровільних засадах вдаються до допомоги медіатора з метою вироблення взаємоприйнятної угоди зі спору»³. В ній

¹ Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. ООН; Закон, Міжнародний документ від 24.06.2002. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117#Text

² Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації. URL : URL : Principles for ADR Provider Organizations <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/PrinciplesforADRProviderOrganizations.aspx>

³ Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та ради ЄС від 25 травня 2008 р. щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text

акцентується увага на тому, що медіація належить до добровільних процедур «у тому сенсі, що сторони самі несуть відповідальність за здійснення даної процедури і можуть організувати її відповідно до власних побажань, а також переривати її у будь-який момент»¹ часу. Згідно із цією Директивою добровільна також є участь у ній для будь-якого іншого суб'єкта, задіяного у ній, зокрема й для медіатора. Згідно рішення Європарламенту та Ради ЄС, основною метою вищезазначеної Директиви є «сприяння мирному вирішенню спорів шляхом створення сприятливих умов для застосування медіації і забезпечення збалансованого співвідношення між медіацією та судовими процедурами»². Саме з такою метою застосував цю Директиву і вітчизняний законодавець.

Крім того, творчо переосмислені і враховані вітчизняним законодавцем у Законі України «Про медіацію» деякі вивірені часом та практичним досвідом базові доктринальні положення, обґрунтовані зарубіжними й вітчизняними вченими у сфері медіації. До останніх завперш необхідно віднести такі положення: про необхідність забезпечення особистої безпеки сторін медіації³; про повагу до особистості і наявних культурних відмінностей сторін медіації⁴; про націленість медіації не на минуле, а на майбутнє⁵; про медіацію як засіб управління конфліктами (спорами)⁶; про медіацію як людське право⁷ та ряд інших.

¹ Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та ради ЄС від 25 травня 2008 р. щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text

² Там само.

³ Hunt J. Parental Perspectives on the Family Justice System in England and Wales: a review of research Family Justice Council. London. 2009. P. 37.

⁴ Keshavjee Mohamed M. Islam, Sharia and Alternative Dispute Resolution. I.B.Tauris. London and New York, 2013, P.63.

⁵ Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict. 2nd ed. Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 2004. 304 p.

⁶ Parkinson L. Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice System. 2nd ed. Family Law. 2011. 462 p.

⁷ Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк. Людське право на медіацію. Право України. 2020. №7. С. 212-229.

Вітчизняний законодавець визначив предмет регулювання Закону України «Про медіацію» у парадигмальних межах останнього із вищезазначених доктринальних положень, що й зумовило його рамковий характер в цілому. Зокрема, у Преамбулі Закону підкреслено: «Цей Закон визначає 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»¹.

У статті 3 «Сфера дії Закону» вказаного Закону України цей підхід знайшов подальший розвиток та конкретизацію. У ній, зокрема, стверджується, що дія розгляданого закону поширюється на всі суспільні відносини, які пов'язані з проведенням медіації. Тут також міститься нормативне тлумачення законодавцем мети медіації. Важливою інновацією Закону України «Про медіацію» є той факт, що медіація як спосіб вирішення конфліктів (спорів) поширюється по суті на всі їх види. При цьому передбачено тільки єдиний виняток, а саме що: «Медіація не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації»². Тобто в цьому Законі застосовано принцип доктрини природного права, який наразі вже став загальноправовим принципом і полягає в тому, що свобода будь-якої особи закінчується там, де розпочинається свобода іншої особи.

Важливою інновацією вищезазначеного Закону є те, що законодавцем поширено сферу його дії, зокрема, й на відносини із «запобігання виникненню конфліктів (спорів)»³. Це потенційно надало Закону України «Про медіацію» особливого актуальності та значення.

Особливо чітко та послідовно рамковий характер Закону України «Про медіацію» проявився у визначенні законодавцем його базових термінів у розділі I «Загальні положення» Закону. Ці терміни по суті і є тим методологічним ключем, який уможливує як розкриття концепції Закону в цілому, так і

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

² Там само.

³ Там само.

адекватне тлумачення його конкретних положень. Відповідно до критерію функціонального призначення базових термінів Закону України «Про медіацію» їх доцільно розділити на три якісно відмінні за їх сенсом групи. Очевидно, до першої такої групи буде раціональним віднести такі законодавчі терміни: «Договір про проведення медіації»; «медіаційна угода»; «угода за результатами медіації». У них безпосередньо розкривається цивільно-правова природа відносин, які врегульовуються цим Законом. До другої групи слід віднести за цим самим критерієм терміни, за допомогою яких розкрито суб'єктний склад суспільних відносин з приводу медіації. Це такі терміни Закону: «сторони медіації»; «учасники медіації»; «медіатор»; «об'єднання медіаторів»; «суб'єкт, що забезпечує проведення медіації». Терміни, що розкривають процедурні аспекти медіації, складають третю групу: «медіація»; «правила проведення медіації».

Зокрема, законодавчий термін «договір про проведення медіації» в цьому Законі пояснено як «угоду про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладену сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам Закону»¹. Безпосередньо ці вимоги законодавцем викладено у статті 20 «Зміст договору про проведення медіації» даного Закону.

Наведене вище положення Закону «у погодженій ними усній чи письмовій формі» ще більше позиціонує диспозитивний характер відносин сторін медіації щодо її здійснення безпосередньо, а також договір про проведення медіації як цивільно-правову угоду. Зокрема, згідно частини 1 статті 627 «Свобода договору» ЦК України сторони є вільними у визначені ними умов договору у разі врахування ними вимог цивільного законодавства та принципів розумності і справедливості. Відповідно до частини 2 цієї ж статті ЦК України в договорах за участю фізичної особи (угоди про проведення медіації є саме такими) мають бути враховані вимоги законодавства про захист

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

прав споживачів товарів чи послуг. В угоді про проведення медіації такими споживачами послуг медіатора є сторони медіації. Тобто, де-факто мова іде про цивільно-правовий договір за участю більше, ніж двох сторін. До таких договорів, відповідно до частини 4 статті 626 «Поняття та види договору» ЦК України, застосовуються загальні положення про договір у всіх тих випадках, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру даних договорів. Нарешті, згідно з частиною 5 статті 626 ЦК України, цивільна угода є відплатною, якщо інше не передбачено нею, законом чи не впливає із їх суті¹.

Суттєво відрізняється від договору про проведення медіації «медіаційна угода – письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. «Медіаційна угода може укладатися, - як визначено у Законі України «Про медіацію», - у формі медіаційного застереження в договорі (про проведення медіації. – Р.Г., П.П.) або у формі окремої угоди»². Проте таке обмеження диспозитивності медіаційної угоди не змінює в принципі її правову природу – вона також належить до роду цивільно-правових договорів.

Угода за результатами медіації, згідно з тлумаченням її змісту вітчизняним законодавцем, це «угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог Закону»³. Які саме це вимоги, йдеться у статті 21 Закону України «Про медіацію»: «В угоді за результатами медіації сторони медіації 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, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського

¹ Цивільний кодекс України. Чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 20 серпня 2021 року. Офіційний текст. Київ : Видавець Паливода А.В. 2021. С. 204.

² Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

³ Там само.

суду чи міжнародного комерційного арбітражу»¹. Водночас частиною 3 статті 21 цього ж Закону України передбачено, що «угода за результатами медіації не повинна містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси»². Отже, правова природа угоди за результатами медіації така сама, як і правова природа договору про проведення медіації і медіаційної угоди.

У нормативних визначеннях термінів «медіаційна угода», «договір про проведення медіації» і «угода за результатами медіації» Верховна Рада України, по суті, задекларувала розуміння нею фундаментального світоглядного питання – чим є насправді для неї, а в її особі і для України в цілому феномен медіації – суспільним благом чи суспільною послугою? Якщо б вона розглядала медіацію як суспільне благо, то держава мала б забезпечити рівноцінний доступ до неї кожному, передусім незалежно від його матеріального становища, а також від політичних уподобань чи світоглядних переконань. У цьому випадку регламентуюча роль держави у забезпеченні доступу всіх до такого способу запобігання конфліктам (спорам) чи їх вирішення, як медіація, мала б бути стратегічно важливою, ключовою. Проте вітчизняний законодавець не заклав такого підходу в Законі України «Про медіацію». Принагідно зазначимо, що таке можуть дозволити собі тільки насправді багаті держави. До їх ряду Україна поки що не належить. Навпаки, у даному Законі закладено підхід до розуміння державою медіації як до комерційної послуги, оплачувати яку мають самі її споживачі.

Це вписується у загальну стратегію імплементації на вітчизняних теренах передового зарубіжного досвіду розвитку медіації, яку дедалі чіткіше демонструє в останні роки Україна. Саме такий підхід до укорінення медіації домінує в державах-членах ЄС, у США, в Канаді та інших країнах. Проте для раціонального впровадження цього досвіду Україні необхідно врахувати наявність фундаментальних ментальних відмінностей між вітчизняним соціумом та суспільствами Заходу, а також

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

² Там само.

виробити власні способи запровадження набутого у цій сфері досвіду держав-членів ЄС у формі державно-приватного партнерства, у якому рушійною силою розвитку медіації виступає приватна ініціатива, а держава бере на себе переважно координаційні зусилля та формування нормативно-правових засад розвитку медіації.

У більшості європейських та інших західних держав, у яких медіація досягла високого рівня розвитку, застосовується комбінований підхід до її здійснення у формі державно-приватного партнерства інституційного типу. Така форма співпраці публічного і приватного секторів країн була запропонована відповідним державам Європейського Комісією у «Зеленій книзі з державно-приватних партнерств і Закону Співтовариства з публічних контрактів та концесій»¹. Відповідно до правової матриці такого партнерства, держава виступає гарантом високої якості медіації, проте зовсім не втручається у визначення професіоналами її конкретних форм та видів, способів здійснення медіації на практиці. Дієві інструменти забезпечення належної якості медіації держава шукає у мажах вищезазначеного партнерства спільно з усіма стейкхолдерами. Усі вони, разом взяті, виходять із того, що ключовим інституційним замовником медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (спорів) у соціумі виступає громадянське суспільство в цілому, тоді як споживачами конкретних медіаційних процедур є індивіди або їх групи, які потрапили у спірні (конфліктні) життєві ситуації. Саме така модель укорінення та розвитку медіації найбільш відповідає потребам, умовам і можливостям України. На її імплементацію на вітчизняних теренах спрямований Закон України «Про медіацію».

Тож продовжимо поглиблений аналіз цього Закону, зокрема, його опорного категорійно-понятійного апарату, через який можна найадекватніше розкрити концептуальні підходи вітчизняного

¹ "Зелена книга щодо державно-приватного партнерства та законодавства Співтовариств про публічні контракти та концесії" / Green paper on public-private partnerships and community Law on public contracts and concessions. Brussels.30.04.2004. Com (2004) 327 final URL : <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/94a3f02f-ab6a-47ed-b6b2-7de60830625e/language-en>

законодавця, а в його особі і держави в цілому. Так, відповідно до Закону України «Про медіацію» термін медіатор тлумачиться як «спеціально підготовлена, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію»¹. Одним із найбільш дискусійних питань у цьому визначенні продовжує залишатися питання щодо поняття спеціальної підготовки медіатора. Відчуваючи це, сам законодавець дещо конкретизував його шляхом застосування конструкції «базова підготовка медіатора в Україні або за кордоном»² у частині 1 статті 9 вищезазначеного Закону.

Своєї подальшої конкретизації поняття «базової підготовки медіатора» зазнало у частині 1 наступної статті 10 Закону, спеціально присвяченій розкриттю нормативного змісту підготовки медіатора. Вітчизняний законодавець тут висловився чітко та однозначно. Остання «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 і відпрацювання практичних навичок»³, - резюмував законодавець. Встановлені у вищезазначений спосіб у Законі параметри спеціальної (фахової) підготовки медіатора слід розглядати як мінімально допустимі, а викладення їх безпосередньо у Законі є не чим іншим, як одним зі способів гарантування державою належної якості процедури медіації.

Проте вітчизняне законодавство зіткане з парадоксів, оскільки воно відображає характер суспільних відносин на зламі епох. Не уник такого ж парадоксу і Закон України «Про медіацію». Так, із вищезазначеним тлумаченням законодавцем його розуміння мінімуму спеціальної підготовки медіатора контрастує наступне положення цього ж Закону, яке міститься у частині 2 його розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення»: «Відповідно до цього Закону, - йдеться у ньому, - медіаторами також визнаються особи, які до набрання чинності цим Законом пройшли навчання базовим

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

² Там само.

³ Там само.

навичкам медіатора (медіації) обсягом не менше 48 годин, що підтверджується відповідними сертифікатами»¹.

По-перше, серед вичерпного переліку повноважень Верховної Ради України, який міститься у статті 85, а також в інших статтях Конституції України, немає повноваження визнавати чи не визнавати певних осіб медіаторами. А тому таке визначення, відверто хибно допущене вітчизняним законодавцем у Законі України «Про медіацію», різко контрастує з вимогою частини другої статті 19 Конституції України: «Органи державної влади (а Верховна Рада України є одним із них. – Г.Р., П.П.) та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, - йдеться у ній, - зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»². Як мовиться, коментарі тут зайві, а власні помилки раніше або пізніше розумніше виправляти тому суб'єктові, який їх припустився, ніж закривати на них очі.

По-друге, процитованим нами вище положенням, що міститься у частині 2 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про медіацію», грубо порушено принцип верховенства права, а саме таку його складову, як обов'язок забезпечення та дотримання відповідним суб'єктом під час здійснення ним публічної влади справедливого балансу публічного та приватного інтересів. У вищенаведеному випадку цей баланс публічного і приватного інтересів порушено на користь певної групи приватних осіб, які, крім того, будучи недостатньо підготовленими відповідно до законодавчо встановлених мінімальних критеріїв спеціальної підготовки, ще більше ускладнять і без того нелегкий процес укорінення медіації в Україні, зі значно більшою ймовірністю можуть завдати шкоди законним інтересам та потребам сторін медіації, поставити її як цінність під сумнів для певної частини соціуму, ніж медіатори, які одержали більш ґрунтовну підготовку.

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

² Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

З великою долею ймовірності можна прогнозувати, що вже найближчим часом потужними гравцями на ринку підготовки професійних медіаторів стануть заклади вищої освіти України. Вони за їх потенціалом і досвідом у сфері освітньої діяльності найбільш придатні у порівнянні з іншими суб'єктами цієї діяльності до забезпечення фахової підготовки медіаторів високої якості, адже вони поряд з чималою кількістю інших принципівих переваг спроможні поєднувати спеціальну підготовку медіаторів із професійною підготовкою фахівців з різних галузей народного господарства.

Переконливим прикладом останнього є інноваційний досвід Чернівецького університету імені Юрія Федьковича. У ньому в межах грантового проєкту «Медіація: освіти та трансформація суспільства/MEDIATS» Міжнародної Програми Європейського Союзу ERASMUS+KA2:CBHE було започатковано підготовку професійних медіаторів відповідно до освітньо-професійної програми «Медіація» у межах спеціальності 081 Право галузі знань 08 Право. Загальний обсяг цієї підготовки – 90 кредитів ЄКТС, що складає в іншому вимірі 2700 академічних годин. В тім числі спеціальна підготовка з медіації за цією ОПП дорівнює 45 кредитам ЄКТС, або 1350 академічним годинам. Останні розподілено на 1050 академічних годин спеціальної теоретичної підготовки і 300 академічних годин безпосередньої практичної підготовки з медіації. Наразі ця освітньо-професійна програма акредитована Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти України (НАЗЯВО) за четвертим (магістерським) рівнем вищої освіти спеціальності 081 Право галузі знань Право. Під час реалізації даної ОПП університет, в свою чергу, здобув інноваційний досвід у сфері поглиблення міжнародної співпраці закладів вищої освіти та їх інтеграції з вітчизняним соціально-економічним середовищем.

Продовжуючи аналіз базового категорійно-понятійного апарату Закону України «Про медіацію», вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на тлумачення законодавцем терміна «сторони медіації», який, на наше переконання, ключовий у медіації. Адже саме сторони медіації є замовниками медіації. Саме від їх волевиявлення вирішальною мірою залежить – бути медіації як процедурі запобігання або вирішення конфлікту

(спору) чи не бути. Визначення вітчизняним законодавцем терміна «сторони медіації» у вищезазначеному Законі доводиться визнати, у порівнянні його із визначенням терміна «медіація», дещо невдалим: «сторони медіації, - зазначено у Законі, - фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору) між ними шляхом проведення медіації та уклали договір про проведення медіації»¹.

Фактично ключова роль у цьому визначенні належить словам «фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів)», причому смисловий наголос лежить на останніх трьох словах. Якщо тлумачити це визначення буквально, а саме так зобов'язані чинити особи, які застосовують законодавство, то доведеться розуміти, що ключова роль у медіації належить медіатору (медіаторам). До речі, таке розуміння ролі медіатора (медіаторів) є домінуючим серед медіаторської спільноти та чималої кількості вчених України. Проте воно перебуває, якщо глибше вникнути у природу медіації та бути послідовним, у світоглядному і методологічному дисонансі із терміном «медіація» цього ж Закону, яке наводилося нами вище. З останнього однозначно випливає, що ключова роль у здійсненні усіх медіаційних процедур належить саме сторонам медіації. Медіатору (медіаторам) у ній відводиться виключно сервісна функція.

Визначення законодавцем терміна «учасники медіації» відіграє суто функціональну роль та є допоміжним у системному тлумаченні ним базового категорійно-понятійного апарату Закону України «Про медіацію». Але й у ньому світоглядно і методологічно хибно поставлено на перше місце поняття медіатора (медіаторів) і тільки після цього наводяться терміни «сторони медіації» та «їх представники». Антропосоціокультурній правовій матриці цього Закону та його світоглядній парадигмі в цілому органічно відповідало б, якщо б

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

у п. 10 ч. 1 ст. 1 цього Закону поміняти місцями вищезазначені терміни.

Третю якісно виокремлену групу базових термінів Закону України «Про медіацію» складають, як було зазначено вище, категорії «медіація» та «правила проведення медіації». Безумовно, ключова роль серед них належить терміну «медіація». Адже у його тлумаченні законодавцем найадекватніше проявляються світоглядні і методологічні підходи законодавця зокрема та у його особі держави в цілому до розуміння природи медіації, її змісту та місця у правовій системі України. Термін «медіація» системоутворюючий у термінологічному ряду Закону України «Про медіацію». Законодавець досить влучно, адекватно його антропосоціокультурній матриці, дав визначення змісту цього терміна. Зокрема, у Законі йдеться про таке: «Медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони (медіації. – Р.Г., П.П.) за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»¹. У цьому визначенні законодавець прямо та однозначно зазначає, що медіація є позасудовою і добровільною, конфіденційною (приватною) процедурою, яку здійснюють сторони медіації безпосередньо. При цьому медіатор (медіатори) тільки надає їм допомогу в кращому усвідомленні кожною із них власних інтересів та у налагодженні комунікації між ними. У такий спосіб законодавець дав відповідь на фундаментальне світоглядне і методологічне питання – де саме природне місце медіації, серед внутрішньосудових чи присудових інститутів або поза судочинством узагалі. Подальші доктринальні дискусії з цього приводу стали безплідними. Проте оскільки вони де-факто продовжуються серед теоретиків та практикуючих медіаторів в Україні, ця проблема буде розглянута нами спеціально у заключному розділі монографії.

Ще одним методологічним ключем, за допомогою якого можна адекватно розкрити розуміння законодавцем природи медіації, є законодавчо закріплені принципи медіації. Стислий

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

перелік їх міститься в однойменній статті 4 вищезазначеного Закону: «Принципи медіації. 1. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. 2. Принципи медіації поширюються на стадію підготовки до медіації»¹. Цим самим законодавець створив очевидну правову колізію, оскільки у частині 2 даної статті після слів «принципи медіації поширюються» не вжив словосполучник «також» або «і». Насправді вищезазначений текст Закону слід розуміти таким чином, що зазначені у ньому принципи поширюються однаковою мірою як на медіацію безпосередньо, так і на стадію підготовки до неї. Конкретний зміст кожного з вищезазначених принципів медіації нами буде розкрито в окремому розділі монографії.

Як і вимагає архітектоніка рамкового закону, яким є Закон України «Про медіацію», процедурні аспекти виписані в ньому в найзагальніших рисах. Зокрема, у ньому наголошено, що медіація повинна здійснюватися із дотриманням вимог цього Закону, положень договору про проведення медіації, правил її здійснення та норм професійної етики. Детальніше прописані у Законі лише підстави для припинення медіації: «2. Медіація припиняється: 1) укладенням сторонами медіації угоди за результатами медіації; 2) із закінченням строку проведення медіації та/або дії договору про проведення медіації; 3) у разі відмови хоча б однієї із сторін медіації або медіатора (медіаторів) від участі в медіації; 4) у разі визнання сторони медіації або медіатора (медіаторів) недієздатною особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена; 5) у разі смерті фізичної особи, яка є стороною медіації, або ліквідації юридичної особи, яка є стороною медіації; 6) в інших випадках відповідно до договору про проведення медіації та правил проведення медіації»².

Хоча антропосоціокультурна концепція медіації представлена в Україні незрівнянно меншою кількістю вчених –

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

² Там само.

її прихильників, ніж позитивістська концепція медіації, доктринальні аргументи першої із них стали переконливішими для вітчизняного законодавця і він прийняв чинний Закон України «Про медіацію» саме з її парадигмальних підходів. Вирішальною мірою цьому сприяли також нормативні акти інституційних органів ЄС щодо медіації, а також досвід, набутий у її сфері розвинутими країнами Заходу та іншими цивілізаційними регіонами світу.

Отже, позитивістська концепція медіації розглядає останню як один із допоміжних інструментів удосконалення державного судочинства. Сторони медіації відповідно до цієї концепції продовжують залишатися об'єктами державних процедур. Це найуразливіше місце розглядової концепції, що робить її доктринально безплідною та інструментально безперспективною. Світоглядний та методологічний інструментарій цієї концепції медіації нічим не відрізняється від аналогічного інструментарію юридичного позитивізму в цілому, який, в свою чергу, виступає апологетом етатизму. Позитивістська концепція медіації перебуває у нерозв'язному ціннісному протиріччі зі стратегічним курсом євроінтеграції, обраним Україною з часу постановня її суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою.

Антропосоціокультурна концепція медіації ціннісно протилежна її позитивістській концепції. Згідно із цією концепцією, медіація має подвійну правову природу. З одного боку, вона постає вислідом буттєвих властивостей людини, з іншого – буттєвого устрою людського світу. Цим самим зумовлено її місце у системі вроджених (невідчужуваних) людських прав. Отже, доступ до неї як до людського права має гарантуватися державою кожному. Іншими словами, медіація є системою взаємопов'язаних правових зобов'язань осіб, їх взаємним правовим самозахистом, за допомогою якого твориться замирене соціальне середовище. Наразі найефективнішою правовою моделлю поєднання зусиль держави і громадянського суспільства у сфері медіації визнано державно-приватне партнерство інституційного типу. Закон України «Про медіацію» парадигмально репрезентує цей підхід.

2.4. Висновки до розділу

Медіація має складну антропосоціокультурну природу, залишаючись у своїй основі правовим явищем, а отже, їй притаманна і правова природа. Правова природа медіації зумовлюється буттєвими властивостями людини (вона є їх вислідом), а також буттєвим устроєм людського світу.

Буттєвими властивостями людини, які визначають її антропосоціокультурну природу та вирішальною мірою впливають на правову природу медіації, є людська автономія, людська комунікативна солідарність та потреби особи у благах. Останні задовольняються як під час спонтанного (безумовного), так і умовного обмінів благами між індивідами. Спонтанний обмін між індивідами благами трансформує надлишок автономії індивіда із потенційного у реальний стан. Одержана внаслідок цього нова якість автономії індивіда реалізується у комунікативній солідарності людей і породжує особистісні та міжособистісні конфлікти (спори). Вони і являють собою основоположну групу причин, атрибутивних людині, які зумовлюють необхідність медіації. Медіація має подвійну правову природу, оскільки, по-перше, вона є породженням потребового способу співбуття індивідів у соціумі, по-друге, медіація є системою взаємопов'язаних правових зобов'язань її сторін, завдяки реалізації яких й утворюється замирене соціальне середовище. Медіацію можна визначити також як взаємний правовий самозахист сторін конфлікту (спору).

Основоположним принципом буттєвого устрою людського світу є його тотальна фактична суперечливість. Ця суперечливість проявляється у формі бінарних опозицій, симетрій та асиметрій, а їх природа різна. Поява людських спільнот породила безліч суспільних суперечностей та їх ієрархію. Остання сама по собі також належить до явищ суперечливих. Передусім йдеться про основоположну суперечливість базових статусів індивідів: жінка/чоловік; діти/батьки; народження/помирання; власник/ найманий працівник тощо. Не менш суперечливі людські потреби: духовні/матеріальні; публічні/приватні; нинішні/ майбутні; між зростанням людських потреб у геометричній прогресії і

розвитком суспільних можливостей їх задоволення в арифметичній прогресії і т.д. Вищезазначені ряди суперечностей доповнює ще один їх ряд – суперечностей між природою суспільних функціональних ролей індивідів: хворий/лікар; виробник/споживач; вчитель/учень; багач/бідняк; керівник/підлеглий тощо. Кількість таких суперечливих рядів у буттєвому устрої людського світу нескінченна. Звідси тотальна фактична суперечливість буттєвого устрою людського світу являє собою другу онтологічно укорінену причину, що зумовлює необхідність медіації і визначає її правову природу. В її основі лежить особова каузальність як вищий рівень каузальності взагалі, оскільки тільки вона спроможна раціонально врахувати міру свободи і міру відповідальності кожного суб'єкта суспільного буття.

Людське право на медіацію належить до ряду вроджених (невід'ємних) людських прав. Наразі в Україні мають місце дві концепції людського права на медіацію – позитивістська і людиноцентристська (антропосоціокультурна). Позитивістська концепція людського права на медіацію незрівнянно більше поширена та має суттєво довшу історію свого існування. Ця концепція розглядає медіацію як один із допоміжних інструментів удосконалення державного судочинства, гарантування доступу особи до суду. Сторони медіації відповідно до цієї концепції продовжують залишатися об'єктами державних процедур. Це найуразливіше місце даної концепції, що робить її доктринально безплідною та інструментально безперспективною. Світоглядний та методологічний інструментарій цієї концепції нічим не відрізняється від аналогічного інструментарію юридичного позитивізму в цілому, який, своєю чергою, виступає неприхованим апологетом етатизму, що взагалі несумісно з медіацією як цінністю. Позитивістська концепція медіації перебуває у нездоланній ціннісній суперечності із стратегічним курсом України на євроінтеграцію, який нинішня російсько-українська війна зробила безповоротним.

Людиноцентристська концепція людського права на медіацію ціннісно протилежна його позитивістській концепції. Згідно із цією концепцією людське право на медіацію має подвійну природу. З одного боку, воно є вислідом буттєвих

властивостей людини, з іншого – буттєвого устрою людського світу. Цим самим зумовлено його місце у системі владжених (невідчужуваних) людських прав. Звідси доступ до медіації як до вродженого людського права має гарантуватися державою кожному. Наразі найефективнішою правовою моделлю поєднання зусиль держави і громадянського суспільства у сфері медіації є державно-приватне партнерство інституційного типу. Закон України «Про медіацію» парадигмально відображає цей підхід.

РОЗДІЛ 3. ГУМАНІСТИЧНІСТЬ МЕДІАЦІЇ

3.1. Гуманізм як ціннісна парадигма медіації

Феномен медіації парадоксальний за багатьма його якостями та проявами. Якщо поглянути на нього з історичної точки зору, то неможливо не побачити його витоків ще у глибинних пластах людської історії, як і неможливо спростувати обґрунтованих тверджень про те, що сучасна медіація як спосіб вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві чи запобігання їм з тієї ж історичної точки зору ще зовсім юна, оскільки з'явилася у США та деяких інших країнах американського континенту в другій половині ХХ ст., а у Європі ще пізніше. Якщо спробувати збагнути функціональний потенціал медіації, то також неможливо дати однозначну відповідь про природу медіації: чим вона є, загальносуспільним благом і у зв'язку з цим повинна бути доступною всім на безоплатній основі або соціальною послугою і надаватися бажаним на оплатній основі? В дійсності медіація наділена подвійною природою – і як загальносуспільного блага, і як соціальної послуги. Так само суперечливі характеристики співвідношення медіації і судочинства: не викликає сумнівів кваліфікація медіації як альтернативного судочинства способу вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві, як і визначення медіації як однієї з конкурентних взаємодоповнюючих систем розв'язання вищезазначених конфліктів (спорів) чи запобігання їм. Цей антиномічний ряд можна з легкістю продовжити.

Водночас більш глибоке проникнення у природу медіації переконує, що їй притаманні не лише вищезазначені дwoякість і суперечливість, одним словом – парадоксальність, які найбільш очевидно проявляються у зовнішніх ознаках медіації, але й чітка ціннісна визначеність її властивостей. Такою основоположною визначеністю для медіації, її світоглядним і ціннісним у цілому ядром є передусім гуманістичність медіації. Зокрема, вона сповна проявляється у меті медіації – запобіганні появі чи вирішенні конфліктів (спорів) індивідів та/або їх груп з приводу задоволення їхніх потреб та інтересів, у її засобах та інструментах, найголовнішими з яких є розв'язання конфліктів

(спорів) самими їх сторонами шляхом діалогу між ними за сприяння медіатора (медіаторів), а ще більше – в одержуваних результатах: збереженні та охороні суб'єктності індивідів, людської гідності та людських життєвих проєктів, людських перспектив і горизонтів.

Гуманістичність (гуманізм) позиціонує медіацію як якісно виокремлений, самодостатній суспільний інститут, задає тільки їй притаманну у відповідному сегменті суспільних відносин природу, визначає місце у системі суспільних інститутів. Гуманізм і є тим «нормальним» осердям медіації, яке допоможе їй не втратити саму себе, тобто не перероджуватися у щось інше, а також виступає опорною конструкцією у процесі еволюції медіації. Отже, гуманізм (гуманістичність) – основоположна, системоутворююча властивість медіації як феномену, вияв її «нормального» (природного) стану.

Серед різноманітних видів, форм та моделей медіації деякі її дослідники виділяють як якісно виокремлену серед інших гуманістичну медіацію. Про це ведуть мову, зокрема, Г. Бертанья, А. Черетті і К. Маццукато¹, Ж. Моріно та інші. Так, Ж. Моріно зазначає: «Гуманістична медіація є плодом зустрічі людини з критичною ситуацією, відповіддю на крик про допомогу, щоб вийти із, здавалося б, безпорадного становища»². А дещо нижче у цьому ж своєму дослідженні вона уточнює: «Гуманістична медіація, про яку йдеться в цьому дослідженні, перебуває у тісному зв'язку з екзистенційним пошуком трансмодерності: як віднайти людині новий погляд на власну долю? Як реалізувати індивідуальну гармонію, що відкриває гармонію колективну, необхідну для миру у світі?»³.

Неможливо оминати увагою й погляд на так звану «гуманістичну модель медіації» Марка С. Амбрейта, який, зокрема, відкрито протиставляє її так званій «директивній моделі медіації» і з цього приводу зауважує наступне: «На протигагу директивному підходу, моделі орієнтованій на укладення угоди,

¹ Ceretti A., Bertagna G., Mazzucato C. Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto. Milano, Il Saggiatore. Copertina flessibile. 2015. 466 p.

² Жаклін Моріно. Гуманістична медіація: ще один погляд у майбутнє. Пер. С. Дудчак. Київ : Вид. Ростислава Бурлаки, 2022. С. 29.

³ Там само. С. 31.

що *широко застосовується в цивільних судах* (виділено нами. – Р.Г., П.П.), гуманістична модель медіації є дуже не директивною та орієнтованою на діалог»¹. Одразу наголосимо, що будь-яка медіація діалогічна. А якщо у ній відсутній діалог сторін медіації, якому належить ключова роль у врегулюванні конфлікту (спору), то це уже щось інше, але не медіація. Судочинство, в т. ч. і цивільне, є гілкою державної влади, тому воно й директивне. На нашу думку, так звана судова медіація за її природою не є насправді медіацією, а суддя, який розглядає у судовому порядку конфлікт (спір) осіб і виступає одночасно у цьому ж спорі так званим медіатором, заперечує цим самим медіацію як спосіб урегулювання відповідного спору.

Безумовним надбанням звернення вищезазначених авторів до гуманістичної медіації вважаємо, передусім, акцентування уваги на цій властивості медіації, яка ще не знайшла в науці належного осмислення. По-друге, це своєрідне запрошення до відкритої дискусії з окресленої проблеми, за що ми вдячні вищезгаданим авторам. Не вступаючи наразі у детальну полеміку з прихильниками такого підходу, зауважимо тільки, що виокремлення як самостійного виду гуманістичної медіації є де-факто мовчазним і не тільки запереченням через протиставлення так званих гуманістичній медіації всіх інших її видів, моделей та форм, що само по собі некоректно. Адже «нормальний» (природний) стан медіації і є її гуманістичність, спрямованість на розв'язання людських проблем ними самими.

У науці, в інших пізнавальних традиціях для осмислення та з'ясування природи таких «нормальних» (класичних) станів певних феноменів (явищ) дійсності вже давно застосовується методологічна конструкція *парадигми*. У філософію науки поняття парадигми вперше увів Г. Бергман для характеристики нормативності методології як інструменту пізнання, проте у такому його контексті воно виявилось незатребуваним широким загалом учених та філософів.

¹ Марк С. Амбрейт. Гуманістична медіація: трансформативний шлях миротворення. Переклад ГО «Інститут миру і порозуміння. URL : <http://ipc.org.ua/upload/Mark-Umbreit-Humanistic-mediation-transformative-journey-ukr.pdf>

Своїм другим народженням поняття парадигми завдячує американському історику фізики Т. Куну. За допомогою цього поняття разом з іншими поняттями даного смислового ряду він запропонував власну концепцію пояснення природи наукових революцій – кардинальної зміни наукових поглядів на певні явища дійсності та способи їх пізнання. Т. Кун у своїй загальновідомій праці «Структура наукових революцій» вживав це поняття у багатьох його суттєво відмінних між собою контекстах – і як загальні стандарти наукової діяльності, і як стандартна система методів дослідження, і як модель постановки науковим співтовариством пізнавальних проблем та їх наступного розв’язання, і як загальновизнані наукові досягнення тощо, чим викликав обґрунтовану критику багатьох авторитетних науковців свого часу – І. Лакатоса, М. Мастерман, К. Попера та ряду інших¹.

До прикладу, М. Мастерман у статті «Природа парадигми» виявила понад двадцять значень поняття парадигма у вищезазначеній книзі Т. Куна². Серед них найбільше прижилося у науковому співтоваристві поняття парадигми як «визнаних усіма наукових досягнень, які впродовж певного періоду часу стали науковому товариству моделлю постановки проблем та їх вирішення у їх загальноприйнятному розумінні»³. Тим самим у розпорядження науковців було надано важливий інструмент для з’ясування властивостей та природи в цілому «нормальних» станів явищ дійсності. Цей інструмент не втратив своєї актуальності по даний час і продовжує залишатися найоптимальнішим для розв’язання наукових задач відповідного типу.

Після тривалої і гострої наукової дискусії з приводу поняття парадигми Т. Кун у своїй доповіді «Вторинні роздуми про

¹ Criticism and the growth of knowledge, ed. by J. Lakatos, A. Musgrave. Cambridge : Cambridge University Press. 1970. 282 p.; Ritzer G. Sociology: a multiple paradigm science. Boston : Allyn and Bacon. 1975. 234 p.; Paradigms and revolutions. Gary Gutting (Editor). University of Notre Dame Press. 1980. 339 p.

² Masterman M. The Nature of a Paradigm И Criticism and the Growth of Knowledge. Cambridge : Cambridge University Press. 1970. P. 59-89.

³ Thomas S. Kuhn. The Structure of Scientific Revolutions. Second Edition, Enlarged. International Encyclopedia of Unified Science. Chicago : The University of Chicago Press. 1970. P.11.

парадигму» та статті «Відповідь моїм критикам» резюмував: «Якщо б я знову став писати книгу про структуру наукових революцій, я розпочав би її із розгляду групової структури науки»¹. А поняття парадигми, яке вже почало функціонувати як загальноприйняте, він конкретизував у понятті «дисциплінарна матриця та її компоненти»². Воно охопило методологічну частину парадигми, її базові цінності та власне зразки вирішення дослідницьких питань. Синонімом цього поняття у сучасному науковому дискурсі є поняття парадигмальної матриці. Воно змістовно залишилося близьким як до розуміння парадигми у її первісному значенні, обґрунтованому Т. Куном, так і до розуміння парадигми як дисциплінарної матриці, скорегованого її автором із врахуванням набутого досвіду застосування цього пізнавального інструменту, а також критичних зауважень, висловлених учасниками вищезазначеної дискусії з даного приводу. Саме у цьому контексті – парадигми як дисциплінарної матриці – ми будемо застосовувати цей пізнавальний інструмент до дослідження «нормальної», тобто гуманістичної, природи медіації.

3.2. Ціннісні грані гуманізму і медіація

Поняття гуманізму ще більш контекстуальне, ніж поняття парадигми. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови (з доповненнями і додатками)» укладача та головного редактора В. Т. Бусела зазначається, що «гуманізм – прогресивний рух епохи Відродження, спрямований на утвердження моральних прав людини на земне щастя, чуттєві радощі та вільний вияв її прагнень і бажань. 2. Ставлення до людини, пройняте турботою про її благо, повагою до її гідності; людяність»³. Таке розуміння гуманізму закорінене у сучасній ментальності українського народу, яка піддавалась нечуваним ворожим її деформаціям поневоловачами впродовж тисячоліття.

¹ Kuhn Th. Reflection on my Critics // *Criticism and the Growth of Knowledge*. Cambridge, 1970. P. 212.

² Ibidem. P. 214.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з доповненнями і додатками) укладач та голов. ред. В.Т.Бусел. С. 266.

Вона позиціонує гуманізм як зовнішнє відносно людини явище та містить у собі очевидні впливи патерналізму.

Насправді витоки українського розуміння гуманізму сягають незрівнянно глибших пластів загальнолюдської та вітчизняної історії і репрезентують його як системоутворюючу властивість ще недеформованої ментальності та квінтесенцію світогляду спільнот, що населяли Київську Русь. Як резонно зауважує відомий сучасний вітчизняний філософ А. О. Баумейстер, «Україна – це частина Європи. І розпочинати пізнання її ментальної традиції необхідно з першого джерела – з філософії»¹. Адже, продовжує він, ще Е. Гусерль дійшов переконливого висновку, що філософські засади ментальності та світогляду спільнот нашого континенту є «первинним феноменом духовної Європи»².

Століттями вивчення цього феномену в Україні було під забороною. Однак уже з кінця ХХ ст., особливо після здобуття Україною державного суверенітету, пізнання вітчизняної культури, духовних засад українства набирає обертів. Своєрідним поштовхом до цього стало дослідження за допомогою ще езопівської термінології світогляду древніх слов'ян М. В. Поповичем, поява академічної тритомної історії філософії України³, філософського аналізу народної мудрості Київської Русі, а відтак вихід у світ серії оригінальних досліджень витоків та змісту ментальності і світогляду спільнот, що населяли Київську Русь⁴.

¹ Баумейстер А.О. Біля джерел мислення і буття. Вибрані філософські етюди. Київ : Дух і Літера, 2012. С. 46-47.

² Там само. С. 21.

³ Історія філософії на Україні: у 3 т. Київ : Наукова думка, 1987. Т. 1. Філософія доби феодалізму. Відп. ред. тому В.М.Нічик. С. 23-54.

⁴ Павленко Ю.В. Дохристиянські вірування давнього населення України. Київ : Либідь, 2000. 326 с.; Голіченко Т.С. Слов'янська міфологія та антична культура. Київ : Наукова думка, 1994. 92 с.; Вдовина О.Я. Проблема людини у творах Кирила Туровського в контексті антропологічних ідей східної патристики: автореф. дис. ... канд.філос. наук. 2004. 16 с.; Завгородній Ю.Ю. Ідея сакрального центру в культурі Київської Русі: XI ст. – перша третина XIII ст. (до характеристики просторово-часових уявлень): автореф. дис. ... канд. філос. наук. Київ, 2002. 20 с.; Давньоруські любомудри / Горський В.,

Серед досліджень вищезазначеної проблематики у цей період особливо виділяються новаторством підходів, професіоналізмом постановки й розв'язання пізнавальних проблем праці В.С. Горського¹. Як звернула увагу Т.В.Целік, у них «вперше висвітлено значення проблеми людини у ціннісно-смысловому універсумі Київської Русі, зроблено акцент на *софійному* розумінні філософії (*як життя в істині*), що дозволило ... показати своєрідну «практичну спрямованість культури Київської Русі»². Більше того, продовжує вона, найважливішим висновком усіх досліджень давньоруської цивілізації В.С. Горським є визнання ним факту «принципово антропоцентричного»³ світогляду спільнот, що населяли Київську Русь, а всієї давньоруської культури такою, що їй органічно «властива своєрідна *етицизація* (від терміна етика. – Г.Р., П.П.) усього кола філософсько значимих проблем, які перебували у центрі уваги діячів Київської Русі. Мова йде не просто про підвищений інтерес до проблем етики у порівнянні з іншими, а про відсутність взагалі етично нейтральних сфер у картині світу, який осмислюється крізь призму уявлень про космічний конфлікт добра і зла»⁴.

Більше того, В.С. Горський як ретельний дослідник буттєвого устрою спільнот, що їм споконвіку були властиві

Вдовина О., Загородній Ю., Киричок О. Київ : Видавничий дім «КМ Академія», 2004. 304 с.; Щурат В. Українські джерела до історії філософії. Історично-філософський начерк. *Хроніка*. 2000. Київ : Фонд сприяння розвитку мистецтв. 2000. Вип. 37-38; Україна: філософський спадок століть. Київ, 2001. С. 129-146 та ін.

¹ Горський В.С. Історія української філософії: [курс лекцій]. Київ : Наукова думка, 1996. 288 с.; Горський В.С. Нариси з історії філософської культури Київської Русі (середина XII – середина XIII ст.). Київ : Наукова думка, 1993. 164 с.; Горський В.С. Святі Київської Русі. Київ : Абрис, 1994. 175 с.; Горський В.С. Філософія в українській культурі (методологія та історія). Філософські нариси. Київ : Центр практичної філософії, 2001. 236 с. та ін.

² Целік Т.В. Особистісне начало у філософській культурі Київської Русі: монографія. Київ : Вид. ПАРАПАН, 2005. С. 18.

³ Горський В.С. Нариси з історії філософської культури Київської Русі (середина XII – середина XIII ст.). Київ : Наукова думка, 1993. С. 111.

⁴ Там само. С. 112.

людиноцентристська ментальність та світоглядна установка, особистісне начало у всьому життєвому укладі та антропосоціокультурний код цивілізації, переконливо показав, що вони, разом взяті, й визначили квінтесенцію давньоруського гуманізму. Він став основою формування в індивідів усвідомленої відповідальності за самих себе й за інших, з ким їм випало реалізовувати власні життєві проекти, впевненості у собі та готовності до *здійснення вчинків із принципу*, а не тільки під впливом потреб чи інтересів. Такою була ціннісна матриця давньоруського гуманізму.

Повною протилежністю їй виявилася ціннісна матриця монголо-татарської орди, у якій домінували стадне начало та владоцентризм як світогляд¹. Цій орді внаслідок збігу цілої сукупності об'єктивних причини та суб'єктивних факторів випало перервати історичну тяглість давньоруської цивілізації як органічної частини європейської цивілізації в цілому та кардинально негативно вплинути на історичні долі давньоруської народності, на основі якої і сформувалася згодом українська нація як якісно виокремлена спільнота. Зі здобуттям державного суверенітету у 1990 р. вона набула всіх атрибутів політичної нації. Ментальність та світогляд орди знайшли згодом своє укорінення та продовження у ціннісній матриці спершу московії, а пізніше й усєї російської імперії. Нинішня агресивна війна росії проти України є відчайдушним продовженням столітніх зусиль імперської росії, спрямованих на знищення України як носія протилежних ординським російським гуманістичних цінностей.

Західна пізнавальна традиція, відповідно до ще домінуючого у ній підходу веде відлік появи та розвитку гуманізму як системи цінностей також від епохи Відродження. Відомі італійські філософи Джованні Реале і Даріо Антисері у своїй знаменитій «Західній філософії від витоків до наших днів» уточнюють: «гуманізм ... починається ... з Франческо Петрарки»² і являє собою «грандіозний синтез культур»³. Як

¹ Гуцало С.П. Ментальність орди: публіцистичний цикл. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 206 с.

² Giovanni Reale., Dario Antiseri. Il pensiero occidentale dalle origini ad oggi. © copyright by Editrice La Scuola, Brescia (Italia) 1983.P. 103.

³ Ibidem. P. 102.

зазначав один із перших його глибоких дослідників Якоб Буркгардт, під гуманізмом у вузькому значенні цього поняття слід розуміти особливий тип філософського світогляду, у центрі якого постійно перебуває людина з її земними справами та звершеннями, з властивими їй природі здібностями і потягами, з характерними для неї нормами поведінки й відносинами. У широкому сенсі поняття «гуманізм», продовжує він, – це доброзичливе ставлення до людини, яке утверджує людську свободу і гідність, незалежно від здійснюваних індивідом соціальних функцій чи ролей, а також вбачає у ньому самостійне джерело творчих сил, а не результат Божого Промислу. У праці «Культура Ренесансу в Італії» Я. Буркхардт резюмував, що «саме в Італії епохи Відродження людина і людство були вперше пізнані повною мірою та в їхній найглибшій сутності. Вже одного цього достатньо, щоб перейнятися вічною вдячністю Ренесансу. Логічне поняття *людського* існувало з давніх-давен, але тільки Відродження сповна осягло суть цього поняття»¹.

Найавторитетнішим аналітиком гуманізму з методологічних підходів західної пізнавальної традиції вважається Конрад Бурдах, який у період з 1912 по 1939 рр. підготував та оприлюднив одинадцятитомне дослідження з вищезазначеної проблематики. Зокрема, один з головних його висновків полягає в тому, що: «Гуманізм і Ренесанс є двома сторонами єдиного явища»². К. Бурдах послідовно та переконливо демонструє, що зі світоглядних і методологічних підходів гуманізму людина розглядається як вільна істота, спроможна творити саму себе, наділяти себе тією природою, якої тільки вона сама забажає як суб'єкт пізнання і діяльності, що спирається у своїх діях на власний розум і творчі потенції. На його думку, в цьому полягало головне відкриття гуманізму, яке одержало свій подальший розвиток у раціоналізмі Нового часу,

¹ K. Burdach, *Riforma, Rinascimento, Umanesimo : due dissertazioni sui fondamenti della cultura e dell'arte della parola moderne*. Firenze : Sansoni, stampa 1935. P. 149; J. Burckhardt, *La civiltà del Rinascimento in Italia*, introd. di E. Garin, Sansoni, Firenze 1962. P. 306.

² K. Burdach, *Riforma, Rinascimento, Umanesimo : due dissertazioni sui fondamenti della cultura e dell'arte della parola moderne*. Firenze : Sansoni, stampa 1935. P. 147.

який вбачав вирішальне значення людського розуму як у пізнанні світу, так і у виробленні соціальних форм людського співбуття. Як з'ясувалося згодом, зазначав К. Бурдах, найглибшим та наймасштабнішим вплив гуманізму виявився на розвиток наук про суспільство та філософію, а через них на суспільний світогляд. Гуманістичний ідеал особистості як вільної індивідуальності, здатної до саморозвитку та творчості, породив мрії про суспільство, у якому ця людська здатність буде сповна втілена у життя¹. Саме цей ідеал особистості породив з часом гуманістичну «Утопію» англійського гуманіста Томаса Мора² і дещо згодом таку ж утопію «Місто Сонця» італійського гуманіста Томмазо Кампанелли³. Вони ретранслявали та розвивали цінності гуманізму стосовно нових обставин місця та часу, які згодом неабияк запліднили.

Західна пізнавальна традиція цілком обґрунтовано побачила історичні та світоглядні витоки гуманізму в Античності, однак на перших порах вона недооцінювала ролі християнства у його становленні – спершу католицизму, а згодом і протестантизму. Раннє християнство на перших порах свого існування відзначалося справжньою одержимістю, що надавало йому неабиякої привабливості та приносило дійсно триумфальні результати. Воно швидко поширилося по всій Давньоримській імперії та зробило своїми неприхованими прихильниками багатомільйонні маси населення. Авторитетний дослідник раннього християнства А. Д. Нок у своїй ґрунтовній праці «Навернення. Старе і нове у релігії від Олександра Великого до Блаженного Августина» пояснює цей феномен так: «Християнство не тільки давало мету. Воно претендувало на те, що *дає силу* для виконання своїх вимог. Воно заявляло, що хрещений християнин одержує благодать, яка, у разі його

¹ K. Burdach, Riforma, Rinascimento, Umanesimo : due dissertazioni sui fondamenti della cultura e dell'arte della parola moderne. P. 147.

² Reynolds E. E. The Field is Won. The Life and Death of St. Thomas More. L., 1968. 396 p.

³ Amabile L. Fra Tommaso Campanella, la sua congiura, i suoi processi e la sua pazzia, vol. 1-3. Napoli: University of California Libraries 1882. 684 p.

розумних та активних зусиль, дозволить йому жити, як належить. Це момент особливої важливості»¹.

Після розколу християнства на католицизм і православ'я останнє перейшло на світоглядні позиції державоцентризму, а ліберальна його концепція дістала свій подальший розвиток у парадигмальних межах католицизму. Відповідно до цієї концепції, найвищою цінністю у світі є Бог та людина як його творіння. Відомий дослідник католицизму Томас Вудс у своїй праці «Як католицька церква створила Західну цивілізацію» послідовно наголошує на людиноцентризмі католицизму. Він пояснює це так: «Канонічне церковне право стало першою сучасною правовою системою Європи. Його поява довела, що на основі того масиву статутів, традицій, місцевих звичаїв, які часто суперечили один одному і з якими Церква та держава мали справу у Середні віки, в принципі можна створити ретельно розроблений і внутрішньо узгоджений корпус права ... Ідея формалізованих прав, - наголошує він, - одна з основ Західної цивілізації... її джерелом є не праці Джона Локка чи Томаса Джефферсона, як багатьом здається, а канонічне право Католицької церкви»².

З цим висновком погоджується і такий авторитетний дослідник західної традиції права, як Гарольд Дж. Берман: «Саме церква (католицька. – Р.Г., П.П.) пояснила людям Заходу, що таке сучасна правова система. Церква стала першою, хто вчив, що за допомогою аналізу і синтезу можна примирити суперечливі один одному статuti, звичаї і конкретні судові справи»³.

Католицизм, на думку Томаса Вудса, зробив неоціненний внесок в обґрунтування і розвиток ідеї природних прав особи, на базі якої згодом постала і дістала подальшого розвитку спершу ідея, а згодом доктрина та принцип верховенства права. Він, зокрема, показав, як тривалий період часу в Західній традиції

¹ Artur Darby Nock. *Arthur Darby Nock. Conversion. The Old and the New in Religion from Alexander the Great to Augustine of Hippo.* Oxford : Oxford University Press. 1933. P.10.

² Tomas E.Woods. *How the Catholic Church Built Western Civilization. Regnery History; Illustrated edition.* 2012. P. 36.

³ Harold J. Berman, *The Interaction of Law and Religion.* Nashville, Tenn : Abingdon Press 1974. P. 59.

права вважалось безсумнівним, що ідея природних прав, на які може безперешкодно претендувати будь-який індивід уже внаслідок його належності до людського роду, з'явилася тільки у XVII ст. Проте наразі ця думка спростована, продовжує Т. Вудс, завдяки творчому доробку ідеолога католицизму Браяна Тірні¹. Особливо промовисте підсумкове резюме Т. Вудса до цієї дискусії: «Ідея наявності у людини природних прав є однією зі специфічних особливостей Західної цивілізації і дедалі більше дослідників схиляються до думки, що вона прийшла з Церкви (католицької. – Р.Г., П.П.). До появи книг Тірні мало хто, включно з фахівцями, могли припустити, що ідею природних прав висунули у XII столітті коментатори «Декрету Граціана», найавторитетнішого керівництва з канонічного права»².

Отже, католицька версія гуманізму як божественної турботи про людину-християнина побудована на основі ключової парадигми католицизму. Її квінтесенція полягає у безмежній вірі Католицької церкви у неповторну цінність кожної людини-християнина для Бога, незалежно від її ролі та місця у мирській буттєвій ієрархії. На основі власної версії гуманізму католицизм обґрунтував з часом концепцію особистості Західного типу.

На схилі західноєвропейського Середньовіччя цьому типові особистості довелося пройти крізь власну світоглядну революцію. Вона була зумовлена багатьма чинниками, проте найбільшою мірою – наростаючим протистоянням традиційної культури католицизму, яка відводила пересічній людині-католику переважно пасивну роль у житті, та новою європейською культурою, яку породила епоха Відродження. Остання стала новим історичним викликом особистості Західного типу. Вона чимраз наполегливіше вимагала від людини активної життєвої позиції у всіх буттєвих перипетіях і водночас відкривала їй небачені раніше горизонти для самореалізації.

У цьому справді історичному двобої за християн-віруючих католицизм програв, а переміг протестантизм. У спеціальних дослідженнях протестантизму це пояснюється передусім тим, що

¹ Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150 — 1625*. Grand Rapids, Mich.: William B. Eerdmans, 2001.

² Tomas E. Woods. *How the Catholic Church Built Western Civilization*. P. 122.

він запропонував своїм прихильникам та послідовникам нову концепцію людини-віруючої. Ця концепція утверджувала особисту свободу та рівність усіх віруючих перед Богом, а також їх рівність з духовними отцями. Протестантизм маніфестував повну довіру до особистісного релігійно-духовного досвіду людини, проявив сконцентрований інтерес до внутрішнього світу людини-мирянина. Якщо пафосом Ренесансу було відродження світської людини у новому гуманному світі, то пафосом протестантизму стало відродження людини як духовної істоти у Богів. Чи не найбільше імпонувала прихильникам протестантизму його максима «Кожен володар своєї долі», у порівнянні з максимою католицизму «Про тебе турбується Бог, поки ти віриш йому безмежно». Протестантська гуманістична матриця відродила і примножила образ людини-подвижника, який виник ще на зорі християнства¹.

Закономірно, що у фокусі зміни поглядів на природу і властивості гуманізму, яку зумовила поява протестантизму як світогляду і способу життя, опинилася звичайна людина з її такими ж природними, «земними», як і вона сама, потребами і проблемами. Протестантизм як найновітніший різновид християнства як типу культури став прямим продовженням, розвитком і водночас запереченням гуманістичних цінностей епохи Відродження. Їх продовження передусім проявилось у тому, що в центрі протестантизму як феномену, який поєднав у собі якісно новий тип соціально-культурної практики, особливий прояв пізнавальної традиції та спосіб пізнання світу (експериментальний), продовжувала залишатися людина з її недоліками та «вродженою» гріховністю, бідами та надіями.

Водночас розвиток протестантизмом гуманістичних традицій Відродження проявився в перенесенні центру уваги в людинопізнанні з її тілесності на її духовність. Протестантизм став виявом зростання особистісного начала у гуманізмі та культурі взагалі. На місце традиційної християнської покірності протестантизм просунув особисту відповідальність віруючого за себе. Він вселяв у своїх послідовників впевненість в тому, що завдяки своїй активній життєвій позиції і безпосередній вірі Богу вони уже врятовані од вічних мук у потойбічному житті і

¹ Moltmann Jürgen. *Theology of Hope: On the Ground and the Implications of a Christian Eschatology*. Trans. J. Leitch. London, 1967. P. 230.

внутрішньо вільні від мирської влади. Тим самим протестантизм заперечував феодальні відносини особистої залежності, урівнював всіх людей як членів нової соціальної спільноти, що приходила на зміну старому суспільству, наділяв усіх однаковою надією на можливий успіх в майбутньому, надавав кожному своєму прихильнику своєрідний морально-психологічний кредит, який людина повинна була наповнити реальним змістом самостійно¹.

Узагальнюючи природу протестантизму як пізнавальної традиції, світогляду і способу життя, відомий французький його дослідник Рене Генон виділяв з-поміж інших насамперед ту обставину, що протестантизм став безпосереднім проявом утвердження парадигми Нового часу у сфері культури в цілому². Ці явища, разом узяті, репрезентували собою перехід до нової моделі світобачення та місця людини у ньому. Протестантизм сформував тип *розсудливого індивіда*, котрий не сприймає покійно авторитет традиції, а покладається на власне *критичне* тлумачення Святого Письма. Особливо інноваційне сприйняття ним природи – як створеного Богом та залишеного ним після цього феномену, сенс якого полягає у своєрідній декорації, при використанні потенціалу якої і здійснюється суто людська постійна *драма вибору*. Якщо у католицизмі чи православ'ї доля людини визнається заздалегідь визначеною Всевишнім, то у протестантизмі людина постійно перебуває у ситуації *свідомого вибору*. Саме цим протестантизм пояснює його теорію предестинації, згідно з якою Бог у жодний спосіб не втручається у подальшу долю його творіння після того, як завершилося створення Ним світу. Далше усе віддано на відкуп звичайним причинно-наслідковим механізмам із урахуванням лише тієї обставини, що причинність протестантизм розуміє як явище ймовірнісне. Відповідно до його максими, ключ до цієї ймовірності завжди перебуває у людської особистості.

Отже, протестантизм як новоевропейський гуманізм докорінно відрізняється від ранньохристиянського гуманізму та

¹ Blaney I.W. The Age of Luther. N. Y, 1957; Mackinnon J. Luther and Reformation, v. 1-4. N.Y., 1962; Deutin W. Der radikale Doktor Martin Luther. Koln, 1982.

² Rene Guenon. The Crisis Of The Modern World. Translated by Arthur Osborne. London: LUZAC & Co. 1942. 600 p.

гуманізму католицького передусім створеним ним новим типом людської особистості, якій властиві свої ціннісні орієнтації, емоційно-мотиваційні та поведінкові стандарти й особливості. На противагу католицькій середньовічній корпоративній (цеховій) етиці неухильного підпорядкування авторитету та дотримання традиції протестантизм запропонував індивідуалістську етику особистого дотримування зрозумілої волі Бога, яка проявляється у законах природи – неживої, живої та соціальної. Перед кожним протестантом стоїть виклик опанувати цими законами та вадами власної природи, щоб збагнути закономірність власного буття у світі, відкрити закон власної долі. Таким чином, *протестантизм впритул наблизився до розуміння гуманізму як самореалізації індивіда*. Але вирішального кроку по цьому шляху він ще не зробив, оскільки індивід у протестантизмі хоча і став безумовно автономним у здійсненні власних життєвих проєктів, проте духовно він ще залишився залежним від свого Творця, а його воля – від волі Творця. Водночас протестантське розуміння гуманізму стало справді історичним проривом по шляху повного самовивільнення особи від вирішального впливу на неї детерміністських чинників.

XX ст. породило ще один різновид гуманізму – екзистенціоналізм. Його поява не була випадковою. З одного боку, вона була спричинена передусім крайньою антигуманністю Першої та Другої світових воєн, такого нового суспільного феномену, як тоталітаризм найрізноманітніших гатунків, на який виявилось щедрим минуле століття. Вони поставили людину як вид на межу буття і небуття. Як дослідила одна з їх жертв, відомий філософ Ханна Аренд, принципом, системоутворюючою метою тоталітаризму виявилися повне анулювання людської свободи, знищення людської спонтанності як такої взагалі¹.

Символічно, що фундаментальне дослідження Х. Аренд ідеології, філософії та практики тоталітаризму «Джерела тоталітаризму» вперше було оприлюднено дещо більш, ніж через чотири роки після смерті А. Гітлера та майже за чотири роки до смерті Й. Сталіна – ідеологів, натхненників і творців двох

¹ Аренд Х. Джерела тоталітаризму. Пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2002. С. 254-533.

найжорстокіших тоталітарних режимів минулого століття у світі. Х. Аренд особливу увагу акцентує на такі атрибутивні властивості тоталітаризму, як, по-перше, тотальність явища (звідси і його назва), і, по-друге, що він не просто нехтує будь-якими людськими правами, а здійснюється у законній (легітимній) формі. Стосовно першої властивості тоталітаризму вона зазначає, що його тотальність на звичайній людській мові означає всезагальність, повсюдність та всеохопність цього явища, від якого не може ухилитися ніхто із людей, що живуть під гнітом тоталітарного режиму. І якщо когось унаслідок будь-яких випадкових чинників оминула перша хвиля терору, то це зовсім не означає, що йому вдасться уникнути його наступних перманентних лавин, що кожен, хто перебуває у тоталітарній країні, не може не відчувати на собі різючого дамоклового меча терору. Якщо ж певній особі або групі людей це не видається таким, то це не тоталітаризм, а яєсь інше явище, зовні подібне на нього. Тому що сам принцип тоталітаризму вимагає того, резюмує Х. Аренд, щоб кожна людина відчула себе непотрібною та була знекоріненою. «Бути знекоріненим, - пояснює вона, - означає не мати місця у світі, визнаного й гарантованого іншими; бути непотрібним – означає не належати до світу взагалі»¹.

Що ж до другої із вищезазначених властивостей тоталітаризму – здійснення його у легітимній формі – Х. Аренд зазначає, що він трансформує людей у бездержавних істот, відкрито ставить їх поза законом, позбавляє їх навіть найменшого теоретичного натяку про можливість хоча б якогось захисту. Становище цих людей, як показала вона на прикладах гітлерівської Німеччини та сталінського срср, незрівнянно гірше, ніж становище у цих же державах кримінальних злочинців, засуджених за найважчі злочини до тюремного ув'язнення: останнім законом відведено хоча б яєсь місце у світі; хоча і мізерною мірою, проте їх захищає закон. Становище ж жертв тоталітаризму характеризується їх суцільним безправ'ям. Зображаючи жертв тоталітаризму, Х. Аренд зауважує, що продовженням свого життя вони зобов'язані благочинності, а не праву, оскільки немає жодних законів у світі, які змогли б змусити відповідні держави їх утримувати живими. Ці жертви також

¹ Аренд Х. Джерела тоталітаризму. Пер. з англ. С. 529.

позбавлені будь-якого права хоча б на якое визначене місце перебування, тим більше на зміну його, а свобода їх думки – не більше, ніж оксюмороном, до того ж навіть у такій формі вона нікого не цікавить, тому що репрезентує вже не особистість, а позбавлену по суті всіх людських якостей істоту. Ці останні характеристики Х.Аренд називає ключовими для розуміння становища жертв тоталітарного режиму, оскільки вони демонструють, як величезні маси людей стають *нічим ні для кого*.

Отже, Х.Аренд не тільки розкрила до найбільших із можливих глибин джерела тоталітаризму, його природу й квінтесенцію, але й виробила абсолютно інший підхід до розуміння гуманізму. Якщо попередні пізнавальні традиції гуманізму, за винятком гуманізму Відродження, розглядали цей феномен ізсередини на основі іманентних йому критеріїв, з'ясовували його еволюцію в межах одного й того ж парадигмального підходу, то Х.Аренд своїм вищезазначеним дослідженням уможливила погляд на нього іззовні, у його розумінні як *абсолютного антитоталітаризму*. Тоталітарні режими ХХ ст. дали урок усьому людству, довівши: хоча гуманізм властивий йому за природою, а людські права невід'ємні від людей також за їх природою, ці цінності потребують для свого існування та здійснення постійного гарантування їх і захисту як з боку передусім держав, так і людських спільнот в цілому, цілеспрямованих зусиль кожного члена соціуму зокрема. Навіть не забуття цієї істини, а лише деяке притуплення гостроти її сприйняття через певне «забронзовіння» минулих заслуг окремих суб'єктів історичного процесу дозволяє відроджуватися тоталітарним режимам знову і знову та кидати нові виклики не тільки гуманізму, але й людяності взагалі. Наразі росія, яка ще вчора позиціонувала себе в числі поборників гуманізму, нині тримає першість серед сучасних тоталітарних режимів світу.

Засобами художньої літератури промовисто та переконливо відобразив явище тоталітаризму у великому автобіографічному романі «Фортеця» боснійський письменник М.Селімович. У післямові до роману відомий український літературознавець Володимир Климчук зазначає: «Фортеця – це місце, де очікує смертного вироку Реміз за свої заклики до боротьби, куди відводять селян за відмову йти до війська та платити воєнні

податки, куди будь-якого дня може спровадити комендант будь-якого жителя міста. Як метафора, вона означає всі види несвободи, замкнені стани людини, логіку антисвіту, формалізований і впорядкований абсурд, обмеження життєвих проявів, безвихідну ситуацію, страх, що паралізує людину, егоїстичну байдужість, згасаючу увагу, відчуження, смерть»¹.

Проблеми посттоталітарного синдрому та «фортечного» підходу чималої кількості індивідів до світосприйняття під час реалізації власних життєвих проєктів наразі продовжують залишатися надзвичайно актуальними і в Україні. Адже багато століть активних тоталітарних практик, які насаджувалися поневолювачами в Україні – спершу монголо-татарським іго у XII - XV ст.ст., після нього його спадкоємицею московією, що згодом трансформувалася в російську, а ще пізніше у радянську імперію, іншими поневолювачами впродовж багатьох століть, виробили в українського населення тоталітарне колективне несвідоме сприйняття дійсності, яке Карл Юнг назвав свого часу архетипом². Цей архетип глибоко закорінений у ментальності багатьох українців по наш час³. Для його подолання необхідні не тільки гігантські цілеспрямовані зусилля держави й усього соціуму, але й значний період часу. Тим більше, що вже після здобуття Україною державного суверенітету російська імперська пропаганда постійно докладає раніше і продовжує докладати по сьогодні максимально можливих зусиль для збереження в українців постколоніальної, постімперської ментальності меншовартості. Усе вищевикладене з точки зору укорінення медіації в Україні та швидкого розвитку її культури є виключно негативними чинниками, які необхідно враховувати, якщо прагнути підтримувати нову історичну суб'єктність українців.

¹ Климчук В. Випробування смертю і випробування життям, або боснійський Дон Кіхот: роман. Післямова / Селімович М. Фортеця. Київ: Дніпро, 1985. С. 322.

² Jung C.G. The Archetypes and The Collective Unconscious. Collected Works of C.G. Jung Vol.9 Part 1. Collected Works of C.G. Jung, 48. Paperback. Princeton University Press. 1981.

³ Власюк О.С., Крисаченко В.С., Степиком Т. та ін. Український соціум. / За ред. В.С.Крисаченка. Київ : Знання України, 2005. С. 93-187, 433-454, 543-573.

З іншого боку, для появи екзистенціалізму як різновиду європейського та світового гуманізму виявилися наявними також достатні світоглядні, теоретичні і методологічні передумови. Зокрема, роль світоглядної та методологічної матриць екзистенціалізму зіграв *протестантський гуманізм*. Його ціннісним спадкоємцем став найбільшою мірою екзистенціалізм Ж.-П. Сартра. Найповніше він представлений у спеціальному дослідженні останнього «Екзистенціалізм – це гуманізм». Будучи запереченням авторитаризму, його переконливою та нещадною критикою, екзистенціалізм Ж.-П. Сартра маніфестує людську свободу. Згідно із цією концепцією гуманізму, кожна людина вільна у тому сенсі, що вона особисто проектує, створює та обирає себе, не керуючись при цьому нічим, окрім власної суб'єктності. Квінтесенція цієї останньої полягає у повній незалежності особи від будь-чого. Індивід одинокий і внаслідок цього позбавлений, за Ж.-П. Сартром, будь-яких онтологічних засад. Звідси свобода постає в екзистенціалізмі як важкий тягар, який випав людині як особистості. Індивід, як стверджує Ж.-П. Сартр, може відмовитися від своєї свободи, може перестати бути самим собою, стати «як усі», але тільки ціною повної відмови від самого себе. Залишаючись самим собою, індивід приречений на постійний діалог з Іншим. Це і є його спосіб буття у світі¹.

Своє сутнісне розуміння екзистенціалізму як гуманізму Ж.-П. Сартр сформулював у передмові до вибраних праць Рене Декарта: «...сутнісною основою гуманізму є людина як істота, поява якої змушує світ існувати»².

Отже, у екзистенціалізмі Ж.-П. Сартра неважко розгледіти концептуальні засади відродженої наприкінці ХХ ст. медіації. Зокрема, у США, де новітня медіація вперше заявила про себе на весь голос, ідеї екзистенціалізму поширювали чимало інтелектуалів, особливо У. Лоурі, І. Баррет, Дж. Еді. Вони знайшли активний та зацікавлений відгук в американському суспільстві останньої третини ХХ ст. Значною мірою саме цим пояснюють

¹ Sartre J.-P. El existencialismo es un humanismo. Edición de Arlette Elkaim Sartre. Primera edición: octubre de 2009. Barcelona. Edhasa. 126 p.

² Sartre J.-P. La liberte cartesienne. // Situations I.P.: Gallimard, 1947. P. 334.

фахівці такий бурхливий старт медіації у США в останній чверті ХХ ст. та успішний розвиток її в подальшому¹.

Цінності екзистенціалізму як найбільш сучасного різновиду гуманізму набувають дедалі більшого поширення і в українському суспільстві, а також у вітчизняній пізнавальній традиції. Серед найбільш колоритних представників останньої вважаємо за необхідне звернути увагу на Віктора Малахова, який продовжує відкривати в екзистенціалізмі сторони, особливо актуальні для нинішнього українського соціуму. Він, зокрема, наголошує, що бути собою – це основоположне право людської особистості. Не менш важливе і наступне його резюме: обстоювання цього права не є чієюсь егоїстичною примхою, нам необхідно бути собою, щоб впоратися із власною відповідальністю, аби не зрадити своєму людському покликанню та собі самому. Свобода є невимушеністю, зазначає В. Малахов².

На нашу думку, евристично плідне розрізнення В. Малаховим людяності та гуманізму. Перша, наголошує він, здатна розкрити себе тільки «після» гуманізму, за його межами. Цього вимагає, на його думку, «вияв по-справжньому людського ставлення до всіх і всього, що нас оточує, включаючи й інших людей, і позалюдську реальність. *Міра людського передбачає здатність до самообмеження: людина покликана відкривати себе Іншим, сприймати їхні обличчя, їхні смисли, їхні міри – і в співзвуччі, злагоді, співпраці з цією іншомірністю з'ясовувати міру власного буття*»³ (виділено нами. – Р.Г., П.П.). Без цього результативна медіація неможлива. Більше того, без цього втрачає сенс будь-яка медіація.

Медіація, відповідно до її нормативного тлумачення, а також загальноприйнятого розуміння її природи і ціннісного потенціалу в Україні, у європейському цивілізаційному просторі в цілому є альтернативною судочинству процедурою вирішення конфлікту (спору) або запобігання йому самими ж сторонами цього конфлікту (спору), іншими словами, фізичними чи/та юридичними особами – суб'єктами. Предметом спору також

¹ John Winslade, Gerald Monk. Narrative Mediation. A New Approach to Conflict Resolution. Jossey-Bass Publishers. San Francisco, 2002.

² Малахов Віктор. Право бути собою. Київ : Дух і Літера, 2008. С. 281.

³ Там само.

виступають порушені чи не задоволені одними суб'єктами конфлікту (спору) права та законні інтереси (потреби) його інших суб'єктів. Успішне вирішення конфлікту (спору) сторонами медіації за допомогою медіатора забезпечує підтримання у замиреному стані соціального простору, збереження і навіть примноження перспектив подальшої співпраці відповідних суб'єктів щодо реалізації ними їх же життєвих проєктів, допомагає зберегти їх людську гідність, ділову репутацію, зекономити час та інші ресурси цих же суб'єктів у порівнянні з їх неминучими витратами, якби відповідний конфлікт (спір) довелося вирішувати у судовому порядку. Тобто вищезазначені властивості конфлікту (спору), процедур і наслідків його вирішення за допомогою медіації є не чим іншим, як елементами самореалізації себе відповідними суб'єктами суспільних відносин. Отже, їх можна і навіть необхідно розглядати як конкретні, безпосередні прояви гуманізму. **Сам же гуманізм як цінність фактично виступає у цьому випадку у ролі парадигмальної матриці медіації.**

Висновки. Гуманізм як феномен сягає своїми витокami глибинних пластів європейської в цілому історії та ментальності, а також історії і ментальності української. Як самодостатня цінність він опинився у центрі європейської пізнавальної традиції з часу Відродження і відтоді постійно перебуває в числі її найзлободенніших проблем. Гуманізм пройшов у своїй еволюції ряд якісно відмінних етапів. Спершу він позиціонувався у парадигмальних межах цієї пізнавальної традиції як зовнішня стосовно індивіда цінність і під ним малася на увазі сукупність суспільних практик та ідей з опанування надбанням Античності у гуманітарній сфері в цілому, передусім стосовно пізнання людини, її потреб та сенсу її буття. Поступово епіцентр європейського розуміння гуманізму зміщувався зі сприйняття його як зовнішнього чинника відносно людини на розуміння гуманізму як внутрішнього чинника – як самодостатності особи та активної реалізації нею власних життєвих проєктів. Найбільш повно це проявилось у протестантській ціннісній матриці гуманізму та в екзистенціалізмі. Критично переосмислюючи наявну наразі сукупність знань про гуманізм, його можна визначити як міру прояву суб'єктності індивідів у сучасному світі.

З гуманізмом атрибутивно пов'язана медіація. Між ними існує складний симетрично-асиметричний зв'язок. З одного боку,

гуманістичний світогляд не лише сторін медіації, але й усіх її учасників, соціуму в цілому постає загальною умовою функціонування інституту медіації. Більше того, гуманізм є ціннісною парадигмою медіації. З іншого боку, медіація як явище сама являє собою дієвий засіб реалізації ідеї гуманізму. Гуманістичною є природа медіації як способу вирішення конфліктів (спорів) чи запобігання їм самими їх сторонами за допомогою медіатора. Медіація уможливує збереження людської гідності її сторін, горизонтів їх подальшої конструктивної комунікації щодо реалізації власних життєвих проєктів. Медіація робить необхідним сприймати себе та увесь всесвіт власного «Я» критично, ставитися до Іншого через рефлексію, а не через рефлекс, як це властиво нелюдським істотам. Найповніше та найочевидніше гуманістичність медіації проявляється в її діалогічності та герменевтичності.

3.3. Діалогічність медіації

У попередній частині дослідження ними з'ясували, що гуманізм є атрибутом медіації і виступає по суті проявом суб'єктності індивідів, їх взаємодії як самореалізації цієї суб'єктності. У класичній філософії проблематика, пов'язана з розумінням суб'єкта, була де-факто тотожною проблематиці Я¹. Для сучасної некласичної та постнекласичної філософії суб'єкт – це передусім конкретний тілесний індивід, який існує в певному просторі та часі, належить до відповідного культурного середовища, перебуває у комунікативних відносинах з іншими індивідами. Поза цим мінімальним переліком атрибутів суб'єкта як феномену дійсності немає. Згідно із цією пізнавальною традицією суб'єкт безпосередньо внутрішньо виступає відносно індивіда як Я, по відношенню до інших індивідів – як Сам-як-Інший, по відношенню до об'єктів природи та предметів культури – джерелом їх пізнання та перетворення. Тобто, відповідно до даної пізнавальної традиції, суб'єкт існує лише в неподільній єдності

¹ Декарт Рене. *Метафізичні роздуми*. Пер. з фр. З.Борисюк та О.Жупанського. Київ : Юніверс, 2000. 304 с.; Декарт Рене. *Міркування про метод*. Київ : Тандем, 2001. 104 с.; Emerich Coreth. *Grundriss der Metaphysik*. Innsbruck; Wien : Tyrolia. 1994. 232 s.

Я, інтерсуб'єктивних відносин з Іншим і пізнавальної та перетворюючої об'єктивну реальність їх діяльності¹.

Філософська традиція пізнання суб'єктами навколишнього світу та свого місця у ньому сягає Давньогрецької Античності. Першим її системним об'єктом був світ, що оточував людину – універсум (космос, за іншим його найменуванням). Чи не єдиним методом його пізнання було пасивне спостереження суб'єкта за цим світом та фіксація одержаної інформації.

Після перемоги *Особистісної революції* у середині I тисячоліття до нашої ери центр пізнання філософії змістився на людину. Першим фундаментальним способом пізнання людини став *метод діалогу*. Він був загальнодоступним і виявився високоефективним, оскільки дозволяв набути важливих знань не тільки про окремих індивідів, їх незначні групи і більш широкі спільноти, але й про родові людські якості. Цей метод у філософії та інших пізнавальних традиціях ще нерідко називають *сократичним методом*, оскільки саме давньогрецький філософ Сократ був першим серед тих, хто розвинув цей метод до його досконалості та доклав великих зусиль для його поширення серед усіх співгромадян.

Багатогранність та невичерпний потенціал цього методу в пізнанні людської природи та особливостей її проявів чи не найкраще розкрив ще один давньогрецький філософ Платон у власних діалогах, які зазвичай велися від імені вчителя цього філософа легендарного Сократа. Так, Володимир Кондзьолка у передмові до праці «Платон: філософія добра» до другого видання україномовного перекладу «Діалогів» Платона зазначає: «...Сократ практично нікого й нічому не навчає, не виголошує «готових істин», не поводить, як пророк. Він просто *втягує* (виділено нами. – Р.Г., П.П.) кожного співбесідника у своєрідний

1 Ортега-і-Гасет. Вибрані твори. Пер. з ісп. В.Бурггардта. В.Сахна, О.Товстенко. Київ : Основи, 1994. 420с.; Рікер П. Пер. з фр. Вид. 2-ге. Київ : Дух і Літера, 2002. 458 с.; Лютий Т.В. Розумність нерозумного: монографія. Київ : Вид. ПАРАПАН, 2007. 420 с.; The Hermeneutics of the Subject: Lectures at the Collège de France 1981-1982 in book: Michel Foucault. Lectures at the Collège de France, 9. Paperback. New York : Picador. 2005. 608 p.; Vincent Descombes. Le même et l'autre. Quarante-cinq ans de philosophie française (1933–1978), Editions de Minuit, 1979. Trans. Modern French Philosophy, Cambridge University Press, 1980. 192 p.

інтелектуальний «агон» (змагання), аби виявити не фізичну силу, могутність його м'язів, а продемонструвати його суто духовну, інтелектуальну міць, непоборні логічні аргументи, що здатні подолати будь-які перешкоди. І тут свою роль Сократ бачить у тому, щоб лише допомагати в пошуках істини, спрямовувати людину на шлях, що веде до неї, вселити віру в можливість відкриття того, що здавалося б, є неприступним. Його роль є насправді роллю духовної повитухи, покликаної допомагати народити істину, тобто, дати змогу дійти до неї власним розумом, а не подати в готовому вигляді як одкровення»¹.

Отже, метод ведення діалогу Сократа видається прекрасною античною пам'яткою, справжньою методичною «швидкою допомогою» медіатору XXI ст.

Античність тлумачила діалог як метод знаходження істини за допомогою взаємоузгодженого алгоритму певних запитань суб'єкту-співбесіднику та оцінок його відповідей на ці запитання. Такий пошук істини мав право називатися діалогічним, якщо він здійснювався за умови рівності сторін. Остання ж надавала їм можливість повністю зануритися у певну проблему та побачити внаслідок цього ті її грані, про які перед початком діалогу навіть здогадуватися було неможливим. Цей метод пізнання суб'єкта – виявлення суперечностей у його судженнях під час діалогу з ним – Сократ називав *майєвтикою* («повивальним мистецтвом»). Він став базовою парадигмальною матрицею діалогічності як феномену, в різних його модифікаціях дійшов до нашого часу і продовжує перебувати в арсеналі найдієвіших методів пізнання людини.

Даючи характеристику діалогічності філософії Платона, одна з провідних вітчизняних фахівців з окресленої проблематики Людмила Озадовська у спеціальному монографічному дослідженні дійшла такого висновку: «Форма діалогу виявилась найбільш вдалою для пошуку нових істин, коли вони ще не досягли усталеної та систематичної, навіть застиглої, форми. Ставлячи все нові і нові запитання та одержуючи на них різні, аж до взаємовиключних, відповіді, персонажі діалогу втягують читача в лабораторію власної думки, розкриваючи перед ним свої сумніви і свої аргументи,

¹ Володимир Кондзьолка. Платон: філософія добра // Платон. Діалоги. Видання друге. Пер. з давньогрецької Й.Кобів, І.Головач, Д.Коваль, Т.Лучук, Ю.Мушак. Київ : Основи, 1999. С. 7.

демонструючи йому не тільки результати своїх роздумів, але й шляхи, якими відшукують загальний принцип у розмаїтті суперечливих думок, в сум'ятті різноголосся. Тому саме філософію Платон ототожнює з діалогом, тобто, з самою сутністю людського мислення, яке прагне пізнання істини»¹, - резюмує вона.

Останнє твердження Л. Озадовської стосовно оцінки Платоном пізнавального потенціалу філософії вважаємо щонайменше дискусійним, оскільки Платон був обізнаний тільки з давньогрецькою філософією, з одного боку, а з іншого – Платон сам ніколи не зводив філософію до діалогу. І невдовзі це підтвердила також філософська і не тільки практика пізнання. Так, з початку Середньовіччя і до кінця Нового часу філософська пізнавальна традиція, а також, зокрема, пізнавальна практика теології швидко та рішуче відійшли від діалогу як системоутворюючого методу пізнання, тоді як чимало інших пізнавальних традицій подовжили успішно його розвивати. У них цей метод набув рис інтелектуальної гри, засобу досягнення конкретних (практичних) цілей у людському співбутті, він сам став об'єктом рефлексії мовознавства, літературознавства та гуманітаристики загалом. Так тривало до межі ХІХ - ХХ століть, коли до діалогу як форми мислення та пізнання дійсності знову вдалися основні пізнавальні традиції, в тім числі така нова фундаментальна традиція, як наукове природознавство, а також некласична та постнекласична філософія як його світоглядна та методологічна рефлексія.

Які ж саме причини насправді лежать в основі цього на перший погляд парадоксального факту історії наукознавства та пізнання в цілому, оминуті який без відповідного пояснення було б справжнім оксюмороном? Іншими словами, що ж саме зробило діалог як метод пізнання впродовж усього Середньовіччя та Нового часу по суті незатребуваним основними пізнавальними традиціями того часу – філософією, теологією, наукою, передусім природознавством? І внаслідок яких саме причин фундаментальні науки про природу та філософія на межі минулого і позаминутого століть знову повернулися до діалогу як одного з основоположних

¹ Озадовська Л.А. Парадигма діалогічності в сучасному мисленні: монографія. Київ : Вид-во ПАРАПАН, 2007. С. 13.

методів пізнання світу, виявили до нього справжній бум інтересу, який не стихає по наш час?

Серед найбільш відомих підходів до осмислення вищезазначеного факту чи не найпереконливіше, на нашу думку, намагання пояснити його типом системних об'єктів вивчення цих пізнавальних традицій. Його вироблено спільними зусиллями багатьох видатних мислителів передусім ХХ ст.: науковців Альберта Ейнштейна, Нільса Бора, Ервіна Шредінгера, Людвіга фон Берталанфі, Іллі Пригожина, Ізабелли Стенгерс, Германа Хакена та інших; філософів Едмунда Гуссерля, Теодора Адорно, Джона Сьорла, Моріса Мерло-Понті, Жана-Поля Сартра, Жіля Дельоза, Жанна Бодріяра, П'єра Тейяра де Шардена, Мераба Мамардашвілі та інших; методологів науки Томаса Куна, Імре Лакатоса, Поля Фейєрабенда, Ларрі Лаудана, Стівена Еделстона Тулміна та інших. Вони довели, що в кожного такого системного типу об'єктів пізнання є тільки їм притаманні правила їх пізнання, які згодом дістали назву *стандартів науковості*. Застосування цих стандартів поза відповідним типом системних об'єктів не тільки не забезпечує приросту нового наукового знання щодо відповідних сегментів реальності, а навпаки, веде до спотворення наукової картини світу. Цей принцип стосується всіх пізнавальних традицій.

Якщо ж повернутися до Середньовіччя, то європейська філософія цього періоду, яка розвивалася у системі християнської культури, а також тогочасна теологія зосередилися на обґрунтуванні кожна по-своєму гранично узагальненої картини світу та місця людини у ньому. Це були світ, створений Богом, і людина як Його ж творіння, тобто не суперечливі, більше того – досконалі системи, що не змінювалися. У теології основним методом пізнання цього світу та людини стало Божественне

одкровення¹, а у філософії – метод схоластики². Діалог в обох випадках виявився при цьому не затребуваним.

Із появою у другій половині XVI – в XVII століттях наукової пізнавальної традиції, яка розвивалася надзвичайно швидко, системним типом предметів її пізнання стали макрооб'єкти природи механістичного типу, а також закономірності їх будови і взаємодії. За інерцією мислення цей світ також сприймався вченими спершу як статичний і незмінний. Згодом були зроблені уточнення, що об'єкти цього типу взаємодіють за принципом жорсткого детермінізму, не залишаючи місця ймовірності. Невипадково однією з рефлексій знаменитого Р. Декарта щодо природи цих об'єктів стала така ж відома максима: «Якщо світ – механізм, то наука про нього – механіка». Методами пізнання цього світу він вважав арифметику й геометрію³. Це кардинально вплинуло на зміну світогляду й усїєї культури Нового часу⁴.

Основоположник наукової картини світу Нового часу І. Ньютон порівнював цей тип системних об'єктів наукового пізнання із надійним швейцарським годинником, який відраховує час без будь-яких відхилень (закономірно). Світ І. Ньютона такий самий закономірний. У ньому все пізнається експериментально та обчислюється математично⁵. Отже, і для філософії та науки Нового часу діалог як метод пізнання світу та місця людини у ньому виявився зайвим, тому що його не

¹ Glawe W. Die Hellenisierung des Christentums in der Geschichte der Theologie von Luther bis auf die Gegenwart. B., 1912; Harnack F. von. Die Entstehung der christlichen Theologie und des kirchlichen Dogmas. Gotha, 1927; Koeppen G. Die Gnosis des Christentums. Salzburg, 1940; Hessen J. Griechische Oder biblische Theologie? Das Problem der Hellenisierung des Christentums in neuer Beleuchtung. Lpz., 1956.

² Lang A. Die theologische Prinzipienlehre der mittelalterlichen Scholastik. Freiburg, 1964; Schillebeck E. Hochscholastik und Theologie.— Offenbarung und Theologie. Mainz, 1965, S. 178—204; Breidert W. Das aristotelische Kontinuum in der Scholastik, 2. Aufl. Milnster, 1980; Vries J. de. Grundbegriffe der Scholastik, 2. Aufl. Darmstadt, 1983; Pieper J. Scholastik, 2. Aufl. Munch., 1986.

³ Декарт Р. Міркування про метод. С. 23.

⁴ Fridel E. Kulturgeschichte der Neuzeit. München. 1989. S. 502.

⁵ Cohen Г В. Newtonian Revolution. Cambr., 1980. P. 35.

потребував досліджуваний ними на той час тип об'єктів дійсності, а також цілі відповідного пізнання.

Запит на парадигму діалогічності з'явився наприкінці ХІХ – на початку ХХ століть, коли наука здійснила перехід до системного вивчення принципово іншого типу об'єктів пізнання – мікрооб'єктів, способом існування яких була їх природна процесуальність. Як пізніше зазначав видатний український вчений В. І. Вернадський, ще однією складовою цього типу об'єктів дійсності став «елемент живого», їх людиномірність¹. А один із творців сучасної кібернетики Н. Вінер резюмував щодо цих об'єктів пізнання, що вони є *світом процесу*, у якому нічого не визначено наперед². Для пізнання цього типу об'єктів попередній метод експерименту виявився непридатним. Однак для усвідомлення цього факту науковому співтовариству, і не тільки йому, довелося пройти крізь цілий ряд драматичних випробувань, поки методом спроб і помилок не було знайдено нового, адекватного їх процесуальній природі, підходу до їх вивчення.

Відкриває перелік цих випробувань курйоз, пов'язаний із застосуванням до вивчення властивостей атома (цей термін на давньогрецькій мові означає неподільний) рентгенівських променів, відкритих на схилі ХІХ ст. Перед цим застосування їх же дозволило суттєво приростити нові наукові знання в анатомії, медицині, матеріалознавстві, у багатьох класичних галузях природознавства. У даному ж випадку під дією рентгенівського опромінення атом «зникав». Це явище породило миттєво цілі міфи про наукове доведення неминучості «кінця світу», адже «матерія зникає», що стало серйозним світоглядним випробуванням для всієї науки того часу. Як з'ясувалося згодом, атом під дією рентгенівських променів просто розпадався на свої

¹ Володимир Іванович Вернадський і Україна. Т. 1, кн. 2: Володимир Іванович Вернадський. Вибрані праці / НАН України, Нац. б-ка України імені В.І. Вернадського, Ін-т історії України, Коміс. НАН України з наук. спадщини акад. В.І. Вернадського; ред. кол.: А.Г. Загородній, О.С. Онищенко (голова), В.А. Смолій [та ін.]; уклад.: О.С. Онищенко, В.М. Даниленко, Л.А. Дубровіна [та ін.]. Київ, 2011. С. 39-184.

² Norbert Wiener. Ich bin Mathematiker. London : Gollancz. 1956. S. 314.; Norbert WIENER. The Human Use of Human Beings. Boston: Houghton Mifflin, 1950.

ще менші складові – електрони, позитрони і нейтрони, яких впродовж певного періоду часу наявними у тодішньої науки засобами не вдавалося зафіксувати. До речі, перший принциповий крок по шляху до розгадки явища «зникнення» атома внаслідок опромінення його рентгенівськими променями зробив *емпіріокритицизм* – перехідний різновид від класичної до неklasичної філософії¹.

У медіації зовні подібного ефекту, а насправді повної її анігіляції як способу вирішення конфліктів (спорів), можна досягти у разі передачі права здійснювати її від сторін медіації до медіатора (медіаторів) безпосередньо, під приводом «підвищення результативності медіації», а також права ухвалювати ним же рішення щодо результатів медіації, як це інколи пропонується окремими «вболівальниками» за долю медіації. Насправді, це суперечило б її справжній природі.

Однотипний вищезазначеному випадку, пов'язаному зі «зникненням» атома, випадок з історії становлення квантової механіки як нової галузі неklasичної науки. Так, на початку 1920-х років для її спеціального дослідження данським фізиком Нільсом Бором була створена у його ж Інституті теоретичної фізики у Копенгагені спеціальна лабораторія, у якій він зібрав молодих європейських вчених з інноваційним мисленням та світоглядом. Наукові репортажі з цієї лабораторії, зазвичай Н.Бора, з'являлися регулярно і звихрювали уми та серця усієї зацікавленої європейської наукової спільноти. Аж раптом несподівано настало тривале мовчання, яке породило різноманітні міфи. Як згодом зазначив сам Н. Бор, йому як вченому довелося пережити справжню драму пізнання внаслідок того, що об'єкт пізнання – квант світла – виявляв парадоксальні властивості: то матеріальної елементарної частинки з всім набором її атрибутів, то електромагнітної хвилі. І тільки згодом з'ясувалося, що така суперечливість, навіть протилежність, властивостей є для кванта світла проявом його істинної природи. Ця розгадка була знайдена за допомогою застосування

¹ Raab F. Die Philosophie von R. Avenarius. Lpz., 1919.

методологічного інструментарію парадигми діалогічності¹. За це відкриття Н. Бор був нагороджений Нобелівською премією.

Можливо, саме методологію обґрунтування цього відкриття взяв до уваги інший лауреат Нобелівської премії за наукові досягнення у галузі квантової механіки В. Гейзенберг, який згодом зазначав, що у зв'язку з вивченням об'єктів процесуального типу змінилася сама природа пізнавальної діяльності. Якщо наукове пізнання інтерпретувати як постановку питань, на які природа дає відповіді, резюмував він, то характер цих відповідей залежить не тільки від властивостей природи, але й від способів нашої постановки питань природі². Останнє має не менш фундаментальне значення і в медіації. Адже саме від способів постановки питань сторонам медіації з приводу їх конфлікту завжди залежить міра адекватності з'ясування його глибинних причин, виявлення справжніх потреб та інтересів сторін конфлікту (спору) у відповідній сфері їх відносин, а також їх істинних життєвих намірів щодо подальшої їх співпраці.

У системі об'єктів пізнання процесуального типу особливе місце займає людина як феномен. Це зумовлено безліччю чинників, але завперш тим, що людина вмістила у собі методом діалектичного зняття та синтезу всі інші типи процесуальності, що зробило її природу надзвичайно суперечливою. Як було з'ясовано ще наприкінці ХХ ст. німецькою практичною філософією, в основі цієї суперечливості лежать «сміслові умови її життя», які «конституують призначення людини» - це «автономія і комунікативна солідарність» кожного індивіда³. Ключовою особливістю цих обидвох смислових умов людського життя є те, що вони постають рівнозначними цінностями з точки зору значення кожної з них для реалізації людиною своєї унікальної місії у світі. Разом з тим кожна з них у певній конкретній ситуації чи у певних

¹ Niels Bohr. Atomphysik und menschliche Erkenntnis: Aufsätze und Vorträge aus den Jahren 1930 bis 1961. (Facetten der Physik) Paperback 1 Jan. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH. 1985. P. 113.

² Werner Heisenberg. Physics and Beyond. Encounters and Conversations. Harper & Row, Publishers. Hardcover – January 1, 1971. P. 47.

³ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В.Приходько. Київ : Дух і Літера, 2010. С. 99, 104, 226.

проявах людського буття може стати провідною, залишивши в такий спосіб іншій смисловій умові людського життя допоміжну роль.

До прикладу, ще у середині ХХ ст. видатний французький антрополог П'єр Тейяр де Шарден науково довів, що вже первісні люди були колективом і що стати людиною у прямому розумінні цього поняття поза людською спільнотою неможливо¹. У найрізноманітніших філософських пізнавальних традиціях ця проблема належить до їх одвічних тем і розв'язується по-різному.

З огляду на реалізацію смислових умов людського життя у повсякденні дуже цінні результати багаторічних досліджень цієї проблеми відомим американським вченим М. Олсоном. Свої найвагоміші висновки він сформулював так: «... індивіди у групах діють у власних інтересах; 2) поведінка, спрямована на досягнення власного інтересу, зазвичай є правилом; 3) допоки не застосовувати-меться примус чи інший спеціальний механізм, що змушував би індивідів діяти у спільних інтересах, **раціональні, егоїстичні індивіди не діятимуть задля досягнення спільних або групових інтересів**»².

Вищевикладене дозволяє зробити обґрунтований висновок, що вже основоположні смислові умови людського буття відзначаються суперечливим характером їх взаємодії, мультиплікують цю суперечливість на інші людиномірні феномени. Внаслідок цього відзначається суцільною фактичною суперечливістю і буттєвий устрій людського світу, зокрема, людські статуси, людські потреби³, функціональні соціальні ролі індивідів⁴. Саме тому їх пізнання можливе лише з методологічних підходів парадигми діалогічності.

У цьому переконують також уже одержані різними пізнавальними традиціями знання про людину як про особливий об'єкт їх вивчення. Зокрема, ця проблема «вічна» по суті для всіх

¹ Pierre Teilhard de Chardin. The Phenomenon of Man. New York : Harper Perennial Modern Classics. 2008. P. 109.

² Менкур Олсон. Логіка колективної дії: суспільні блага і теорія груп. Пер. з англ. С.Слухай. Київ : Лібра, 2004. С. 11-12.

³ Korth E. Was ist der Mensch?: Grundzüge einer philosophischen Anthropologie. Innsbruck, Wien, München : Tyrolia. 1973. S. 92.

⁴ Abraham H. Maslow Motivation and Personality. Reprinted from the English Edition by Harper & Row, Publishers 1954. P. 59-96.

течій філософської думки. За кілька тисячоліть ними напрацьовано цілі монблани найрізноманітніших положень, узагальнень, максимів, оцінок та висновків у сфері людинознавства. Більшість із них зазвичай суперечливі, а значна частина має взаємовиключний характер. У науці людина як окремий цілісний об'єкт активно та цілеспрямовано вивчається, починаючи з другої половини ХІХ ст. Якщо спробувати узагальнити спільні здобутки людинознавства, то передусім слід відзначити, що жодна із вищезазначених пізнавальних традицій, за оцінкою, до прикладу, авторитетного європейського філософа-антрополога Е. Агацці, так і не змогла запропонувати певного інтегрального визначення людини як феномену, у якому були б «схоплені» хоча б основоположні властивості людини¹. Аналіз цих здобутків також свідчить, що до пізнання людини ними вироблено принаймні чотири конкуруючих підходи: 1) місце людини у природній систематичі живих істот; 2) людина як суще, що не тільки виходить за межі живого світу, але й до певної міри протистоїть йому; 3) людина як родовий феномен (людський рід); 4) людина як індивід, особистість. Цими ж пізнавальними традиціями вироблено щонайменше три найпоширеніші способи відповідей на питання, що таке людина².

У світлі вищевикладеного сприймається як закономірний та достатньо обґрунтований висновок відомого німецького філософа М. Бубера про онтологічну (укорінену у бутті) діалогічність людського. Він був зроблений у його книзі-бестселері «Я і Ти», написаній ще на початку ХХ ст³. У ній М. Бубер у яскравій художньо-метафоричній формі виклав комплексне вчення про онтологічну діалогічність людського. У некласичній філософії цю книгу нерідко називають «філософською поемою про людину»⁴.

Окрім того, що онтологічна діалогічність усього людського зумовлюється людською природою, вона, згідно з М. Бубером, є також наслідком двоїстого відношення людини до світу. З одного

¹ Evandro Agazzi. *Filosofia della natura - Scienza e cosmologia*. Casale Monferrato (AL). Piemme. 1995. XXII, 149.

² *Ibidem*.

³ Buber M. *Ich und Du*. Köln: J. Hegner. 1966 144 s.

⁴ *The Philosophy of Martin Buber*. «La Salle», 1967, №111; Friedman M. *Martin Buber's life and work*. Detroit, 1978.

боку, це ставлення може бути суто функціональним. М. Бубер називає його раціоналістично-сцієнтистським відношенням. Воно має місце тоді, коли людині для задоволення власних потреб доводиться користуватися різними предметами. У цьому випадку людина пізнає світ як об'єкт, а останній при цьому залишається непричетним до процесу пізнання. Він тільки «дозволяє» вивчати себе, проте не бере співучасті у цьому. Тобто, за М. Бубером, таке відношення людини до світу не діалогічне і здійснюється поза межами парадигми діалогічності¹.

Проте у людському бутті в світі має місце й інше відношення до світу – опосередковане Іншим Я. Він називає таке відношення по-різному – актуалізуючим, зустрічним, особистісним і навіть діалогічним. Це відношення типу Я – Ти. Воно має універсальний характер і реалізується не тільки між людьми. М. Бубер виділяє, зокрема, три найважливіші сфери, у яких проявляється зв'язок між Я і Ти. Перша сфера – «фізична», стосунки з природою. У ній предмети або істоти відповідають нам зустрічним рухом, але він не досягає нас і взаємність не виникає. Друга сфера – «психічна», відносини з людьми. Тут взаємність Я – Ти очевидна і набуває зазвичай мовної форми, повноцінного діалогу: ми можемо звертатися до Ти й одержувати відповідь. Це і є справжнє інтерактивне відношення. Третя сфера – «ноетична», життя з духовними субстанціями чи предметами культури. Це відношення реалізується мовчазно, проте породжує мову. Ми не чуємо ніякого Ти, пояснює М. Бубер, але все ж відчуваємо поклик і тоді ми відповідаємо, думаючи, діючи, створюючи образи і т.д.²

При цьому М. Бубер наголошує, що з усього вищевикладеного головне відношення Я і Ти як людини з людиною, оскільки саме кожна людська особистість в її неповторній унікальності має незаперечну цінність. У цьому діалозі партнер постає як Інший. Як зазначає Е. Фромм, діалог для М. Бубера є радикальним досвідом інаковості Іншого, визнання цього Іншого «своїм Іншим», упізнанням його. Інший при цьому з чужого, стороннього, з не-Я стає Ти³. Квінтесенція

¹ Buber M. *Ich und Du*. Köln. S. 83, 84, 87.

² *Ibidem*. S. 88-93.

³ Fromm Erich. *Die Seele des Menschen: Ihre Fähigkeit zum Guten und zum Bösen*. München: dtv Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. 1992. 192 p.

відношення Я – Ти, як резюмує М. Бубер, це цілісна спрямованість, устремління чийогось життя та волі до Іншого, відчуття нездоланної потреби в ньому, моральна і вольова концентрація чийогось буття на Іншому, котрий розуміється як такий, що відповідає взаємністю на цю відданість і турботу про нього. Називаючи когось, зазначає М. Бубер, ми відділяємо його від себе і водночас просимо цим актом відділення від себе відповіді нам. «Ти», таким чином, у концепції онтологічного діалогу М. Бубера існує «для мене», але при цьому не стає мною. Аналогічно «я» існую «для нього», але не стаю ним¹.

Концепція онтологічного діалогу М. Бубера знайшла свій подальший розвиток у практичній філософії Поля Рікера. У ній враховано та глибоко переосмислено трагічний досвід ХХ ст., тоталітарні режими та інші не менш жорстокі явища якого доклали максимальних зусиль для викорінення людської суб'єктності та інтерсуб'єктності як форми її буття. Поки Я міг пасивно спостерігати за розгортанням подій, зазначає П. Рікер, вони нищили Іншого, позбавляючи тим самим укорінення і мене. Я існую тільки завдяки тому, резюмує П. Рікер, що мене прагне Інший, а Інший живе моїми стараннями та молитвами. Тому що людська природа та людське буття діалогічні².

У вищевикладеному міститься, на нашу думку, вичерпна відповідь на питання, чому після досить тривалої навіть з історичної точки зору перерви – майже через дві тисячі років – більшість пізнавальних традицій знову взяли на своє озброєння діалогічний підхід. Його своєрідне відродження пов'язане з переходом філософії та науки до вивчення об'єктів процесуального типу, способом існування яких є їх іманентна діалогічність. Але якщо у період Античності, починаючи із Сократа, цей підхід був переважно інтуїтивним, являв собою, за словами Сократа, певне «пригадування» кимось вкладених істин у людиномірні об'єкти пізнання, то сучасна діалогічність як метод пізнання має у своїй основі наукове обґрунтування і набула універсальної форми.

¹ Buber M. *Ich und Du*. Köln: J. Hegner. 1966. S. 94-96-43.

² Рікер П. Сам як інший / Пер. з фр. Вид. 2-ге. Київ : Дух і Літера, 2002. С. 152-168.

Медіація є особливим випадком відношення «Я і Ти», а тому вже внаслідок цієї її властивості вона не тільки онтологічно діалогічна, але й гуманістична.

Діалогічний підхід до пізнання Світу Процесу і Людини та її місця у цьому світі постає своєрідним запереченням односторонності герменевтики, екзистенціалізму, критичного реалізму, структуралізму, сцієнтизму та ряду інших однотипних теорій або концепцій, які хоча й зуміли збагатити людинознавство багатьма значущими положеннями, узагальненнями, оцінками і висновками щодо окремих властивостей людини і навіть окремих сторін людського буття, все ж не змогли виробити інтегральної концепції Людини, яка б охоплювала та пояснювала її основні суперечливі і навіть взаємовиключні сторони. Діалогічний підхід є спробою подолання вищезазначеної односторонності у пізнанні Людини та людиномірних об'єктів. Його найбільш авторитетні представники, до числа яких, окрім вищезазначених, належать також М. Бахтін, Е. Левінас, Ф. Розенцвейг та ряд інших, визначають діалогічний підхід як спосіб пізнання сутності людини, її справжнього призначення у світі як досягнення істинної свободи. Уже згадувана нами вище Л. В. Озадовська визначає діалогічний підхід як «пошуки третього шляху» між нездійсненим ідеалом об'єктивності в дослідженнях про людину і картезіанським зведенням власної індивідуальності до певного «Я», абсолютно не пов'язаного з іншим «Я»¹.

У медіації, навпаки, одне «Я» атрибутивно пов'язане з іншим «Я», оскільки медіація є вирішенням їх конфлікту (спору) його сторонами за допомоги медіатора як нейтрального посередника. Тобто, медіація за її природою безперечно належить до людиномірних об'єктів. Більше того, медіація – класичний приклад втілення у феномені дійсності онтологічного діалогу, який проявляється у ній неприховано на кожному етапі медіації. Звідси адекватним інструментом пізнання та реалізації сторонами медіації цього діалогізму у власних (спільних!) інтересах постає парадигма діалогічності.

¹ Озадовська Л.В. Парадигма діалогічності в сучасному мисленні: монографія. С. 4.

Нам можуть справедливо заперечити, що сторони медіації – не науковці, покликанням яких є аналітичний розбір явища, що ними пізнається, до найменших, неподільних далі складових частин для того, щоб у його пізнанні не залишилося чогось прихованого чи неврахованого, що зберігає свій вплив на властивості цього явища. Проте не слід забувати, що стосовно конфлікту (спору) саме його сторони найбільш зацікавлені в його досконалому осмисленні та пізнанні задля його ж вирішення, оскільки саме від останнього залежить перспектива здійснення кожною з цих сторін своїх певних життєвих проєктів, задоволення ними власних потреб та інтересів. Отже, не буде перебільшенням твердження про те, що ціна конфлікту (спору) для кожної з його сторін щоразу близька до максимальної. Інакше б в інтерсуб'єктивному відношенні двох «Я» не відбувся якісний стрибок від взаємовигідної співпраці до конфлікту (спору). Причому така безперечна зацікавленість кожної зі сторін конфлікту (спору) у його успішному вирішенні зазвичай зберігається впродовж усієї процедури медіації, що і є *perpetuum mobile* цього процесу.

Медіація за її природою являє собою пластичну (гнучку) і водночас цілісну процедуру вирішення конфлікту (спору). Вона включає в себе внутрішньо взаємоузгоджену систему елементів, поетапна реалізація яких і забезпечує ненасильницьке вирішення конфлікту (спору) його сторонами за допомогою медіатора. Проте офіційного визначення або загальноприйнятого підходу до виокремлення обов'язкових елементів процедури медіації немає, оскільки це заперечувало б її приватно-правову природу. При цьому не перестає бути необхідним певний внутрішній (змістовий) алгоритм вирішення конфлікту (спору) його сторонами. Із врахуванням об'єктивної наявності такого алгоритму фахівці зазвичай виділяють у процедурі медіації ряд атрибутивних її складових. Останні, своєю чергою, в залежності від різних чинників, можуть поділятися на внутрішні елементи вищезазначених складових. Їх виокремлення залишається розумним і має відповідний сенс до тих меж, поки між ними зберігається відносна самостійність змісту процедури вирішення конфлікту (спору).

Найбільш поширений у країнах, в яких медіація набула глибокого укорінення та розвитку, підхід до виділення у ній етапу премедіації, етапу власне медіації у вузькому

(спеціальному) розумінні цього поняття як системоутворюючого у всій процедурі альтернативного судочинства вирішення конфлікту (спору) й етапу постмедіації. Така періодизація зазвичай відображає погляд на неї безпосередньо сторін конфлікту (спору), які під час медіації стають її головними суб'єктами, оскільки медіація здійснюється в їх інтересах ними самими при допомозі медіатора. Таке структурування медіації на етапи відоме у літературі як внутрішнє¹. Ця періодизація має деякі вади, особливо з врахуванням того, що медіація є певною технологією, процесуальною реальністю, якій атрибутивно властива певна внутрішня впорядкованість. Сторони медіації, зазвичай нефахівці у цій сфері суспільних відносин, неспроможні завчасно виділити у ній якісно відмінні між собою змістові етапи, дотримання яких, передусім їх послідовності, має важливе значення для успішного проведення медіації в цілому. Це є однією з вагомих причин необхідності медіатора у медіації.

В Україні, навпаки, домінує підхід до структурування медіації на етапи з погляду на неї медіатора. У системному тлумаченні з попереднім підходом його можна назвати зовнішнім. Він так само передбачає етапи премедіації й постмедіації та виділяє медіацію у вузькому розумінні цього поняття, яку, в свою чергу, поділяє на: підготовчий до неї етап; етап збору інформації про зміст конфлікту (спору) та визначення проблем для спільного обговорення; етап виявлення істинних (глибинних) потреб та інтересів сторін медіації; етап пошуку та оцінки версій вирішення конфлікту (спору); етап оформлення досягнутих домовленостей. Якщо брати за критерій зміст кожного етапу – а саме такий підхід маніфестується більшістю вітчизняних фахівців з медіації² – то підготовчий до медіації етап за цим критерієм стосується де-факто премедіації та завершується укладенням між сторонами конфлікту (спору)

¹ Bush R.A. B. and Folger J. P. *The Promise of Mediation* Jossey-Bass (1994); Coogler, J *Structured Mediation in Divorce Settlement* Lexington Books (1978).

² Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. Кол. Т.Білик, Р.Гаврилук, І.Городинський та ін.; за ред. Н.Крестовської, Л.Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 228-284.

медіаційної угоди. Саме у такому розумінні ми розглядатимемо в подальшому структуруваність медіації як певної процедури.

На кожному з вищезазначених етапів медіації онтологічно укорінена діалогічність інтерсуб'єктивного відношення її сторін між собою має власні особливості буття та її прояву назовні, характеризується, як зазначалося вище, власним змістом. Для того, щоб медіація реалізовувалася її сторонами згідно із її природою вирішення конфлікту (спору), необхідно, щоб вони за допомогою медіатора усвідомили ці особливості її змісту і на кожному етапі діяли відповідно до них.

У всіх без винятку видах і моделях медіації щоразу її початком стає премедіація, якщо вона навіть не виокремлюється формально як самостійний етап або навіть не згадується. Це пояснюється тим, що саме на даному етапі розвитку конфлікту (спору) відбувається перехід від суто емоційного сприйняття його сторонами до змішаного емоційно-раціонального сприйняття ними конфлікту (спору); завершується особистісне усвідомлення Я та Іншим (сторонами конфлікту (спору)) їх потреби в медіації як способі його вирішення; відбувається маніфестація Я цієї потреби Іншому, а Іншим – маніфестація її Я; проявляється їх відповідне, зазвичай обопільне (взаємне) волевиявлення у формі звернення до медіатора за допомогою. Кожною зі сторін конфлікту (спору) останній починає сприйматися як реальна загроза їх благополуччю та їх майбутнім життєвим проектам, оскільки він порушує крихку рівновагу онтологічно укоріненої діалогічності співбуття. Як свого часу зазначав один зі співавторів цієї монографії, у межах премедіації здійснюється «визначення запиту сторін (конфлікту (спору). – Р.Г., П.П.) на медіацію»¹. Саме тому їй і належить «ключове значення при врегулюванні конфліктів»² – премедіація дає старт усій процедурі медіації.

Першою пізнавальною традицією, яка спромоглася науково пояснити природу задоволення (чи незадоволення) конкретних потреб та інтересів таких же конкретних сторін інтерсуб'єктивного відношення – Я і Ти, а також причин появи та особливостей прояву щодо цього міжособистісних та групових

¹ Медіація у професійній діяльності юриста : підручник ... С. 233.

² Там само.

конфліктів (спорів), виявився маржиналізм. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» укладача і головного редактора В. Т. Бусела пояснюється: «Маржиналізм. 1. Один із напрямків економічної науки та її методологічний принцип, що базується на теорії граничної корисності, згідно з якою ринкова ціна товару визначається потребою в ньому.// Використання граничних величин в аналізі економічних процесів. 2. Точка зору, принцип розгляду та аналізу процесів, явищ, виходячи з граничних величин та граничних станів. 3. Перебування у крайньому, граничному стані, біля деякої межі»¹. За основу вищенаведеного тлумачення поняття маржиналізму взято його визначення автором цього поняття економічної науки швейцарським вченим-економістом Л. Вальрасом².

Поява маржиналізму як наукової доктрини і пізнавальної традиції мала своїм наслідком повну переоцінку цінностей в економічній теорії, методах її пізнання та привела невдовзі до справжньої наукової революції. Її квінтесенція полягала у переході від класичної до некласичної економічної науки, яка стала вивчати економічні процеси. Найхарактернішими властивостями маржиналізму як доктрини є передусім: перехід від аналізу макрооб'єктів економічної дійсності до вивчення її мікрооб'єктів, насамперед сфери міжсуб'єктних економічних відносин; суб'єктивно-психологічний підхід до аналізу природи економічних явищ (сучасний маржиналізм тотожний поняттю людиноцентризму в економічній сфері); пізнання і тлумачення перебігу економічних подій та явищ на основі їх суб'єктивної оцінки домогосподарствами та господарюючими індивідами; трансформація політичної економії в науку про поведінку первинних суб'єктів господарювання в її найрізноманітніших проявах³. Маржиналізму також було притаманним перенесення центру уваги у пізнанні економічної дійсності зі сфери виробництва благ на сферу обміну ними та їх споживання; визнання пріоритету споживання над виробництвом; першочергове дослідження проблем попиту та поведінки

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови ... С. 646.

² Walras L. Elements of Pure Economics or the Theory of Social Wealth. Lausanne. 1954. P. 46.

³ Ibidem.

споживачів; аполітичність у її найрізноманітніших проявах. Очевидно, саме тому в радянський період вітчизняної історії маржиналізм піддавався злісним перекручуванням і нападкам з боку ідеологічних опонентів.

Маржиналізм пояснює економічні інтерсуб'єктивні відносини як взаємообмін індивідів та їх груп рівноцінними благами. Природним (нормальним) станом такого обміну є динамічна ціннісна рівновага інтерсуб'єктивних послуг. У випадках її порушення, незалежно від причин останнього, між сторонами вищезазначеного обміну благами стає неминучою поява конфліктів (спорів). Отже, маржиналізм не лише демонструє атрибутивний гуманізм економічних інтерсуб'єктивних відносин між індивідами та їх групами, не тільки розкриває онтологічну діалогічність природи цих стосунків, але й оголює причини появи конфліктів (спорів) у стосунках між індивідами та/чи їх групами з приводу задоволення ними їх потреб та інтересів. Тобто маржиналізм є по суті одним з тих ефективних інструментів, який може допомогти кожній зі сторін конфлікту (спору) ухвалити для себе на етапі премедіації екзистенційне рішення про необхідність або непотрібність для неї медіації у відповідному конфлікті (спорі).

Оскільки порятунок утопаючого, як гласить народна мудрість, зазвичай справа його власних рук, то з азами маржиналізму як принципу мав би заздалегідь бути ознайомленим кожен пересічний індивід особисто, оскільки це один із життєво необхідних елементів практичного знання. У гіршому випадку йому може допомогти заповнити відповідну прогалину у знаннях медіатор, для якого опанування основами маржиналізму є уже професійною потребою.

Століттям пізніше, у порівнянні з появою маржиналізму, з'явився ще один ефективний інструмент пізнання причин появи та особливостей прояву протиріч (конфліктів) з приводу порушення справедливості обміну благами між сторонами інтерсуб'єктивного відношення Я і Ти. Ним стала так звана формула трансцендентального обміну благами між суб'єктами, обґрунтована представниками німецької практичної філософії. Ця формула також найбільш затребувана на етапі премедіації для прийняття сторонами виваженого рішення щодо потреби чи її відсутності вступу у процедуру медіації у конкретному конфлікті

(спори). Метою цієї формули є захист не будь-яких інтересів¹ особи, а тільки трансцендентальних інтересів сторін конфлікту (спору). Ці інтереси може порушувати, як переконує багата суспільна практика, не тільки суб'єкт публічного права, чого у даному дослідженні ми не розглядатимемо, але й приватні особи, зокрема, індивіди під час реалізації інтерсуб'єктивного відношення типу Я і Ти. Обґрунтування практичною філософією формули трансцендентального обміну благами між людьми стало ще однією коперниканською революцією в антропології.

Поняття трансцендентальності ввів у філософію ще І. Кант для позначення обов'язкових (атрибутивних) для кожної людини її властивостей та таких самих елементів її буттєвого статусу². Звідси ці властивості та елементи буттєвого статусу людини тлумачаться практичною філософією як такі, що є для людини вродженими та невід'ємними, на які кожна особа має право вже внаслідок своєї приналежності до людського роду. Оскільки ж права людини атрибутивно пов'язані з її корелятивними обов'язками, то тут їх онтологічна діалогічність в інтерсуб'єктивному відношенні Я і Ти постає особливо очевидно³.

Зокрема, один із найавторитетніших представників сучасної німецької практичної філософії Отфрід Гьоффе зазначає: «Оскільки права людини спираються на вимогу, вони жодним чином не є чи то взаємним подарунком, чи то подарунком з симпатії, співчуття чи на прохання. Йдеться про дію, що може відбутися лише за умови дії у відповідь; права людини можуть бути легітимізовані на засадах взаємності, тобто обміну. Накладає на себе людський **обов'язок** той, - резюмує він, - хто приймає від інших певні послуги, виконані лише за умови послуг у відповідь; і навпаки, він володіє людським правом, оскільки надає послугу, що надається лише за умови послуги у відповідь»⁴.

¹ Практична філософія зазвичай вживає поняття потреби та інтересу синонімічно.

² Імануель Кант. Рефлексії до критики чистого розуму. Пер. з нім. й лат. Ігоря Бурковського. Київ: Юніверс, 2004. С. 65.

³ Рікер П. Сам як інший ... С. 216-230.

⁴ Отфрід Гьоффе. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? В кн.: Філософія прав людини / За ред. Ш.Госепата та

При цьому О. Гьоффе уточнює, що така «ситуація є наявною там, де певний незаперечний інтерес може бути реалізований лише через взаємність. Отже, людина є у своєму виборі обмеженою там, - робить О. Гьоффе ще один висновок, - де трансцендентальний момент пов'язаний з певним соціальним моментом, тобто там, де має місце вроджена взаємність або внутрішньо їй властива соціальність. Там, де інтереси стають такими, що ними не можна поступитися, і при цьому вони пов'язані із взаємністю, неможливість поступитися переходить і на взаємність; свобода вибору тут закінчується і не можна уникнути обміну»¹.

Тобто, якщо конфлікт (спір) виникає під час інтересуб'єктивного відношення між Я і Ти щодо порушення у процесі трансцендентального обміну однією стороною трансцендентального інтересу іншої сторони, то в такому випадку екзистенційна свобода вибору сторонами конфлікту (спору) медіації як способу його вирішення поступається місцем свободі як усвідомленій необхідності. Особливо гостро та зримо це проявляється, коли відповідний конфлікт (спір) зачіпає також трансцендентальний інтерес третьої сторони. Зазвичай це має місце під час сімейної медіації щодо розлучення та роз'їзду подружжя, встановлення батьківства або влаштування опіки, сімейних спорів щодо спадщини або власності в цілому, де такою третьою стороною виступають діти чи інші близькі родичі². Аналогічні випадки можуть виникати і в інших видах та моделях медіації. Це необхідно щоразу брати до уваги на етапі премедіації, коли здійснюється вибір медіації як способу вирішення конфлікту (спору) його сторонами, закладається алгоритм її подальшого перебігу.

Звичайно, відповідно до приватно-правової природи медіації – її добровільності для сторін конфлікту (спору) – вона може бути припинена останніми на будь-якому з її етапів, навіть після підписання угоди за результатами медіації. Але оскільки сторони медіації зазвичай діють у власних інтересах і

Г. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. 2-ге вид. Київ : Ніка-Центр, 2012. С. 38-39.

¹ Там само. С. 39.

² Рікер П. Сам як інший ... С. 213.

принципове рішення щодо розуміння цих інтересів кожною з них у конкретному конфлікті (спорі) вже зроблено на етапі премоделіації, то малоімовірно, щоб їх погляд на власні інтереси так легко і часто змінювався на протилежний. Тому після екзистенційного або усвідомленого обрання ними медіації як способу вирішення їх конфлікту (спору) на етапі премоделіації подальша свобода сторін у ній, висловлюючись термінами П. Рікера, зазвичай, «є чисто інструментальною»¹.

Ще більш очевидно постає діалогічність медіації як вияв її гуманістичної природи на етапі збору інформації про зміст конфлікту (спору) та визначення проблем для спільного обговорення та вирішення. По-перше, є аксіомою, що носіями конфлікту (спору) виступають його сторони – Я і Ти. П.Рікер пояснює, що можливість конфлікту в інтерсуб'єктивному відношенні виникає тоді, коли Інший стає за певних умов «над універсальністю правил, які підтримують ідею людяності», «співмірністю ставлення сторін даного відношення одна до одної»². І неважливо, які причини штовхають його до порушення універсальних правил. Для зародження конфлікту має значення порушення онтологічної діалогічності інтересів Я і Ти. А таким порушником можуть бути як одна зі сторін інтерсуб'єктивного відношення, так і вони обидві, разом взяті.

По-друге, зміст конфлікту (спору) також стосується безпосередньо цих же сторін, точніше кажучи – їх потреб та інтересів. Розкрити цей зміст дозволяє та ж сама формула універсалізації, обґрунтована ще І. Кантом. Ця формула дозволяє передусім з'ясувати, чи баланс обов'язків Я перед собою та його ж обов'язків перед Іншим порушено кожною зі сторін інтерсуб'єктивного відношення, чи такі обов'язки порушено тільки однією з його сторін? В чому саме виявилися ці порушення і наскільки глибоко зачеплено ними відповідні потреби й інтереси Я і Ти? Джерелом цієї інформації виступають на етапі її збору та визначенні проблем для спільного обговорення самі сторони конфлікту (спору), а тому на цій стадії медіації така інформація зазвичай надто емоційно забарвлена й неадекватно репрезентує відповідний конфлікт (спір).

¹ Рікер П. Сам як інший ... С. 213.

² Там само. С. 315.

Як зазначає нідерландський суддя-медіатор Махтельд Пель, ця інформація переважно представляє позиції й погляди сторін медіації, але не їх істинні потреби й інтереси. А конфлікт (спір) може бути вирішений тільки його сторонами самостійно, причому на основі саме їх потреб та інтересів¹. Роль медіатора на цьому етапі переважно зводиться до належної фіксації одержаної інформації.

Кардинально відрізняється від попереднього етапу – етапу своєрідної інвентаризації позицій і точок зору сторін медіації її наступний етап – етап виявлення і така ж інвентаризація істинних (глибинних) потреб та інтересів сторін медіації. Як і на попередніх етапах, залишається атрибутивною вимога, щоб бачення таких потреб й інтересів належало саме сторонам конфлікту (спору), а не, до прикладу, медіатору чи ще комусь іншому. Хоча роль медіатора на цьому етапі особливо важлива.

У вітчизняній літературі, присвяченій дослідженням цього етапу, основну увагу автори зазвичай звертають на техніки і технології такої «інвентаризації» потреб та інтересів сторін конфлікту (спору), що в цілому заслуговує бути оціненим як раціональний підхід. Але поза увагою дослідників залишається аспект дотримання при цьому балансу потреб й інтересів сторін конфлікту (спору)².

Ми у своєму дослідженні маємо на меті до певної міри заповнити цю прогалину у знаннях про медіацію, а також розкрити особливості прояву онтологічної діалогічності істинних потреб та інтересів сторін інтерсуб'єктивного відношення Я і Ти. Для цього такі потреби й інтереси необхідно передусім з'ясувати. За загальним визнанням фахівців у сфері медіації, що трапляється рідко, одним з найефективніших інструментів такого з'ясування є спосіб перефразування медіатором (інколи він називається способом перейменування) конкретних висловлювань сторін конфлікту (спору). Він допомагає суттєво зменшити емоційну складову висловлювань сторін медіації, а інколи зовсім позбутися її й оголити тим самим потреби та інтереси конфліктуючих сторін. Для конфліктуючих сторін перефразування створює можливість подивитися на свою

¹ Machteld Pel. Verwijzen naar mediation : praktijkgids voor een effectief mediationvoorstel. Sdu Uitgevers, Den Haag, 2008. P. 168, 169.

² Медіація у професійній діяльності юриста: підручник... С. 252-264.

проблему з іншої точки зору, а також почути іншого учасника конфлікту (спору). Внаслідок цього відбувається зсув акцентів у діалозі сторін конфлікту (спору) з минулого і сьогодення (що сталося і чия вина у цьому) на майбутнє: що потрібно мені і що я можу зробити для подолання конфлікту (спору).

Як зазначає Махтельд Пель, метод перефразування сприяє кардинальній зміні контексту діалогу сторін конфлікту (спору) й уможлиблює, зокрема, перехід у ньому до такої ефективної процедури, як особисте складання кожною стороною медіації списку власних інтересів та потреб у відповідному конфлікті (спорі) в порядку спадання їх важливості для даної його сторони. Після одержання таких інвентаризаційних списків потреб та інтересів від обидвох сторін конфлікту (спору) вони методом накладання один на одного стають своєрідною матрицею «узгодженого списку взаємних потреб та інтересів»¹, поява якого може стати містком переходу до наступного етапу медіації. Зазвичай за процедурою накладання вищезазначених списків й одержання першої версії узгодженої матриці потреб та інтересів сторін конфлікту (спору) йде процедура подальшого спільного корегування сторонами медіації першої версії вищезазначеної матриці. Таке коригування здійснюється відповідно до принципу подальшого справедливого балансування потреб та інтересів сторін медіації. При цьому даними сторонами спільно реалізуються, висловлюючись мовою П. Рікера, «два їх обов'язки: обов'язок саморозвиватися і самореалізуватися й обов'язок приходити на допомогу Іншому», що є загальним принципом гуманізму².

Таке спільне корегування та доповнення взаємних обов'язків, когерентних потреб й інтересів, як переконує набутий великий суспільний досвід, можливе тільки за умови добровільного утвердження сторонами медіації як під час її здійснення, так і в постмедіаційний період принципів діалогу, дотримання динамічної рівноваги взаємних обов'язків, а також урівноважених потреб та інтересів кожної зі сторін медіації. Цей етап медіації, будучи де-юре рівноцінним іншим її етапам, де-

¹ Machteld Pel. Verwijzen naar mediation : praktijkgids voor een effectief mediationvoorstel. Sdu Uitgevers, Den Haag, 2008. P. 285, 286.

² Рікер П. Вказана праця. С. 316.

факто є епіцентром медіації, її системоутворюючим ядром. Роль медіатора у ньому важко переоцінити.

Основний зміст етапу пошуку та оцінки версій вирішення конфлікту (спору) зводиться по суті до усвідомленого вибору взаємоприйнятної моделі (чи моделей) практичної реалізації взаємоузгоджених потреб та інтересів сторін конфлікту (спору). У літературі про медіацію його нерідко поділяють на два самостійні етапи: *пошук* варіантів рішення та *оцінку* варіантів рішення¹. Однак такий підхід нам видається недостатньо обґрунтованим, оскільки він ще більше ускладнює і без того громіздку процедуру медіації і позбавляє запропоновану класифікацію єдності та визначеності її критеріїв. Адже пошук варіантів рішення уже містить в собі їх оцінку. В протилежному випадку поняття варіанта рішення втрачає сенс.

Не обґрунтована в належний спосіб й інша позиція щодо змістового наповнення цього етапу, яка є чи не найбільш поширеною у вітчизняній літературі. Її суть зводиться до того, що на першому етапі цієї стадії медіації необхідне напрацювання якомога більшої кількості варіантів вирішення кожного зі спірних питань конфлікту (спору) та обрання згодом із них найоптимальнішого, «що задовольняв би обидві сторони. Медіатор при цьому має стимулювати (як? яким способом? – Р.Г., П.П.) сторони до пошуку взаємовигідних та креативних рішень»², наголошує авторка.

Не кажучи уже, що такий підхід до розв'язання проблеми прямо суперечив би методологічному принципу, відомому ще з середньовіччя, як «брита Оккама»³, він у реальному житті нездійснений. Адже зазвичай кожна зі сторін конфлікту (спору), як зазначає ця ж сама авторка, «бачить виключно один варіант вирішення проблемної ситуації, що склалася»⁴.

¹ Moore Ch. W. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict. 4th edit. San Francisco: Jossey-Bass, 2014. P. 387-434.

² Медіація у професійній діяльності юриста: підручник... С. 265.

³ Obermann H. From Ochkam to Wyclif. Ed. A.Hadson. M.Wilks. L. 1987. P. 39-40.

⁴ Obermann H. From Ochkam to Wyclif. Ed. A.Hadson. M.Wilks. L. 1987. P. 39-40.

Очевидно, модель вирішення такого конфлікту (спору), який став предметом процедури медіації, належить шукати зовсім з інших методологічних підходів. Оскільки цей конфлікт (спір) виник як цілісне явище і саме у такій його якості він продовжує сприйматися його сторонами і під час процедури медіації, то і його вирішення повинно мати адекватний цілісний характер. Інакше це не буде моделлю вирішення конфлікту (спору), а стане пошуком вирішення окремих складових цього конфлікту, залишаючи реальною загрозу нерозв'язання конфлікту в цілому. По-друге, такий «пакетний» (або модельний) підхід до вирішення конфлікту (спору) під час процедури медіації відкриває незрівнянно більші можливості для балансування інтересів його сторін, що і є методологічним ключем до вирішення конфлікту (спору).

Якщо ж іще врахувати, що авторами вирішення конфлікту (спору) у процедурі медіації можуть бути виключно самі ж його творці, то не залишається сумніву, що саме брати за основу спільної моделі врегулювання конфлікту (спору): пропозицію кожної з його сторін. Створена на цій основі за допомогою медіатора «інтегральна» пропозиція в подальшому підлягає обов'язковому її вдосконаленню аж до її безперечного прийняття сторонами за допомогою загальновідомих методологічних інструментів, чи в іншій термінології – критеріїв реалістичності та здійсненності спільно виробленої моделі вирішення конфлікту (спору). Призначення цих критеріїв полягає в тому, щоб допомагати сторонам конфлікту (спору) оцінити спільно вироблену інтегральну модель його вирішення на предмет відповідності її їх істинним потребам та інтересам, а також завчасно визначити потенційні ризики щодо практичної реалізації спільної моделі з метою запобігання їм або у гіршому випадку, зменшення імовірності їх настання та впливу на перспективи подальшої співпраці сторін інтерсуб'єктивного відношення Я і Ти.

Наразі зарубіжна та вітчизняна література з медіації пропонує для допомоги сторонам медіації найрізноманітніші набори інструментів для завчасної перевірки реалістичності обраної моделі (версії) вирішення конфлікту (спору): уже згадуваний нами вище тест на відповідність потребам та інтересам сторін медіації; тест на здійсненність угоди; тест на оцінку

потенційної сили угоди; тест на оцінку угоди з точки зору врахування у ній почуттів сторін угоди; тест на справедливість угоди і ще багато інших аналогічних інструментів¹. Спільним недоліком більшості з них є те, що вони претендують на об'єктивність своїх вимірювань, що в принципі недосяжно, коли це стосується процесуальних об'єктів пізнання. А медіація та її продукти є саме такими об'єктами.

Вважаємо за необхідне звернути окрему увагу на критерії оцінки результатів медіації, які запропонував К. Бесемер: ними є ефективність, справедливість, розумність і стабільність. До речі, він не наголошує на їх об'єктивності. К. Бесемер виходить з того, що успіх у реалізації сторонами медіації спільно виробленої ними моделі вирішення конфлікту (спору) найбільшою мірою залежатиме від того, чи вважають цю модель справедливою для себе обидві сторони конфлікту (спору). Інакше кажучи, чи справедливий зафіксований у ній баланс їхніх потреб та інтересів. Як резонно зауважив К. Бесемер, найголовніше правило справедливості запитує, чи сприймається як справедливий метод досягнення чогось тими, кого стосується певна проблема та хто бере участь в її вирішенні². Іншими словами, у медіації її сторони мають справу з процесуальною справедливістю, співтворцями якої виступають вони самі. Як наголошував П. Рікер, основою всього тут є «правила взаємності»³, а «ембріон зобов'язання міститься вже в самодотриманні»⁴.

Логічним завершенням етапу пошуку та оцінки версій вирішення конфлікту (спору) є укладання його сторонами угоди

¹ Moore Ch. W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 4th edit. San Francisco : Jossey-Bass, 2014. P. 387-434; Gibson K. *Mediation Attitudes Toward Outcomes : A Philosophical View*. *Mediation Quarterly*. 1999. № 17 (2). P. 197-211; Stitt A. *Mediation: A practical guide*. London: Cavendish Publishing Limited, 2004. P. 45-46; Фішер Р., Юрі У., Петтон Ю. *Шлях до Так. Як вести переговори, не здаючи позицій*. Київ : Основи. 2016. С. 116-132; Moore Ch. W. *The Mediation Process*. P. 477-485; Alexander N. *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*. UK : Walters Kluwer, 2009. P. 293-324.

² Besemer, Christoph (1993): *Mediation. Vermittlung in Konflikten*; Stiftung *Gewaltfreies Leben, Königfeld* 2001. S. 97, 98, 99.

³ Рікер П. Вказана праця. С. 318.

⁴ Там само. С. 319.

за результатами медіації. Відповідно до Закону України «Про медіацію», ця угода «фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону»¹. У вітчизняній літературі за інерцією мислення, виробленою ще до появи вищезазначеного Закону, оформлення досягнутих сторонами медіації домовленостей зазвичай відносять до окремого (самостійного) етапу². Але у такому разі, по-перше, залишається логічно не завершеним (обірваним) попередній етап. По-друге, виділяючи оформлення досягнутих домовленостей в окремий етап, ми відходимо від єдиного для виокремлення кожного етапу критерію, а саме якісно відмінних між собою особливостей змісту медіаційної процедури на кожному етапі. Уже сама назва «угода за результатами медіації» вносить процедуру її укладення за межі власне медіаційної процедури.

Іноколи у літературі зустрічаються висловлювання про те, що угоду за результатами медіації можна взагалі не укласти. Відповідно до загальноприйнятого підходу, це створює достатні підстави вважати медіацію нерезультативною, такою, що не завершилася врегулюванням конфлікту (спору). Якщо ж домовленості про вирішення конфлікту (спору) досягнуто, то укладання угоди за її результатами, у письмовій або усній формі, наразі в Україні є вимогою закону.

Якісно відрізняється від попередніх етапів медіації етап постмедіації. У вітчизняній та зарубіжній літературі³ його нерідко називають факультативним етапом, що до певної міри прояснює ситуацію. Адже, відповідно до семантики сучасної української мови слово, «факультативний» тлумачиться як «необов'язковий, такий, що дається на вибір; вільний»⁴. До того ж саме поняття «постмедіація» вказує, що це явище локалізується десь після медіації. Але таке пояснення постмедіації мало що додає до розуміння її суті та місця у системі медіаційних процедур.

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

² Медіація у професійній діяльності юриста: підручник.... С. 272-276.

³ Moore Ch.W. T The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict 3rd Edition Revised. Jossey-Bass 2003. P. 480-481.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови... С. 1527.

На нашу думку, методологічним ключем до розуміння природи постмедіації та її місця у системі медіаційних процедур є усвідомлення того безперечного факту, що медіація – це не просто процесуальна система, а відкрита процесуальна система. Її внутрішні процеси, втім числі і процеси, пов'язані з виконанням угоди за результатами медіації, яка є невід'ємною частиною медіації, її квінтесенцією, зазнають постійного впливу на них зовнішнього середовища і внаслідок цього зазвичай суттєво деформуються у процесі взаємодії із зовнішнім середовищем. Це класика загальної теорії систем, насамперед систем соціальних¹. Для того, щоб повернути відкриту процесуальну систему після її взаємодії із зовнішнім середовищем до її попереднього стану рівноваги, необхідні періодичні коригування цієї системи². Постмедіація за її природою і є таким коригуванням угоди за результатами медіації вже в процесі її реалізації з урахуванням нововиявлених обставин чи перевірки її практикою як своєрідним впливом зовнішнього середовища. Зокрема, саме в цьому полягає квінтесенція такого явища, як постмедіаційний коучинг, який став у зарубіжних країнах досить популярним явищем³.

¹ Simon H. A. The Architecture of Complexity // Proceedings of the American Philosophical Society 106 (1962). P. 467-482; Simon H. A. The Sciences of the Artificial. Cambridge Vass., 1969; Bronson G. The Hierarchical Organization of the Central Nervous System: Implications for Learning Processes and Critical Periods in Early Development. *Behavioural Science*. 10 (1965). P. 7-25; Wilson D. Forms of Hierarchy: A Selected Bibliography. *General Systems*. 14 (1969). P. 3-15; Hierarchical Structures / Ed. L. L. Whyte, A. G. Wilson, D. Wilson. New York, 1969; Milsum J. H. The Hierarchical Basis for Living Systems // Trends in General Systems Theory / Ed. G. J. Kiiir. New York, 1972. P. 145 -187; Leeuwenberg E. Meaning of Perceptual Complexity // Pleasure, Reward, Preference: Their Nature, Determinants and Role in Behaviour / Ed. D. E. Berlyne, K. B. Madson. New York, 1973. P. 99-114; Hierarchy Theory: The Challenge of Complex Systems / Ed. H. H. Pattee. New York, 1973; Pollatschek M. A. Hierarchical Systems and Fuzzy-Set Theory II *Kybemetes* 6 (1977). P. 147-151; Eugene, a. a. O. (1981). P. 75 ff.

² Spencer Brown G. *Laws of Form*. 2 Aufl. New York. 1972. P. 17-22.

³ Noble C. Post Mediation Coaching. URL : <https://www.mediate.com/articles/noble6.cfm>

У світлі вищевикладеного оцінка етапу постмедіації як факультативного непереконлива, оскільки не розкриває його природи, а враховує лише деякі зовнішні ознаки. Постмедіація за її властивостями є легітимним корегуванням сторонами медіації за допомогою медіатора вже досягнутої ними раніше угоди за результатами медіації з урахуванням нововиявлених обставин, безпосередньо пов'язаних з предметом медіації, а також набутого досвіду реалізації вищезазначеної угоди. Звідси змістовно вона належить до процедури медіації, є її своєрідним відтермінованим етапом. Необхідність у ній настає в тому разі, коли реалізація угоди за результатами медіації розтягується на відносно тривалий відрізок часу. Хоча і в інших випадках може виникнути потреба у постмедіації.

Отже, гуманістичність медіації як способу вирішення конфлікту (спору) особливо глибоко та багатогранно проявляється в її буттєвій діалогічності. З останнім феноменом атрибутивно пов'язані передумови та конкретні причини появи медіації, її цілі та спосіб здійснення, безпосередній перебіг медіаційних процедур та її результати, як безпосередні, так і більш віддалені у часі. Зокрема, загальною передумовою медіації є наявність порушення однією або обома сторонами інтерсуб'єктивних відносин Я і Ти природного балансу їх потреб та інтересів і поява у зв'язку з цим конфлікту (спору) між ними. Безпосередня причина появи медіації як способу врегулювання цього конфлікту (спору) – укладання його сторонами медіаційної угоди. Метою медіації є відновлення порушеного балансу потреб та інтересів сторін конфлікту (спору). Способом здійснення медіації її сторонами виступає їх діалог. Кожен окремо взятий етап медіаційної процедури, як і вона в цілому, реалізується її сторонами за допомогою медіатора. Основним безпосереднім результатом успішної медіації буде відновлення динамічного балансу потреб та інтересів сторін медіації шляхом подолання ними конфлікту (спору), що виник через порушення такого балансу. Стратегічним результатом медіації як способу вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві стане періодичне зняття конфліктності суспільних відносин та створення завдяки цьому на певний час замиреного соціального середовища як загальної передумови успішної реалізації індивідами та/чи їх групами власних життєвих проєктів.

3.4. Захист людської гідності як атрибут медіації

У попередніх підрозділах цього розділу нами з'ясовано такі онтологічні прояви гуманістичності медіації: її людиномірність як феномену, а також діалогічність медіації як вияви її буттєвого укорінення. Цей ряд онтологічних сторін медіації включає в себе ще один такий же її атрибут – медіацію як спосіб захисту людської гідності. У традиційній логіці під атрибутом зазвичай розуміють певну якісно виокремлену ознаку предмета чи явища, але не будь-яку видову їх ознаку, а тільки таку, яка вказує на їх субстанційну відмінність. Северин Боецій свого часу зазначав: «Будь-яка різниця, створена будь-якими відмінностями, являє собою інаковість; проте дещо інше трапляється лише у випадку, коли дві речі розділені між собою субстанційно»¹.

Наприклад, позитивістська доктрина права відносить до атрибутів субстанційної держави податок. Вона пояснює це тим, що останній у вищезазначеній якості являє собою одну з необхідних, істотних та невід'ємних властивостей субстанційної держави, які, взяті разом, творять цю державу. Згідно з вищезазначеною доктриною без атрибутивно належного їй податку субстанційної держави немає як феномену, оскільки податок є невід'ємною частиною її природи².

Такою самою атрибутивною частиною природи гуманізму в його сучасному розумінні є неодмінна притаманність йому людиномірності як прояву суб'єктності індивідів у формі їх вільної самореалізації. Обмеження сфер такої самореалізації індивідів якимись окремими сегментами неминуче трансформувало б *суб'єктність* індивідів в інших сферах на їх *об'єктність*, що, своєю чергою, було б прямим порушенням людської гідності. Більше того, оскільки людська гідність, відповідно до її розуміння основними пізнавальними традиціями сучасності, – єдиний (цілісний) феномен, заперечення окремих

¹ Северин Боецій. Розрада від філософії. / Пер. з лат. А. Содомора; Передмова В. Кондзьолки. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2002. С. 91.

² Гаврилук Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 244.

сфер прояву людської гідності означало б де-факто заперечення людської гідності як феномену в цілому.

То чим же є людська гідність і як саме вона пов'язана з гуманізмом та з медіацією?

Спільне для всіх пізнавальних традицій, що так чи інакше намагаються зрозуміти і пояснити явище людської гідності, тлумачення його як унікального феномену людської цивілізації, який має буттєву природу, тобто створеного самими людьми у процесі їх співбуття. Будучи де-факто найголовнішою людською цінністю, людська гідність, відповідно, є джерелом, основою всіх інших людських цінностей. Вона постає мірилом, за допомогою якого суспільства звіряють відповідно до вироблених ними ж правил дотримання державами і їх інститутами людських прав, верховенства права і плюралістичної демократії. Як продукт людського розвитку, людська гідність відзначається історичним характером, час від часу еволюціонує змістовно.

У цьому переконують, зокрема, якісно відмінні між собою правові парадигми людської гідності. Наприклад, однією з перших таких парадигм людської гідності у Європі стала її давньогрецька *особистісна парадигма*. Її породила Особистісна революція у Давньогрецькій цивілізації, що відбулася в середині першого тисячоліття до нашої ери. Символом цієї революції вважають легендарного Сократа. Епохальне досягнення цієї революції – поява давньогрецької особистості та розуміння нею людської гідності як здійснення *вчинків із принципу*. Таким системоутворюючим принципом стародавніми греками визнано максимум софістів «Людина – міра всіх речей». Основоположним способом співбуття давньогрецьких особистостей було їх природне право, а соціальним пристанищем – давньогрецький поліс. У ньому давньогрецькі особистості, вчиняючи майже впродовж тисячоліття вчинки із принципу, зробили по суті більшість із тих соціальних винаходів, які наразі є основою сучасної європейської цивілізації¹.

На межі часу до нашої та нашої ери відбулася християнська революція, яка змінила давньогрецьке розуміння природи людської гідності. Християнську парадигму людської гідності

¹ The Cambridge Ancient History. Second edition. THE FIFTH CENTURY B.C. Volume V. Edited by D.M. Lewis; John Boardman; J.K. Davies; M. Ostwald. Cambridge. University Press. 1992. P.120-149.

чітко сформулював Ф. Роде: «Фундаментальне утвердження біблійської антропології полягає в такому: людина була створена згідно з образом і подобою Бога. Кожна людська істота є видимим образом невидимого Бога. Над кожним людським ликом сяє божественний ореол. І тому кожна людина священна, вона є носієм абсолютної цінності й унікальна по суті, вона неповторна, наділена абсолютною і невід'ємною гідністю, - наголошував він. - Кожна людина повинна здійснити свою місію, сказати своє слово, залишити свій слід під час короткого перебування на землі. Поважати і визнавати цю особливість людини, поважати і визнавати її право бути собою, прийняти її слово, яким би скромним воно не було – це означає шанувати образ Божий, носієм якого є людина. Із такого сприйняття людини із цієї концепції особистості і бере свої витoki сучасна ідея про людські права»¹.

Як резонно зауважив Ф. Роде, християнська парадигма людської гідності стверджує не тільки абсолютну цінність людини. Вона вперше включила у парадигмальне поле людської гідності і тлумачення людського обов'язку передусім перед самим собою – це максимальна вимогливість людини до самої себе. Ф. Роде резюмує: «Будьте настільки ж досконалі, як досконалий ваш Небесний Отець», - віщує Новий Завіт. У цих словах звучить заклик до безмежного поборювання християнином самого себе, яке може здійснитися на практиці тільки через безмежне милосердя... Ядром, суттю християнської гідності став обов'язок кожного послідовника Христа турбуватись про Іншого, передусім ближнього. І завдяки саме такому великому принципу християнству вдалося створити цивілізацію, тобто справжню духовну батьківщину, осердя, де кожен почував себе вільним і захищеним, оскільки кожен був для Іншого ближнім»².

¹ Franc Rode. Foi Chrétienne et culture. URL : https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/cultr/documents/rc_pc_cultr_01101994_do_c_iii-1994-ple-94_en.html

² Franc Rode. Foi Chrétienne et culture. URL : https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/cultr/documents/rc_pc_cultr_01101994_do_c_iii-1994-ple-94_en.html

Потрібно зазначити, що з розколом християнства на його західну (католицьку) та східну (православну) традиції вищезазначене християнське розуміння людської гідності залишилося властивим тільки католицизму. У православній традиції християнства людина та її гідність не залишилися найвищою цінністю. Місце останньої посіла держава, а людині у православ'ї було відведено роль засобу його та держави у досягненні їх цілей. Такою виявилася цивілізаційна прірва між католицизмом, з одного боку, та православ'ям, особливо російською православною церквою, з іншого боку.

На межі Середньовіччя та Нового часу завдяки глибинній соціальній революції, яка відбулася у багатьох європейських суспільствах та породила європейську особистість нового типу і протестантизм як її віру та світогляд, із католицької парадигми людської гідності виокремилася протестантська парадигма людської гідності. Відповідно до її канонів людська гідність кожного трансформувалась із чистого творіння Бога у співтворіння Бога та кожної людини-протестанта. На місце традиційної християнської покори та смиренності протестантизм висунув особисту відповідальність кожного віруючого за себе. У протестантській парадигмі людської гідності остання трансформувалася передусім у відповідальність людини перед самою собою, перед своєю людською природою, від якої не втечеш, не позбавивши себе людської гідності. Отже, протестантська матриця людської гідності, не переставши бути феноменом соціальним, стала наскрізь персоніфікованою. Як зазначав відомий німецький соціолог та дослідник протестантизму Макс Вебер, будь-яке соціальне утворення, - а протестантська парадигма людської гідності не є винятком з цього ряду феноменів, - необхідно розглядати «як продукт і спосіб організації, зв'язку специфічних дій окремих людей, оскільки тільки люди можуть бути носіями орієнтованої дії, яка має сенс»¹. І хоча, на його погляд, соціальною є лише та дія, яка враховує поведінку інших людей, у випадку захисту людської гідності немає свідомого очікування реакцій Іншого на мій вчинок», оскільки це вчинок «із принципу»².

¹ Weber M. Schriften Zur Theoretischen Soziologie. Fr.-a-M. 1947. S. 102.

² Ibidem. S. 107.

У XVIII ст. вищенаведений ряд християнських парадигм людської гідності було доповнено появою її першої загальнолюдської парадигми – так званої другої формули категоричного імперативу Імануїла Канта. Ця формула є по суті діалектичним зняттям та подальшим розвитком усіх попередніх європейських парадигм людської гідності, передусім її християнських парадигм, а ще точніше – це цивілізаційна етична відповідь на виклики нинішньої епохи секуляризації, що розпочалася у XVI ст..

Друга формула категоричного імперативу І. Канта – формула персональності – розпочинається з елементу категоричної заборони: «ніколи не стався до людини тільки як до засобу»¹. Цим самим І. Кант рішуче поставив на чільне місце пряме застереження проти цинічного «оречевлення» людини та зведення її лише до засобу. Причому заборона ставлення до людини тільки як до засобу поширюється на всіх без будь-якого винятку людей, включно із собою. До речі, як приклад такого «самооречевлення» І. Кант називає самогубство з егоїстичних мотивів.

Кількома рядками тексту нижче І. Кант наводить другу частину цієї формули: «... людина не річ, тобто те, що може вживатися тільки як засіб; вона повинна розглядатися за будь-яких обставин одночасно і як мета сама по собі»². При цьому він наголошує, що «формула персональності» вимагає, аби заборона на оречевлення людей залишалася чинною завжди, щомиті (*jederzeit*), а отже – невідкладно та негайно, поза будь-якими емпіричними чи іншими обставинами.

Друга формула категоричного імперативу І. Канта та протестантська парадигма людської гідності належать до споріднених парадигм. Їх поєднує передусім розуміння індивіда як носія людської гідності, а також визнання автономії людської особистості. Водночас між ними наявні й принципові відмінності. Зокрема, як відомо, протестантизм рішуче наполягає на тому, що ні суспільство, ні тим більше будь-хто з людей, яке б місце у владній ієрархії йому не належало, не має права визначати

¹ Kant, Immanuel: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, hrsg. v. T. Valentiner u. eingel. v. H. Ebeling, Stuttgart 2004. S. 79.

² Ibidem.

людині мету її життя. З'ясування особистого покликання християнина-протестанта є *справою його самого*. Це покликання можна збагнути тільки шляхом важкого досвіду самовипробування, а також безпосереднього звернення до Бога. Кантівська ж «мета сама по собі» в її позапротестантському контексті різко радикалізує розуміння людської гідності, чітко виокремлюючи її з-поміж усього іншого, вбачає її витoki тільки у внутрішньому началі особистості, підносить її до «проекту індивідуального буття»¹.

Ще одна фундаментальна відмінність розрізняє протестантську парадигму людської гідності та другу формулу категоричного імперативу І. Канта: якщо перша з них стала породженням глибинної світоглядної та соціальної в цілому революції у багатьох європейських соціумах та потужно підтримувалася такою могутньою суспільною інституцією, як Протестантська церква, то друга стала наслідком фундаментального прориву в пізнанні людської природи та людського буття одним з унікальних геніїв людства І. Кантом і тривалий історичний період вимагала для свого втілення від кожної особи, яка її обирала, неабиякої особистої мужності, оскільки така особа ставала не такою, як усі інші, а особою справжнього вчинку із принципу, причому не одноразового, а постійного впродовж усього часу життя за другою формулою категоричного імперативу І. Канта.

Унікальність І. Канта як мислителя епохального масштабу полягала у тому, що він не був одним з цілого ряду представників певної усталеної пізнавальної традиції, а започаткував відразу кілька нових із них і досі залишається у їх межах неперевершеним у вчасному «схоплюванні» історичних викликів своїй епосі та знаходженні унікальних відповідей на них. Як зауважив ще у 80-х роках ХХ ст. відомий філософ М. К. Мамардашвілі у своїх лекціях студентам, що побачили світ під назвою «Кантівські варіації», настав час відвикнути від того, щоб сприймати і трактувати І. Канта як сходинку до чого-небудь. Потрібно навчитися бачити у ньому цінність саму по собі, одноразове явище в історії людського пізнання, а не певну ланку в ряду філософських концепцій. І. Кант не той Авраам, як наголошував М. К. Мамардашвілі, який народив Ісаака, і він не

¹ Studien zur Philosophie von Max Scheler. Freiburg. 1994. S. 61.

посідає місце якогось метелика на певній стадії еволюції, в якій попереднє породжує наступне.

Справжній суспільний запит на другу формулу категоричного імперативу І. Канта як новітню матрицю людської гідності з'явився у Європі та світі в цілому в середині ХХ ст. Потребу в ній спричинили жахлива Друга світова війна та її трагічні наслідки, зокрема й для людської гідності. Як з'ясувалося, за наявності тоталітарних держав жодна людина неспроможна захистити свою гідність тільки власними зусиллями. Як і на зорі появи християнства, людська гідність знову атрибутивно потребувала максимізації соціального інстинкту самозбереження та її захисту з боку суспільних інститутів, але, на відміну від початку нашої ери, уже в планетарному масштабі.

Таку максимізацію людська гідність як явище дійсності, як один з атрибутів людини знайшла у цілому ряді основоположних міжнародних документів: у Преамбулі Статуту ООН, в статті 5 Загальної декларації людських прав ООН 1948 р.; в статті 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р.; в Конвенції ООН проти катувань й інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують людську гідність, видів поведження та покарання 1984 р., в статті 3 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, у Європейській конвенції про запобігання катуванням або нелюдському чи такому, що принижує людську гідність, поведженню або покаранню, у ряді інших актів міжнародного права. Завдяки вищезазначеним документам правова парадигма людської гідності набула планетарного масштабу, а людська гідність як явище вперше одержала внаслідок цього реальні юридичні гарантії власного судового захисту.

Отже, вищевикладене переконує, що людська гідність як явище дійсності має антропосоціокультурну природу. Останнє зумовлюється щонайменше двома групами причин – мірою саморозвитку людини як носія гідності та мірою культурного розвитку відповідних людських спільнот. Правова конструкція (чи матриця) людської гідності включає в себе незмінну (константну) частину, яка відіграє роль системоутворюючого ядра людської гідності, і змінну частину. До змінної частини цієї матриці зазвичай відносять відповідні властивості людської

гідності. Їх конкретний перелік, зміст та обсяг різняться між собою від цивілізації до цивілізації. Кожна людська цивілізація, що існувала у людській історії, створювала тільки їй притаманну правову конструкцію людської гідності та виробляла відповідну тільки їй ієрархію елементів цієї конструкції та її смисловий епіцентр (ядро).

То що ж є таким ядром у сучасній парадигмі людської гідності європейської цивілізації, частиною якої є Україна? Антропосоціокультурним кодом цієї парадигми та водночас методологічним ключем до нього прийнято вважати давньогрецьку максиму «Людина – міра всіх речей». Наразі ця проблематика найглибше розроблена на доктринальному рівні та найпоєднаніше втілена у правотворчій і правозастосовній практиці у Німеччині. Її представники безпосереднім світоглядним джерелом розуміння людської гідності вважають другу формулу категоричного імперативу І. Канта – формулу персональності, про квінтесенцію якої йшлося вище.

Так, у статті 1 розділу 1 «Основні права» «Основного Закону для Федеративної Республіки Німеччини», який затверджено рішенням Парламентської Ради від 23 травня 1949 р., зазначається: «1. Гідність людини недоторканна. Поважати та захищати її є обов'язком усієї державної влади. 2. Внаслідок цього німецький народ визнає непорушними і невідчужуваними права людини як основу будь-якого людського співтовариства, миру і справедливості»¹. Термін «гідність людини» більше не вживається в «Основному Законі для ФРН». Однак вищевикладеним не завершується правова конструкція людської гідності у цьому Законі. Її необхідно розглядати системно, у контексті з іншими статтями цього акта.

Зокрема, атрибутивною частиною цієї конструкції є також: 1) частина 2 статті 19 «Основного Закону для ФРН»: «У жодному разі не допускається порушення сутності фундаментального права»²; 2) стаття 20 Основного Закону для ФРН: «(1) Федеративна Республіка Німеччина є демократичною

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kleine Textausgabe mit Stichwortregister. Bonn. Bundeszentrale für politische Bildung. 2013. S. 6.

² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kleine Textausgabe mit Stichwortregister. S. 17.

соціальною федеративною державою. (2) Уся державна влада виходить від народу. Вона здійснюється народом через вибори і голосування та через спеціальні органи законодавчої, виконавчої і судової влади. (3) Законодавство підпорядковується конституційному порядку, виконавча і судова влади зв'язані законом і правом. (4) Проти будь-кого, хто має намір скасувати цей конституційний лад, всі німці мають право на повстання, якщо ніякий інший засіб не допомагає»¹; 3) частина 3 статті 79 цього ж акта: «Зміни Основного Закону, що зачіпають... фундаментальні принципи, викладені у статтях 1 і 20, не допускаються»².

З вищевикладеного очевидно, що Основний Закон для ФРН не дає звичного для прихильників позитивістської доктрини права нормативного визначення людської гідності. Адже будь-яке з можливих таких визначень уже само по собі, навіть теоретично, було б її обмеженням. Тобто, згідно з Основним Законом для ФРН людській гідності, відповідно до її природи, властиві такі субстанційні якості, як недоторканність, на що прямо вказано у вищезазначеному акті, і необмеженість, на що вказано у ньому непрямо. Своєю чергою, частина 2 статті 1 Основного Закону для ФРН, дає по суті достатні підстави поставити в один якісний ряд феномени людської гідності та невідчужуваних прав людини, тобто розглядає їх як однорідні явища. Як уже зазначалося нами вище, прямим підтвердженням цього факту є частина 2 статті 19 Основного Закону для ФРН.

Стаття 20 Основного Закону для ФРН прямо вказує на виняткову цінність конституційного ладу, що базується на людській гідності і людських правах, зокрема, уповноваженням усіх німців захищати цей конституційний лад усіма засобами, включно і шляхом повстання проти будь-кого, хто виявить намір скасувати його. Нарешті, частина 3 статті 79 Основного Закону для ФРН дає підстави тлумачити положення, викладені в її статтях 1 і 20, як фундаментальні принципи, зміни яких не допускаються за жодних обставин. Першим у ряду цих фундаментальних принципів Основного Закону для ФРН йде людська гідність. Тобто творець Основного Закону для ФРН углядів у природі людської гідності і якість фундаментального принципу.

¹ Ibidem. S. 18.

² Ibidem. S. 54.

Враховуючи вищезазначені властивості людської гідності як унікального феномену людини, Федеральний Конституційний Суд ФРН виробив та обґрунтував концепцію права на людську гідність як основоположного права особи. При цьому він систематично наголошує, що у ФРН людські права являють собою розгалужену систему цінностей, яка впливає з гідності і свободи окремої людини як фізичної особи. Недоторканна буттєва укоріненість людської гідності в кожній «окремій людині як фізичній особі» являє собою квінтесенцію концепції права на людську гідність, вироблену Федеральним Конституційним Судом ФРН¹. Наразі ця концепція широко відома фахівцям та громадськості в цілому і, на нашу думку, не потребує детального викладу. Вважаємо за необхідне лише дещо ґрунтовніше викласти квінтесенцію тлумачення ФКС людської гідності як основоположного (провідного) права особи. Дослідники конституційно-правової практики ФКС Німеччини вважають цей феномен «добробком суддівського права»².

За визначенням самого ж Федерального Конституційного Суду Німеччини, він спершу приєднався до цивільно-правової практики Федеральної Судової Палати ФРН³ і вже з урахуванням цього досвіду розробив цілісну доктрину універсального захисту особи⁴. Зокрема, ФКС Німеччини у своєму рішенні в справі «Effes» констатував, що Основний Закон держави у ч. 1 ст. 1 гарантує

¹ Гайс М.-Е. Права особи в судовій практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. №3. С. 100-115; P.Haberle. Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungstaatliche identitätsgarantien, FS Haug, 1986, S. 81 ff.; K.Hesse. Verfassungsrecht und Privatrecht, 1988; P.Lerche, Grundrechtseinwirkungen im Privatrecht, Einheit der Rechtsordnung und materielle Verfassung, FS Odersky, 1996, S. 215 ff.; K.-P.Sommermann. Volkerrichtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung. AoR 114 (1989), S. 391 ff.

² Di Fabio, in: Maunz/Diirig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2, Rn. 127 f., який визначає провідне право особистості як «основоположне право»; Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., 2004, Art. 2 I, Rn. 68; Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2009, Art. 2, Rn. 60.

³ BGHZ 13, 334; BGHZ 24, 72; BGHZ 35, 363.

⁴ BVerfGE 6, 32.

кожній окремо взятій особі поряд із загальною свободою також і недоторканність сфери особисто-приватного життя як частини її інтелектуальної, політичної й економічної свободи, на яку не поширюється вплив публічної влади¹. Як зазначає М.-Е. Гайс, «таке розширене розуміння загальної свободи особистості підготувало шлях для догматичного визначення ФКС провідного права особи»². Своє конкретне втілення це знайшло, зокрема, у рішенні Федерального Конституційного Суду ФРН у справі «Mikrozensus»³.

Тоді як загальна свобода особи сприяє захисту, згідно з позицією ФКС, «активного» елемента розвитку особистості, провідне право особи в пасивному сенсі, на думку Суду, передбачає захист вужчої сфери особистого життя та суспільного визнання людини⁴. Останнє явище Федеральний Конституційний Суд ФРН іменує «неназваним» правом на свободу. Функціональне призначення цього права, як аргументує ФКС, полягає у тому, щоб «у сенсі вищого конституційного принципу «гідність людини» (частина перша статті 1 Основного Закону) гарантувати вужчу сферу особистого життя та оберігати її основоположні умови, які не можна визначити однозначно лише за допомогою традиційних конкретних гарантій свободи»⁵. Отже, на думку ФКС, повне уявлення про зміст провідного права особи, його обсяг і сферу захисту можна скласти тільки з урахуванням положень щодо гарантій людської гідності відповідно до частини першої статті 1 Основного Закону для ФРН⁶. Як неодноразово наголошував ФКС Німеччини, зв'язок провідного права особи з людською гідністю мультиплікує захисну дію цього права, оскільки у такий спосіб принципово ускладнюється можливість його легітимного обмеження в

¹ BVerfGE 6, 32 (41).

² Гайс М.-Е. Права особи в судовій практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. №3. С. 101.

³ BVerfGE 27, 1 (6).

⁴ BVerfGE 54, 148(153).

⁵ BVerfGE 54, 148(153).

⁶ Di Fabio (Fn. 6), Rn. 128.

порівнянні із можливістю обмеження загальної свободи дій особи¹.

Як зазначається у спеціальній науковій літературі ФРН, уніфікована систематизація практики захисту провідного права особи наразі відсутня. Це надзвичайно важко зробити передусім з огляду на динамічний характер меж імовірних варіантів його захисту. Спільним для всіх відповідних версій захисту вважається захист людини як інтелектуально-духовної істоти та її буття, з одного боку, і забезпечення передумов для діяльності такої особи в її приватній сфері в суспільстві – з іншого. Зазвичай у вищезгаданій літературі зміст захисту провідного права особи функціонально поділяється на такі складові: захист права особи на самовизначення; захист права особи на самозбереження; захист права особи на публічне самовираження². На нашу думку, ці складові, разом взяті, входять як структурні елементи до більш широкої сфери *суб'єктності особи*.

У зв'язку з вищевикладеним заслуговує на увагу резюме вже неодноразово згадуваного нами вище М.-Е. Гайса: «Провідне право особи відіграє у німецькому конституційному праві та німецькій конституційній практиці вирішальну роль, - наголошує він. – По-перше, воно має стійку універсальну функцію саме там, де закріплені в Основному Законі основоположні права пропонують недостатній рівень захисту або ж не надають його взагалі. По-друге, у зв'язку з відкритістю для подальшого розвитку провідне право особи є гнучким інструментом захисту інших її прав, беручи до уваги сучасну глобалізацію світу та все складнішу систему відносин між людьми. Окремі гарантії провідного права особи є результатом

¹ Murswiek (Fn. 6), Rn. 62; Kunig, in: von Miinch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., 2000, Art. 2, Rn. 30; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2005, Art. 2 I, Rn. 89.

² Jarass. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, 857 (859).

правосудної діяльності ФКС, хоча не існує можливості повністю описати всю сферу цього захисту»¹.

Ще більшою мірою інструментом державного захисту провідного права особи виступають суди загальної юрисдикції. Разом з тим цей захист імпліцитно містить у собі неунікненне у його парадигмальних межах начало руйнування людської особистості, в першу чергу заперечення як самодостатньої цінності людської гідності. Адже «гідність людини», набувши «прописку» в Основному Законі для ФРН як «недоторканна» цінність, у всіх без винятку державних судових процедурах анігілюється, оскільки людина в них стає *об'єктом державних процедур*, тоді як людська суб'єктність здійснюється лише у процесі активної самореалізації особи.

Першою гучною реакцією на цей парадокс судового захисту людської гідності, людських прав стала поява у німецькій правовій доктрині у 50-х роках ХХ ст. концепції *об'єктної формули* відомого німецького філософа права Гюнтера Дюріга². Ця формула своїми світоглядними витоками й методологічним укоріненням сягає другої формули категоричного імперативу – формули персональності – І. Канта. Її квінтесенція нами проаналізована вище. Принагідно зазначимо, що Основний Закон для ФРН і практика його реалізації суттєво вплинули на поглиблення і розвиток потенціалу цієї формули, що влучно відобразила і втілила у собі об'єктна формула Г. Дюріга. В останній, зокрема, наголошується таке: «Людську гідність зачеплено, коли людина стає об'єктом, тобто, простим засобом, розмінною і витратною величиною»³, зокрема й у державних процедурах.

До речі, як перекоонує багатющий людський досвід найцивілізованіших соціумів світу, не кажучи вже про авторитарні політичні режими, навіть найрозумніше, найдобросовісніше та найсправедливіше справляння державного судочинства відповідно до загальноприйнятих його правових матриць неодмінно супроводжується, як звернув увагу Г. Дюріг,

¹ Гайс М.-Е. Права особи в судовій практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. №3. С. 109.

² G.Durig. *Gesammelte Schriften 1952 bis 1983, 1984*, особливо S. 127 ff.

³ *Ibidem*. S. 73.

«приниженням людини до стану речі, яку повністю каталогізовано, зацьковано, зареєстровано, ліквідовано (як суб'єкта права. – Р.Г., П.П.), якій промито мізки, яку можна замінити, використати і позбутися її»¹. А дещо нижче в цій самій праці він резюмує: «...порушенням, яке суперечить людській гідності як такій, є перетворення конкретної людини на *об'єкт державної процедури*»². Звідси і дістала назву так звана об'єктна формула Г. Дюріга. Перетворення людини на об'єкт державної процедури означає фактичну відмову їй у реалізації нею своєї природної суб'єктності.

У німецькій правовій доктрині склалося неоднозначне ставлення до концепції об'єктної формули Г. Дюріга. Частина її представників відкрито підтримали цю концепцію та активно сприяли її подальшому розвитку й поширенню³. Що найважливіше – Федеральний Конституційний Суд ФРН взяв цю концепцію до свого арсеналу світоглядно-методологічного тлумачення Основного Закону для ФРН та здійснив з її допомогою справжню революцію в обґрунтуванні системи людських прав ФРН. За власним визнанням цього Суду, особливо значний вплив мала розглядана концепція на вироблення вчення про основні права як «систему цінностей»⁴.

Натомість деякі інші представники німецької правової доктрини піддали сумніву евристичний потенціал *об'єктної формули* Г. Дюріга у сфері захисту людської гідності, назвали її

¹ Дюріг Гюнтер. Принцип людської гідності. Проект практичної системи цінностей основних прав на основі частини першої статті 1 у поєднанні з частиною другою статті 19 Основного закону // Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України». Київ, 10-11 жовтня 2016 р. Відпов. ред. Б. Шлоер. Харків : В деле, 2017. С. 75.

² Там само. С. 76.

³ К.Hesse. Verfassungsrecht und Privatrecht, 1988; P.Lerche, Grundrechtseinwirkungen im Privatrecht, Einheit der Rechtsordnung und materielle Verfassung, FS Odersky, 1996, S. 215 ff.; Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та юрисдикції Конституційного Суду на матеріалі «німецької моделі» і з погляду на Україну. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. №6. С. 70.

⁴ BVerfGE 7, 198 (203).

«порожньою» і беззмістовною. Вони навіть піддали сумніву факт того, що людська гідність є основоположним правом¹. Водночас вони визнають, що «людська гідність є абсолютною відправною точкою й основною нормою конституційного права... вона недоступна жодному звужуванню і порівнянню її ваги з іншими цінностями, вона є незмінним правилом»².

Загалом з часу ухвалення Основного Закону для ФРН і по сьогодні проблема людської гідності не сходить зі сторінок наукових досліджень німецьких вчених-юристів, а діапазон підходів та позицій різних авторів надзвичайно широкий, включно до протилежних. Враховуючи особливо великий обсяг німецького наукового доробку з вищезазначеної тематики, вважаємо за раціональне обмежитись додатковим висвітленням тільки деяких найпомітніших із них, які внесли певний елемент наукової новизни у дискусію і хронологічно належать до найновішої літератури, що побачила світ не раніше ХХІ ст. Лише у цей період дану проблематику досліджували Манфред Бальдус, Вінфрід Бруггер, Христов Бьор, Франц Йозеф Ветц, Германн Дойзер, Моніка Кірлоскар-Штайнбах, Флоріан Кнауер, Моріс Ленер, Ахім Ломар, Райнгольд Мокрош, Дітмар фон дер Пфьордтен, Арнім Регенбоген, Нільс Тайфке, Пауль Тідеманн, Ганс Форлендер, Сільвія Штауб-Бернасконі, Ральф Штьокер та ряд інших вчених.

На особливу увагу в контексті нашого дослідження заслуговує монографія Н.Тайфке «Принцип людської гідності. Щодо здатності зважування найвищого за рангом», оприлюднена у 2011 р. На відміну від чималої групи учасників вищезазначеної дискусії, які вбачають «юний вік людської гідності», Н.Тайфке резонно зауважує, що «людська гідність – це поняття, над яким

¹ Міхаель Л., Морлок М. Основоположні права. 3-є вид., 2012 / Grundrechte, 3. Auft., Nomos, Baden- Baden, 2012, S. 95-105 (витяги)/ Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України». Київ, 10-11 жовтня 2016 р. Відпов. ред. Б. Шлоер. Харків : В деле, 2017. С. 91, 92, 93.

² Там само. С. 100.

тяжіють дві з половиною тисячі років історії філософії»¹, а тому не брати це до уваги в академічній дискусії нерационально. Автор відразу ж фокусує увагу на природі наукової дискусії з приводу феномену людської гідності: «Стосовно питання, чи є абзац 1 статті 1 Основного Закону основним правом або лише принципом, - зазначає він, - Федеральний Конституційний Суд не виказав своєї чіткої точки зору. Однак саме це питання є частиною спору щодо людської гідності у літературі. Незалежно від характеру людської гідності як основного права, в літературі можна знайти різні позиції щодо питання абсолютної чинності людської гідності. Це і є центром спору»².

На нашу думку, Н. Тайфке дуже доречно звернув увагу на атрибутивність людської гідності і свободи. При цьому він поділяє підхід Роберта Алексі щодо розрізнення свободи на внутрішню свободу особистості та її зовнішню, так звану негативну свободу і прийшов до обґрунтованого висновку, «що без негативної правової свободи немає ніякої людської гідності у відповідному правовому сенсі»³. Цей висновок Н. Тайфке може бути використаним як один із методологічних ключів для розкриття природи людської гідності. Евристично продуктивна також теза Н. Тайфке про подвійний характер людської гідності: а) її релятивність, або відносність людської гідності як правового поняття і б) абсолютність людської гідності як правової ідеї. Наведена теза спонукає до осмисленого пошуку реального виміру людської гідності як інструменту права та її ідеального виміру як мети у праві. При цьому він зазначає: «У реальному вимірі людина як правова особа не тотожна автономній істоті в ідеальному вимірі, так само як і поняття науки не тотожне цінності істини, мистецтво не тотожне цінності краси, мораль не тотожна цінності добра, нарешті, право не тотожне цінності справедливості. Але людина як **правова особа намагається діяти автономно** (виділено нами. – Р.Г., П.П.)»⁴. Це резюме, на

¹ Nils Teifke, Das Prinzip Menschenwürde. Zur Abwägungsfähigkeit des Höchststrangigen. Tübingen: Mohr Siebeck. 2011. S. 34.

² Ibidem. S. 3.

³ Ibidem. S. 64.

⁴ Nils Teifke, Das Prinzip Menschenwürde. Zur Abwägungsfähigkeit des Höchststrangigen. S. 167.

нашу думку, постає ще одним методологічним ключем до пізнання природи людської гідності.

Не можемо оминати увагою критику позиції Н. Тайфке «щодо розрізнення релятивності правового поняття та абсолютності ідеї людської гідності» українським філософом-правознавцем Володимиром Абашніком на тій підставі, що таке розрізнення «не дає остаточного вирішення вказаної трудності»¹. Наразі можна було б обмежитися напівжартома нагадуванням В. Абашніку вже згаданого вище факту про те, що багато філософів усього світу ось уже дві з половиною тисячі років «не спромоглися» розгадати «трудності» природи людської гідності. Однак якщо повернутися до розмови всерйоз, то слід зазначити, що Людська Гідність належить до системних об'єктів пізнання процесуального типу, щодо яких апріорі неможливі «остаточні вирішення». Навпаки, як підхід Н. Тайфке в цілому до пізнання природи людської гідності, так і його окремі пізнавальні інструменти, а також обґрунтовані ним положення, запропоновані оцінки та висновки корелюють із природою обраного об'єкта дослідження і саме тому в підсумку забезпечили дійсний приріст наукових знань про природу людської гідності.

З автономією особи людську гідність пов'язують і цілий ряд інших її німецьких дослідників. Причому зазвичай ця автономія має активну форму, щоразу проявляється у конкретних вчинках особи. До прикладу, Пауль Тідеманн у ґрунтовній монографії «Що таке людська гідність? Вступ»², яка вийшла окремими виданнями у 2006 та 2014 рр., присвятив з'ясуванню вищезазначеної проблеми розділ «Абсолютний ціннісний масштаб: свобода волі». Він відкрито позиціонує себе послідовником І. Канта, віддає перевагу аксіологічному підходу при аналізі феномену людської гідності. Родзинкою вищезазначеної його праці є ціннісний аналіз конфліктів у парадигмальних межах «гідність проти гідності», коли при вирішенні питань гідності однієї людини за допомогою традиційних інструментів неминуче

¹ Володимир Абашнік. Людська гідність: актуальні дебати в Німеччині. *Філософія права і загальна теорія права*. 2019. № 2. С. 65.

² Paul Tiedemann, Was ist Menschenwürde? Eine Einführung. Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft. 2006.

протиставляється їй гідність іншої особи. Як переконає історичний досвід, єдиним цивілізованим способом вирішення конфліктів цього типу є медіація, у якій особи та їх гідність не протиставляються одна одній, а навпаки, спільними зусиллями утверджують гідність кожної з них.

Вінфрід Бруггер аналізує феномен людської гідності за допомогою розробленого ним з цієї метою пізнавального інструментарію під дещо несподіваною назвою «антропологічний хрест прийняття рішень» (як прояв автономії людини). Цей інструмент допоміг йому обґрунтувати висновок про те, що «істинне Я», яке і репрезентує людську гідність, проявляється у прийнятті рішень окремою особою «зараз і тепер»¹. Автор відстоює думку про те, що вищезазначене «Істинне Я» виступає якраз перехрестям його антропологічного хреста прийняття рішень й у ньому перетинаються (у його термінології) основні елементи людини – тіло, дух і душа, серце і розум. Ось цей перетин і є своєрідним методологічним ключем, «підходом, - згідно з В. Бруггером, - до поняття *людської гідності*»². Автор резюмує: «Якщо ми так розуміємо гідність людини на перехресті рішення, тоді розкривається взаємозв'язок гідності з визначальними правовими поняттями особи, особистості, відповідальності, осудності. Тоді стає зрозумілим, чому конституції та договори щодо прав людини опираються на *свободу дій та розвиток особистості людей*»³.

Евристично продуктивний та інструментально близький до німецької практичної філософії підхід до розуміння природи людської гідності запропонував Дітмар фон дер Пфьордтен у праці «Людська гідність». Він розглядає її у двох аспектах – як моральний принцип і як право людини. Особливо цікаве з точки зору нашого дослідження положення, сформульоване ним у підрозділі, присвяченому аналізу позаєвропейських традицій розуміння людської гідності – ісламської і китайської. Внаслідок

¹ Winfried Brugger, “Würde, Rechte und Rechtsphilosophie im anthropologischen Kreuz der Entscheidung,” in Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert. Hg. von Winfried Brugger, Ulfried Neumann und Stephan Kirste. Frankfurt am Main: Suhrkamp. 2008. S. 50–71.

² Ibidem. S. 55.

³ Ibidem. S. 56.

грунтового ознайомлення із цими традиціями Д. фон дер Пфьордтен на перший погляд несподівано робить такий висновок: «Об'єктивно людська гідність є універсально чинною, оскільки всі люди домагаються самовизначення стосовно своїх власних інтересів та рівного соціального положення»¹. Тобто він вбачає джерело людської гідності не просто у людській особистості, а в її автономії та свободі передусім у сфері власних інтересів та власного соціального положення. Ця якість людської гідності, відповідно до її концепції Д. фон дер Пфьордтена, універсальна. Звідси можна зробити висновок, що він розглядає людську гідність як загальнолюдську цінність.

Широко представлений у новітній німецькій літературі і підхід до розуміння природи людської гідності як певної ідеї. Зокрема, Христовф Бьор тлумачить людську гідність як абсолютну ідею. Він розвиває християнську традицію пізнання людської гідності. Ця традиція, як наголошує він сам, «визнає за кожною окремою (людиною. – Р.Г., П.П.), яку ми називаємо індивідуум, невідчужувану гідність – гідність, яку неможливо зруйнувати, або іншими словами: абсолютну гідність»². Саме таке розуміння людської гідності покладено в основу її смислового наповнення в Основному Законі для ФРН.

Як загальнолюдську ідею розуміє людську гідність Сільвія Штауб-Бернасконі. Її дослідження феномену людської гідності відзначається не тільки суто науковим, але й прикладним характером, а також врахуванням інтернаціонального досвіду. Це надало розвідці С. Штауб-Бернасконі «Людська гідність – людські права – соціальна робота: переставити людські права з голови на ноги» особливого шарму³. З точки зору нашого дослідження найбільший інтерес викликає аналіз авторкою таких проблем, як відновлення втраченої гідності, гендерні аспекти

¹ Dietmar von der Pfordten, *Menschenwürde*. München: C. H. Beck, 2016. S. 7.

² Christoph Böhr, “Wert und Würde. Vielfalt des Pluralismus und Beglaubigung des Absoluten: ein Widerspruch?” in *Alte Werte – Neue Werte. Schlaglichter des Wertewandels*. Hg. von Andreas Rödder und Wolfgang Elz. Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht. 2008. S. 181.

³ Silvia Staub-Bernasconi, *Menschenwürde – Menschenrechte – Soziale Arbeit: die Menschenrechte vom Kopf auf die Füße stellen*. Opladen; Berlin; Toronto: Verlag Barbara Budrich. 2019.

людської гідності та людська гідність у межах професійних інтерсуб'єктивних відносин. Це все, разом взяте, належить до «класичної» проблематики медіації.

Непоодинокими авторами представлений у німецькій літературі з проблематики людської гідності і критичний підхід до неї як до самодостатнього феномену. Оскільки вже велась мова про людську гідність як ідею у різних її варіаціях, яку успішно розвиває ряд німецьких науковців, вважаємо за необхідне навести також приклади досліджень, автори яких намагаються спростувати своєрідний «ідейний» підхід до феномену людської гідності. Наприклад, Франц Йозеф Ветц у монографії «Ілюзія людської гідності. Злет і падіння однієї ґрунтовної цінності» розпочинає «спростування» ідеї людської гідності із акцентування уваги на тому факті, що цей феномен у різних народів та в різні часи розглядався раніше та продовжує розглядатися наразі як не одне й те саме¹. У зв'язку з цим змушені ще раз привернути увагу до того, що людська гідність як об'єкт пізнання належить до категорії об'єктів процесуального типу, а тому єдиним способом її існування є постійна змінюваність. Незмінною залишається тільки квінтесенція людської гідності – її атрибутивний взаємозв'язок із суб'єктивністю індивіда у її найрізноманітніших проявах, точніше кажучи, людська гідність і є можливістю цієї суб'єктивності.

Аналізуючи не тільки позитивні, але й негативні практики здійснення людської гідності, Ф. Й. Ветц робить скептичний, необґрунтований, як на наш погляд, висновок про так звану ілюзорність людської гідності: «Неможливо вести мову про людську гідність та права людини і при цьому не спрямовувати свого погляду на більше ніж на один мільярд людей, які страждають від гіркої бідності, голоду та хвороб, від недостатнього медичного забезпечення, від нестачі житла, неписьменності, коротше мовлячи – від гнітючої безнадійності»². При цьому Ф. Й. Ветц знову ж таки забуває, що людська гідність, будучи загальнолюдською цінністю, так само, як і людські права,

¹ Franz Josef Wetz, *Illusion Menschenwürde. Aufstieg und Fall eines Grundwerts*. Stuttgart: Klett-Cotta. 2005. S. 15.

² Franz Josef Wetz, *Illusion Menschenwürde. Aufstieg und Fall eines Grundwerts*. S. 367.

щоразу проявляється у кожній окремо взятій особистості, атрибутивно пов'язана з автономією індивіда. А тому позбавлення людської гідності навіть такої значної кількості людей, яку називає Ф. Й. Ветц, не означає автоматичного позбавлення її інших людей та людських спільнот. Жити з гідністю чи втратити її вирішальною мірою залежить від кожного, оскільки людська гідність – не подарунок, а надбання.

До прикладу, у зв'язку із розв'язаною Росією проти України жорстокою агресивною війною чимало із вищеперерахованих та інших не менш важливих цінностей тимчасово втрачені і для великої більшості нинішніх українців. Але це зовсім не означає, що вони водночас позбулися своєї людської гідності. Навпаки, наразі вона притаманна нашим співгромадянам у незрівнянно більшою мірою, ніж у недавньому минулому, в якому залишалося багато місця неприйнятним компромісам та самоприниженню. Наразі навпаки, вони свідомо, активно та рішуче ведуть боротьбу з агресором, суцільно здійснюють вчинки із принципу, щоб не втратити власної гідності і свободи, які у них є і поцінуються ними вище всього.

Критичного підходу до розуміння людської гідності дотримується й Ахім Ломар у своїй книзі «Помилкова моральна свідомість. Критика ідеї людської гідності»¹. Він заперечує людську гідність як абсолютну ідею або як людську цінність, оскільки вона, на його думку, не конкретна, не наповнена реальним змістом, а навпаки, «пуста» конструкція. А. Ломар переконаний, що «поняття людської гідності є джерелом помилкової моральної свідомості»². Аби подолати цю «примху» (людську гідність), її необхідно трансформувати, на його думку, у людське право та саме в такій якості надати їй характеру обов'язковості. Але це було б прямим порушенням «недоторканності» людської гідності в її розумінні Основним Законом для ФРН.

Чи не найбільш небезпечна, на нашу думку, для послідовного дотримання німецької конституційної конструкції людської гідності, а також переважаючого розуміння її в

¹Achim Lohmar, *Falsches moralisches Bewusstsein. Eine Kritik der Idee der Menschenwürde*. Hamburg: Meiner. 2017.

² *Ibidem*. S. 35.

німецькій доктрині людської гідності концепція людської гідності Манфреда Бальдуса¹. Вона пропонує, на перший погляд, легке розв'язання надзвичайно складної теоретико-прикладної проблеми, а саме чітке прояснення та сприйняття змісту людської гідності. Насправді ж це спроба ревізії передусім конституційної конструкції людської гідності, в чому й криється її небезпека. Зокрема, М. Бальдус пропонує відмовитися від ідеалізації та «формального», за його словами, розуміння людської гідності, а ще «важливіше» - відмовитися від недоторканності ст. 1 Основного Закону для ФРН, а натомість запровадити так званий принцип зважування під час розгляду випадків порушення цієї статті².

При цьому автор спекулятивно зазначає: «Адже немає ніякої іншої альтернативи. Якщо необхідно прозоро та зрозуміло застосовувати гарантію гідності під час процесу здійснення правосуддя, то її зважування стосовно інших правових благ за конституційним рангом неминуче»³. Це, по суті, не дуже прихована спроба видати бажане за дійсне. Адже стати на шлях зважування людської гідності «стосовно інших правових благ» уже означає порушити «непорушність» ст. 1 Основного Закону для ФРН. Крім того, це означало б пониження рангом сучасного конституційного статусу людської гідності, який і де-юре, і де-факто є наразі несучою конструкцією у всій системі захисту людських прав у ФРН. У випадку прийняття концепції М. Бальдуса можна було б одержати якісно нову ситуацію у сфері розрізнення дотримання та порушення людської гідності, а саме яку завгодно частину порушень людської гідності не вважати такими. Це шлях з одним напрямком – до руйнування і знищення людської гідності як найвищої людської цінності та найважливішого охоронюваного державою інтересу. Як переконує великий історичний досвід ФРН у сфері впровадження у практику доктрини людської гідності, спекулятивне також

¹ Manfred Baldus, “Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese: Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte” Archiv des öffentlichen Rechts 136. No. 4 (2011). S. 529–52.

² Manfred Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde. Die Debatten seit 1949. Berlin: Suhrkamp. 2016.

³ Baldus, “Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese”. S. 548.

твердження М. Бальдуса про «неминучість» зважування людської гідності та «інших правових благ за конституційним рангом». Наразі чинна загальновідома максима щодо того, що людською гідністю неможливо поступитися, не втративши себе.

Отже, аналіз новітнього доробку німецької пізнавальної традиції у сфері пізнання людської гідності переконує, що проблематика людської гідності продовжує залишатися однією з найбільш актуальних. Також продовжує залишатися досить широким діапазон підходів дослідників до розуміння людської гідності і її аналізу: від застосування так званої об'єктної формули Г. Дюріга, яка має найбільше визнання і застосування, концепції автономії і свободи особи як квінтесенції людської гідності Н. Тайфке, концепції свободи волі як суті людської гідності П. Тідеманна до розуміння людської гідності як самовизначення особи стосовно власних інтересів Д. фон дер Пфьордтена, концепції людської гідності як свободи дій і розвитку особистості В. Бруггера, концепції людської гідності як абсолютної ідеї Х. Бюра та концепції людської гідності як загальнолюдської ідеї С. Штауб-Бернасконі і навіть до концепцій, які відкрито або приховано заперечують людську гідність в її загальноприйнятому розумінні: заперечують людську гідність у принципі як помилкову цінність чи навіть ілюзію концепції Ф. Й. Ветца і А. Ломара та ведуть до неминучого порушення недоторканності людської гідності, до пониження її рангу до рівня інших людських благ; концепції так званого зважування, балансування людської гідності стосовно інших правових благ особи М. Бальдуса і Г. Форлендера.

То які ж із вищезазначених концепцій розуміння людської гідності є підстави вважати найбільш обґрунтованими та переконливими, такими, що можуть бути самі по собі взяті за основу при виробленні інструментів захисту і збереження людської гідності? Очевидно, раціональне зерно наявне у більшості із цих концепцій, що не заперечують приховано або відкрито людську гідність як самодостатню цінність. Але жодна з них, окремо взята, не може стати такою основою, оскільки не «схоплює» феномен людської гідності в цілому. Безперечний також той факт, що людська гідність як явище процесуальної природи не підлягає її чіткому нормативному визначенню. Можна тільки виокремити з вищезазначених концепцій їх

найочевидніші, безсумнівні якості, які атрибутивно пов'язані з людиною, оскільки гідність «людська». На нашу думку, до таких якостей беззаперечно належать суб'єктність індивіда як системоутворююче ядро людської гідності, його свобода волі, його автономія та атрибутивний зв'язок людської гідності з людськими потребами, позаяк власне людська гідність є найпершою потребою людини. Поза гідністю людина втрачає себе саму, перестає бути людиною і трансформується в людиноподібну істоту.

Об'єктна формула Г. Дюріга також є атрибутом гуманістичного розуміння людської гідності. Вона визначає людську гідність від зворотного – вказує, що саме неприпустимо вчиняти, якщо мета полягає у збереженні недоторканності людської гідності: неприпустимо позбавляти людину її вродженої суб'єктності, її автономії, її свободи волі та права бути собою, задовольняти власні потреби. Неприпустимо перетворювати людину в об'єкт державних або інших процедур, адже це буде запереченням викладеного у попередньому реченні. Звідси найефективнішим способом захисту людської гідності є її самозахист індивідом, тобто, медіація. В цьому переконує як великий загальнолюдський досвід, так і національна практика захисту людської гідності.

Зокрема, переконливим прикладом останнього постає Закон України «Про медіацію». Уже в преамбулі цього Закону медіація визначається як позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору). Поява цього Закону стала на вітчизняних теренах врегулювання конфліктів (спорів) справжнім коперниканським переворотом і створила можливість альтернативного судочинства вирішення конфліктів (спорів). Цю потенційну можливість ще належить перетворити у дійсність. Як переконує вітчизняна суспільна практика, цьому чиниться відчайдушний опір усією старою системою державної влади, оскільки реальність медіації потужно сприяє появі та розвитку справжньої суб'єктності громадян та осіб без громадянства. Негативними чинниками щодо укорінення медіації в Україні виступають також інерція ментальності вітчизняного соціуму й ще більшою мірою стереотипи свідомості самих індивідів, враженої ідеологією та практикою патерналізму.

Адже впродовж століть вирішення конфліктів (спорів) було раніше і де-факто продовжує залишатися нині на вітчизняних теренах справою судочинства як однієї з гілок державної влади. Як і державна влада в цілому, судочинство базується на засадах ієрархічних відносин, іншими словами, відносин владарювання і підпорядкування. Судову владу реалізують судді, а особі – стороні конфлікту (спору) – у судочинстві відведено роль об'єкта судових (державних) процедур. Прямими наслідками цього є порушення «непорушної» людської гідності та фактичне анулювання суб'єктності індивідів, оскільки залишатися «трішки» суб'єктом неможливо. Медіація найбільш повно та послідовно забезпечує на практиці збереження індивідами їх людської гідності та цілісної суб'єктності під час процедури вирішення за її допомогою конфліктів (спорів).

У цьому переконує увесь зміст Закону України «Про медіацію», починаючи із його статті 1 «Визначення термінів». Так, договором про проведення медіації, відповідно до вищезазначеного Закону, є угода щодо надання послуг із проведення медіації з метою запобігання появі або врегулювання конфлікту (спору), добровільно укладена сторонами потенційного чи наявного конфлікту (спору) і медіатором (медіаторами) у погодженій ними письмовій або усній формі, що відповідає вимогам цього Закону. У щойно відтвореному законодавчому визначенні договору про проведення медіації у жодному його місці не йдеться про хоча б якесь порушення людської гідності та суб'єктності особи – сторони конфлікту (спору) чи медіатора.

Так само про уникнення хоча б найменшого перетворення сторін конфлікту (спору) на об'єкт чужих процедур свідчить і визначення медіаційної угоди: це «письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання усіх чи певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації»¹. Законодавець лише застерігає, що медіаційна угода може укладатись як у формі

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

медіаційного застереження в договорі, так і у формі окремої угоди, на вибір сторін конфлікту (спору).

Про дотримання людської гідності та суб'єктності сторін конфлікту (спору), їх свободи волі та власного вирішення своїх інтересів свідчить також законодавче визначення медіації: «позасудова, добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора/медіаторів намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»¹.

У цьому ж світоглядному і методологічному ключі дається у Законі визначення угоди за результатами медіації: це «угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог Закону»². І тут сторони конфлікту (спору) не втрачають своєї людської гідності та власної суб'єктності та не стають об'єктом владних процедур.

З аналогічних світоглядних і методологічних підходів вітчизняний законодавець визначив також принципи медіації, які гарантують під час здійснення медіації непорушність людської гідності, суб'єктності та їх вільного волевиявлення: «1. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. 2. Принципи медіації поширюються на стадію підготовки до медіації»³.

Особливо промовисте своєрідне розкодування вітчизняним законодавцем принципів медіації. Воно не меншою мірою, ніж попередні положення Закону України «Про медіацію», наведені нами вище, переконує у повній гарантії недоторканності людської гідності під час процедур медіації. До прикладу, розкриваючи нормативне розуміння принципу добровільності медіації, законодавець передусім зазначає, що ця процедура є добровільним волевиявленням усіх учасників медіації, проте насамперед і найбільшою мірою сторін конфлікту (спору): «Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту

¹ Там само.

² Там само.

³ Там само.

(спору) шляхом проведення медіації»¹. Крім того, сторони медіації і медіатор мають можливість будь-коли під час медіаційних процедур відмовитися від участі в медіації. При цьому участь сторони у медіації не є визнанням такою стороною своєї вини у конфлікті (спорі), позовних вимог або відмовою від позовних вимог.

Такою ж опікою про людську гідність сторін медіації пронизане розкриття законодавцем принципу конфіденційності, якому присвячено окрему статтю 6 Закону України «Про медіацію». Смысловим епіцентром цієї статті є захист конфіденційності інформації, яка стосується сторін конфлікту (спору), а саме фактів і обставин, висловлених суджень і пропозицій сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), змісту угоди за результатами медіації, тобто, всіх сутнісних аспектів, які можуть стосуватися різних аспектів непорушності людської гідності.

А стаття 8 «Самовизначення та рівність прав сторін медіації» як жодна інша стаття цього Закону втілила квінтесенцію захисту людської гідності під час підготовки та здійснення процедур медіації. У ній законодавець послідовно закріпив юридичні інструменти, за допомогою яких гарантується недоторканність людської гідності під час здійснення медіації. Це: самостійне обрання сторонами медіації медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, який забезпечує проведення медіації; самостійне визначення сторонами медіації переліку питань, що обговорюватимуться, варіантів врегулювання конфлікту (спору), змісту угоди за результатами медіації, строків і способів її виконання, вирішення інших питань щодо конфлікту (спору) та проведення медіації². Сторонами медіації надаються рівні можливості під час проведення медіації.

Захисту людської гідності під час процедур медіації функціонально сприяють також права сторін медіації. Крім уже вищезазначених, сторони медіації також наділені правом: визначати умови договору про проведення медіації; залучати до медіації за взаємною згодою інших її учасників; відмовитись від

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>.

² Там само.

послуг медіатора (медіаторів) і обрати іншого медіатора (медіаторів); відмовитися під час медіації від подальшої участі в ній; в разі невиконання або неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися за допомогою до суду, міжнародного комерційного арбітражу чи третейського суду в передбаченому Законом порядку; залучати експертів, перекладачів й інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації, до сприяння у вирішенні конфлікту (спору). Договором про проведення медіації або правилами її проведення, відповідно до Закону України «Про медіацію», можуть бути визначені й інші права сторін медіації.

Законодавець визначив і цілий ряд інших юридичних інструментів, метою яких є забезпечення недоторканності гідності сторін медіації.

Отже, захист людської гідності є атрибутом медіації, її метою і квінтесенцією водночас. Уже сам факт появи конфлікту (спору) між індивідами чи їх групами щодо задоволення ними власних потреб та життєвих інтересів є по суті і проявом конфлікту між ними у царині людської гідності кожного з них. Іншими словами, це конфлікт у межах ціннісної матриці «гідність проти гідності», коли гідність однієї людини протиставлена гідності іншої людини. Вирішення цього конфлікту (спору) за допомогою медіації означає повне відновлення порушеної людської гідності кожної зі сторін конфлікту (спору). Державне правосуддя може також вирішити у притаманний йому спосіб конфлікт (спір) між його сторонами, проте воно не спроможне відновити при цьому порушену людську гідність обидвох (чи всіх) сторін конфлікту (спору), оскільки вони постають під час судочинства об'єктами його процедур.

3.5. Висновки до розділу

Гуманізм як феномен сягає своїми витокami глибинних пластів європейської в цілому історії та ментальності, а також історії і ментальності української. Як самодостатня цінність він опинився у центрі європейської пізнавальної традиції з часу Відродження й відтоді постійно перебуває в ряду її найактуальніших проблем. Гуманізм пройшов у своїй еволюції кілька якісно виокремлених етапів. Спершу він позиціонувався в парадигмальних межах

вищезазначеної пізнавальної традиції як зовнішня відносно індивіда цінність і під ним малася на увазі сукупність суспільних практик та ідей з опанування надбанням Античності у гуманітарній сфері в цілому, передусім в царині пізнання людини, її потреб і сенсу її буття.

З часом епіцентр європейського розуміння гуманізму зміщувався зі сприйняття його як зовнішнього чинника відносно людини на розуміння гуманізму як внутрішньоособистісного фактора особи – як самодостатності особи та активної реалізації нею власних життєвих проєктів. Найбільш повно це проявилось у протестантській ціннісній матриці гуманізму та в екзистенціалізмі. Критично переосмислюючи наявну наразі сукупність знань про гуманізм, його можна визначити як міру прояву суб'єктності індивідів у сучасному світі.

З гуманізмом атрибутивно пов'язана медіація. Гуманізм як цінність фактично виступає у ролі парадигмальної матриці медіації і визначає її квінтесенцію. Але тільки цим роль гуманізму в медіації не вичерпується. Між гуманізмом та медіацією існує значно багатогранніший симетрично-асиметричний зв'язок. З одного боку, гуманістичний світогляд не тільки сторін медіації, але й усіх її учасників, соціуму в цілому є загальною умовою можливості функціонування інституту медіації. З іншого боку, медіація як явище сама постає ефективним інструментом просування та укорінення у суспільному бутті цінностей гуманізму. Гуманістична природа медіації як способу вирішення конфліктів (спорів) чи запобігання їм самими їх сторонами за допомогою медіатора. Медіація уможливорює збереження людської гідності її сторін, горизонтів їх подальшої конструктивної комунікації щодо реалізації власних життєвих проєктів. Медіація робить необхідним сприймати себе та увесь світ власного «Я» критично, сприймати Іншого через рефлексію, а не через рефлекс, як це властиво нелюдським істотам. Найповніше та найочевидніше гуманістичність медіації проявляється в її діалогічності та захисті нею людської гідності.

З діалогічністю потреб та інтересів сторін інтерсуб'єктивного відношення атрибутивно пов'язані передумови та конкретні причини появи медіації, її цілі та спосіб здійснення, безпосередній перебіг медіаційних процедур та її результати, як безпосередні, так і більш віддалені в часі. Загальною

передумовою медіації є наявність порушення однією або обома сторонами інтерсуб'єктивного відношення Я і Ти буттєвого балансу їх потреб та інтересів і поява у зв'язку з цим конфлікту (спору) між ними. Безпосередньою причиною появи медіації як способу врегулювання цього конфлікту (спору) є укладання його сторонами медіаційної угоди. Мета медіації – відновлення порушеного балансу потреб та інтересів сторін конфлікту (спору). Способом здійснення медіації її сторонами слугує їх діалог між собою. Кожен окремо взятий етап медіаційної процедури, як і медіація в цілому, реалізується її сторонами за допомогою медіатора. Основним безпосереднім результатом успішної медіації стане відновлення динамічного балансу потреб та інтересів сторін медіації шляхом подолання ними конфлікту (спору), що виник через порушення такого балансу. Стратегічним результатом медіації як способу вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві визнано періодичне зняття конфліктності суспільних відносин і створення завдяки цьому на певний час замиреного соціального середовища як загальної передумови успішної реалізації індивідами та/чи їх групами власних життєвих проєктів.

Не меншою мірою гуманістичність медіації проявляється і в тому, що вона являє собою чи не найбільш дієвий інструмент захисту людської гідності сторін конфлікту (спору). Такий високий рівень ефективності цього захисту досягається у медіації саме завдяки тому, що з її допомогою захищається не якась абстрактна гідність якихось невизначених осіб, а конкретна людська гідність не менше конкретних осіб – сторін конфлікту (спору). Окрім того, захист людської гідності у медіації здійснюється найбільш зацікавленими у цьому суб'єктами – знову ж таки сторонами конфлікту (спору) за посередництва медіатора. При цьому йдеться про захист ними власної гідності, точніше кажучи, про відновлення порушених складових цієї гідності протилежною стороною, які найкраще відомі саме стороні медіації, про чию гідність іде мова, а також про найбільшу зацікавленість іншої сторони медіації у відновленні людської гідності свого партнера, оскільки завдяки цьому стає можливим і поновлення порушеної його власної гідності. Кожна успішна медіація – це повністю поновлена людська гідність її сторін. А неуспішна медіація свідчить як мінімум про особисту турботу її сторін про власну людську гідність.

РОЗДІЛ 4. МЕДІАЦІЯ ЯК ВІДКРИТА ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОРЕФЕРЕНТНА СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА

4.1. Методологія пізнання медіації як системи

У попередніх розділах монографії нами проаналізовано деякі проблемні питання антропосоціокультурних передумов медіації та її правової природи, гуманістичності медіації. В центрі уваги був пошук витоків і причинно-наслідкових зв'язків, об'єктивних чинників, що породили потребу в медіації та зумовили її природу і характер. Зокрема, з'ясовано, що основоположними факторами, які породили медіацію, стали передусім буттєві властивості людини як феномену та буттєвий устрій людського світу, тобто найскладніші й найсуперечливіші основоположні відкриті самореферентні системи світу.

Медіація як їх породження також належить до виду соціальних систем. Відповідно до законодавчого її закріплення в Україні, медіація є позасудовою добровільною, конфіденційною, структурованою процедурою запобігання виникненню чи врегулювання конфлікту (спору) її сторонами за допомогою медіатора або медіаторів. Таке її розуміння адекватно відображає дійсну природу медіації. Оскільки в Україні продовжує залишатися домінуючим позитивістське праворозуміння, з появою нормативного визначення медіації доктринальне його розуміння, яке раніше відзначалося плюралістичністю, наразі стало переважно суголосним з його законодавчим визначенням.

Але в нормативному визначенні медіації не йдеться про те, до якого типу систем вона належить. Знати це архіважливо, оскільки з цим пов'язана ефективність регулювання медіації у суспільстві. Немає відповіді на вищезазначене питання й у вітчизняних концепціях медіації. Більше того, за окремими винятками, вивчення медіації як системи в Україні ще продовжує залишатися *terra incognita*. То до якого ж типу системних об'єктів пізнання належить медіація?

Як відомо, перша парадигма системного мислення, яку зазвичай іменують «частина-ціле», зустрічається ще у багатій творчій спадщині давньогрецьких мислителів. Найбільш чітко вона сформульована Аристотелем, якому належить метафора

«ціле більше суми своїх частин». Він одним з перших помітив і чітко осмислив явище, відповідно до якого в системі як певній цілості мають місце деякі якості, що відсутні в її складових елементах, окремо взятих. Ця парадигма застосовувалася ще давньогрецькими мислителями для аналізу поліса як якісно виокремленого феномену та його властивостей.

У межах евристичного потенціалу вищезазначеної парадигми системно-теоретичного мислення обґрунтовували свої ідеальні філософські системи І. Кант та Г. Гегель, соціокультурну концепцію суспільства – Т. Гоббс, появу соціальних норм – Е. Дюркгейм, розуміння суспільства як квазіорганізму – Г. Спенсер, а на анатомічному мікрорівні суспільних відносин – А. Сміт. Спільним для усіх цих концепцій було розуміння вирішального впливу на систему зовнішніх чинників, які спричинювали її функціонування, тобто по суті позасистемних факторів. Якщо дотримуватися загальноприйнятого розуміння медіації, то немає жодних підстав відносити її до об'єктів вищезазначеного системного типу.

Перша парадигма системно-теоретичного мислення вже в ХІХ ст. виявилася неспроможною задовільно пояснити багато нових явищ системної природи, які стали об'єктом наукового пізнання. Ці об'єкти стосувалися як живої, так і неживої природи, зокрема, серед останніх опинилася й термодинаміка. Так, згідно з другим законом термодинаміки, будь-яка замкнута система еволюціонує в напрямку зростання ентропії і в кінцевому рахунку – до вичерпання можливостей її функціонування, іншими словами, до неминучої теплової смерті Всесвіту. Проте реально існуючі системи фактично спростували цей теоретичний постулат.

Вихід із цього на перший погляд нерозв'язного пізнавального парадоксу було знайдено у переході до другої парадигми системно-теоретичного мислення – парадигми «система – навколишнє середовище». Т. Парсонс уперше обґрунтував загальну теорію соціальної дії як систему, зміг переконливо пояснити механізм підтримання суспільної рівноваги, забезпечення суспільного порядку і стабільності соціальної системи в цілому. Його загальна логіко-дедуктивна теоретична система суспільної реальності дістала у науці назву

концепції структурного функціоналізму¹. Саме з позицій функціонального підходу Т. Парсонс розглядав кожне суспільне явище: адаптацію системи до зовнішніх умов; досягнення нею власних цілей; інтеграцію суспільства; відтворення його структури; підтримку культурних патернів; зняття конфліктних ситуацій. Тобто, структурно-функціональний аналіз Т. Парсонса був зосереджений головним чином на аналізі механізмів функціонування суспільства як стабільного явища. Т. Парсонс не зміг пояснити у парадигмальних межах «система – навколишнє середовище» явищ еволюції системи і фактично заперечував появу якісно нових феноменів у суспільному розвитку². Інноваційна соціальна дійсність де-факто раз за разом спростовувала такі його оцінки та висновки. З евристичних підходів другої парадигми системного мислення неможливо пояснити й динамічну природу медіації як системи.

На цей раз, як з'ясувалося згодом, криза у пізнанні вищезазначених об'єктів системного типу була зумовлена передусім методологічними чинниками. На це вказував, зокрема, той факт, що власне об'єкти пізнання належали до неklasичних об'єктів процесуального типу, а їх дослідження продовжувало здійснюватися з евристичних підходів класичного типу раціональності. У найзагальніших рисах ця проблема була розв'язана видатним ученим-фізиком В. Гейзенбергом. Він одним із перших зауважив, що у залежності від типів об'єктів пізнання змінюється й природа пізнавальної діяльності. В. Гейзенберг сформулював максиму про те, що в разі інтерпретації наукового пізнання **як постановки питань, на які природа дає відповіді**, характер цих відповідей залежить не тільки від властивостей природи, але й від способу нашої постановки запитань природі³.

¹ Spencer Brown G. Laws of Form. 2 Auff. New York. 1972. P. 77.

² Parsons T. The Structure of Social Action. N. Y, 1937; Parsons T. The social System. N. Y, 1951; Parsons T. Societies: Evolutionary and comparative Perspectives. Englewood Cliffs (N. J.), 1966; Parsons T. Action Theory and the Human Condition. N. Y, 1978.

³ Werner Heisenberg. Physics and Philosophy: The Revolution in Modern Science. New York : Harper Perennial Modern Classics. 2007. P.27.

На фундаментальному філософському рівні по суті у той же період часу цю істину блискуче продемонстрував видатний німецький філософ ХХ ст. М. Гайдеггер у праці «Буття і час». Це його дослідження присвячене також проблемі, за якою закріпився статус нерозв'язної у філософії – проблемі сенсу буття. Як зазначає він, до нього по суті незмінно споглядали буття з точки зору стороннього спостерігача і запитували, *що таке буття?* Незважаючи на безліч відповідей на це питання, нерідко взаємовиключних, зазначає М. Гайдеггер, проблема так і залишалася нерозв'язною. Тому, на переконання М. Гайдеггера, необхідно було шукати нетрадиційне вирішення поставленого питання. Він вбачав останнє у зміні способу з'ясування природи буття: *як буття влаштоване та як здійснюється повсякчас?* Розроблена на основі такого запитування буття про його сутність концепція М. Гайдеггера про буттєву природу світу стала справжнім проривом у розвитку відповідної пізнавальної традиції, дозволила зануритись у буття ізсередини і побачити раніше не видимі його горизонти.

Аналогічна зміна підходу в пошуках сенсу соціуму як системи, як зазначає Ніклас Луман, проявилася у трансформації головного пізнавального інтересу з питання *що таке суспільство* на питання про те, *як суспільство функціонує?* Відповідно до концепції Н. Лумана, суспільство є всеосяжною системою соціальних комунікацій. Найбільше його цікавило, як саме здійснюється безперервне самовідтворення суспільства¹

Принципова загальнотеоретична відповідь на питання про механізм збереження процесуальної системи в її ідентичності була дана чилійськими нейрофізіологами Умберто Матураною і Франціско Варелю за результатами дослідження ними процесів самовідтворення на рівні живої клітини у 1960-х роках. Вони сформулювали на цій підставі третю парадигму системного мислення – *парадигму самореферентних систем*. Її квінтесенція зводиться до такого: самореферентні – це такі системи, які утворюються з компонентів та відносин, здатних відтворювати й елементи, а також зв'язки між ними за

¹ Niklas Luhmann. Social systems. Translated by John Bednarz, Jr. with Dirk Baecker. Editors Timothy Lenoir and Hans Ulrich Gum Brecht. Stanford university press Stanford, California. 1995. P.21-22.

допомогою лише власних дій, тобто іманентних системі операцій, а не внаслідок впливу на систему зовнішнього середовища¹.

Наукова спільнота, що працювала у різних сферах пізнання, по суті відразу оцінила універсальний характер цієї парадигми та її значення для дослідження всіх самореферентних систем, а не тільки біологічних. Її принципово нові пізнавальні можливості для дослідження суспільства як феномену в цілому, а також усіх інших суспільних об'єктів системної природи першим застосував Ніклас Луман. Зокрема, за допомогою цієї парадигми Н. Луман зміг пояснити природу самореферентності суспільства, його розвитку та збереження ідентичності. Він зробив цю парадигму системоутворюючим методом соціології як науки. При цьому німецький вчений додатково спирався на філософські концепції форми Ф. фон Фьорстера і Г. Спенсера Брауна, а також на принципи теорії відносності А. Ейнштейна, особливо на ідею останнього про роль спостерігача у визначенні конфігурації системи. Щодо суспільства в цілому таким спостерігачем, згідно з концепцією Н. Лумана, виступає теоретична соціологія.

Вже у передмові до своєї найголовнішої за теоретичним багажем праці «Соціальні системи: нарис загальної теорії» Н. Луман акцентував увагу на тому, що категорійно-понятійний апарат пізнання системних об'єктів зі світоглядно-методологічних підходів другої парадигми системних досліджень украй недостатній для дослідження самореферентних об'єктів системного типу і його необхідно оновити щонайменше такими поняттями, як час, сенс, подія, елемент, відношення, дія, комунікація, комплексність, контингентність, світ, система, оточуюче середовище, процес, структура, очікування, самореферентність, самоорганізація, аутопоезис, закритість, індивідуальність, самоспостереження, опис, рефлексія, єдність, розрізнення, інформація, інтеракція, взаємопроникнення, протиріччя, конфлікт і суспільство². Цілий ряд вищезазначених понять раніше належали до

¹ Maturana H.R. Autopoiesis // Zeleny, a.a.O., 1981. P. 21-33; Maturana H.R. Strategies cognitives // Morin, Piatelli-Palmarini, a.a.O. P.418-432; Varela F.G. Principles of Biological Autonomy. New York, 1979. P.64.

² Niklas Luhmann. Preface to the German Edition In book: Social systems. Translated by John Bcdnarz, Jr. with Dirk Baecker. Editors Timothy Lenoir

інших теорій та концепцій суспільства, але у загальну теорію систем вони були перенесені не механічно, а у трансформованому, за словами Н. Лумана, під фірмовий знак «теорія систем» вигляді та змісті. У філософії така процедура зазвичай іменується методом діалектичного зняття.

У «Вступі: зміна парадигми в теорії систем» своєї основоположної праці Н. Луман формулює парадигмальну матрицю пізнання самореферентних систем. Її квінтесенція полягає у тому, що виділення таких систем може здійснюватися лише через самореференцію, інакше кажучи, завдяки тому, що системи при конституюванні власних елементів та елементарних операцій співвідносяться тільки самі із собою – з елементами тієї ж системи, з її операціями чи із системою в цілому. Для того, щоб уможливити це, системи мають здійснювати та використовувати опис власної самості, принаймні мають бути здатними використовувати внутрісистемно відмінність системи й оточуючого світу як ціннісну орієнтацію та принцип продукування інформації¹.

У главі першій «Система та функція» цієї ж праці він наводить базові максими пізнання самореферентних систем. Так, вихідним пунктом будь-якого системного аналізу, відзначає Н. Луман, повинно бути розрізнення системи та навколишнього світу. Принагідно він відзначає, що стосовно цієї вимоги у відповідному пізнавальному середовищі вже виробився повний професійний консенсус. Н. Луман також застерігає, що для кожної системи оточуючий світ різний, оскільки кожна система виокремлює з нього тільки саму себе та що необхідно розрізняти феномени *оточуючого світу системи* та *систему в оточуючому світі* цієї системи².

Другою серед вищезазначених максимум Н. Луман називає необхідність здійснення такої ж диференціації всередині системи. Ця диференціація – не що інше, як повторення систем у системах. Інакше кажучи, всередині систем можуть відбуватися

and Hans Ulrich Gumbrecht. Stanford university press Stanford, California. 1995. L-Li.

¹ Niklas Luhmann. Introduction: Paradigm Change in Systems Theory In book: Social systems. ... P. 10.

² Niklas Luhmann. Social systems... P.17-18.

подальші розрізнення систем і зовнішніх світів та виокремлення нових систем. Унаслідок таких операцій сукупна система набуває функцію *усерединного оточуючого світу* для часткових систем, однак для кожної такої системи тільки їй притаманним особливим способом¹.

Однією з таких усерединних часткових самореферентних систем є і медіація. Їй властиві всі внутрішні властивості та зовнішні ознаки, що й для суспільства в цілому як самореферентної системи. Медіація як нелінійна система спроможна не тільки відтворювати себе як самореферентне явище, але й описувати себе, репрезентуючи у цьому описі саму себе. Тобто медіація є водночас і самопізнанням, як і кожна самореферентна система. Це питання нами буде розглянуто спеціально в одному з наступних розділів монографії. Водночас між різними видами самореферентних систем існує й чимало якісних відмінностей несистемного характеру, які наразі не є предметом нашого дослідження.

Третьою серед базових максим пізнання самореферентних систем, на думку Н. Лумана, є те, що переключення на розрізнення системи й оточуючого світу має неминучі глибокі наслідки для розуміння причинності. При цьому він застерігає, що лінія розділення системи й оточуючого світу не повинна сприйматися як ізоляція та об'єднання «найголовніших» із причин у системі. Навпаки, як зазначає Н. Луман, лінія розрізнення системи й оточуючого середовища значно більшою мірою розриває причинні зв'язки та сприяє появі нових, «власних» причин для відповідної самореферентної системи². До прикладу, вузлом таких причин, що зумовлюють необхідність медіації, є не загально-суспільні конфлікти (спори), а поява конфлікту спору між конкретними суб'єктами інтерсуб'єктивного відношення у сфері реалізації ними ж власних життєвих проєктів.

Ще однією максимом з вищезазначеного їх ряду виступає вимога розмежовувати розрізнення *система-оточуючий світ* від такого ж конститутивного розрізнення в цій парадигмальній матриці пізнання *елемент-відношення*. Н. Луман наголошує на системоутворюючій єдності цих розрізень та атрибутивності їх

¹ Niklas Luhmann. Social systems... P. 19-20.

² Ibid. P. 20.

самореферентній системі¹. У медіації лініями таких розрізень виступають, з одного боку, лінія виокремлення медіації із соціуму в цілому як універсальної самореферентної системи та лінія між сторонами медіації і медіатором як її елементами, з одного боку, і відношеннями між ними. Причому ці відношення мають симетрично-асиметричний характер (відповідно між сторонами медіації та між стороною (сторонами) медіації і медіатором). Інші учасники медіації не є її системними елементами і тому не продукують додаткових внутрішньо-системних відносин.

Питання щодо розуміння природи елемента у самореферентній системі продовжує залишатися дискусійним. Частина прихильників парадигми системного мислення вважає, що такі елементи можуть бути визначеними лише аналітично і тільки спостерігачем системи або суб'єктом її пізнання. Інша група послідовників цієї пізнавальної традиції стверджує, що елементи самі по собі наділені онтологічно відповідним статусом. Заперечуючи як першим, так і другим, Н.Луман доводить, що якість елемента самореферентної системи надає йому ця система в цілому з метою встановлення внутрісистемних відносин. При цьому він зауважує, що *статус елемента системи щоразу одержує те, що виступає для відповідної системи у ролі дальше неподільної єдності*. Хоча при відокремленому аналізі такої єдності вона може виявитися складною чи навіть дуже складною і, в свою чергу, містити власні елементи.

Ключова серед вищезазначених максим – максима *зумовлювання (спричинювання) відносин між елементами самореферентної системи*. Адже система не є індиферентною сукупністю довільних відносин між її елементами, а має певну мету. У кожній системі завжди наявна основна форма такого зумовлювання. Це означає, пояснює Н. Луман, що певне відношення між елементами виникає тільки за умови, коли в системі з'являється можливість реалізуватися². У медіації роль такого зумовлювання її як системи належить взаємній потребі кожної із її сторін запобігти появі конфлікту (спору) або

¹ Niklas Luhmann. Social systems... P. 21.

² Ibid. P. 24.

вирішити такий конфлікт (спір) у позасудовий спосіб. Конкретний зміст такого зумовлювання щоразу може бути різним, що не має для медіації як системи жодного значення. Важлива тільки наявність самого факту відповідного зумовлювання. Таке зумовлювання вводиться контингентно сторонами інтерсуб'єктивного відношення, між якими виник конфлікт (спір) щодо реалізації ними власних життєвих проєктів та з'явилася внаслідок цього потреба вирішити його у позасудовий спосіб. У протилежному випадку медіація унеможлиблюється. Успішне зумовлювання, завдяки якому забезпечується поява відносин між елементами самореферентної системи, Н. Луман розцінює як її природні системні обмеження. Отже, поза ним система не набуває актуального стану.

Ще однією максимою парадигмальної матриці системної теорії пізнання є вимога запровадження критерію **комплексності**. Комплексність (за іншою термінологією *організована комплексність*) вимагає, щоб постійно враховувалася взаємодія всіх елементів системи й вся сукупність системних відносин. Це зумовлено тим, як переконують результати системних досліджень¹, що при збільшенні кількості елементів, які повинні утримуватися разом **у системі** або для системи як її оточуючого світу зазвичай постають проблеми, які фактично унеможлиблюють дотримання зв'язку кожного окремо взятого елемента з усіма іншими². У медіації як самореферентній системі комплексність набуває особливого значення у випадках, коли її сторонами виступають не дві, як зазвичай, а більше сторін, або коли сторони медіації представлені групами осіб.

Окрема максима в парадигмальній матриці системної теорії пізнання, як зазначає Н. Луман, – це адекватна інтерпретація функції *межі* системи. У кожній самореферентній системі є межа. Це відрізняє поняття системи від поняття структури. Як

¹ Weaver W. Science and Complexity // American Scientist 36 (1948). P. 536-544; La Porte T. R. Organized Social Complexity: Challenge to Politics and Policy. Princeton, 1975. Див. також: Rapoport A. Mathematical General System Theory // Unity Through Diversity: A Festschrift for Ludwig von Bertalanffy / Ed. W. Gray, N. D. Rizzo. New York, 1973. Vol. 1. P. 437-460 (438)

² Niklas Luhmann. Social systems... P.25.

ззначається у спеціальній літературі із системних досліджень, спроба виокремленого теоретичного аналізу поняття межі системи була б неефективною, оскільки розуміння *межі* неможливе без уявлення про *за межею*. Вже з цього можна зробити обґрунтоване припущення про наявність у межі подвійної функції – розрізнення та пов'язування системи й оточуючого світу. Якщо межі системи визначені чітко, пояснює Н. Луман, то елементи мають бути віднесеними або до системи, якщо вони виділені як такі системою, або до оточуючого систему зовнішнього світу у випадку неатрибутивності їх системи. Відносини, навпаки, можуть бути як внутрішньосистемними, так і здійснюватися між системою і оточуючим світом. Тобто межа обов'язково розрізняє елементи, але не обов'язково розділяє відносини¹. Так, як уже зазначалося вище, елементами медіації як самореферентної системи є її сторони та медіатор. Відносини ж можуть бути як внутрішньосистемними, так і відносинами між сторонами медіації й іншими суб'єктами, неприналежними системі, але які забезпечують проведення медіації, з іншого боку, як це передбачено пунктами 8 та 10 Закону України «Про медіацію»².

Особливою максимом парадигмальної матриці системних досліджень є виокремлення властивості *самореференції* (*самоорганізації* або *аутопоезису*, в іншій термінології). На перших порах після її виокремлення внаслідок появи третьої парадигми системних досліджень аналізу вказаної властивості було присвячено чимало праць авторів цієї пізнавальної традиції³. Як наголошує Н.Луман, самореферентні системи на рівні

¹ Niklas Luhmann. Social systems... P. 29-30.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

³ Maturana H. R. Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie. Braunschweig, 1982; Autopoiesis: A Theory of Living Organization / Ed. M. Zeleny. New York, 1981; крім того, см.: Eigen M. Selforganization of Matter and the Evolution of Biological Macromolecules // Die Naturwissenschaften 58 (1971). S. 465-523; Foerster H. von. Notes pour une epistemologie des objets vivants // L'unité de l'homme: Invariants biologiques et universaux culturels I Ed. E. Morin, M. Piattelli-Palmarini. Paris, 1974. P. 401-417; Merten K. Kommunikation: Eine Begriffs- und

власної самоорганізації закриті, оскільки вони у своєму самовизначенні не допускають жодних інших форм здійснення цього процесу. Це можна переконливо продемонструвати на прикладі медіації як самореферентної системи: вирішення конфлікту (спору) в інший спосіб, ніж сторонами медіації за допомогою медіатора, перестає бути за його природою медіацією. Як зазначає Н. Луман, соціальні системи не застосовуються у свідомості як самореферентній системі, а системи особистості – у змінах системи нейронів. У такий спосіб кожна самореферентна система захищає свою автентичність¹.

Принципове значення має і методологічне застереження Н. Лумана про те, що концепція самореферентно-закритої системи не суперечить атрибутивній відкритості систем *оточуючому світу*. Закритість самореферентного способу функціонування системи, на його думку, є радше формою розширення можливих контактів з оточуючим світом, повнішого та послідовнішого врахування комплексності цього світу. Проте з таким тлумаченням природи самореферентної системи категорично не погоджується ряд інших дослідників цих систем, зокрема У. Матурана². Наразі дискусія щодо вищезазначеної проблеми продовжується серед прихильників парадигмальної матриці системних досліджень.

Один із найважливіших наслідків заміни попередніх системних уявлень теорією самореферентних систем, на думку Н. Лумана, стосується системних процесів, чи, як зазначає він, оперативного рівня самореферентних систем. Самореференція на рівні елементів системи означає, що вони зчіплюються між собою

Prozebanalyse. Opladen, 1977; Wahrnehmung und Kommunikation I Hrsg. P. M. Hejl u. a. Frankfurt, 1978; Luhmann N. Identitätsgebrauch in selbstsubstitutiven Ordnungen, besonders Gesellschaften // Identität. Poetik und Hermeneutik I Hrsg. O. Marquard, K. Stierle. Bd VIII. Milne 1979. S. 315-345; Luhmann N., Schorr K. E. Reflexionsprobleme im Erziehungssystem. Stuttgart, 1979; Varela F. J. Principles of Biological Autonomy. New York, 1979; Barel Y. a. a. O. (1979).

¹ Niklas Luhmann. Introduction: Paradigm Change in Systems Theory In book: Social systems. ... P. 33-38.

² Maturana H. R. Autopoiesis // Zeleny, a. a. O. (1981). P. 21-33 (23); Maturana H. Strategies cognitives // Morin, PiateUi-Palmari- ni, a. a. O. P. 418-432 (426 ff.)

за допомогою зворотного відношення до самих себе та внаслідок цього забезпечують можливість появи зв'язків між собою і відповідних процесів. Проте таке зчеплення може мати місце тільки за умови однорідності елементів. Зокрема, таке зчеплення неможливе в принципі між такими елементами медіації як самореферентної системи, якими є сторона медіації та медіатор. На підставі вищезазначеного Н. Луман робить висновок, що аутопойетична репродукція у самореферентній системі залежить від наявності гомогенних системних операцій. Саме цим і забезпечується єдність систем відповідного типу.

Нарешті, ще однією максимою, відповідно до парадигмальної матриці системної теорії пізнання, як вважає Н. Луман, є принцип розширення меж структурного пристосування самореферентних систем за рахунок самореферентних системних відносин та збільшення радіуса дії внутрішньосистемної комунікації. Він пояснює цю максиму за допомогою поняття інформації. Для цього Н. Луман вдається до нового системного поняття *біта інформації*. Він його запозичує у Г. Бейтсона: «Біт інформації визначається як розрізнення, що створює розрізнення»¹. Н. Луман пояснює, що розрізнення системного характеру як такі починають діяти лише у випадках, якщо і поскільки вони можуть розглядатися у самореферентних системах як певна інформація. Наприклад, у медіації як самореферентній системі такими розрізненнями передусім є початкові позиції сторін медіації до їх трансформації в узгоджені інтереси цих сторін. Система може сприймати як інформацію і зовнішні стимули. У медіації зазвичай такими є принципові переваги позасудового вирішення конфлікту спору в порівнянні із судовим: збереження можливості подальших партнерських відносин між її сторонами, конфіденційності ділової та іншої інформації, незрівнянно менші ціна та час вирішення конфлікту (спору) та ряд інших. Проте чи не найбільшою перевагою, яку забезпечує самореферентність медіації як системи, є самостійне вирішення відповідного конфлікту (спору) у власних інтересах без деформуючого впливу зовнішніх чинників.

¹ Bateson G. Steps to an Ecology of Mind. San Francisco, 1972. P. 315. Cp. также: P. 271 ff., 189 ff.

Отже, медіація належить до роду системних об'єктів процесуального типу. За критерієм видової приналежності вона є відкритою самореферентною соціальною системою. Самореферентність медіації як нелінійної системи полягає в тому, що вона спроможна відтворювати й описувати себе, репрезентуючи у цьому описі саму себе. Тобто медіація постає водночас і самопізнанням. До базових максим пізнання медіації як системи належать: розрізнення її із зовнішнім світом; внутрішня диференціація на елементи і відносини; визначення лінії розділення медіації як системи і зовнішнього світу; вимога розмежовувати між собою розрізнення *система – оточуючий світ* від такого ж конститутивного розрізнення *елемент – відношення*; з'ясування характеру спричинювання відносин між елементами медіації; врахування критерію комплексності функціонування медіації; адекватна інтерпретація функцій межі медіації; виокремлення властивості самореферентності медіації; врахування принципу розширення меж структурного пристосування медіації та деякі інші.

4.2. Ціль (мета) медіації як соціальної системи

Як з'ясував ще в минулому столітті основоположник теорії соціальних систем Толкот Парсонс та його послідовники, усім соціальним системам властива відповідна мета (ціль) їх функціонування¹. Остання належить до субстантивних властивостей соціальної системи, зазвичай визначає її сенс та функціональні зв'язки із зовнішнім середовищем. Медіація є складовою більш широкої за обсягом соціальної системи – громадянського суспільства і має за мету оптимізацію вирішення його суб'єктами конфліктів (спорів) між ними у спосіб застосування властивого тільки їй інструментарію. Тобто медіація як система функціонує за принципом матриці системної дії «ціль/засоби», відкритої також у ХХ ст. видатним німецьким

¹ Див.: Parsons T. The Structure of Social Action. New York. 1937; Parsons T. Action Theory and the Human Condition. New York. 1978; Luhmann N. Zweckbegriff und System Rationalität. Tübingen. 1968; Wright L. Teleological Explanation. Berkeley. 1976 *ibid*.

філософом, автором оригінальної теорії соціальних систем Нікласом Луманом¹.

Відповідь на питання про суб'єкта (інтерпретатора) визначення мети (цілі) медіації у парадигмальних межах вищезазначеної матриці системної дії не визначена заздалегідь. Вона передусім залежить від розуміння тією чи іншою доктриною (теорією) вихідних системоутворюючих чинників відповідної соціальної системи або їх виду. Найпершими та найпоширенішими стали атомістична та субстанційна доктрини суспільства. Із XIX ст. до них додалася кооперативна концепція суспільства, яка наразі вже відповідає всім критеріям наукової доктрини. В основу цієї доктрини покладено принцип самореферентності, тоді як субстанційна доктрина змушена вдаватися до пошуків позалюдських чинників виникнення і буття соціуму, а атомістична не спроможна пояснити його процесуальної природи. За притаманним їм евристичним потенціалом, мірою обґрунтованості й достовірності атомістична та субстанційна доктрини суспільства відчутно поступаються кооперативній доктрині соціуму, яка є продуктом антропосоціокультурної парадигми пізнання.

Саме остання доктрина впродовж другої половини XX ст. – першої чверті XXI ст. лежить в основі трансформації суспільних відносин у всіх розвинутих країнах Заходу, в тім числі й державах-членах ЄС. А з кінця XX – початку XXI століть вона постає концептуальним осердям медіації як парадигмально нового суспільного феномену в них. Відповідно до цієї доктрини, системним замовником медіації як суспільного блага та соціальної послуги водночас виступає громадянське суспільство. Саме йому головним чином належить і визначення мети (цілей) медіації. Зазвичай воно здійснює це опосередковано, що нижче буде продемонстровано. Опосередковано причетні до формулювання мети (цілей) медіації окремі індивіди та їх об'єднання, в іншій термінології – фізичні та юридичні особи. Вони є найпершими вигодонабувачами медіації як альтернативного (позасудового) способу попередження чи

¹ Див.: Луман Н. Поняття цілі і системна раціональність: щодо функції цілей у соціальних системах. Пер. з нім. М.Бойченка і В.Кебуладзе. Київ : Дух і літера, 2011. С. 58, 59.

вирішення конфліктів (спорів) між ними, її безпосередніми сторонами та *perpetum mobile*.

Як зазначав уже згадуваний нами Н. Луман, «цілі не є простими очікуваннями, не є вони також простими бажаннями, вони стають цілями лише завдяки **готовності** (виділено нами. – Р.Г., П.П.) до участі»¹ у відповідних інтерсуб'єктивних актах безпосередніх суб'єктів, у нашому випадку сторін медіації. «Тому визначення цілей, - резюмує Н. Луман, - постає переважно як акт волі»².

У рамковому форматі (непрямо) формулюється мета (цілі) медіації в актах Європейського Союзу та його робочих інституцій. Так, серед загальноунійних актів позитивного права у сфері розвитку медіації про це йдеться, зокрема, в таких Директивах Європарламенту і Ради: Директиві 2008/52/ЄС з окремих аспектів медіації в цивільних і комерційних справах³; Директиві 2009/22/ЄС з питань позасудового вирішення спорів у сфері споживання; у Регламенті № 524/213 «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» від 21 травня 2013 р.⁴ та в інших актах.

Поряд з цим на аналогічних методологічних засадах Комітет Міністрів Ради Європи забезпечив розробку і запропонував до впровадження у практику державами-членами ЄС ряд Рекомендацій у сфері медіації: Рекомендацію № R(98)1 з медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року⁵;

¹ Див.: Луман Н. Поняття цілі і системна раціональність: щодо функції цілей у соціальних системах. Пер. з нім. М.Бойченка і В.Кебуладзе. С.12.

² Там само.

³ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [2008] OJ L 136.

⁴ Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). URL : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>

⁵ (CDPC) Recommendation No. R (98) 1 Of the Committee Of Ministers to Member States on Family Mediation [1998] URL : <https://rm.coe.int/rec-98-1e-on-family-mediation/1680a3b3ef>

Рекомендацію № R(99)19 з медіації в кримінальних справах від 15 вересня 1999 року¹; Рекомендацію Rec (2001)9 з альтернативного судовому розгляду спорів між органами публічної адміністрації та сторонами – приватними особами від 5 вересня 2001 року²; Рекомендацію Rec (2002)10 з медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 року³. Важливими актами м'якого права ЄС у цій сфері стали також: Рекомендація Європейської Комісії «Про принципи, що застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів за участю споживачів» від 30 березня 1998 року⁴; Зелена книга «Про альтернативний розгляд спорів в цивільному та торговому праві» від 19 квітня 2002 року⁵; Європейський кодекс поведінки медіаторів від 2 червня 2004 року⁶ та інші акти.

У вищезазначеному методологічному ключі сформульовано мету (ціль) медіації в Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом⁷. Звідси логічне і зрозуміле аналогічне рамкове формулювання мети медіації і вітчизняним

¹ (CDPC) Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters [1999] URL : [https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanteklifi/rec\(99\)19%20\(1\).pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanteklifi/rec(99)19%20(1).pdf)

² Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties [2001] URL : <https://rm.coe.int/16805e2b59>

³ Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters [2002] URL : <https://rm.coe.int/16805e1f76>

⁴ Commission Recommendation No 98/257/EC on the principles applicable to the bodies responsible for the out-of-court settlement of consumer disputes, OJ L 115 [1998]

⁵ Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law [2002] URL : http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com2002_green_paper_on_alternative_dispute_resolution.pdf

⁶ European Code of Conduct for Mediators [2010] URL : http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_of_conduct_en.pdf

⁷ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. // *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Стаття 2125.

законодавцем. Зокрема, у Законі України «Про медіацію» він визначив мету «медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору)»¹, що фактично співпало із визначенням ним же нормативного поняття медіації. У пункті 4 статті 1 «Визначення термінів» законодавець де-факто уточнює, що до мети медіації входить «запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору) безпосередньо сторонами медіації за допомогою медіатора»².

На противагу офіційним підходам різних публічних інституцій ЄС щодо визначення мети (цілей) медіації в нормативних документах або актах м'якого права, для її наукових дефініцій як серед зарубіжних, так і вітчизняних учених характерний, так би мовити, нічим не обмежений плюралізм підходів та думок. Певна частина науковців взагалі не звертають жодної уваги на феномен мети (цілі) медіації. Для більшості з них спільне тільки те, що вони спеціально мету (цілі) медіації зазвичай не досліджували, а тільки мимохідь під час розгляду інших питань вдавалися до наведення певних положень із приводу вищезазначеного явища, без належних їх аналізу та відповідної аргументації.

Зокрема, чимало із вчених вбачають метою медіації сприяння зменшенню навантаження на суди внаслідок переключення значної кількості справ на альтернативне судовому вирішення конфліктів (спорів), деякі розглядають медіацію як відновне правосуддя. Серед зарубіжних дослідників медіації такого підходу дотримуються Пол МакКолд³, Гордон Бейземор та Лоуд Волгрейв⁴, Дж. Латімер, С. Доуден і

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

³ McCold P. Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model. *Contemporary Justice Review*. 2000. 3(4). P.401.

⁴ Bazemore G., Walgrave L. *Restorative Juvenile Justice: in Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform* / G. Bazemore, L. Walgrave. *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*. Monsey, N.Y.: Criminal Justice Press. 1999. P.48

Д. Муїссе¹, Т. Маршалл², Е. Ешуорт³, І. Айртсен⁴, Х. Зер⁵ та інші⁶.

¹ Latimer J., Dowden C, Muisse D. The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis. *The Prison Journal*. June. 2005. Vol. 85. № 2. P. 10. URL : <http://www.sagepub.com/vaughnstudy/articles/corrections/Latimer.pdf>

² Marshall T. Restorative Justice: An Overview. London: Home Office. 1999. P.5

³ Ashworth A. Responsibilities, Rights and Restorative Justice. *The British Journal of Criminology*. Centre for Crime & Justice Studies, 2002. № 42(3). P.579.

⁴ Ivo Aertsen. Rebuilding Community Connections - Mediation and Restorative Justice in Europe. European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Council of Europe Publishing. 2004. P. 21.

⁵ Zehr, H. Retributive justice, restorative justice. New perspectives on crime and justice: Occasional papers of the MCC Canada Victim Offender Ministries Program and the MCC U.S. Office of Criminal Justice. 1985 4. Zehr, H. Changing lenses: A new focus for crime and justice. Scottsdale, PA: Herald Press. 1990. Zehr, H. The little book of restorative justice. Intercourse, PA: Good Books. 2002.

⁶ Ashworth, A. Punishment and compensation: Victims, offenders and the state. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1986. 6(1). P. 86–122; Ashworth, A. Responsibilities, rights and restorative justice. *British Journal of Criminology*. 2002. 42(3). P. 578–595; Asmussen, I. H. Performing absolution narratives in restorative justice. *International Journal of Restorative Justice*. 2015. 3(1). P. 38–48; Barnett, R. E. Restitution: A new paradigm of criminal justice. *Ethics*. 1977. 87(4). P. 279–301; Bolivar, D., Aertsen, I., & Vanfraechem, I. The ritual of apology and restorative justice: Exploring the victim's perspective. In D. Cuypers, D. Janssen, J. Haers, & B. Segaert (Eds.), *Public apology between ritual and regret: Symbolic excuses on false pretenses or true reconciliation out of sincere regret?* Amsterdam: Rodopi. 2013; Braithwaite, J. Restorative justice and a better future. In E. McLaughlin, R. Fergusson, G. Huges, & L. Westmarland (Eds.), *Restorative justice: Critical issues*. London: SAGE Publications. 2003; Braithwaite, J., & Strang, H. Restorative justice and family violence. Cambridge: Cambridge University Press. 2002; Christie, N. Conflict as property. *British Journal of Criminology*. 1977. 77(1). P. 1–15; Christie, N. Limits to pain: The role of punishment in penal policy. Oslo: The University Press. 1981; Daly, K. Revisiting the relationship between retributive and restorative justice. In H. Strang & J. Braithwaite (Eds.), *Restorative justice: Philosophy to practice*. Aldershot: Ashgate. 2000; Daly, K. Restorative justice: The real story. *Punishment & Society*. 2002. 4(1). P. 55–79; Hansen, T., & Umbreit, M. State of knowledge: Four decades of victim-offender mediation research and

Серед вітчизняних дослідників медіації цей підхід поділяють А. Біцай¹, В. Землянська², О. Перепадя³, А. Яценко⁴ та ряд інших. Вищезазначені автори та інші дослідники медіації, що дотримуються такого підходу до розуміння її цілей, свідомо чи мимовільно підмінюють поняття

practice: The evidence. *Conflict Resolution Quarterly*. 2018. 36. P. 99–113; Hart, H. L. A. Prolegomenon to the principles of punishment. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1959. 60. P. 1–26; Hobbes, T. *Leviathan*. Oxford: Oxford University Press. 2008; Johnstone, G. *Restorative justice: Ideas, values, debates*. London: Routledge. 2011; Kuhn, T. *The structure of scientific revolutions*. Chicago: University of Chicago Press. 1962; Marshall, T. F. *Restorative justice: An overview*. London: Home Office Research Development and Statistics Directorate. 1999; McCold, P. The recent history of restorative justice: Mediation, circles and conferencing. In D. Sullivan & L. Tifft (Eds.), *Handbook of restorative justice*. London: Routledge. 2006; Rasmussen, K. B. Biased offender access to restorative justice initiatives? Copenhagen: University of Copenhagen. 2020; Umbreit, M. Restorative justice through victim-offender mediation: A multi-site assessment. *Western Criminology Review*. 1998. 1(1). <https://westerncriminology.org/documents/WCR/v01n1/Umbreit/Umbreit.html> ; Umbreit, M., Vos, B., Coates, R., & Lightfoot, E. Restorative justice in the twenty-first century: A social movement full of opportunities and pitfalls. *Marquette Law Review*. 2005. 89. P. 251–304; UNODC *Handbook on restorative justice programmes*. Vienna: United Nations. 2020; van Wormer, K. Restorative justice: A model for social work practice with families. *Families in Society: The Journal of Contemporary Social Services*. 2003. 84(3). P. 441–448; Zaibert, L. *Punishment and retribution*. London: Routledge. 2006; Zinsstag, E., & Vanfraechem, I. *Conferencing and restorative justice*. Oxford: Oxford University Press. 2012.

¹ Біцай А.В. Участь адвоката в медіації: монографія. За ред. О.Г.Яновської. Київ : Алерта, 2017. С. 28-33.

² Землянська В. В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України: посібник/ В.В. Землянська, Л.Б. Льковець, В.Б. Сегедін. Київ : Видавець Захаренко В.О., 2008. С 18

³ Перепадя О. В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 /О.В. Перепадя. Київ, 2003. С. 8-9

⁴Яценко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.М. Яценко. Київ, 2006. С. 7

мети певної системи, медіації у даному випадку, поняттям впливу останньої на розвантаження судочинства. Адже, як уже доводилося авторам монографії спеціально досліджувати¹, природа вирішення конфлікту (спору) у суді та розв'язання його за допомогою медіаційних процедур парадигмально різні. Суд одноосібно визначає переможця конфлікту (спору), при цьому його сторони є фактично об'єктом державних процедур, тоді як у медіації саме сторонам конфлікту (спору) належить ухвалення всіх рішень.

Різноманіття підходів учених, як зарубіжних, так і вітчизняних, до розуміння та тлумачення ними медіації вищенаведеним далеко не вичерпується. Насамперед виокремимо серед них ті, що заслуговують на особливу увагу, оскільки вони імпліцитно несуть у собі чималий потенціал, який заслуговує, на нашу думку, на активну підтримку та розвиток. До прикладу, відомий дослідник інститутів альтернативного вирішення спорів Ю. Д. Притика поділяє медіацію на сприяючу та трансформативну, і вважає метою як першої, так і другої «досягнення відновлення, покращення та продовження стосунків між сторонами»² конфлікту (спору).

М. Я. Білак, в свою чергу, зазначає, що: «метою медіації є, насамперед, вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної з них. Інше важливе завдання медіації, - продовжує автор, - полягає у налагодженні діалогу, сприянні ефективній комунікації між сторонами, створенні умов для їхньої співпраці з метою пошуку взаємовигідного рішення. Крім того, на відміну від судового розгляду, медіація покликана не просто забезпечити вирішення

¹ Гаврилук Р.О. Ціннісна протилежність правових культур медіації та судочинства. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), Л.Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2020. С. 188-194.

² Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики. Монографія. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. С. 52.

спору, але й примирити сторони, усунути причини їхнього конфлікту»¹.

Незважаючи на громіздкість та багатоаспектність вищевикладеного визначення мети медіації, його автор у цілому «схопив» квінтесенцію розгляданого феномену. Цього не можна сказати про таке визначення мети медіації: «Метою медіації є обговорення, усвідомлення й опрацювання складної конфліктної (проблемної) ситуації задля оптимального виходу з неї»².

У цілому ж більшість вітчизняних дослідників медіації у питаннях, що стосуються визначення її мети, зазвичай копіюють офіційний підхід до цього феномену, насамперед законодавця. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне навести відоме застереження з аналогічного питання Н. Лумана, який, роблячи «висновок щодо розрізнення емпіричного та нормативного дослідження», наполягав на необхідності дотримання «функції диференціації наукового і практичного способів розгляду»³ відповідних питань.

То в чому ж насправді повинна полягати та якою є основоположна мета медіації? Очевидно, у пошуках відповіді на це питання ми повинні виходити з тих найфундаментальніших потреб сторін медіації, нагальність задоволення яких і породжує в них щоразу та повсюдно необхідність останньої. Неупереджений аналіз великого історичного досвіду у цій сфері переконує, що відправною точкою медіації завжди була і продовжує залишатися гостра потреба її сторін в усуненні несправедливості. Як писав свого часу Чарльз Діккенс у «Великих надіях», «діти, хто б їх не виховував, нічого не відчувають так боляче, як несправедливість»⁴. Гостре відчуття

¹ Притика Ю.Д., Ханік-Посполітак Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Альтернативне вирішення спорів: підручник за ред. Ю.Д.Притика. Київ : ВД «Дакор», 2021. С. 113.

² Білик Т., Гаврилюк Р., Городиський І. та ін. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник за ред. Н.Крестовської, Л.Романазде. Одеса : Екологія, 2019. С. 102.

³ Луман Н. Поняття цілі і системна раціональність: щодо функції цілей у соціальних системах. Пер. з нім. М.Бойченка і В.Кебуладзе. Київ : Дух і літера, 2011. С.283.

⁴ Charles Dickens. Great Expectations. CreateSpace Independent Publishing Platform. 2020. P. 97.

несправедливості залишається у більшості людей на все життя. «Парижани не пішли б на штурм Бастилії, Ганді не кинув би виклик імперії, над якою ніколи не сідало сонце, Мартін Лютер Кінг не став би боротися із засиллям білих у «країні свободи і колисці сміливості», як би всі вони так чи інакше не відчували б явну несправедливість, яку можна викоринити»¹, - резюмував Амартія Сен у книзі «Ідея справедливості».

Але що таке справедливість та як її досягти? Ще Адам Сміт звернув увагу, що у терміна «справедливість» «багато різних значень»². А Паоло Проді, який спеціально досліджував еволюцію справедливості, дійшов висновку, що впродовж усієї історії феномен справедливості розглядали переважно однобоко, абсолютизуючи окремі її аспекти. На його думку, лише ті суспільні практики і пізнавальні традиції, які застосовували діалогічний підхід до пізнання та впровадження у практику справедливості, знаходили конструктивні для свого часу та відповідних суб'єктів вирішення проблеми справедливості³.

Медіація стала однією з найбільш класичних практик, під час якої її сторони не тільки прагнуть спільними зусиллями подолати взаємну несправедливість, але й досягають цього в дійсності та утверджують справедливість у відносинах між нами. Квінтесенція медіації – парадигма діалогічності, а її справжнім епіцентром, на думку авторів трансформативної моделі медіації Роберта Буша та Джозефа Фолджера, є пошук сторонами медіації спільних світоглядних та ціннісних орієнтирів⁴. Таку ж точку зору поділяють і деякі вітчизняні теоретики медіації⁵.

¹ Amartya Sen. *The Idea of Justice*. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge. 2009. P. vii.

² Smith A. *Theory of Moral Sentiments*. 6th end London : Clarendon Press Edition. 1976. P. 269.

³ Prodi P. *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000. P. 144..

⁴ Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. 2nd ed. Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 2004. 3. 255.

⁵ Gusiev A. *Zeitschrift für Beratungs - und Managementwissenschaften*. 2018. № 4. S. 59-63.

Парадигма діалогічності, на думку найвідоміших філософів-діалогістів новітнього часу М. Бахтіна, М. Бубера, Е. Левінаса¹, В. Л. Махліна, П. Рікера², Ф. Розенцвейга³ робить можливим успішний пошук «третього шляху» вирішення основної маси конфліктів (спорів), які переслідують сучасні соціуми та його суб'єктів. Зокрема, за М. Бахтіним, діалогічне відношення – це настільки універсальне явище, що пронизує всі вияви людського буття, усе, що має сенс і значення. Він особливо наголошує, що повсюди, де проявляється свідомість, там завжди зримо або навіть незримо має місце діалог. Причому кожен діалог відбувається на фоні присутнього третього. Саме цей третій, згідно з М. Бахтіним, засвідчує співпричетність відповідних учасників певного діалогу до Діалогу як універсальних відносин між людьми. Медіація інтуїтивно «схопила» цю діалогічну матрицю і цим самим імпліцитно містить у собі можливість її сторонам як учасникам діалогу досягти більш чи менш повного розуміння однією іншою, не поступаючись при цьому власними світоглядними переконаннями та сутнісними потребами. Це і є реалізація сторонами медіації так званого третього шляху, про який йшлося вище.

Відома українська філософ-діалогіст Л. В. Озадовська доречно зауважує, що цей шлях пролягає між нездійсненим ідеалом об'єктивності в дослідженнях про людину та її потреби і «картезіанським зведенням власної індивідуальності до певного «Я», абсолютно не пов'язаного з іншим «Я»⁴. В Україні цей шлях ще суттєво деформований такими ж уявленнями про процедуру медіації значної частини як дослідників, так і практиків медіації, які інерційно продовжують вбачати ключовою персону медіатора в процедурі медіації та відмовляють її сторонам та їх інтересам бути у ролі *perpetum mobile* всієї процедури медіації⁵. Однак саме такою

¹ Левінас Е. Між нами. Київ. 1999.

² Рікер П. Сам як інший. Київ. 2000.

³ Franz Rosenzwei. Der Stern der Erlösung. Frankfurt am Main, 1988

⁴ Озадовська Л.В. Парадигма діалогічності в сучасному мисленні: монографія. Київ : Видавництво ПАРАПАН, 2007. С. 4.

⁵ Гусев Андрій. Світоглядні основи медіації в контексті українських реалій: огляд та перспективи. Діалог та медіація в Україні: від протистояння до порозуміння. Збірка статей. Київ. ОБСЄ; Посольство Великої Британії в Україні. 2020. С. 113.

визначив їх роль у цій процедурі вітчизняний законодавець у Законі України «Про медіацію»¹ і це має принципово важливе значення. Адже тільки за умови послідовного дотримання діалогічної парадигми медіації та приналежності ключової ролі у ній сторонам цієї процедури вирішення конфліктів (спорів) остання буде спроможною успішно впоратися з відведеною їй роллю стати дієвим способом конструювання нової соціальної реальності в країні. Розвиток медіації в Україні відбувається саме у цьому напрямі.

Отже, квінтесенцію мети медіації як самореферентної соціальної системи складає *відновлення порушеної справедливості* у відносинах між її сторонами через їх конфлікти (спори) самими ж цими сторонами за сприяння їм медіатора, а також конструювання ними внаслідок цього нової соціальної реальності – примиреного соціального середовища.

4.3. Спонтанність медіації

Появі терміна «спонтанність» науки про суспільство та його феномени завдячують німецькому феноменологу початку ХХ ст. Адольфу Райнаху. Досліджуючи апріорні начала цивільного права за допомогою феноменологічного методу, він звернув увагу на їх атрибутивний зв'язок із волею та волевиявленням суб'єктів, які взаємодіють між собою. Останнє, на його думку, проявляється в *актах переживання*. А. Райнах дослідив, що не всі акти переживання належать до соціальних, а тільки ті з них, «у яких Я проявляється у якості діяльного ... коли у нас є бажання або намір і ми несемо його в собі. Ці переживання, - зазначає він, - ми будемо називати *спонтанними актами*: спонтанність буде означати при цьому *внутрішнє діяння суб'єкта*»². Вищенаведене тлумачення терміна «спонтанність» і нині залишається основним у науках про суспільство та його феномени.

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Adolf Reinach. *Gesammelte Schriften* Herausgegeben Von Seinen Schülern Halle A. D. S Max Niemeyer. P. 174.

Медіація також атрибутивно пов'язана з волею й волевиявленням її сторін, з актами їх переживання, у яких кожна зі сторін медіації діяльна у термінології А. Райнаха. Звідси очевидно, що вищезазначені переживання сторін медіації, відповідно до виведених А. Райнахом формальних ознак, також належать до спонтанних актів, оскільки вони є їх внутрішніми діяннями.

Ще більше переконують у спонтанній природі медіації основоположні причини, що зумовлюють її необхідність. Одним з авторів цього видання такі причини були досліджені спеціально, внаслідок чого зроблено висновок про наявність щонайменше двох їх груп : це фундаментальні буттєві властивості самої людини та буттєвий устрій людського світу¹.

Пріоритет глибокого наукового аналізу спонтанності як загальносоціального явища належить Адаму Сміту. У «Дослідженнях про природу і причини багатства народів» він неспростовно довів, що основоположною причиною багатства народів є людські потреби і задоволення цих потреб самими людьми. Задля останнього люди змушені кооперувати власні зусилля. А. Смітом переконливо розкриті природа та чинники такої кооперації: «Людина постійно потребує допомоги своїх ближніх, але дарма було б очікувати її тільки від їх добрих намірів. Вона швидше досягне своєї мети, коли звернеться до їх егоїзму і зуміє показати їм, що у їх власних інтересах зробити для неї те, що вона вимагає від них. Будь-хто, пропонуючи іншому будь-яку угоду, пропонує зробити саме це: дай мені те, що мені потрібно, і ти одержиш те, що потрібно тобі – такий сенс будь-якої подібної пропозиції...»².

Ці власні потреби й інтереси у кожного індивіда або їх груп, як показав А. Сміт, внутрішньо ними зумовлені, залежать від безлічі чинників, які неможливо раціонально врахувати, оскільки вони спонтанні. Всупереч уявленням прихильників

¹ Руслана Гаврилюк. Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людини. *Право України*. 2018. №3. С. 128-143.; Руслана Гаврилюк. Зумовленість правової природи медіації буттєвим устроєм людського світу. *Право України*. 2018. №5. С. 181-195.

² Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй. Київ : Port-Royal, 2011. С. 16.

численних концепцій розуміння природи суспільства як певної онтологічної цілісності, А. Сміт довів, що соціум виникає внаслідок елементарних природних вчинків егоїстично налаштованих індивідів.

Одним із найпоширеніших таких випадків є постійна потреба у багатьох індивідів або їх груп у врегулюванні конфліктів (спорів), що неминуче виникають у їх спільному бутті з іншими. Для наочного пояснення цього явища можна використати формулу *невидимої руки ринку* А. Сміта. Квінтесенція цієї формули, за А. Смітом, полягає в тому, що індивід-підприємець, який переслідує мету одержати власну вигоду, зазвичай не задумується, що матиме від цього суспільство. У цьому випадку, як і в багатьох інших, зазначає він, людина невидимою рукою спрямовується до мети, яка зовсім не входила до її намірів. «Переслідуючи власні інтереси, людина часто реальніше служить інтересам суспільства, - резюмує він, - ніж тоді, коли свідомо прагне це робити»¹.

Кожна сторона медіації під час врегулювання конфлікту (спору) з іншою стороною послідовно керується власними потребами, переслідує власні інтереси, прагне одержати максимальну власну вигоду. При цьому визначальні для них власні воля та волевиявлення, автономія волі як принцип. На кожному наступному етапі медіації її сторони стають спроможними за допомогою медіатора сприймати конфлікт (спір) більш панорамно, адекватніше чути іншу його сторону, а тому глибше усвідомлювати як квінтесенцію власних потреб та інтересів у відповідному конфлікті (спорі), так і відокремлювати від них другорядні речі та нашарування емоцій, які зазвичай і відіграють роль пускових механізмів у появі конфліктів (спорів) на ґрунті природних суперечностей. Рішення про відмову від подальшого наполягання у конфлікті (спорі) від цих другорядних речей та емоційних нашарувань також автономно приймає для себе кожна зі сторін медіації.

Отже, наяву достатні підстави для висновку про те, що медіація відповідає всім вищезазначеним критеріям соціальної спонтанності. Необхідність медіації та її природа зумовлені

¹ Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй. Київ : Port-Royal, 2011. С. 277.

здебільшого внутрішніми для сторін медіації чинниками. Утверджуючи примирений соціальний простір, вона виступає дієвим способом конструювання нової соціальної реальності, одним із проявів суспільної необхідності.

4.4. Симетричність медіації

Спільно зі спонтанністю медіації її природу творить ще одна її ж сутнісна властивість – симетричність медіації. Феномен симетричності (симетрії) є одним із найпоширеніших у світі. Він властивий найрізноманітнішим об'єктам як неживої, так і живої природи, зокрема й суспільним системам. Тому явище симетрії вже давно перебуває у полі зору багатьох пізнавальних традицій. Більшість із них сходиться на тому, що ключовим для усього вчення про симетрію є поняття відносної рівності симетричних сторін. Водночас вони постулюють, що ідеальної симетрії у природі немає. Необхідно також зазначити, що тривалий період часу в пізнанні симетричних явищ світу чимало пізнавальних традицій застосовували як синонім симетрії поняття симпатії («симпатія космічна»), однак згодом останнє поняття стало вживатися тільки у його вузькому психологічному сенсі¹.

Окрім феномену симетрії, науці також добре відомий принцип симетрії. Це евристичний та методологічний принцип наукового пізнання, відповідно до якого певні властивості та взаємозв'язки об'єктів, які формуються як закони у складі наукових теорій, інваріантні стосовно деяких перетворень об'єктів пізнання і складають групу симетрії. Як зазначають фахівці, принцип симетрії сприяє виявленню структури тієї чи іншої наукової теорії, з'ясуванню імовірних прогалів у них, а також взаємозв'язків і взаємозумовленостей законів, що входять до складу теорій. Більше того, він уможливорює пізнання систематичних відношень між науковими теоріями у межах єдиної науково-дослідної програми і навіть зіставлення таких програм між собою. Важливо знати, що будь-які симетрії є емпіричними узагальненнями. Ще одна сутнісна властивість

¹ Rohr J. Derokkulte Kraftbegriffim Altertum. Lpz., 1923; Reinhard! K. Kosmos und Sympathie. Milnch., 1926; Sambursky S. Physics of the Stoics. L. 1953.

принципу симетрії – те, що у методологічному плані цей принцип може вказувати на джерела та способи можливих розв’язків проблемних ситуацій у науці, пов’язаних із з’ясуванням не відомих раніше симетрій або з порушеннями відомих симетрій¹.

Однак повернімося до питання про симетричність медіації – то ж що саме і як має бути *рівним* у медіації, аби переконалися в її симетричності? Іншими словами, що ж саме виступає критерієм симетричності у медіації? Враховуючи, що медіація належить до *людиномірних систем*, відповідно до її антропосоціокультурного коду, на нашу думку, одним із методологічних ключів до пошуку наукової відповіді на вищезазначені питання може бути матриця власне генетичного коду живого організму. З інформаційно-генетичної точки зору усі живі організми являють собою тексти, є інформаційними системами. Як зазначають Н. Доброштан та О. Куліш, вони існують тому, що одержують спадкову інформацію від їх предків, і живуть для того, щоб передати власний інформаційний генетичний пакет своїм нащадкам. Решту їх механізмів вищезазначені автори трактують як допоміжні, що забезпечують реалізацію основного – інформаційного завдання².

¹ Олексій Новак, Ігор Трошин. Світ симетрії. Тернопіль : Навчальна книга - Богдан, 2013. 208 с.; Світоглядні імплікації науки / [Лук’янець В., Кравченко О., Озадовська Л., та ін.] ; відп. ред. В. Лук’янець, О. Кравченко. Київ : Вид.ПАРАПАН, 2004. 408 с.; Alfvén H. Is the Universe Matter-Antimatter Symmetric? Stockholm : Royal Institute of Technology, 1976. 23 p.; Elvius A. The low density symmetric cosmology. *Confrontation of cosmological theories with observational data* : articles / A. Elvius, E. Karlson, B. Laurent. Krakow, 1974. P. 341 – 345; Giulini D. Concepts of Symmetry in the Work of Wolfgang Pauli. Gölml: Max-Planck-Institute for Gravitational Physics, Albert-Einstein-Institute, 2008. 54 p.; Hesiod. The Theogony. [transl. M.A. Hugh G. Evelyn-White] // Hesiod. The Homeric hymns and homerica. New York, London: “William Heinemann and The Macmillan co.”, 1914. P. 78–153; Peirce C. Essays in Philosophy of Science. New York: The Liberal Arts Press, 1957. –237 p.; Weinberg S. What is Quantum Field Theory, and What Did We Think It is? Texas: University of Texas at Austin, 1997. 17 p.

² Доброштан Наталя, Куліш Олена. Вікові особливості у дослідженнях видів і процесів пам’яті. *Вісник Львівського університету*. Серія психологічні науки. 2020. Випуск 7. С. 37–44.

У чому ж, за аналогією, полягає основне інформаційне завдання медіації? Очевидно, у тому, що епіцентром медіації, її альфою та омегою, її віссю симетрії є сторони медіації з їхніми атрибутивними правами та обов'язками. Доведення цього вимагає розгляду щонайменше двох пластів реальності, безпосередньо пов'язаних із медіацією – емпіричного, оскільки, як уже зазначалося вище, будь-які симетрії є емпіричними узагальненнями, і трансцендентального, позаяк мова йде про задоволення в тім числі і трансцендентальних потреб сторін медіації.

Емпіричний пласт реальності, що безпосередньо стосується медіації, переконливо демонструє, зокрема, Закон України «Про медіацію». Із нього, передусім, випливає, що системоутворюючим ядром медіації виступають її сторони. Вони, відповідно до ст. 1 цього Закону: добровільно ініціюють процедуру медіації; укладають договір про її проведення; укладають угоду за результатами медіації. Відповідно до статті 4 даного Закону, медіація проводиться за взаємною згодою сторін. Відповідно до статті 5 цього Закону, сторони медіації та медіатор можуть будь-коли відмовитися від участі у медіації¹.

Чи не найповніше емпіричний статус сторін медіації викладено у статті 8 «Самовизначення та рівність прав сторін медіації»: «1. Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації. 2. Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації. Інші учасники медіації можуть надавати консультації та рекомендації сторонам медіації, але рішення приймається виключно сторонами медіації. 3. Якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності. 4. Якщо стороною медіації є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності. 5. Медіація проводиться на засадах рівності сторін. Сторонам медіації має

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації»¹.

Невід'ємною частиною емпіричного статусу сторін медіації є їх права та обов'язки. Зокрема, відповідно до статті 18 вищезазначеного Закону, «сторони медіації мають право: 1) за взаємною згодою обрати медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації; 2) визначити умови договору про проведення медіації; 3) за взаємною згодою залучати до медіації інших учасників; 4) відмовитися від послуг медіатора (медіаторів) та обрати іншого медіатора (медіаторів); 5) у будь-який момент відмовитися від участі у медіації; 6) у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку; 7) залучати експерта, перекладача та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації. Законом, договором про проведення медіації або правилами проведення медіації можуть визначатися інші права сторін медіації»².

Згідно із приписами статті 19 Закону України «Про медіацію», «сторони медіації зобов'язані: 1) дотримуватися вимог цього Закону, договору про проведення медіації та правил проведення медіації; 2) виконувати угоду за результатами медіації в порядку і строки, встановлені такою угодою; 3) виконувати інші обов'язки, визначені законом»³.

Отже, як переконає аналіз пласту емпіричної реальності, безпосередньо пов'язаного з медіацією, медіація симетрична. ***Вісью симетрії медіації виступають її сторони з їх рівними (симетричними) правами та обов'язками у межах процедури медіації.***

Що стосується трансцендентального пласту реальності, безпосередньо пов'язаної із медіацією, то слід зазначити, що його системоутворюючий блок передусім пов'язаний із буттєвими властивостями людини, а саме, за словами Т. Ренча, з людською

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

³ Там само.

автономією та комунікативною солідарністю¹. Вони породжують незнищенні у межах людської природи конфлікти (спори), які є атрибутом людського буття. Їх продукують одвічні людські потреби у благах, що завжди випереджають можливості їх задоволення, а також домінуючий кооперативний спосіб задоволення цих потреб – їх забезпечення переважно Іншим. Згідно зі спостереженням А. Сміта, останній реалізується у межах матриці: «Дай мені те, що потрібно мені, і ти одержиш те, що потрібно тобі, - такий сенс будь-якої подібної пропозиції². У цій формулі він виклав квінтесенцію трансцендентального обміну благами між людьми чи їх групами. Проте вищевикладена матриця – не більше ніж принцип, який у реальному бутті приречений на порушення, що й призводить до конфліктів (спорів).

Вважаємо за необхідне звернути увагу на методологічну бездоганність вищевикладеної матриці трансцендентального обміну між людьми благами. Так, індивід, який одержав унаслідок своєї вимоги до Іншого *можливість* задоволення власних потреб, неминуче наділяється згідно з принципом взаємності таким самим трансцендентальним *обов'язком* забезпечити аналогічну можливість Іншому реалізувати його *вимогу* на благо, оскільки в Іншого після задоволення *вимоги* попереднього суб'єкта також з'явилося *право* на задоволення власних потреб. Тут має місце рівність як прав вимоги, так і обов'язків обидвох суб'єктів, задіяних в трансцендентальному обміні між ними благами, однак ці права та обов'язки у них не синхронні, а діахронні, тобто зміщені в часі одні відносно інших. Проте таке зміщення не змінює їх природи симетричних трансцендентальних прав і обов'язків відповідних суб'єктів, що виступають сторонами медіації.

Отже, симетричність медіації полягає у рівності прав та обов'язків її сторін і належить до числа основних її властивостей. У разі недотримання кимось із суб'єктів свого обов'язку в іншого суб'єкта порушується право на відповідне благо. Негативні

¹ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В. Приходько. Київ : Дух і літера, 2010. С. 99, 104.

² Адам Сміт. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй. Київ : Port-Royal, 2001. С. 16.

наслідки від такого порушення настають для обидвох сторін, тому в їх подоланні об'єктивно зацікавлені вони обидві. Методом подолання цього конфлікту (спору) між ними є відновлення рівності прав та обов'язків обидвох сторін, тобто відновлення їх симетричності. Інструментом досягнення останнього і є медіація.

4.5. Медіація як форма свободи суб'єкта

Свобода – фундаментальна категорія філософії, гуманітарних наук у цілому та суспільних особливо. Свобода належить до основоположних європейських цінностей та цінностей Західної цивілізації. В ряду загально-людських цінностей вона по праву займає місце поряд із людською гідністю та є такою, поступившись якою, людина фактично відмовляється від своєї родової суті. Кожна з пізнавальних традицій по-різному вбачає природу та квінтесенцію свободи. З точки зору антропосоціокультурного підходу, свобода означає пізнану суб'єктом необхідність його дій, відображає таке його ставлення до його ж актив волевиявлення, при якому останні розглядаються як їх *визначальна причина*. Тобто, згідно з вищезазначеним підходом, медіація є однією із форм прояву свободи суб'єкта. Вона не зумовлена певними соціальними, міжособистісно-комунікативними або іншими інтерсуб'єктивними чи ще якимись факторами, тим більше не детермінована природними причинами.

Наприклад, у Законі України «Про медіацію» у засадничій статті «Визначення термінів» зазначається, що «медіація – позасудова *добровільна*, конфіденційна, структурована процедура, під час якої *сторони* за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»¹. Терміни «добровільна» та «сторони» виділено нами. У цій же статті вищезазначеного Закону дано пояснення, що «сторони медіації – фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору) між ними шляхом проведення медіації та

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

уклали договір про проведення медіації»¹. Отже, саме добровільне волевиявлення сторін медіації є визначальною причиною проведення процедури медіації.

Водночас було б світоглядно недалекоглядним та методологічно хибним відкидати будь-який зв'язок між медіацією та детермінізмом. Як переконає історичний досвід, такий зв'язок не тільки має місце, а й є різноманітним. Він чинить активний вплив на явище медіації безпосередньо, на її зміст, межі та можливості. Розглянемо кілька найбільш поширених випадків взаємодії медіації та детермінізму.

Найперший у функціональному ряду таких випадків стосується меж волі та волевиявлення суб'єктів під час ініціювання процедури медіації. Як зазначено у пункті 4 статті 5 «Добровільність» Закону України «Про медіацію», «участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації»². Більше того, у наступному пункті цієї ж статті наголошено, що «сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації»³. Тобто як для ініціювання, так і для проведення процедури медіації необхідна згода кожної зі сторін медіації. Це є принципом медіації, закріпленим законодавчо: «Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Принципи медіації поширюються на стадію підготовки до медіації»⁴.

Отже, жоден суб'єкт не наділений безмежною волею та правом на волевиявлення щодо одноосібного ініціювання та безперешкодного проведення процедури медіації. Медіація атрибутивно передбачає спільну участь та взаємну згоду її сторін на всіх її етапах.

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

Наступний із вищезазначених випадків стосується меж волі та волевиявлення сторін медіації під час вирішення у цей спосіб конфлікту (спору). З одного боку, як уже зазначалося вище, тут діє принцип автономії волі сторони медіації. Це означає, що її воля не може бути обмежена жодним зовнішнім чинником. Так само, виходячи з діалогічної природи медіації, аналогічною автономією волі наділена й інша сторона медіації. В результаті цього стає необхідним самообмеження волі кожної зі сторін медіації: воля та волевиявлення однієї такої сторони де-факто закінчується там, де починається воля та волевиявлення іншої сторони медіації. Однак принцип автономії волі сторін медіації при цьому зберігається.

Необхідність врахування кожною стороною медіації волі та волевиявлення її іншої сторони, як впливає із другої смислової умови буття людини у світі відповідно до постулатів практичної філософії, сформульованих ще наприкінці ХХ ст., детермінується потребою дотримання ними комунікативної солідарності, або, в іншій термінології, «покладання людини на ближніх і їхню допомогу», тобто на Іншого. «Я називаю його (покладання на Іншого – Р.Г. і П.П.), - резюмує один з лідерів практичної філософії Т. Ренч, - практичним горизонтом комунікативної солідарності»¹.

Дещо складніший для усвідомлення і пояснення взаємозв'язок між волею та волевиявленням сторони медіації, з одного боку, та людською автономією в принципі як найпершою з умов людського буття. Ця умова, згідно з концепцією практичної філософії, є конститuentом смислу людського буття. Такою її робить безпосередньо людська буттєва фактичність, стверджуючи цим самим людину як продукт власного спонтанного саморозвитку, а не чийсь сторонній проєкт². В свою чергу, людське буття неможливе без задоволення трансцендентальних та набутих людських потреб у благах. Як пише сучасний американський феноменолог українського походження Дам'ян Федорика у розділі «Людські потреби і людська свобода» праці «Філософія дару», людина є невід'язком

¹ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В.Приходько. Київ : Дух і літера, 2010. С. 227.

² Там само. С. 226.

власних потреб. З одного боку, дані потреби нерозривно пов'язані з людиною, проте, з іншого, вони не є атрибутом людини, та виступають умовами її буття¹.

Отже, наяву достатні підстави для висновку про те, що, відповідно до термінології практичної філософії, основна структура людського світу (буття людини у суспільстві за традиційною термінологією) відзначається фундаментальною антиномістичністю, «яку ми маємо осягати, з одного боку, як природну фактичність, а з другого боку, як проект в свободі»². При цьому не слід забувати, що саме свободі людини належить роль *perpetuum mobile* у всіх її життєвих проектах, зокрема й у медіації. Медіація вже стала у багатьох цивілізованих державах світу, а також активно утверджується й в Україні однією із найдієвіших форм цієї свободи суб'єктів соціуму, передусім індивідів.

4.6. Справедливість медіації

Ще багатогранніше за формами прояву та багатшим за змістом у порівнянні із медіацією як формою свободи її сторін явище *справедливості медіації*. Воно могло б стати самостійним предметом навіть фундаментального дослідження. Однак, виходячи із мети та конкретних задач даного розділу монографії, ми обмежимося аналізом тільки двох аспектів проблеми: *інституційної справедливості медіації та справедливості медіації як соціальної практики*. При цьому загальною пізнавальною матрицею аналізу вищезазначених питань буде розкриття феномену справедливості медіації як способу відношення однієї її сторони до іншої сторони, опосередкованого їх ставленням до благ, на які вони претендують у спорі (конфлікті).

З пізнавальних позицій обраного нами антропосоціокультурного підходу до проблеми дослідження, а також враховуючи його предмет та загальну мету, *аналіз інституційної справедливості медіації* найраціональніше здійснити у межах концепції справедливості Джона Ролза, а саме справедливості як

¹ Федорика Дам'ян. Філософія дару: збірник есеїв. Пер. з англ. О.Панич. Львів : Видавництво Українського католицького ун-ту, 2017. С. 43-56.

² Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. С. 52.

чесності, у якій передусім і йдеться про інституційні засади справедливості. Зокрема, у першому розділі свого фундаментального дослідження «Теорія справедливості» він наступним чином визначає предмет справедливості: «первинним предметом справедливості є основна структура суспільства, чи, точніше, спосіб, у який чільні соціальні інституції розподіляють фундаментальні права та обов'язки й визначають розподіл переваг від соціальної співпраці»¹.

Тож чи належить медіація в Україні до чільних соціальних інститутів і чи справедливий розподіл прав та обов'язків сторін медіації у межах цього інституту? Позитивна відповідь на перше із вищезазначених питань очевидна – так, медіація в Україні вже належить до чільних соціальних інститутів. Про це, зокрема, йдеться в преамбулі Закону України «Про медіацію»: «Цей Закон визначає 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»².

Ще переконливіше про це йдеться у статті 3 «Сфера дії Закону» цього ж Закону: «Дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)»³. Тобто йдеться про справді гігантський пласт суспільних конфліктів (спорів), які можуть бути вирішені у межах процедур інституту медіації.

Не викликає особливих світоглядних та/або методологічних проблем і питання щодо справедливості розподілу прав та обов'язків сторін медіації у межах цього інституту. Передусім справедливість інституту медіації у

¹ Ролз Джон. Теорія справедливості. Пер. з англ. О.Мокроволький. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. С. 31.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

³ Там само.

розумінні його чесності по відношенню до кожної зі сторін медіації гарантується безпосередньою особистою участю їх у всіх медіаційних процедурах. Це засадничий принцип медіації, охоронюваним законодавством держави.

По-друге, за загальним принципом і відповідно до Закону України «Про медіацію», медіація можлива тільки на основі самовизначення та рівності прав сторін медіації. З цієї метою вітчизняний законодавець передбачив таке: «1. Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації. 2. Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації. Інші учасники медіації можуть надавати консультації та рекомендації сторонам медіації, але рішення приймається виключно сторонами медіації. 3. Якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності. 4. Якщо стороною медіації є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності. 5. Медіація проводиться на засадах рівності сторін. Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації»¹.

Функціональному забезпеченню інституційної справедливості медіації як її прозорості та чесності спеціально присвячений розділ 3 «Проведення медіації» Закону України «Про медіацію». У ньому, зокрема, детально прописані процедури підготовки до медіації, порядок її проведення та припинення, зміст договору про проведення медіації, зміст угоди за результатами медіації, а також права та обов'язки сторін медіації. Зокрема, відповідно до вищезазначеного Закону, сторони медіації мають право: «1) за взаємною згодою обирати медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації; 2) визначити умови договору про проведення медіації;

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

3) за взаємною згодою залучати до медіації інших учасників; 4) відмовитися від послуг медіатора (медіаторів) та обрати іншого медіатора (медіаторів); 5) у будь-який момент відмовитися від участі у медіації; 6) у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку; 7) залучати експерта, перекладача та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації. Законом, договором про проведення медіації або правилами проведення медіації можуть визначатися інші права сторін медіації»¹.

Сторони медіації зобов'язані законодавцем: «1) дотримуватися вимог цього Закону, договору про проведення медіації та правил проведення медіації; 2) виконувати угоду за результатами медіації в порядку і строки, встановлені такою угодою; 3) виконувати інші обов'язки, визначені законом»².

Отже, інституційна справедливість медіації як її чесність гарантується в Україні безпосередньою участю сторін медіації у всіх її процедурах, прийняттям усіх рішень у межах цієї процедури виключно її сторонами та функціональним забезпеченням інституційної справедливості медіації з боку держави. Це достатні організаційно-правові передумови для вкорінення медіації в Україні.

Значно складніше питання щодо справедливості медіації як соціальної практики в Україні. На нашу думку, перед спробою обґрунтування певної відповіді на нього необхідно хоча б ескізно ознайомитися з цією практикою. Медіація почала формуватися в Україні як якісно виокремлений феномен ще з 90-х років ХХ ст. Вона розвивалася переважно стихійно, методом спроб і помилок, під патронатом окремих зарубіжних грантових проєктів. З вітчизняного боку на різних етапах її еволюції виявлявся домінуючим інтерес до неї то окремих державних інституцій, то деяких інституцій громадянського суспільства, а інколи навіть приватний інтерес окремих груп медіаторських спільнот. Кожен

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.

² Там само.

із вищезазначених суб'єктів вбачав у медіації спосіб розв'язання «малою кров'ю» певних власних проблем.

Після підписання та ратифікації Україною Угоди про асоціацію з ЄС у 2014 р., у якій перед Україною було поставлено одним із завдань активно розвивати альтернативні судовим інституції вирішення конфліктів (спорів), передусім медіацію, Українська держава зробила чергову незграбну спробу одержавити медіацію, долучивши її як субінститут до інституту державного судочинства. З цією метою, а також на реалізацію оновленої у 2016 р. статті 124 Конституції України Верховна Рада України прийняла у жовтні 2017 р. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Цим Законом у кожен із вищезазначених кодексів було включено окремі глави «Врегулювання спору за участю судді»¹. Практика застосування цих новацій виявилася досить суперечливою, переважно негативною.

Зовсім інший – протилежний концептуальний – підхід вітчизняний законодавець втілює у Законі України «Про медіацію», ухваленому у листопаді 2021 р. У ньому реалізовано концепцію медіації не лише як позасудової, але й як конкурентної судочинству процедури вирішення конфліктів (спорів). Згідно з вищезазначеним Законом, медіація має в Україні легітимний статус комерційної послуги і тому повинна надаватися, як правило, на платній основі². Отже, медіацію запроваджено в Україні як інститут громадянського суспільства.

Чи справедливо це? Щоб відповісти на поставлене питання, необхідно передусім з'ясувати, чим є насправді медіація за її природою – комерційною послугою чи суспільно значущим, загальним благом? Інакше кажучи, об'єктивна потреба у медіації

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 48, ст.436.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

виникає у всіх членів соціуму чи тільки у певної, незначної частини їх? Численні теоретичні дослідження та суспільна практика однозначно переконують, що потреба у медіації загальна, вона стосується всіх членів соціуму. Звідси медіація має природу загального блага і повинна б надаватися безоплатно кожному, бути доступною всім. Проте забезпечити загальну безоплатність медіації Українській державі не до снаги. Як і за межами можливого дозволити собі платну медіацію для більшості населення країни.

Аналіз міжнародного досвіду у сфері медіації свідчить, що навіть у розвинутих державах світу, у яких широко застосовується медіація, практикується комбінований підхід до її надання у формі державно-приватного партнерства інституційного типу. Його було рекомендовано державам-членам ЄС у 2004 р. Європейською Комісією у «Зеленій книзі з державно-приватних партнерств і Закону співтовариства з публічних контрактів і концесій». При цьому підходить за державою залишається забезпечення високої якості медіації, а приватним партнерам відведена роль рушійної сили державно-приватного партнерства, щоденна підтримка його конкретними справами. Інституційним замовником медіації в цілому виступає у вищезазначених країнах громадянське суспільство в цілому, а відповідних медіаційних процедур – окремі його суб'єкти, котрі потрапили у конфліктні (спірні) життєві ситуації. Зазвичай вони й оплачують медіаційні процедури. У кінцевому підсумку їх вартість зазвичай принципово менш обтяжлива для сторін медіації, ніж загальні витрати на судове вирішення конфлікту (спору).

Отже, вітчизняну соціальну практику у сфері медіації слід оцінити в цілому як справедливу. Із офіційним впровадженням медіації як інституту громадянського суспільства Україна зробила крок принципового значення по входженню у європейський цивілізаційний простір. Його квінтесенцію складає неухильна трансформація індивідів із об'єктів державної процедури у повноправних суб'єктів та співтворців соціального простору. Сторони медіації, щоденно розв'язуючи за допомогою її процедур власні приватні проблеми головно на таких самих приватних засадах, крок за кроком змінюють увесь соціальний простір, творять примирене суспільне середовище, позбавлене тотальних антагонізмів та перманентних конфліктів (спорів).

Унаслідок усього вищевикладеного медіацію слід визнати ефективним способом конструювання нової соціальної реальності, проявом суспільної необхідності.

4.7. Медіація як конструювання її сторонами узгоджених прав та обов'язків щодо предмета конфлікту (спору)

Як переконує міжнародний досвід та вітчизняна практика медіації, зазвичай потреба в останній з'являється там і тоді, де та коли конфлікт (спір) між її сторонами вже має місце. Узагальненим предметом конфлікту (спору) щоразу постає зміст та обсяг прав і обов'язків сторін медіації у їх суб'єктивному сприйнятті і тлумаченні ними. Нерідко цей предмет позначається ними ж ще більш стисло – як порушення іншою стороною принципу справедливості стосовно контрагента. Набувають чимраз більшого поширення також медіаційні процедури, що проводяться з метою попередження конфліктів (спорів), які ще не досягли формалізованого завершення їх як феномену. Загалом природа обох цих типів конфліктів (спорів) субстанційно однакова. Звідси для вирішення або попередження їх застосовується одна й та сама методологічна матриця медіації. Квінтесенцію цієї матриці складає конструювання сторонами медіації їх узгоджених прав та обов'язків щодо предмета конфлікту (спору) між ними. Саме ця методологічна матриця і є об'єктом нашого дослідження у даному підрозділі монографії, як ще одна властивість медіації.

Як і феномен медіації в цілому, так і методологічна матриця медіації продовжують залишатися достатньо дискусійними серед вчених та практиків. Із їх дискусійних аспектів вважаємо за необхідне особливо виокремити проблему співвідношення *явища медіації* та *методологічної матриці медіації*. Вони співвідносяться як загальне та особливе. Факт розбіжності змістовно та за обсягом методологічної матриці медіації з усією процедурою медіації має принципове значення для дослідження явища конструювання сторонами медіації їх узгоджених прав та обов'язків щодо предмета конфлікту (спору) між ними. Він допомагає передусім глибше усвідомити та чіткіше зрозуміти, розрізнити і виокремити варіативну та атрибутивну складові медіації як цілісної структурованої процедури. Саме атрибутивній складовій, яку репрезентує методологічна матриця медіації, і належить

системоутворююча та провідна роль у конструюванні сторонами медіації їх узгоджених прав та обов'язків з приводу конфлікту (спору).

Зазвичай для того, щоб збагнути медіацію як процедуру, чимало її дослідників пропонують задатися питанням, *які техніки і технології медіації?* Особливо це питання важливе під час порівняння технік і технологій медіації та аналогічних феноменів судочинства. Медіація при цьому постає як сучасний демократичний людиноцентристський процес власного вирішення її сторонами за допомогою медіатора їх же конфлікту (спору) на кооперативних взаємовигідних засадах, тоді як формальний судовий або інший юрисдикційний процес, по суті, не бере до уваги волевиявлення сторін конфлікту (спору), а розглядає їх як елементи державних процедур, які здійснюються у державних цілях.

Жодна запропонована авторами вище відповідь на питання, *які техніки і технології медіації*, будучи кожна сама по собі цікавою та повчальною, не містять хоча б наближеного алгоритму дій з конструювання сторонами медіації їх узгоджених прав та обов'язків щодо відповідного предмета конфлікту (спору). Окрім того, ці відповіді мають субстантивно значний діапазон відхилень одна від одної, що аж ніяк не випадково. Адже, по-перше, дослідник медіації має справу з особливим предметом пізнання – процесуальною реальністю. По-друге, на такий різнобій відповідей неодмінно впливає і факт наявності багатьох видів та форм медіації, її регіональних і культурних особливостей. По-третє, не слід скидати з рахунку і суб'єктивного впливу дослідника медіації, яка в наслідок свого процесуального характеру, як уже зазначалося вище, може бути пізнана тільки за допомогою неklasичних стандартів наукової раціональності.

Розвиваючи запропонований вищезгаданими авторами спосіб пізнання предмета дослідження – постановки питань щодо його природи – для того, щоб зрозуміти сенс та властивості методологічної матриці медіації, на нашу думку, необхідно відшукати відповідь на питання: як можна конструювати узгоджені права та обов'язки її сторін стосовно предмета їх конфлікту (спору)? У такому разі неможливо одержати у відповідь таке ж змістове різноманіття, як це мало місце у вищенаведеному прикладі, оскільки сенс та межі

сконструйованих та узгоджених внаслідок медіації прав і обов'язків сторін конфлікту (спору) не можуть не детерминуватися їх сутнісними потребами та інтересами, тобто не можуть не бути об'єктивними у розумінні останнього явища як соціального конструкту. Водночас на їх зміст також впливають правила їх узгодження, тому вони у кінцевому рахунку є продуктом досягнутої сторонами медіації динамічної рівноваги їх корінних потреб та інтересів з предмета їх конфлікту (спору).

То ж у якій якості проявляється методологічна матриця медіації у процесі конструювання узгоджених прав та обов'язків її сторін та чим саме за своєю іманентною природою вона є? У чому саме полягає функціональне призначення методологічної матриці медіації та як саме вона співвідноситься з медіацією функціонально? Наразі ці питання недостатньо досліджені спеціально, а певні знання щодо них відзначаються фрагментарним і дискусійним характером, навіть методологічним анархізмом. Зі світоглядного та пізнавального поглядів антропосоціокультурного підходу методологічна матриця медіації, на нашу думку, виступає стосовно останньої її несучим каркасом, являє собою смислову і функціональну квінтесенцію медіації та проявляється на всіх етапах (стадіях) вирішення конфлікту (спору), визначає способи, характер та зміст ключових операцій цього вирішення.

На відміну від структури медіаційної процедури, щодо якої у різних традицій і навіть окремих видів медіації відсутній уніфікований підхід, алгоритм методологічної матриці медіації в її парадигмальних межах завжди залишається субстантивно незмінним. Проте ця її властивість не постає завадою щодо еластичності медіаційних процедур, відносної автономії її структурних елементів. До прикладу, якщо різні школи медіації порізнному вирішують питання про структурну приналежність премедіації (у її складі чи за межами власне медіації), то методологічна матриця медіації розпочинає своє функціонування з початку розгляду конфлікту (спору) на предмет можливості вирішення його за допомогою медіаційних процедур.

Під час підготовчої стадії до медіації (попереднього її етапу, премедіації тощо) методологічна матриця медіації дає можливість чітко встановити факт наявності конфлікту (спору), його сторони та їх позиції з предмета спору, іншими словами,

з'ясувати коло проблем, які, на думку кожної зі сторін конфлікту (спору), й породили його, а також з'ясувати принципову внутрішню готовність сторін конфлікту (спору) до процедури медіації. Відповідно до методологічної матриці медіації, квінтесенцію цього етапу являє попередня інтегральна оцінка міри медіабельності конфлікту (спору), а також створення атмосфери взаємної довіри між сторонами, довіри їх до процедур медіації та до медіації як інституту громадянського суспільства в цілому.

Однією з найістотніших особливостей довіри є її парадоксальність. Від довіри до недовіри один крок. Саме втрата довіри між партнерами у кооперативних стосунках зазвичай має своїм наслідком появу конфліктів (спорів) між ними. Не будь-яка довіра конструктивна і може сприяти виробленню сторонами конфлікту (спору) їх узгоджених прав та обов'язків з предмета відповідного конфлікту (спору). Так, найпоширеніша в Україні аж до початку нинішньої війни Росії проти України *згрупована довіра* за принципом «свій – не свій», «наш – не наш» не сприяла укоріненню культури медіації. Як обґрунтовано зазначає Сергій Дацюк, «сьогодні Україні потрібна солідарна всегромадянська довіра»¹. Певні зсуви на ментальному рівні в українському соціумі не лише мають місце, але й помітно прискорилися внаслідок впливу багатьох факторів вищезазначеної війни. Проте чи не найефективнішим інструментом укорінення культури довіри на всіх рівнях є саме медіація.

Методологічна матриця медіації апіорі містить застереження, що деякі види конфліктів (спорів) належать до немедіабельних за їх природою. Зокрема, це ті конфлікти (спори), на медіаційне вирішення яких існує пряма законодавча заборона². Зокрема, Н. Мазаракі уточнює, що в Україні заборонена медіація щодо конфліктів (спорів) конституційного характеру, конфліктів (спорів) щодо з'ясування обсягу основних прав і свобод людини та громадянина, конфліктів (спорів)

¹ Сергій Дацюк. Структура довіри. Українська правда. URL : <https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5a61bc4d5f7f6/>

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

безпосередньо пов'язаних зі скоєнням окремих видів злочинів, а також деяких інших конфліктів (спорів)¹.

Важливими складовими методологічної матриці медіації на її попередньому етапі є також організаційні, технічні та технологічні питання, без яких неможлива медіація, а тому їх знання й усвідомлення обов'язкові для сторін конфлікту (спору). Це передусім: ознайомлення їх із етапами (стадіями, фазами) медіаційної процедури; прояснення ролі кожної з її сторін та учасників в медіаційних процедурах; стислий виклад базових правил медіації; осмислення основних принципів медіації; пояснення для сторін конфлікту (спору) наслідків, в тім числі і юридичних, досягнення домовленості за результатами медіації або її відсутності; вирішення інших питань цього ж типу, зокрема, доведення до сторін конфлікту (спору) інформації про розмір і порядок оплати послуг медіатора, роль якого на попередній стадії медіації особливо велика.

Якщо згідно з методологічною матрицею медіації конфлікт (спір) виявиться потенційно медіабельним, то, відповідно до Закону України «Про медіацію», його сторони укладають договір про проведення медіації та набувають внаслідок цього офіційного статусу сторін медіації. Вітчизняний законодавець визначив юридичну природу договору про проведення медіації як «угоди про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладеної сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону»².

Таке визначення юридичної природи цього договору, на нашу думку, щонайменше дискусійне. Адже у ньому схоплено тільки частину фактичного волевиявлення суб'єктів потенційної медіації, а саме готовність медіатора надати послуги з проведення медіації та сторін медіації прийняти ці послуги та оплатити їх. Про інше, ще важливіше волевиявлення – намір

¹ Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємство, господарство і права*. 2018. №12. С. 258-262.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

розв'язати певний конфлікт (спір) його сторонами за допомогою медіаційних процедур – у ньому навіть не згадується. Цей недолік відповідної законодавчої дефініції є наслідком позитивістських світоглядних підходів законодавця щодо розуміння ним природи суб'єктності особи та природи її прав. Сенс вищезазначених підходів, як відомо, полягає у тому, що ці якості особа набуває від держави.

Найактивніша особиста участь сторін медіації щодо конструювання ними їх узгоджених прав та обов'язків щодо предмета конфлікту (спору) між ними найбільш концентровано та різноманітно здійснюється у функціональних межах власне медіації, або, за визначенням чи не найчисленнішої в Україні групи аналітиків медіації, другої її стадії. Квінтесенцію їхніх зусиль при цьому складає трансформація заявлених кожною зі сторін медіації їх позицій у їх же потреби та інтереси; виокремлення із сукупності цих потреб та інтересів двох якісно протилежних груп – спільних для сторін медіації та спірних для них же; нарешті, поступова трансформація спірної для кожною зі сторін медіації групи потреб та інтересів у погоджені для них потреби й інтереси. Останнє відбувається за допомогою пошуку критеріїв перетворення цієї групи потреб та інтересів сторін медіації із конфліктних та спірних у нові спільні потреби й інтереси для них. Засобами таких перетворень є найрізноманітніші обговорення і дискусії сторін медіації, застосування з боку медіатора найрізноманітніших технік і технологій медіаційних процедур. Мета всіх вищезазначених заходів – *знаходження справедливого балансу* потреб та інтересів сторін медіації задля вирішення конфлікту (спору). А справедливо у цьому разі те, з чим погоджується кожна зі сторін медіації, що є їх спільним та сприйнятним для них баченням вирішення конфлікту (спору).

У науковій та практичній літературі з медіації пропонується значне різноманіття критеріїв оцінки напрацьованих сторонами версій вирішення конфлікту (спору). Наприклад, відомий зарубіжний вчений, експерт з медіації К. Бесмер вважає за необхідне керуватися при цьому такими критеріями: ефективністю, справедливістю, стабільністю та

розумністю¹. Зокрема, він наголошує, що справедливе те рішення, яке не викликає жодних сумнівів у сторін медіації, вважається саме ними справедливим². Періодично цей критерій піддається критиці за те, що у ньому нібито відсутні безособові, матеріалізовані характеристики справедливості. Насправді така критика є прихованою спробою підмінити відношення особи до певної речі відношенням між окремими речами, що само по собі виходить за межі розумного з точки зору аксіологічного підходу.

На нашу думку, критерій справедливості насправді найоптимальніший, оскільки він повністю збігається зі стратегічною метою медіації як інструменту відновлення порушеної справедливості у відносинах між особами.

У літературі мають місце й пропозиції інших критеріїв оцінки підготовлених версій вирішення конфлікту (спору) за результатами медіаційних процедур. Наприклад, К. Мур пропонує застосовувати з цією метою тести, зокрема, такі: тест на гордість; тест на оцінку різних з можливих версій рішення з точки зору почуттів сторін (змістовно близький до тесту К. Бесемера на справедливість); тест розумної особи; тест на оцінку потенційної «сили угоди»³. Усі ці тести евристично поступаються критерію К. Мура для оцінки варіантів рішень за наслідками медіаційних процедур.

Т. Цувіна резонно звернула увагу на ту обставину, що досить часто до таких критеріїв відносять перевірку проєктів вироблених угод на їх відповідність потребам та інтересам сторін медіації, а також на їх потенційну реалістичність⁴. Однак при застосуванні цих критеріїв неможливо уникнути суттєвого впливу суб'єктивізму.

Має резон К. Гібсон, коли наголошує, що на цьому етапі повинна повною мірою проявитися роль медіатора щодо порад сторонам медіації, який саме із можливих критеріїв оцінки

¹ Besemer, Christoph (1993): *Mediation. Vermittlung in Konflikten*; Stiftung Gewaltfreies Leben, Königfeld 2001. S. 97.

² Там само.

³ Moore Ch.W. *The Mediation Process^ Practical Strategies for Resolving Conflict*. 4th edit. San Francisco: Jossey-Bass, 2014. P. 416-421.

⁴ Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За ред. Н.Крестовської, Л.Романадзе. Одеса : Екологія. 2019. С. 268.

реалістичності потенційної угоди їм варто взяти до уваги і чому саме. Такий підхід став традиційною міжнародною практикою медіації¹.

Увесь вищевикладений алгоритм дій сторін медіації, медіатора та інших її учасників під час її другого етапу, який впливає з методологічної матриці медіації та має метою конструювання узгоджених прав і обов'язків її сторін з предмета конфлікту (спору), в Україні регулюється, згідно з чинним законодавством, самим цим законодавством і *медіаційною угодою*. Відповідно до Закону України «Про медіацію», «медіаційна угода – письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження або у формі окремої угоди»².

Домовленості, досягнуті сторонами за результатами застосування медіаційних стратегій і тактик, технік і технологій, інших медіаційних процедур, відповідно до вищезазначеного Закону України, оформляються угодою за результатами медіації. Це «угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону»³. Це не порушує одного з найфундаментальніших принципів цивільного права – принципу свободи договору, оскільки даний договір перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з двома попередніми вільно укладеними сторонами медіації або укладеними за їх найактивнішої співучасті договорами: договором про проведення медіації та медіаційною угодою.

Угода за результатами медіації передусім включає у себе узгоджені права та обов'язки сторін медіації з предмета їх конфлікту (спору). По-друге, у ній містяться вироблені спільно сторонами медіації порядок та способи реалізації досягнутої угоди, способи її забезпечення, в тім числі і міри юридичної відповідальності сторін за невиконання однією з них чи обома

¹ Gibson K. Mediation Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View. *Mediation Quarterly*. 1999. №17(2). P. 197-211.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

³ Там само.

сторонами добровільно взятих на себе обов'язків як взаємного, так і загального характеру. Відповідно до методологічної матриці медіації, в цій угоді можуть бути передбачені взаємоузгоджені механізми реагування сторін медіації на можливі нові конфлікти (спори) між ними з того предмета конфлікту (спору), задля розв'язання якого здійснювалися медіаційні процедури.

Угода за результатами медіації, як правило, добровільно виконується сторонами, оскільки вона відповідає їх узгодженим, тобто, вже спільним потребам та інтересам. Водночас потенційно можливі випадки, коли якась зі сторін цієї угоди через різні причини не буде виконувати угоду. В такому разі в іншій стороні з неминучістю постає питання про можливість захисту своїх прав, втім числі і прирощених за рахунок угоди, та законних інтересів. Принципова можливість такого захисту прав особи та примушення її до виконання нею обов'язків та взятих на себе зобов'язань передбачена Конституцією України, принципом верховенства права, а також статтями 3, 627, 628 і 639 Цивільного кодексу України.

Як переконує досвід зарубіжних держав, набуває поширення практика проведення у постмедіаційний період однією чи обома сторонами медіації добровільних коучинг-сесій, коучинг-колективів з медіатором, під час яких, якщо висловлюватися найбільш стисло, доопрацьовуються не повною мірою вирішені попередні проблемні питання чи навіть пов'язані із предметом спору в цілому, що став підставою для медіації, та нові їх модифікації¹. Подібних практик в Україні авторам монографії не вдалося виявити.

Отже, до сутнісних властивостей медіації належить також конструювання її сторонами їх нових (узгоджених) прав та обов'язків щодо предмету конфлікту (спору), тобто конструювання моделей нової соціальної реальності. Це наділяє медіацію якостями потужного мультиплікатора нових гуманістичних цінностей у суспільстві, подолання його кризових станів на всіх рівнях – міжособистісному, груповому та загальносоціальному.

¹ Noble C. Post Mediation Coaching. Mediate.com. August 30, 2004.
URL : <https://www.mediate.com/post-mediation-coaching/>

4.8. Висновки до розділу

Медіація належить до роду об'єктів системного типу. За критерієм видової приналежності вона є відкритою самореферентною соціальною системою, а тому може бути адекватно пізнаною з методологічних підходів третьої парадигми системного мислення – парадигми самореферентних систем. Самореферентність медіації як нелінійної системи полягає в тому, що вона спроможна відтворювати й описувати себе, репрезентуючи у цьому описі саму себе. До базових максимумів пізнання медіації як системи належать: розрізнення її із зовнішнім світом (оточуючим середовищем); усерединна диференціація на елементи і відносини; визначення лінії розділення медіації як системи і зовнішнього світу; вимога розмежовувати між собою розрізнення *система – оточуючий світ* від такого ж конститутивного розрізнення *елемент – відношення*; з'ясування характеру спричинювання відносин між елементами медіації; врахування критерію комплексності функціонування медіації; адекватна інтерпретація функцій межі медіації; виокремлення властивості самореферентності медіації; врахування принципу розширення меж структурного пристосування медіації та деякі інші максими.

Квінтесенцію мети медіації як самореферентної соціальної системи складає відновлення порушеної справедливості між її сторонами через їх конфлікти (спори) самими ж цими сторонами за сприяння їм медіатора, а також конструювання ними внаслідок цього нової соціальної реальності – примиреного соціального середовища.

Кожна сторона медіації під час врегулювання конфлікту (спору) з іншою стороною послідовно керується власними потребами, переслідує власні інтереси, прагне одержати максимальну власну вигоду. При цьому визначальні для них власні воля та волевиявлення, автономія волі як принцип. На кожному наступному етапі медіації її сторони стають спроможними за допомогою медіатора сприймати конфлікт (спір) більш панорамно, адекватніше чути іншу його сторону, проте визначальними під час врегулювання конфлікту (спору) продовжують залишатися власні потреби та інтереси. Отже, медіація відповідає всім базовим критеріям соціальної спонтанності.

Спільно зі спонтанністю медіації її природу творить ще одна її ж сутнісна властивість – симетричність медіації. Віссю симетрії медіації, її епіцентром, її альфою та омегою є сторони медіації з їх атрибутивними та рівними (симетричними) правами і обов'язками. В разі недотримання якоюсь зі сторін медіації свого обов'язку в іншій її сторони порушується право на одержання відповідного блага. Негативні наслідки від такого порушення неминуче настають для обидвох сторін медіації, тому в їх недопущенні або подоланні об'єктивно зацікавлені рівною мірою вони обидві.

Медіація – також одна із форм прояву свободи суб'єкта інтерсуб'єктивного відношення. Саме свободі сторін медіації належить роль *perpetum mobile* у здійсненні медіації як спільного їх життєвого проєкту. Її родовою ознакою є те, що вона не зумовлена певними соціальними або іншими інтерсуб'єктивними чи ще якимись факторами, тим більше не детермінована природними причинами, а являє собою основоположну властивість людини. Проте було б світоглядно недалекоглядним і методологічно хибним відкидати будь-який зв'язок між медіацією і детермінізмом. Як переконує історичний досвід, такий зв'язок не тільки має місце, а й є різноманітним. Він чинить активний вплив на явище медіації безпосередньо, на її зміст, межі та можливості. Жоден суб'єкт суспільних відносин не наділений безмежною волею та правом на волевиявлення щодо одноосібного ініціювання та безперешкодного проведення процедури медіації. Медіація атрибутивно передбачає спільну участь її сторін та їх взаємну згоду на всіх етапах медіації.

Ще багатогранніше за формами прояву і багатше за змістом у порівнянні з медіацією як формою свободи її сторін явище справедливості медіації. Найбільш очевидні прояви останньої – інституційна справедливість медіації та справедливість медіації як соціальної практики. Інституційна справедливість медіації як її чесність гарантується в Україні безпосередньою участю сторін медіації в усіх її процедурах, прийняттям усіх рішень у межах цієї процедури виключно її сторонами та функціональним забезпеченням інституційної справедливості медіації з боку держави.

Слід оцінити в цілому як справедливу і вітчизняну соціальну практику у сфері медіації. Із офіційним впровадженням медіації як

інституту громадянського суспільства Україна зробила крок принципового значення по входженню у європейський цивілізаційний простір. Його квінтесенцію складає неухильна трансформація індивідів-особистостей із об'єктів державної процедури у повноправних суб'єктів та співтворців соціального простору. Сторони медіації, щоденно врегульовуючи за допомогою її процедур власні приватні проблеми здебільшого на таких самих приватних засадах, крок за кроком змінюють увесь соціальний простір на справедливих засадах, який позбавляється тотальних антагонізмів і перманентних конфліктів (спорів).

До сутнісних властивостей медіації належить також конструювання її сторонами їхніх нових (узгоджених) прав та обов'язків щодо предмета конфлікту (спору), тобто конструювання моделей нової соціальної реальності. Це наділяє медіацію якостями потужного мультиплікатора нових гуманістичних цінностей у суспільстві, подолання його кризових станів на всіх рівнях – міжособистісному, груповому та загальносоціальному.

РОЗДІЛ 5. ГЕРМЕНЕВТИЧНІСТЬ МЕДІАЦІЇ

5.1. Поняття герменевтики та її місце у медіації

В одному з попередніх розділів монографії нами було з'ясовано, що системоутворюючою парадигмою медіації є її гуманістичність, оскільки причини, що її породжують, мета, яку вона переслідує, спосіб здійснення медіації, її техніки і технології, вплив медіації на індивідуальне буття сторін конфлікту (спору) та буття соціуму в цілому, інші її виміри атрибутивно людиномірні. Людиномірність медіації особливо переконливо, послідовно і повно втілена в її діалогічності, а також у структурованості медіації у часі. Останнє явище, як засвідчило дослідження гуманістичності медіації, включає в себе такі обов'язкові її етапи, як: премедіація; збір інформації про зміст конфлікту (спору) та визначення проблем для спільного обговорення; виявлення істинних (глибинних) потреб й інтересів сторін медіації; пошук та оцінка версій вирішення конфлікту (спору); оформлення досягнутих домовленостей; постмедіація.

Кожен з цих етапів медіації відрізняється від усіх інших етапів даного ряду багатьма ознаками, проте насамперед та головню вони відрізняються *мірою розуміння* сторонами конфлікту (спору) його природи і змісту в цілому, впливу даного конфлікту (спору) на здійснення ними їх життєвих проєктів, а найбільше – безпосередніми інструментами врегулювання цього конфлікту (спору) ними самими. Питання розуміння належить до предмета герменевтики. Фактична роль герменевтики у врегулюванні конфлікту (спору), зазвичай неусвідомлена його сторонами, настільки велика, по суті вирішальна, що не буде жодним перебільшенням визначення медіації як однієї з найважливіших прикладних (практичних) форм герменевтики, іншими словами, медіація – це друга практична філософія герменевтичного спрямування.

У першому українському науковому словнику з історії філософії за загальною редакцією В. І. Ярошовця, побудованому на засадах історико-парадигмального підходу до розуміння розвитку філософії, пояснюється, що «герменевтика» походить від давньогрецьких термінів «тлумачу», «інтерпретую» та є, по

суті, «мистецтвом» тлумачення і розуміння, яке має багатовікову традицію у світовій культурі»¹. Як переконує історичний досвід, це мистецтво сягає своїми коренями витоків людської цивілізації, щонайменше часу появи людських мов.

До перших достеменно відомих сучасності традицій герменевтики належать антиохійська та олександрійська школи герменевтики. У першій з них виробився так званий буквально-історичний, по суті, догматичний тип тлумачення, який намагався відшукувати у предметі тлумачення однозначний сенс. Пізніше це призвело до виродження даного підходу до тлумачення у ортодоксальний підхід. Олександрійська школа герменевтики розвивала так званий алегоричний підхід до тлумачення Святого Письма, який включав у себе як історичний, так і містичний та топологічний види тлумачення. Тобто в цій школі виходили із апріорної багатозначності слів та висловів на противагу спробам їх однозначного тлумачення.

Така протилежність підходів різних герменевтичних традицій уже на зорі їх становлення і розвитку мала своїми наслідками, з одного боку, безліч дискусій та спорів у різних сферах гуманітарного знання щодо розуміння істинності природи герменевтики, з іншого – сприяла її розвитку як форми пізнання в цілому та вдосконаленню пізнавального інструментарію герменевтики, передусім категорії сенсу (смислу).

Християнська герменевтика, яка прийшла на зміну вищезазначеним школам у європейській пізнавальній традиції, поєднала філософсько-теологічні принципи тлумачення і зосередилась на з'ясуванні самої ідеї Слова. Один з її перших яскравих представників Татіан тлумачив слово як *невисловлене* (це слово належить Богу-Отцю до творіння) і *висловлене*, яким Бог сповістив про свою присутність у світі, а також слово *втілене*, яким є Його максимальне самовираження у цьому світі. Татіан трактував слово як *повідомлювання*, тобто він побачив і виразив цим самим комунікативну ідею Слова, яка, згідно з його переконанням, виявилася тісно пов'язаною з ідеєю мови, яка й репрезентує індивіда.

¹ Історія філософії. Словник. За ред. проф. В.І. Ярошовця. 2-ге вид., перероб. Київ : Знання України, 2012. С. 649.

Природі слова, згідно з Татіаном, притаманні такі властивості: а) утворення іншого Я, яке постає із незбіжності Я, що має Слово у собі (задумало це слово), і Я, що оформило та повідомило це Слово; б) Слово виявило себе як спричинення самопізнання. Звернення його всередину себе породжує *сповідальність* як особливу форму мислення. Випробування Я, за Татіаном, стає єдино достовірною формою випробування, за допомогою якого з'ясовується істинність Слова; в) Слово двояке: з одного боку, воно *наперед визначене* (звуком чи буквою на початку мовлення та звуком або буквою наприкінці його); з іншого боку – слово *свобідне*, воно може змінюватися у процесі *висловлювання*. Двоякість слова зумовлена волею того, хто промовляє; г) процесом висловлювання Слова впорядковується матерія «як образ звуку».

Тертулліан звернув увагу на ідею імені (найменування), пов'язану з ідеєю творіння за допомогою найменування. Ім'я, як зазначає він, це свого роду *останнє слово*, яке пережило перипетії висловлювання, обдумування, згортання горизонтів. Найменування посвідчує дану річ, якщо тільки вона існує, і виражає це існування. Проблема, резюмує Тертулліан, полягає у виявленні відношення між іменем і річчю, оскільки «*в самій природі імені* (виділено нами. – Р.Г., П.П.) закладена відмінність між назвою речі та її існуванням»¹. Тобто в Тертулліана однозначність або багатозначність Слова ще зумовлені онтологічно.

В подальшому пізнавальна традиція змінила парадигмальну матрицю герменевтики, поставивши питання щодо однозначності чи багатозначності Слова у безпосередню залежність не від напередзаданості природи речі, а від розуміння її промовцем. Робочим інструментом такої зміни стало запровадження представниками цієї пізнавальної традиції розрізнення *ідеї речі* та *ідеї знаку*, за допомогою якого пізнається дана річ. Зокрема, Аврелій Августин з'ясував, що є речі, які виступають знаком для інших речей. Ці останні можуть мати як статус речі, так і статус знаку. На підставі цього ним зроблено висновок, що існують речі, які не тільки дають відчутти органам чуття індивіда їх вид, але й містять у собі ще дещо, що змушує працювати його мислення. В свою чергу, знаки поділяються на

¹ Tertullian, Ad Nationes, I (2007) URL : https://www.tertullian.org/articles/howe_adnationes1.htm

власні і переносні. Власні знаки застосовуються для позначення речей, заради яких вони винайдені, а переносні застосовуються, крім вищезазначеного, і тоді, коли самі речі, що позначаються власними знаками, вживаються і для позначення чогось іншого. За такого визначення переносних знаків для їх розуміння необхідне знання реальних відносин, задля позначення яких дані знаки запроваджені¹.

Якщо екстраполювати це розуміння власних і переносних знаків на медіацію, то власними знаками у ній будуть, зокрема, ті, які відображатимуть порушення потреб й інтересів однієї сторони інтерсуб'єктивного відношення іншою його стороною, до прикладу, неповернення або лише часткове повернення чи повернення значно пізніше визначеного договором позики строку коштів однієї сторони іншій стороні тощо, а переносними знаками тут будуть поява у кожному з цих випадків ознак конфліктних (спірних) ситуацій, які інформуватимуть обидві сторони інтерсуб'єктивного відношення про потенційну загрозу появи або уже реальне настання конфлікту (спору).

Дещо інше розуміння знаку обґрунтовує Боецій. У нього ідея Божественного провидіння не пов'язана з ідеєю приречення, а власне провидіння тотожне призначенню, рівнозначне розумінню. Сенс провидіння полягає не у тому, на його думку, щоб повідомляти речам *необхідність*, а у тому, щоб бути для них *знаком необхідності* у майбутньому. Квінтесенція знака, резюмує Боецій, полягає в *позначенні прихованого*, а не у створенні суті позначуваного: «...те, що станеться у прийдешньому, не є необхідним до того моменту, коли воно збувається, а не набувши існування, не містить необхідності появи у майбутньому»². Тобто, знак за Боецієм – це натяк на позначуване, на його потенційну можливість, але не на приреченість його настання. Сутність знаку в тому, наголошує він, щоб припускати те, що не до *подумання*, найрізноманітніші стани, які постають наслідками свободи волі та природи слова, що співмірні з ідеєю випадку, яка є вислідом збігу суперечливих

¹ O'Connell R.J. *Imagination and Metaphysics in St Augustine*. Milwaukee. 1986. P. 91-94.

² Северин Боецій. Розрада від філософії. Пер. з лат. А.Содомора; Передмова В.Кондзьолки. С. 67.

обставин. Призначене до здійснення вправі залишатися можливістю, а не стати дійсністю¹.

Справжній розквіт герменевтики розпочався ще у Середньовіччя, коли ідея Слова стала пов'язуватися не просто з ідеями знаку й імені, але й з ідеєю *мови*. Це породило необхідність врахування при спробах розуміння будь-чого його *контексту*. Одним з перших на це звернув увагу Абельяр, який відзначав, що *мовлення* завжди відбувається тут і зараз, а тому воно неодмінно містить у собі вплив часу, який як апіорі змінна величина в принципі виключає можливість загально визнаного, єдиного розуміння. Всебічній розробці цих питань він присвятив трактат «Так і Ні». Ідея мовленнєвого висловлювання, яка набула в Абельяра форму завершеного концепту, призвела до необхідності перегляду принципів герменевтики. В їх основу були покладені виокремлені Абельяром три рівні розуміння: 1) розуміння, коли слухач або читач сприймає тільки окремі звуки чи слова; 2) розуміння, коли особою «схоплюється» значення мовлення або тексту окремими його фрагментами, які ґрунтуються на правильних зв'язках слів і такому ж виокремленні періодів розуміння; 3) розуміння, за допомогою якого осягається розумом «душа промовця», що, своєю чергою, зумовлює зустрічний рух «душі того, хто слухає»².

Абельяр одним з перших обґрунтував необхідність теоретичного розгляду акту розуміння через з'ясування відношення значення (поняття) до сенсу, а також власне процесу розуміння. Це «оголило» логічні проблеми середньовічної герменевтики, відкрило їй прямий шлях до універсальної герменевтики. Не меншою мірою останньому сприяло також розрізнення засад герменевтики на: *предмет* розуміння і коментування; *процес* розуміння та коментування. У будь-якому разі подальший розвиток герменевтики стає запорукою появи у ній проблеми *індивідуальності* Іншого, а в останній предметом герменевтики стає аспект *вираження*, а не *змісту*. В остаточному підсумку це привело

¹ Северин Боецій. Розрада від філософії. С. 67.

² Peter Abelard. Proceeding of the International Conference. Louvain. May 10-12. 1971 (ed. E. Buytaert), Leuven-The Hague, 1974; Abelard. Le «Dialogue». La philosophic de la logique. Gen-Losanne-Neuchatel, 1981. P. 49.

до появи розрізнення цілісної ідеї Слова на *ідею мови* та *ідею мовлення*, що сповіщало про появу нової парадигмальної матриці герменевтики.

Цей парадигмальний поворот у герменевтиці здійснив Фрідріх Ернст Даніель Шляйєрмахер. Передусім він вдався до принципового перегляду ставлення до герменевтичної традиції. Якщо до Ф. Шляйєрмахера квінтесенцію герменевтики складало мистецтво досягнення *розуміння*, причому вважалося, що при неухильному дотриманні правил тлумачення воно настає неодмінно, то він визначив предмет герменевтики як «мистецтво уникнення *непорозуміння*»¹, наголошуючи при цьому, що «непорозуміння виникає саме собою, а розуміння у кожному пункті потрібно хотіти і шукати»², особливо з огляду на те, що непорозуміння в кінцевому рахунку стосується відносин між людьми. Звідси установка Ф. Шляйєрмахера на те, що мета психологічної інтерпретації може бути досягнута тільки шляхом *наближення* (як це має місце у етапах медіації); повне розуміння Іншого, на його думку, є утопією (таке розуміння залишилося можливим тільки у сфері граматичної інтерпретації). Але наближення до нього може бути досить істотним, якщо прагнути та йти до цього із самого початку герменевтичних практик між сторонами інтерсуб'єктивного відношення, а не вдаватися до нього тільки після того, як незрозумілість з'являється³.

Отже, якщо врахувати, що у Ф. Шляйєрмахера ключовою метою герменевтики стає мистецтво запобігання непорозумінню, яке стосується передусім уже сторін інтерсуб'єктивного відношення, то варто зазначити, що він цим самим здійснив принципове зміщення світоглядних та методологічних акцентів герменевтики із буквального тлумачення тексту або мови промовця, наділених у своїй основі об'єктивним змістом, на індивідуальність того, хто пише чи промовляє. Це влучно підмітив Ганс-Георг Гадамер. «На думку Ф. Шляйєрмахера, - зазначає він, - тільки звернення до генези думок надає змогу зрозуміти їх як треба. Те, що для Спінози було екстремальним

¹ Schleiermacher F. Hermeneutik, § 15, 16; Schleiermacher F. Werke, I, 7. S. 29 f.

² Ibid. S. 30.

³ Ibid. S. 37.

випадком і потребувало необхідного шляху через історію, - продовжує Г.-Г. Гадамер, - для нього перетворилося на норму й створює ту передумову, виходячи з якої він і розвинув теорію розуміння. Він вважає, що всі дослідники «найчастіше не помічають, а здебільшого цілком ігнорують» ту обставину, що «низку думок треба розуміти водночас, як момент життєвого прагнення і як певне діяння, пов'язане з багатьма іншими діяннями, в тому числі й цілковито іншого гатунку»¹.

Ще одним парадигмально новим етапом у розвитку герменевтики стала поява філософської герменевтики. Її основоположником є Мартін Гайдеггер, який у своїй класичній праці «Буття і час», а також у ряді розвідок 1950-х років обґрунтував необхідність появи філософської герменевтики, розкрив її найсуттєвіші властивості й особливості, а також по-своєму обґрунтував переваги філософського підходу до розуміння герменевтики. Системний концептуальний виклад філософська герменевтика одержала у праці Г.-Г. Гадамера «Істина та метод», переклад якої з німецької на англійську мову у 1970-х роках зумовив справжній «герменевтичний бум» та зробив герменевтику не тільки загальноєвропейським надбанням, а й пізнавальною традицією всієї Західної цивілізації. Ще одну версію філософської герменевтики запропонував П. Рікер, який вивів останню з феноменології. Проте, як і у Г.-Г. Гадамера, герменевтичний проєкт П. Рікера також спирається на «Буття і час» М. Гайдеггера.

Фундаментальна інновація М. Гайдеггера у розумінні герменевтики полягала в тому, що він став осмислювати феномен розуміння не в теоретико-пізнавальній, як це робилося до нього, а в онтологічній площині. Вперше цей підхід ним апробовано ще у його фрайбурзьких лекціях, причому свідомо та послідовно він був застосований М. Гайдеггером у 1923 р. в його лекції «Онтологія. Герменевтика фактичності». У ній він звернув увагу на те, що *фактичність* відзначається часовим характером, тому вона завжди випадкова, індивідуальна, конкретна та неповторна, відображає плинність людського буття, його єдність і нерозривність. Саме фактичність, як наголошував М. Гайдеггер,

¹ Гадамер Ганс-Георг. Герменевтика І. Істина і метод. Основи філософської герменевтики. Том 1. Переклад з німецької О. Мокровольського. Київ: Юніверсум. 2000. С. 176.

репрезентує людське буття із самого його початку як буття *розуміюче*¹.

Окреслена проблематика стала центральною у фундаментальному викладі М. Гайдеггера «Буття і час», вперше оприлюдненому у 1927 р. У ній автор обґрунтовує, що саме завдяки людському буттю як споконвічно *розуміючому* в принципі можливе дискурсивне *розкриття* світу. Процес такого розкриття М. Гайдеггер називає *герменевтикою фактичності*. Завданням цієї герменевтики є витлумачення одвічно закладеного у людському бутті *розуміння* буття. Але якщо у «Бутті і часі» питання ще «раннього М. Гайдеггера» про сенс буття багато у чому ґрунтується на активності *суцього, яке запитує* (людини), то у 1929-1930 рр., будучи незадоволеним проясненими потенційно можливими відповідями буття на нього, М. Гайдеггер вдається до радикальної переорієнтації власного мислення («філософст-вування»), яку він же сам назвав *поворотом*. Після цього *повороту* уже «пізній Гайдеггер» намагається осмислити буття *із самого буття*, з'ясувати, як саме реалізується відкритість власне буття. У зв'язку з останнім центральними у його філософії постають проблеми істини як неприхованості, мови та події самого буття. Методологічним ключем до їх розв'язання М. Гайдеггер обирає мову².

М. Гайдеггер у 1947 р. в «Листі про гуманізм» назвав мову *оселею буття*, а у лекції «Мова», вперше прочитаній 7 жовтня 1950 року в Бюлерґьое під час пошанування Макса Коммерелля, наголосив, що «лише мова дає людині змогу бути людиною»³, оскільки «людська сутність – у мові»⁴. Мова стала для «пізнього М. Гайдеггера» основним пізнавальним засобом осмислення людського буття в його індивідуальності і сукупності. «Вона, звичайно, не єдина з вироблених людською суб'єктивністю форм

¹ Бичко І.В. Гайдеггер. В кн. Історія філософії. Словник. За заг. ред. В.І. Ярошовця. С. 639.

² Walter Biemel. Heidegger. Selbstdarstellung. Reinbek bei Hamburg., 1973. Biemel V. Heidegger in Selbstzeugnissen und Bilddokumenten. Reinbeck bey Hamburg: Rovoglt's Monografien, 1975. 175 p.; Sass H.M. Heidegger. Bibliographic. Meisen am Glan, 1969.

³ Гайдеггер М. Мова. В кн.: Мартін Гайдеггер. Дорогою до мови. Пер. з нім. В. Кам'янець. Львів : Літопис, 2007. С. 21.

⁴ Мартін Гайдеггер. Дорогою до мови. С. 203.

світогляду, - резюмує він, - але вона – та форма, чий визначальній силі треба приписати особливу значущість в історії розвитку людини»¹. Адже, як пояснює він, саме мова засвідчує «явлення, з'явлення, з'яву» надії в людському бутті, чи її жевріння або згасання. Щоб почути цю з'яву, у буття потрібно постійно *вслухатися*, тому що «з'ява – найнепомітніше непомітного, найпростіше простого, найближче близького й найдаліше далекого, що в ньому ми, вмируці, впродовж усього життя перебуваємо»².

Ці герменевтичні застереження неперевершеного корифея філософської герменевтики особливо значущі для медіації в цілому та сторін медіації передусім. Адже вони, зазвичай не будучи професіоналами з мови і мовлення, ризикують прогледіти непомітну та несподівану з'яву надії на їх порозуміння між собою з приводу важливих для них інтересів, що спричинили появу конфлікту (спору) чи своїми не завжди продуманими, емоційними висловлюваннями відтермінувати «найдаліше далекого» явлення такої необхідної для них з'яви. Не менша для них і загроза не розпізнати цю з'яву надії на їх порозуміння і через те, що вона «найпростіше простого» і може бути сприйнята цими сторонами як щось інше, ризикуює залишитися *невпізнаною*. Саме тому медіація – це особливо відповідальна для її сторін процедура.

Ще більше загроз підстерігає сторони медіації, якщо вони, навіть будучи професіоналами з мови та мовлення, є носіями різних світоглядів і ціннісних матриць, що для демократичного суспільства явище нормальне, або уособлюють різні покоління людей, а тому кожна занурена не тільки у свій буттєвий світ, але й у світ власних його ментальних образів. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне навести світоглядне і методологічне застереження М. Гайдеггера, яке він репрезентує словами великого європейського мовознавця Вільгельма фон Гумбольдта: «Не змінюючи звуків мови, а тим більше її форм і законів, *час* через щораз більший розвиток ідей, через зростання сили мислення та через глибшу чуттєвість запроваджує в ній чисто те, чого вона раніше не мала. Тоді в ту саму форму вкладають інший зміст, у тому самому вигляді подається щось геть інакше, за

¹ Мартін Гайдеггер. Дорогою до мови. С. 209.

² Там само. С. 219.

старими законами сполучуваності вимальовується по-інакшому диференційований хід думок»¹.

Ще більші виклики постають перед сторонами конфлікту (спору) у так званій міжкультурній у найширшому розумінні цього поняття медіації. Причин її масового поширення багато. Проте чи не найвпливовішими серед них є небувала раніше інтернаціоналізація та глобалізація людського життя, особливо війни та конфлікти, які змушують багато мільйонів людей залишати під страхом смерті рідні місця і ставати біженцями, людьми без буттєвого укорінення у світі. Як звернув увагу відомий американський політолог Самуель Гантінгтон, людство на зламі другого і третього тисячоліть увійшло в епоху зіткнення цивілізацій². Жахливих наслідків цього зіткнення вже дуже багато. Але щоб продемонструвати їх особливості та характер, наведемо два хрестоматійні приклади.

Так, у 2015 р. Європу заповнили мільйони біженців з охоплених війнами та іншими глибокими катаклізмами країн Азії й Африки. Опинившись у новому для себе, незрівнянно цивілізованішому в порівнянні з колись їх рідним, світі, вони не змогли позбутися, як зазначає Барбара Прайтлер, «відчуття безодні», «тотального непорозуміння»³. Одним із трагічних наслідків цього міжкультурного у найширшому розумінні даного слова конфлікту біженців і корінних європейців стали трагічні події, передусім тотальні погроми і насильства з боку біженців у німецькому місті Кельн в новорічну ніч 2015/2016 року. Міжцивілізаційні наслідки цього конфлікту не подолані до кінця і по сьогодні.

Другим таким прикладом появи ще більшого потоку біженців у різні країни Європи стала вимушена втеча до них заради порятунку власних життів і безпеки багатьох мільйонів українців у 2022 році. Прикметно, що в обох випадках війни проти мирного населення були розв'язані російською імперією. Але якщо у першому випадку війни проти корінних народів Азії та Африки були спровоковані та

¹ Мартін Гайдеггер. Дорогою до мови. С. 227.

² Samuel P. Huntington. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon & Schuster; a edition. 2011. 368 p.

³ Прайтлер Барбара. На їхньому боці. Психосоціальна робота з травмованими біженцями. З нім. пер. Д.Мелашенко і Т. Супрун. Львів : ВНТЛ-Класика, 2022. С. 7.

розв'язані агресором з метою головно покарати Європу, насамперед держави-члени ЄС, спровокованим напливом до них потоків біженців, то у другому випадку головною метою загарбницької війни проти України є знищення Української держави та геноцид Українського народу.

Перебування людей в іншому цивілізаційному середовищі не усуває традиційних буттєвих причин появи конфліктів (спорів), проте різко ускладнює їх конструктивне вирішення, оскільки парадигмально проблематичнішим стає порозуміння сторін міжкультурної медіації. Вичерпне пояснення цього парадоксу знову ж дає М. Гайдеггер у своєму діалозі з професором Тезукою з Токійського королівського університету «Із розмови про мову»: «... ми обговорювали *ікі*, - зазначає М. Гайдеггер, - і японський мовний дух так і не відкрився для мене; отак і досі. Мови розмови переносили все в *європейське*. Розмова, однак, намагалася *сказати* суттєве *східно-азійського* мистецтва й поезії»¹. Дещо нижче М. Гайдеггер резюмує: «... мова розмови була європейська; а пізнати й помислити треба було над східно-азійською сутністю японського мистецтва»².

У зв'язку із вищевикладеним постає закономірне запитання: як же тоді бути з міжкультурними конфліктами (спорами), неминучість яких у сучасному світі очевидна? Чимало із загальновідомих підходів до медіації, якщо спробувати представити їх інтегрально, є різними варіантами (модифікаціями) більш широкого підходу, що базується переважно на врахуванні інтересів сторін конфлікту (спору) та зорієнтований на розв'язання конкретної проблеми. Відомі зарубіжні фахівці з медіації Джон Уінслейд та Джеральд Монк називають цей підхід «підходом із середини назовні»³. У цьому підході до вирішення конфліктів (спорів) особливо вагомій роль прямого діалогу сторін медіації, їх безпосереднє

¹ Мартін Гайдеггер. Дорогою до мови. С. 84.

² Там само. С. 93.

³ John Winslade, Gerald D. Monk. Narrative Mediation : A New Approach to Conflict Resolution. San Francisco: Jossey-Bass; 1st edition. 2000. 256 p.; John Winslade, Gerald D. Monk. Practicing Narrative Mediation. Loosening the Grip of Conflict. Jossey-Bass. 2008. 288 p.

взаєморозуміння та комунікація. В той час як в умовах вищезазначеного підходу до вирішення міжкультурного й міжцивілізаційного конфлікту (спору) досягти вичерпного взаєморозуміння та всеосяжності діалогу його сторін незрівнянно важче із причин, продемонстрованих нами вище. Найслабшим місцем цього підходу є поверхове врахування чи навіть повне неврахування більш широкого соціокультурного контексту конфлікту (спору), що в міжкультурних та міжцивілізаційних конфліктах, навпаки, виступає одним з атрибутів. Отже, у випадках вирішення міжкультурних та міжцивілізаційних конфліктів (спорів), на нашу думку, зазвичай матиме перевагу група так званих терапевтичних підходів до медіації чи її моделей, зокрема, трансформативна й наративна медіація.

Метою трансформативної медіації, як відомо, є не стільки вирішення конкретного конфлікту (спору), скільки досягнення позитивної динаміки у взаємній поведінці його сторін, а також відновлення і нормалізація відносин між ними в цілому. Трансформативна медіація зазвичай ґрунтується на таких максимах, як якомога більше зростання можливостей кожної зі сторін конфлікту (спору), а також взаємовизнання сторонами медіації інтересів та потреб Іншого, цінностей і точок зору кожної сторони. У зарубіжній медіаційній практиці, а останнім часом також у вітчизняній трансформативний підхід найбільше практикується у вирішенні тих конфліктів (спорів), у яких найпріоритетніші ціннісні аспекти взаємовідносин, як-от у сімейній медіації, у врегулюванні міжконфесійних чи інших міжкультурних та міжцивілізаційних спорів. Тобто трансформативна медіація розвивається (рухається) «із зовні до середини».

Така сама природа наративної медіації. Вона особливу увагу приділяє обов'язковому врахуванню соціокультурних контекстів із притаманними тільки їм смислами. Її квінтесенція полягає в тому, як зазначають уже згадувані нами Д. Уінслейд та Дж. Монк, що сторони конфлікту (спору) «розповідають історії (нарлативи. – Р.Г., П.П.) про себе та інших, здійснюють вчинки, виходячи з історій, і в свою чергу, своїми вчинками впливають на історії, на розгортання їх сюжетів. Проблеми, зазвичай, описуються в наративних термінах. Історії про проблеми багаторазово переповідаються сторонами конфлікту і стають

(внаслідок цього. – Р.Г., П.П.) досить осмисленими»¹. Роль медіатора у нарративній медіації особливо велика. Як зазначають ці ж автори, «нарративна медіація дає медіаторам потужні лінгвістичні засоби для трансформації своєї практики»². Нарративна медіація продемонструвала її високу ефективність у різних культурних та цивілізаційних середовищах і особливо при зіткненні їх цінностей.

Отже, завершуючи аналіз герменевтичної концепції мови М. Гайдеггера, слід зазначити, що мова в нього виступає передусім не комунікативним засобом, а універсальним середовищем людського буття, певною самодостатньою сутністю і внаслідок цього набуває філософського статусу. У М. Гайдеггера не мовець послуговується мовою, а мова *вимовляється* (*скажується*) устами мовця, мовою забезпечується єдність світу і в ній же ця єдність проявляється. Тому ключовим елементом співбуття індивідів постає *вслуховування у мову* як передумова будь-якого мовлення та запорука взаєморозуміння. Серед багатьох інноваційних герменевтичних ідей М. Гайдеггера, лише сформульованих ним, але не розвинутих до рівня хоча б концептуальних продуктів, необхідно виокремити передусім такі: когнітивна і комунікативна функції мови взаємопов'язані, а тому *казання* є конститутивним елементом пізнання і розуміння; розуміння, поєднане з мовою, виступає основою всіх інших видів пізнання; практична діяльність людей є умовою формування мовних значень. Деякі з них наразі вже опинилися в епіцентрі творчих зусиль філософів Європи та світу загалом.

Філософська герменевтика Г.-Г. Гадамера в цілому продовжила вироблений М. Гайдеггером онтологічний підхід до її розуміння. Водночас вона дещо приземлила, прагматизувала його суто онтологічний пафос, коли між мовцем і мовою, з одного боку, та істиною буття, з іншого, жодних проміжних ланок або суб'єктів немає. Г.-Г. Гадамер повертає у розуміння його діалогічну структуру. Він обґрунтовує, що розуміння має структуру *запитання-відповідь*. Тобто мові та мовцю тут уже належить не лише онтологічний статус, але й методологічна

¹ John Winslade, Gerald D. Monk. Narrative Mediation : A New Approach to Conflict Resolution. San Francisco: Jossey-Bass; 1st edition. 2000. P. 22.

² Ibidem. P. 10.

функція, а також зростає суб'єктність мовця через зміну ролі інтерпретування. Г.-Г. Гадамер наголошує, що у тлумаченні інтерсуб'єктивних текстів (буттєвої данності) визначальним є не буттєва реальність, а ми самі. Очевидно, це пов'язано з головним герменевтичним постулатом Г.-Г. Гадамера, який полягає у тому, що буття, яке може стати зрозумілим, - це мова, оскільки стосунки людини зі світом опосередковані мовою, сам світ виявляє себе у мові, а мовний досвід світу абсолютний. Індивід одержує від мови, на його думку, самозабуття, універсальність можливостей і безособовість, позаяк мовлення належить сфері Ми, а не Я¹.

Аналізуючи герменевтику мови Г.-Г. Гадамера, Ф. С. Бацевич наголошує: «Мова, завдяки якій формується інтерсуб'єктивно значущий світ, виконує функцію розмови, в процесі якої співрозмовники домовляються про «самі речі» або «з приводу самої справи» (саме так це відбувається під час медіації. – Р.Г., П.П.). Внаслідок згоди у розмові речі отримують свою визначеність і значущість, а сама мова «стає дійсністю». Світ, що віддзеркалюється у мові, є сукупним досвідом певного мовного співтовариства, який характеризує цілісне ставлення до дійсності»².

Розуміння світу як тексту, згідно з герменевтичною концепцією Г.-Г. Гадамера, передбачає наявність передрозуміння, іншими словами, герменевтичного кола. Квінтесенція останнього полягає в тому, що для розуміння цілого необхідно зрозуміти його окремі складові, проте для розуміння цих останніх вже необхідно мати певне уявлення про сенс цілого. У відновному правосудді за аналогічною ціннісною матрицею влаштовані та функціонують так звані кола примирення. Воно глибоко укорінене в бутті багатьох людських соціумів способом вирішення конфліктів (спорів). Чи не найважливішою особливістю кіл примирення є залучення до обговорення та

¹ Гадамер Ганс-Георг. Герменевтика І. Істина і метод. Основи філософської герменевтики. Том 1. С. 343-453; Гадамер Г.-Г. Людина і мова в кн.: Герменевтика II. Істина і метод. Доповнення. Том 2. Київ : Юніверс, 2000. С. 133-140.

² Бацевич Ф.С. Філософія мови. Історія лінгвофілософських учень. Підручник. 2-ге вид., стереот. Київ : Вид. дім «Академія», 2011. С. 138.

розв'язання проблеми всіх зацікавлених осіб, які на перших порах мають зазвичай лише деяке уявлення про питання і можливі шляхи його вирішення, проте виявили готовність взяти участь у цьому та розділити відповідальність за можливі наслідки. Найперше, що уможлиблюють кола примирення – це зміна парадигми *реагування на злочин*: з парадигми державно-владного покарання за правопорушення на парадигму зцілення його жертви та порушника спільними зусиллями відповідної суспільної спільноти та їх самих.

Зокрема, як зазначається у спеціальній літературі, кола примирення зазвичай мають своїм наслідком чотири таких найбільших зміни у парадигмі реагування на злочин: 1) перехід від примусу до зцілення винуватця; 2) доповнення особистої відповідальності особи-винуватця ще й колективною відповідальністю; 3) заміну переважної залежності особи-винуватця та відповідної спільноти від держави до більшої впевненості цих особи та спільноти у власних силах; 4) перехід від правосуддя за принципом «зведення рахунків» (принципом таліона в його більш цивілізованій формі) до правосуддя, що базується на «загальному благові»¹. Вищезазначене відкриває неабиякі можливості ефективно скористатися з евристичного потенціалу герменевтичного кола і для вирішення конфліктів (спорів) у парадигмальних межах відновного правосуддя.

Герменевтичний проєкт Поля Рікера переслідує мету розкриття не стільки феномену розуміння, скільки *структур значення*, наділених надлишковістю. Такими структурами є символи, тому герменевтику П. Рікера нерідко досить влучно називають *герменевтикою символічності*. Згідно із цією концепцією герменевтичне тлумачення завжди спрямоване на адекватний вимір символу, який, будучи втіленим у висловлюванні, водночас не тотожний йому. Цей смисловий залишок, який не може бути зведений до висловлювання – найголовніше у герменевтичному символізмі. Він щоразу вимагає встановлення зворотного зв'язку між висловлюванням та

¹ Kay Pranis, Mark Wedge, Barry Stewart. Peacemaking Circles: From Conflict to Community. St. Paul: Living Justice Press. 2003. P. 19.; Daniel W. Van Ness, Karen Heetderks Strong. Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice. 2nd Edition. London : Routledge. 2002. 315 p.

досвідом, що його зумовив. Встановлення цього зв'язку є сенсом герменевтики в її розумінні П. Рікером. Тобто, на відміну від Г.-Г. Гадамера, П. Рікер прагне переорієнтувати герменевтику головно на інтерпретацію *позамовленнєвих феноменів*¹. Це може бути здійсненним лише на рівні найвищого та найдовершенішого абстрагування від суміжної проблематики, тому для звичайних сторін медіації є де-факто «недосяжним рівнем пілотажу». Герменевтика П. Рікера тісно пов'язана з психоаналізом та структуралізмом та дещо менше – з аналітичною філософією.

Надзвичайно тісно пов'язана з герменевтикою як об'єктом свого пізнання, так і його парадигмальною матрицею *практична комунікативна філософія*. Вона виокремилася з герменевтики внаслідок методологічного повороту від класичної парадигми свідомості до посткласичної парадигми *філософії комунікації* як способу досягнення порозуміння індивідів у найрізноманітніших спільнотах. Практична комунікативна філософія успадкувала від герменевтики її фундаментальний інтерес до мовних аспектів усіх видів спілкування, передусім міжособистісного та групового. У її межах нині системно досліджуються дискурсивна проблематика мови, передусім мовленнєвих дій та мовленнєвих актів, їх інтерсуб'єктивність.

З точки зору основного предмета нашого монографічного дослідження особливе значення має аналіз у межах практичної комунікативної філософії ключових аспектів дискурсу (від латинського слова *discourses* – міркування), його зіставлення та розрізнення з комунікативною дією. Зокрема, один з фундаторів цієї пізнавальної традиції Ю. Габермас розуміє під дискурсом спеціальний спосіб діалогічно-аргументованої перевірки спірних домагань значущості стверджувальних та нормативних висловлювань (комунікативних дій) заради досягнення універсального консенсусу між його учасниками². У Ю. Габермаса можна зустріти й інше, але по суті близьке до попереднього, визначення дискурсу – як інтерсуб'єктивного процесу аргументованого порозуміння за допомогою засобів

¹ Рікер П. Сам як інший. Пер. з фр. Вид. 2-ге. Київ : Дух і Літера, 2002. 458 с.

² Habermas J. Texte und Kontexte. Fr./M. Suhrkamp Verlag. 1991. S.39, 85.

мови, при якому береться до уваги тільки обґрунтування та пошук раціонального консенсусу¹.

Відповідно до концепції Ю. Габермаса, практична комунікативна філософія як власний об'єкт пізнання визначила повсякденне мовне спілкування суб'єктів задля з'ясування та реконструювання універсальних умов їх можливого взаєморозуміння, або, інакше кажучи, їх *трансцендентальної комунікації*. Трансцендентальна комунікація – не найдосконаліша із форм реальної комунікації, а виступає регулятивним принципом останньої, її своєрідною максимою. Така комунікація, згідно з вищезазначеною концепцією, можлива тільки у формі довірливого (ідеального) діалогу між його сторонами як ідеальної мовленнєвої ситуації. Ю. Габермас називає ідеальною таку мовленнєву ситуацію, яка не спотворюється ні жодним впливом зовнішнього середовища, ні безпосередньо структурою комунікації. На його думку, ідеальна мовленнєва ситуація повинна відповідати принаймні таким основоположним критеріям: 1) кожна особа, спроможна до мовленнєвої діяльності, може брати участь у дискурсі; 2) кожен суб'єкт дискурсу може проблематизувати будь-яке твердження; 3) кожна особа може брати участь в дискурсі з будь-яким твердженням; 4) кожен учасник дискурсу має право висловлювати власні потреби, погляди і бажання; 5) ніхто з учасників дискурсу не повинен зазнати жодних перешкод у формі примусу; кожен з них має право вільно використовувати вичерпно можливості, надані першим та другим пунктами цих критеріїв ідеальної комунікативності².

Отже, ідеальному дискурсу властиві рівноправність усіх його учасників, відсутність будь-яких перешкод щодо кожного з них, врахування всіх аргументів. Тобто в ідеальній комунікативній спільноті, одним із конкретних випадків якої є сторони медіації, має місце нічим не обмежене верховенство комунікації. Необхідною умовою останньої постає належне володіння її учасниками комунікативною компетентністю. Базовими одиницями комунікативної компетентності, як довів ще Н. Хомський, виступають елементарні висловлювання

¹ Habermas J. Texte und Kontexte. Fr./M. Suhrkamp Verlag. 1991. S.39, 85. S. 58, 86.

² Ibid. S. 87-92.

учасників дискурсу, що розглядаються у відповідній мовленнєвій ситуації¹.

Феномен комунікативної компетентності сповна проявляється лише тоді, коли всі учасники дискурсу однаково сприймають ці одиниці, тобто адекватно розуміють один одного. Однак саме тут, як кажуть німці, зарито собаку. Адже, як проголошує інша максима практичної комунікативної філософії, ніхто при вживанні одних і тих самих елементарних висловлювань не думає того, що думає стосовно них Інший, тому будь-яке розуміння є водночас і нерозумінням.

Джордж Стайнер, один з авторитетних представників практичної комунікативної філософії та мовознавства, у праці «Після Вавилону: аспекти мови і перекладу» зазначає: «Не знайти двох історичних епох, двох соціальних класів, двох місцевостей, у яких слова і синтаксис працювали б точно, несли б сигнали, тотожні за значенням та осягненням їх розумом. Не знайти і двох таких людських істот ... Тому, приймаючи мовленнєве повідомлення від будь-якої людської істоти, людина здійснює акт перекладу у буквальному сенсі цього слова»². Евристична модель відправника-одержувача, за допомогою якої лінгвісти зазвичай зображають семіологічний процес, аналогічна схемі «мова джерела – мова, що сприймає», прийнятій у теорії перекладу.

То ж чи не уможливорює друга із вищезазначених нами максимум практичної комунікативної філософії якщо не ідеальний, то хоча б реальний дискурс комунікативної спільноти? Позитивна відповідь на це питання наперед визначена буттєво, адже, з одного боку, дискурсивні практики суб'єктів інтерсуб'єктивних відносин тотальні та водночас спонтанні, не керовані іззовні. З іншого боку, як уже зазначалося нами вище, ідеальна комунікація не є свого роду найдовідвершеношим проявом комунікації реальної, а виступає лише регуляторним принципом, моделлю останньої. То що ж тоді насправді відбувається у процесі комунікації реальної, в реалістичному дискурсі?

¹ Noam Chomsky. Aspects of the Theory of Syntax. Cambridge. published by MIT Press. MA in 1965. P. 3-62.

² George Steiner. After Babel. Aspects of language and translation. New York; London: Oxford University press 1975, XI, P. 131.

Як зазначає Володимир Бібіхін, реалістичний дискурс завжди відбувається у своєрідній метафізичній формі. До прикладу, у медіації ця метафоричність реалізується у різних рівнях комунікації (рівні фактів; рівні «Я-повідомлень»; рівні відносин; рівні закликів тощо), у різних видах слухання (неслухання; буденного слухання; активного слухання; глибинного (емпатійного) слухання), у різних техніках постановки запитань (постановки простих запитань; перефразування запитань; переформулювання запитань), у невербальній комунікації; в техніках резюмування тощо. Тому що розуміння поза метафоризацією, найімовірніше всього, можливе тільки поза одухотвореними сутностями (зокрема, комп'ютерами).

Однак, якщо розуміння є метафорою, то хто в такому випадку її автор (творець) – мовець чи слухач? Адже слухач від природи наділений свободою думки, яку мовцю не дано змінити повністю у бажаному йому сенсі, хоча неможливо заперечити також певного опосередкованого впливу мовця на слухача. Але й мовець не є одноосібним автором вищезазначеної метафори, оскільки він творить тільки свою частину метафори, яка у цілісній її сутності в принципі недоступна слухачу. Слухач щоразу має доступ лише до трансформованої ним самим під час сприйняття метафори її форми. Мовець і слухач, разом взяті, також не є авторами (творцями) у загальноприйнятому розумінні цього слова метафори (метафор), за допомогою якої (яких) відбувається їх дискурс, оскільки жоден із них не може взяти на себе всю повноту відповідальності за відповідну метафору (метафори) чи розділити її на паритетних засадах, оскільки кожному з них залишається недоступним автентичний сенс розуміння її іншим.

Проте обидві сторони комунікативної взаємодії достеменно відчують, що автор у тієї метафори, за допомогою якої здійснюється кожен крок розуміння, безперечно є. Посилаючись на одне зі старих видань тлумачного словника латинської мови, уже згадуваний нами В. Бібіхін зазначає, що автор (*auctor* від *augeo* – *збільшувати, примножувати*) – це той суб'єкт, котрий щось прирощує, надає йому міцності, сили, руху, стійкості та певності. Тобто в русі (поширенні) розуміння сенс метафори не лише примножується арифметично, опановуючи новими умами, але й, що найістотніше, набуває більшої стійкості, ще з більшою силою стверджує себе у цій якості, переступає через

бар'єр нерозуміння та спотворення, відтворює себе в оновленій якості, знайшовши надійнішу опору, ніж одиничний розум індивіда. Тобто щоразу в акті людського розуміння має місце вихід за межі індивідуальної свідомості, звернення до Іншого.

Як постулює практична комунікативна філософія, жодної наперед заданої типології, всередині якої тільки й залишалося б локалізувати Іншого, немає в принципі не через безкінечну складність людської природи, а внаслідок її потаємності й непізнаності. У кожному конкретному інтрасуб'єктивному відношенні Я і Ти, а також їх метафоричної комунікації є неповторні сенси, які розкриваються у ній також щоразу особливо. У зв'язку з цим немає і не може бути не тільки чітких шаблонів медіації, але й не трапляється двох ідентичних медіацій.

Отже, найбільш стислим та поширеним визначенням герменевтики є репрезентація її як *мистецтва тлумачення і розуміння найрізноманітніших сенсів*. Якщо у традиційній герменевтиці розуміння постає як методологічна категорія, а її метою є достовірна реконструкція об'єктивованих у текстах і контекстах смислових інтенцій, то у прикладній герменевтиці розуміння трансформується в онтологічну категорію, а її метою стає аналіз структури герменевтичної фактичності (буттєвого досвіду) з точки зору розкриття людського ставлення до світу, що імпліцитно міститься у ній. На схилі ХХ ст. з філософської герменевтики внаслідок повороту від класичної парадигми філософії свідомості до посткласичної її парадигми філософії комунікації як способу співбуття індивідів та людських спільнот виокремилася практична комунікативна філософія з її дискурсивними практиками.

Медіація щоразу герменевтична, оскільки шукає і зазвичай знаходить як взаємне порозуміння її сторін, так і власну метафору. Причому фактична роль герменевтики у врегулюванні конфліктів (спорів), зазвичай неусвідомлена їх сторонами, настільки велика, по суті вирішальна, що не буде перебільшенням визначення медіації як однієї з найважливіших прикладних форм герменевтики. Іншими словами, медіація – це друга практична комунікативна філософія.

5.2. Медіація як пізнання

Медіація, як з'ясовано нами у монографії вище, є відкритою самореферентною нелінійною, тобто синергетичною системою, спроможною відтворювати й описувати себе, репрезентуючи в цьому описі (дискурсі) саму себе. Синергетичний дискурс можливий лише з пізнавальних підходів синергетичної парадигми. Ця парадигма з'явилася як якісно виокремлена пізнавальна матриця на основі діалектичного зняття теорії відносності, теорії інформації, квантово-механічного принципу додатковості, кібернетики й системного підходу та їх творчого, креативного переосмислення. Об'єктом пізнання синергетики постають живі багаторівневі, передусім антропосоціокультурні, системи, яким властива природа самоорганізації.

Один з основоположників синергетики як пізнавальної традиції Герман Гакен зауважує, що хоча процеси самоорганізації відзначаються загальним характером й захоплюють у свою орбіту такі феномени, як електрон, атом, молекула, фотон, клітина, усі живі істоти і «навіть людина», найвищою формою самоорганізації наділені антропосоціокультурні системи. Це пояснюється тим, стверджує він, що в останніх і так неабияка складність їх будови не лише помножена на ще більшу багатоаспектність їх розвитку, але й тим, що вони є продуктом свідомої цілеспрямованої діяльності людини. У даному випадку *свобода волі* чи навіть у більш м'якій версії *міра свободи* суб'єкта самоорганізації є не своєрідними метафорами, як, наприклад, для електрона чи атома, а безпосередніми проявами унікальної властивості людини обирати власні цілі та засоби їх досягнення. Проте, як пояснює Г. Гакен, це в жодному разі не відміння універсальних закономірностей самоорганізації нелінійних самореферентних систем, принципового внутрішнього співвідношення їх станів, порядку та динамічного хаосу, а тільки видозмінює їх прояви¹. Однак співвідношення сил порядку і динамічного хаосу в антропосоціокультурних системах, однією з яких є медіація,

¹ Haken H. Erfolgsgeheimnisse der Natur. Synergetik: Die Lehre vom Zusammenwirken (rororo Sachbuch). Reinbek bei Hamburg, 1995. S. 35.

зумовлюється не тільки об'єктивними чинниками і немінучими випадковостями, особливо відчутними в стані біфуркації системи, але й свободою волі індивідів чи їх груп як опорних елементів цієї системи.

Так, відповідно до правової природи медіації як живої системи та Закону України «Про медіацію», лише за добровільним волевиявленням сторін потенційного або реального конфлікту (спору) може бути укладена угода про проведення між ними за допомогою медіатора відповідної медіації, тільки ними визначається зміст цієї угоди, як і угоди між ними за результатами медіації, тільки сторони медіації на засадах їх повної свободи та нічим не обмеженого волевиявлення поетапно знаходять вирішення відповідного конфлікту (спору) або не знаходять його, якщо їм не вдається узгодити свободу однієї волі зі свободою волі іншої – йдеться про сторони медіації. Достовірно визначити наперед результат медіації неможливо, як і стан будь-якої іншої антропосоціокультурної системи на певний період часу.

Саме тому Г. Ніколіс та І. Пригожин, безперечні авторитети у сфері синергетичних досліджень, у монографії «Пізнання складного» дійшли, на перший погляд, неспростовного висновку про те, що поведінка індивідів та їх груп у будь-яких «гуманітарних системах» принципово непередбачувана. Проте, як показали подальші дослідження антропосоціокультурних систем, навіть таких складних, як суспільство в цілому, вищезазначене явище мало б місце лише у випадках повністю спонтанного розвитку відповідної системи. Зазвичай спостерігається протилежна ситуація – зацікавлені у цілеспрямованому розвитку системи сили на основі її пізнання виявляються здатними спрогнозувати з високою мірою ймовірності майбутній стан такої системи. У медіації цими силами виступають її сторони.

Якщо сторони медіації виявляються спроможними обґрунтовано передбачити на основі пізнання ними як їх конфлікту (спору), так і їх власних глибинних потреб та інтересів, а також бажаний для них майбутній баланс інтерсуб'єктивного відношення між ними (атрактор відновленої системи, мовою синергетики), то покрокове вибудовування цього атрактора де-факто прокладе шлях від динамічного хаосу, який став домінуючим у системі, до якісно нової динамічної рівноваги

(порядку) їх інтересів. Це буде не чим іншим, як перемогою вільно обраних сторонами медіації дій, що відповідають потребам їх спільного майбутнього.

Тобто фактично здійсниться й неповна свобода волі сторін медіації (вона буде обмежена такою ж свободою волі іншої сторони) сама по собі й нефатальна приреченість їх на взаємне непорозуміння щодо реалізації ними власних життєвих проєктів. Навпаки, виявиться реалізованою спільна передбачуваність їх взаємодії, досягнутої завдяки пізнанню всього різноманіття проблем, пов'язаних із певною медіацією. Оскільки ж сторони медіації і є суб'єктами вищезазначеного пізнання, то наяву достатні підстави для висновку про те, що медіація як жива система і є пізнанням.

Спеціальний аналіз живих систем як *систем пізнаючих* було розпочато ще у 70-ті роки ХХ ст. відомими чилійськими нейробіологами Умберто Матураною та Франціско Варелою. Зокрема, у своєму дослідженні «Дерево пізнання» вони довели, що будь-яка дія такої системи є пізнанням, а будь-яке вищезазначене пізнання, своєю чергою, є дією. При цьому науковці наголосили, що «пізнання є дією пізнаючого; воно укорінене у самому способі буття пізнаючого як живої сутності...»¹. Але й *пізнаюча система*, згідно з концепцією У. Матурана та Ф. Варели, зазнає на собі адекватного впливу процесу пізнання. Передусім останній викликає в такої системи неминучу рефлексію. «Рефлексія, - пояснюють вони, - це процес пізнання того, як ми пізнаєм. Це акт звернення до самих себе»².

«Пізнання пізнання примушує, - резюмує У. Матурана і Ф. Варела. – Воно примушує нас з невтомною пильністю ставитися до спокуси визначеністю... усвідомлювати, що визначеність не є доказом істинності... розуміти, що світ, який бачить кожен із нас, не є цей (визначений) світ, а є лише деякий світ, який ми створюємо з іншими. Воно примушує нас зрозуміти, що світ стане іншим, як тільки ми станемо жити по-іншому. Воно примушує нас тому, що коли ми знаємо, ми не можемо заперечувати

¹ Humberto R. Maturana, Francisco J. Varela. The Tree of Knowledge: The Biological Roots of Human Understanding. Revised edition. Shambhala. Paperback. 1992. P. 26.

² Ibid. P. 26.

ні перед собою, ні перед іншими, що ми знаємо»¹. Такою непереборною силою наділені як пізнання, так і знання.

Непересічне світоглядне і методологічне знання для розуміння медіації як самореферентної системи має також обґрунтоване У. Матураною і Ф. Варелою положення про те, що конфлікт, який завжди передує медіації, так само є атрибутивним взаємозапереченням потреб та інтересів сторін інтерсуб'єктивного відношення. У зв'язку з цим, зазначають вони, цей конфлікт ніколи не може бути розв'язаним у тій самій ментальній площині, у якій він виник, якщо його учасники займають чітко визначену позицію. Цей конфлікт може бути вирішеним, на їх думку, якщо тільки його сторони перейдуть в іншу площину взаємодії, у якій є місце кожній із його сторін. «Знання цього знання, - наголошують вони, - є соціальним імперативом антропоцентристської етики»².

Синергетичний дискурс – це дискурс цілісності, інтерсуб'єктивності й міждисциплінарності. Дискурсивне пізнання, відтворювання й описування медіацією як синергійною системою самої себе здійснюється за допомогою ексклюзивного категорійно-понятійного апарату синергетики (теорії самоорганізації). До базових понять пізнавального інструментарію синергетики передусім належать поняття системної відкритості, атратора і динамічного хаосу (як вже зазначалося вище), біфуркації, дисипативних структур, ентропії, нелінійності, фрактала та деякі інші. Особлива роль у цьому понятійному ряду відведена поняттю **інформації**. Поза ним неможливі ні самопізнання самореферентною системою самої себе, ні взаємодія її із зовнішнім світом. Адже пізнанням – де-факто набуття, перетворення та застосування необхідної інформації.

Методологічний ключ до розуміння природи інформації синергетика та ряд інших пізнавальних традицій вбачають у явищах несталості і випадковості, властивих самореферентним системам як об'єктам пізнання. Ці явища пов'язані з динамічністю та непередбачуваною хаотичністю розглянутих систем, з їх пластичністю, гнучкістю, трансформативністю,

¹ Humberto R. Maturana, Francisco J. Varela. The Tree of Knowledge: The Biological Roots of Human Understanding. P. 245.

² Ibid. P. 246.

породженням у процесах їх еволюції принципово нового. Зокрема, у синергетиці саме випадок береться за основу генерації нової цінної інформації. Він разом із несталістю системи продукує для неї нову цінну інформацію, атрибутивно важливу як для збереження системи шляхом її самовідтворення на основі власної інформаційної матриці, так і для її подальшої цілеспрямованої трансформації, а також корегування взаємодії системи із зовнішнім світом. Своєрідними піками надходження у систему якісно нової інформації є проходження нею точок біфуркації, коли її поведінка стає найбільш нестійкою. Водночас з'являється можливість та необхідність нового випадкового вибору системою свого майбутнього врівноваженого стану на певний період часу. У медіації як системі такими точками біфуркації є відповідні етапи вирішення конфлікту (спору) її сторонами. Доти, поки певний конфлікт (спір) не буде вирішено, медіація як система перебуває у стані динамічного хаосу та продукує для її сторін справжні пласти нової інформації, взаємообмін якою і складає основний зміст пошуку виходу з конфліктної ситуації.

Інформаційна матриця медіації як системи є її своєрідною інформаційною моделлю, яка репрезентує собою найістотніші властивості даної системи. Вона несе у собі передусім інформацію про структуру системи, яка відповідно до її природи повинна бути збереженою і в процесах динамічних системних змін, оскільки, як з'ясували У. Матурана і Ф. Варела, кожна структура є примусом, що робить систему стійкою та захищає її від зовнішніх руйнівних впливів. Як уже зазначалося вище, ключовими структурними елементами медіації як системи є її сторони та ще один принципово відмінний від них елемент – медіатор, а також зв'язки між ними. Усім вищезазначеним елементам притаманні як індивідуальні або групові властивості, так і деякі універсальні, спільні субстантивні риси. В числі останніх ключовою є мовленнєва як конкретна форма інформаційної властивість. Це атрибутивне самопредставлення та самореалізація себе у процедурах медіації її сторонами, насамперед самопізнання себе і власних потреб та інтересів, а також пізнання іншого та його потреб й інтересів, знаходження нового на заміну порушеного паритету спільних інтересів у буттєвому інтерсуб'єктивному відношенні сторін медіації уже як його сторін.

Для медіації це один із моментів істини. У ній її сторони або породжують власними мовленнєвими актами нову, спільно спроектовану внаслідок пізнання соціальну дійсність і зберігають себе як суб'єктів трансформованого інтерсуб'єктивного відношення, або, за словами У. Матурани й Ф. Варели, щезають як такі. «Ми, люди, існуємо як люди у тенетах структурних зав'язків, які ми безперервно плетемо, здійснюючи у межах нашої поведінки постійний лінгвістичний тропаллаксис, - зазначають вони. – Мова ніколи ніким не винаходилась лише для того, щоб сприймати зовнішній світ. Відповідно, мова не може бути використана тільки як знаряддя для відкриття цього світу»¹. Чи не найважливіше у мові, на їх думку, це усвідомлення себе, пізнання себе і світу свого буття, який і є особистісним простором. Адже, як стверджують У. Матурана і Ф. Варела, «по мірі дізнання того, як ми пізнаємо, ми породжуємо самих себе»².

З іншого боку, відповідно до концепції інформації У. Матурани і Ф. Варели, мова є найглибиннішою інформаційною матрицею, яка уможлиблює для кожного проживання ним власного життя, вибудовування комунікативних практик у соціумі на основі його пізнання. Саме у мовленнєвій данності, резюмують ці ж автори, «акт пізнання породжує світ у тій поведінковій координації, якою є мова. Ми проживаємо власні життя у взаємній лінгвістичній сполученості не тому, що мова дозволяє нам розкриватися, а тому, що ми створені у мові в безперервному становленні, яке ми творимо спільно з іншими»³.

Інформаційна модель медіації у порівнянні з іншими можливими способами найбільш адекватно репрезентує нам міру проявлених відмінностей позицій її сторін у конфлікті (спорі), зменшує їх невизначеність на етапі її ініціювання як способу вирішення конфлікту (спору). Вже на даному етапі інформація про ці відмінності відзначається як кількісними, так і якісними параметрами, тобто, несе у собі властивість цінності інформації. Синергетика зазвичай тлумачить цінність інформації на основі величини прирощення завдяки ймовірності досягнення систе-

¹ Humberto R. Maturana, Francisco J. Varela. *The Tree of Knowledge: The Biological Roots of Human Understanding*. P. 239.

² Ibid. P. 27.

³ Ibid. P. 239.

ною її мети. Зустрічаються й інші підходи до тлумачення цінності інформації у синергетиці, проте вони мають опосередковане значення для інформаційної моделі медіації як системи.

Окрім властивості цінності інформації, теорія самореферентних систем розрізняє також прагматичну, семантичну, статичну й естетичну інформацію, що характерно і для медіації як системи. Прагматична інформація визначається через з'ясування міри прирощування ймовірності досягнення самореферентною системою своєї мети завдяки одержанню нею відповідної інформації. У медіації такою метою є вирішення конфлікту (спору) між її сторонами. Семантична інформація відображає сенс мовленнєвих інтеракцій передусім сторін медіації, а також медіатора. Вона вимагає врахування, зазвичай, загального контексту відповідного інтерсуб'єктивного відношення, а отже, і виходу за межі безпосередньо медіації як системи. Статистична інформація у медіації як системі стосується головним чином з'ясування міри порушення динамічної рівноваги інтересів її сторін конкретним конфліктом (спором). Естетична інформація у медіації як системі передовсім пов'язана з емоційними реакціями відповідної сторони на повідомлення іншої сторони, зі схильністю кожної зі сторін до гармонійного співбуття. Усі вищезазначені аспекти інформації у медіації здебільшого проявляються не по чергово, а у сукупності, з різними ступенями її актуальності для кожної зі сторін медіації. Завдання медіатора полягає у вирівнюванні дисонансів інформативного обміну між сторонами медіації та у сприянні посиленню конструктивності інформативного взаємообміну сторін медіації. Це, своєю чергою, перебуває у прямій залежності від пізнавальної функції інформації.

Розглянуті нами вище базові функціональні пласти інформаційних потоків у медіації як системі набувають також різних форм. Найголовніші серед них – **динамічна інформація і структурна інформація**. Динамічна інформація за її обсягом домінує у медіації. Вона зазвичай проявляється у найрізноманітніших процесах безпосередньо мовленнєвої комунікації сторін медіації та медіатора і є основною формою здійснення медіацією пізнавальних актів. Поза динамічною інформацією медіація неможлива як безпосередня комунікативна

діяльність її сторін, адже медіація має діалогічну та дискурсивну природу.

Фундаментальною особливістю медіації є також її структурованість, яка забезпечується та репрезентується структурною інформацією. Структурна інформація містить у собі дані про субстантивні властивості й особливості елементів медіації як системи та динаміку відношень (зв'язків) між цими елементами, про взаємозв'язок етапів медіації, про функціонування медіації як системи в цілому. Між динамічною інформацією та структурною інформацією не пролягає непорушна китайська стіна і на різних етапах перебігу медіації одна з вищезазначених форм інформації може перетікати в іншу, забезпечуючи в такий спосіб інформаційне спрямування еволюції медіації як самореферентної системи, поновлення та примноження її інформаційного ресурсу як ще одного ключового виміру медіації.

Інформаційний ресурс медіації, як, до речі, і будь-якої іншої нелінійної системи, у процесі його використання не вичерпується, на відміну від інших її ресурсів (емоційного, технологічного тощо), а передається частково, більшою чи меншою мірою, іншим системам та зовнішньому світу при взаємодії медіації з ними. На основі цієї особливості інформаційних ресурсів нелінійних систем синергетикою ще у минулому столітті сформульовано фундаментальний принцип розвитку цих систем – так званий *принцип максимуму інформації*. Його квінтесенція полягає у тому, що в процесі еволюції самореферентної системи відбувається примноження її можливостей сприймати дедалі більші обсяги та чимраз складніші модулі інформації. Медіація як система не є винятком із цього ряду. У ній, навпаки, дія цього принципу посилюється надзвичайно великою суперечливістю інформації, її дискурсивністю та діалогічністю. Це підтверджує як практичний досвід проведення медіації, так і комп'ютерні моделювання медіації.

Результати спеціальних досліджень інформаційних моделей інших складних нелінійних систем також переконують, що вони суперечливі: якщо прагнути сформулювати з належною мірою повноти парадигмальну інформаційну матрицю такої системи як певної цілісності – а саме у такій якості функціонує

відповідна система, то у ній неминуче випадають чимало істотних деталей, які роблять цю систему особливою, і навпаки, збільшення уваги до особливостей інформаційної моделі системи так само атрибутивно призводить до неповноти її як якісно виокремленої цілісності. На основі цього феномену Лотері Заде сформулював так званий **принцип інформаційної несумісності** складних систем. Його суть полягає в тому, що чим більш детальна інформація застосовується для представлення елементів складних систем, тим менш змістовна вона з точки зору системи як цілісності. Цей принцип сформульовано Л. Заде на основі вивчення нечітких множин як систем, які за своїми властивостями близькі до соціальних систем¹.

Медіації як пізнаючій системі притаманний ще один принцип – **принцип невизначеності**. Його вперше сформулював для квантової механіки вже згадуваний В. Гейзенберг². У квантовій фізиці суть цього принципу полягає у тому, що неможливо виміряти з високою мірою точності параметри, які стосуються характеристики процесів чи близьких до них за природою об'єктів пізнання, зокрема, кванта як фізичної величини. Атрибутивно процесуальних явищ ще більше у медіації як самореферентній соціальній системі. Наприклад, мовленнєва природа динамічної інформації нерозривно пов'язана функціонально зі сторонами медіації, тобто, людьми. При сприйнятті голосових сигналів людиною має місце той самий принцип невизначеності. Спеціальні психофізіологічні дослідження демонструють неминучість похибок слухової оцінки протяжності звукового сигналу та його частини. Вони детерміновані об'єктивно певною константою, яка залежить як від фізичних параметрів, зокрема, від вимірюваної частоти звукового сигналу і його енергії, так і від психоемоційних та фізіологічних станів сторони-адресата відповідного сигналу³. Ця невизначеність ще більше мультиплікується дискурсивною невизначеністю медіаційного діалогу, на що ми вже звертали

¹ Zadeh L.A. Fuzzy Sets // Information and control. 1965. Vol. 8. P. 338-353.

² Werner Heisenberg. The Physical Principles of the Quantum Theory. Dover Publications. 1949. P. 36-42.

³ Risset J.C. Stochastic Processes in Music and Art // In: Stochastic Processes in Quantum Theory and Statistical Physics. Berlin, 1982

увагу в одному з попередніх розділів монографії. Безпосереднім наслідком такої невизначеності є суттєве зменшення евристичних можливостей медіації як системи.

Медіації як системі додає невизначеності й належність її до роду складних систем, які наділені особливими системними властивостями: видовою різноманітністю, змістовою унікальністю, неентропійністю, непередбачуваністю та цілеспрямованістю. До того ж медіація як складна система має семіотичну інформаційну природу, тобто безпосередню мовну природу інформаційних зав'язків її як якісно виокремленої цілісності зі своїми складовими. Наприклад, у простих системах має місце тільки функціональна сигналізація між елементами, яку можна кваліфікувати, за аналогією з м'яким правом, як м'яку детермінацію взаємодії елементів у відповідній системі.

Різні моделі медіації (у спеціальній літературі їх нерідко ототожнюють з видами медіації, що є хибним підходом) відзначаються суттєво відмінними між собою різними їх інформаційними моделями. Це питання належить до найбільш дискусійних серед дослідників медіації. Так, в Україні зазвичай класифікація моделей медіації здійснюється за критерієм її взаємозв'язку із судовою системою. Це методологічно хибний підхід, оскільки вищезазначений критерій зовнішній, а не внутрісистемний і для дійсного пізнання медіації він контрпродуктивний.

У зарубіжних країнах, де медіація набула зрілих форм, в основу класифікації її моделей зазвичай береться функціональний підхід. У межах цього підходу стали найбільш відомими класифікації моделей медіації Н. Александер, Л. Буллем, Р. Бушем та Дж. Фолджером, Л. Ріскінім та ряд інших. Зокрема, Л. Ріскін виділив такі моделі медіації: 1) оціночна медіація з вузьким предметом; 2) оціночна медіація з широким предметом; 3) фасилітаційна медіація з вузьким предметом; 4) фасилітаційна медіація з широким предметом¹. Кожна з них має власну інформаційну модель, евристичні

¹ Riskin L. Understanding Mediator's Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed. Harvard Negotiation Law Review. 1996. 1. P. 7-51.

можливості якої істотно відрізняються від аналогічного потенціалу інших інформаційних моделей.

Суттєво відмінні від попереднього ряду моделей медіації виокремили з медіаційних практик за тим же функціональним критерієм Л. Булль – оціночну, регулятивну, терапевтичну й фасилітаційну¹, а також Б. Буш і Дж. Фолджер – гарантійну медіацію; медіацію, спрямовану на врегулювання конфлікту (спору) його сторін; медіацію відносин². Кожна з них також має лише її притаманну інформаційну модель.

У всіх вищезазначених моделях медіації без будь-якого винятку проявляється більшою чи меншою мірою *принцип невизначеності*, що у певній пропорції знижує пізнавальні можливості відповідних моделей медіації. Тому при обранні моделі медіації для її практичного застосування поряд з іншими критеріями необхідно враховувати і критерій *інформаційної якості моделі*, який є одним із ключових у визначенні міри ефективності відповідної моделі медіації. Для переважної більшості інформаційних моделей самореферентних систем, включно з медіацією, критерій якості інформаційної моделі складається з таких елементів: 1) адекватність інформаційної моделі відповідній системі (зазвичай така модель повинна охоплювати усе інформаційне поле системи); 2) функціональна стійкість інформаційної моделі (забезпечується постійним зв'язком як із власне системою, так і з зовнішнім світом); 3) рівень складності інформаційної моделі. В останньому випадку мають перевагу простіші моделі, у яких зазвичай відсутні проміжні ланки.

Отже, медіація як самореферентна нелінійна цілісність належить до ряду живих (пізнаючих) систем. Суб'єктами пізнання у ній виступають її сторони, а його ключовою особливістю є те, що вони навіть не ставлять перед собою спеціальних пізнавальних задач. Сторони медіації здійснюють рефлексію щодо їх спільних інтерсуб'єктивних практик та сенсів

¹ Boulle L., Nestic M. *Mediation: Principles, Process, Practice*. London: Butterworths, 2001. P. 27.

² Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. 2nd ed. Robert A. Baruch Bush and Joseph P. Folger. Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 2004. 304 p.

цих практик, а також здобутого ними досвіду їх реалізації, який і призвів до конфлікту (спору) між ними. Пізнання, що здійснюється у парадигмальних межах медіації, має герменевтичну природу, синергетичний (дискурсивний) характер, а основним евристичним інструментом у ньому виступає інформація. Змістом пізнання є набуття, перетворення та застосування відповідною системою необхідної інформації. Мета цього пізнання – вироблення та внесення у набутий спільний досвід нових сенсів задля досягнення якісно нового стану динамічної рівноваги їх взаємних цілей та інтересів, зміни стану динамічного хаосу системи на її новий порядок.

5.3. Розуміння себе та Іншого сторонами медіації (концепція привинення/інкримінування вини)

Одним з предметних напрямків функціонування медіації як пізнання, як було з'ясовано нами попередньо, є рефлексія її сторін щодо їх спільних інтерсуб'єктивних практик та здобутого досвіду їх реалізації, який і призвів до конфлікту (спору) між ними як сторонами відповідного інтерсуб'єктивного відношення, а також вироблення і внесення на основі цього нових сенсів у їх подальшу взаємодію. У центрі такої рефлексії передусім перебуває кожна зі сторін медіації, тому не буде перебільшенням зазначити, що така рефлексія є не чим іншим, як їх самопізнанням. Водночас рефлексія виступає і в якості розуміння стороною інтерсуб'єктивного відношення й Іншого.

Зазвичай переважною більшістю пізнавальних традицій виділяються такі особливості рефлексії: 1) її ретроактивність, яка передбачає повернення думки назад, до досвідно-пізнавальних суб'єктів (сторін медіації у нашому випадку); 2) робить об'єктом міркувань акти та зміст останніх; 3) протистоїть творчій та предметно-практичній діяльності відповідного суб'єкта; 4) продукує власну суб'єктність; 5) розрізняє суб'єкта рефлексії і те, що рефлексується.

Метафізика суб'єктивності, яка розглядає рефлексію як мислення про мислення, у сучасній практичній філософії протиставляється онтологічній інтерпретації актів розуміння, невід'ємних від тієї дійсності, з якою вони поєднані і яку вони виражають. Рефлексивне мислення тлумачиться у ній як

мислення-в-потоці життя, а дистанціювання, з яким пов'язаний наголос на рефлексивному трактуванні мислення, розцінюється цією пізнавальною традицією як обмежене й таке, що потребує деструкції.

Аналіз розуміння кожною зі сторін медіації себе самої й іншої сторони вимагає насамперед з'ясування природи їх соціальності. Останнє необхідне для того, щоб розуміти, якою саме мірою свободи наділений відповідний суб'єкт у його інтерсуб'єктивному відношенні з Іншим, що призвело до конфлікту (спору) між ними, а також для визначення характеру взаємодії сторін цього відношення. Приналежність сторін медіації до соціальної матерії колективістського типу може припускатися на основі того факту, що дані сторони є всього лише елементами якісно виокремленої цілості – самореферентної системи. Однак це суперечило б тому безспірному факту, що у медіації ключова роль все-таки належить її сторонам. Тому цю версію природи соціальності сторін медіації необхідно відкинути.

Незрівнянно більше підстав має під собою припущення про те, що сторони медіації як феномену належать до соціальності індивідуалістського типу. Ця версія їх природи може базуватися на тій основі, що сторони медіації є не просто найактивнішими, а навіть системоутворюючими елементами медіації та що у всіх процедурах медіації їм належить вирішальна роль і що саме вони є витоком та кінцевою метою медіації. Це досить вірогідна (здогадна) версія, а тому вона потребує більш ретельної перевірки на істинність.

Як методологічний ключ такої перевірки може бути застосоване поняття *індивідуалізму*. Своїми витокami воно сягає глибинних пластів людської історії. Як зазначає відомий німецький філософ Карл Ясперс, історично перший чітко визначений імпульс до якісного виокремлення явища індивідуалізму із соціальної матерії дав так званий «осьовий час» людської історії, коли з'явився феномен філософської рефлексії¹. Саме з її допомогою й в її формі людський індивід уперше звернув увагу на самого себе, вирішив спертися на власний розум й на індивідуальний життєвий досвід. Непорушний до того

¹ Jaspers K. *Rechenschaft und Ausblick*. München. 1951. S. 341.

феномен людського Ми було піддано сумніву. З часом із цього непомітного на перший погляд сумніву (сумніву в собі як комусь приналежному) утворилася нездоланна прірва між індивідуальним Всесвітом людини (я-Всесвітом) та Космосом (Всесвітом фізичним). Індивід, відкривши себе як певну окремішність, збагнув, що із двох вищезазначених Всесвітів саме він – ключовий. Це чи не найфундаментальніше людське відкриття за всю історію людства з часом одержало в устах давньогрецького софіста Протагора форму наразі загальновідомої максими: «Людина є мірою всіх речей, існуючих, які існують і неіснуючих, яких не існує»¹.

Історично другий імпульс до якісного виокремлення індивідуалізму із загальносоціального контексту також пов'язаний із давньогрецькою цивілізацією. Йдеться про появу феномену давньогрецької *агоністики* – духу, світогляду та способу людського буття, квінтесенція якого полягає у постійному суперництві, змагальності й самоствердженні особистості в такий спосіб. Саме агоністиці давньогрецька цивілізація зобов'язана всіма своїми соціальними відкриттями, які й досі є основою європейської цивілізації. Укорінена жага змагальності постійно породжувала явище конструктивного незадоволення досягнутим, яке ставало джерелом безперервного оновлення всієї соціальної сфери, інших сторін буття полісів та вдосконалення насамперед самого індивіда. Неперевершеною інновацією агональності виявилось те, що вона виокремлювала серед усіх людських якостей *особистісне начало*, персоніфікований устрій полісного буття. З часом агоністика породила явище конкуренції, яке більшість пізнавальних традицій обґрунтовано вважають *perpetum mobile* західної цивілізації в цілому².

¹ Woodruff P. Protagoras on the unseen. The evidence of Didymus. The sophistic movement. Athens. 1984. p. 80-87.

² Фергюсон Ніл. Як Захід став успішним. Пер. з англ. В. Циба. Київ : Наш Формат. 2017. С. 54-88; Samuel P. Huntington. The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order. New York : Simon & Schuster; a edition. 2011. 368 p.; William H. McNeill. The Rise of the West. University of Chicago Press. 1992. 860 p.

Ще одне якісно відмінне від попередніх етапів ствердження індивідуалізму в Європі нерозривно пов'язане з гуманізмом епохи Відродження. Це був новий духовний, світоглядний та практичний прорив, спрямований на утвердження самодостатньої особистості та її людської автономії. Його квінтесенція проявилася передусім у вивільненні індивіда із кайданів середньовічної корпоративної етики й моралі, від інших авторитарних цінностей. Їх місце посіли цінності безпосередньої людської чуттєвості й світського життя, піднесення особистої гідності й особистісного творчого начала, вихід індивідуальної активності за межі людського Я та перетворення його в одне з конструктивних загальносоціальних начал. Саме в цей період у європейського індивіда остаточно утверджується відчуття й водночас усвідомлене переконання в його унікальному людському покликанні, неперевершеній цінності особистості, а також її вроджених (непорушних) прав і свобод. Вирішальна заслуга у цьому належить католицизму як світогляду, системі цінностей і суспільних практик¹.

В історичних межах традиційного суспільства ще одним етапом принципового значення утвердження індивідуалізму в європейських суспільствах стала Реформація. Вона надала явищу індивідуалізму особливого *практичного повороту*, сприяла появі протестантської трудової етики й протестантської моралі. Остання найбільш очевидно проявилася у таких феноменах, як свобода совісті індивіда, його особиста віра у Бога, в обранні свого власного шляху до нього, без обтяжуючого посередництва в особах церкви та її службовців зі священниками включно. Протестантизм як віра, ідеологія, світогляд і практика, разом узяті, створили новий тип особистості-індивіда, повністю відповідального за власну долю та готового взяти відповідальність за себе й за долю всієї спільноти. Ідеалом протестантизму став *автономний індивід* з його правом та свободою морально-етичного вибору, незалежний у власних судженнях та оцінках й відповідальний за них. Саме поява індивідів такого типу привела до виникнення й утвердження на європейських теренах модерних суспільств.

¹ Schmidt, Alvin J. *Under the Influence: How Christianity Transformed Civilization*. Grand Rapids, Mich. : Zondervan, 2001.

Серед усіх цінностей індивіда вищезазначеного типу він найвище поціновує свободу, яка перестала бути для нього засобом досягнення чогось, а набула якостей *самоцінності*, найголовнішого вияву людського в людині. Саме такій свободі, як зазначав І. Кант, належить якість вродженого морального імперативу¹. Індивід має бути вільним, інакше він не стане людиною у буквальному розумінні цього слова. Несвобода нівелює людську гідність індивіда, змушує його сприймати себе морально неповноцінним, породжує безкомпромісний внутрішній протест. Водночас свобода індивіда не безмежна – її межа проходить там, де починається свобода іншого індивіда.

Однією з форм реалізації індивідуальної свободи у соціумі є соціальний прогрес. Наразі відомі різні концептуальні моделі прогресу та розуміння його природи як явища дійсності. Екзистенціалізм як постмодерна пізнавальна традиція, у центрі уваги якої перебуває людська особистість, пояснює прогрес як віру в успіх окремого індивіда, як схвалення і всебічну підтримку його соціальної активності, як його особисті досягнення, що визначають його ж соціальний статус. Згідно з концепцією екзистенціалізму, спосіб життя індивіда, сенсом якого є особистий успіх, винятково динамічний і креативний. Він дозволяє йому залишатися оптимістом, стійко сприймати і переживати прикрощі й невдачі, постійно прагнути до нового й творити його, безболісно розставатися з минулим і бути відкритим майбутньому. Націленість на успіх є філософією буття такого індивіда, основою його світогляду та цілеспрямованої раціоналістичної діяльності.

Раціональність разом зі свободою і прогресом належить до атрибутів соціальності індивідуалістського типу. Раціональність у філософії та інших пізнавальних традиціях тлумачиться так само плюралістично, як і свобода та прогрес. Проте більшість пізнавальних традицій сходяться на тому, що ядром раціональності є розсудок, розум, яким підпорядковуються як внутрішній, так і зовнішній світи індивіда. Все, що не має розумного обґрунтування,

¹ Козловський Віктор. Кантова антропологія: джерела, констеляції, моделі. Монографія. Київ : Вид. дім «Києво-могилянська академія», 2014. С. 396-426.

належить, відповідно до вищезазначеного підходу, до хибного, несамодостатнього, дурогорядного й маргінального.

Макс Вебер у його концепції цілераціональної дії визначає раціональність у соціумі як прагматичний розрахунок і пошук найефективніших інструментів та засобів для досягнення свідомо сформульованих та обраних індивідом або їх об'єднанням цілей. Зокрема, він резюмує щодо цього: «Цілераціонально діє той індивід, чия поведінка зорієнтована на мету, засоби і побічні результати його дій, хто раціонально *розглядає* відношення засобів до мети та побічних результатів і, нарешті, відношення різних можливих цілей одна до іншої...»¹.

Отже, раціональність є запереченням будь-якої стихії, хаосу, неупорядкованості буття, а раціоналіст – це впевнений у собі індивід, який рахується лише з власними потребами й інтересами, усіма силами захищає їх і задля досягнення останніх готовий навіть на так званий розумний компроміс з Іншим (Іншими). Проте медіація за її природою не є компромісом порушених інтересів суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення, а виступає інструментом знаходження нового органічного балансу власних інтересів у цьому відношенні з інтересами іншої сторони. З іншого боку, у світоглядному аспекті легітимація всього розумом має в своїй основі заперечення та неприйняття будь-якої спонтанності, тоді як медіація є нелінійною самореферентною системою, яка не лише визнає спонтанність, а й базується на ній. Звідси очевидна неминучість висновку про те, що й індивідуалістичний тип соціальності не є іманентним для сторін медіації як пізнаючих елементів відповідної системи. Невипадково у модерних суспільствах медіація не стала одним з альтернативних судочинству способів вирішення конфліктів (спорів) сторін інтерсуб'єктивних відносин.

Третім типом соціальності є плюралістична соціальність, властива постмодерному суспільству. Вона заявила про свій прихід ще у парадигмальних межах модерних соціумів. Одну з перших промовистих характеристик її дав ще наприкінці 20-х років ХХ ст. відомий іспанський філософ Хосе Ортега-і-Гасет у своїй праці «Бунт мас»: «Міста повні людей. Будинки повні пожилців. Готелі повні гостей. Поїзди повні подорожніх.

¹ Weber M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Köln – Berlin. 1964. S. 241.

Кав'ярні повні публіки. Променади повні перехожих. Приймальні славних лікарів повні хворих. Вистави, хіба що вони занадто невчасні, повні глядачів. Плєжї повні купальників. Питання, яким раніше ніхто не журився, стає майже постійно проблемою, а саме: де знайти місце?»¹.

У зв'язку із вищезазначеним, наголошує філософ, у геометричній прогресії зросла щільність соціального простору і соціальних зав'язків, змінився їх характер, їх витоки і наслідки. Принципово новим контекстом наповнилось буття з Іншим, особливо в ситуації необхідності невідкладного вибору серед множини можливостей, які динамічно змінюються, не перестаючи залишатися хаотичними. В той же час зросла питома соціальна вага кожного Іншого, стосовно якого стало неможливим пройти повз, залишитися нейтральним і тим більше непоміченим.

Сучасний соціальний постмодернізм ще більше загострив та поляризував вищезазначені суперечності, довів індивідуалізм до крайнощів, за яких він зазвичай трансформується в екстремізм, у насильне нав'язування власного інтересу і навіть позиції Іншому. Цим самим руйнуються соціальна матриця та будь-які засади людського співбуття.

Аналогічні за спрямованістю та руйнівним потенціалом виклики постали й перед традиційним колективізмом, його соціальними патернами. Захищаючись від деструктивних зовнішніх інтервенцій, колективізм вдався до втечі з публічного простору в найрізноманітніші квазіпублічні локації типу родо-етнічних братств, тоталітарних сектантських утворень, екстравагантного комунітаризму тощо.

У такій ситуації тотального руйнування соціальної матерії соціальний плюралізм став насправді парадигмально новим виходом для постмодерних суспільств. На відміну від соціального колективізму, соціальний плюралізм передусім несе в собі атрибутивну вимогу поваги людської гідності кожного та підкріплює її відповідними соціальними практиками. На протигагу соціальному індивідуалізму, соціальний плюралізм єдиним способом власного буття має буття з Іншим, атрибутивну комунікацію з ним. У ситуації плюралістичної соціальності

¹ Ортега-і-Гасет Х. Бунт мас. В кн.: Вибрані твори. / Пер. з ісп. В.Бурггардра, В.Сахна, О.Товстенко. Київ : Основи, 1994. С. 15.

Інший постає перед Я не як об'єкт зовнішнього запитування, а як рівноправний суб'єкт взаємного діалогу, який може бути здійсненим тільки в разі відсутності будь-яких передумов з боку сторін діалогу.

Ключовою цінністю плюралістичної соціальності постає людина, однак не в її традиційному гуманістичному сенсі міри всіх речей, а як істота, яка здатна до саморозвитку і саморозвивається. Саморозвиток, з одного боку, постає як маніфестація самодостатності, як засіб її самоствердження. З іншого боку, явище саморозвитку особистості стає адекватною відповіддю на безпрецедентну мобільність постмодерного суспільства та його радикальний динамізм. Переконливою демонстрацією останнього явища може бути сучасна освітня ситуація: якщо у попередньому суспільстві одержаної вищої освіти вистачало особистості на її повний життєвий цикл, то наразі набутої у закладі вищої освіти кваліфікації людині вистачає щонайбільше на десять років (за умови постійного самовдосконалення). На наших очах набуває ознак реальності ситуація, коли індивіду стає необхідним від трьох до п'яти разів упродовж активного життя змінювати сферу професійної діяльності. Найтипівіший конфлікт для соціальності індивідуалістичного типу епохи модерну «бідний – багатий» у соціальності плюралістичній уже набув дихотомії «погано освічений – добре освічений». Вплив цієї дихотомії на реалізацію кожним власних життєвих проєктів наразі зростає в геометричній прогресії.

Особистість, що належить до соціальності плюралістичного типу, приймає цінність Іншого, власну відмінність від нього діалогічно, як засіб змістового збагачення власного досвіду та власних можливостей. Що ж стосується тих відмінностей ідентичності Я від ідентичності Іншого, які особистість не готова сприйняти як власні, вона утримується, дистанціюється від них за допомогою толерантності. Толерантність, як переконує багатюща соціальна практика, є неперевершеним медіатором власних та інших цінностей. Квінтесенція толерантності полягає в позитивному, більше того – сприятливому ставленні до відмінностей Іншого, особливо якщо цей Інший є стороною інтерсуб'єктивного відношення.

Необхідно особливо пам'ятати, що конститутивна природа толерантності потребує від суб'єкта соціальності плюралістичного

типу виняткової обережності в її концептуальному уявленні та сприйнятті, оскільки толерантність зазвичай проявляється на межі з іншими буттєвими феноменами соціальності цього типу, а також має динамічний характер, нерідко несе у собі пережитки минулого, які вже втратили будь-яку актуальність. На нашу думку, одним із переконливих прикладів останнього може бути надзвичайно «толерантне» ставлення більшості німців на початку повномасштабної російсько-української війни до надання Україні, яка наразі боронить від російського агресора не тільки власні незалежність і свободу, але й свободу та незалежність усіх європейських суспільств та всього цивілізованого світу загалом, необхідної кількості сучасної зброї для якнайшвидшої перемоги над ворогом. Наразі таке ставлення в цілому вже подолане.

Не можемо оминати увагою семантику терміна «толерантний». Він відсутній в російській мові. Це тому, що немає місця толерантності в російській ментальності та російських цінностях і в російській дійсності. В українській мові синонімом поняття «толерантний» є термін «поблажливий»¹. Ось яка ціннісна безодня між «руським міром» та українською цивілізацією. В сучасних умовах в епіцентрі концепту толерантності зокрема та плюралістичної соціальності в цілому опинилися цінності культурного багатоманіття. Вони вимагають не тільки поблажливого ставлення до різноманітних соціальних ініціатив, альтернатив індивідів і їх груп, але й навіть їх стимулювання, глибокої поваги до Іншого та його гідності, визнання за людиною її вроджених (невідчужуваних) прав і свобод. Останні вже набули в сучасних цивілізованих суспільствах якостей аксіом соціального співбуття, стали парадигмальною матрицею розгортання соціальності плюралістичного типу в усіх її проявах.

Медіація як нелінійна самореферентна система є одним із конкретних втілень цієї парадигмальної матриці та соціальності відповідного типу. Таку ж плюралістичну соціальність репрезентують і сторони медіації. Вона наділяє їх повною свободою самовираження в кожному із функціональних статусів ключових елементів медіації. Для кожної сторони медіації ця свобода обмежується іззовні лише такою ж свободою іншої

¹ Береза Т. Мова – не калька: словник української мови. Львів : Вид-во «Апріорі», 2020. С. 563.

сторони. Це означає, що жодна сторона медіації не спроможна самостійно пізнати у всій повноті природу конфлікту (спору) між ними і тим більше самостійно вирішити його. Хоча б тому, що не буде забезпеченим пізнання його плюралістичності, різноаспектності для кожної зі сторін медіації. Цього можна досягти лише спільними зусиллями обох сторін.

Але однієї зовнішньої свободи сторін медіації для цього недостатньо. Ще Еріх Фромм у «Втечі від свободи» звернув увагу, що «звільнення людини від зовнішніх пут, які не дають їй чинити й думати так, як вона вважає за потрібне, не робить її вільною у своїх діях. Для цього необхідна ще й її внутрішня свобода»¹. Квінтесенцію останньої він пов'язував із критичним мисленням.

Такого ж підходу до пояснення природи справжньої суб'єктності особистості дотримувався і Карл Ясперс. Він обґрунтував матрицю критичного мислення, в основі якого лежить критичний за змістом та формою діалог. К. Ясперс зазначав, зокрема, що такий «діалог – єдиний шлях... у всіх проявах нашого буття... лише за умови щирості діалог має силу й вагу: у довірі до людини та її можливостей, у вірі в те, що «я можу стати справжнім собою, як й інші люди»»².

Як довів всесвітньо відомий бразильський педагог-новатор Пауло Фрейре, такої справжності надає особистості критичне мислення, критична свідомість. «Що точніше люди схоплюють справжній причинний зв'язок, то критичнішим буде їхнє розуміння реальності... Крім того, критична свідомість завжди піддає цю причинність аналізу: те, що справедливе сьогодні, може не бути таким завтра... Критична свідомість подає речі й факти так, як вони існують емпірично, у їхній причинній та обставинній кореляції»³. Наявність у сторони медіації критичного мислення, критичної свідомості надає їй якостей повноцінного суб'єкта вирішення конфлікту (спору).

На особливу увагу заслуговує підсумкове резюме П. Фрейре у цій же праці: «Суб'єкти в процесі пізнання (а не приймаючі

¹ Erich Fromm, *Escape from Freedom*. New York, 1960. pp. 255-256.

² Karl Jaspers, *The Origin and Goal of History*. New Haven. 1953. P. 50; *Reason and Anti-reason in our Time*. New Haven. 1952. P. 45.

³ Фрейре Пауло. *Формування критичної свідомості*. Пер. з англ. О.Демянчук. Київ : Юніверс, 2003. С. 60.

«знання», яке інші дарують чи нав'язують їм) просуваються до суті реальності. Реальність крок за кроком, дедалі більше показує їм світ вимог і можливостей, детермінізму і свободи, заперечення і ствердження їхньої людяності, постійності й трансформації, цінностей і знецінювання, очікувань у сподіванні пошуку та очікувань без надії у фатальній бездіяльності»¹.

Моделюючи зовсім іншу конкретну пізнавальну ситуацію, П. Фрейре, навіть не ставлячи перед собою спеціально такої мети, надзвичайно влучно «схопив» у вищезазначеній моделі пізнання соціальної дійсності рефлексивне саморозуміння сторонами медіації себе та Іншого. Найскладнішою проблемою в цьому рефлексивному пізнанні виявляється здатність сторін медіації побудувати інтелектуальний зв'язок із самим собою, критично розглядаючи себе і керуючи з позицій цього підходу своїми вчинками. Тільки та сторона медіації, яка виявляється спроможною виробити в певний спосіб продумане критичне ставлення до самої себе та реалізувати його під час медіаційних процедур, у дійсності буде найбільш конструктивною та продуктивною силою медіації, спроможною забезпечити разом з іншою стороною успішне вирішення конфлікту (спору).

Таке критичне суб'єктивне ставлення особи до вчиненого нею ж діяння ще наприкінці XVIII ст. одержало у філософії просвітництва визначення *привинення*. Воно є внутрішнім ставленням особи до самої себе і принципово відрізняється від інкримінування особи будь-ким іншим вини як зовнішнього ставлення до цієї особи. На таку рефлексію спроможна, як зазначав І. Кант, тільки соціально зріла та морально відповідальна особистість. У випадку такого ж критичного ставлення однієї сторони медіації до її іншої сторони і має місце інкримінування вини. Останнє тільки в тому випадку діалогічно симетричне, якщо сторона медіації, яка інкримінує вину за виникнення конфлікту (спору) між ними іншій стороні, рефлексує стосовно себе з цього питання відповідно до концепції привинення.

У різних пізнавальних традиціях зв'язок особистості і привинення суттєво відрізняється як за формою, так і за змістом. Частіше за все ця проблема розглядається за допомогою поняття

¹ Фрейре Пауло. Формування критичної свідомості. С. 161.

ставлення до себе¹. До речі, його запровадив Дж. Локк. Крім цього поняття, він також увів із цією метою поняття **особистості**. В свою чергу, квінтесенцію останньої Дж. Локк розкрив через ще одне запроваджене ним же поняття – поняття **індивідуальної ідентичності**. Проаналізувавши співвідношення двох останніх понять із вищезазначеного ряду між собою, Дж. Локк дійшов висновку, що будь-яка особистість уже внаслідок такого самовизначення апіорі є водночас й маніфестацією ставлення до самої себе. Це ставлення зазвичай ціннісно і функціонально пов'язане з привиненням². Тобто, згідно з концепцією Дж. Локка, акт привинення (приписування собі відповідальності за щось) завжди здійснює самодостатня особистість, а не просто індивід. Цим самим така особистість відносить до власної персональної ідентичності також і наслідки відповідного привинення у вигляді відповідальності або нагороди. При цьому Дж. Локк у ставленні особистості до себе чітко окреслює три таких елементи: 1) суб'єктивність у сенсі її рефлексії над собою; 2) індивідуальність в її аспекті тілесної (фізичної) своєрідності та контингентності, що докорінно розрізняє себе й будь-якого Іншого; 3) особистість у динаміці її ставлення до самої себе й інтерсуб'єктивних зв'язків.

Європейській пізнавальній традиції добре відомі й інші підходи до розуміння взаємозв'язку ставлення особистості до себе та привинення нею самої себе. Зокрема, в XVIII ст. у центрі дискусії щодо вищезазначеної проблеми опинилася концепція С. Пуфендорфа. Відповідно до цієї концепції діяння, у яких особа могла звинувати саму себе, визначалися через такі здатності цієї

¹ Oehler K. Subjektivität und Selbstbewusstsein in der Antike / Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität; R. Fetz, P. Hagenbüchle, P. Schulz (Hrsg.). Berlin ; New-York, 1998. Bd. 1.; Bast J. Das Individuum als Verbrecher. Zum Auftakt der Vorlesungsreihe «Drei Aufklarungen». Frankfurter Rundschau, 4. Nov. 1997; Thiel U. Person und persönliche Identität in der Philosophie des 17. Und 18. Jahrhunderts // Person. Philosophiegeschichte, theoretische Philosophie, Praktische Philosophie D. Sturma (Hrsg.). Paderborn. 2001; Hobbes T. De corpore (zuerst erschienen 1655), ch. XI, hier benutzt // The English Works. Vol. I.

² Locke J. An Essay Concerning Human Understanding (zuerst erschienen 1689, dieses Kapitel allerdings erst in der 2. Auflage von 1694). Oxford, 1894. Ch. 27, § 26.

особистості: 1) розум, який виправдовує її діяння засобами совісті на його відповідність внутрішньому закону і 2) вільну волю (свободу особистості)¹. Саме в останньому феномені – вільній волі як передумові привинення особою самої себе – й полягає основна відмінність концепцій привинення Дж. Локка і С. Пуфендорфа.

І. Кант майже через сто років після появи концепції привинення Дж. Локка писав: «Особа – це той суб'єкт, дії якого здатні до привинення. Моральна особистість є не чим іншим, як свободою розумної істоти, підкореної моральному закону (психологічне, проте чисте вміння усвідомити ідентичність самої себе у різноманітних станах власного існування)...»². Однією з новацій І. Канта виявилось запровадження розрізнення у понятті *особистості* морального та психологічного аспектів. Особа для нього стала спершу суб'єктом привинення як у етиці, так і в праві³, а пізніше трансформувалася у результат самозаконодавства й зовнішнього привинення із внутрішніми наслідками для неї⁴. В цьому проявилася непослідовність І. Канта у розумінні природи привинення.

І. Фіхте піддав критиці кантівське розуміння особистості за надмірну його абстрактність та недостатність у ньому «тілесності», за нестачу індивідуальності та дефіцит інтерсуб'єктності. Він особливо наголошував, що саме у модусі тілесності особа пов'язана з іншими особами, причому цей зв'язок розгортається у просторі і часі, має інтерсуб'єктний характер. Якщо бажати визнання з боку інших, то необхідно визнавати як передумову цього їх рівними собі та розділяти з ними привинення⁵.

Концепцію І. Фіхте щодо природи ставлення особи до самої себе та до її привинення в цілому поділяв і Г. Гегель. Він, зокрема,

¹ Pufendorf S. De iure naturae et gentium libri octo. Londini Scanorum. 1672. S. 12-17; Meder S. Schuld, Zufall, Risiko: Untersuchungen struktureller Probleme privatrechtlicher Zurechnung. Frankfurt, 1993.

² Kant I. Metaphysik der Sitten. Einleitung. AA VI.

³ Geismann G. Recht und Moral in der Philosophie Kants // Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics 14 (2006) 3ff.

⁴ Зельман К. Особистість і привинення: від просвітництва до філософії іdealізму. Філософія права і загальна теорія права. 2012. №12. С. 161-162.

⁵ Mohr G. Der Begriff der Person bei Kant, Fichte und Hegel // Sturma (Hrsg.), (o. Anm. 3). S.121-126.

поспідовно наголошував, що суб'єктність особи можлива лише у межах парадигмальної матриці інтерсуб'єктності. З іншого боку, Г. Гегель наполягав і на тому, що тільки виходячи із нормативної перспективи узагальненого Іншого, який уможливило визнання Іншого як носія прав, ми одержуємо можливість адекватно зрозуміти і самих себе як правових осіб та елементів соціуму, що своєю чергою, відкриває перед таким суб'єктом права перспективи пов'язувати зростання власних можливостей із самим собою та здатністю до морального привинення¹.

В подальшому європейська пізнавальна традиція не зазнала парадигмальних змін щодо розуміння нею природи особистості та її привинення, їх діалектичного взаємозв'язку. З часом набуло лише глибше усвідомленого характеру розуміння атрибутивності Я та Іншого і їх інтерсуб'єктної природи. Цих апріорних засад взаємодії Я та Іншого, розуміння їх взаємозумовленості, а також діалогічності їх привинення не змінила навіть друга особистісна революція, що відбулася в середині ХХ століття.

У медіації визначення осмисленого ставлення її сторін до самих себе, усвідомлення ними особистого привинення (не тільки морального) є мінімальними стартовими умовами і водночас атрибутивними можливостями пошуку вирішення їх конфлікту (спору) у позасудовий спосіб, власними зусиллями на основі особистого волевиявлення. Отже, медіація можлива тільки тоді, коли має місце щонайменше взаємне привинення її сторін. Зворотним боком такого привинення виступає взаємне інкримінування вини іншій стороні медіації. І якщо б відношення **привинення – інкримінування вини** було симетричним, то медіація не потребувала б цілого ряду етапів, а також такої гнучкої процедури для вирішення конфлікту (спору).

Насправді вищезазначене відношення завжди асиметричне – вина іншої сторони медіації видається протилежній стороні більшою, ніж власна вина у конфлікті (спорі). Більше того, кожна зі сторін медіації зазвичай усвідомлює та визнає власне привинення не відразу в повному обсязі, а поетапно. На це є цілий ряд причин. Більшість із них відомі американські вчені Деніел Канеман, Олів'є

¹ Ibidem. S. 270-286; Honneth A. Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. Frankfurt, 1994.

Сібоні та Кас Санстейн звели в інтегроване поняття *шуму*. Воно дозволяє збагнути природу неминучої хибності людських рішень. Шум, на думку вищезазначених учених – це небажана варіативність людських суджень¹.

«Зашумленість» властива будь-якому інтерсуб'єктному відношенню, зокрема й медіації як системі, оскільки основними дійовими особами в них завжди виступають люди. Як дійшли висновку на основі багатолітніх досліджень Д. Канеман, О. Сібоні та К. Санстейн, «судження ніколи не можуть бути цілком послідовні, бо вони неформальні й частково суб'єктивні. Певний шум неминучий»². А саме судження сторін медіації лежать в основі їх рішень як про власне привинення, так і про інкримінування вини іншій її стороні. Згадані вище науковці також з'ясували, що «у шумних системах [медіація належить до їх ряду. – Р.Г., П.П.] помилки накопичуються, а не взаємно скасовуються»³.

Саморозуміння та розуміння Іншого сторонами медіації за таких умов набуває особливо проблемного характеру. Саме через це значна кількість розпочатих медіаційних процедур доточно переривається однією зі сторін або сторонами медіації спільно. Для того, щоб дійти взаємної згоди, необхідно передусім зрозуміти самого себе. Інструментом цього є ті ж самі судження, про які уже йшлося вище. У медіації їх природу можна визначити як *явищ вимірювання*, у якому інструментом виступає людський розум. В українській мові та інших європейських цивілізованих мовах у поняття вимірювання семантично закладена мета досягти відповідної точності, мінімізувати помилку чи взагалі запобігти її появі. Мета судження у медіації – не вразити опонента, не зайняти непримиренну позицію, не переконати іншу сторону у своїй правоті, а лише допомогти їй зрозуміти себе. Інакше кажучи, судження у медіації – це висновок, зазвичай проміжний, який має форму короткої зрозумілої фрази чи навіть єдиного слова. Поява у сторін медіації суджень є інтегральним показником їхнього

¹ Канеман Деніел, Сібоні Олів'є, Санстейн Кас. Шум: хибність людських суджень. / Пер. з англ. Василь Старко, Наталія Старко. Київ : Наш Формат, 2022. С. 310.

² Там само. С. 27.

³ Там само С. 32.

саморозуміння, вираженням їх внутрішньособ'єктної надійності та демонстрацією прагнення до надійності міжсуб'єктної.

Ще однією перепорою на шляху до цього є те, як з'ясували вищезазначені американські дослідники, що «ви (сторони медіації. – Р.Г, П.П.) не є тією самою особою весь час»¹. З одного боку, динамічним явищем за її природою є ідентичність сторони медіації, яка безперервно змінюється, з іншого – таке ж еволюціонуюче розуміння себе та Іншого сторонами медіації. Тим не менше судження сторін медіації про себе та Іншого від цього не перестають залишатися «зашумленими». Тому було б хибним іншій стороні медіації не враховувати цього та не залишати своєму візаві певного простору для самовираження та знаходження себе у межах взаємності. Системоутворюючим методологічним ключем до істинного саморозуміння себе й Іншого сторонами медіації може стати ще один висновок Д. Канемана, О. Сібоні та К. Санстейна: «Хоча Особа може бути не такою людиною, як минулого тижня, та все ж менше відрізняється від себе тижневої давності, ніж від іншої людини сьогодні»². Це положення можна розглядати як парадигмальну матрицю оптимізації шуму медіації як системи.

Отже, ціннісним ядром процедур та процесу медіації в цілому є розуміння себе та Іншої сторонами (концепція привинення/інкримінування вини). Аналіз розуміння кожною зі сторін медіації самої себе й іншої сторони вимагає з'ясування природи їх соціальності з метою усвідомлення міри їх свободи у вирішенні конфлікту (спору), а також для визначення характеру їх взаємодії. Як методологічний ключ вищезазначеної перевірки може бути використане поняття індивідуалізму. Медіація є втіленням плюралістичної соціальності, відповідно до якої кожен має право та можливість залишатися собою, тобто суб'єктом самореалізації власних життєвих проєктів. Дана суб'єктність вимагає як зовнішньої, так і внутрішньої свободи. Справжності внутрішній свободі сторін медіації надає критична свідомість та критичне мислення сторін медіації. Вони безмежні. Межею

¹ Канеман Деніел, Сібоні Олів'є, Санстейн Кас. Шум: хибність людських суджень. С. 82.

² Там само. С. 85.

зовнішньої свободи сторони медіації є границя, за якою розпочинається свобода її іншої сторони.

Отже, найскладніша проблема в реалізації сторонами медіації вищезазначених свобод – їх здатність побудувати інтелектуальний зв'язок із самим собою, сприймаючи себе критично та вибудовуючи відповідно до цієї парадигмальної матриці власні вчинки. Як ми вже зауважували, саме таке критичне суб'єктивне ставлення сторони медіації до себе, відповідно до загальноприйнятого у європейській пізнавальній традиції розуміння є привиненням, а до її іншої сторони – інкримінуванням вини. Медіація можлива тільки тоді, коли має місце принаймні взаємне привинення її сторін. Зворотним боком такого привинення виступає взаємне інкримінування вини іншій стороні медіації. Системоутворюючим методологічним ключем до істинного саморозуміння себе й Іншого сторонами медіації є принцип асиметричності: ми лише наближаємося до адекватного розуміння себе як сторони медіації, ніколи не досягаючи його повноти; ще менше ми розуміємо Іншого як сторону медіації. Тому взаєморозуміння сторін медіації може бути тільки відносним.

5.4. Усвідомлення сторонами конфлікту (спору) необхідності взаємного його вирішення

У попередньому підрозділі монографії нами було продемонстровано, яким складним та проблематичним процесом є досягнення розуміння себе та Іншого сторонами медіації. З'ясувалося також, що взаєморозуміння сторін медіації завжди буває тільки відносним. Останній чинник іще більше ускладнює і без того непростий процес альтернативного врегулювання конфлікту (спору) його сторонами. Проте, як переконує історичний досвід, це не відлякує сторін медіації від неї. Більше того, темпи поширення медіації та міра охоплення нею конфліктів (спорів) у цивілізованих суспільствах світу вражають. Набуває укорінення медіація і в Україні.

То що ж саме змушує сторони конфлікту (спору) до усвідомлення необхідності його врегулювання власними (спільними) зусиллями? Які фундаментальні чинники лежать в основі цього явища? Уже попередній аналіз його переконує, що ключовими серед цих причин є наявність *спільних потреб* у

сторін конфлікту (спору), *потреба кожної із них самореалізуватися* та особлива *природа самого конфлікту (спору) як спільної власності його сторін*. Як переконливо довів відомий український та американський феноменолог Дам'ян Федорика, людина – невільник власних потреб¹. На тісний зв'язок самосвідомості особистості з її потребами і мотиваціями життєдіяльності вказують й інші дослідники². Усвідомлення цієї даності зумовлює також розуміння двох інших її складових: 1) усвідомлення наявності кожною зі сторін конфлікту (спору) власних потреб та інтересів і потреб й інтересів Іншого у ньому; 2) взаєморозуміння потреби Я в Іншому та потреби Іншого в Я для врегулювання конфлікту (спору).

Збагнути даність саме вищезазначених феноменів сторонам конфлікту (спору) під час медіації, а також потреби кожної з її сторін в Іншому для вирішення відповідного конфлікту (спору) можливо тільки за умови застосування відповідного методологічного інструментарію їх пізнання. Як переконує досвід, ключовим в ряду цих інструментів є *метод феноменологічної редукції*. Згадуваний нами вище феноменолог Д. Федорика пояснює його квінтесенцію, на думку В. Турчиновського, як феноменологічну практику «вслухування і вдивляння у дійсність», як «витриманість та уважність до різних форм і модальностей, через які *сутності* речей і подій *виявляють себе*»³.

Д. Федорика націлює суб'єктів пізнання вищезазначених інтерсуб'єктивних стосунків розглядати їх з пізнавальних підходів *дару* і *дарування*. «Дар для Федорики, - резюмує В. Турчиновський, - є не просто об'єктом раціоналізування та концептуалізації, а й глибоко екзистенційною категорією і модальністю сповнення людини в просторі міжособових стосунків. Дар в інтерпретації цього філософа стає *основним герменевтичним ключиком* (виділено нами. – Р.Г., П.П.), що

¹ Федорика Дам'ян. Філософія дару: збірник есеїв. Пер. з англ. Олексій Панич. Львів: Вид-во Українського католицького ун-ту, 2017. С. 32-53.

² Барішевський М. Дорога до себе: від основ суб'єктності до вершин духовності. Київ: Академвидав, 2010. С. 7.

³ Турчиновський Володимир. Вступ //Федорика Дам'ян. Філософія дару: збірник есеїв... С. 6.

прочиняє двері в таїнство людського буття і є критично важливим смислоутворюючим моментом, коли йдеться про сенс людського життя та покликання людини»¹. Цей підхід уможливило сприйняття сторонами конфлікту (спору) його не лише як *проблеми*, але і як *можливості* і навіть *необхідності* поліпшити стосунки його сторін.

Окреслюючи в такий спосіб наш методологічний підхід у даному підрозділі, вважаємо також за необхідне зазначити, що він був би непослідовним та однобічним, якщо б ми не здійснили спроби пояснення виклику прийняття, володіння й управління дарами, тобто їх багатогранної дійсності, до чого і закликає Д. Федорика. Визнання дійсності дару зумовлює особливе сприйняття інтерсуб'єктивного простору в цілому, передусім його суб'єктів як *цінних центрів*. Прийняти буття Іншого як дару означає утвердитись у відповідальності за нього, відчути свою невіддільність від Іншого. «Єдиний спосіб прийняти себе як дар, - резюмує він, - це відповісти взаємністю, віддавши себе як дар»².

Проте така абсолютизація Я та Іншого, цілком допустима у пізнанні інтерсуб'єктивного відношення, у парадигмальній матриці медіації може стати на заваді успішного вирішення конфлікту (спору). Адже вищезазначене дійство відбувається не в соціальному вакуумі, а у соціальному просторі, який ніколи не є безвідносним до окремих індивідів. Окрім стосунків між людьми, соціальну матерію також формують щонайменше ще такі явища: лад, який виникає з даних стосунків та обслуговує їх, включно з найрізноманітнішими інституціями та організаціями; регулярності у розвитку вищезазначених явищ; панівні ідеології та їх впливи на дії людей і ряд інших³. Для розуміння соціального простору, у якому відбувається вирішення конфлікту (спору), як вважають соціальна філософія і філософська антропологія, потрібно постійно користуватися вищезазначеним нами «основним герменевтичним ключиком» для того, щоб адекватно враховувати, «якою мірою до конституції індивіда належить

¹ Турчиновський Володимир. Вступ //Федорика Дам'ян. Філософія дару: збірник есеїв... С. 6-7.

² Федорика Дам'ян. Філософія дару: збірник есеїв... С. 60.

³ *Worterbuch der Soziologie*. Stuttgart: Ferdinand Enke Verlag, 1969. S. 1037.

Інший, а якою мірою – суспільство, і навпаки»¹. Адже життєвий простір, в який вступає індивід, як зазначає С. І. Щербак, уже завжди є «спільний простір; а обмеження і відокремлення цього простору як корелятивного *моєї* свідомості здійснюється уже постфактум, як пізніша абстракція»².

Як ми мали змогу переконатися, у сторін конфлікту (спору) є спільний життєвий простір, у якому реалізується їх інтерсуб'єктивне відношення, спільні проблеми, які виявилися у реалізації їх життєвих проєктів, спільна потреба вирішення цієї проблеми, яка за великим рахунком не цікавить у суспільстві нікого іншого, а тому й розв'язання конфлікту (спору) може бути тільки їх спільним.

До цього підштовхує ще одна потреба, яка гостро стоїть перед кожною стороною конфлікту (спору) – *потреба у їх самореалізації*. Вона для кожного своя, не спільна за її природою, проте у конкретному конфлікті (спорі) ці потреби кожної її сторони стають *спорідненими*, потрапляють у *взаємозалежність*, отже, *взаємозумовлюються*.

Що ж це за феномен – *самореалізація*? Уже найперше, на рівні зовнішніх ознак, ознайомлення з ним переконує, що це явище невіддільне від усвідомлення людиною самої себе та оприявлення нею внутрішнього потенціалу свого Я. Воно постійно перебуває в полі зору найрізноманітніших пізнавальних традицій з часу появи людського самопізнання. Одні із цих традицій зводили раніше і продовжують відносити наразі квінтесенцію самореалізації до «нескінченного ланцюга ситуацій здійснення людиною вільного вибору», «реалізації власної свободи»; інші вбачали раніше і вбачають тепер у ній «задоволення своїх життєвих потреб»; у ХХ ст. чи не найбільшого поширення набуло тлумачення самореалізації як «здатності людини долати свої усталені межі, перевершувати

¹ Haeffner G. Philosophische Antropologie. Stuttgart - Berlin - Koeln: Kohlhammer, 1989. S. 61.

² Щербак С.І. Образи соціального. В кн.: Людина в лабіринті перспектив / А.В.Толстоухов, О.Є.Перова, О.М.Рубанець та ін. Київ : Видавець ПАРАПАН, 2004. С. 93.

себе»¹. А безперечний авторитет у цій царині знань А. Маслоу у праці «До психології буття» назвав прагнення до самореалізації «вершиною людських потреб»².

З огляду на проблематику нашого дослідження вважаємо за необхідне особливу увагу звернути на розуміння і тлумачення самореалізації представниками пізнавальної традиції діалогічності, які вбачали суть самореалізації у стосунках між Я і Ти. Зокрема, М. Бубер наголошував на особливій ролі міжособистісного зв'язку для самореалізації. Підхід М. Бахтіна до розуміння самореалізації полягав в акцентуванні ціннісного ставлення індивіда до себе як рушійної сили самореалізації. К. Ясперс вважав засадничою характеристикою самореалізації комунікацію індивіда з Іншим як полем розгортання самореалізації обидвох сторін³. Вищезазначені автори є представниками так званого *діяльнісного підходу* до самореалізації, який у ХХІ ст. піддається чимраз аргументованішій критиці як такий, що обмежує людську свободу. Один із цих критиків український філософ В. Малахов як альтернативу діяльнісному підходу пропонує *парадигму любові*, що базується на розумінні особистості як її здатності зміщувати центр власного буття⁴. Екстраполюючи цей підхід на сторін медіації, можна зазначити, що відбувається поступове зміщення від очікування однаково активної участі кожної з її сторін від Іншого у вирішенні конфлікту (спору) до дедалі більш *асиметричного* проявлення такої активності.

Це стає можливим завдяки повнішому прояву свободи кожної сторони конфлікту (спору). Свобода, як відомо, постає особливим

¹ Доброносова Ю.Д. Самореалізація. В кн.: Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua/%D0%A1%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 5.04.2023).

² Maslow A. *Toward a Psychology of Being*. Princeton, New Jersey: Van Nostrand, 1962. 214 p.

³ Самчук Р. Аксиологічні стратегії сучасного гуманізму // Обґрунтування цінностей: сучасні філософські дискурси. Київ: Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України, 2016. С. 242–333.

⁴ Малахов Віктор. *Право бути собою*. Київ: ДУХ і ЛІТЕРА, 2008. С. 255–268.

способом детермінації особистісної, передусім духовної реальності. Оскільки духовність є особливою властивістю людської екзистенції (буття), то свобода безпосередньо проявляє себе у людській життєдіяльності загалом, у нашому випадку – в самореалізації особистості. Зокрема, це виливається у взаємодію духовних і матеріальних чинників, індивіда з Іншим та соціумом загалом. Тому свобода передусім завжди є усвідомленням імовірних меж людської поведінки, а останні залежать від конкретної буттєвої ситуації індивіда. В медіації квінтесенція таких меж детермінується потребами й інтересами іншої її сторони. Проте зовнішнє проявлення цих інтересів та потреб не непорушне, а перебуває в динаміці, однак не безмежній. Крайньою точкою поступливості під час вирішення кожною стороною конфлікту (спору) є реальна загроза позбутися можливості самореалізації. Таку свободу у філософії прийнято називати *усвідомленою необхідністю*.

Водночас вона не є «фаталістичною» свободою чи «контингентною» свободою або ще якоюсь детермінацією свободи, яка не залежить вирішальною мірою від суб'єкта – її носія, тобто це не «квасисвобода». Але це й не «емпірична» свобода суб'єкта, яка базується тільки на його виборі. В протилежному випадку це суперечило б природі медіації, яка являє собою не сольний, а парний «танець», у якому її сторони приречені щомиті відчувати ритм один одного. Інакше проєкт самореалізації у медіації не зуміє здійснити жодна її сторона. Найважчим завданням у цьому випадку для кожної сторони медіації, як показав Ф. Лерш, вважають потребу впоратися з власними емоціями та гіпертрофованим сприйняттям себе, свого *ego*¹.

Дехто з мислителів сучасності взагалі не відносить потребу в самореалізації до найфундаментальніших людських потреб. Зокрема, В. Франкл пише: «те, що називають самореалізацією, зовсім не має бути метою для досягнення з простої причини: що більше її прагнеш, то більше шансів її прогавити. Іншими словами, самореалізація можлива лише як побічний ефект

¹ Лерш Ф. Структура особи / Пер. з нім. І. Іващенко, О. Семотюка і П. Тарашука. Київ : Пульсари, 2014. 560 с.

самотрансцендентності»¹. Але в такому випадку і зникає *perpetum mobile* для сторони медіації, а також разом з ним і необхідність витратити чимало фізичних і духовних сил, життєвої енергії для того, щоб залишитися у власному бутті собою. Такий індивід – не типовий персонаж для медіації і його найімовірніше влаштує зовсім інший сценарій буття: довірити власну долю випадку. Проте величезній більшості людей, як переконує історичний досвід, така життєва позиція не властива. Навпаки, для них самореалізація є насправді тим, про що писав А. Маслоу – однією з найфундаментальніших та найдовершеніших людських потреб. А тому медіації не загрожує небажання її сторін спільно вирішувати їх конфлікт (спір), сповна покладаючись на себе та Іншого його учасника.

Ще однією фундаментальною причиною, яка змушує сторін конфлікту (спору) усвідомити необхідність взаємного його вирішення, є особлива природа такого конфлікту (спору) як їх спільного надбання (власності). Найбільш повно та послідовно *концепція конфлікту як власності його сторін* викладена професором кримінології Університету м. Осло Нільсом Крісті стосовно кримінальних конфліктів та відновного правосуддя як інструменту їх подолання самими сторонами цих конфліктів². Однак слід зазначити, що природа конфлікту (спору) одна й та ж сама для всіх їх різновидів, як і природа власності суб'єкта на будь-який об'єкт власності.

У зв'язку із вищевикладеним вважаємо за необхідне, перш ніж приступити до безпосереднього аналізу концепції конфлікту як власності Н. Крісті та її значення для усвідомлення сторонами конфлікту (спору) необхідності вирішення його спільними зусиллями цих сторін, проаналізувати парадигмальну матрицю власності. Передусім зазначимо, що власність – це складний

¹ Франкл В. Людина в пошуках справжнього сенсу. Психолог у концтаборі. Пер. з англ. О. Замойської. Харків : Книжковий клуб «Клуб сімейного дозвілля», 2016. С. 120-121.

² Christie, N. Conflict as property. *British Journal of Criminology*. 1977. 77(1). P. 1–15; Christie, N. Limits to pain: The role of punishment in penal policy. Oslo: The University Press. 1981; Daly, K. Revisiting the relationship between retributive and restorative justice. In H. Strang & J. Braithwaite (Eds.), *Restorative justice: Philosophy to practice*. Aldershot: Ashgate. 2000.

економічний, юридичний, моральний та етичний феномен водночас. Загальноприйнято вважати, що з економічної точки зору вона являє собою історично зумовлений певний спосіб привласнення людьми предметів виробничого та невиробничого (особистого) споживання. Практичній реалізації цієї економічної формули власності нараховується стільки ж часу, як і вік людської цивілізації¹.

Юридична конструкція права власності з'явилася незрівнянно пізніше. Вона стала надбанням Античної цивілізації. Своєї класичної форми набула завдяки римським юристам, відповідно до якої право власності означає (включає у себе) володіння, користування і розпорядження суб'єктом певним об'єктом власності. Її квінтесенція успішно пройшла перевірку всіма наступними правовими системами і дійшла сучасності. Стосовно юридичної конструкції права власності слід зазначити, що її зміст та світоглядне наповнення, методологічний потенціал зазнавали безперервних трансформацій. Тривалий історичний період часу їх спільною парадигмальною матрицею була *приватна форма власності*. На початку Нового часу європейської історії на це звернув увагу Дж. Локк, віднісши до трьох основних природжених прав особи разом із *правом на життя* та *правом на свободу* також і *право на власність*². Він розглядав це право в його атрибутивному взаємозв'язку зі *справедливістю*.

Так, Дж. Локк резюмував стосовно вищезазначеного: «Положення «де немає власності, там немає і справедливості» так само вірогідне, як і будь-який доказ у Евкліда, бо, якщо ідея власності є правом на будь-яку річ, а ідея, якій дано назву «несправедливість», є зазіханням на це право або порушенням його, то зрозуміло, що я можу пізнати істинність цього положення так само вірогідно, як і те, що три кути трикутника рівні двом прямим»³.

¹ Polanyi K. Primitive, Archaic, and Modern Economies: Essays of Karl Polanyi. Garden City, N.Y.: Anchor Books, 1968. 346p.

² Two Treatises of Government. A Critical edition with an Introduction and Apparatus Criticus by Peter Laslett. Cambr., 1960. P. 85.

³ Ibidem. P.118.

Висновок Дж. Локка про органічний взаємозв'язок і взаємозумовленість права власності і справедливості набув свого подальшого розвитку у знаменитому трактаті Девіда Г'юма «Про людську природу». Зокрема, він зазначив, що «походження справедливості пояснює і походження власності»¹. До трьох основних природних законів Д. Г'юм відносив: потребу людини у стабільності власності; вимогу передання останньої іншій особі тільки за згодою власника; виконання власниками чи користувачами власності даної обіцянки у відносинах власності².

З появою держав субстанційного типу природне право власності стало тотально порушуватися ними у формах захоплення цієї власності, відчуження її у природних власників, неправомірної передачі приватної власності іншим особам. З точки зору права це звичайний оксюморон, адже не можна когось наділити тим, чого не маєш у власності сам. Американський дослідник Р. А. Епстайн, відомий фахівець з питань права власності, дійшов висновку, що жодні розумні уявлення про власність, «жодна система права власності не базуються на тому, що держава може наділяти приватних осіб правами на речі чи позбавляти їх цих прав на будь-яких умовах, які вважатиме доцільними для неї»³.

Інший американський правознавець, Джеремі Уолдрон, ще більш категоричний: єдиною справедливою мірою права власності є верховенство права, яке постає людським правом та обов'язком для держав. Він на основі аналізу концепції права Дж. Локка та сучасної практики регулювання державами права власності переконливо демонструє, що тільки інструментальні держави спроможні стати дієвим засобом охорони та захисту права приватної власності. Субстанційні держави, навпаки, – її руйнівники і навіть крадії (у термінології Прудона)⁴.

¹ Девід Г'юм. Трактат про людську природу. Спроба запровадження експериментального методу міркувань про об'єкти моралі. За ред. та з передмовою Ернеста К. Моснера. З англ. переклав Павло Насада. Київ : Видавничий дім «Всесвіт», 2003. С. 437-438.

² Там само. С. 446, 456, 458.

³ Epstein R. A. Design for Liberty: Private Property, Public Administration and the Rule of Law. Cambridge, MA: Harvard University Press. 2011. P. 63.

⁴ Jeremy Waldron. The Rule of Law and the Measure of Property. Cambridge University Press. 2012.

Нігілістичне ставлення до власності не лише субстанційних держав, але й інших суб'єктів на доктринальному рівні чи не найглибше розкрив Еріх Фромм у своєму трактаті «Мати чи бути». Він же одним з перших серед мислителів нового часу не з так званих «партійних» позицій, а неупереджено та глибоко проаналізував різні підходи до розуміння *соціальної функції власності* і заново привернув увагу до давньоримської максими *власність зобов'язує*¹.

Необхідно зазначити, що іще у ХХ ст. дану максиму було возведено у конституційний принцип. Зокрема, у ст. 152 Конституції Веймарської Республіки (Німеччина) власність розглядалася бінарно – як право та обов'язок власника і наголошувалося, що від власника вимагається, аби його власність «служила загальному благу»². В Основному Законі ФРН 1949 р. ця конституційна конструкція набула свого подальшого розвитку: «Власність зобов'язує. Її застосування має водночас служити благу всіх»³.

Ідейно та змістовно близьку до вищезазначеної конституційну конструкцію містить і ч. 3 ст. 13 Конституції України: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству»⁴. Ця конструкція разом із Законом України «Про медіацію» і є методологічною основою для з'ясування правової природи власності на конфлікт (спір), що виникає між сторонами інтерсуб'єктивного відношення та зумовлює необхідність медіації.

Генетичний аналіз такого конфлікту (спору) засвідчує, що він з'являється між сторонами вищезазначеного відношення у процесі взаємної реалізації кожною з них *власних* життєвих проєктів,

¹ Erich Fromm. To Have or to Be? New York: Harper & Row. 1976. P. 39.

² Heinrich August Winkler. Weimar 1918-1933 Die Geschichte der Ersten Deutschen Demokratie. Verlag C. H. Beck München. 1993. S. 121; Heinrich August Winkler. Wie wir wurden, was wir. 3rd Edition. München: C.H.Beck. 2020.

³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. GG Ausfertigungsdatum: 23.05.1949. URL: Ein Service des Bundesministeriums der Justiz sowie des Bundesamts für Justiz – www.gesetze-im-internet.de

⁴ Конституція України від 28 червня 1996 р. із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

задоволення *власних* потреб та інтересів внаслідок взаємного порушення ними співмірності задоволення таких потреб й інтересів, їх природного балансу. Системний аналіз цих же конфліктів (спорів) переконує, що інші суб'єкти не мають безпосереднього стосунку до їх появи. Нарешті, функціональний аналіз конфліктів (спорів) сторін інтерсуб'єктивного відношення підтверджує, що поява вищезазначених конфліктів (спорів) різко ускладнює або зовсім зупиняє співпрацю цих сторін зі спільної реалізації життєвих проєктів кожної з них. Цим самим локалізується суб'єктна сфера проявлення відповідного конфлікту (спору) – він є конфліктом (спором) саме даних сторін інтерсуб'єктивного відношення. Проте чи виступає він водночас їх власністю?

Юридична конструкція права власності як способу привласнення людьми предметів та/чи їх властивостей виробничого і невиробничого характеру зобов'язує до позитивної відповіді на дане питання, оскільки конфлікт (спір) сторін інтерсуб'єктивного відношення є атрибутивним продуктом реалізації ними їх же життєвих проєктів. Водночас вітчизняний законодавець уник прямої та однозначної відповіді на це питання. Проте він висловився щодо цього у п.1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіації» езопівською мовою: «договір про проведення медіації – угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена **сторонами можливого або наявного конфлікту (спору)** (виділено нами. – Р.Г., П.П.) та медіатором (медіаторами)...»¹.

Розгадка такої позиції вітчизняного законодавця, законодавців більшості інших держав світу щодо визначення правової природи конфліктів (спорів) сторін інтерсуб'єктивного відношення лежить на поверхні: причиною цього явища є всюдисущий патерналізм². Субстанційні держави та їх ідеологи століттями укорінювали у суспільній свідомості думку, що

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Ґрунтовне дослідження сучасного патерналізму у податково-правовій сфері здійснила К.Ю.Тараненко. Див.: Тараненко К.Ю. Податково-правовий патерналізм: правова сутність та форми прояву. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 248 с.

конфлікт (спір), де б він не проявлявся, це завжди «зло». І держави «великодушно» перебирали на себе це «зло», звільняючи від нього своїх підопічних (громадян та осіб без громадянства). Таке привласнення конфліктів (спорів) допомагало їм раніше і сприяє наразі поділу суспільства на конкуруючі між собою групи і владарювання над ними всіма. Привласнюючи людські конфлікти, держави не дають їх справжнім носіям проявити власну суб'єктність, стати незалежними ні від кого ковалями власного благополуччя і щастя. І єдиним ефективним запобіжником такої «державницькій» політиці постає, з одного боку, трансформація субстанційних держав в інструментальні, а першим кроком на цьому шляху є визнання сторонами інтрасуб'єктивного відношення своєї власності на їх же конфлікти.

Виявляється, що й за право власності на конфлікт необхідно боротися. Адже це право – частина (або складова) права бути собою. Конфлікт насправді не зло, а природна річ, неминучість життя. Його поява щонайменше сигналізує про необхідність корегувань стратегій і тактик реалізації власних життєвих проєктів. А наявність конфлікту (спору) відкриває можливість цих змін, слугує неодмінною перепусткою до них.

Повертаючись до *концепції конфлікту як власності* Н. Крісті, вважаємо за необхідне передусім звернути увагу на його резюме до однієї зі статей у «Британському журналі кримінології», у якій він переконливо доводить, чому їх природним власникам потрібно боротися за своє право на конфлікт – «щоб професіонали (котрі діють від імені держави. – Р.Г., П.П.) не монополізували повноваження з їх врегулювання»¹. І тут же додає: «Конфлікти потрібно використовувати, а не залишати їх в руйнівному стані (таким стає відчужений від природного власника конфлікт. – Р.Г., П.П.). І використовувати та отримувати з них користь мають особи, які безпосередньо були в них залучені»². На превеликий жаль, цьому ремеслу і мистецтву водночас людей ніхто і ніде не навчає, а таке навчання повинно б розпочинатися зі школи і продовжуватися в освіті дорослих.

¹ Christie, N. Conflict as property. *British Journal of Criminology*. 1977. 77(1). P. 1–15.

² *Ibidem*.

Заслугує на особливу увагу усвідомлення і практичне застосування пояснення Н. Крісті природи конфлікту як власності. Розкриваючи її квінтесенцію, вчений підкреслює, що тут взагалі не може бути застосована юридична конструкція матеріальної компенсації за відчужений державою конфлікт. Це має місце тому, на думку Н. Крісті, що «відібраною власністю, яка має найбільше значення, є *сам конфлікт*, а не речі, які відібрали в потерпілого або повернули йому»¹.

Розвиваючи вищезазначене положення, Н. Крісті зазначає, що конфлікти цінні для їх природних власників з кількох причин. Насамперед «конфлікти є *можливістю для діяльності та для участі*»² у його вирішенні самого носія конфлікту. По-друге, якщо держава привласнює собі конфлікт (спір), а його природному власнику виплачує за нього компенсацію, то останній «втрачає можливість участі у власній справі. У центрі уваги опиняється держава, а не сторона конфлікту»³. По-третє, внаслідок привласнення конфлікту державою його природні власники «втрачають можливість для кристалізації норм», важливих для запобігання конфліктам та їх конструктивного вирішення⁴. Нарешті, вінцем цих втрат для природних власників конфлікту є втрата інтересу ними до вирішення даних конфліктів, адже тільки право власності на них зобов'язує сторін конфлікту (спору) до особистого їх вирішення у власних інтересах та інтересах всієї спільноти⁵.

Отже, усвідомлення сторонами конфлікту (спору) необхідності взаємного його вирішення власними силами зумовлюється передусім такими чинниками: 1) наявністю спільних потреб у сторін конфлікту (спору) та необхідності подальшої співпраці задля реалізації кожною з них власних життєвих проєктів; 2) потребою кожної зі сторін конфлікту (спору) самореалізуватися як однією із найпіднесеніших людських потреб; 3) особливою природою самого конфлікту

¹Christie, N. Conflict as property. *British Journal of Criminology*. 1977. 77(1). P. 1–15.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

(спору) як спільної власності його сторін, оскільки *власність зобов'язує*. Саме вищезазначені причини лежать в основі триумфального ходу медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору) у всіх цивілізованих суспільствах світу.

5.5. Висновки до розділу

Медіація щоразу герменевтична, оскільки вона шукає і зазвичай знаходить як взаємне порозуміння її сторін, так і власну метафору. Фактична роль герменевтики у врегулюванні конфліктів (спорів), переважно неусвідомлена або усвідомлена тільки частково їх сторонами, настільки велика, по суті вирішальна, що не буде перебільшенням визначення медіації як однієї з найважливіших прикладних форм герменевтики. Герменевтика, як відомо, є мистецтвом тлумачення і розуміння найрізноманітніших сенсів. Якщо у традиційній герменевтиці розуміння постає як методологічна категорія, а її метою є достовірна реконструкція об'єктивованих у текстах і контекстах смислових інтенцій, то у прикладній герменевтиці розуміння трансформується в онтологічну категорію, а її метою стає аналіз структури герменевтичної фактичності (буттєвого досвіду у медіації) з точки зору розкриття людського ставлення до Іншого та світу в цілому, що міститься в ній імпліцитно.

Медіація як самореферентна нелінійна цілісність належить до ряду живих (пізнаючих) систем. Суб'єктами пізнання у ній виступають її сторони, а його ключовою особливістю є те, що вони навіть не ставлять перед собою спеціальних пізнавальних задач. Сторони медіації здійснюють рефлексію щодо їх спільних інтерсуб'єктивних практик і сенсів цих практик, а також набутого ними досвіду їх реалізації, який і призвів до конфлікту (спору) між ними. Пізнання, що здійснюється у парадигмальних межах медіації, має герменевтичну природу, синергетичний (дискурсивний) характер, а ключовим евристичним інструментом у ньому виступає інформація. Змістом цього пізнання є набуття, перетворення і застосування медіацією як системою (передусім її сторонами) необхідної інформації, а його метою – вироблення і внесення у набутий спільний досвід сторін медіації нових сенсів задля досягнення якісно нового стану динамічної рівноваги їх

взаємних цілей та інтересів, зміни стану динамічного хаосу системи на її новий порядок.

Ціннісним ядром процедур та процесу в цілому медіації визнано саморозуміння та розуміння Іншого її сторонами (концепція привинення/інкримінування вини). Аналіз розуміння кожною зі сторін медіації самої себе й іншої сторони вимагає з'ясування природи їх соціальності з метою усвідомлення міри їх свободи у вирішенні конфлікту (спору), а також для визначення характеру їх взаємодії. Як методологічний ключ вищезазначеної перевірки може бути використане поняття індивідуалізму. Медіація є втіленням плюралістичної соціальності, відповідно до якої кожен має право та можливість залишатися собою, тобто суб'єктом самореалізації власних життєвих проєктів. Ця суб'єктність вимагає як зовнішньої, так і внутрішньої свободи. Справжності внутрішній свободі сторін медіації надає критична свідомість та критичне мислення сторін медіації. В дійсності вони безмежні. Як уже акцентувалося, межею зовнішньої свободи сторони медіації є границя, за якою розпочинається свобода її іншої сторони.

Найскладніша проблема у реалізації сторонами медіації вищезазначених свобод – їх здатність побудувати інтелектуальний зв'язок із самим собою, сприймаючи себе критично та вибудовуючи відповідно до цієї парадигмальної матриці власні вчинки. Таке критичне суб'єктивне ставлення сторони медіації до самої себе відповідно до загальноприйнятого у європейській пізнавальній традиції розуміння є **привиненням**, а до її іншої сторони – інкримінуванням вини. Медіація можлива тільки тоді, коли має місце принаймні взаємне привинення її сторін. Зворотним боком такого привинення виступає взаємне інкримінування вини іншій стороні медіації. Системоутворюючим методологічним ключем до істинного саморозуміння себе й Іншого сторонами медіації постає принцип асиметричності: ми тільки наближаємося до адекватного розуміння себе як сторони медіації, ніколи не досягаючи його повноти; ще менше ми розуміємо Іншого як сторону медіації. Тому взаєморозуміння сторін медіації може бути тільки відносним. Останній чинник іще більше ускладнює і без того непростий процес альтернативного врегулювання конфлікту (спору) його сторонами. Проте, як переконує історичний досвід, це не відлякує сторін медіації від

неї. Навпаки, темпи поширення медіації та міра охоплення нею конфліктів (спорів) у цивілізованих суспільствах світу вражають.

Це є передусім наслідком усвідомлення сторонами конфлікту (спору) необхідності взаємного його вирішення. Вищезазначене усвідомлення сторонами конфлікту (спору) необхідності взаємного його вирішення власними силами зумовлюється вирішальною мірою такими чинниками: 1) наявністю спільних потреб у сторін конфлікту (спору) та необхідності подальшої співпраці задля реалізації кожною з них власних життєвих проєктів; 2) потребою кожної зі сторін конфлікту (спору) самореалізуватися як однією з найважливіших людських потреб; 3) особливою природою самого конфлікту (спору) як спільної власності його сторін, покаяк **власність зобов'язує**. Саме вищезазначені причини визначають тріумфальний хід медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору) у всіх цивілізованих соціумах світу.

РОЗДІЛ 6. ПРИНЦИПИ МЕДІАЦІЇ: ДІЯЛЬНІСНА ПАРАДИГМА

6.1. Поняття і роль принципу медіації в діяльній парадигмі

Чому саме діяльній парадигма? Відповідь на це питання, на нашу думку, корениться у природі медіації, в її сутності. Інакше кажучи, у тому, чим вона є в дійсності. Незважаючи на те, що медіація для цивілізованих країн світу вже давно перестала бути інновацією, що склалися певні усталені традиції її пізнання, та й для України вона наразі не *terra incognita*, раціональної єдності підходів до розуміння її природи, на перший погляд, не спостерігається. Одне зі свідчень цього – чималий різнобій у визначеннях поняття медіації.

Водночас більш ретельний аналіз їх переконує, що й великого розсіювання змісту в цих підходах немає. Їх усі без особливих труднощів можна об'єднати у три лише дещо відмінні між собою співмірні групи. Так, одні автори визначають медіацію як альтернативний судовому *процес* вирішення конфлікту (спору) його сторонами за допомогою медіатора¹. Інша група дослідників медіації вбачає у медіації структуровану, добровільну, конфіденційну *процедуру* позасудового врегулювання спору (конфлікту), у якій медіатор допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів і пошуку ефективних шляхів взаємоприйнятної рішення². Третя група авторів розуміє медіацію як *спосіб* альтернативного судовому вирішення конфлікту (спору) сторонами медіації за допомогою медіатора³. Причому чимало авторів не

¹ Див., наприклад: Мазаракі Н.А. Зміст принципу конфіденційності медіації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Випуск 6(21). Том 1. С. 30-33; Можайкіна О.С., Кононець О.М. Етичні аспекти діяльності медіаторів. *Право і суспільство. Цивілістика*. 2021. №6. С. 61-66.

² Див., наприклад: Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Вип. 35. Частина 1. Том 1 2015. С. 130-133; Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За ред. Н. Крестовської, Л.Романадзе. С. 101-102.

³ Див., наприклад: Токарева Ксенія. Теоретико-правовий аналіз етичних засад діяльності медіатора. *Вісник АПСВТ*. 2020. №3-4. С. 70-79; Істін

мають чіткої та однозначної відповіді на питання, чим саме є медіація – процесом, процедурою чи способом, вживаючи ці поняття як синоніми.

Вітчизняний законодавець визначив медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану **процедуру**, під час якої її сторони за допомогою медіатора намагаються запобігти виникненню конфлікту (спору) чи врегулювати його шляхом переговорів¹.

Якщо вдатися до семантичного аналізу термінів **процес**, **процедура** та **спосіб**, то з'ясується наступне. Зокрема, «Великий тлумачний словник сучасної української мови» В. Т. Бусела визначає їх сенс так: **процес** – сукупність послідовних **дій**, засобів, спрямованих на досягнення певного наслідку²; **процедура** – офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь//ряд яких-небудь **дій**, хід виконання чого-небудь³; **спосіб** – певна **дія**, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось⁴. Спільним знаменником для них усіх виступає термін **дія**, який тлумачиться у цьому ж словнику як: робота, **діяльність**, здійснення чого-небудь⁵. В свою чергу, термін **діяльність** трактується у ньому як: застосування своєї праці до чого-небудь; праця, дії людей у якій-небудь галузі⁶.

Отже, медіація є діяльністю людей (сторін медіації та медіатора) по запобіганню виникненню чи врегулюванню конфлікту (спору), що може з'явитися або уже наявний між сторонами медіації як суб'єктами інтерсуб'єктивного

С.О. Міжнародні стандарти медіації як альтернативного способу вирішення правових спорів та їх імплементація в умовах євроінтеграції України. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. Розділ XI. Міжнародне право. С. 420-424.

¹ Про медіацію. Закон України №1875-ІХ від 16.11.2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Уклад. і головн. ред. В.Т.Бусел. С. 1179.

³ Там само.

⁴ Там само. С. 1375.

⁵ Там само. С. 306.

⁶ Там само.

відношення. Звідси і постає **потреба у діяльнісній парадигмі** як способі пізнання медіації в цілому чи її окремих структурних елементів, зокрема принципів медіації. Останнім також властива діяльнісна природа.

Діяльність, як зазначають представники практичної філософії, є специфічною формою активного ставлення суб'єктів до оточуючого світу. Її змістом виступає його доцільне осмислене перетворення. Людська діяльність з неминучістю передбачає певне протиставлення суб'єкта та об'єкта діяльності. У медіації її ключовими суб'єктами є сторони медіації, а також медіатор як допоміжний, проте також атрибутивно необхідний суб'єкт. Щоправда, не так уже й рідко у літературі про медіацію можна зустріти твердження, що у медіації ключову роль відіграє медіатор¹. Проте це настільки суперечить великому міжнародному досвіду медіації, нормативним актам ЄС про медіацію, Закону України «Про медіацію», що вищенаведене положення як особиста думка авторів навіть не потребує додаткового спростування. Об'єктом медіації є потенційний чи реальний конфлікт (спір) між її сторонами.

Будь-яка людська діяльність, в тім числі і діяльність по запобіганню появи конфлікту (спору) чи вирішенню його, включає у себе мету, засоби, результат, а також власне процес діяльності. Атрибутом людської діяльності є також її усвідомлення. У медіації метою діяльності є запобігання появи або вирішення конфлікту (спору), переговори як засіб досягнення мети, досягнуте замирення сторін конфлікту (спору) (суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення) та атрибутивні процедури медіації, які репрезентують собою у даному випадку процес людської діяльності.

Проте все людське буття, як переконує аналіз суспільної практики, не може бути зведеним тільки до діяльності. Якщо основою людської діяльності виступає усвідомлена її мета, то буттєва укоріненість її мети перебуває поза межами людської діяльності. Вона сягає людських мотивів, ідеалів та цінностей. Їх статус специфічний. З одного боку, вони до певної міри

¹ Можайкіна О.С., Кононець О.М. Етичні аспекти діяльності медіаторів. *Право і суспільство*. 2021. №6. С. 62.

зумовлюються самою людською діяльністю, з іншого – є межею здійснення останньої.

У пізнанні поняття *діяльності* завжди відіграло і продовжує репрезентувати подвійну роль: по-перше, *світоглядного, пояснюючого принципу*. Без його врахування неможливо зрозуміти і пояснити жодної сфери людської діяльності; по-друге, *методологічної засади* усіх соціальних наук, в тім числі і науки про медіацію, де людська діяльність у її специфічних проявах стає безпосереднім предметом її пізнання. Методологічні засади пізнання відповідних явищ дійсності чи сфер діяльності також зазвичай набувають форми відповідних принципів.

Щодо поняття принципів і розуміння їх природи слід зазначити, що не тільки різні пізнавальні традиції тлумачать їх по-своєму, але й у межах однієї системи пізнання на різних етапах його розвитку має місце відмінне їх пояснення. Перед тим, як пояснювати причини цього явища, наведемо декілька прикладів його прояву. Так, відомий європейський філософ минулого століття Мартін Гайдеггер чітко виокремлював у межах античної пізнавальної традиції за критерієм розуміння нею основоположних категорій буття і пізнання давньогрецьку традицію та давньоримську (латинську) традицію¹.

У межах окремо взятої давньогрецької традиції пізнання він виділяв за цим самим критерієм уже внутрішні, відмінні між собою, етапи її розвитку. Стосовно терміна *принцип* науковець зазначає, що найпершим достовірним уявленням стародавніх греків про нього, яке дійшло до сучасності, є термін *архе* давньогрецького філософа Анаксимандра. В Анаксимандра цей термін ще мав двоякий сенс – *започатковувати* щось та *керувати* чимось. Наслідками цього, як вважається наразі, першогрецького розуміння *принципу*, що дійшли нашого часу, є терміни (слова), до конструкції яких входить корінь *арх*: *архаїзм*, *архетип*,

¹ Martin Heidegger. Gesamtausgabe. 11. Abteilung: Vorlesungen 1925-1944. Band 29/30. Die Grundbegriffe der Metaphysik. Welt - Endlichkeit – Einsamkeit. (Wintersemester 1929/30). Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main. 1983. 544 s.

архітектура та ряд інших¹. На пізніших етапах давньогрецького пізнання розуміння *архе* було розрізнено на власне *принцип* і на *начало* – на *те, що керує*, і на *те, що започатковує* (*починає*). Однак ще тривалий період часу вони вживалися синонімічно. Під ними зазвичай давньогрецька пізнавальна традиція продовжувала розуміти як породжувальний елемент буття, так і відповідний пункт і напрям пізнання².

Наступним кроком по шляху їх розрізнення стали Аристотелеві розмежування розгляданих феноменів на начала і принципи; начала й аксіоми або гіпотези. Ці розмежування дійшли нашого часу і продовжують залишатися визначальними у відповідній сфері знання. З огляду на вищевикладене цікаві спостереження залишив нам сам Аристотель у «Метафізиці»: «Спільне для всіх начал – це бути чимось першим, виходячи з чого [щось] існує або стає, або пізнається», - зазначає він³. І додає там же: «всі причини є началами»⁴. У «Другій аналітиці» Аристотель уточнює: «Ми думаємо, що пізнали кожную річ безумовно..., коли вважаємо, що знаємо причину, завдяки якій вона є, що вона дійсно є її причиною і не може бути інакше»⁵. Тобто, на думку Аристотеля, начало і причина, безсумнівно, поєднані у науковому пізнанні, тому що пізнати щось – це пізнати його причину. Він переконаний, що *причини об'єкта є засновками доведення*, інакше кажучи, *причинами висновків*. Вони являють собою «власні начала». У всіх начал, зазначає Аристотель, є дещо спільне – *начала є первинними істинами, які не доводяться*. «Тоді як усе інше доводиться за допомогою начал, - резюмує Аристотель у «Топіці», - *начала не можна довести через інші речі*»⁶.

Прикметно, що у «Європейському словнику філософій» під керівництвом Барбари Кассен аналітика давньогрецького

¹ Martin Heidegger. Gesamtausgabe. 11. Abteilung: Vorlesungen 1925-1944. Band 54. Parmenides. Vittorio Klostermann. Frankfurt Am Main. 1982. 252 S. <https://archive.org/details/martinheideggerparmenides>

² Martin Heidegger, Eugen Fink. Heraklit. Seminar Wintersemester 1966/1967. Klostermann. 1996. 266 s.

³ Аристотель. Метафізика. А, 1, 1013а 17-19.

⁴ Там само. 1, 1013а 17.

⁵ Аристотель Друга Аналітика 1,2, 71в 9-12.

⁶ Аристотель. Топіка VIII, 3, 158в 2-4.

тлумачення *принципів* та *начал* завершується своєрідним «м'яким» резюме: «Таким чином, філософія, що має предметом *зачинання* (origin), може спертись на спосіб, в який у грецькій мові розв'язано питання *початку* (commencement)»¹.

Онтологічна і гносеологічна дихотомія терміну *принцип* не тільки збереглися, але й набули подальшого розвитку у давньоримській традиції пізнання. До прикладу, латинське *principium*, у множині *principia*, позначає перші лави війська, має значення елементів, з яких сформовано усе суще (*principia rerum*) або основ права (*principia nature*)². Не менш багаті на двозначності і їхні антоніми³.

В подальших європейських традиціях пізнання онтологічна і гносеологічна дихотомії *принципу* залишаються і водночас за ними починає закріплюватися як домінуюче значення якоесь базове тлумачення: начала, аксіоми, постулати, вихідні ідеї, основоположення тощо. Ці різноманітні підходи можна поділити на два типи за критерієм розуміння їх природи: 1) вихідне, таке, що не потребує доведення певною теорією положення (аксіома чи постулат); 2) внутрішнє переконання (кредо), незмінна позиція, правило поведінки (рівнозначне максимі або заповіді). З позицій цього підходу принцип для Аристотеля – це першопричина; для І. Канта – це конститутивні і регулятивні правила чистого розуму; для практичної філософії – це людська автономія і комунікативна солідарність як конституенти сенсу людського буття; першопринципом для людинознавства в цілому є максима *людина – міра всіх речей*⁴. Цей ряд першопринципів за потреби можна продовжити до безкінечності. Такий різнобій у їх розумінні різними пізнавальними традиціями та їх представниками є свідченням не хибності їх підходів до виокремлення першопринципів, а неминучим наслідком різних

¹ Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. Пер. з фр. Том перший. Вид. друге, виправлене. Київ : ДУХ і ЛІТЕРА. 2011. С. 101.

² Цицерон. De officiis. 1, 50.

³ Цицерон. De legibus. 1, 18.

⁴ John Charvet and Elisa Kaczynska-Nay. The Liberal Project and Human Rights: The Theory and Practice of a New World Order. Cambridge. Cambridge University Press. 2008. P.36.

поглядів на *основоположене* у людському бутті: воно безмежне у своїх проявах, а тому і його трактуванню немає меж.

Серед відомих класифікацій принципів чи не найбільш поширений їх поділ за критерієм функціонального призначення на наукові принципи (принципи пізнання) та методологічні принципи (принципи діяльності). Між цими типами принципів китайської стіни немає. Нерідко наукові принципи стають запорукою раціональної практичної діяльності. Оскільки неможливо уявити успішного наукового пізнання без застосування методологічних (діяльнісних) принципів¹.

Природу принципу можна порівняти з антропосоціокультурним кодом. Це дозволяє пояснити поєднання у ньому як певних незмінних властивостей (констант), так і безперервної змінюваності у певних межах цих принципів. Основою незмінюваності констант принципу виступає парадигмальна матриця об'єктів пізнання чи сфер діяльності суб'єкта. Вона у кожного явища своя, неповторна. Проте, взаємодія явищ чи феноменів із їх зовнішнім середовищем так само неминуче веде до зміни частини властивостей принципу, які не являють собою складових його твердого ядра².

Нас у даному дослідженні найбільше цікавлять саме методологічні принципи, оскільки, як було показано вище, медіація, по-перше, є однією із форм людської діяльності, по-друге, вона здійснюється саме на основі методологічних принципів. Нерідко навіть серед новітніх методологічних досліджень вельми серйозного гатунку можна зустріти хибні твердження, що методологічні принципи є продуктом ХХ ст. та що поява професійної методології атрибутивно пов'язана з появою високих технологій у всіх сферах людського буття. Їх авторами є переважно представники техніко-технологічної сфери знань та діяльності. У таких твердженнях, як засвідчує їх неупереджений критичний аналіз, незаперечно тільки одне – високі технології

¹ Feyerabend Paul. *Against Method: Outline of an anarchistic theory of knowledge*. University of Minnesota Press, Minneapolis, 1970 Retrieved from the University of Minnesota Digital Conservancy, <https://hdl.handle.net/11299/184649>.

² Богачов Андрій. Досвід і сенс. Київ : ДУХ і ЛІТЕРА. 2011. С. 24-30.

насправді особливо актуалізували потребу у відповідних методиках, методологіях і навіть у методологічній культурі.

Проте насправді часом появи методології як явища та методологічних принципів зокрема є щонайменше середина першого тисячоліття до нашої ери. Саме тоді у Стародавній Греції з'явився *сократичний метод* (його появу більшість пізнавальних традицій пов'язують із легендарним Сократом), який успішно пройшов випробування тисячоліттями і набув у сучасних цивілізованих суспільствах повсюдного поширення у реалізації усіх антропосоціокультурних програм, в тім числі і такої програми, як медіація. Квінтесенцію сократичного методу, як відомо, складає принцип діалогічності. Цей принцип постає першопринципом усіх функціональних принципів медіації, включно з тими, які на законодавчому рівні легітимізував Український парламент.

Приблизно одночасно із сократичним методом у межах іншої пізнавальної та культурної в цілому традиції, *даосизму*, було сформульовано методологічний *принцип недіяння*. Вважається, що його автором є не менш знаменитий філософ стародавнього світу *Лао-цзи*. Квінтесенція цього принципу, як пояснює Лао-цзи, полягає у позиції запобігання зовнішньому втручання у природне буття індивіда із самим собою та з Іншим. Буття за принципом невтручання є внутрішнім проявом ритміки і пластичності танцю Шіви – одного з найспонтанніших проявів людської особистості. Відповідно до цього принципу не кожен індивід спроможний здійснювати свій життєвий проєкт, а тільки наймудріший, оскільки йому слід віднайти Дао, приховане у безпосередній очевидності оточуючої дійсності й у власному естві, та спромогтися слідувати йому шляхом відмови від власних усвідомлених та цілеспрямованих дій і прагнень. Лао-цзи застерігає, що *принцип недіяння* – не наказ до прямої особистої бездіяльності, він тільки застерігає від вчинків, спонукою яких є оточуюче середовище або власна людська тілесна природа. Тобто принцип недіяння правильно розуміти так, що треба *діяти спонтанно*, а не усвідомлено прагнути реалізації певної мети. Квінтесенція принципу недіяння полягає у тому, щоб залишатися природним, чинити спонтанно без умисних спонукальних зусиль, залишатися собою, тоді внутрішні суперечності із самим собою та зовнішні зі світом відійдуть за горизонт, відпадуть, оскільки,

за Лао-цзи, вони є наслідком порушення індивідом спонтанності власного буття¹. Це зовсім нова для нашої вітчизняної пізнавальної традиції парадигмальна матриця вирішення конфліктів (спорів). Вона щонайменше заслуговує бути вивченою поглиблено, особливо у контексті сучасного стану Українського суспільства.

Сукупність загально визнаних сучасних методологічних принципів можна класифікувати за їх знову ж таки найголовнішим – функціональним – критерієм на дві якісно виокремлені групи: аналітико-критичну та проектно-конструктивну. Перша група методологічних принципів дозволяє пізнавати явища та феномени дійсності, які стають чи можуть стати об'єктами суспільних перетворень. Цю діяльність зазвичай здійснюють філософи, представники гуманітарних і суспільних наук, в т.ч. правознавці, за допомогою рефлексивного пізнання особливого роду – критично-аналітичного. Саме такий підхід був і залишається характерним для значної частини вітчизняних досліджень медіації та умов і засобів її здійснення в Україні. Найважливішим результатом застосування цих принципів постає продукування деконструктивних, елементарних уявлень про медіацію як інструмент запобігання конфлікту (спору) чи вирішення останнього.

У межах проектно-конструктивної групи методологічних принципів відбувається зворотна діяльність – виробляються техніки і технології вирішення відповідних конфліктів (спорів), моделюються необхідні підходи до цього та інноваційні конструктивні вирішення проблем. У порівнянні з кількістю досліджень проблем медіації з пізнавальних позицій першої групи методологічних підходів в Україні їх питома вага у межах даного (другого) підходу, як і в більшості цивілізованих країн світу, у декілька разів більша, що загалом пояснює причини відсутності достатньої кількості ґрунтовних теоретичних досліджень медіації. Водночас такий прагматичний підхід у пізнанні медіації співмірний із загальноєвропейською тенденцією та в цілому відповідає діяльнісній природі медіації, її антропосоціокультурному коду.

¹ Див.: Принцип недіяння. Історія філософії. Словник. За ред. В.І.Ярошовця. С. 56.

Отже, методологічні принципи реалізуються, з одного боку, у формі парадигмальних матриць пізнавальних програм об'єктивної дійсності, з іншого – як аналогічна парадигмальна матриця конструювання нової реальності. Якщо у першому випадку використовуються, зазвичай комплементарно, як загальнометодологічні, так і конкретні методологічні принципи, то на етапі проєктно-конструктивної роботи переважають конкретні (часткові) методологічні принципи. У медіації такими є передусім принципи добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності й неупередженості медіатора, самовизначення і рівності прав сторін медіації та деякі інші.

Надмірна деталізація та конкретизація методологічних принципів діяльності окремих суб'єктів та їх спільнот породила у другій половині ХХ ст. так звану методологічну кризу. Її причини були ґрунтовно проаналізовані, зокрема, Томасом Ренчем. Так, у своєму фундаментальному дослідженні «Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія», обґрунтовуючи методологічний статус філософії як *критики смислу*, він особливо наголосив, що філософія – це не типова емпірична наука і навіть не певний суто теоретичний концепт про природу та культуру для окремих предметних сфер знання. Філософія, на його думку, є радше спільним для всього знання *дискурсивним способом прояснення* щодо спільного загальнотеоретичного та практичного *світорозуміння і саморозуміння* та його рефлексій у суто філософських категоріях і поняттях.

У зв'язку з вищевикладеним Т. Ренч резюмує: «...результати філософської рефлексії і аналізу не можуть бути довідковою інформацією, а також інструментально використовуваним підручковим знанням, які ми використовуємо як кухарську книгу або підручник з механіки»¹. То чим же саме має бути в такому разі філософська рефлексія? Т. Ренч пояснює, що передусім вона має бути *критичною рефлексією засад*, себто принципів, і повинна заторкувати критеріальні й нормативні передумови як людського пізнання, так і практичної діяльності людей без обмеження їх обраними сферами. Ця рефлексія має

¹ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В.Приходька. С. 11.

здійснюватися у формі смисло-експлікативного й смислокритеріального дискурсив¹. Зокрема, для практичної філософії, яку репрезентує у даному випадку Т. Ренч, діяльними принципами вищезазначених дискурсив є, як уже зазначалося вище, людська автономія й комунікативна солідарність. Вони, серед іншого, спроможні забезпечити всебічне розкриття принципів медіації у парадигмальних межах діяльній матриці.

Отже, принципи медіації є передусім породженням її природи. Оскільки, як було з'ясовано нами вище, медіація постає однією із форм людської діяльності, то принципам медіації також властива діяльнісна природа. Вони відіграють у медіації подвійну роль: по-перше, світоглядного, пояснюючого явище начала і, по-друге, методологічної матриці здійснення медіації. Інакше кажучи, принципи медіації являють собою квінтесенцію як її мети, так і засобів досягнення цієї мети, а також своєрідного путівника при її тлумаченні. Їх природу можна порівняти з природою антропосоціокультурного коду медіації. Це дозволяє пояснити поєднання у принципах медіації незмінних властивостей, своєрідних констант, та безперервної змінюваності їх у певних межах, їх пластичності, що зумовлено процесуальною природою медіації як виду об'єктивної реальності. Константи принципів медіації, взяті в сукупності, творять собою діяльнісну парадигму медіації. Існують різноманітні класифікації принципів медіації. У цьому дослідженні буде проаналізовано їх поділ на *буттєві принципи медіації* та *законодавчі принципи медіації в Україні*.

6.2. Буттєві принципи медіації

6.2.1. Принцип людиномірності медіації

Коли б існувала об'єктивна та повна історія еволюції медіації, то, найімовірніше, не з'явилася б потреба в цьому підрозділі монографії, ключовою метою якого є обґрунтування буттєвого принципу людиномірності медіації. Проте поки що переважна більшість її дослідників переконані в тому, що медіація є дітищем останньої чверті ХХ ст., і пов'язують її появу

¹ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В.Приходька. С. 11.

із регулюванням медіації позитивним правом. Це однаковою мірою стосується як зарубіжних, так і вітчизняних вчених.

До прикладу, відомий німецький дослідник медіації Христоф Бесемер відкрито демонструє свою позицію з цього питання уже в першому реченні вступу до своєї праці «Медіація. Посередництво в конфліктах»: «Медіація – це метод врегулювання конфліктів, розроблений у 60-ті і 70-ті роки у США й успішно застосований там у багатьох сферах життя»¹. До інноваційних підходів у врегулюванні конфліктів (спорів) відносять медіацію й американські вчені Джон Уінслейд і Джеральд Монк², Ховард Зер³, англійські її дослідники М. С. Умбрейт та А. Робертс⁴ та інші⁵, багато вчених Австрії, Іспанії, Італії, Канади, Нідерландів, Нової Зеландії та Франції. Їх спільним знаменником є позитивістський підхід до розуміння природи медіації, тенденцій її розвитку і місця в системі інструментів вирішення конфліктів (спорів). У його межах медіація не розглядається як альтернативний інструментально рівноцінний судовому метод вирішення конфліктів (спорів) їх сторонами за участі посередника (посередників). Квінтесенція цього підходу полягає у тому, що медіація є породженням держави і виступає допоміжним засобом в руках публічної влади, головне призначення якого полягає в розвантаженні державних судів від величезної кількості бутєвих конфліктів (спорів) та сприяння цим самим їм у здійсненні ними своєї місії. Саме під

¹ Christoph Besemer. *Mediation: Vermittlung in Konflikten*. Paperback. Stiftung Gewaltfreies Leben. 2001. 144 p.

² John Winslade, Gerald Monk. *A New Approach to Conflict Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers. 2000. 256 p.

³ Howard Zehr. *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale. Pennsylvania, Waterloo, Ontario. A Cristian Peace Shelf Selection. Herald Press. 2003. 292 p.

⁴ Umbreit M. S. and Roberts A. *Mediation of Criminal Conflict in England: An Assessment of Services in Coventry and Leeds*. St. Paul: The Centre for Restorative Justice and Mediation, University of Minnesota, School of Social Work, 1996. P. 28.

⁵ Aertsen I., Mackay R., Pelican C., Willemsens J, Wright M. *Rebuilding Community Connections — Mediation and Restorative Justice in Europe*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004. 80 p.

такими гаслами зароджувалась й утверджувалась сучасна медіація у США¹.

Існує й альтернативний погляд на природу, призначення й функції медіації. Він сягає своїми витокami сивої давнини і має в своїй основі принципово відмінне від вищевикладеного підходу, а саме антропосоціокультурне розуміння основного призначення і місця людини в світі, зокрема й медіації. Зокрема, як вже зазначалося нами вище, цей альтернативний підхід виходить з того, що призначення і місце людини в світі є наслідком основоположних властивостей людини. Різні пізнавальні традиції у різний час давали на це питання не тільки істотно відмінні між собою, але й навіть і протилежні відповіді.

Наразі набуло домінуючого поширення у європейській зокрема та західній пізнавальній традиції в цілому розуміння основних буттєвих властивостей людини, запропоноване практичною філософією – це людська автономія і комунікативна солідарність. Їх природна взаємодія з неминучістю породжує індивідуальні, групові та загальносоціальні конфлікти і суперечності. Останні, своєю чергою, мультиплікуються ще більше – в геометричній прогресії – таким же суперечливим буттєвим устроєм людського світу. Вищезазначені чинники, разом взяті, і породили людську потребу у замиренні соціуму, зокрема, у медіації як одному з найефективніших, найдавніших та наймасовіших його інструментів.

Медіація як інститут врегулювання конфліктів (спорів) особисто їх учасниками за допомогою посередника (посередників) є ровесницею людської цивілізації. Так само її поява на значний відрізок часу випередила появу держави. Свою ж нинішню наразі загально визнану назву вона одержала незрівнянно пізніше навіть з історичної точки зору у порівнянні з епохою своєї появи. Це пов'язано певною мірою, на нашу думку, з розвитком рефлексивного людського мислення за тільки йому властивим алгоритмом. Очевидно, саме тому існує велетенський пробіл в наших знаннях про еволюційний процес та, відповідно, ми

¹ National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, The Pound Conference / A. Lea Levin and Russell R. Wheeler eds. 1976; Menkel-Meadow C. Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR. Ohio St. J. on Disp. Resol. 2000. № 16. P. 1.

нічого не знаємо й ніколи не дізнаємося, як зазначає корифей соціальної антропології початку ХХ ст. Альфред Реджінальд Редкліфф-Браун, про форми суспільного життя перших людей і їх прямих попередників з тваринного світу. Вчений припускає, що резонно пов'язати перехід від долюдського співжиття до людського із появою мови¹. Згідно з даними сучасних наукових досліджень, це сталося приблизно мільйон років тому².

Глибини тисячоліть сягають і початки усвідомлення та рефлексивного осмислення медіації як атрибуту людського буття. Одним з перших це відобразив ще Старий (Ветхий) Завіт. Так, відомий фахівець зі Старого (Ветхого) Завіту Перрі Йодер зазначає це у своїй праці «Шалом: Біблійне слово для Спасіння, Справедливості і Миру». Етимологія поняття *шалом*, світогляд *шалом*, філософія *шалом* надзвичайно ємні й багатомірні. Ці феномени є ядром усього Старого (Ветхого) Завіту, іудейської віри в цілому, вміщують в собі основоположні наміри Бога, Божественні настанови для людства. Вони є універсальними критеріями, як стверджує П. Йодер, для розуміння спасіння, спокутування, прощення та справедливості. При традиційному тлумаченні терміна-символу *шалом*, зазначає П. Йодер, його перш за все пояснюють за традицією Старого (Ветхого) Завіту, і це невідступний канон, як-от *мир, замирення, правильний порядок речей, коли все наповнене гармонією*³.

Друге значення терміна-символу *шалом* має стосунок до суспільних відносин. Бог прагне, наголошує П. Йодер, щоб люди перебували у добрих стосунках між собою та Ним. Квінтесенція цього значення *буття-в-шалом* – це *жити без взаємної*

¹ Alfred Reginald Radcliffe-Brown. Method in Social Anthropology. Paperback. Chicago : University of Chicago Press. 1958. P. 178-188.

² Blackburn S. Spreading the word. Groundings in the philosophy of language. Oxford. 1984; Lamarque J. Philosophy of Language. Encyclopedia of language and linguistics. New York. 1994. Vol. 4.; Ashworth E. J. Renaissance Philosophy of Language. Routledge Encyclopedia of Philosophy / General Editor Edward Craig. Vol. 5. London, New York. 1998.

³ Perry B. Yoder. Shalom: The Bible's Word for Salvation, Justice, and Peace. Newton, Kansas: Faith and Life Press. 1987. 154 p.

ворожнечі, особисто вирішувати власні конфлікти (спори)¹. В цьому і полягає, як зазначалося вище, сенс медіації.

Третє з ключових семантичне значення терміна-символу *шалом* у біблійному контексті безпосередньо стосується моральної сфери. Його квінтесенцію, на думку П. Йодера, належить сприймати як *порядність*. При цьому дослідник має на увазі дві її сторони: 1) *чесність* у прямому її розумінні як *відсутність фальші, двоякості у взаєминах* і, 2) *бездоганність як безвинність, відсутність гріха*. П. Йодер також звернув увагу, що *шалом* у третьому його ключовому значенні рідше зустрічається в Старому (Ветхому) Завіті, ніж у двох перших його значеннях. Він також акцентував увагу, що *шалом* як світогляд дає надії і сподівання на майбутнє. Тому не випадково, на його думку, ідея *шалом* пронизує собою і весь Новий Завіт².

Як зазначає інший дослідник доктрини *шалом*, Говард Зер, вона у первісному задумі Господа – це мир і замирення. Відповідно до цієї доктрини, благополуччя, на думку Г. Зера, стосується матеріальних умов життя людини, сфери її міжособистісних, соціальних та політичних відносин, її внутрішнього світу. Там, де цього немає, немає і місця для *шалом*. Саме відхилення від світогляду і практики *шалом* з боку Богом обраного народу, допущені ним на певному етапі його еволюції, на переконання Г. Зера, і були покладені в основу головних звинувачень цього народу пророками Старого (Ветхого) Завіту³.

Цей міфічний чи дійсний історичний урок, як резонно зазначає Г. Зер, є нагадуванням людям про те, що хоча вони приречені відповідно до їх людської природи на замирення (медіацію), воно не стається само по собі, а вимагає системних фізичних і моральних зусиль від кожного члена спільноти для постійного залагодження самими ними при допомозі посередників їх же конфліктів (спорів). У цьому їх не може

¹ Perry B. Yoder. Shalom: The Bible's Word for Salvation, Justice, and Peace. P. 19-21.

² Ibidem. P. 21.

³ Howard Zehr. Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice. Scottdale. Pennsylvania, Waterloo, Ontario. A Cristian Peace Shelf Selection. Herald Press. 2003. P. 68.

замінити навіть сам Господь. У цій даності й полягає квінтесенція буттєвого принципу людиномірності медіації.

Окремі аспекти цього принципу медіації аргументовано обґрунтовують і розкривають також й інші її дослідники. Так, відомий вітчизняний дослідник медіації Андрій Гусев резонно зазначає, що принцип людиномірності медіації як один із ключових її буттєвих принципів проявляється і в тому, що конфлікт є природною частиною людського життя, оскільки «основу конфлікту складає наша відмінність один від одного»¹. На його думку, конфлікт має розглядатись як *можливість* поважати і приймати зазначені відмінності. Достатньо промовисте і резюме А. Гусєва у вищезазначеній публікації: «...медіаційні підходи до вирішення конфліктів виходять з певних апріорних положень стосовно того, що людині, по-перше, притаманна здатність вирішувати конфлікти, спираючись на загальнолюдську систему цінностей, яка, в свою чергу, забезпечує універсальну людську мотивацію (прагнення) до вирішення конфліктів саме мирним шляхом»².

На людиномірності медіації як одному із її буттєвих принципів зупиняє увагу і німецький вчений Ед Ватцке. Він зазначає, зокрема, що у парадигмальній матриці конфлікту (спору) медіатор щоразу має справу «з різними конструктами дійсності, з різними результатами спостережень, поглядами, життєвим досвідом, способом життя людей, задіяних у конфлікті. Ці люди випадково залучені до однієї події. Але вони по-різному ставляться до неї чи взагалі по-різному вбачають стосунки між людьми»³.

Кріста Пелікан ще по-іншому розкриває буттєвий принцип людиномірності медіації – через людську «причетність» до неї.

¹ Андрій Гусев. Світоглядні основи медіації в контексті українських реалій: огляд та перспективи засвоєння. Збірник статей «5 років діалогу і 25 років медіації в Україні: від протистояння до порозуміння» [за заг. ред. І. Терещенко] Київ, 2019. С. 111.

² Там само. С. 113.

³ Ed Watzke. Äquilibristischer Tanz zwischen Welten. Neue Methoden professioneller Konfliktmediation. Forum Verlag Godesberg GmbH. 2000. P. 31; Ed Watzke. Wahrscheinlich hat diese Geschichte gar nichts mit Ihnen zu tun...: Geschichten, Metaphern, Sprüche und Aphorismen in der Mediation Hardcover. Forum Verlag Godesberg GmbH. 2008. 192 p.

Під цією причетністю вона розуміє «визнання автономії сторін конфлікту»¹. Цей феномен є самостійним буттєвим принципом медіації, а саме принципу верховенства прав сторін медіації, і дещо пізніше буде розкритий нами спеціально.

Численна література про медіацію містить і чимало інших переконливих прикладів, за допомогою яких дослідники розкривають різні грані принципу людиномірності медіації, а окремі з них – і саму сутність цього принципу медіації. На одному з останніх ми вважаємо за необхідне зупинитися детальніше. Мова іде про оригінальну практику *кіл примирення*, яка сягає своїми витокami сивої давнини. Принагідно зазначимо, що кола примирення є одним з найдревніших способів вирішення конфліктів (спорів) і властиві культурам багатьох народів світу. Уже цей факт, взятий навіть сам по собі, спонукає до того, щоб з практикою кіл примирення ознайомитися детальніше. Залишаючись у своїй суті одним і тим самим способом вирішення конфліктів (спорів), у культурах різних народів вони мають суттєві особливості. Зокрема, такі особливості кіл примирення, що ґрунтуються на традиціях північноамериканських індіанців і поширені головню у Північній Америці, ґрунтовно дослідили Кей Праніс, Баррі Стюарт та Марк Уедж у книзі «Кола примирення: від злочину до співавторства»².

Вже у передмові до свого дослідження вони зазначають, що кола примирення є однією з найбільш діалогічних практик, причому власне діалог у них відбувається не тільки між сторонами конфлікту (спору), але й між ними, з одного боку, та усією громадою, яка залучена до його врегулювання, - з іншого. Кола примирення за їх функціональним призначенням є місцем розгортання діалогу всіх зацікавлених сторін. Особлива роль у цьому діалозі належить общині, яку автори вищезазначеного дослідження тлумачать як певну групу людей, поєднаних спільними інтересами. Як бачимо

¹ Christa Pelikan. Victim-Offender-Mediation in Domestic Violence cases — A Comparison of the Effects of Criminal Law Intervention: the Penal Process and Mediation. Doing Qualitative Research. Forum: Qualitative Social Research. Volume 3. No. 1, Art. 16 January 2002.

² Kay Pranis, Barry Stewart, and Mark Wedge. Peacemaking Circles: From Conflict to Community. Minnesota : Living Justice Press. 2003. 277 p.

навіть простий перелік ключових елементів кіл примирення переконує у людиномірності медіації.

Вищезазначені дослідники також звернули увагу на те, що найяскравішими зовнішніми ознаками кіл примирення північноамериканських індіанців, які відразу кидаються у вічі, є їх конфіденційність, що спонукає всіх учасників кіл примирення до відкритості та співпраці, а також ідеологія і філософія миротворчості, які, разом взяті, створюють простір конструктивної взаємодії та взаємної довіри, особливо загострюють почуття відповідальності за себе та за іншого партнера у конфлікті (спорі). Унаслідок цього, як показано у дослідженні, відбуваються глибокі внутрішні зміни у кожній зі сторін медіації, а також у цілому ряду інших учасників відповідного кола примирення¹.

Проте найглибші – сутнісні зміни – стаються на рівні основоположних властивостей медіації, яка проходить у формі кіл примирення. К. Праніс, Б. Стюарт і М. Уедж констатують, що внаслідок цього відбувається перехід на парадигмальному рівні: від примусу сторін конфлікту (спору) до певної поведінки до їх зцілення; від особистої відповідальності кожної сторони конфлікту (спору) до їх спільної особистої та колективної відповідальності общини в цілому; від переважання залежності сторін конфлікту (спору) від держави (якщо спір вирішується судом) до їх більшої впевненості у власних силах завдяки долученості общини; від правосуддя за принципом «зведення рахунків» до правосуддя, заснованому на спільному блазі². Парадигмальні переваги кіл примирення як різновиду медіації забезпечується передусім ширшим долученням до вищезазначеної процедури значно більшого кола осіб, зацікавлених у вирішенні конфлікту (спору) його сторін, а також відкритим визнанням наших відмінностей один від одного, що є наслідком таких же відмінностей людських потреб, зіткнення яких і породжує конфлікти (спори).

За свідченням самих учасників кіл примирення, ключовою їх перевагою як інструменту вирішення конфліктів (спорів) є

¹ Kay Pranis, Barry Stewart, and Mark Wedge. *Peacemaking Circles: From Conflict to Community*. P. 9.

² *Ibidem*. P. 15.

постійне домінування під час їх проведення людських цінностей, людиномірною сприйняття дійсності, передусім самоповаги та поваги до Іншого як основи людської гідності сторін конфлікту (спору), а також аналогічних якостей усіх інших їх учасників. Зокрема, автори ще одного авторитетного дослідження кіл примирення зазначають: «У колах [примирення] завжди на першому місці перебуває повага. Ми можемо не завжди погоджуватися один з одним, але ми зобов'язані завжди поважати один одного. Повага означає передусім поважне ставлення до самого себе, коли ми діємо відповідно до наших цінностей. Повага до інших досягається визнанням їх права бути собою (іншими). Ми виражаємо нашу повагу не лише тим, як ми розмовляємо чи діємо, але й нашими емоціями, мовою нашого тіла. Повага починається із визнання самоцінності кожного...»¹.

У термінології відомого дослідника антропосоціокультурних засад функціонування людських спільнот Ф. Гаєка це називається *кооперативним підходом* до розв'язання проблеми, у даному випадку – врегулювання конфлікту (спору)². Чудовий приклад кооперативного підходу до вирішення конфліктів (спорів) у сучасних умовах наводить Роберт Ч. Елліксон у своєму дослідженні «Порядок без права. Як сусіди врегульовують спори», де автор обґрунтовує загальну *теорію взаємодії людей* для взаємної вигоди на основі застосування неформальних норм міжлюдської комунікації в конкурентних середовищах, зокрема, осіб, зайнятих у землеробстві та у випасі сільськогосподарської худоби. При цьому базовою моделлю для побудови своєї теорії він обрав так звану теорію ігор. Перевага теорії ігор для аналізу феномену кооперації людей, на його думку, полягає в тому, що вона змушує її користувачів робити певні припущення щодо мотивації та здібностей людини, а також щоразу задавати

¹ Judie Bopp, Michael Bopp, Lee Brown, and Phil Lane Jr. *The Sacred Tree: Reflections on Native American Spirituality*. 3rd ed. Twin Lakes, Wis.: Lotus Light Publication. 1989. P. 80.

² Friedrich A. Hayek. *The Constitution of Liberty*. China Social Sciences Publishing House. Chicago : Chengchengbooks Lid. The University of Chicago Press. 1978. P. 358-375.

відповідні характеристики «ігор», тобто міжособистісних стосунків, спроможних впливати на міжлюдську поведінку¹.

Прихильники теорії ігор, чи не найбільш поширеної наразі серед учених-позитивістів у суспільних науках, зазвичай застосовують евристичну модель раціонального актора. Вона містить два базових положення: по-перше, кожен індивід діє у власних інтересах; по-друге, кожен індивід вдається до раціонального вибору між різними способами досягнення цих інтересів. При цьому переслідування власних цілей не зводиться до егоїстичних дій при кожній нагоді. Наприклад, індивід може відмовитися від досягнення неістотної вигоди у даний час на користь задоволення свого суттєвішого інтересу у віддаленій перспективі. До речі, саме така філософія лежить в основі кіл примирення. Цей феномен – врахування конкуренції тактичних і стратегічних цілей при вирішенні конфлікту (спору) його сторонами – Р. Ч. Елліксон назвав «загадкою кооперації»². Саме завдяки їй (цій загадці) рішення кожної зі сторін конфлікту (спору) при його врегулюванні щоразу непередбачуване (спонтанне), що прийнято пояснювати у всіх сферах взаємодії людей, зокрема й у медіації, людським фактором. Як резюмує автор вищезазначеного дослідження, «природа людини завжди однакова, незалежно від обставин місця і часу»³. Саме вона і чинить вирішальний вплив на всі людиномірні феномени.

Серед українських авторів, які розглядають медіацію не стільки як продукт позитивного (офіційного) права, скільки як результат та одну з форм виявлення «неофіційного» (буттєвого) права, на особливу увагу заслуговує стаття відомої дослідниці медіації Н. М. Крестовської та Д. В. Шамбура⁴. Уже у постановці проблеми дослідження її автори справедливо звертають увагу на те, що тільки в «поодиноких роботах» українських вчених посправжньому ставиться питання «про природу регулювання

¹ Robert C. Ellickson. *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Harvard: Harvard University Press. 1991. P. 277.

² Ibidem. P. 156-166.

³ Ibidem. P. 10.

⁴ Крестовська Н.М., Шамбура Д.В. Регулювання медіації: перетин офіційного та неофіційного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2021. С. 352-356. URL: <http://www.lsej.org.ua/12021/90.pdf>

медіації» й діяльності, пов'язаної з її здійсненням¹. Вищезазначені автори обґрунтовано зазначають «про необхідність чіткого розмежування державного регулювання та саморегулювання у сфері медіації»². Більше того, Н.М.Крестовська та Д.В.Шамбура обґрунтовано резюмують, що у регулюванні медіації де-факто переважає «неофіційне право», а саме «норми організацій та союзів, мораль, традиції, звичаї, етика і правосвідомість різних соціальних груп та колективів»³ - усе те, що вищезазначені нами європейські та інші зарубіжні вчені позначають, як буттєве право.

Автори монографії повністю поділяють і підтримують інноваційну для досліджень правового регулювання медіації позицію Н.М.Крестовської та Д.В.Шамбура про те, що неофіційним правом є правила поведінки, які мають загально-соціальне походження і можуть існувати без формального закріплення їх як легальних. Однак ці правила, як резонно зауважують автори вищезазначеної статті, завжди легітимні, виконуються відповідними суб'єктами добровільно та забезпечуються глибокими їх внутрішніми переконаннями, суспільною думкою, ментальністю. Вони як ніякі інші правила ефективно сприяють формуванню неофіційного правового порядку на засадах ціннісно-нормативної системи зразків (архетипів) та моделей поведінки, поширених у суспільстві⁴.

Вищезазначена стаття Н.М.Крестовської та Д.В.Шамбура є послідовно концептуальною, світоглядно та методологічно інноваційною і потребує незрівнянно більшої уваги вітчизняних дослідників медіації щодо проблем, вчасно та обґрунтовано поставлених у ній. Водночас не з усіма висновками її авторів, на нашу думку, можна погодитись.

Так, ми поділяє резюме авторів статті про те, що так зване неофіційне правове регулювання медіації «володіє ознаками нормативності, легітимності, легальності, чинності»⁵. Проте не

¹ Крестовська Н.М., Шамбура Д.В. Регулювання медіації: перетин офіційного та неофіційного права. С. 352.

² Там само. С. 352.

³ Там само. С. 353.

⁴ Там само. С. 353.

⁵ Там само. С. 355.

можемо прийняти іншого, надзвичайно, на нашу думку, гіперболізованого їх висновку про те, що творцем цього права виступає лише «медіаторська спільнота як на національному, так і наднаціональному рівнях». Щонайменше медіаторська спільнота є співтворцем цього права, а ключовим його творцем є основні герої медіації – її сторони. Саме вони у вирішальній мірі творять медіацію та правила її здійснення.

Також світоглядно та методологічно хибним ми вважаємо висновок авторів вищезазначеної статті про те, що: «Офіційне та неофіційне право у регулюванні діяльності медіаторів не є конкуруючими системами норм»¹. Навпаки, на нашу думку, ці дві системи норм хоча й взаємодіючі, тим не менше відверто конкурентні. Адже якщо перша з них репрезентує публічний інтерес, то друга – приватний інтерес. Медіація – це приватний спосіб врегулювання конфліктів (спорів).

Отже, ключовим буттєвим принципом медіації як інструменту врегулювання конфлікту (спору) його сторонами є *людинорічність медіації*. Він є парадигмальною матрицею для розкриття: *буттєвих витоків медіації* – квінтесенцію даного явища являє собою зіткнення людських потреб та інтересів індивідів або їх груп в процесі реалізації ними особистих життєвих проєктів; *цілей медіації* – ними є врегулювання конфлікту (спору) її сторін та уможливлення подальшої їх кооперації заради реалізації ними їх життєвих проєктів; *основного інструменту медіації* – діалогу сторін медіації між собою при сприянні медіатора й інших учасників медіації; інших структурних елементів медіації.

6.2.2. Принцип верховенства буттєвих прав сторін медіації

6.2.2.1. Парадигмальна матриця верховенства буттєвих прав сторін медіації. Буттєві й позитивні суб'єктивні права людини – різні феномени. Якщо другі є наслідком їх легітимації державою або іншим сувереном і наділення ними відповідно до загальноприйнятних правил громадян та негромадян, то перша група вищезазначених прав легітимується фактичністю буття, його

¹ Крестовська Н.М., Щамбура Д.В. Регулювання медіації: перетин офіційного та неофіційного права. С. 355.

даностями, а індивіди стають суб'єктами цих прав від народження. Наразі найпоширеніше і найусталеніше позначення цих прав як природного права.

Буттєві права сторін медіації атрибутивно пов'язані з даністю медіації для людей як буттєвою необхідністю. Як уже зазначалося нами попередньо, ця даність укорінена в буттєвих властивостях людей (у їх першій природі) та в буттєвому устрої людського світу, який є втіленням суспільної культури у її найширшому розумінні (другої природи людини). Як перша, так і друга людська природа суцільно суперечливі, конфліктні. Внаслідок цього вони постійно загрожують людському буттю ізсередини. Якщо вчасно не врегульовувати породжуваних ними конфліктів (спорів), то останні мають тенденцію до динамічного нагромадження і трансформації в гострі, нерідко антагоністичні міжлюдські зіткнення, при подальшій їх ескалації загрожують самознищенням людським спільнотам. Людська історія нагромадила безліч доказів останнього.

Універсальним способом запобігання таким конфліктам (спорам) та їх вирішення в разі, якщо вони уже стали дійсністю, зарекомендувала себе медіація як врегулювання цих спорів самими їх сторонами. Тобто люди як рід приречені на медіацію через свою першу і другу природу. Історичні перспективи людських спільнот унаслідок вищевикладеного безпосередньо залежать від знаходження можливостей врегулювання останніми зазначених конфліктів (спорів) й ефективного застосування їх. З точки зору потребового підходу – ядра більш широкого підходу – буттєвого – сукупність людських можливостей задовольняти власні життєво значущі, тобто трансцендентальні, потреби й інтереси, в тім числі й у врегулюванні конфліктів (спорів), загально визнано правами людини (чи її правами та свободами). Саме вони і є ядром природного права.

Лідер потребового підходу у вітчизняному правознавстві Петро Рабінович зазначає, що «буттєві права і свободи – це певні можливості людини, які необхідні для задоволення біологічних і соціальних потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших

суб'єктів»¹. З вищевикладеного можемо підсумувати, що П. Рабінович поряд із визначенням буттєвих людських прав та свобод свідомо чи мимовільно порушує одну з одвічних дилем правопізнання: що слід вважати первинним – людські права чи обов'язки людини?

Як у попередні історичні періоди, так і нині різні пізнавальні традиції пояснювали й продовжують тлумачити цю дилему по-різному. Найбільш послідовним в цьому виявився юридичний позитивізм. Його апологети вважають вслід за К. Марксом, людину осердям усіх суспільних відносин, державно зобов'язаною. Вони стверджували й продовжують наполягати, що системоутворююча роль у парі категорій «права людини – обов'язки людини» належить однозначно людським обов'язкам як загальносуспільному чиннику. Позитивні, (законодавчо санкціоновані або встановлені) права, згідно таким підходом похідні від людських обов'язків. Ними наділяє конкретних індивідів або відповідні їх спільноти держава.

Чимало інших пізнавальних традицій дотримуються протилежного підходу та доводять пріоритетність людських прав перед обов'язками людини, а також наполягають при цьому на наявності атрибутивних зав'язків і залежностей між ними. Найбільш переконливо це здійснюють феноменологія, екзистенціалізм, практична філософія, діалогічне праворозуміння і ряд інших пізнавальних традицій антропосоціокультурного спрямування. Спільним для всіх перелічених пізнавальних традицій в обґрунтуванні ними вищезазначеної взаємозалежності людських прав та обов'язків є виведення її в той або інший спосіб із потреби самоідентифікації, самоствердження, конституювання індивідом себе за допомогою Іншого та ролі Іншого у цьому. Так, Чарльз Тейлор в «Етиці автентичності» зауважує, що «наша індивідуальність потребує визнання іншими»². Ця потреба з'явилася водночас із появою людини. Точніше, її задоволення предками сучасної людини завершило появу останньої.

¹ Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Вид-во ЛЮБФ «Медицина і право», 2021. С. 17.

² Тейлор Ч. Етика автентичності / Пер. з англ. Вид. 2-е. Київ : ДУХ і ЛІТЕРА, 2013. С. 42.

Упродовж тривалого періоду еволюції людської історії, як переконує досвід, визнання індивіда у соціумі не породжувало особливих проблем, оскільки воно було визнанням суспільним, а також було вбудоване в ідентичність соціального статусу фактом народження людини. З часом з'явилася потреба, за словами П. Рікера, визнання особистісної ідентичності людини, її самості¹. У межах європейської цивілізації поява цієї потреби збіглася у часі з давньогрецькою Особистісною революцією середини першого тисячоліття до нашої ери. Як зазначає Ч. Тейлор, «внутрішньо породжена, особиста, самобутня ідентичність не отримує апіорного визнання (на відміну від суспільного визнання. – Р.Г., П.П.). Вона змушена здобувати його через обмін, а тому може його і не здобути»².

Найвпливовіша на подальшу європейську пізнавальну традицію загалом рання інтерпретація проблеми особистісного визнання належить Г. Гегелю. Їй, зокрема, присвячена глава IV його праці «Феноменологія духу». В ній Г. Гетель системно обґрунтовує тезу про те, що ми зазвичай усвідомлюємо себе через посередництво Іншого. Внаслідок цього має місце безкомпромісна, на його думку, «боротьба за визнання». У її ході відбувається зіткнення «двох свідомостей», крім того, вони обидві прагнуть підтвердити власне буття за рахунок перемоги над Іншим. Однак знищення Іншого, - резюмує Г. Гегель, - загрожує самознищенням³. Тому істинне визнання, підсумовує Г. Гегель, можливе тільки як взаємне визнання рівних суб'єктів. Воно неможливе без опосередкування соціальних інститутів, передусім держави. У праці «Основи філософії права» Г. Гегель зазначає, що визнання людини Іншим як умова реалізації її свободи зазвичай має три форми: любов у родині, повага у громадянському суспільстві та солідарність у державі⁴.

Висвітлення проблематики визнання індивідом Іншого у більшості пізнавальних традицій, що обрали її предметом своїх

¹ Рікер П. Сам як інший. Пер. з фр... С. 378.

² Тейлор Ч. Етика автентичності. С. 44.

³ Гегель Г.В.Ф. Феноменологія духу. Пер. з нім. Петро Тарашук. Київ: Видавництво Соломії Павличко "ОСНОВИ", 2004. С. 129-166.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Г.В.Ф.Гегель. Київ : Юніверс, 2000. С. 153-198.

аналітичних пошуків, відбувалося та продовжується переважно у межах **парадигмальної матриці взаємності** як атрибутивної умови будь-якого визнання. Вона у загальних концептуальних рисах також розроблена Г. Гегелем на основі споріднених ідей Й. Г. Фіхте. В подальшому найбільш ґрунтовний внесок у неї зробили феноменологи Г. Гусерль, А. Райнах, Е. Левінас, екзистенціаліст П. Рікер, а також Е. Фехнер, К.-О. Апель, Ю. Габермас, А. Гонет, Ч. Тейлор як представники практичної філософії та ряд інших яскравих послідовників антропосоціокультурної пізнавальної традиції.

Вони аргументовано довели, що право особи на вимогу до Іншого задля задоволення її потреби, як і сама ця особа як правовий феномен, з'являються тільки із взаємного визнання її та Іншого, кому адресована вимога особи щодо задоволення її потреби або потреб. Задоволення Іншим, визнаним такою ж особою, вимоги першої особи, породжує у нього аналогічне право на задоволення вже нею його вимоги¹. Взаємне визнання Я й Іншого і являє собою квінтесенцію справедливості. Таке обопільне визнання одним індивідом Іншого, а також їх прав вимоги у бутті є процесуальною **взаємністю**. В ній складно виокремити без застосування спеціальних пізнавальних інструментів з їх суцільного потоку одне завершене явище взаємного визнання від іншого та побачити первинність людського права і вторинність людського обов'язку. Цей факт можна розцінити як **неминучий недолік пізнавальної матриці взаємності**, якого неможливо позбутися у її парадигмальних межах.

Протилежну, на перший погляд, концепцію зумовленості появи в індивідів буттєвих прав на задоволення їх вимог пропонує темпоральна концепція онтології права вітчизняного філософа права Олексія Стовби. Зокрема, він зазначає: «Скоріше правильно буде стверджувати, що деякі фактичні можливості людини okazіонально набувають правового характеру (стають правами і обов'язками) внаслідок того, що вони заперечуються

¹ Детальніше про це див.: Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 494-514.

або поставлені під питання певними діями інших осіб»¹. Як резонно зауважила Н. Сатохіна, це мовою визнання означає, що буттєві права в індивіда починаються не з визнання його Іншим, а з можливості чи факту невизнання індивіда цим же Іншим, тобто де-факто йдеться про своєрідний «примус» до визнання. Вищезазначена авторка солідаризується зі О. Стовбою, наголошуючи: «Саме невизнання або загроза невизнання перетворює фактичні можливості людини на права, а буття людини у праві виявляється радше не буттям у визнаності, а буттям у невизнаності»². Проте, як саме «невизнання або загроза невизнання перетворює фактичні можливості людини» на її ж права, Н. Сатохіна не пояснює. Слабке пояснення висвітлюваного феномену наводить і О. Стовба: це стається «оказіонально», без подальшого пояснення цього явища.

Більш широкий погляд на темпоральну концепцію онтології права (онтології буттєвих прав людини) переконує, що у ній також неминуча наявність Іншого, який, проте, виконує протилежні функції у порівнянні з його місією відповідно до концепції визнання, а саме загрожує невизнанням чи не визнає вимог індивіда на його право. Водночас концепція О. Ставби не дає відповіді на питання, як саме відбувається конституювання індивіда як особи (*самого* у термінології П. Рікера) і чи взагалі воно має місце відповідно до цієї концепції, а якщо так, то який саме стосунок до цього має Інший – той, котрий не визнає чи загрожує не визнати фактичні можливості людини мати буттєві права?

Суперечливим та непереконливим видається й загальний висновок Н. Сатохіної у її вищезазначеній статті про те, що «взаємне визнання ... не є ... ані даністю, ані ілюзією, а радше мрією права», хоча «воно, проте, вкорінене в природі права як його утопічний горизонт»³. Чому горизонт взаємного визнання утопічний, якщо воно уже вкорінене у природі права? Як інакше треба розуміти укоріненість чогось у певній природі?

¹ Ставба О.В. Право і час: монографія. Харків : Тім Публіш Груп, 2016. С. 316.

² Сатохіна Н. Взаємне визнання у праві. Досвід неможливого. Філософія права і загальна теорія права. 2016. №1-2. С. 173.

³ Там само. С. 178.

Концепція взаємності вимог та буттєвих прав *самого* та *Іншого* вже самою своєю назвою, у якій втілена її квінтесенція, дає відповідь на останнє риторичне питання нашого дослідження. Укоріненість чогось у певній природі слід розуміти як *можливість* його настання при *наявності* відповідних умов, тобто доконаного факту. Тому і ця можливість у такому разі радше є *неминучістю*, якої неможливо уникнути, не заперечивши або не зруйнувавши відповідне явище, яке породжує ця можливість.

Дещо вище у цьому ж підрозділі монографії ми зазначали, що люди як вид приречені на медіацію та що остання вкорінена у їх першій (уродженій) та другій (набутій) природі. Це означає, що оскільки вся людська природа атрибутивно суперечлива, конфліктна, то людство не може мати еволюційної перспективи, не врегульовуючи систематично перманентних конфліктів (спорів) між індивідами та їх спільнотами. Причому здійснювати це мають вони самі. В людей у зв'язку з вищевикладеним є життєва необхідність, даність у врегулюванні їх конфліктів між собою на взаємних засадах для того, щоб зберегти перспективи реалізації кожним власних життєвих проєктів. Чи з'являються в індивідів унаслідок цього відповідні можливості, а якщо такі можливості наявні, то в чому саме вони полягають?

Суспільна практика переконує, що такі можливості не лише у них з'являються, але й що вони укорінені в спільності їх потреб щодо врегулювання відповідних конфліктів (спорів): у потребі взаємного визнання спільного характеру конфлікту (спору) і необхідності у зв'язку з цим кооперації зусиль втягнутих у нього його сторін; у потребі взаємного визнання прав сторін конфлікту, передусім людської свободи й автономії кожної задіяної в ньому його сторони; у потребі недискримінації однієї сторони конфлікту іншою його стороною у процесі його врегулювання; у потребі взаємної довіри сторін конфлікту одна до одної й ряду інших взаємних потреб. Взаємне визнання сторонами конфлікту один одного й вищезазначених їх потреб трансформує можливості його сторін у ньому в їх взаємні буттєві права.

Це можна продемонструвати, зокрема, на структурі феномену довіри сторін конфлікту (спору) однієї до іншої. Ця довіра наскрізь діалогічна. До прикладу, «Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями)» упорядника та

головного редактора В. Т. Бусела пояснює термін «довіра» (довір'я) як ставлення людини до кого-небудь на основі презюмування «його правоти, чесності, щирості у взаєминах»¹, тобто такого ж ставлення до відповідної людини з його боку.

Аналіз численної літератури з проблематики довіри дозволяє виокремити з її допомогою у структурі феномену довіри суб'єктів інтерсуб'єктивних відносин (спершу як сторін конфлікту (спору) їх між собою, а згодом їх як сторін медіації) такі її діалогічні властивості, як-от: спонтанність взаємної довіри, тобто некерованість нею іззовні (це внутрішня якість сторін інтерсуб'єктивного відношення); інтерсуб'єктивність (взаємність) довіри; потребова природа довіри, зумовлена симетричними потребами сторін конфлікту (спору); інструментальність взаємної довіри – вона є не наслідком, а умовою врегулювання конфлікту (спору); особистісний і соціальний (спільний) прояви взаємної довіри; довіра як взаємне благо; довіра як мультиплікатор врегулювання конфлікту (спору) його сторонами; екзогенність (інституційність) та ендогенність (культурологічність) взаємної довіри; антиномічність взаємної довіри (виявляється в антонімах інтерсуб'єктивних стосунків сторін конфлікту (спору): свобода-необхідність; автономія-залежність; ірраціональність-раціональність; принципова непередбачуваність певних дій – їх очікуваність тощо); довіра як моральна цінність, що виявляється лише у відносинах з Іншим; взаємна довіра як основа солідарності (кооперації); взаємна довіра як запорука недискримінації; довіра як базова установка сторін конфлікту (спору); довіра як вибір сторін конфлікту (спору); довіра як ризик сторін конфлікту (спору); довіра як взаємозалежність сторін конфлікту (спору); довіра як стратегія поведінки сторін конфлікту (спору); довіра як начало вирішення конфлікту (спору); довіра як взаємна відповідальність сторін конфлікту (спору); довіра як міра взаємності сторін конфлікту (спору) у процесі його врегулювання; динамічність взаємної довіри сторін конфлікту (спору); довіра як спільна інвестиція сторін конфлікту спору та інвестиція кожної його сторони у врегулювання конфлікту (спору); великодушність спільної

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Уклад. і головн. ред. В.Т.Бусел. С.309-310.

довіри сторін конфлікту (спору); довіра як щирість сторін конфлікту (спору); довіра як благо сторін конфлікту (спору) та ряд інших діалогічних властивостей довіри¹. Невипадково більшість дослідників медіації визнають взаємну (солідарну) довіру її сторін однієї до іншої засадничою парадигмою медіації, вирішальним критерієм готовності (чи неготовності) відповідної спільноти до її укорінення на системній основі.

В Україні майже впродовж усього періоду її розвитку як незалежної та суверенної держави солідарна довіра між її громадянами та особами без громадянства, тим більше тими, які стали сторонами конфліктів (спорів) між ними щодо реалізації їх же життєвих проєктів, унаслідок успадкованих історично й уже набутих власних чинників перебувала і продовжує залишатися у гострому дефіциті, а постійно домінувала і панує наразі так звана «згрупована довіра»². Ця обставина чинить найнегативніший вплив не лише на можливості укорінення медіації в Україні, але й на аналогічне опанування її громадянами й особами без громадянства їхніми буттєвими правами. Як не парадоксально, очевидні позитивні зрушення у цій царині принесла російсько-українська війна, коли чи не вперше впродовж тривалої вітчизняної історії став реальністю універсальний солідаризм українців і навіть єдність Української політичної нації перед смертельно небезпечними викликами їй. Цей солідаризм уже проникає у саму гущу людського буття і породжує міжіндивідуальну людську солідарність та буттєві людські права.

¹ Див.: Сергій Дацюк. Структура довіри. URL : <https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5a61bc4d5f7f6/> ; Кожем'якіна О.М. Довіра та солідарність: соціально-філософський аналіз співвідношення. *Гуманітарний вісник*. Число 17. Вип. 1. Серія: Філософські науки. С. 10-17; Кожем'якіна О.М. Довіра у сучасному соціумі. *Вісник Інституту економіки та прогнозування*. № 11. 2011. С. 48-53; Судакова В.М. Комунікативні конвенції як чинники структурної диференціації соціальних взаємодій. *Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки*. 2013. № 4 (21). С. 20-24; Скоромний Д.А. Презумпція відповідальності як а ргіогі суспільної комунікації. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2020. Вип. 1. С. 96-101.

² Сергій Дацюк. Структура довіри. URL : <https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5a61bc4d5f7f6/>

Отже, буттєві людські права мають складну природу. Вони є фактом дійсності, породженим взаємним визнанням одного суб'єкта міжсуб'єктного відношення *особою* іншим його суб'єктом (у термінології П. Рікера – *самого* Іншим; однієї сторони медіації іншою її стороною); трансформації завдяки цьому їх взаємних можливостей задовольняти власні потреби в правові засоби досягнення цих же цілей. Породження буттєвих прав осіб має своєю зворотною стороною появу в них таких же буттєвих їх обов'язків. Парадигмальною матрицею їх кооперації між собою є верховенство буттєвих прав відповідних осіб (сторін медіації) перед їх обов'язками. Ця обставина уможливило збереження під час процедур медіації гідності, а саму медіацію робить одним із найефективніших інструментів вирішення конфліктів (спорів) їх же сторонами при посередництві медіатора (медіаторів).

6.2.2.2. Верховенство буттєвого права особи бути собою (принцип людської автономії). Пересічні індивіди і навіть групи людей, не ознайомлені належною мірою з тонкощами медіації, зазвичай сприймають її як компроміс її сторін між собою або навіть як нав'язування своєї волі сильнішою (досвідченішою) стороною слабкішій за тим чи іншим критерієм сторони медіації. Насправді ж медіація не має жодного стосунку до вищезазначених феноменів. Її квінтесенція полягає у такому вирішенні конфлікту (спору), за якого залишається непорушним принцип верховенства прав кожної зі сторін медіації. В цьому й полягає чи не найбільший парадокс медіації як способу вирішення конфлікту (спору) – її сторонам не потрібно поступатися своїми правами заради врегулювання останнього. То ж у чому саме полягають ці права сторін медіації та що саме гарантує їх непорушність під час здійснення її процедур?

Основоположним, системоутворюючим людським правом, як переконують найрізноманітніші доктрини та концепції людських прав антропосоціокультурного типу, є право на людську свободу, інакше кажучи, право бути самим собою незалежно від зовнішніх обставин¹. Воно атрибутивне людині як

¹ John Christman (red.): *The Inner Citadel: Essays on Individual Autonomy*, Oxford University Press, Oxford/New York. 1989. John Christman, Joel Anderson (red.): *Autonomy and the Challenges to Liberalism: New Essays*,

біопсихосоціальної істоті. Більше того, рефлекс свободи, як з'ясовано найрізноманітнішими науками про життя, є характерною реакцією усіх живих істот, їх найважливішим з уроджених інстинктів. І. Кант, фундатор коперниканського перевороту у новітньому розумінні свободи як ключової властивості людини, резюмував, що людина не тільки має право, але й зобов'язана бути (залишатися) собою незалежно від зовнішніх обставин, яким би викликом вони для неї не були¹. До речі – медіація не виклик людині, як і конфлікт (спір), що передує їй – вони є можливістю для людини самореалізуватися, забезпечити з їх допомогою свої відповідні потреби й інтереси.

Виходячи зі свободи як основоположного права людини, І. Кант обґрунтував загальний закон, загальний принцип та загальне поняття права. Усім їм властива одна й та сама універсальна формула – *рівність у свободі кожного та усіх*². Ця формула являє собою світоглядний та методологічний ключ до розуміння усіх прав людини та їх природи. Зокрема, відповідно до цієї формули, свобода людини не є продуктом права, його породженням, а навпаки, вона передує праву, являє собою джерело усіх інших людських прав. Крім того, свобода, будучи метафізично безмежною, аби не анігілюватися разом з індивідом та людством в цілому, сама співрозмірюється правом рівномірно кожній людині. Нарешті, в державно-організованому суспільстві свобода кожного лімітується державою, пов'язуючи цим самим і власне державу.

Універсальна формула права як свободи І. Канта найбільш стисло та ємно розкрита у його загальновідомій максимі категоричного імперативу моральності й права. Так, у праці «Основоположення до метафізики моралі» І. Кант зазначає: «Немає нічого, окрім всезагальності закону взагалі, з чим

Cambridge University Press, Cambridge/New York. 2005. Ellen Frankel Paul et al. (red.): *Autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge/New York. 2003. James Stacey Taylor (red.): *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and Its Role in Contemporary Moral Philosophy*, Cambridge University Press Cambridge/New York. 2005.

¹ Hoffe. O. *Kategorische Rechtsprinzipien*. Frankfurt am Main : Suhrkamp. 1990. S.91.

² *Ibidem*. S. 96.

повинна бути узгоджена **максима вчинку** (виділено нами. – Р.Г., П.П.), і, власне, одну тільки цю узгодженість імперативів і вважає необхідною. Таким чином, існує тільки один-єдиний категоричний імператив, а саме: **вчиняй тільки згідно з такою максимою**, керуючись якою ти водночас можеш побажати, щоб вона стала загальним законом»¹. Такою максимою і є свобода для кожного та всіх бути собою, реалізовувати власні життєві проєкти. Медіація і є однією з таких форм (конкретних проявів) свободи, яка дозволяє людині чи групі людей – стороні конфлікту (спору) залишатися у ньому собою, діяти відповідно до своїх потреб й інтересів. Кожен має право вільно ініціювати медіацію. Але для того, щоб вона насправді могла стати реальністю, необхідне аналогічне волевиявлення й іншої сторони конфлікту (спору). Кожен може у будь-який час вийти із процедури медіації або відмовитися від досягнутих під час неї результатів і для цього йому не потрібна згода Іншого. Тобто свобода вибору сторони конфлікту (спору) тут проявляється як принцип.

Друга формула категоричного імперативу Імануїла Канта – формула персональності. Її квінтесенцією є повага до особистості людини, її гідності та «самоцільності». «Вчиняй так, - зазначається у ній, - щоб ти ніколи не ставився до людства, як у твоїй особі, так і в особі будь-якого іншого, лише як до засобу, а завжди водночас і як до мети»². Саме медіація є однією із тих небагатьох форм вирішення конфлікту (спору), у межах якої сповна втілюється ця формула. Людина як сторона конфлікту (спору) самостійно при допомозі медіатора та інших учасників медіації врегульовує його, не стаючи при цьому об'єктом будь-яких процедур, зберігає в такий спосіб свою людську гідність та самоцільність, власну свободу, залишається собою. У медіації дуже багато залежить від її сторін – ініціювання вищезазначеної процедури, її перебіг, результати та наслідки. Саме тому вона виступає своєрідним персональним методом врегулювання

¹ Immanuel Kant. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Mit einer Einleitung herausgegeben von Bernd Kraft und Dieter Schönecker. Hamburg : Felix Meiner Verlag. 2016. S. 83-84.

² I.Kant, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1900ff, AA IV, 421 / GMS, BA 52.

відповідного конфлікту (спору), не втрачаючи при цьому своїх універсальних загальних властивостей.

Третя формула категоричного імперативу І. Канта – формула людської автономії – фіксує факт добровільності, власного вибору особою при застосуванні нею універсального правила поведінки людей за відповідних обставин. При цьому, як наголошує її творець, «воля [кожного. – Р.Г., П.П.] повинна бути не просто підпорядкована закону, а підпорядкована за власним рішенням, як сама собі законодавча»¹. Не існує наперед заданих обставин, тільки за наявності яких сторони конфлікту (спору) зобов'язані вдаватися до медіації як способу його врегулювання, оскільки вона за її ж природою є добровільною процедурою. Лише сторони конфлікту (спору) взаємно (спільно) ухвалюють рішення, чи вдаватися їм до медіації як до способу його врегулювання, а також коли саме та за яких обставин ініціювати медіацію, що саме обрати її конкретним предметом, кого залучити як медіатора, як оцінювати перебіг медіації та взаємним договором якого змісту її завершити. Це далеко не повний перелік проявів автономії сторін медіації. Тобто кожна медіація є де-факто автономною процедурою, визначальна роль у якій належить вільному волевиявленню її сторін. Як зазначав у своєму спеціальному дослідженні «Філософія свободи» відомий норвезький філософ права Л. Фр. Г. Свендсен, «автономне життя є таким, що саме себе визначає, і здатність вибирати у ньому має центральне місце»².

Таку здатність вибирати у бутті свою життєву траєкторію, залишатися собою кожній особі забезпечує тільки її атрибутивна свобода. Саме цю свободу І. Кант оцінював як «єдине, первісне, кожній людині силою всього людства належне право»³. У цьому людському праві, інакше кажучи, в принципі природженої людської свободи, на думку І. Канта, й укорінена «правомочність

¹ I.Kant, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1900ff, AA IV, 421 / GMS, BA 52.

² Свендсен Л.Фр.Г. Філософія свободи. Пер. з норв. Львів : Видавництво Анетти Антоненко; Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 103.

³ Цитовано по кн.: Гаєр Манфред. Світ Канта: Біографія. З нім. пер. Л.Харченко. Київ : Юніверс, 2007. С. 14.

примушувати»¹ Іншого задовольняти власні трансцендентальні потреби, а нерідко й інтереси, що наближаються до них за значенням для конкретної особи за певних обставин. Наприкінці ХХ ст. це переконливо обґрунтував один із лідерів німецької практичної філософії Отфريد Гьоффе за допомогою концепції трансцендентального обміну благами між індивідами.

Трансцендентальний обмін, як зазначає О. Гьоффе, є не чим іншим, як задоволенням зазвичай трансцендентальних потреб індивіда, а також залежно від конкретної ситуації і його інших інтересів, що набули для нього значення трансцендентальних, тобто життєво необхідних. З часів І. Канта трансцендентальними потребами прийнято вважати так звані «вроджені потреби», як-от людські потреби в одязі, харчах, безпеці тощо. Практична філософія відносить до трансцендентальних людських потреб потребу людини у свободі, її потребу в автономії (бути собою), потребу у спілкуванні з Іншим та ще цілий ряд аналогічних потреб.

Як зазначає Штефан Госепат, наразі немає й у принципі неможливо скласти універсального переліку трансцендентальних людських потреб, оскільки вони відзначаються конкретно-історичним характером, культурними особливостями та запитамі відповідних спільнот, їх ментальною специфікою та ще цілим рядом інших відмінностей між ними². І все ж таки у цьому безмежному океані відмінностей буттєвих засад життєдіяльності окремих індивідів, функціонування людських спільнот, якщо прагнути відшукати спільне для них усіх в їх трансцендентальних потребах, то **слід визнати незмінно належними до трансцендентальних ті людські потреби, якими відповідна особа чи їх група не можуть поступитися в принципі у певних обставинах місця та часу.**

З огляду на вищезазначене, для сторін конфлікту (спору) набувають трансцендентального характеру ті їх потреби й інтереси, незадоволення (чи неповне задоволення) яких і спричинило появу між ними конфлікту (спору). Причому одній і тій самій стороні

¹ Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS). 1785. in: ders., WW (Werke in 6 Bänden). Band IV. Darmstadt. 1983.

² Госепат Штефан. До обґрунтування соціальних прав людини. Філософія прав людини./ За ред. Ш.Госепата та Г.Ломанна; пер. з нім. О.Юдіна та Л.Доронічевої. 2-ге вид. Київ : Ніка- Центр, 2008. С. 129-162.

конфлікту (спору) властиві як незмінні їх трансцендентальні потреби й інтереси, так і ті, що стають такими час від часу, нерідко мають навіть випадковий характер. Це, з одного боку, відображає невичерпність змісту життя та конкретних буттєвих ситуацій, а з іншого – є свідченням еволюції міжлюдських стосунків, їх пластичності та неповторності.

Саме вищезазначений критерій належності людських потреб до трансцендентальних – якими неможливо поступитися в принципі – і було взято за відправну точку вже згадуваним вище О. Гьоффе при обґрунтуванні ним невідворотності обміну благами між індивідами та їх групами. Однак лише самого цього факту – неможливості поступитися – взятого самого по собі, ще недостатньо для того, щоб зрозуміти та пояснити, а тим більше обґрунтувати наявність в індивіда – носія цих потреб – суб'єктивного права у його загальноприйнятому розумінні на їх задоволення. З метою останнього О. Гьоффе вдається до так званого коперниканського перевороту (коперниканської революції) щодо пояснення антропосоціокультурного аспекту прав людини і розширює їх пояснення не тільки природним походженням, але й віднесенням цих прав до тих «моральних норм, які визначають взаємні обов'язки людей»¹. На цій основі він обґрунтовує висновки, що «вони мають характер вимоги»² та що «права людини пов'язані з корелятивними обов'язками людини»³.

А оскільки права людини спираються на вимогу, продовжує свою аргументацію О. Гьоффе, вони за їх природою не є і не можуть бути дарунком Іншого, що залежить від його волевиявлення. При цьому, як зазначає О. Гьоффе, йдеться про дію, яка може мати місце тільки за умови дії у відповідь. На підставі вищевикладеного О. Гьоффе резюмує, що «права людини можуть бути легітимовані на засадах взаємності, тобто обміну. Накладає на себе людський обов'язок той, хто приймає від інших певні послуги, виконані лише за умови послуг у відповідь; і навпаки, він володіє людським

¹ Отфريد Гьоффе. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людей? Філософія прав людини. За ред. Ш.Госепата та Г.Ломана. С. 37.

² Там само.

³ Там само.

правом, оскільки надає послугу, що надається лише за умови послуги у відповідь»¹.

Отже, вищевикладена буттєва модель типової поведінки суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення переконливо розкриває, як саме можуть бути реалізовані певні трансцендентальні потреби його сторін – тільки через взаємність задоволення їх іншою стороною. Це і є випадок хрестоматійної медіації, сторони якої мають трансцендентальні (життєво важливі) потреби, які можуть бути задоволені на засадах взаємності іншою стороною. При цьому кожна зі сторін медіації не поступається своєю свободою, правом залишатися собою під час вирішення конфлікту (спору), тобто зберігає своє право на людську автономію. Принципове значення при цьому має та обставина, що взаємність у медіації означає обопільне здійснення її сторонами власних прав та обов'язків один перед одним у повному обсязі із власної волі. За жодних обставин це не є компромісом, оскільки останній відповідно до семантики української мови, передбачає згоду когось із чим-небудь у чомусь заради досягнення мети, що забезпечується взаємними поступками². Водночас жодні поступки (компроміси) не є інструментами медіації за її природою.

Народжуючись, з'являючись у людський світ потенційно суспільною істотою, людина від початку свого життя ще не є такою. Вона робить сама себе суспільним творінням, перебуваючи у соціумі та реалізуючи власну свободу заради задоволення своїх же життєвих потреб. При цьому вона ні в чому не поступається своєю автономією Іншому, а навпаки, тільки у комунікації з ним розвиває та укорінює цю автономію. Однією з найважливіших форм буття людини автономною і є медіація.

6.2.2.3. Верховенство права відкрити свою особистість назустріч Іншому (принцип комунікативної солідарності). Навіщо людині потрібен Інший і чим саме зумовлена її потреба

¹ Отфريد Гьоффе. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людин? Філософія прав людини. За ред. Ш.Госепата та Г.Ломана. С. 38-39.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Упорядник і головн. ред. В.Т.Бусел. С. 562.

відкривати йому свою особистість? Ці одвічні питання є ровесниками людинознавства і ніколи не одержували стосовно себе ідентичних відповідей не тільки у різних пізнавальних традиціях, але й у межах окремо взятої із них. Очевидно, до певної міри такий стан справ можна пояснити тим, що все, що стосується людинознавства, таке ж невичерпне у своїх проявах та суті, як і сама людина. У контексті нашого дослідження часткову відповідь на поставлені питання ми вже обґрунтовували в попередньому підрозділі монографії, розкриваючи людське право на автономію. Зокрема, нами продемонстровано, що Інший уможливорює задоволення трансцендентальних потреб індивіда і тих потреб, які набули такого ж статусу.

Звичайно, Інший робить це не з альтруїстичних мотивів, хоча й такі пояснення мають місце в антропології, а в цілях задоволення таких самих власних потреб. Як резонно зауважив ще А. Сміт, «не через доброзичливість м'ясника, пивовара чи булочника очікуємо ми одержати свій обід, а через дотримання ними їхніх власних інтересів. Ми звертаємось не до їхньої гуманності, а до їхнього егоїзму, і ніколи не говоримо їм про наші потреби, лише про їхні вигоди»¹. «Усякий, хто пропонує іншому правочин якогось роду, пропонує зробити саме це, - резюмує він. – Дай мені те, що мені потрібно, і ти одержиш те, що необхідно тобі»². Це насправді відповідає дійсності, але далеко не повністю пояснює потребу індивіда в Іншому. Людині потрібно від Іншого незрівнянно більше.

З дещо іншого, більш широкого, але якісно менш визначеного підходу – як просту констатацію факту – пропонує розглядати міжлюдську комунікативну солідарність один із сучасних лідерів американської аналітичної філософії Чарльз Тейлор. Він, зокрема, зазначає: «Головна риса людського життя, про яку я хочу нагадати, це його докорінно *діалогічний* характер. Ми стаємо повноправними людьми, здатними зрозуміти себе і, отже, визначити свою ідентичність, коли оволодіваємо мовами

¹ Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй. С. 16.

² Там само.

людського спілкування»¹. При цьому слово «мова» він вживає у його широкому розумінні: як мова жестів, кохання, мистецтва тощо. При цьому Ч. Тейлор відзначає також, що «ніхто не засвоює мов, необхідних для самовизначення, наодинці із собою. Ми знайомимось з ними через спілкування з іншими людьми, які багато важать для нас»². Тобто тут акцент зроблено на мові як засобі, інструменті комунікації з Іншим. Але чим саме цей Інший значущий для індивіда – учасника комунікативної солідарності – Ч. Тейлор не пояснює. Тим самим поки що немає і відповідей на питання, з яких ми розпочали цей підрозділ монографії: навіщо людині потрібен Інший і чим саме зумовлена її потреба відкривати йому свою особистість.

Незрівнянно більший і водночас конструктивний доробок у пошуку обґрунтованих відповідей на вищезазначені питання має антропосоціокультурна пізнавальна традиція. Зокрема, представники згаданого підходу дійшли висновку, що хоча тільки людина сама спроможна зробити себе істотою суспільною, тобто повноцінною людиною, їй одній це не під силу. Саме для цього людині потрібен Інший як співавтор творення людини суспільної. Одним із перших звернув на це увагу ще Аристотель. А значно пізніше Й. Фіхте в праці «Основи природного права відповідно до принципів науковчення», дискутуючи з опонентами щодо людської свободи та умов її можливості, обґрунтував положення, що усвідомлення свободи Я зумовлено визнанням вільними інших «Я». У зв'язку з цим він дійшов висновку: «Людина... тільки серед людей стає людиною; ... із цього випливає, що якщо взагалі повинні бути люди, то їх має бути множина»³. У цій самій праці він ототожнює особу із самосвідомістю, наголошує, що відношення її (особи) з іншим Я «конститутивне» для неї, оскільки «самоусвідомлення Я» і «буття

¹ Тейлор Ч. Етика автентичності. Пер. з англ. 2-ге вид. Київ : ДУХ і ЛІТЕРА, 2013. С. 32.

² Там само.

³ Fichte J.G. Werke. Auswahl in sechs Banden, hrsg. Von F. Medicus. Leipzig. 1908-1911. Bd. 2. S. 43.

особою» виникають лише за умови, послуговуючись сучасною термінологією, комунікативної солідарності з іншим Я¹.

Ще далі пішов в обґрунтуванні відповідей на вищезазначені питання французький феноменолог Еманюель Левінас. Він навіть вивів формулу, що «немає *самого* без Іншого, який закликає до відповідальності»². Як відомо, згодом цю формулу застосував екзистенціаліст Поль Рікер як методологічний ключ також для пошуку відповідей на питання, навіщо потрібен людині Інший і що саме спонукає її відкривати йому себе³. Повертаючись до концепції Іншого, яку обґрунтував Е. Левінас, зазначимо, що в її основу він поклав ідею інтенціональності, яку він розумів як спрямованість свідомості суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення не на об'єкт чи на ніщо, а на Іншого. Комунікативну солідарність вищезазначених суб'єктів він пояснює як «близькість близького» (тобто, Іншого. – Р.Г., П.П.), а їх розрізнення між собою Е. Левінас зображує відношенням «один-для-іншого». Інший в цьому випадку стає метою комунікативної взаємодії. Ставлення до нього з боку Я – це захоплення ним і відповідальність за нього. Це парадигмально інакша ситуація у порівнянні з тим, коли Інший – тільки засіб, але у такому випадку одна асиметричність – домінування Я – змінюється іншою асиметричністю – перетворення Я у засіб, хоча і з власної ініціативи, тобто, самопожертвування. Проте породження почуття відповідальності за Іншого Е. Левінас вважав початком власне людського буття⁴. Важко не погодитися з ним у цьому.

Вищевикладена концепція Я та Іншого Е. Левінаса практично відразу ж стала об'єктом критики багатьох інших пізнавальних традицій людинознавства. Зокрема, на думку П. Рікера, концепція інтерсуб'єктивного відношення Я та Іншого виявилась асиметричною і була слабкою, непереконливою відповіддю на вищезазначені питання, до того ж вона вступила у

¹ Fichte J.G. Werke. Auswahl in sechs Banden, hrsg. Von F. Medicus. Leipzig. 1908-1911. Bd. 2. S. 43.

² Еманюель Левінас. Між нами: Дослідження. Думки – про – іншого. Пер. з фр. Київ : Дух і Літера, 1999. С. 187.

³ Рікер П. Сам як інший. Пер. з фр. 2-ге вид. С. 216-232.

⁴ Еманюель Левінас. Між нами: Дослідження. Думки – про – іншого. Пер. з фр. С. 187.

світоглядний конфлікт із концепцією людської автономії. Тому він обґрунтував власну концепцію розуміння потреби людини в Іншому і пояснення, чим саме зумовлена її необхідність відкривати йому свою особистість. Квінтесенція цієї концепції знайшла своє найбільш промовисте вираження у назві його відповідної праці «Сам як Інший». Уже у ній чітко проглядається усвідомлення П. Рікером необхідності подолання асиметричності у ставленні Я до Іншого і навпаки. Зокрема, він обґрунтував у цій своїй праці, що *особовість* є базовою ідентифікуючою ознакою людини та її самопозначенням, що ця людська властивість робить важливий внесок у «конституювання поняття *самого*»¹, але ще недостатній для визначення повної особистісної ідентичності людини. Для цього, на переконання П. Рікера, виявляється необхідним Інший. Тобто повноцінна ідентифікація (або самоідентифікація) Я з необхідністю включає у себе його розрізнення з Іншим.

Крім того, як показує П. Рікер, тільки наявність Іншого уможливорює побудову (реалізацію) інтерсуб'єктивного відношення, лише йому належить опосередковуюча роль між людською потенційною придатністю до чогось та її здійсненням². Людину, тобто *самого*, веде до Іншого, як з'ясував П. Рікер, «відсутність, нестача чогось»³. Але це саме рівною мірою стосується й Іншого, пояснює вчений, оскільки і його рефлексія щодо певної буттєвої ситуації аналогічна, тому, на переконання П. Рікера, «аргумент (справедливості. – Р.Г., П.П.) вимагає, аби ця рефлексивність була рівною мірою поділена між *самим* та іншим»⁴.

За допомогою семантичної конструкції «сам-як-інший» П. Рікер також пояснює так званий парадокс обміну. Зокрема, спираючись на аргументацію Аристотеля, викладену останнім у книзі «Етика до Нікомаха», П. Рікер зазначає, що «*давати і одержувати* є гіпотетично рівними поняттями»⁵, якщо розглядати їх як парні категорії. Проте в інтерсуб'єктивному

¹ Рікер П. Сам як інший. Пер. з фр. 2-ге вид. С. 139.

² Там само. С. 218, 219.

³ Там само. С. 222.

⁴ Там само.

⁵ Там само. С. 226.

відношенні вони набувають характеру «крайніх протилежностей» та породжують диспропорцію «між *давати й одержувати*, відповідно до того, від кого походить ініціатива обміну, від *самого* чи від іншого»¹. Але людині уникнути такого обміну неможливо внаслідок її дуальної (індивідуальної та суспільної) природи.

На підставі вищевикладеного П. Рікер резюмує, що право людини відкрити свою особистість назустріч Іншому (право комунікативної солідарності) зумовлюється її «*прагненням до правдивого життя разом з іншим і для іншого в межах справедливих засад*»². За цих умов не порушується людська свобода кожного суб'єкта інтерсуб'єктивного відношення, його людська автономія, на справедливих засадах співміряються і враховуються трансцендентальні потреби й інтереси, права та обов'язки кожної його сторони. Родзинкою концепції права комунікативної солідарності П. Рікера є обґрунтування ним дискурсивного способу, за допомогою якого стає можливим це право реалізовувати. Це робить можливим і водночас необхідним також розглянути медіацію як дискурс її сторін за відповідними правилами.

Світоглядні та методологічні аспекти дискурсу одними з перших і водночас найбільш глибоко й послідовно дослідили представники німецької практичної філософії, зокрема К.-О. Апель і Ю. Хабермас. Так, К.-О. Апель, наголошуючи на ролі та значенні дискурсу в людському бутті як однієї з найпоширеніших та найефективніших практик, наголошує, що «він (дискурс. – Р.Г., П.П.) являє собою філософськи та політично останню інстанцію, якою і завдяки якій мають санкціонуватись спільна відповідальність людей за свою діяльність та наслідки [цієї] діяльності...»³. Причому дискурс атрибутивно включає у себе як одну із засадничих умов повну автономію його сторін, свободу волевиявлення кожного його учасника.

Медіація – одна з найбільш яскравих та довершених дискурсивних практик. Для тих, хто обрав її як інструмент вирішення свого конфлікту (спору) з Іншим, вона насправді є

¹ Рікер П. Сам як інший. Пер. з фр. 2-ге вид. С. 226.

² Там само. С. 216.

³ Апель К.-О. Дискурсивна етика як політична етика відповідальності у ситуації сучасного світу / Ермоленко А.М. Комунікативна практична філософія. Київ : Лібра, 1999. С. 402.

найвищою інстанцією в розумінні, що за нею не відбувається і не може настати в принципі як обов'язкова будь-яка інша інстанція, функціонально причетна до рішення сторін медіації. Відповідно до загальноприйнятих практик медіації та Закону України «Про медіацію», набувають остаточного характеру після їх укладення сторонами медіації: угода про проведення медіації; медіаційна угода; угода за результатами медіації. Вони можуть бути скореговані у чинному порядку або анульовані тільки самими сторонами. Саме вони несуть дискурсивну взаємну відповідальність за вирішення їх конфлікту (спору) та його наслідки, як і за перебіг медіації як процедури. Тобто відповідальність у медіації набуває інтерсуб'єктивного характеру. Вона стає джерелом універсальної комунікативної інтеракції, яка втілюється у презумпції відповідальності кожної сторони медіації, тобто в їх неминучості та спроможності «дати звіт» за власну поведінку і вчинки. Інакше кажучи, відповідальність у медіації – позитивна чи негативна – настає неодмінно. Така природа дискурсу¹.

Дискурс, для того, аби бути ефективним, має здійснюватися відповідно до конвенційно прийнятих (схвалених) його правил. Чи не найбільшого поширення, починаючи з останньої третини ХХ ст., набули теорія та етика дискурсу (теорія комунікативної дії), запропоновані Юргеном Габермасом. Зокрема, він зазначає, що за кожною дискурсивною практикою має бути певна суспільна угода (не обов'язково консенсус), яка гласить, що за умови дотримання учасниками дискурсу певних правил його результати будуть визнані легітимними. Така угода, продовжує він, «виникає з ідеї про те, що кожен претендент на вступ до неї [дискурсивної практики. – Р.Г., П.П.] мусить мати раціональний мотив, аби добровільно стати його членом і підпорядковуватися відповідним нормам та процедурам. Когнітивний зміст, завдяки якому порядок стає моральним чи справедливим, - продовжує Ю. Габермас, - спирається, отже, на спільну згоду всіх окремих його членів; з більшою точністю його можна пояснити *раціональністю*

¹ Габермас Ю. Комунікативна дія і дискурс / Ситниченко Л. Першоджерела комунікативної філософії. Київ : Либідь, 1999. С. 84-90.

зважування благ (виділено нами. – Р.Г., П.П.), яке кожен із них здійснює з огляду на власні інтереси»¹.

При цьому деякі або навіть цілий ряд таких інтересів, що зважуються членами дискурсивної спільноти, можуть бути спільними навіть для всіх учасників дискурсу. Зокрема, у медіації як дискурсивній практиці такими спільними для всіх її сторін благами є збереження своєї людської гідності та суб'єктності, автономії, ділової репутації, партнерських стосунків з Іншим, економія фінансових та інших ресурсів, реалізація розпочатих життєвих проєктів та ряд інших. Це безумовно важливі позитивні блага для кожної сторони медіації, які вона прагне щонайменше зберегти завдяки вищезазначеній дискурсивній практиці. Серед «негативних благ», яких прагнуть уникнути сторони медіації завдяки обранню її як способу вирішення конфлікту (спору) з Іншим, слід насамперед назвати несправедливість по великому рахунку вітчизняного судочинства, його забюрократизованість, дорожнечу у прямому і переносному розуміннях цього поняття, надзвичайну повільність та деякі інші недоліки у порівнянні з медіацією.

В Україні, незважаючи на те, що вона вже тривалий період часу продовжує бути суцільно зітканою з гострих конфліктів (спорів) перехідного періоду від авторитаризму до демократії, на які наразі нашарувалися ще більш відчутні конфлікти (спори), породжені війною росії проти України та її трагічними наслідками для усього населення країни, до недавнього часу взагалі була відсутня будь-яка суспільна угода щодо запровадження такої дискурсивної практики, як медіація. Це стало наслідком багатьох антропосоціокультур-них чинників. Серед них надто відчутну негативну роль відіграло несприйняття медіації як способу вирішення конфліктів (спорів) самими їх сторонами так званими національними політичними елітами з мотивів можливих їх ресурсних втрат, зменшення впливу на суспільство цілого ряду їх патерналістських практик.

Саме із цим же фактором була пов'язана і суттєва затримка із законодавчим унормуванням медіації в Україні. Прийняття

¹ Габермас Ю. Залучення іншого. Студії з політичної теорії. Львів : Астролябія, 2006. С. 26.

наприкінці 2021 р. Закону України «Про медіацію» докорінно не змінило вищезазначену ситуацію на позитивне ставлення широких суспільних верств, особливо державних чиновників і суддівської спільноти, до медіації як до дискурсивної практики, тобто вирішення конфліктів (спорів) самими їх сторонами. За цих умов тим більше злободенного характеру набуває оволодіння учасниками цього дискурсу (медіації) відповідними правилами його здійснення тими суб'єктами, які вже визначилися зі своїм сприйняттям медіації та ставленням до неї. Це важливо ще й тому, як зазначає Ю. Габермас у своїй знаковій праці з розглядової проблематики «Моральна свідомість і комунікативна дія», що «самі правила дискурсу наділені нормативним змістом: вони нейтралізують владний дисбаланс і забезпечують дотримання рівних можливостей для задоволення власних інтересів кожного (його. – Р.Г., П.П.) учасника»¹.

То що ж це за правила дискурсивних практик у цілому та в медіації зокрема? Передусім, зазначає він, має бути дотримано аргументативної форми участі кожного, задіяного в даному дискурсі. Тобто він повинен постійно співвідносити свої реальні потреби й інтереси з такими ж потребами й інтересами Іншого, причому робити це на зрозумілому для Іншого логіко-семантичному рівні, що означає:

- жодна зі сторін дискурсу (медіації) не повинна суперечити сама собі;

- кожна сторона, що застосовує предикат F до предмета A, повинна бути готовою застосовувати предикат F до будь-якого іншого предмета, який у всіх релевантних відношеннях рівний A (тобто, бути послідовною);

- різні сторони не повинні вживати одні й ті самі висловлювання у різних значеннях (знову ж таки мають залишатися послідовними)².

З точки зору дотримання процедур дискурсу (медіації) Ю. Габермас радить його сторонам не вдаватися як до вичерпних аргументів власної позиції тільки до свідчень особистого досвіду та знань, а піддавати спільній перевірці всі заявлені під час дискурсу

¹ Habermas Jürgen. *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. Berlin : Suhrkamp Verlag. 1983. S. 13.

² Ibidem. S. 137.

претензії, які стали проблематичними для Іншого. При цьому він наголошує, що, по-перше, кожен учасник дискусії має право висловлювати тільки те, у що він особисто вірить, по-друге, якщо хтось вдається до висловлювань, які безпосередньо не стосуються предмета дискусії, то він зобов'язаний пояснити іншому мету цього його вчинку¹.

В кінцевому рахунку, як зазначає Ю. Габермас, основною метою будь-якого дискурсу є досягнення взаємоприйнятної угоди сторонами консенсусу щодо питань, які були предметом дискусії. Це можливо, на його думку, тільки у випадку застосування належної аргументації. Необхідно також, підкреслює Ю. Габермас, щоб було **фактично** дотримано вищезазначених правил. Роль методологічного ключа при цьому належить, як стверджує він, орієнтації сторін на взаєморозуміння, а не на дотримання ними можливих попередніх установок на особистий успіх у дискурсі². До речі, фактично всі вищевикладені правила дискурсивних практик поділяє й Р. Алексі³.

Отже, право людини відкрити свою особистість назустріч Іншому, відоме як право комунікативної солідарності, зумовлене її буттєвою потребою в самоствердженні й самореалізації. Поза співвіднесенням **самого** з Іншим вони неможливі. Відкриття особою себе Іншому відбувається найповніше та найпослідовніше у дискурсивній формі. Медіація є однією з найуніверсальніших та найефективніших форм дискурсу **самого** з Іншим. Його сенсом виступає комунікативна взаємодія її сторін. Цей дискурс передусім має своєю метою врегулювання конфлікту його сторін ними самими за сприяння медіатора й інших долучених осіб. Медіаційний дискурс також постає ефективним засобом соціалізації спершу найактивніших членів спільноти, а згодом дедалі ширших її верств. Дискурс докорінно змінює якість суспільства, оскільки він як форма комунікації розвиває та трансформує світогляд його членів до рівня діалогічного світосприйняття, виступає неперевершеною школою рефлексивного мислення та дії. Дискурс, зміцнюючи й розвиваючи людську автономію, водночас укорінює потребу в

¹ Habermas Jürgen. Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln. S. 138.

² Ibidem. S. 199.

³ Alexy R. Eine Theorie des praktischen Diskurses // Oelmiiller W. (Hrsg.) NormenBegründung, Normendurchsetzung. Paderborn, 1978.

консенсусних вчинках і цілих таких самих практиках людських спільнот. Він, залишаючись *наслідком* реалізації особою її права на відкриття себе назустріч Іншому, водночас продовжує залишатися й надійним прихистком цього *права*.

6.3. Законодавчі принципи медіації в Україні

6.3.1. Загальна характеристика

У Законі України «Про медіацію» принципам медіації відведено належне місце. Зокрема, їм присвячено аж п'ять окремих статей, що у законодавчих актах України трапляється нечасто. Перша із цих статей має загальний характер. У ній йдеться про те, що медіація в Україні проводиться за взаємною згодою її сторін за умови обов'язкового врахування принципів: добровільності; конфіденційності; нейтральності, незалежності й неупередженості медіатора; самовизначення і рівності прав сторін медіації. Законодавець також визначив, що вищезазначені позитивні принципи медіації поширюються й на стадію підготовки до медіації.

Перш ніж безпосередньо перейти до розкриття по суті кожного із вищезазначених принципів медіації, вважаємо за необхідне спершу охарактеризувати спільні для всіх цих принципів особливості, які впливають саме з їх законодавчої природи, дати їм загальну оцінку. Очевидно, такий аналіз законодавчих принципів медіації в Україні було б найбільш раціональним розпочати зі з'ясування їх генетичних витоків. Це дозволить, зокрема, і глибше зрозуміти їх світоглядний та методологічний потенціал, а також функціональне призначення.

Таким загальним і водночас найвагомим нормативним джерелом законодавчих принципів медіації в Україні можна з достатніми підставами вважати Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Зокрема, в Преамбулі до цієї Угоди йдеться про необхідність запровадження в Україні альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів (спорів), передусім медіації, а також про потребу у зв'язку з цим імплементувати досвід ЄС в цілому, та окремих держав-членів ЄС у

цій сфері¹. Коментуючи Угоду про Асоціацію між Україною та ЄС як інноваційний правовий інструмент, професор європейського права Гентського університету (Бельгія) П. ван Елсуwege підкреслив, що ця Угода належить до окремої групи «інтеграційних угод», ... які містять принципи, поняття та положення права ЄС, що тлумачаться і застосовуються таким чином, ніби третя держава є його членом»².

Принагідно зазначимо, що у Преамбулі до вищезгаданої Угоди про асоціацію прямо заявлено, що «політична асоціація та економічна інтеграція України в Європейський Союз залежатиме від результатів імплементації цієї Угоди, а також забезпечення Україною поваги до спільних цінностей та досягнення зближення з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах»³. У попередній період часу принципи партнерства України та держав-членів ЄС забезпечувалися за допомогою інструментів «м'якого права», передусім відповідних Планів дій та Порядку денного асоціації. Наразі вони вже закріплені у юридично обов'язковій двосторонній Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Це спонукало Українську державу в багатьох сферах співпраці з ЄС, зокрема й у сфері впровадження медіації, перейти від так званих підготовчих процедур до конкретних дій в обраному напрямку. На нашу думку, саме цей зовнішній відносно України чинник став вирішальним у підготовці й ухваленні Закону України «Про медіацію».

Безпосередніми нормативними джерелами законодавчих принципів медіації в Україні стали, як уже неодноразово

¹ Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

² П. Ван Елсуwege. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом як інноваційний правовий інструмент. *Право України*. 2015. №8. С. 10.

³ Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

зазначалося у відповідній літературі¹, міжнародні правові акти з альтернативного врегулювання конфліктів (спорів), передусім акти ЄС з медіації, а також національне законодавство держав-членів ЄС, яким врегульовується медіація. Зокрема, більшість нормативних принципів медіації для держав-членів ЄС, які згодом стали законодавчими принципами медіації відповідно до Закону України «Про медіацію», були закріплені ще у розділі IV Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи щодо медіації у цивільних справах від 18.10.2002 р.² Частина цих принципів знайшла своє додаткове тлумачення і закріплення під час конференції у Брюсселі 2 липня 2004 р., на якій Рада Європи ухвалила Кодекс поведінки медіатора³. Цьому Кодексу передували Типові стандарти поведінки медіатора ще 1994 р., також схвалені Радою Європи у 2004 р., в яких йшлося і про принципи медіації.

Наразі найпоширеніше у державах-членах ЄС визначення медіації, що міститься у Директиві Європейського парламенту Ради Європи 2008/52/ЄС щодо деяких аспектів медіації у цивільних та господарських справах. У цьому визначенні (ст. 3 Директиви), як і у Преамбулі Директиви, йдеться і про деякі принципи медіації⁴. Перелік актів ЄС, у яких розкриваються нормативні принципи медіації, ще може бути продовженим.

¹ Див.: Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посібник / за заг. ред. Ю.Д.Притики. Харків : Право. 2019. С. 121-123; Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів: навч. підручник / за заг. ред. Н.Ю.Голобевої. Одеса : Фенікс. 2021. С. 151; Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2019. С. 205-206.

² Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 вересня 2002 року. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf

³ European Code Of Conduct For Mediators. URL : https://www.euromedjustice.eu/en/system/files/20090128130552_adr_ec_code_conduct_en.pdf

⁴ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

Чимало нормативних принципів медіації міститься й у національних юридичних актах держав-членів ЄС, а також інших розвинутих держав Заходу: у Федеральному Законі Австрії «Про медіацію в цивільних справах»; у Законодавчому Декреті Італійської Республіки №28 «Про медіацію з питань цивільного та торгового характеру» від 4.03.2010 р.; у Цивільному процесуальному кодексі Франції; у Швейцарському Цивільному процесуальному кодексі; в Цивільному процесуальному кодексі Англії; у Цивільному процесуальному уложенні Німеччини та чималій кількості інших держав Європи і світу.

Отже, появі Закону України «Про медіацію» в цілому, а також його статей про принципи медіації передували великий європейський зокрема та міжнародний в цілому досвід нормативного регулювання принципів медіації. Україна успішно скористалася з цього досвіду – в основі законодавчих принципів медіації за законодавством України лежать європейські зокрема та міжнародні в цілому ціннісні підходи до здійснення та нормативного забезпечення медіації.

За їх юридичною природою законодавчі принципи медіації, відповідно до Закону України «Про медіацію», належать до спеціально-юридичних принципів правових інститутів. У літературі ці принципи інколи поділяють за їх функціональним призначенням на організаційні принципи та процедурні принципи¹, однак з точки зору нашого дослідження такий поділ цих принципів не має істотного значення. Головна їх властивість – те, що їм притаманні всі ознаки юридичних норм, тобто вони є формально обов'язковими загальними правилами фізичної поведінки відповідних суб'єктів, що встановлені державою з метою регулювання суспільних відносин у сфері медіації та забезпечуються відповідною діяльністю держави включно з юридичним примусом у разі необхідності².

Окрім вищезазначеного, законодавчим принципам медіації також властивості такі зовнішні ознаки: 1) вони розраховані на нормативне регулювання якісно виокремленого виду суспільних

¹ Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За ред. Наталії Крестовської та Луїзи Романадзе. С. 111.

² Рабінович П.М. Основи теорії і філософії права. Навчальний посібник. Львів : Медицина і право. 2021. С. 152.

відносин без обмеження їх дії в часі; 2) ці принципи адресовані необмеженому колу осіб; 3) ці принципи не вичерпують свою чинність якою б то не було кількістю їх застосувань, тобто діють юридично безперервно; 4) формальна обов'язковість цих принципів може бути змінена або скасована повністю відповідно до спеціальних правил законотворчості¹. Вищевикладене нами стосується суто позитивістського розуміння законодавчих принципів медіації.

Поряд із позитивістським праворозумінням в Україні дедалі очевидніше утверджується у праворозумінні соціологічний і навіть природно-правовий підходи. Відповідно до їх парадигмальних матриць законодавчі принципи чинних інститутів права, як і право в цілому, є продуктом людської діяльності, який на певному етапі його розвитку санкціонується (визнається) державою. Тобто законодавчі принципи медіації мають недержавне походження, а вкорінені у відповідних суспільних практиках. Принагідно зазначимо, що саме таке їх розуміння набуває чимраз більшого поширення й у літературі з права та медіації².

Формування законодавчих принципів медіації, згідно з другим підходом підпорядковане реалізації практичних завдань, а саме укоріненню медіації як альтернативного судовому способу вирішення конфліктів (спорів) в цілому та прийняттю раціональних рішень у конкретних життєвих ситуаціях (казусах). Прихильники цього підходу до розуміння природи законодавчих принципів зазначають, що розглядані принципи своїм формуванням значною мірою зобов'язані судовій та іншій суспільній практиці, а не законодавцю³.

¹ Рабінович П.М. Основи теорії і філософії права. С. 152.

² Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М.І.Козюбри. Київ: Ваіте. 2015. С. 67; Ellen Waldman. Mediation Ethics: Cases and Commentaries. Jossey-Bass; 1st edition. 2011. 464 p; Mary Anne Noone, Lola Akin Ojelabi, Lynn Buchanan. Ethics and Justice in Mediation. Thomson Reuters Australia, Limited. 2018. 160 p.; Omer Shapira. Mediation Ethics: A Practitioner's Guide. American Bar Association; 1st edition. 2022. 394 p.

³ Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М.І.Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. С. 67.

Водночас, наголошують вони, судді не вільні у формуванні принципів права, які згодом набувають статусу законодавчих принципів, тобто ці принципи не є продуктом суто суддівського розсуду. Законодавчі принципи права є де-факто вираженням узагальненого, нагромадженого правового досвіду і основоположних правових тенденцій, які розвиваються спонтанно у глибинних пластах нормативно розвинутого суспільного буття. На їх появу та розвиток мають вплив не лише норми позитивного права, але й чимало інших суспільних нормативних та ненормативних чинників – звичаї, мораль, політика, релігія, наука, філософія тощо. Як наголошує М.І.Козюбра, «правовість зазначених тенденцій полягає у тому, що вони, по-перше, тією чи іншою мірою змінюють передумови нормативно-правового регулювання і визначають його спрямованість на майбутнє, а, по-друге, неодмінно знаходять своє вираження (опредмечуються) в судовій практиці»¹. Таке розуміння тенденцій формування законодавчих принципів права досить поширене й серед зарубіжних правознавців².

Представники соціологічного і природно-правового підходів до праворозуміння послідовно наголошують на людиноцентристській природі законодавчих принципів права. Особливо повно та безпосередньо це стосується законодавчих принципів медіації. Вони є своєрідним індикатором людиномірності медіації, оскільки задають загальну спрямованість і тон медіації, її гуманістичний формат, який дозволяє медіації не просто здійснюватися, а реалізувати свою місію замирення соціуму, бути антиподом беззаконня і свавілля, забезпечувати свободу і справедливість індивідам їх же власними зусиллями.

Законодавчі принципи медіації, будучи уособленням системи загальнолюдських суспільних цінностей, фактично виходять за вузьконормативні межі закону, набувають характеру та значення ціннісних матриць справедливого буттєвого устрою

¹ Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М.І.Козюбри. С. 67-68.

² Jean-Louis Bergel. *Théorie Générale Du Droit*. Parice. Dalloz. 2012. S. 98-123; Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G. R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives* (5th Edition). Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. P. 10; Boule L., Nescic M. *Mediation: Principles, Process, Practice*. London : Butterworths, 2001. P. 27.

всього суспільства. Вони стають елементами людиноцентристського соціокультурного коду перебудови суспільної дійсності на засадах невідчужуваних людських прав і свобод. Отже, вони виступають і ключовими засобами світоглядного переосмислення традиційних уявлень широких верств населення про медіацію як правомірне явище. Саме цим насамперед зумовлена винятково важлива інструментальна роль законодавчих принципів медіації у просуванні та укоріненні медіації як цінності в Україні.

6.3.2. Принцип добровільності медіації

Законодавчий принцип *добровільності медіації* не випадково поміщений першим у Законі України «Про медіацію» серед її інших законодавчих принципів. Його зміст викладено у ст. 5 «Добровільність» вищезазначеного Закону: «1. Участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. 2. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації. 3. Участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від позовних вимог»¹.

Відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови» укладача і головного редактора В. Т. Бусела, термін «добровільний» означає той, «який здійснюється, діє і т. ін. з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу; протилежне – примусовий»². У цьому смислово ключі розкриває етимологію терміна «добровільний» і «Словник синонімів української мови»: той, «який здійснюється з власної волі, за власним бажанням, без примусу»³.

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Уклад. і головн. ред. В.Т.Бусел ... С. 307.

³ Словник синонімів української мови. У двох томах. Т. 1. А-Н. Київ: Наукова думка, 2001. С. 432.

Аналіз за критерієм семантичного змісту терміна «добровільність» Закону України «Про медіацію» переконує, що законодавчий принцип добровільності системоутворюючий для всіх законодавчих принципів медіації в Україні. В цьому переконує, зокрема, безпосередній зміст принципів: конфіденційності; нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації. Більше того, системний аналіз Закону України «Про медіацію» переконує, що принципу добровільності належить роль його ціннісної матриці, він пронизує своїм змістом і духом увесь вищезазначений Закон.

Так, уже в пункті 1 частини 1 ст. 1 цього Закону у визначенні договору про проведення медіації йдеться про те, що це угода, укладена сторонами можливого чи наявного конфлікту (спору) і медіатором (медіаторами) в погодженій ними усній або письмовій формі¹. Про це ж йдеться у п. 3 ч. 1 ст. 1 вищезазначеного Закону, де міститься нормативне визначення медіаційної угоди². Визначення у цьому ж Законі медіації чи не найпереконливіше демонструє застосування принципу її добровільності: «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»³. Принцип добровільності медіації безпосередньо присутній також у нормативних положеннях пунктів 5,6,7 та 9 ч. 1 ст 1 Закону України «Про медіацію»⁴.

Про законодавчий принцип добровільності медіації йдеться по суті у ст. 11 «Права медіатора», ст. 12 «Обов'язки медіатора», ст. 13 «Норми професійної етики медіатора», ст. 15 «Відповідальність медіатора», ст. 17 «Порядок проведення медіації та підстави її припинення», ст. 18 «Права сторін медіації», ст. 19 «Обов'язки сторін медіації», ст. 20 «Зміст договору про проведення медіації», ст. 21 «Зміст угоди за результатами медіації» Закону України «Про

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

медіацію», у ряді його Прикінцевих положень¹. Тобто безпосереднім нормативним потенціалом законодавчого принципу добровільності медіації наскрізь пронизаний Закон України «Про медіацію».

Така виключно важлива роль знайшла своє відображення й у іноземній літературі про медіацію², а також і національній, як тій, що з'явилася ще до прийняття Закону України «Про медіацію», так і у тій, що побачила світ уже після його

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Wolski B. Voluntariness and Consensuality: Defining Characteristics of Mediation? (1996–97) 15 Australian Bar Review 213; Schmidt M. Exploring the contradictions inherent in court-ordered “voluntary” mediation. Dispute resolution journal, Feb–Apr 2013, vol. 68(1), pp.103–116; Mansur Salanke. Voluntariness of Mediation and Cost Sanctions for Parties refusal to Consider Mediation: an Oxymoron? Katz LV (1993) Compulsory alternative dispute resolution and voluntarism: Two-headed monster or two sides of the coin. J Disp Resol 1; Hilmer SE (2013) Mandatory mediation in Hong Kong: a workable solution based on Australian experiences. China-EU Law J 1(3–4):61–96. <https://doi.org/10.1007/s12689-012-0016-y>; Meggitt G (2018) The cases for (and agaist) complusory court-connected mediation in Hong Kong. In: 5th Asian law institute conference, pp 22–23; Quek D Mandatory mediation: an oxymoron-examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program. Cardozo J Confl Resol. 2009. 11:479; Nelson RM, Beauchamp T, Miller VA, Reynolds W, Ittenbach RF, Luce MF (2011) The concept of voluntary consent. Am J Bioeth 11(8):6–16. <https://doi.org/10.1080/15265161.2011.583318>; Appelbaum PS, Lidz CW, Klitzman R (2009) Voluntariness of consent to research: a conceptual model. Hastings Cent Rep 39(1):30–39. <https://doi.org/10.1353/hcr.0.0103>; Kamuya D, Marsh V, Molyneux S (2011) What we learned about voluntariness and consent: Incorporating “background situations” and understanding into analyses. Am J Bioeth 11(8):31–33. <https://doi.org/10.1080/15265161.2011.583328>; Brunk CG (1979) The problem of voluntariness and coercion in the negotiated plea. Law Soc Rev 527–553. <https://doi.org/10.2307/3053267>; Marquardt CA, Wiedman CI (1998) Voluntary disclosure, information asymmetry, and insider selling through secondary equity offerings*. Contemp Account Res 15(4):505–537. <https://doi.org/10.1111/j.1911-3846.1998.tb00569.x>; Wu J, Babcock BA (1995) Optimal design of a voluntary green payment program under asymmetric information. J Agric Resour Econ 20(2):316–327.

прийняття¹. Найпоширенішим розумінням принципу добровільності у вищезазначених працях є тлумачення його як способу запобігання судовому вирішенню конфлікту (спору), як права ініціювати медіацію її сторонами, як процедури взаємного вирішення конфлікту (спору), як непримусовості вирішення конфлікту (спору). Так, С. Т. Йосипенко наголошує: «На відміну від правосуддя, здійснюваного у судах, ніхто не може примусити сторони до участі у медіації, а особа-медіатор є виборною стороною. У зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою»².

О. С. Можайкіна резонно зауважує, що принцип добровільності стосується не тільки сторін конфлікту (спору), але

¹ Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посібник. За заг. ред. Ю.Д. Притики. Харків : Право. 2019. 264 с.; Біцай А.В. Участь адвоката в медіації: монографія. За ред. О.Г. Яновської. Київ : Алерта. 2017. 260 с.; Альтернативне вирішення спорів: підручник. За заг. ред. Ю.Д. Притики. Київ : ВД «Дакор». 2021. 436 с.; Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів: підручник. За ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс. 2021. 344 с.; Примірні процедури у цивілістичному процесі: теорія і практика (нотаріат, суд, адвокатура, виконавче провадження). Навчально-практичний посібник. За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта. 2022. 428 с.; Мазаракі Н.А. Зміст і значення принципу добровільності медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. №1. С. 24-27; Можайкіна О.С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. Серія Право. Вип. 61. Том 1. С. 77-79; Огренчук Г. О. Добровільність та конфіденційність як основоположні принципи медіації. *Наше право*. 2014. № 10. С. 177–183; Щукін О.С. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. *Право і суспільство*. 2015. №5(2). С. 125-132; Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія Право. Вип. 35. Частина 1. Том. 1. С. 130-141; Притика, Ю., & Левіна, Я. Поняття та сутність принципу добровільності у процедурі медіації. *Scientific Collection «InterConf»*. 2023. №150. С. 326–334 та ін.

² Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія Право. Вип. 35. Частина 1. Том. 1. С. 132.

й медіатора. Його квінтесенція для медіатора полягає в тому, що «у разі розуміння ним неможливості конструктивної роботи в медіаційному процесі, відсутності бажання сторін вирішити спір, а також з будь-яких інших причин, які можуть заважати проведенню медіаційного процесу, він має право припинити ведення переговорів та вийти з цього процесу»¹.

Більшість дослідників законодавчих принципів медіації в Україні, як резонно зауважує Н. О. Васильченко, сходяться на тому, що принцип добровільності передусім належить «розглядати як добровільність участі в медіації»². В цілому поділяючи цей підхід, автори цього монографічного дослідження дійшли висновку про конкурентність і взаємодоповнюваність державного судочинства та медіації відповідно до законодавчого принципу добровільності медіації як системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві, наполягають на тому, що медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів (спорів) у суспільстві є рівноцінною за формою легітиматії державному судочинству, а також предметною сферою застосування інститутом громадянського суспільства, від її природи наділена антропосоціокультурним ціннісним кодом та цивільно-правовою (добровільною) природою процедур їх врегулювання³.

Водночас практично поза увагою дослідників нормативних принципів медіації залишилися питання взаємозв'язку її законодавчих принципів, передусім принципу добровільності медіації та її зумовленості людськими потребами, взаємодії свободи волі сторони медіації з її об'єктивною мотивацією та ціннісними парадигмальними матрицями такої мотивації, інакше кажучи, «з ціннісно-смісловим універсумом людини»⁴, як зазначає

¹ Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №5. С. 56.

² Васильченко Н.О. Принципи медіації. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 5. Том. 2. С. 47.

³ Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський. Правосуддя та медіація як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві. *Право України*. 2022. 32. С. 143-155.

⁴ Кримський С.Б. Запити філософських смислів. Київ : Вид. ПАРАПАН, 2003. С. 22.

Сергій Кримський. Той факт, що медіація здійснюється на засадах законодавчого принципу добровільності, не означає відсутності зумовленості її людськими інтересами або непов'язаності медіації з явищами причинності та закономірностей. Навпаки, як зазначалося у попередніх розділах монографії, вони атрибутивно пов'язані з медіацією.

Але в такому разі постає неминуче питання: як саме законодавчий принцип добровільності медіації пов'язаний із вищезазначеними явищами – на засадах детермінізму чи індетермінізму? Для цього передусім необхідно прояснити два останні поняття – чим саме є ці феномени по суті? Так, авторитетний дослідник свободи волі Пітер ван Іванген у «Нарисі про свободу волі» зазначає, що «*детермінізм* – це теза про те, що в кожний момент є лише одне фізично можливе майбутнє. Звичайно, має бути *принаймні одне* можливе майбутнє, – уточнює він – але якщо їх більше одного, якщо у кожний момент є два чи більше шляхів подальшого розвитку світу, тоді має рацію *індетермінізм*»¹.

Законодавчо (позитивно) сторони конфлікту (спору) не приречені на медіацію, оскільки вкотре нагадаємо, що «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»². Отже, оскільки відповідно до Закону України «Про медіацію» її сторони можуть обирати або не обирати цей інструмент вирішення їх конфлікту (спору), він має для них характер індетермінізму, дає їм свободу вибору. Але це не повна свобода волі, а свобода як пізнана необхідність, або, як зазначає С. Кримський, «первинна свобода в зоні онтологічних можливостей»³.

Останні атрибутивно пов'язані для кожного індивіда з реалізацією їх буттєвих проєктів. Кожен такий проєкт неможливо здійснити без Іншого, але він неодмінно починається із себе. Як зазначав ще Г. Гегель у своїх берлінських лекціях: «Із Я повинно

¹ Пітер ван Іванген. Нарис про свободу волі. Пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 14.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

³ Кримський С.Б. Запити філософських смислів. С. 31.

бути виправдано Все»¹. Генрих Дитер називає це **суб'єктивністю як принципом**². Отже, законодавчий принцип добровільності медіації фіксує цю **добровільність як суб'єктивний принцип індивіда** – саме йому вирішувати, скористатися із цього принципу чи ні, а якщо скористатися, то як саме. При цьому, щоб не схибити, кожній зі сторін медіації щоразу потрібно виходити з тієї даності, «якою мірою до конституції індивіда належить інший, якою мірою – суспільство, і навпаки»³. Якщо інший пов'язаний з індивідом безпосередньо інтерсуб'єктивно, то раціональніший вибір медіації, якщо ж Інший пов'язаний із ним опосередковано, то раціональність вибору ним медіації як способу вирішення конфлікту (спору) не настільки очевидна, щоб вдаватися навіть до індетермінізму як моделі принципу добровільності.

Як постулює практична філософія, соціальний простір принципово асиметричний⁴, тому індивіду скористатися із

¹ Hegel G. W.F. Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie. Bd. 3. Sämtliche Werke. Hrsg. Von Hermann Glockner. Bd. 19 Stuttgart. 1965. S. 618.

² Генрих Дитер. Свідоме життя. Дослідження співвідношення суб'єктивності та метафізики / Генрих Дитер. Пер. з нім. В.М. Терлецький. Київ : КУРС, 2006. С. 41.

³ Haeffner G. Philosophische Anthropologie. Stuttgart - Berlin – Koeln : Kohlhammer. 1989. S. 61.

⁴ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В.Приходька. С. 173; Jehn KA, Rupert J, Nauta A (2006) The effects of conflict asymmetry on mediation outcomes: satisfaction, work motivation and absenteeism. Int J Confl Manag 17(2):96–109. <https://doi.org/10.1108/10444060610736594>; Ufkens EG, Giebels E, Otten S, van der Zee KI (2012) The effectiveness of a mediation program in symmetrical versus asymmetrical neighbor-to-neighbor conflicts. Int J Confl Manag 23(4):440-457. <https://doi.org/10.1108/10444061211267290>; Gewurz IG (2001) (Re)designing mediation to address the nuances of power imbalance. Confl Resolut Q 19(2):135–162. <https://doi.org/10.1002/crq.3890190203>; Caputo A (2013) A literature review of cognitive biases in negotiation processes. Int J Confl Manag 24(4):374–398. <https://doi.org/10.1108/IJCM-08-2012-0064>; Downie BM (1991) When negotiations fail: causes of breakdown and tactics for breaking the stalemate. Negot J 7(2):175–186. <https://doi.org/10.1111/j.1571-9979.1991.tb00612.x>; Li K, Cheung SO (2020) Alleviating bias to enhance sustainable construction dispute management. J Cleaner Prod

249:119311. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2019.119311>; Zhu L, Cheung SO (2020) Power of incentivization in construction dispute avoidance. *J Leg Aff Disput Resolut Eng Constr* 12(2):03720001. [https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)LA.1943-4170.0000368](https://doi.org/10.1061/(ASCE)LA.1943-4170.0000368); Gao Y (2018) Effects of interdependence asymmetry of parties in construction conflicts. Doctor of Philosophy, The University of Hong Kong, p 991044058175703400. https://doi.org/10.5353/th_991044058175703414; Coleman PT, Kugler K, Mitchinson A, Chung C, Musallam N (2010) The view from above and below: the effects of power and interdependence asymmetries on conflict dynamics and outcomes in organizations: the view from above and below. *Negot Confl Manage Res* 3(4):283–311. <https://doi.org/10.1111/j.1750-4716.2010.00062.x>; Barakat A, Chernobai A, & Wahrenburg M (2014) Information asymmetry around operational risk announcements. *J Bank & Finance* 48:152–179; Campo S (2012) Risk aversion and asymmetry in procurement auctions: Identification, estimation and application to construction procurements. *J Econ* 168(1):96–107; Mnookin RH (2003) Strategic barriers to dispute resolution: A comparison of bilateral and multilateral negotiations. *Harv Negot L Rev* 8(1); Golan G (2019) Asymmetry in cross-conflict collaboration: is there a gender factor? (2011). In: Golan G (ed) *Galia golan: An academic pioneer on the soviet union, peace and conflict studies, and a peace and feminist activist: with a foreword by William Zartman and a Preface by George Breslauer*. Springer International Publishing, pp 237–253. https://doi.org/10.1007/978-3-319-95213-0_12; Mitchell CR (1991) Classifying conflicts: asymmetry and resolution. *Ann Am Acad Pol Soc Sci* 518(1):23–38. <https://doi.org/10.1177/0002716291518001003>; French JR, Raven B, Cartwright D (1959) The bases of social power. *Classics Organ Theory* 7:311–320; Raven BH (1964) Social influence and power. California Univ Los Angeles; Cuevas JM, Julkunen S, Gabriellsson M (2015) Power symmetry and the development of trust in interdependent relationships: the mediating role of goal congruence. *Ind Mark Manage* 48:149–159. <https://doi.org/10.1016/j.indmarman.2015.03.015>; Yu J, Kilgour DM, Hipel KW, Zhao M (2015) Power asymmetry in conflict resolution with application to a water pollution dispute in C hina. *Water Resour Res* 51(10):8627–8645. <https://doi.org/10.1002/2014WR016257>; Wolfe RJ, Mcginn KL (2005) Perceived relative power and its influence on negotiations. *Group Decis Negot* 14(1):3–20. <https://doi.org/10.1007/s10726-005-3873-8>; Barnhizer DD (2005) Inequality of bargaining power. *U Colo l Rev* 76:139; Frost DE, Stahelski AJ (1988) The systematic measurement of French and Raven’s bases of social power in workgroups. *J Appl Soc Psychol* 18(5):375–389. <https://doi.org/10.1111/j.1559-1816.1988.tb00023.x>; Handley SM, Benton WC (2012) Mediated power and outsourcing relationships. *J Oper Manag* 30(3):253–

267. <https://doi.org/10.1016/j.jom.2011.11.004>; Balakrishnan S, Koza MP (1993) Information asymmetry, adverse selection and joint-ventures: theory and evidence. *J Econ Behav Organ* 20(1):99–117. [https://doi.org/10.1016/0167-2681\(93\)90083-2](https://doi.org/10.1016/0167-2681(93)90083-2); Bernardo AE, Cai H, Luo J (2001) Capital budgeting and compensation with asymmetric information and moral hazard. *J Financ Econ* 61(3):311–344. [https://doi.org/10.1016/S0304-405X\(01\)00065-4](https://doi.org/10.1016/S0304-405X(01)00065-4); Schmitz PW (2006) Information gathering, transaction costs, and the property rights approach. *Am Econ Rev* 96(1):422–434. <https://doi.org/10.1257/000282806776157722>; Schieg M (2008) Strategies for avoiding asymmetric information in construction project management. *J Bus Econ Manag* 1:47–51; Ceric A (2014) Strategies for minimizing information asymmetries in construction projects: project managers' perceptions. *J Bus Econ Manag* 15(3):424–440. <https://doi.org/10.3846/16111699.2012.720601>; Xiang P, Zhou J, Zhou X, Ye K (2012) Construction project risk management based on the view of asymmetric information. *J Constr Eng Manag* 138(11):1303–1311. [https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)CO.1943-7862.0000548](https://doi.org/10.1061/(ASCE)CO.1943-7862.0000548); Dembe AE, Boden LI (2000) Moral hazard: a question of morality? *New Solutions J Environ Occup Health Policy* 10(3):257–279; Succar B (2009) Building information modelling framework: A research and delivery foundation for industry stakeholders. *Autom Constr* 18(3):357–375. <https://doi.org/10.1016/j.autcon.2008.10.003>; Liu LA (2004) Shared mental models in negotiation. Vanderbilt University; Cheung S-O, Ng TST, Wong S-P, Suen HCH (2003) Behavioral aspects in construction partnering. *Int J Project Manage* 21(5):333–343. [https://doi.org/10.1016/S0263-7863\(02\)00052-2](https://doi.org/10.1016/S0263-7863(02)00052-2); Jehn KA, Rispens S, Thatcher SMB (2010) The effects of conflict asymmetry on work group and individual outcomes. *Acad Manag J* 53(3):596–616. <https://doi.org/10.5465/amj.2010.51468978>; Ippolito CA, Pruitt DG (1990) Power balancing in mediation: outcomes and implications of mediator intervention. *Int J Confl Manag* 1(4):341–355. <https://doi.org/10.1108/eb022688>; Samuelson W, Zeckhauser R (1988) Status quo bias in decision making. *J Risk Uncertain* 1(1):7–59. <https://doi.org/10.1007/BF00055564>; Cheung SO, Li K, Chow OY (2020) Reactive devaluation as a psychological impediment to construction dispute negotiation. *J Manag Eng* 36(4):04020025. [https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)ME.1943-5479.0000787](https://doi.org/10.1061/(ASCE)ME.1943-5479.0000787); De Dreu CK, Kluwer ES, Nauta A (2008) The structure and management of conflict: fighting or defending the status quo. *Group Process Intergroup Relat* 11(3):331–353; Poitras J (2005) A study of the emergence of cooperation in mediation. *Negot J* 21(2):281–300; Mukerji S (2003) Ambiguity aversion and cost-plus procurement contracts; Kahneman D, Tversky A (2013a) Choices, values, and frames. In: *Handbook of the fundamentals of financial decision making: Part I. World*

Scientific, pp 269–278; Kahneman D, Tversky A (2013b) Prospect theory: an analysis of decision under risk. In: Handbook of the fundamentals of financial decision making: Part I. World Scientific, pp 99–127; Bokhari S, Geltner D (2011) Loss aversion and anchoring in commercial real estate pricing: empirical evidence and price index implications. *Real Estate Econ* 39(4):635–670. <https://doi.org/10.1111/j.1540-6229.2011.00308.x>; Bottom WP, Studt A (1993) Framing effects and the distributive aspect of integrative bargaining. *Organ Behav Hum Decis Process* 56(3):459–474; Neale MA, Bazerman MH (1985) The effects of framing and negotiator overconfidence on bargaining behaviors and outcomes. *Acad Manag J* 28(1):34–49; Aibinu AA, & Al-Lawati AM (2010). Using PLS-SEM technique to model construction organizations' willingness to participate in e-bidding. *Automation in construction* 19(6):714–724; Karambayya R, & Reilly AH (1992) Dual earner couples: Attitudes and actions in restructuring work for family. *J Organ Behav*, 13(6):585–601; Pinkley RL (1990) Dimensions of conflict frame: Disputant interpretations of conflict. *J appl psychol* 75(2):117; Pinkley RL (1992) Dimensions of conflict frame: Relation to disputant perceptions and expectations. *Int J Confl Manage*; Kahneman D, & Tversky A (2013) Choices, values, and frames. In Handbook of the fundamentals of financial decision making: Part I. 269–278; Segal U (1987) The ellberg paradox and risk aversion: An anticipated utility approach. *Int. Econ Rev* 175–202; Salanke M (2015) Voluntariness of mediation and cost sanctions for parties refusal to consider mediation: an oxymoron? *Academia. Edu* www.Academia.Edu/5169933; Hanks M (2012) Perspectives on mandatory mediation. *UNSWLJ* 35:929; Quek D (2009) Mandatory mediation: an oxymoron-examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program. *Cardozo J Confl Resol* 11:479; Wissler RL (1997) The effects of mandatory mediation: empirical research on the experience of small claims and common pleas courts. *Willamette L Rev* 33:565; Gazal-Ayal O, Perry R (2014) Imbalances of power in ADR: the impact of representation and dispute resolution method on case outcomes. *Law Soc Inquiry* 39. <https://doi.org/10.1111/lsi.12063>; Landau, Pfetsch (2000) Symmetry and asymmetry in international negotiations. *Int Negot* 5(1):21–42. <https://doi.org/10.1163/15718060020848631>; Dwyer FR (1984) Are two better than one? Bargaining behavior and outcomes in an asymmetrical power relationship. *J Consum Res* 11(2):680–693. <https://doi.org/10.1086/209004>; Rindt J, Mouzas S (2015) Exercising power in asymmetric relationships: the use of private rules. *Ind Mark Manage* 48:202–213. <https://doi.org/10.1016/j.indmarman.2015.03.018>; Moul W (2003) Power parity, preponderance, and war between great powers, 1816–1989. *J Conflict Resolut* 47(4):468–489. <https://doi.org/10.1177/0022002703252980>; Shapira O, Introduction I (2008) Exploring the

нормативного принципу добровільності не так легко, як видається на перший погляд. Разом з тим, як зазначає С. І. Щербак, в інтересах індивіда як сторони медіації виступає та обставина, що в основі всіх соціальних феноменів лежать певні регулярності (закономірності в іншій термінології), як за їх природою «каузальні». Саме ці регулярності підштовхують сторін медіації до дії певного типу, іншими словами, до реалізації принципу добровільності медіації у певному напрямку. «По-перше, той факт, що агенти (часто і за багатьох обставин), - пише С. І. Щербак, - поведуться розсудливо і розраховують власні вигоди, продукує комплекс регулярностей, які охоплюються теорією раціонального вибору – мікроекономікою, теорією ігор, теорією соціального вибору. І, по-друге, той факт, що людські істоти підкоряються широкому вибору психологічних законів, дозволяє вивести причинно-наслідкові зв'язки між соціальним оточенням і патернами індивідуальної поведінки»¹.

Отже, як резюмує практична філософія, соціальна каузальність, а саме вона має місце у медіації, залежить від регулярностей, «які впливають із властивостей індивідуальних агентів (сторін медіації. – Р.Г., П.П.): їхньої інтеціональності, їхньої раціональності і багатьох рис індивідуальної мотиваційної

concept of power in mediation: mediators' sources of power and influence tactics 24:37; Carnevale PJ, Peggnetter R (1985) The selection of mediation tactics in public sector disputes: a contingency analysis. *J Soc Issues* 41(2):65–81. <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.1985.tb00855.x>; Martínez-Ferrero J, Ruiz-Cano D, García-Sánchez I-M (2016) The causal link between sustainable disclosure and information asymmetry: the moderating role of the stakeholder protection context. *Corp Soc Responsib Environ Manag* 23(5):319–332. <https://doi.org/10.1002/csr.1379>; de Jong SB, Van der Vegt GS, Molleman E (2007) The relationships among asymmetry in task dependence, perceived helping behavior, and trust. *J Appl Psychol* 92(6):1625–1637. <https://doi.org/10.1037/0021-9010.92.6.1625>; Matanda MJ, Ndubisi NO, Jie F (2016) Effects of relational capabilities and power asymmetry on innovativeness and flexibility of sub-sahara Africa small exporting firms. *J Small Bus Manage* 54(1):118–138. <https://doi.org/10.1111/jsbm.12134>

¹ Людина в лабіринті перспектив. / А.В.Толстоухов, О.Є.Петрова, О.М.Рубанець та ін. Київ : Видавець ПАРАПАН. 2004. С. 78.

психології»¹. Звідси законодавчий принцип добровільності медіації, хоча він потенційно являє собою матрицю загальної поведінки індивідів у відповідних ситуаціях, насправді є суб'єктивним принципом добровільності, тобто щоразу дає можливість індивіду-стороні медіації діяти за власним вибором. Це надає медіації неодмінної креативності, робить її, як зазначають К. Негус та М. Пікеринг, щоразу інновацією, вимагає від її сторін якостей, що межують між компетентністю і творчим досвідом².

6.3.3. Принцип конфіденційності медіації

Існують глибокі причинно-наслідкові зв'язки у тому, що вітчизняний законодавець вслід за принципом добровільності медіації, який є системоутворюючим серед усіх законодавчих принципів медіації, розмістив у Законі України «Про медіацію» принцип її конфіденційності. Це зумовлено, зокрема, тим, що у принципі конфіденційності медіації сфокусовано її базову родову ознаку – приватність медіації як явища. Невипадково медіація належить до альтернативних судовому – публічному (!) – способу врегулювання конфліктів (спорів). Але так само, як немає нездоланної безодні між публічним і приватним правом, не існує китайської стіни між судочинством і медіацією. Авторам цієї монографії вже доводилося зазначати, що правосуддя і медіація є конкурентними взаємодоповнюючими системами вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві³. Зв'язок такого ж типу має місце і між законодавчими принципами добровільності та конфіденційності медіації.

Відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови», термін **конфіденційний** має такий семантичний зміст: «який не підлягає розголосові; довірчий,

¹ Little D. Varieties of social explanation: an introduction to the philosophy of social science. Boulder, San Francisco – Oxford : Westview Press. 1991. P. 222-238.

² Keith Negus, Michael Pickering. Creativity, Communication and Cultural Value. London. Thousand Oaks. New Delhi : SAGE Publications. 2004. 192 p.

³ Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський. Правосуддя та медіація як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві. *Право України*. 2022. № 2. С. 143-160.

таємний»¹, а **конфіденційна інформація** – це «відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб»². У цьому ж семантичному ключі тлумачить термін «конфіденційний» і одинадцятитомний академічний словник української мови за редакцією І. Білодіда³.

Вітчизняний законодавець при формулюванні принципу конфіденційності у Законі «Про медіацію» виходив із пояснення принципу конфіденційності передусім у ст. 7 Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах: «держави-члени ЄС повинні гарантувати, що, якщо сторони не визначають інше, ні медіатори, ні особи, які беруть участь в організації та проведенні медіації, не будуть притягуватися до дачі показань у цивільних і комерційних судових або арбітражних розглядах щодо інформації, отриманої ними по ходу або у зв'язку з проведенням процесу медіації, за винятком випадків, коли вона є необхідною з урахуванням державної політики відповідної держави-члена ЄС, зокрема, коли це необхідно для захисту інтересів дітей або для запобігання нанесення шкоди фізичному або психічному здоров'ю особи, або розкриття змісту угоди, досягнутої в результаті медіації, коли це необхідно для виконання даної угоди»⁴. Цим самим у вищезазначеній статті Директиви ЄС і де-факто, і де-юре сформульовано **презумпцію конфіденційності медіації** як феномену, підкреслено її приватно-правовий характер.

Важко погодитися з дослідниками медіації, які вбачають у такій її непублічності, а точніше кажучи, саме приватності медіації розуміння конфіденційності медіації у вузькому його значенні. Очевидно, до цього ряду хибних підходів правомірно

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн). Уклад. і головн. ред. В.Т.Бусел. С. 570.

² Там само.

³ Словник української мови: в 11 томах. Інститут мовознавства; за ред. І.Білодіда. Київ : Наукова думка. 1970-1980. Т. 4. С. 273.

⁴ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

віднести і тлумачення В. Поліщук конфіденційності процедури медіації «як привілею»¹. Адже конфіденційність медіації передусім та головню зумовлена її приватно-правовою природою, незалежною від законодавця. Тоді як поняття привілей пояснюється у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» як: «1. Особлива перевага, пільга, яку закон надає окремим особам, групам людей або певному станові, класові (класам)// Певна перевага когось-небудь, право на виняткове ставлення до себе порівняно з іншими // Право на відмітну ознаку»². І навпаки, заслуговує підтримки вельми дотепне порівняння принципу конфіденційності медіації Н. А. Мазаракі з її *наріжним каменем*, що робить медіацію унікальною в розумінні інструменту вирішення конфлікту (спору), гарантує її ефективність і заохочує сторони саме з її допомогою вирішувати спір, а не звертатися до суду³.

В Законі України «Про медіацію» парадигмальна матриця розуміння принципу конфіденційності медіації, запропонована у вищезазначеній Директиві ЄС, викладена у формі п'яти частин його статті 6 «Конфіденційність». Зокрема, у ч. 1 згаданої статті вітчизняний законодавець сформулював власне бачення презумпції конфіденційності медіації: «Медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо *всі сторони медіації* (виділено нами. – Р.Г., П.П.) не домовились у письмовій формі про інше»⁴. У наведеному визначенні з точки зору законодавчої техніки зайве слово *всі*, оскільки його вилучення жодною мірою не впливає на зміст першої частини ст. 6 Закону України «Про медіацію». Змістовно перша частина ст. 6 Закону України «Про медіацію» відтворює, по суті, початок ст. 7

¹ Адвокат та медіація. Навчальний посібник. Харків : АКТОР-МЕДІА. 2022. С. 27.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. С. 1111.

³ Мазаракі Н.А. Зміст принципу конфіденційності медіації. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 6 (21). Том 1. 2017. С. 30.

⁴ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

Директиви 2008/52/ЄС, однак не настільки чітко формулює презумпцію конфіденційності, як це зроблено і вищезазначеній Директиві – «якщо сторони (медіації. – Р.Г., П.П.) не визначають інше». Це можна пояснити тільки одним – недостатньо чітким та послідовним розумінням розробниками Закону України «Про медіацію» ролей у ній сторін медіації, з одного боку, та медіатора, а також інших її учасників, з іншого боку.

Після законодавчого формулювання презумпції конфіденційності Парламент України уточнив законодавчий обсяг та зміст терміна *конфіденційна інформація*: «Для цілей цього Закону, - підкреслив він, - конфіденційною інформацією вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема, про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі в медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами інформації»¹. Він істотно відрізняється від загальноприйнятого в українській мові розуміння терміна *конфіденційна інформація* тим, що не визначає правової належності та її правового режиму конфіденційної інформації, на відміну від загальноприйнятого в українській мові розуміння конфіденційності інформації, чим суттєво послаблює можливості її судового захисту в разі потреби.

Ще інше, ширше у порівнянні із Законом України «Про медіацію» визначення конфіденційної інформації міститься у Законі України «Про інформацію». Зокрема, у ньому зазначається, що «конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація, - відповідно до цього Закону, - може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених умов, а також в інших випадках, визначених Законом»².

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

Обидві вищезазначені юридичні норми щодо регулювання відносин конфіденційності інформації мають джерелом свого походження Закони України, і на перший погляд може скластися враження про наявність конкуренції (колізійності) двох рівнозначних за юридичною силою норм щодо регулювання певного виду суспільних відносин. Однак поглиблений аналіз засвідчує протилежне: юридична норма щодо регулювання відносин конфіденційності інформації, що міститься у Законі України «Про медіацію», є спеціальною нормою права і саме вона повинна застосуватися для регулювання відносин конфіденційності медіації.

Саме так бачить розв'язання вищезазначеної дилеми сучасний класик юридичного позитивізму в Україні П. М. Рабінович, зазначаючи, що «у разі змістовної суперечності між загальною і спеціальною юридичними нормами застосуванню підлягає саме остання з них. При цьому слід мати на увазі, - додає він, - що критеріальною ознакою «спеціальності» юридичної норми є те, що її гіпотеза формулює такі обставини правозастосування, які є різновидом більш широкої групи обставин, відображеної у гіпотезі загальної юридичної норми. Порівняння, співставлення двох таких гіпотез за критерієм «рід» і «вид» дозволяє надати кваліфіковану порівняльну оцінку відповідним юридичним нормам, між якими існує колізія»¹.

До речі, таку ж позицію щодо вирішення вищезазначеної колізії поділяє і вітчизняний лідер протилежного – антропо-соціокультурного – підходу до праворозуміння М. І. Козюбра².

Це саме передбачено і Законом України «Про медіацію». Так, у другій частині ст. 6 цього Закону вітчизняний законодавець врегульовує ще один надзвичайно важливий бік законодавчого принципу конфіденційності медіації – її внутрішній зміст з точки зору сторін медіації. У цьому Законі, зокрема, зауважується: «якщо медіатор отримав від однієї із сторін конфіденційну інформацію, він може розкрити таку інформацію іншій стороні (сторонам) лише за згодою сторони, яка надала таку

¹ Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Вид-во ЛЮБФ «Медицина і право», 2021. С. 192.

² Загальна теорія права: підручник. За заг. ред. М.І.Козюбри. С. 140-141.

інформацію»¹. Незважаючи на те, що з точки зору медіатора відкриття іншій стороні цієї інформації може насправді суттєво сприяти вирішенню відповідного конфлікту (спору) саме у спосіб медіації його сторін.

У літературі можна зустріти й інші підходи до аналізу структури принципу конфіденційності. Наприклад, О. С. Можайкіна зазначає, що «конфіденційність у медіації може бути процедурною та предметною (змістовною)»². Під процедурною конфіденційністю вона пропонує розуміти нерозголошення всіма учасниками медіації інформації щодо їх участі в ній. При цьому вона висловлює, на нашу думку, хибне твердження, що межі такої «конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками медіації – медіатором спільно зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.)»³. Предметна конфіденційність, на думку О. С. Можайкіної, «полягає у нерозголошенні медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації, яка стала відомою під час переговорів»⁴.

Цікаве тлумачення законодавчого принципу конфіденційності міститься у Кодексі професійної етики медіатора Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України», затвердженому рішенням Президії Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України від 07 грудня 2022 року. У цьому Кодексі передусім зазначено, що у ньому йдеться про регламентування конфіденційності інформації, одержаної під час процедури медіації, лише медіатором: «медіатор дотримується вимог щодо конфіденційності, визначених Законом України «Про медіацію», іншим законодавством та цим Кодексом. Медіатор зобов'язаний дотримуватися конфіденційності щодо всієї інформації,

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. №5. С. 56.

³ Там само.

⁴ Там само.

отриманої в процесі медіації або у зв'язку з нею, включаючи і сам факт того, що медіація мала місце або буде відбуватися, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законодавством або на підставі публічного порядку, або коли на таке розкриття отримана згода всіх сторін медіації. Будь-яка інформація, отримана медіатором від однієї із сторін в рамках конфіденційності, не буде розкрита ним іншим сторонам без дозволу першої, за винятком тих випадків, коли таке розкриття вимагається законодавством»¹.

Родзинкою вказаної статті вищезазначеного Кодексу є такі положення: «Медіатор також має доводити до відома сторін необхідність зберігати інформацію, отриману у ході медіації, у таємниці, а також те, що **сторони мають право виробити власні правила щодо конфіденційності** (виділено нами. – Р.Г., П.П.). Медіатор може визначати зі сторонами межі конфіденційності, а також обговорювати наслідки порушення цього принципу»².

Природно, що у Кодексі професійної етики медіатора насамперед та головню йдеться про вимоги щодо дотримання презумпції конфіденційності інформації про медіацію самим медіатором. Проте, як резонно зазначив вітчизняний законодавець у ч. 3 ст. 6 Закону України «Про медіацію», вимога дотримання принципу конфіденційності інформації про медіацію поширюється на усіх «учасників медіації, а також на суб'єкта, що забезпечує проведення медіації»³. Проте, слід зазначити, що головним вигодонабувачем цієї презумпції є все-таки сторони медіації, а тому вони насправді повинні мати реальні можливості впливати на межі та обсяг презумпції конфіденційності інформації. В цьому переконує як телеологічне, так і системне тлумачення Закону України «Про медіацію», так і власне сенс медіації, її парадигмальна матриця.

¹ Кодекс професійної етики медіатора Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України. Затверджений Рішенням Президії Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України від 07 грудня 2022 року. Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. Київ. 2023. С. 4.

² Там само. С. 5.

³ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

На цей аспект принципу конфіденційності медіації ще раніше резонно звернула увагу авторитетний вітчизняний фахівець з медіації Н. А. Мазаракі. Вона, зокрема, зазначає, що у сторін медіації може з'явитися потреба «притягнути до відповідальності медіатора за незалежне виконання (ним. - Р.Г., П.П.) своїх обов'язків чи привести у виконання медіаційну угоду, довести недійсність медіаційної угоди через порушення принципів медіації в її процесі (наприклад, довести примусове укладення угоди тощо)»¹.

Вітчизняний законодавець врахував можливість такого розвитку подій у медіації й у ч. 4 ст. 6 Закону України «Про медіацію» доповнив нормативний зміст принципу конфіденційності медіації таким положенням: «У разі пред'явлення стороною медіації вимог до медіатора щодо невиконання чи неналежного виконання ним умов договору про проведення медіації медіатор звільняється від обов'язку збереження конфіденційної інформації в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому разі суд, інші органи чи посадові особи, - йдеться у вищезазначеному Законі, - які розглядають вимоги сторони медіації до медіатора або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до конфіденційної інформації та її розголошення»².

Розглядане питання у доктринальному аспекті в Україні ще залишається нерозробленим, на що резонно звертають увагу О. С. Можайкіна та О. М. Кононець. Вони також зазначають, що спеціального дослідження потребують і питання, пов'язані із розголошенням інформації про медіацію власне медіатором, особливо інформації від третіх осіб, яка стала йому відомою під час проведення медіації та стосується сторін конфлікту (спору)³.

У ч. 5 ст. 6 Закону України «Про медіацію» висвітлено ще один важливий аспект принципу конфіденційності медіації:

¹ Мазаракі Н.А. Зміст принципу конфіденційності медіації. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 6 (21). Том 1. 2017. С. 31.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

³ Можайкіна О.С., Кононець О.М. Етичні аспекти діяльності медіаторів. Право і суспільство. 2021. №6. С. 64.

«Медіатор не може бути допитаний як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації»¹. Це виняткової ваги світоглядне та методологічне положення можна віднести до найвагоміших аргументів, за допомогою яких нами висловлено вище тезу про те, що конфіденційність медіації – це не просто один із її законодавчих принципів, а дійсна *презумпція*, яка парадигмально розрізняє державне судочинство й альтернативну йому медіацію. Вищезазначене законодавче положення належить до загальноновизнаних цінностей медіації і має метою насамперед та головню інтереси сторін медіації.

Водночас не будь-яка дія або вчинок сторони медіації, з першого погляду цілком раціональні та допустимі, можуть виявитися такими в дійсності. На справді фундаментальну думку у зв'язку з цим звернув свого часу увагу один з авторитетних зарубіжних дослідників медіації Д. Спенсер. На основі вивчення досвіду медіації у США, в інших розвинутих країнах світу він зазначив, що цілком імовірно, що сторона чи сторони медіації, користуючись принципом (презумпцією) її конфіденційності, можуть використати під час процедури медіації як нібито аргумент (доказ) на свою користь певний факт, який насправді переслідує виключно іншу мету – зробити його недопустимим під час можливого судового розгляду відповідного конфлікту (спору)². Очевидно, така проблема вже постала як реальна у суспільстві, де медіація стала масовою суспільною практикою. Образно кажучи, завтра-післязавтра вона може стати реальністю і в Україні. А тому знову ж таки розглядана дилема заслуговує на її ґрунтовний доктринальний аналіз.

На доктринальну нерозробленість та законодавчу нерегульованість цілого ряду інших важливих аспектів принципу конфіденційності медіації резонно звернули увагу і Ж. Васильєва-Шаламова та М. Бабішена. Маючи на увазі насамперед сторін медіації, вони зазначають, що особа з точки зору вимог ч. 3 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² D.Spenser, M.Brogan. Mediation Law and Practice. New York : Cambridge University press. 2006. P. 314.

«опиняється поміж «двох вогнів»: або надати суду повні і достовірні пояснення та понести відповідальність, передбачену законом або договором про проведення медіації за розголошення інформації, що стосується медіації, або відмовитись надавати такі пояснення, і, як це передбачено положеннями частини 3 статті 43 ЦПК України, суд застосує до такого учасника справи заходи процесуального примусу, що передбачені ЦПК України»¹. Вищезазначені автори також задаються питанням, як саме здійснювати підтвердження того факту, що відповідні відомості стосуються саме медіації та її принципу конфіденційності².

Отже, як у краплі води відображається багатющість і невичерпність моря, так і у законодавчому принципі конфіденційності медіації сповна втілена її суперечлива, як і сама людина, антропосоціокультурна природа. Без адекватного розуміння принципу конфіденційності медіації неможливо правильно пояснити її природу. З іншого боку, саме осмислення приватно-правової природи медіації є світоглядним і методологічним ключем до достовірного сприйняття і пояснення її принципу, більше того – презумпції конфіденційності.

Принцип (презумпція) конфіденційності медіації є одним з ключових принципів цього методу вирішення конфліктів (спорів). Саме він забезпечує високу результативність медіації, її конкурентоспроможність серед інших альтернативних методів вирішення конфліктів (спорів). Основні елементи принципу конфіденційності медіації є такі:

1) обов'язок зберігати інформацію, так чи інакше пов'язану з медіацією, в таємниці. Це поширюється на всіх учасників медіаційного процесу, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством України або прописаних у письмовій та взаємоузгодженій формі сторонами медіації;

2) захист вищезазначеної інформації від будь-якого використання її у судовому процесі: інформація, що стала відомою під час медіації її учасникам, не може бути використана у судовому процесі як доказ чи у будь-якому іншому способі

¹ Васильєва-Шаламова Жанна, Бабішена Марія. Принцип конфіденційності медіації: теоретичні проблеми забезпечення. Цивільне право і процес. 2021. №4. С. 14.

² Там само.

вирішення конфлікту (спору), якщо сторони медіації не дали на це письмової згоди. Це стимулює сторони до повнішої та відвертішої співпраці під час медіації;

3) приватний характер усіх медіаційних процедур. Вони є протилежністю принципу публічності вирішення конфлікту (спору) у суді;

4) конфіденційність ролі та функцій медіатора – він також позбавлений права на розголошення набутої під час медіації інформації, за вичерпними винятками, безпосередньо передбаченими у Законі України «Про медіацію».

6.3.4. Принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора

Якщо законодавчий принцип добровільності медіації безпосередньо стосується виключно її сторін, принцип конфіденційності (за Законом України «Про медіацію») так само безпосередньо стосується передусім медіатора, інших учасників медіації та суб'єктів, що забезпечують її проведення, а уже потім і сторін медіації, то законодавчий принцип нейтральності, незалежності і неупередженості медіатора, як мовиться, за визначенням безпосередньо стосується виключно останнього. В цьому знайшла ще одне своє конкретне втілення багатолика асиметричність медіації.

Як і всі інші нормативні принципи медіації в Україні, принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора сягає своїми генетичними витокami права Європейського Союзу. Зокрема, в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у сімейних справах ідеться про те, що медіатор неупереджений щодо сторін у справі і нейтральним щодо наслідків процесу медіації¹ та що «медіатор не нав'язує рішення і не скеровує сторони для досягнення конкретних рішень»². Ці винятково важливі світоглядні та методологічні принципи і стали базовою парадигмальною матрицею для вітчизняного законодавця під час

¹ Recommendation Rec. of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters (10). 2002. URL : <https://rm.coe.int/16805e1f76>.

² Там само.

формулювання ним принципу нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора. Адже ще у Роз'яснювальному Меморандумі до Рекомендації ЄС №R (98)1 від 1998 р. було зазначено, що тільки за таких умов сторони медіації можуть ухвалювати рішення, які вони вважають необхідними для них у конкретних обставинах та у найбільш прийнятний для них спосіб¹.

Вимога щодо неупередженості медіатора міститься й у Директиві №2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: «Медіатор – будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, щоб провести медіацію ефективно, **неупереджено** (виділено нами. – Р.Г., П.П.) та компетентно»².

Квінтесенцію європейського розуміння принципів незалежності й неупередженості медіатора розкриває Європейський кодекс поведінки медіаторів. Зокрема, неупередженість він трактує як однакове ставлення медіатора до сторін конфлікту (спору), а незалежність медіатора – як відсутність у нього конфлікту інтересів або обставин, певним чином пов'язаних з однією зі сторін медіації. Причому наводиться достатньо широкий, але невичерпний, перелік проявів можливого конфлікту інтересів³.

Про допомогу саме «нейтральної третьої сторони сторонам конфлікту (спору)» йдеться і в «Консультативному документі Європейської комісії щодо альтернативних методів вирішення спорів..., у тому числі медіації»⁴. Нами наведено далеко не повний перелік нормативних вимог, що містяться в актах різноманітних інститутів ЄС щодо нейтральності, незалежності й неупередженості медіатора. Своєрідним

¹ Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (98) 1. 1998. URL : <http://euromed-justiceii.eu/en/documents/show/&tid=118>.

² Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: Міжнародний документ від 21.05.2008. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_a95

³ European Code of Conduct for Mediators. URL : http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

⁴ Consultation Paper on Alternative Dispute Resolution (LRC CP 50-2008). URL : <http://www.lawreform.ie/fileupload/consultation%20papers/cp50.htm>

підсумковим резюме щодо них можна вважати відомий вислів Г. Брауна і А. Мерріота про те, що засадничою базою якості та добровільності медіації як процедури є вимога, щоб медіатор здійснював її безпосередньо й неупереджено¹.

Спіраючись на європейське розуміння принципів нейтральності, незалежності й неупередженості медіатора у медіаційному процесі та застосовуючи його до українських реалій, вітчизняний законодавець дав його нормативне визначення у ст. 7 Закону України «Про медіацію». Як і чимало його інших нормативних дефініцій, воно не відзначається ні лаконічністю, ні повнотою та має інші суттєві недоліки, однак саме воно є чинним законодавчим визначенням вищезазначеного принципу, якого необхідно дотримуватися медіаторам під час здійснення процедур медіації.

Зокрема, у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про медіацію» Український парламент дав таке визначення нейтральності медіатора: «Під час проведення медіації медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб»². Ціннісно це перебуває у руслі європейського розуміння цих принципів, проте текстуально (змістовно) вітчизняний законодавець не став повторювати буквально відомі європейські юридичні конструкції нейтральності та незалежності медіатора. Очевидно, з таким його підходом слід погодитись, оскільки вітчизняна дійсність появи та вирішення конфліктів (спорів) унаслідок головно об'єктивних причин суттєво відрізняється від європейських аналогів.

На нашу думку, потребує певного пояснення публічно-правова природа функцій медіатора. Вона зумовлюється передусім тим, що в успіху медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (спорів) зацікавлені не тільки безпосередньо сторони медіації, а усе суспільство та держава як його ядро. Медіація за її правовою природою належить до одного

¹ Brown H., Marriott A. ADR: principles and practice. Third edition. London : Thomson Reuters, 2011. 868 p.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

з публічних благ і повинна б надаватися кожному, хто її потребує, на безоплатній основі, аби бути доступною для всіх. Тобто її вартість для сторін медіації, виходячи із природи медіації як публічного блага, повинна б компенсуватися із публічних фондів грошових коштів. Проте навіть у незрівнянно заможніших суспільствах світу, ніж Україна, медіація не надається кожному як публічне благо, а забезпечується на умовах державно-приватного партнерства інституційного типу як комерційна послуга. Однак, залишаючись безпосередньо для сторін медіації комерційною послугою (тобто платною для них послугою), вона не втрачає природи публічного блага. Саме цим і зумовлена публічно-правова природа функцій медіатора та базових вимог до його діяльності.

В Україні, як відомо, медіація також гарантується державою не як публічне благо, а як комерційна послуга. Цим і пояснюється основний фокус вимог держави до медіатора – забезпечити публічний інтерес насамперед під час урегулювання конфліктів (спорів), а також і приватний інтерес сторін медіації. З цією метою у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про медіацію» наведено вичерпний перелік того, що медіатору заборонено, виходячи з принципу його нейтральності, незалежності та неупередженості: «1) суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі); 2) надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору); 3) приймати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації; 4) бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому дослідженні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором»¹.

У п. 4 ст. 7 Закону України «Про медіацію» сформульовано ще одну законодавчу вимогу до медіатора: «Медіатор повинен бути неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори»².

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

І тільки у п. 5 ст. 7 цього Закону є пряма вказівка на одне з позитивних прав медіатора: «Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів»¹. Це «право» є де-факто обов'язком медіатора. В протилежному випадку у сторін медіації не буде потреби у ньому. Це «право» медіатора можна порівняти хіба що з «правом» платника податків сплачувати останні у податковій державі.

Нарешті, у ч.3 ст. 7 Закону України «Про медіацію» сформульовано ще одну якісно і формально виокремлену складову законодавчого принципу нейтральності, незалежності і неупередженості медіатора: «Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та підпорядкування, громадських об'єднань, посадових та службових осіб, фізичних осіб, - зазначається у ній, - під час підготовки та проведення медіації забороняється»². Цей припис держави має своєю метою максимально сприяти взаємній відкритості та довірі сторін медіації одна до одної, виступає жорсткою парадигмальною рамкою та методологічним орієнтиром для медіатора заради всебічного сприяння максимізації ефективності медіації. Тобто його можна розцінити як непрямий обов'язок медіатора.

Ретельний аналіз опорних понять (категорій) законодавчого принципу нейтральності, незалежності й неупередженості, що містяться у ст. 7 Закону України «Про медіацію», переконує, що законодавець не дав у ньому законодавчих дефініцій вищезазначених понять (категорій), за прикладом понять (категорій), які стосуються медіації в цілому і визначені ним у ст. 1 «Визначення термінів» цього Закону. Чимало дослідників медіації, особливо законодавчих принципів медіації, розцінюють цей факт негативно. На нашу думку, законодавець у цьому випадку вчинив раціонально, оскільки, з одного боку, медіація є приватно-правовою процедурою і це було б неправомірним втручанням його у приватно-правову сферу, а з іншого боку, поняття нейтральності, незалежності та неупередженості продовжують

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

залишатися багатограничними, неоднозначними й контекстуальними у семантиці української мови. Тоді як, відповідно до правил законодавчої техніки, законодавчі визначення мають бути лаконічними, несуперечливими, вичерпними щодо відповідних понять (категорій).

Як діяти передусім медіатору, сторонам медіації у цьому випадку? На нашу думку, слід повною мірою скористатися з тієї свободи і можливостей, які де-факто надав їм законодавець і за необхідності уточнення змісту понять (категорій) **нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора** вдаватися до їх офіційного тлумачення у відповідних словниках сучасної української мови, які уже почали відчутно реагувати на потреби деколонізації української мови, а також на відповідну судову практику, яка поки що не надто значна за обсягом, проте стрімко зростає.

Так, у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» термін **нейтральний** пояснюється як той, хто «дотримується нейтралітету; який не приєднується до жодної зі сторін (у боротьбі, дискусії, суперечці і т. ін.), а зберігає нейтралітет»¹; термін **незалежний** тлумачиться як такий, «який не залежить від когось, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь// самостійний, рішучий у поведінці, діяч і т. ін. (про вдачу, характер людини)// який виражає або свідчить про самостійність у поведінці, вчинках і т.ін.»²; термін **неупереджений** означає той, «який немає обманної, негативної, заздалегідь сформульованої думки, упередження проти когось, чого-небудь»³.

На можливий закид нам щодо того, що семантичні значення термінів нейтральність, незалежність та неупередженість не точні й однозначні, як впливає із вищевикладеного, зазначимо, що мова породжена такою процесуальною дійсністю, як життя, і медіація постає певним його проявом (процедурою і процесом водночас), а тому жива мова спроможна найадекватніше відобразити у відповідних поняттях необхідні явища дійсності. При цьому багатозначність

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Уклад. і голов. Ред. В.Т.Бусел. С. 764.

² Там само. С. 760.

³ Там само. С. 783.

слів – не недолік мови, як резонно зауважує відомий філософ мови Ф. С. Бацевич, а навпаки, одна з її найфундаментальніших переваг, оскільки «багатозначність слів свідчить про те, що мовний знак не конкретний і субстанціональний, але отримує свій смисл у контексті предикативного судження, в контексті мовлення»¹. Як з'ясував вищезазначений науковець, **мова здійснює два види поняттєвої діяльності – кваліфікацію та класифікацію**, залишаючись при цьому контекстуальною². Саме ці види діяльності і являють собою сенс медіації.

Принагідно зазначимо, що юридична норма і тим більше законодавчий принцип незрівнянно менш точні та конкретні у порівнянні із семантичним змістом поняття, оскільки вони (юридична норма та законодавчий принцип) за своєю природою – **загальні моделі чи загальні правила** правомірної поведінки, а буттєві ситуації, зокрема й медіація, на врегулювання яких спрямовані юридична норма та законодавчий принцип, за своєю природою завжди конкретні, спонтанні, неповторні. Тобто законодавчий принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора за визначенням незрівнянно менш конкретний, ніж семантичні значення термінів нейтральність, незалежність та неупередженість.

Отже, законодавчий принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора концептуально співзвучний із загальною антропосоціокультурною концепцією Закону України «Про медіацію», містить у собі чіткі ціннісні засади та межі діяльності медіатора, а також є такою ж ціннісною матрицею для сторін медіації, інших її учасників. Його слід однозначно віднести до безперечного надбання правового регулювання медіації в Україні.

6.3.5. Принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації

Принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації звершує систему нормативних принципів за законодавством

¹ Бацевич Ф.С. Філософія мови. Історія лінгвофілософських учень. Підручник. 2-ге вид.. С. 110.

² Там само.

України. Уже сама його назва засвідчує, що він належить до групи принципів, які визначають місце та роль, функції *сторін медіації* у процедурах цього типу вирішення конфліктів (спорів). Він є своєрідним продовженням, розвитком і конкретизацією принципу добровільності медіації, пов'язаний із ним генетично, світоглядно і методологічно, надає юридичній конструкції медіації за законодавством України завершеної форми. Витоки цього принципу, як і всіх інших законодавчих принципів України, сягають європейських цінностей медіації в цілому та нормативних актів ЄС і його інститутів зокрема.

Так, один з наріжних каменів правової матриці європейського розуміння суті та значення цінності самовизначення сторін медіації було закладено ще у Рекомендаціях Ради Європи щодо сімейної медіації. У них, зокрема, йдеться про те, що «медіатор може **надавати правову інформацію, а не юридичні поради** (виділено нами. – Р.Г., П.П.). За прийнятних умов медіатор може поінформувати сторони про можливість проконсультуватися з юристом чи іншим спеціалістом»¹. Рішення ж щодо звернення за такою консультацією до фахівця, врахування чи неврахування її наслідків і навіть відмови від такої консультації, згідно з вищезазначеним актом права ЄС, приймає відповідна сторона конфлікту (спору) або його сторони разом.

Про ще один важливий аспект принципу самовизначення сторін медіації щодо всіх складових вирішення конфлікту (спору) йдеться у Рекомендаціях Ради Європи щодо медіації в цивільних справах: «Медіаційний процес повинен давати сторонам достатній час для обмірковування умов вирішення спору»². У ньому безпосередньо зазначено, що саме сторони медіації вирішують спір, іншими словами, самовизначаються у ньому. Ще більше переконує в цьому семантика терміна *обмірковувати*. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» (з

¹ Council of Europe, Recommendation 98(1) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. URL : <https://rm.coe.int/coe-rec-98-1-family-mediation/1680a72d4e>

² Council of Europe, Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters. URL:<https://rm.coe.int/16805e1f76>

дод. і доповн.) укладача і головного редактора В. Т. Бусела цей термін тлумачиться так: «1. Те саме, що обдумувати. 2. Детально розглядати, розбирати що-небудь, **обмінюватись думками, враженнями** і т. ін.»¹ (виділено нами. – Р.Г., П.П.). Саме це і відбувається між сторонами конфлікту (спору) під час медіаційного процесу та медіаційних процедур. Тоді як термін *обдумувати* цей самий словник тлумачить так: «У думках перебирати, всебічно зважувати що-небудь, намічаючи можливі варіанти дії, висловлення і т. ін.; обмірковувати, обдумувати// Детально розбирати, аналізувати в думках що-небудь побачене, прочитане, пережите і т. ін.// Створювати в уяві що-небудь; конкретизувати в думках попередній задум»². Усе вищевикладене, разом взяте, і означає *самовизначатися*.

Свого подальшого розвитку принцип самовизначення сторін медіації набув у Директиві №2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 року. Зокрема, у ній розкривається взаємозв'язок цього принципу з іншим засадничим принципом медіації – принципом її добровільності: «посередництво, передбачене цією Директивою, - зазначається у ній, - має бути добровільним процесом у тому сенсі, що сторони самі є відповідальними за процес і можуть організувати його так, як вони бажають, а також припинити його у будь-який час»³. Живаючи термін *сторони* у множині, вищезазначена Директива тим самим звертає увагу й на іншу атрибутивну складову цього принципу – рівність прав сторін медіації. В протилежному випадку медіація не могла б бути альтернативою ієрархічності судочинства, проявити свою диспозитивну (приватно-правову) природу.

Принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації знайшов своє закріплення та ґрунтовне розкриття і в

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Уклад. і голов. Ред. В.Т.Бусел. С. 811.

² Там само. С. 800.

³ Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: Міжнародний документ від 21.05.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_a95

міжнародних актах з медіації. Зокрема, в Коментарі до Типового Закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» йдеться про те, що його норми мають своєю метою підтримку і захист самостійності сторін у процесі вирішення конфлікту (спору), а стаття 3 даного Закону наголошує на принциповій важливості самовизначення сторін процесу і прямо дозволяє сторонам не застосовувати усі норми цього Закону, що регулюють медіацію, а лише ті, які безпосередньо допомагають їм врегулювати конфлікт (спір). Виняток із цього загального правила Закон робить лише щодо правил інтерпретації і принципу рівноправності сторін, які обов'язкові для всіх суб'єктів, що його застосовують¹. Як резонно зауважила Н. А. Мазаракі, концепція примирення сторін конфлікту (спору), відповідно до Типового Закону, побудована на основі врахування волі сторін, вони мають повну свободу в обранні порядку проведення медіації, меж конфіденційності, а також право самостійно визначатися з можливим конфліктом інтересів².

Такими є ключові положення принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації відповідно до вищезазначених нормативних актів ЄС і актів міжнародного права, зокрема Типового Закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». В узагальненій формі їх найбільш послідовно і стисло виклали у своєму монографічному дослідженні Д. Спенсер і М. Брган: «принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації означає, що: а) сторона конфлікту (спору) чітко усвідомлює, чого саме (якої мети) вона прагне досягти у відповідному конфлікті (спорі), раціонально визначає найважливіші складові досягнення цієї мети; б) сторона конфлікту (спору) ґрунтовно розуміє можливі варіанти його вирішення, усвідомлює можливість вибору нею відповідного варіанта врегулювання конфлікту (спору), твердо знає свої повноваження

¹ Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. URL :http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117

² Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. С. 150.

обирати участь в медіації або відмовлятися від неї, приймати чи відхиляти поради, які можуть надавати їй інші учасники медіації, погоджуватися із пропонуваними іншою стороною умовами вирішення конфлікту (спору) чи не погоджуватися; в) сторона конфлікту (спору) під час його вирішення опановує мистецтвом його врегулювання – вчиться слухати і чути іншого, думати, аналізувати, аргументувати, вести діалог, пропонувати й оцінювати запропоновані іншим варіанти його вирішення; г) сторона опановує вміннями зважувати власні потреби й інтереси і співміряти їх зі своїми ж ресурсами; д) сторона конфлікту (спору) обмірковує, зважує найбільш оптимальні з можливих рішення, самокритично оцінює переваги та недоліки власної позиції у конфлікті (спорі) і тільки на основі всього вищевикладеного ухвалює своє рішення щодо конкретного конфлікту (спору)»¹.

Більшість із вищезазначених нормативних положень актів ЄС та міжнародних актів у сфері медіації були творчо переосмислені вітчизняним законодавцем і взяті за основу при наповненні конкретним змістом принципу самовизначення і рівності прав сторін медіації у Законі України «Про медіацію». Особливо важливе світоглядне і методологічне значення з огляду на розуміння змісту цього принципу має ч. 1 ст. 8 Закону України «Про медіацію»: «Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації»². Вона, будучи системоутворюючою складовою всього принципу самовизначення сторін медіації, по-перше, демонструє парадигмальну протилежність статусів сторін конфлікту (спору) у медіації та в судочинстві. Останнє згідно зі ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», «будується за принципом територіальності, спеціалізації та інстанційності»³. Відповідно до цього сторони конфлікту (спору), який вирішується судом, навіть теоретично позбавлені можливості обирати суд, який вирішуватиме відповідний спір, і суддю, який

¹ D.Spencer, M.Brogan *Mediation Law and Practice*. New York : Cambridge University Press. 2006. 520 p.

² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

³ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

його розглядатиме. У медіації навпаки, самі сторони конфлікту (спору) його вирішують, самі обирають і посередника, за допомогою якого вони залагоджують відповідний конфлікт (спір), тобто сторони медіації самовизначаються, як їм бути із їх же конфліктом (спором). Більше того, принцип самовизначення охоплює своїм змістом і фактичне обрання сторонами самого способу вирішення конфлікту (спору) – медіацію чи судочинство. Щоправда, вітчизняний законодавець цей аспект принципу самовизначення сторін не включив у зміст законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації. Очевидно, він діяв у цьому випадку як суб'єкт позитивного права.

Ще на один важливий аспект цього принципу звернув увагу вітчизняний законодавець у ч. 1 ст. 8 Закону України «Про медіацію» – він однозначно визначив як активне начало цього принципу сторони медіації: саме вони обирають медіатора або іншого суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, а не навпаки. У вітчизняній літературі з медіації, особливо у випадках, якщо її авторами є самі медіатори, це питання продовжує залишатися своєрідним лакмусом у розумінні того, хто важливіший у медіації – її сторони чи медіатор. Насправді обидва ці суб'єкти необхідні для того, щоб медіація здійснилася, проте «музику» у медіації замовляють її сторони, а медіатор відповідно до його ролі та функцій може тільки сприяти тому, щоб медіація відбулася, чи, навпаки, фактично гальмувати її успішний перебіг.

Ще більше посилює парадигмальну матрицю законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації, робить її до кінця завершеною та однозначною ч. 2 ст. 8 вищезазначеного Закону: «Сторони медіації самостійно визнають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації»¹. При цьому законодавець виокремив через абзац таке положення цієї ж частини вищезазначеної статті Закону: «Інші учасники медіації можуть надавати консультації та рекомендації сторонам медіації,

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

але **рішення приймається виключно сторонами медіації»¹** (виділено нами. – Р.Г., П.П.).

Цим самим він розставив усі крапки над «і» стосовно розподілу функцій та ролей у медіації між, з одного боку, сторонами медіації, а з іншого – рештою її учасників із медіатором включно.

Частини 3 і 4 ст. 8 Закону України «Про медіацію» однорідні й переслідують мету врегулювання особливих випадків, які можуть мати місце під час процесу та процедур медіації. Зокрема, ч. 3 передбачено, що в разі, «якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності»². Усі ці випадки детально регламентовані у Цивільному кодексі України та деталізовані відповідною судовою практикою національних судів усіх рівнів, проте вони безпосередньо не стосуються предмета дослідження цієї монографії, а тому і не будуть піддані у ній спеціальному аналізу.

Частиною 4 ст. 8 Закону України «Про медіацію» передбачено особливості здійснення медіації у випадках, коли її стороною є особа, цивільна дієздатність якої обмежена у чинному в Україні порядку. В такому разі, як зазначив законодавець, така особа «приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності»³. Знову ж таки усі відповідні випадки ґрунтовно врегульовані у Цивільному кодексі України та в іншому законодавстві України, а також знайшли широке відображення у рішеннях національних судів України всіх рівнів. Вони також не є безпосереднім предметом цього монографічного дослідження, а тому не будуть піддані у ньому спеціальному аналізу.

Принагідно зазначимо, що законодавець безпосередньо не передбачив, чи може мати місце процедура медіації, якщо обидві її сторони є особами, цивільна дієздатність яких обмежена. На нашу думку, в такому разі слід виходити з доктрини приватного права як права справедливого, яке переслідує як найголовнішу мету захист природних та позитивних прав особи і сприяє

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

³ Там само.

відновленню порушених таких прав, не залежно від того, внаслідок яких причин вони були порушеними. Виходячи з вищевикладеного, медіація можлива й у випадку, якщо виявиться обмеженою цивільна дієздатність обидвох сторін медіації. І у цьому разі вона повинна здійснюватися відповідно до п. 4 ст. 8 Закону України «Про медіацію».

Ще один сутнісно важливий аспект законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації викладено у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про медіацію». «Медіація проводиться на засадах рівності сторін, - ідеться у ній. – Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно усіх сторін медіації»¹. Формулювання цієї частини законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації поступаються якістю усім чотирьом попереднім частинам розгляданого принципу. Передусім кидається у вічі певна суперечність між законодавчою назвою цього принципу, в якій йдеться про «рівність прав сторін медіації», та розкриттям обсягу позитивного змісту даного принципу у першому реченні п. 5 даної статті, яка вимагає буквальної «рівності сторін», а не їх прав. Очевидно, що це наслідок неналежного ставлення розробників даного закону і законодавця України в цілому до законодавчої техніки, внаслідок чого і виявилось пропущеним у першому реченні ч. 5 ст. 8 слово «прав», коли малася на увазі саме рівність прав сторін медіації.

Але не тільки цим хвибує ч. 5 ст. 8 вищезазначеного Закону. У ній де-факто рівність *прав* сторін медіації зведена до гарантування рівності їх *можливостей* під час проведення медіації і зобов'язання із забезпечення цієї рівності покладено де-юре тільки на медіатора. Це надто непевна законодавча гарантія рівності прав сторін медіації як однієї із засад законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації. Щонайменше тут відсутні інституційні гарантії цієї важливої складової вищезазначеного принципу, а також законодавчо визначені критерії для встановлення фактів порушення цього принципу. Віддати все на суб'єктивний розсуд медіатора (чи навіть медіаторів) могли тільки надто

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

самовпевнені медіатори. У міру укорінення медіації в Україні саме цей недолік стане однією з причин появи складно вирішуваних колізій між сторонами медіації та серйозних перепон на шляху розвитку медіації.

Світоглядним та методологічним орієнтиром для вітчизняного законодавця при формулюванні ним законодавчого принципу самовизначення і рівності прав сторін медіації мав бути і продовжує залишатися факт того, що Закон України «Про медіацію», хоча з огляду на характер позитивного регулювання медіації він є рамковим законом, за іншим критерієм – характером норм, що містяться в ньому – належить не до загальних законів, а до законів спеціальних. Саме тому в ньому принаймні повинно бути зазначено, про рівність яких саме прав сторін медіації йдеться, а також законодавчо визначені критерії для оцінювання міри потенційного порушення цих прав передусім самими сторонами медіації та захисту своїх порушених прав у суді. Там, де йдеться про права, природні чи позитивні, дрібниць насправді немає.

До прикладу, навіть у такому найбільш загальному з усіх можливих законі, як Конституція України, коли у ній йдеться про те, що громадяни держави мають рівні конституційні права та свободи і є рівними перед законом (стаття 24 Конституції України), визначені конкретні критерії порушення такої рівності та механізми правового захисту вищезазначених прав і свобод громадян¹.

Можливо, вищезазначений істотний недолік законодавця спричинений значно слабшою розробкою на доктринальному рівні цього позитивного принципу медіації у порівнянні з її іншими законодавчими принципами в Україні. Але для вищезазначеної законодавчої прогалини це взагалі не може бути хоча б якимось виправданням, оскільки йдеться про таку фундаментальну цінність, як права осіб у певній сфері. Водночас, слід зазначити, що питання рівності прав сторін медіації розглядалися рядом її дослідників.

Зокрема, С. Т. Йосипенко у спеціальному дослідженні «Принципи медіації у приватно-правових відносинах» так

¹ Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

визначає зміст цього принципу: «Принцип рівності сторін полягає у наявності рівних за змістом та обсягом суб'єктивних прав у кожної із сторін. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»¹. Сторонам, продовжує вона, мають надаватися однакові права висловлювати свої думки, зауваження, визначати інші сутнісні аспекти медіації.

У цьому ж світоглядному та методологічному ключі висловлюється про рівність прав сторін медіації також і Н. Турман² та деякі інші її дослідники³.

Отже, законодавчий принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації є продовженням, конкретизацією та розвитком системоутворюючого законодавчого принципу медіації – її добровільності. Його ціннісною матрицею є також європейські цінності медіації. Особливо ґрунтовно та всебічно унормована в Законі України «Про медіацію» перша частина цього принципу, яка стосується самовизначення сторін медіації. Їй вітчизняний законодавець відвів чотири із п'яти частин ст. 8 вищезазначеного Закону, у яких врегульовано не тільки загальні питання самовизначення сторін медіації, але і його особливості у випадках, якщо стороною медіації є неповнолітня особа або особа, цивільна дієздатність якої обмежена. Разом з тим, друга складова цього принципу, яка стосується законодавчого регулювання рівності прав сторін медіації, у вищезазначеному Законі викладена фрагментарно, неповно. Передусім вона хибує тим, що у ній не визначено, про рівність яких саме прав сторін медіації йдеться, а також відсутні критерії для з'ясування міри порушення цих прав та активного захисту їх сторонами медіації

¹ Йосипенко С.Т. принципи медіації у приватно-правових відносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Випуск 35. Том 1. 2015. С. 131.

² Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 276-280.

³ Васильченко Н.О. Принципи медіації. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 5. Том 2. С. 49.

в суді. Із набуттям медіацією в Україні масовості це загрожує появою складних правових колізій між сторонами медіації та проблем у її поширенні в цілому.

Отже, до системи законодавчих принципів медіації в Україні належать: принцип добровільності; принцип конфіденційності; принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації. При цьому принципу добровільності медіації належить системоутворююча роль, а принципу конфіденційності – водночас і роль основоположної презумпції медіації. Законодавчі принципи медіації достатньою мірою відображають її цивільно-правову природу, ключову роль у медіації її сторін, належно регламентують функції медіатора та інших учасників медіації. Взяті у сукупності, вони є достатньою світоглядною та методологічною основою для належного правового регулювання медіації в Україні.

Законодавчі принципи медіації в Україні генетично укорінені у європейській ціннісній матриці медіації. Їх безпосередніми джерелами є законодавчі акти ЄС в цілому та окремих інститутів Європейського Союзу, міжнародні акти права з медіації. Ці принципи, разом взяті, мають у своїй основі антропосоціокультурний код медіації, гарантують її людиномірність та високу ефективність. Особливо велика роль належить законодавчим принципам медіації у забезпеченні її пластичності та контекстуальності.

6.4. Висновки до розділу

Принципи медіації є породженням її природи. Оскільки медіація – одна із форм людської діяльності, то й принципам медіації також властива діяльнісна природа. Вони відіграють у медіації подвійну роль: по-перше, світоглядного, пояснюючого явище начала і, по-друге, методологічної матриці здійснення медіації. Інакше кажучи, принципи медіації являють собою квінтесенцію як її мети, так і засобів досягнення цієї мети, а також своєрідного путівника при її тлумаченні. Їх природу можна порівняти із природою антропосоціокультурного коду медіації. Це дозволяє пояснити поєднання у принципах медіації незмінних властивостей, своєрідних констант, та перманентної

змінюваності їх у певних межах, їх пластичності, що зумовлено процесуальною природою медіації як виду об'єктивної реальності. Константи принципів медіації, взяті у їх сукупності, творять собою діяльнісну парадигму медіації.

Існують різноманітні класифікації принципів медіації. Однією із найраціональніших серед них є поділ їх на буттєві принципи медіації та законодавчі (позитивні) принципи медіації.

Ключовим буттєвим принципом медіації як способу врегулювання конфлікту (спору) самими його сторонами є принцип людиномірності медіації. Він виступає парадигмальною матрицею для розкриття: 1) буттєвих витоків медіації – їх квінтесенцію являє собою зіткнення людських потреб та інтересів різних індивідів чи їх груп у процесі реалізації ними власних життєвих проєктів; 2) мети медіації – нею є врегулювання конфлікту (спору) її сторонами заради досягнення ними власних життєвих цілей; 3) основного інструменту медіації – діалогу все тих же сторін медіації між собою за сприяння медіатора та інших учасників медіації; інших структурних елементів медіації.

Ще складнішу структуру має принцип верховенства буттєвих прав сторін медіації. Він включає в себе щонайменше такі складові, як: 1) парадигмальна матриця верховенства буттєвих прав сторін медіації; 2) верховенство буттєвого права особи бути собою (принцип людської автономії); 3) верховенство буттєвого права індивіда відкрити свою особистість назустріч Іншому (принцип комунікативної солідарності).

Парадигмальна матриця верховенства буттєвих прав сторін медіації передусім розкриває складну діалогічну природу цих прав, а саме, що вони є: породженням взаємного визнання одного суб'єкта інтерсуб'єктивного відношення *особою* іншим його суб'єктом (*самого* Іншим у термінології П. Рікера, однієї сторони медіації іншою її стороною); трансформацією внаслідок цього їх взаємних можливостей задовольняти власні потреби у правові засоби (інструменти) досягнення цих же цілей. Виникнення буттєвих людських прав осіб має своєю зворотною стороною появу в них таких самих буттєвих людських обов'язків. Квінтесенцією парадигмальної матриці їх взаємодії є верховенство буттєвих прав відповідних осіб, зокрема, сторін медіації, перед їх обов'язками. Саме ця обставина уможливує

збереження під час процедур медіації людської гідності, а саму медіацію робить одним із найефективніших та найпопулярніших інструментів урегулювання конфліктів (спорів) їх же сторонами за сприяння медіатора (медіаторів).

У медіації сповна проявляється верховенство буттєвого права особи бути собою (принцип людської автономії), оскільки вона не постає компромісом, а виявом взаємності сторін. Компроміс, відповідно до семантики української мови, інших мов світу, передбачає згоду когось із чим-небудь у чомусь заради досягнення мети, що забезпечується взаємними поступками. Останні не є і ніколи не були інструментами медіації за її природою. Взаємність у медіації означає докорінно інше явище, а саме, що її сторони обопільно реалізують власні права та обов'язки один перед одним у *повному обсязі* та з *власної волі*. В цьому полягає чи не найбільший парадокс медіації як способу вирішення конфлікту (спору) – її сторонам не потрібно поступатися своїми правами чи автономією заради врегулювання останнього.

Право людини відкрити свою особистість назустріч Іншому (право комунікативної солідарності) зумовлене її буттєвою потребою у самостверженні та самореалізації – поза співвіднесенням *самого* з Іншим вони неможливі. Таке відкриття себе Іншому відбувається найповніше та найпереконливіше у дискурсивній формі. Медіація є однією з найуніверсальніших форм дискурсу *самого* з Іншим, сенсом якого виступає комунікативна взаємодія її сторін. Цей дискурс має своєю метою врегулювання конфлікту (спору) його сторін ними ж самими за сприяння медіатора та інших долучених осіб. Медіаційний дискурс є ефективним інструментом соціалізації спершу найактивніших членів спільноти, а згодом – дедалі ширших її верств. Дискурс докорінно змінює якість соціуму, оскільки він як форма комунікації трансформує світогляд його членів до рівня діалогічного світосприйняття, є неперевершеною школою рефлексивного мислення і дії. Дискурс, укріплюючи та розвиваючи людську автономію, водночас укорінює потребу у консенсусних вчинках та цілих практиках людських спільнот. Він, будучи наслідком реалізації особою її права на відкриття себе самої назустріч Іншому, водночас продовжує залишатися надійним прихистком цього права.

Якісно виокремлену групу принципів медіації в Україні являють собою її законодавчі принципи. Де-юре вони викладені у Законі України «Про медіацію». Проте, враховуючи європейську та міжнародну в цілому джерельну базу цих принципів, законодавчі принципи медіації, відповідно до вищезазначеного закону, є уособленням системи загальнолюдських суспільних цінностей. Вони де-факто виходять за вузьконормативні межі закону, набувають характеру та значення ціннісних матриць справедливого буттєвого устрою усього суспільства. Ці принципи доцільно розглядати як елементи людиноцентристського соціокультурного коду перебудови суспільної дійсності на засадах невідчужуваних людських прав і свобод. Тому вони є водночас і ключовими засобами світоглядного переосмислення традиційних уявлень широких верств населення про медіацію як правомірне явище. Саме цим завперш зумовлена виключно важлива інструментальна роль законодавчих принципів медіації у просуванні та укоріненні медіації як цінності в Україні.

Ці спільні риси всіх законодавчих принципів медіації в Україні знайшли свій особливий прояв та збагачення у конкретних законодавчих принципах вітчизняної медіації. Зокрема, системоутворюючим для всіх законодавчих принципів медіації в Україні є **законодавчий принцип добровільності медіації**. В цьому переконує передусім безпосередній зміст усіх інших законодавчих принципів медіації: її конфіденційності; нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації. Більше того, системний аналіз Закону України «Про медіацію» засвідчує, що принципу добровільності належить роль його ціннісної матриці і він пронизує своїм змістом та духом увесь вищезазначений Закон. Цей принцип надає можливість індивіду – стороні медіації – щоразу діяти за власним вибором, що робить медіацію щоразу інновацією, вимагає від її сторін не лише компетентності, але й креативності.

У **законодавчому принципі конфіденційності медіації** сфокусовано її ключову родову ознаку – приватність медіації як явища, що і робить її альтернативою судовому (публічному) способу врегулювання конфліктів (спорів). Цей принцип по суті проголошує та гарантує **презумпцію конфіденційності медіації**,

є її наріжним каменем. Саме він забезпечує високу результативність медіації, її конкурентоспроможність серед інших альтернативних методів вирішення конфліктів (спорів). Основні елементи принципу конфіденційності медіації такі: 1) обов'язок зберігати інформацію, пов'язану з медіацією, в таємниці (поширюється на усіх учасників медіаційного процесу); 2) захист вищезазначеної інформації від будь-якого використання її у судовому процесі; 3) приватний характер усіх медіаційних процедур; 4) конфіденційність ролі та функцій медіатора.

Законодавчий принцип нейтральності, незалежності і неупередженості медіатора за визначенням безпосередньо стосується виключно останнього. У ньому знайшла ще одне своє конкретне втілення асиметричність медіації. Його квінтесенцію являють собою винятково важливі світоглядні та методологічні положення стосовно того, що медіатор є неупередженим щодо сторін медіації і нейтральним щодо наслідків процесу медіації, не нав'язує сторонам рішення у справі та не скеровує їх для досягнення конкретних, наперед визначених не ними результатів. Тільки за таких умов сторони медіації можуть ухвалювати рішення, які вони вважають необхідними для них у конкретних обставинах та у найбільш сприятливий для них спосіб. Таке європейське розуміння цього принципу. Правова природа функцій медіатора публічна, а тому він наділений переважно обов'язками. Відповідно до Закону України «Про медіацію», медіатор має право надавати сторонам рекомендації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів. Проте це «право» де-факто також є обов'язком медіатора. В протилежному випадку у сторін медіації не буде потреби в медіаторі.

Законодавчий принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації є продовженням, конкретизацією та розвитком принципу добровільності медіації. Його ціннісною матрицею постають також європейські цінності медіації. Особливо ґрунтовно та всебічно унормована в Законі України «Про медіацію» перша частина цього принципу, яка стосується самовизначення сторін медіації. Водночас друга складова цього принципу, яка стосується законодавчого врегулювання рівності прав сторін медіації, викладена фрагментарно: у ній, зокрема, не

вказується, про рівність яких саме прав сторін медіації йде мова, а також відсутні критерії для з'ясування міри порушення цих прав та активного захисту їх сторонами медіації в суді. Із набуттям медіацією в Україні масовості це загрожує появою складних правових колізій між сторонами медіації та проблем у її поширенні в цілому.

РОЗДІЛ 7. ПОСЕРЕДНИЦТВО В МЕДІАЦІЇ

7.1. Поняття посередництва в медіації

Медіація як легітимно визнаний масовий суспільний феномен є одним із закономірних наслідків ще більш глибокого комунікативного повороту в бутті людської цивілізації, а тому увібрала в себе всі його родові властивості. Інтегральною метою цього повороту, як писав свого часу Д. де Ружмон, став пошук усіма суб'єктами інтерсуб'єктивної взаємодії – індивідами, їх спільнотами, цілими державами та соціумами – нових підходів до гарантування більшої безпеки, процвітання і свободи кожному та усім, разом взятим¹.

Одним із найперших мислителів Європи і світу, хто глибоко осмислив феномен комунікативного повороту та інтерсуб'єктивної комунікації як явища, був К. Ясперс. Він звернув увагу на те, що комунікація виявилася квінтесенцією сучасної історичної епохи, її «специфічною ситуацією». Ця «ситуація, - як наголошував він, - означає не тільки природно-закономірну, а радше смислову дійсність, яка постає не як фізична, не як психічна, а як конкретна дійсність..., що несе для мого емпіричного буття користь або шкоду, відкриваючи можливості чи накладаючи нові обмеження»². У цій новій історичній дійсності К. Ясперс виокремлює комунікацію наявного буття та екзистенційну комунікацію. У кожному інтерсуб'єктивному відношенню Я і Ти вони взаємо переплетені, нерозривні, їх можна розрізнити тільки аналітично.

Комунікація першого типу – комунікація наявного буття – є способом створення кожним Я необхідних для його безпечного буття у спільноті зав'язків з Іншим. На цьому рівні комунікативної взаємодії Я з Іншим усім її суб'єктам очевидно, що атрибутивною умовою комфортного існування у соціумі є дотримання ним загальноприйнятних норм соціальної поведінки

¹ Ружмон Д. Європа у грі. Шанс Європи. Відкритий лист до європейців. Львів : Літопис, 1998. С. 55.

² Jaspers K. Reason and Existence. Trans. William Earle. New York : Noonday Press, 1957. P. 96.

і лише порушення цих норм, мимовільне чи свідоме, має своїм неминучим наслідком появу конфлікту (спору) з Іншим та несе в собі загрозу втрати можливості комунікативного співбуття з Ним. Для врегулювання такого конфлікту (спору) Я з Іншим немає об'єктивної потреби у наявності професійного посередника, а необхідне тільки повернення «порушника» до загальноприйнятих норм суспільної поведінки.

Принагідно зазначимо, що, відповідно до постулатів комунікативної філософії, цілераціональна комунікація (комунікація наявного буття) поєднує Я з Іншим у дискурсі, однак не наближує його до самого себе, до повної свободи Я та його самореалізації. За оцінкою К. Ясперса, така комунікація є тільки засобом до буття, проте не самим буттям. Саме цим він пояснює потребу в необхідності доповнення комунікації першого типу екзистенційною комунікацією, яка постає як неминучість.

В екзистенційній комунікації, за спостереженням Л. А. Ситниченко, у якій «я вперше зустрічаю та пізнаю самого себе, інша людина – це певна, саме ця інша людина: її унікальність є вирішальною для субстанційного її буття»¹. Цей процес, як наголошує А.-М. Лучак, виступає взаємотворенням особистостями одна одної, а екзистенційна комунікація, на її думку, виходить із свободи як можливості. Відмова від неї рівноцінна відмові від власного буття, коли зраджують самому собі через втрату Іншого². Тобто відмовитися від неї і водночас залишитися особистістю неможливо.

Екзистенційна комунікація Я та Іншого неминуче породжує конфлікти (спори) між ними, проте їх природа у порівнянні з природою конфліктів (спорів) суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення, що постають між ними у межах першого типу їх комунікації, парадигмально інша. Ці останні конфлікти (спори) з'являються не внаслідок порушення вищезазначеними суб'єктами загальноприйнятих норм суспільної поведінки, а навпаки,

¹ Ситниченко Л.А. Першоджерела комунікативної філософії. Київ : Либідь, 1996. С. 138.

² Лучак Анна-Марія. Філософсько-антропологічний вимір феномена комунікація в інтерпретаціях ХХ ст. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Філософія». 2015. Вип. 17. С. 19.

породжені неухильним дотриманням ними власних потреб та інтересів у процесі реалізації своїх же життєвих проєктів. Тому поява цих конфліктів (спорів) неминуча, а самі вони засвідчують природний перебіг інтерсуб'єктивного відношення Я та Іншого¹. Ці конфлікти також екзистенційні і їх конструктивне врегулювання в принципі неможливе без професійного посередництва². Саме тому участь медіатора у медіації обов'язкова. Вирішення конфлікту (спору) без залучення професійного посередника не є медіацією.

Комунікативний поворот другої половини ХХ ст. і породжена ним потреба у появі професійного посередництва у врегулюванні екзистенційних конфліктів (спорів) суб'єктів інтерсуб'єктивний відносин, які тотально заповнили буттєвий простір цих суб'єктів, тим більше медіація як інноваційний інститут такого врегулювання, настільки стрімко, навіть з історичної точки зору, увірвалися у людське буття, що більшість соціумів у своїх рефлексіях з їх приводу зазвичай не встигають адекватно перебудуватися. Це ж саме необхідно зазначити і стосовно більшості пізнавальних традицій.

Не є винятком у цьому ряду й Україна. Зокрема, у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови (з додатками і доповненнями)» укладача та головного редактора В. Т. Бусела термін *посередництво* пояснюється як : «1. Сприяння у встановленні або здійсненні ділових контактів, торговельних, дипломатичних та інших зносин між ким-, чим-небудь// Допомога у налагодженні спілкування між ким-небудь. 2. Сприяння примиренню кого-небудь, встановленню миру між ворожими державами.// У міжнародному праві – участь третьої, нейтральної держави або міжнародної організації в мирному розв'язанні конфлікту між двома іншими державами»³.

Як бачимо, термін «посередництво» тлумачиться тут з позитивістських пізнавальних підходів, без врахування наслідків комунікативного повороту в розвитку людської цивілізації і зумовлених ним наслідків. Зокрема, найфундаментальнішими серед останніх стали переміщення центру конфліктів (спорів) у

¹ Детальніше про це див.: Коулман П.Т., Фергюсон Р. Результативний конфлікт. Пер. з англ. Інни Софієнко. Київ : Наш Формат, 2016. 320 с.

² Lotz J.V. Sein und Existenz. Freiburg. 1965. S. 127.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови ... С. 1076.

міжлюдський комунікативний простір і поява у зв'язку із цим поряд із традиційними буттєвими конфліктами (спорами) їх екзистенційного різновиду. Саме врегулювання останніх, як уже зазначалося нами вище, вимагає обов'язкового професійного посередництва.

Гаазька конвенція про вирішення міжнародних спорів 1899 та 1907 рр. тлумачить посередництво як засіб мирного («дипломатичного») вирішення міжнародних спорів. Відповідно до конвенційних положень, особливість цього засобу вирішення конфліктів (спорів) – обов'язкове залучення третьої сторони, яка бере безпосередню участь у врегулюванні спору¹.

У Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 17.11.1998 р. № 1258/98 під посередництвом національний законодавець розуміє діяльність створеної на його основі Національної служби посередництва і примирення як постійно діючого державного органу², тобто не надає йому позитивного родового визначення. Відповідно ж до Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 11 січня 2011 р. № 2862-VI, цей же законодавець розуміє під посередництвом функцію Національної служби посередництва та примирення щодо оцінки нею відповідності критеріям репрезентативності, а також офіційне підтвердження цієї репрезентативності суб'єктами сторін конфліктів (спорів) – профспілок і організацій роботодавців на усіх рівнях – національному, галузевому і територіальному³. Нарешті, цей же законодавець у ст. 295 Господарського кодексу України

¹ Convention (I) For The Pacific Settlement Of International Disputes (Hague I) 29 July 1899. URL: https://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp ; Конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18.10.1907 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_765#Text; IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text; Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни 1899 і 1907. Енциклопедія сучасної України. URL : https://esu.com.ua/search_articles.php?id=27901

² Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Закон України від 17.11.1998 р. № 1258/98. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text>

³ Про соціальний діалог в Україні. Закон України від 11 січня 2011 р. № 2862-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text>

значає таке: «Комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах і за рахунок суб'єкта, якого він представляє»¹.

Невипадково Комітет Міністрів у Рекомендації CM/Rec (2018)2 державам членам «Про ролі та обов'язки Інтернет-посередників», ухваленій ним 07.03. 2018 р. на 1309-му засіданні Заступників Міністрів, особливу увагу звернув на «множинність ролей посередників»².

Ще більший світоглядний і методологічний плюралізм у розумінні феномену *посередництва* має місце у його тлумаченні різними пізнавальними традиціями. До речі, на це резонно звернули увагу В. В. Резнікова і О. В. Россильна у їх дослідженні «Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України». Вони, зокрема, виділили три такі типи тлумачення посередництва вченими-юристами, які репрезентують науку господарського права:

1) «Посередництво – це вчинення фактичних дій, спрямованих на виявлення потенційного контрагента, узгодження з ним необхідних умов угоди, а також зведення сторін для безпосереднього її укладання»³. Як резонно резюмують самі авторки вищезазначеного дослідження, це не що інше, як *вид діяльності*⁴;

2) «Посередництво – діяльність повіреного, комісіонера, агента і, нерідко, довірчого управителя, тобто діяльність, що сприяє, **як правило, без будь-якого втручання зі сторони послугоотримувача** (виділено нами. – Р.Г., П.П.), виникненню правового результату для останнього (встановленню

¹ Господарський кодекс України. Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

² Рекомендація CM/Rec (2018)2 державам членам про ролі та обов'язки Інтернет-посередників, ухвалена 07.03. 2018 р. на 1309-му засіданні Заступників Міністрів. URL : <https://www.npu.gov.ua/acts/rekomendaciya-cmrec20182-komitetu-ministriv-derzhavam-chlenam-pro-rol-i-ta-obovyazki-internet-poserednikiv>

³ Резнікова В.В., Россильна О.В. Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України: навчальний посібник. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. С. 5.

⁴ Там само. С. 10.

зобов'язального правовідношення, переходу права власності на товар тощо)»¹. Автори вищезазначеного дослідження кваліфікують її як *правовідношення*²;

3) «Посередництво може виявлятися як у формі вчинення дій фактичного характеру, так і у формі вчинення дій юридичного характеру»³. Зазначимо, що їх природа у цих двох випадках різна. В. В. Резнікова і О. В. Россильна визначили це тлумачення посередництва як *прийом юридичної техніки*⁴.

В економічній науці також має місце неоднозначність поглядів і тлумачень категорії *посередництва*. Його, зокрема, пояснюють і як діяльність, яка сприяє товарному обороту та здійснюється суб'єктами підприємництва від свого імені чи від імені замовника (довірителя), за власний рахунок або за рахунок замовника (довірителя)⁵. При цьому В. В. Резнікова уточнює, що під посередництвом слід розуміти діяльність, здійснення якої атрибутивно передбачає «не прямий, а опосередкований контакт між сторонами господарського договору»⁶.

Н. В. Ткаченко, аналізуючи сучасні концепції економічної природи фінансового посередництва, дійшла висновку, що у більшості розвинутих країн світу фінансове посередництво «поділяється на два типи: банківське та небанківське фінансове посередництво»⁷.

¹ Резнікова В.В., Россильна О.В. Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України. С. 6.

² Там само. С. 11.

³ Там само. С. 7.

⁴ Там само. С. 12.

⁵ Резнікова В.В. Економічна сутність посередництва. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. №4. Т. 3. С. 229.

⁶ Там само.

⁷ Ткаченко Н.В. Концепти сучасних уявлень про економічну природу фінансового посередництва. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Економіка». Вип. 2(30). 2016. С. 106.

В. В. Рокоча, Б. М. Одягайло, В. І. Терехов і С. А. Філатов виокремлюють посередницьку діяльність на світових товарних ринках¹.

А. С. Брусенко і А. В. Лозинська обґрунтовують, що посередництво є соціально-педагогічною технологією вирішення конфліктів (спорів)².

Н. Гайдук та О. Бік висвітлюють посередництво як нову сферу професійної діяльності³, що насправді є перспективним напрямом його дослідження.

Не можна не погодитися із належно обґрунтованим висновком Д.Ю. Донцова про посередництво як засіб вирішення конфліктів (спорів) по суті у цивільному судочинстві⁴.

Нарешті, не викликає заперечень із формальних підстав і концепція божественного посередництва О. Вакули⁵.

Ми не охопили у вищезазначеному довільному переліку пізнавальних концепцій щодо з'ясування багатолікої природи посередництва навіть вершини справжнього айсбергу різноманітних буттєвих проявів цього феномену, проте одержали внаслідок цього можливість особисто переконатися у насправді наявній «множинності ролей посередництва». Водночас вважаємо за необхідне звернути увагу на ту обставину, що за такою множинністю реальних проявів сутності даного родового

¹ Рокоча В.В., Одягайло Б.М., Терехов В.І., Філатов С.А. Посередницька діяльність на світових товарних ринках: навч. Посібник / під. Заг. Ред. В.В.Рокочої. Київ : ВН Університет економіки та права КРОК. 2020. 150 с.

² Брусенко А.С., Лозинський А.В. Посередництво як соціально-педагогічна технологія вирішення конфліктів. *Young Scientist*. 10.1 (50.1). October. 2017. С. 93-96.

³ Гайдук Ніна, Бік Олеся. Формування змісту і навчально-методичного забезпечення підготовки посередників. Верховний Суд України. URL : <https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/568C9C29CE67B9DAC3256FC6002E7A1B>

⁴ Донцов Д.Ю. Посередництво як засіб вирішення спору по суті в цивільному судочинстві України та Франції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. №4. Ч. 1. С. 123-128.

⁵ Вакула О. Логос і Дух у християнських авторів II століття. Проблема посередництва. *Наукові записки УКУ*. 2009. Ч. 1 : Богослов'я. Вип. 1. С. 45-71.

явища інколи приховується не просто хибне розуміння його природи в цілому та природи окремих його видових проявів.

Останнє стосується передусім розуміння явища посередництва у медіації значною частиною вітчизняних дослідників медіації. Не піддаючи відкритому сумніву той факт, що посередником у медіації є медіатор, вони не розкривають природу посередництва в медіації, взагалі оминають це питання, ніяк не пояснюючи його. Проте замовчування явища аж ніяк не означає його зникнення або втрату ним своїх властивостей. Професійний медіатор і є посередником у медіації.

Дехто з цих дослідників, як ми уже зазначали в одному з попередніх розділів монографії, відводить медіатору ключову, вирішальну роль у медіації, всупереч тому, що така роль за природою медіації належить її сторонам, які **за допомогою медіатора** особисто намагаються запобігти появі конфлікту (спору) чи врегулювати його шляхом діалогу між собою.

Окремі науковці відносять саму медіацію до проявів посередництва¹, що вважаємо відверто хибним світоглядно та методологічно кроком згідно з будь-якими стандартами пізнання.

Вищевикладене є чистою випадковістю чи все-таки має під собою певний ґрунт? На нашу думку, його глибинні витоки слід шукати в українській ментальності кінця ХХ – початку ХХІ століть. У цьому ж підрозділі монографії ми вже мали можливість ознайомитись із українською семантикою терміна **посередництво**. У тому ж самому світоглядному і методологічному ключі пояснює «Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями), укладача та головного редактора В. Т. Бусела і терміни **медіатор** та **медіація**: «медіатор – посередник у дипломатичних відносинах, торговельних відносинах»², «медіація – міжнародне посередництво, мирний спосіб розв'язання конфліктів за допомогою держави, яка не бере участі у конфліктах»³. Таке тлумачення навііое враження, що планетарні людиноцен-трисстський та комунікативний повороти

¹ Резнікова В.В., Россильна О.В. Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України: навчальний посібник. С. 60.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) С. 655.

³ Там само.

пройшли повз Україну, ніяк не вплинувши на ментальність українців як соціуму. У їх ментальності ще продовжує відверто домінувати патерналізм¹.

Ще більше переконає у цьому відсутність у «Словнику синонімів української мови» термінів *посередник* та *медіатор*².

Водночас із безперечним впливом української ментальності на розуміння вченими явищ посередництва та медіації не менший вплив на нього продовжує чинити домінування позитивістського підходу серед теоретиків і практиків медіації до їх сприйняття. На нашу думку, саме одночасною наявністю цих чинників і можна пояснити вищенаведений приклад ототожнення медіації та посередництва. Воно було безпосередньо запозичене названими вченими з ототожнення медіації та посередництва Українським законодавцем у Господарському процесуальному кодексі України, яке мало місце аж до прийняття Закону України «Про медіацію»³.

Закон України «Про медіацію» став своєрідним коперниканським переворотом у поглядах українського законодавця на медіацію та її складові, на що ми тією чи іншою мірою уже акцентували увагу в попередніх розділах. Однак у них не йшлося спеціально про посередництво у медіації. Безспірно, у концепції медіації, покладеній в основу цього Закону України, спеціального терміна *посередництво*, тим більше *посередництво у медіації*, немає. Його тут замінює термін *медіатор*.

Медіатором, відповідно до Закону України «Про медіацію», є спеціально підготовлена (тобто професійна, фахова) нейтральна, незалежна й неупереджена фізична особа, яка *проводить медіацію*. Що означає проводити медіацію з погляду законодавця? Вичерпна відповідь на це питання міститься у п. 4 ст. 7 вищезазначеного Закону: 1) медіатор повинен бути неупередженим та *допомагати* сторонам конфлікту (спору): а) здійснювати комунікацію між собою; б) досягати взаємного

¹ Гаврилюк Р. Патерналізм як функціональна константа етатистської доктрини податкового права. *Вісник Львівського університету*. 2014. Вип. 60. С. 182-191.

² Словник синонімів української мови. У двох томах. Київ : Наукова думка. 2001.

³ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

порозуміння між ними; в) проводити між собою переговори (інтерсуб'єктивний діалог)¹. В цьому й полягає квінтесенція явища та поняття посередництва у медіації.

У ст. 12 Закону України «Про медіацію» вітчизняний законодавець про це ж саме сказав, що «медіатор зобов'язаний» «керувати процедурою медіації»². Це є прямим обов'язком медіатора, його безперечним функціональним призначенням. І кожна із вищезазначених функцій атрибутивна. Без забезпечення медіатором хоча б однієї з них успішна медіація неможлива, а такий медіатор не потрібний її сторонам.

У п. 5 ст. 7 цього ж Закону законодавець вказує на конкретні інструменти, за допомогою яких медіатором можуть здійснюватися у медіації його посередницькі функції – це надання сторонам медіації **консультацій** та **рекомендацій** щодо порядку проведення медіації і фіксування її результатів. Водночас пп. 2 і 3 цієї ж статті категорично забороняють медіатору як посереднику надавати сторонам медіації консультації чи рекомендації щодо прийняття ними рішення по суті конфлікту (спору), а також приймати рішення по суті відповідного конфлікту (спору) замість сторін медіації.

Отже, відповідно до Закону України «Про медіацію», позитивне поняття посередництва у медіації означає надання нейтральною, незалежною та неупередженою особою допомоги сторонам конфлікту (спору) у: здійсненні ними комунікації між собою; досягненні ними взаємного порозуміння; проведення ними переговорів між собою (інтерсуб'єктивного діалогу). Загальноприйнятого доктринального поняття посередництва у медіації у вітчизняній літературі поки що не вироблено. Більшість дослідників медіації вбачає його у модеруванні процедури медіації.

7.2. Мета (цілі) посередництва у медіації

7.2.1. Загальні положення

Відповідно до семантики сучасної української мови, мета (ціль) чогось – це те, до чого прагне, чого намагається досягти

¹ Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>

² Там само.

суб'єкт суспільних відносин у певному конкретному випадку¹. Метою медіації в цілому як відкритої самореферентної процесуальної системи, як уже неодноразово відзначалося нами у попередніх розділах монографії, є запобігання виникненню чи врегулювання за допомогою медіатора уже наявного конфлікту (спору) суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення шляхом діалогу між ними. Носіями (суб'єктами) цієї мети загально визнано сторони медіації. Чи поширюється ця ж сама мета і на посередництво у медіації, тобто на медіатора (медіаторів)?

У науковій та практичній літературі з медіації, як зарубіжній, так і вітчизняній, містяться найрізноманітніші підходи до обґрунтування відповіді на це питання. Самі медіатори зазвичай відповідають на нього позитивно. Особливо виразно це проявляється, на думку Л. Ріскіна² та К. Ковача³, в оціночній медіації. Зокрема, на думку К. Ковача, посередництво у медіації є основою успішного врегулювання конфліктів (спорів) між її сторонами. Важливе світоглядне та методологічне значення для адекватного розуміння природи посередництва в оціночній медіації має теза, висловлена С. Р. Сулеймановою стосовно цього підходу до медіації, а саме що оціночна медіація робить акцент на правах сторін медіації, а не на їхніх інтересах і потребах⁴.

Такий же підхід до розуміння цілей посередництва у медіації міститься і в «Кодексі практики сімейної медіації Англії та Уельсу», спеціально проаналізованому Л. Паркінсоном у її фундаментальному дослідженні «Сімейна медіація»⁵. До речі, цей Кодекс було підготовлено Радою із сімейної медіації Англії та Уельсу. Це регуляторний орган, до складу якого входять представники професійних асоціацій сімейних медіаторів відповідних публічних суб'єктів.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) С. 1588.

² Riskin L. Mediation and lawyers. *Ohio State Law Journal*. 1982. Vol. 43. P. 32-33.

³ Kovach K. «Evaluative» mediation is an oxymoron. K. Kovach, L. P. Love. *Alternatives to the cost of litigation*. 1996. Vol. 14. No 3. P. 31-32.

⁴ Див.: Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів: підручник. За ред. Н.Ю.Голубевої. Одеса : Фенікс. 2021. С. 159.

⁵ Parkinson L. Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice System. 2nd ed. Family Law. 2011. P. 9.

Дослідники медіації – немедіатори – зазвичай не абсолютизують ролі посередника у медіації та вважають, що мета посередництва у медіації не збігається з метою медіації як системи в цілому та насправді значно вужча. Проте у конкретному розкритті змісту такого вужчого розуміння мети посередництва у медіації їх позиції суттєво відрізняються між собою. Справжній панорамний огляд основних із цих підходів зробила М. Я. Білак¹. Не вдаючись у більш детальну полеміку з їх авторами, оскільки це не є метою нашого монографічного дослідження, зазначимо тільки, що причиною такої різноманітності підходів вищезазначених авторів до пояснення ними цілей посередництва стало застосування останніми різних критеріїв виокремлення цих цілей: загальносистемного (інституційного) критерію; критерію окремих структурних елементів медіації та змішаного критерію у його найрізноманітніших модифікаціях.

На нашу думку, найбільш світоглядно і методологічно коректне застосування загальносистемного (інституційного) критерію виокремлення цілей посередництва у медіації, оскільки саме він уможливило виділення у чистому вигляді даних цілей для їх спеціального аналізу.

Глибокий та системний аналіз феномену посередництва у медіації з пізнавальних позицій антропосоціокультурного підходу дозволяє виокремити як основоположні такі пов'язані між собою інституційні цілі посередництва у медіації: сприяння медіатором досягненню сторонами медіації взаємного визнання їх екзистенційно відмінних між собою (особистих) потреб та інтересів у конфліктів (спорі) як правомірних (функціональна ціль); допомога медіатора сторонам медіації у виявленні спільних для останніх їх потреб та інтересів у конфлікті (спорі) та ініціювання і підтримка ним на основі цього їх діалогу (онтологічна ціль); модерування медіатором емоційного стану сторін медіації як її пускового механізму: від емоційного рабства сторін медіації до їх емоційної свободи (гносеологічна ціль). Усі вони атрибутивно пов'язані з медіатором, не можуть бути

¹ Див.: Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посібник. За заг. ред. Ю.Д.Притики. Харків : Право, 2019. С. 119-121.

реалізованими без нього/неї та співвідносяться із метою медіації як системи в цілому як особливе із загальним.

7.2.2. Сприяння досягненню взаємного визнання сторонами медіації їх екзистенційно відмінних між собою потреб та інтересів у конфлікті (спорі) як правомірних

У попередньому підрозділі цього розділу монографії ми вже зазначали, що в інтерсуб'єктивному відношенні Я і Ти кожна з його сторін атрибутивно потребує Іншого та комунікативної солідарності з ним, щоб самореалізуватися. Головною передумовою цілераціональної комунікації між Я та Іншим, відповідно до канонів комунікативної філософії, є власна незалежність кожної зі сторін інтерсуб'єктивного відношення.

Водночасдоречно зауважити, що, як засвідчив досвід суспільного розвитку після комунікативного повороту¹, у вищезгаданій незалежності особи – сторони інтерсуб'єктивного відношення прихована суперечність. З одного боку, саме вона уможлиблює творення такою особою власних життєвих проєктів та пошук Іншого як запоруки їх реалізації. З іншого боку, реалізуючи власний життєвий проєкт, Я повністю розкриває свій внутрішній потенціал, мимовільно, а інколи і свідомо, вивичує себе над Іншим, починає розглядати його не як мету саму по собі, а як засіб досягнення власних цілей в інтерсуб'єктивному відношенні.

Однак унаслідок підміни діалогічності де-факто монологічністю такого спотвореного власними зусиллями Я суб'єкт-суб'єктне відношення фактично трансформується у суб'єкт-об'єктне відношення між Я та Іншим, втрачається двобічний характер взаємодії. Керуючись тільки власними егоїстичними намірами, таке Я фактично нівелює свою конструктивну місію в інтерсуб'єктивному відношенні, внаслідок чого комунікація між Я та Іншим перестає залишатися цілераціональною, оскільки її сенсом уже не є пошук

¹ Див.: Фуко М. Порядок дискурсу. // Соціальні, економічні та релігійні виміри свободи: 36. текстів. Уклали: Ю.Біленко, А.Карась, В.Терещенко, О.Фешовець. Львів, 2002. С. 264-291.

взаєморозуміння між ними, а стає прагнення до задоволення особистих потреб Я за рахунок потреб Іншого.

Останнє не просто суперечить категоричному імперативу І.Канта та спричинює руйнування суспільної моралі, а стає міною сповільненої дії. «Вибух» цієї міни через нагромадження критичної маси фактів сприйняття Іншого як засобу досягнення особистих цілей Я і породжує екзистенційний за його природою конфлікт (спір) між сторонами інтерсуб'єктивного відношення. Тобто таку ситуацію, коли не взаємодіяти ці суб'єкти не можуть внаслідок їх потреб самореалізуватися, але й продовження їх взаємодії стало неможливим через втрату інтерсуб'єктивного зв'язку Я з Іншим. Саме настання такої ситуації і є безпомилковим сигналом суб'єктам інтерсуб'єктивного відношення про необхідність звернення їх до посередника, оскільки самостійно такий конфлікт (спір) їм врегулювати не під силу.

Медіатор, даючи згоду на власну участь у врегулюванні такого конфлікту (спору), повинен насамперед виходити із *функціональної мети посередництва*. Це означає, що йому належить пояснити сторонам медіації атрибутивну необхідність кожній із них іншої сторони для їх особистої самореалізації та здійснення їх життєвих проєктів.

Більше того, медіатор у межах цієї ж мети має допомогти сторонам конфлікту (спору) усвідомити їх повну рівність між собою у свободі самореалізації. Ця свобода не абсолютна, а відносна, взаємозумовлена, як зазначає М. Бубер, «актуалізована», «діалогічна», «зустрічна», «особистісна». «Ти зустрічається мені з милості, - зазначає М. Бубер, - через пошуки його не знайти. Але те, що я промовляю до нього засадниче слово, становить учинок мого ества, мій істотний учинок»¹. Після цього Інший сприймається уже не як один із ряду можливих споріднених суб'єктів, а як дарунок долі, який заслуговує на адекватне його сприйняття. У відкриванні Ти, на думку М. Бубера, неодмінно настає і глибше розуміння самого себе, а у зіткненні Я із Ти проявляється духовність Я.

Квінтесенція ж функціональної цілі посередництва у медіації полягає у всебічному сприянні медіатором її сторонам у

¹ Бубер М. Я і Ти. Шлях людини за хасидським вченням. Пер. з нім. В.Терлецький. Київ : Дух і Літера, 2012. С. 37.

досягненні ними їх взаємного визнання їх же екзистенційно відмінних між собою (тих, якими не можна поступитися) особистих потреб та інтересів у конфлікті (спорі) як правомірних. На це резонно звернув увагу ще Т. Крум, зазначивши, що «врегулювання конфлікту рідко відбувається через визнання чистієї правоти. Воно досягається через повагу до відмінностей та їх прийняття»¹. Таке визнання вищезазначених відмінностей і є тим методологічним ключем посередництва у медіації, оволодіння яким відкриває шлях до реалізації інших його цілей. Реальною допомогою йому у цьому може стати вищевикладений нами стислий анатомічний аналіз зародження та розвитку екзистенційного конфлікту (спору) сторін інтерсуб'єктивного відношення.

7.2.3. Виявлення спільних для сторін медіації їх потреб та інтересів у конфлікті (спорі)

Ще однією інституційною ціллю посередництва у медіації є його ***онтологічна ціль***. Найбільш стисло її можна охарактеризувати як сприяння медіатором сторонам медіації у пошуку та виявленні ними спільних для останніх їх потреб та інтересів у конфлікті (спорі) та ініціювання і підтримка медіатором на основі цього їх діалогу між собою. Великий та різноманітний буттєвий досвід перекоонує, що врегулювання конфліктів (спорів) зазвичай відбувається на засадах співпраці їх сторін, завдяки змінам в їх установах щодо причин та природи конфлікту (спору), які є неодмінним наслідком поліпшення комунікації між ними. Врегулювання конфлікту на засадах співпраці, а не суперництва, не тільки примножує шанси на успіх у вирішенні конфлікту (спору), але й відкриває нові горизонти подальшої комунікації його сторін.

Зокрема, на це ще на зорі своєї появи як однієї зі світових релігій звернув увагу буддизм. Його дослідники підкреслюють, що, відповідно до аксіом буддистського вчення, «більше частину часу ми витрачаємо, досліджуючи наявні відмінності та розбіжності, тоді як необхідно зосередитись на спільностях та

¹ Crum T. The Magic of Conflict. Turning a Life of Work into a Work of Art. Touchstone. 1987. P. 49.

подібностях, які зближують, поєднують носіїв протиріч та антагонізмів»¹. Буддизм закликає систематично застосовувати здатність людської свідомості порівнювати, інтегрувати й у такий спосіб долати протилежності². Подібні настанови властиві й іншим світовим релігіям.

То ж чи є у сторін екзистенційного конфлікту (спору) такі спільні потреби й інтереси, які можуть зіграти для медіатора роль своєрідного стартового майданчика для ініціювання ним та розвитку спільно зі сторонами конфлікту (спору) діалогу між ними, а якщо так, то які саме це потреби й інтереси. На це питання належить дати однозначно позитивну відповідь. Ще у попередньому підрозділі цього розділу монографії ми відзначали, що у кожній сторони інтересуб'єктивного відношення є постійна потреба в Іншому, оскільки тільки через визнання ним Я уможливлується самореалізація останнього. Без Іншого Я навіть не може стати особистістю. Втрата Іншого рівнозначна втраті себе. Це глибоко усвідомлюють, відчувають обидві сторони інтересуб'єктивного відношення, а тому вони об'єктивно налаштовані, нерідко підсвідомо, зберегти у своєму бутті Іншого і таким способом вберегти себе щонайменше як особистість, а ще краще – як успішну особистість.

Ще одну атрибутивну потребу Я в Іншому актуалізував людиноцентристський поворот середини-другої половини ХХ ст. Він ознаменував собою тотальний перехід у бутті індивідів від суб'єктивності до інтересуб'єктивності та привів до появи у практичній комунікативній філософії парадигми взаєморозуміння. Відповідно до останньої, монологічне буття особи та монологічна етика І. Канта вичерпали себе. Новим способом буття особи у свободі стала її трансцендентальна комунікація з Іншим або, як зазначав Ю. Габермас у своєму двотомнику «Теорія комунікативної дії», комунікативна дія. Він особливо наголошував на тому, що коли інструментальна дія особи має своєю метою її персональний успіх, то комунікативна дія є взаємодією принаймні двох діючих осіб, метою якої є досягнення консенсусу між ними, щонайменше повного взаєморозуміння між ними стосовно їх

¹ Humphreys, Judge C. *Zen Buddhism*. London : Allen & Unwin. Unwin Paperbacks. 1984.

² *Ibidem*.

спільних буттєвих викликів¹. «Комунікація визнається останнім підґрунтям і свідомості, і пізнання, і суспільного буття»², - резюмує Л. А. Ситниченко.

Окрім вищезазначених екзистенційних потреб (таких, що ними неможливо поступитися) Я в Іншому, наявність яких може використати посередник для ініціювання та розвитку діалогу сторін конфлікту (спору) між собою, у кожному конкретному випадку медіації зазвичай є ще й унікальні їх спільні потреби, задоволення яких має принципове значення для обох її сторін. Усе вищевикладене потенційно містить у собі реальні перспективи успішної медіації у відповідному конфлікті (спорі), проте не гарантує її успіху.

7.2.4. Модерування емоційного стану сторін медіації: рух від емоційного рабства до емоційної свободи

На заваді цьому стоїть ще одна група чинників, які й зумовлюють існування третьої інституційної цілі посередництва у медіації, а саме його *гносеологічної мети*. Йдеться про потребу модерування посередником емоційного стану сторін медіації як його своєрідного пускового механізму всієї процедури медіації. Це – один із постійних сюжетів наукової та методичної літератури з медіації і саме тому він у порівнянні з іншими її аспектами досліджений ґрунтовніше. Зокрема, про це йдеться у працях з медіації, зокрема й посередництва, таких

¹ Jiirgen Habermas. The theory of Communicative Action. Volume 1. Reason and the Rationalization of Society. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press. 3d corrected edition. 1984. 562 p.; Jiirgen Habermas. The Theory of Communicative Action. Volume 2. Lifeworld and System: a Critique of Functionalist Reason. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press. 3d corrected edition. 1985. 458 p.; Habermas J. Between facts and norms. Contribution to a discourse theory of law and democracy / translated by William Rehg. Cambridge, Massachusetts: 1996. 674 p.; Habermas J. Justification and application. Remarks on discourse ethics / translated by Ciaran Cronin. Cambridge, Massachusetts: 2001. 230 p.

² Ситниченко Л.А. Першоджерела комунікативної філософії... С. 7.

загальноновизначних зарубіжних авторитетів, як К.Ковач¹, Ф.Лалу², Л.Паркінсон³, М.Пель⁴, М.Розенберг⁵, Р.Фішер, У.Юрі і Б.Петтон⁶ та інші⁷, а також у наукових викладах українських

¹ Kovach K. «Evaluative» mediation is an oxymoron. K. Kovach, L. P. Love. Alternatives to the cost of litigation. 1996. Vol. 14. No 3. P. 30-36.

² Лалу Ф. Компанії майбутнього. Пер. з англ. Харків : Клуб сімейного дозвілля, 2017. 544 с.

³ Parkinson L. Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice System. 2nd ed. Family Law. 2011. 462 p.

⁴ Machteld Pel. Verwijzen naar mediation: praktijkgids voor een effectief mediationvoorstel. Sdu Uitgevers, Den Haag, 2008. 192 s.

⁵ Маршалл Розенберг. Ненасильницьке спілкування. Мова життя. Київ : Видавництва РАНОК. 2020. 256 с.

⁶ Фішер Р., Юрі У, Петтон Б. Шлях до Так. Як вести переговори, не здаючи позицій / Р.Фішер, У.Юрі, Б.Петтон; пер. з англ. Роксоляна Свято. Р.Свято. Київ : Основи, 2016. 220 с.; Вільям Юрі. Сила позитивного Ні: Як сказати «ні», але зберегти угоду і стосунки. Пер. з англ. Наталії Палій. Київ : Книголав, 2017. 320 с.

⁷Деніел Гоулман. Емоційний інтелект. Пер. 3 англ. Соломія-Любов Гумецька. Київ : Віват, 2018. 512 с.; Джил Хессшт. Кишенькова книжка емоційного інтелекту: Невеличкі вправи для інтуїтивного життя. Перю з англ. Є.Бондаренко. Харків : Вид-во «Ранок»: Фабула, 2020. 176 с.; Сьюзен Девід. Емоційна спритність. Як почати радіти змінам і отримувати задоволення від роботи та життя» пер. Лесь Герасимчук. Київ : КСД, 2018. 288 с.; Картер Александра. Не бійся спитати. 10 кроків до вдалих переговорів. Пер. з англ. Анастасія Дудченко. Київ : Лабораторія, 2021. 224 с.; Кеннеді Гевін. Домовлятися завжди. Як досягати максимуму в будь-яких перемовинах. Харків, 2016. 336 с.; Кінг Патрік. Стратегії і тактики спілкування, або Як знайти спільну мову з кожним / пер. з англ. Маріанни Восковнюк. Київ : Книголав, 2017. 128 с.; Восс Крісс, Рез Тал. Ніколи не йдїть на компроміс. Техніка ефективних переговорів. Пер. з англ. Юлія Кузьменко. Київ : Наш Формат, 2021. 264 с.; Конгер Дж. А. Мистецтво переконування / Джей А. Конгер ; пер. з англ. Г. Прудка. Київ : Книголав, 2017. 72 с.; Саймон Сінек. Почни з чому. Пер. з англ.В. Вишенська. Київ: Основи. 2015. 256 с.; Lisa Feldman Barrett, Ph.D. How Emotions Are Made The Secret Life of the Brain. boston new york: Houghton Mifflin Harcourt. 2017. 425 p.; Deborah M. Kolb and Judith Williams. Everyday Negotiation. Navigating the Hidden Agendas in Bargaining. San Francisco, CA : Jossey-Bass, 2003. 320 p.; Leigh Thompson. The Mind and Heart of the Negotiator. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 5 edition, 2011. 432 p.; Freud S. Essays and Papers.

дослідників вищезазначеної проблематики¹. У них слішно зауважується, що сторонам медіації необхідно здолати за сприяння медіатора насправді фундаментальну за глибиною необхідних трансформацій під час неї дистанцію – від власного емоційного рабства до особистої емоційної свободи. Головно саме через це медіація являє собою атрибутивно структуровану процедуру, кожен етап якої і є поступовим вивільненням її сторін при сприянні медіатора від власних емоційних ілюзій та заміною їх осмисленим сприйняттям ними конфлікту (спору) та особистих потреб у ньому. Під час реалізації зазначеної цілі посередництва відбувається самоперевірка почуттів сторін медіації, спричинених конфліктом (спором), їх же розумом.

Практична комунікативна філософія відводить цій цілі посередництва у медіації по суті вирішальну роль. Це зумовлено тим, що в разі неопанування сторонами медіації собою, своїм

Riverrun editions. Quercus Publishing Plc, 2020. 320 p. Fromm E. The Sane Society. Holt Paperbacks; Reissue edition, 1990. 384 p. Lorenz K. Motivation of Human and Animal Behavior: An Ethological View : New York, 1973. 423 p. Rosenberg M. Nonviolent Communication: A Language of Life. Encinitas: PuddleDancer Press, 2003. 222 p. Sharp G. The politics of nonviolent action. Boston: Porter Sargent, 1973. 450 p.

¹ Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За ред. Нталі Крестовської, Луїзи Романадзе. Одеса : Екологія, 2019; Кравчук І. А. Ведення переговорів з терористами. *Форум права* 2010. № 4. С. 526–530. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10kiapzt.pdf>; Ненасильницька комунікація у соціальних конфліктах. Відновні діалоги: методичний посібник. За ред. І.Брунової-Калісецької, Д.Дюкшерера, В.Каневської, Т.Конрад. Київ : Видавець Захаренко, 2015. 80 с.; Пекар В. Різноманітний менеджмент (еволюція мислення лідерства та керування). Харків: Фоліо, 2019. 191 с.; Практичне застосування медіації: практично-методичний посібник викладача. Укладачі: В.Каневська, К.Наровська. Київ, 2016. 110 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Curriculum_Mediation_print.pdf; Розов В.І. Комунікативна підготовка співробітників правоохоронних органів: навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 160 с.; Русинка І.І. Конфліктологія. Психотехнології запобігання і управління конфліктами: навчальний посібник. Київ : ВД «Професіонал», 2007. 332 с.; Яхно Т. П., Куревіна І. О. Конфліктологія та теорія переговорів. Навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 168 с.

емоційним станом, спричиненим конфліктом (спором), усі інші цілі посередництва, як і мета медіації в цілому, приречені на невдачу. Адже людина не тільки невільник своїх потреб, але й власних емоцій.

Отже, перед посередництвом у медіації неодмінно постають аж три якісно відмінні, однак нерозривно пов'язані між собою *інституційні цілі – функціональна, онтологічна та гносеологічна*.

Квінтесенція інституційної функціональної цілі посередництва у медіації полягає у всебічному сприянні медіатором її сторонам у досягненні ними їх *взаємного визнання їх же екзистенційно відмінних між собою (тих, якими не можна поступитися) особистих потреб та інтересів у конфлікті (спорі) як правомірних*.

Онтологічну інституційну ціль посередництва у медіації найбільш стисло можна охарактеризувати як сприяння медіатором сторонам медіації у пошуку та *виявленні ними спільних для останніх їх потреб та інтересів у конфлікті (спорі)*, ініціювання і всебічну підтримку медіатором на основі цього їх діалогу між собою.

Гносеологічна інституційна мета посередництва у медіації полягає в необхідності модерування медіатором емоційного стану сторін медіації як своєрідного пускового механізму всієї процедури медіації. Квінтесенцією окресленої цілі є *поступове вивільнення сторін медіації за допомогою медіатора від власних емоційних ілюзій щодо конфлікту (спору) та заміщення їх осмисленим сприйняттям кожною зі сторін медіації особистих потреб та інтересів у ній*.

7.3. Природа (властивості) посередництва у медіації

7.3.1. Посередництво як архетип врегулювання конфлікту (спору) в медіації

Посередництво є неодмінним атрибутом врегулювання конфлікту (спору) в медіації. Це зумовлено тим, що сторони інтерсуб'єктивного відношення, реалізуючи у ньому свої екзистенційні (ті, якими неможливо поступитися у принципі) потреби та інтереси, неминуче потрапляють у нерозв'язне ними

самими протиріччя між собою. Великий історичний досвід переконує, що тільки ті із вищезазначених суперечностей, які врегульовувалися за допомогою посередника, знаходили своє конструктивне вирішення. Отже, йдеться про певне загальне правило врегулювання екзистенційних протиріч суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення, інакше кажучи, про типову форму їх розв'язання.

Наразі ця форма прописана у законодавстві багатьох держав світу, в тім числі у Законі України «Про медіацію». Проте генетичні витоки цієї типової форми сягають глибинних пластів людської історії, коли джерелом її регулювання був не нормативно-правовий акт держави, а набутий історичний досвід, ментальність відповідних соціумів, їх певні міфічні уявлення, які згодом К. Юнг назвав *архетипом* та визначив його як *колективне несвідоме*.

То що ж таке архетип як феномен в цілому та архетип врегулювання конфлікту (спору) в медіації. Поняття архетипу у європейській пізнавальній традиції має давню історію. Воно сягає щонайменше давньогрецької цивілізації. Зигмунд Фрейд зазначає, що термін *архетип* найпершим вжив давньогрецький філософ Філон Олександрійський у значенні певного зразка, алгоритму практичної дії¹.

Цілу концепцію уявлень про архетип залишив по собі Платон. Їх квінтесенція полягає в існуванні світу незмінних ідей. Базовими ідеями Платона були безвідносність, вічність, єдність, незалежність від простору і часу, самототожність, цілісність. Процес пізнання світу людиною Платон пояснював як пригадування нею відповідних ідей. Внаслідок такого пригадування певна річ відповідає її ідейному змісту, архетипу².

У Новий час явище архетипу досліджували Р. Декарт, Г. В. Лейбніц, Г. Гегель та ряд інших мислителів. Квінтесенцію їх спільного доробку у цій сфері пізнання найбільш ємно відобразив Г. Гегель, зазначивши, що поняття архетипу належить

¹ Sigmund Freud. The Unconscious (Penguin Modern Classics). Kindle Edition. London : Penguin. 2005. P. 123.

² Фрай Н. Архетипний аналіз: теорія лімітів. В кн. Антологія світової літературно-критичної думки ХХ ст. Під заг. ред. М.Зубрицької. 2-ге вид., доп. Львів : Літопис, 2001. С. 142-149.

до найзагальніших категорій, які людина не виводить із конкретного знання, саме вони слугують для неї основоположними алгоритмами дій.

Чи не найбільший внесок у пізнання архетипу як феномену належить К. Г. Юнгу. Саме він обґрунтував висновок, що архетипи, передусім у формі міфів та легенд, існують незалежно ні від кого персонально як «колективне несвідоме» людства. Вони ментально успадковуються людиною, є частиною її антропосоціокультурного коду та душевної структури¹.

К. Юнгу належить оригінальне метафоричне порівняння структури людської душі з будинком: «...нам потрібно подати опис й пояснити будівлю, верхній поверх якої був споруджений у ХІХ столітті, перший поверх датується ХVІ століттям, а уважне вивчення кам'яної кладки виявляє той факт, що воно було перебудоване з вежі ХІ століття, – зазначає він. – В льосі ми виявляємо римський фундамент; під льохом знаходиться засипана печера, у верхніх шарах ґрунту якої трапляються кам'яні вироби, а в глибоких – залишки фауни того часу. Цей образ дає уявлення про нашу душевну структуру: ми живемо на верхньому поверсі і лише невиразно усвідомлюємо, що нижній поверх є чимось дуже давнім. Те, що лежить під поверхнею, нами зовсім не усвідомлюється»².

Л. Леві-Брюль у його дослідженнях міфології пояснював архетипи як мотиви вчинків людей та як «колективні уявлення» у світогляді первісних людей³.

Евристично конструктивні тлумачення терміну архетип знаходимо і в сучасних українських дослідників цього феномену. Зокрема, М. Варій стверджує, що архетип – «це несвідомі первинні, історично початкові образи та ідеї з життя, культури,

¹ Jung Karl. Wandlungen und Symbole des Libido. 1912. S. 85-88.

² Carl Gustav Jung. The Collected Works of C. G. Jung: Psychology and Religion: West and East. Bollingen series. Routledge & Kegan Paul. 1969. 699 p.

³ Lucien Lévy-Bruhl. La Mythologie primitive. Paris. 1935. P. 42, 47. URL : <https://www.scribd.com/document/187749298/Lucien-Levy-Bruhl-1935-La-Mythologie-Primitive#>

поведінки і діяльності первісного життя наших предків, «психойди», які єднають матерію і психіку»¹.

Є. Причепій наголошує на тому, що архетипи формують активність людської уяви, пропонують перевірені часом форми розв'язання злободенних проблем сьогодення, є містком між набутим досвідом та новітніми викликами людині².

М. Моклиця стверджує, що термін *архетип* є синонімом терміну *образ* і він є способом зв'язку людини зі світом³.

На думку С. Коршунової, явище архетипу змістовно еволюціонує. Підтвердженням цього вона вважає появу «літературного архетипу» як своєрідної «варіантності інваріанта». Фахівці обґрунтовано ведуть мову, резюмує вона, про образ-архетип, сюжет-архетип, мотив-архетип тощо. Тобто, як стверджує С. Коршунова, *архетип є моделлю певного процесу в цілому*, виступає основою типологічної повторюваності та успадкування, його зміст обмежений контекстом, а останній не обмежений нічим⁴.

Такий самий панорамний підхід до тлумачення терміна «архетип» пропонує і «Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями)» укладача і головного редактора В. Т. Бусела. При цьому він робить наголос на тому, що це гіпотетично реконструйована або фактична форма, «вихідна для пізніших утворень»⁵.

Тобто явище архетипу змістовно надзвичайно багатогранне, динамічне, охоплює собою найрізноманітніші аспекти буття водночас стосується його найфундаментальніших засад, постає парадигмальною матрицею певних процесів, станів, дій тощо. Квінтесенцію аналізованого терміна у його сучасному розумінні

¹ Варій М. Загальна психологія: підручник. 2-ге вид. випр. і доповн. Київ : Центр учбової літератури, 2007. С. 49.

² Причепій Є. Філософія./ Причепій Є, Черній А., Чекаль Л. Київ : Академвидав, 2003. С. 559.

³ Моклиця М. Основи літературознавства. Тернопіль : Підручники і посібники, 2002. С. 24.

⁴ Коршунова С. Літературний архетип як спосіб пізнання тексту. *Зарубіжна література в навчальних закладах*. 2004. №6. С. 3.

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) ... С. 41.

досить влучно схопили та відобразили у своїх спеціальних дослідженнях І. В. Процик та О. С. Колесник.

Зокрема, І. В. Процик зауважує, що **архетип** здатний створювати, в ряду інших своїх властивостей, **схильність суб'єктів до певного типу поведінки**. Для сторін медіації це атрибут їх поведінки на всіх етапах вищезазначеної процедури – шукати врегулювання конфлікту (спору) з Іншим¹. Для медіатора таким архетипом поведінки стає постійне сприяння сторонам медіації у врегулюванні ними конфлікту (спору) власними зусиллями.

На думку ж О.С. Колесник, термін **архетип** застосовується для позначення «найзагальніших загальнолюдських мотивів, схем уявлень, що лежать в основі будь-яких ... структур»². Мотивом сторін медіації є врегулювання ними конфлікту (спору) у їхньому інтерсуб'єктивному відношенні, оскільки від цього залежить як самореалізація кожної з них, здійснення ними власних буттєвих проєктів, так і стосунки з Іншим, потенційна втрата якого загрожує відповідній стороні конфлікту (спору) і втратою себе. Домінуючий мотив медіатора – сприяння сторонам конфлікту (спору) у врегулюванні його власними зусиллями.

Один з архетипних кодів посередництва у медіації надзвичайно ємно і влучно передає Соломонова притча «Материнська любов». У ній йдеться про те, що у будинку жили дві жінки. В кожній з них одночасно народилося по немовляті. Немовля однієї жінки вночі раптово померло. Тоді вона свою померлу дитину поклала в колиску поруч з іншою жінкою під час її сну, а собі забрала її здорове дитя. Коли ця інша жінка прокинулася зі сну, то побачила, що поруч із нею лежить не її мертва дитина, а її дитини немає. Жінки стали сперечатися чия саме дитина померла, а чия жива. Не дійшовши згоди, вони пішли на розсуд до самого царя Соломона. При ньому кожна з цих жінок стверджувала, що живою виявилась саме її дитина і що інша

¹ Процик І.В. Поняття архетипу в науковій літературі: генетико-теоретичний аспект. *Вісник Запорізького національного університету. Філологічні науки*. 2009. № 2. С. 64.

² Колесник О.С. Концепція архетипу в східнохристиянській традиції. *Християнство: контекст світової історії і культури*. Ред. кол. А.М.Колодний, П.Л.Яроцький. Київ : Гнозис, 2000. С. 176.

намагається несправедливо її відібрати у матері. Соломон уважно вислухав обидвох жінок і сказав: «Мені достеменно не відомо, чиє дитя живе, а чиє мертво. Щоб не було прикро жодній із вас, я велю розрубати живу дитину навпіл і тоді кожній із вас дістанеться по її половині». Одна жінка на це відповіла: «Так буде краще». Інша в той же час закричала: «Не рубайте живого немовляти, а краще вже віддайте його іншій!». Тоді всі присутні зрозуміли істинні інтереси кожної з жінок і котра з них є матір'ю живої дитини, а яка – чужа для неї. Ця притча вчить, що під час посередництва у медіації потрібно створювати умови, аби сторони конфлікту (спору) могли виявити власні істинні інтереси, зазвичай приховані від першого погляду на них емоційними позиціями.

Усе вищевикладене, разом взяте, дозволяє аргументовано відповісти на питання, в чому ж саме полягає квінтесенція архетипу врегулювання конфлікту (спору) у медіації – вона полягає у обов'язковому застосуванні посередництва, оскільки сторони медіації самостійно не здатні врегулювати екзистенційний конфлікт (спір) між ними. Архетип спроможний створювати у суб'єктів суспільних відносин схильність до поведінки певного типу. Посередництво виступає парадигмальною матрицею медіації. Найголовніший мотив посередництва у медіації полягає у спонуканні сторін медіації до врегулювання конфлікту (спору) їх власними зусиллями. Це одна з найфундаментальніших властивостей посередництва, ядро його природи.

7.3.2. Синергійність як принцип посередництва у медіації

Ще однією базовою властивістю посередництва у медіації є її *синергійність*. Саме в цій властивості сповна проявляється квінтесенція посередництва у медіації, тому її можна обґрунтовано віднести і до принципів посередництва у медіації. Поняття *synergeia* (*синергійності*) сягає своїми витокami давньогрецької цивілізації та культури і означає сприяння когось комусь у чомусь. У нашому монографічному дослідженні йдеться про *сприяння* медіатора сторонам медіації у врегулюванні ними їх же конфлікту (спору) власними зусиллями.

У сучасній українській мові термін *сприяти* тлумачиться як: «1. Позитивно впливати на що-небудь. // Створювати відповідні

умови для здійснення, виконання і т. ін. чого-небудь. // Надавати допомогу в чому-небудь. // Створювати, викликати бажання виконувати яку-небудь дію»¹. Термін *сприятливий* у сучасній українській мові тлумачиться як той, «який позитивно впливає на що-небудь, створює відповідні умови для здійснення, виконання і т. ін. чогось.// Потрібний, необхідний для чого-небудь»².

Тобто у семантиці термінів *сприяти*, *сприятливий* міститься цілісна парадигмальна матриця властивості синергійності посередництва у медіації. Розкриття змісту цієї матриці вимагає передусім визначення місця медіації як відкритої самореферентної процесуальної соціальної системи в цілому та посередництва зокрема як елемента цієї системи у більш широкій, відкритій самореферентній соціальній системі, якими є інтерсуб'єктивні відносини Я та Іншого. Своєю чергою, це місце зумовлюється місцем конфлікту (спору) в інтерсуб'єктивних відносинах Я та Іншого.

Останньому у термінах синергетики належить місце *фрактала* – нестійкої (нестабільної), перехідної структури (системи) більш широкої еволюціонуючої системи – інтерсуб'єктивних відносин Я та Іншого. Специфіка цієї структури (конфлікту (спору) Я та Іншого) полягає у її протилежності – вона перебуває між двома стійкими станами інтерсуб'єктивних відносин Я та Іншого, а її властивість бінарна – вона або зруйнує систему інтерсуб'єктивних відносин Я і Ти, інакше кажучи, припинить її існування, або якісно змінить цю систему і вичерпається досягненням останньою нового стану стабільності.

Як зазначають одні з творців синергетики як традиції пізнання, фрактал включає в себе так звані точки *біфуркації*, тобто критичні порогові точки, поведінка системи в яких стає особливо нестійкою і може еволюціонувати в кількох альтернативних напрямках, включаючи і бажаний для суб'єктів системи³.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) ... С. 1377.

² Там само.

³ Ilya Prigogine, Isabelle Stengers. Order Out of Chaos. Man's New Dialogue with Nature. Toronto· New York · London · Sydney: Bantam Books. 1984.

Сторони медіації зацікавлені в останньому, інакше вони не вдавалися б до процедури медіації. Проте вони самі, як було продемонстровано у монографії вище, неспроможні вплинути на конфлікт (спір) як фрактал у бажаному для них напрямі. Чи взагалі можливий такий вплив на фрактал в інтрасуб'єктивному відношенні? Спершу теоретичну позитивну відповідь на поставлене питання з пізнавальних підходів синергетики дав один з її основоположників, німецький мислитель Герман Хакен у праці «Таємниці природи. Синергетика: вчення про взаємодію», зазначивши, що навіть невеликий скеровуючий вплив на систему може підштовхнути її еволюцію у бажаному напрямку¹. Пізніше істинність викладеного положення підтвердила багатюща суспільна практика врегулювання конфліктів (спорів) за допомогою медіації.

Неспроможність сторін конфлікту (спору) самостійно вплинути на його перебіг у бажаному напрямку компенсується опосередкованим впливом на нього посередника. Як уже зазначалося нами вище, він здійснюється в медіації у формі **сприяння** медіатором сторонам медіації в урегулюванні конфлікту (спору). Квінтесенція цього сприяння була нами ґрунтовно викладена під час розкриття цілей посередництва у медіації. Принагідно зазначимо, що допоміжна у системі медіації **функція сприяючого** не прирікає медіатора як посередника у медіації на пасивну роль у процедурі вирішення конфлікту (спору) між ними.

Будучи елементом більш широкої системи медіації, посередництво у медіації, своєю чергою, також є відкритою процесуальною самореферентною системою з усіма притаманними такій системі властивостями, зокрема й властивістю саморозвитку. Вона в ряду інших властивостей системи настільки важлива, що за її природою відіграє роль принципу системи. Виходячи з принципу саморозвитку відкритих процесуальних самореферентних систем, як зазначає

350 p.; Prigogine I. Vom Sein zum Werden: Zeit und Komplexität in den Naturwissenschaften, Piper, München, Zürich, 1st ed., 1980. 1979.

¹ Haken H. Erfolgsgeheimnisse der Natur. Synergetik: Die Lehre vom Zusammenwirken (rororo Sachbuch). Reinbek bei Hamburg, 1995.

Е.Янч, ми не можемо не визнати **активності** кожної такої системи як її ще однієї іманентної властивості¹.

Активність посередництва як системи насамперед всебічно проявляється у його спонтанності. Вона настільки важлива в ряду його інших властивостей, що творить природу посередництва, а тому буде розглянута нами спеціально у наступному структурному елементі нашого дослідження. Наразі лише відзначимо, що найочевидніше вона проявляється у правах посередника-медіатора під час здійснення процедури медіації.

На активність посередництва у сучасній медіації ще на зорі її появи звернув увагу один із найперших її дослідників, відомий представник доктрини природного права Леон Фуллер, який, зокрема, зазначив, що медіація завдяки посередництву, як жодна інша процедура врегулювання соціальних конфліктів, спроможна переорієнтувати її сторони одна на одну, не нав'язуючи їм при цьому правил, а допомагаючи їм досягти якісно нового – взаємного сприйняття їхнього конфлікту (спору), яке докорінно змінює напрям їхніх відносин і ставлення один до одного².

Інакше кажучи, йдеться про принцип визнання як необхідну засаду становлення людини-особистості як суб'єкта права. Суспільна практика переконує, що чи не найскладнішим у контексті процедур медіації є готовність та здатність її сторін сприймати іншого рівноцінним собі. Особливо злободенно це для сучасної України. Окреслена обставина зумовлена тим, як резонно зауважують В.М.Братасюк і М.Г.Братасюк, що українське суспільство постало з людей типу *homo sovieticus* – задогматизованих, невольових, пасивно-споглядних, почасти позбавлених інстинкту самозбереження, вражених патерналізмом, деперсоналізованих³. Один із найбільших жахів для них – особисте

¹ Jantsch E. The self-organizing universe: scientific and human implications of emerging paradigm of evolution. Oxford, 1980.

² Lon Fuller. The morality of law. New Haven, Connecticut: Yale University Press. 1964. Pp. viii, 202; Fuller, Lon L. 1958. Positivism and Fidelity to Law—A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review* 71: 630–672. Fuller, Lon L. 1978. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review* 92: 353–409.

³ Див. детальніше: Братасюк В.М., Братасюк М.Г. Принцип визнання як необхідна засада становлення людини-особистості як суб'єкта права. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021. №1(21). С. 22.

життя у свободі та визнання такої ж свободи іншого творити власне життя. На нашу думку, це хвороба особистісного росту більшості індивідів України, яка впродовж певної історичної дистанції соціального поступу буде подолана. Наразі потужним каталізатором цього процесу є російсько-українська війна.

Вважаємо за необхідне особливо підкреслити, що якість **взаємності** у відносинах сторін конфлікту (спору), яка в кінцевому рахунку виявляється в їх однаковому ставленні одна до одної під час його врегулювання, не апіорна для них, а виступає наслідком як їх власних непростих зусиль у зміні особистого ставлення до конфлікту (спору), так і результатом насамперед цілеспрямованих зусиль посередника. Навіть якщо б посередник нічого більше не зробив для врегулювання конфлікту (спору), а лише посприяв появі взаємності у стосунках сторін медіації, то його місія як посередника має достатні підстави вважатися успішною (результативною). Однак тільки цим, як переконує досвід, вона не вичерпується.

Як зазначає М.Я.Білак, активність посередництва у медіації проявляється також у налагодженні діалогу між сторонами, у сприянні ефективній комунікації між ними, у створенні інших умов для їхньої співпраці з метою врегулювання конфлікту (спору)¹.

Така активність посередництва у медіації, спрямована на утвердження у ній синергійності як принципу взаємодії сторін, не є ні безмежною, ні довільною, залежною тільки від волевиявлення медіатора. Її межі передусім детермінуються діалогічною природою зв'язку суб'єктів інтерсуб'єктивного відношення. Ці суб'єкти об'єктивно взаємозацікавлені та взаємозалежні у взаємодії між собою. Тому посередництво у медіації може здійснюватися лише у парадигмальних межах вищезазначеного зв'язку сторін медіації і аж ніяк за жодних умов не може виходити за його межі, заперечуючи тим самим ключову роль у медіації її сторін. Його характер в основному проявляється у налагодженні кооперативної співпраці сторін конфлікту (спору) у його врегулюванні. Природним наслідком останньої є поява так званих кооперативних ефектів, які у геометричній прогресії

¹ Див.: Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посібник. За ред. Ю.Д.Притики. Харків : Право, 2019. С. 122.

мультиплікують докладені сторонами медіації і посередником у ній зусилля щодо врегулювання конфлікту (спору).

Отже, синергійність як принцип посередництва у медіації, якщо висловлюватися найбільш стисло, проявляється передусім у його позитивному впливі на сторони медіації з метою налагодження ними співпраці між собою на основі нового сприйняття ними їх же конфлікту (спору) між собою – як можливості вийти на новий рівень взаємодії. Окрім того, властивість синергійності посередництва проявляється у створенні медіатором відповідних умов для реалізації сторонами медіації її процедур, у допомозі їм у розрізненні ними власних емоцій та потреб й інтересів, нарешті, у створенні у сторін медіації атмосфери та бажання конструктивної взаємодії.

7.3.3. Спонтанність посередництва у медіації

Фундаментальною властивістю посередництва у медіації виступає його спонтанність. З одного боку, це зумовлено тим, що медіація як система в цілому спонтанна, а тому не може бути іншим за своєю природою і такий її структурний елемент, як посередництво. З іншого боку, посередництву самому по собі, від його природи, властива спонтанність, тобто некерованість ним іззовні, а зумовленість його внутрішніми чинниками.

Ключовим, системоутворюючим внутрішнім чинником посередництва є людина-особистість. Люди цього типу почали з'являтися у Європейській, а згодом і у Західній в цілому цивілізації у світській сфері ще з епохи Відродження, а у релігійній – з часу Реформації. Як масове явище вони стали породженням людиноцентристського та комунікативного поворотів середини – другої половини ХХ ст. Їх визначальні риси – свідоме та активне прагнення до повного особистісного суверенітету та поцінування своїх прав, передусім природних, а також і позитивних прав особи. Саме ці якості і лежать в основі масового долучення людей-особистостей, починаючи з останньої чверті ХХ ст., до посередництва у медіації, перетворення його на ефективний інструмент врегулювання конфліктів (спорів).

Системоутворюючим виявом спонтанності посередництва у медіації є принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора. Відповідно до цього принципу, який

набув в Україні статусу спеціального законодавчого припису, медіатор під час проведення медіації повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації і незалежним від них, а також від органів публічної влади та самоврядування, їх посадових і службових осіб та інших фізичних і юридичних осіб. Медіатору Законом України «Про медіацію» заборонено: суміщати функцію медіатора із функцією іншого учасника медіації, наприклад, експерта, в одному і тому ж конфлікті (спорі); надавати сторонам медіації консультації і рекомендації щодо прийняття ними рішення по суті конфлікту (спору); приймати самому рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації; виступати представником чи захисником будь-якої зі сторін в досудовому розслідуванні, судовому, третейському або арбітражному провадженні в конфлікті (спорі), у якому він є або був медіатором. Держава на законодавчому рівні заборонила втручання її органів, органів місцевого самоврядування, організацій, підприємств, установ незалежно від форм власності і підпорядкування, громадських об'єднань, посадових і службових осіб, фізичних осіб у процедурі підготовки або проведення медіації. Цим насправді гарантується дієвість принципу нейтральності, незалежності й неупередженості медіатора¹.

Спотанність посередництва у медіації проявляється і в принципі добровільності волевиявлення всіх учасників медіації: ніхто, зоківна й медіатор, як наголосив законодавець, не може бути примушений до участі у врегулюванні конфлікту (спору) у формі медіації².

Одними з найприкметніших зовнішніх виявів спонтанності посередництва у медіації є також його активність та ініціативність. Зокрема, відповідно до Закону України «Про медіацію», активність посередництва у медіації проявляється передусім у: праві медіатора на надання згоди щодо особистої участі у процедурі медіації чи відмови від такої участі на пропозицію сторін медіації; у його праві в будь-який момент відмовитися від участі в уже розпочатій процедурі медіації; в праві медіатора надавати сторонам медіації

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там асмо.

консультації і рекомендації щодо порядку проведення медіації і фіксування її результатів; у праві медіатора на участь у здійсненні професійного самоврядування медіаторів; у ряді його інших професійних прав¹.

Спонтанність посередництва проявляється й у спеціальних (професійних) правах медіатора. Зокрема, він має право: самостійно визначати методику проведення медіації, за умови дотримання ним вимог законодавства, інших правил здійснення медіації і норм професійної етики медіатора; отримувати від сторін конфлікту (спору) достовірну інформацію про нього в обсязі, достатньому і необхідному для проведення медіації; право на відшкодування витрат, зумовлених підготовкою до процедури медіації і її проведенням, на оплату послуг з підготовки до медіації чи/або її проведення в обсягах і форматі, передбачених договором про проведення медіації, а також правилами проведення медіації та законодавством; право збирати і поширювати знеособлену інформацію щодо кількості, тривалості і результативності проведених ним медіацій².

Принагідно зазначимо, що Законом України, договором про проведення медіації чи правилами проведення медіації можуть бути передбачені також інші права медіатора. До змісту спонтанності посередництва у медіації входить і те, що медіатор в Україні наділений позитивним правом надавати послуги з медіації як на платній, так і на безоплатній основі, за наймом, індивідуально, через об'єднання медіаторів або через суб'єкта, який забезпечує проведення медіації. Медіатор, відповідно до законодавства України має право проводити медіацію індивідуально як фізична особа, що здійснює незалежну професійну діяльність, або як фізична особа-підприємець. Медіатор, який здійснює медіацію індивідуально, вправі відкривати рахунок в банку із зазначенням власного прізвища, імені і по батькові³.

Особливо повно та різноманітно спонтанність посередництва у медіації проявляється під час управління (керування) медіатором процедурою медіації. В Україні це є

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Там само.

³ Там само.

законодавчою вимогою до медіатора¹. Оскільки не буває навіть двох ідентичних між собою конфліктів (спорів), медіатору доводиться щоразу по-новому вибудовувати стратегію і тактику медіаційних переговорів, які є, за оцінкою М.Пеля, справжнім мистецтвом, внаслідок чого не буває двох ідентичних медіацій. Причому родзинка вищезазначених стратегії та тактики полягає в тому, що медіатор зобов'язаний не самостійно врегулювати конфлікт (спір), а допомогти конфліктуючим сторонам самостійно знайти розв'язання проблеми, що постала у стосунках між ними. Квінтесенція підготовки медіатора зводиться до того, щоб допомогти йому усвідомити свою місію у вирішенні конфлікту (спору) та опанувати основами цього мистецтва. Саме на цьому наголошує один із класиків європейської медіації Христоф Бесемер².

А група інших класиків медіації – Кей Праніс, Баррі Стюарт та Марк Уедж – на прикладі кіл примирення як одного із видів медіації розкривають зумовленість спонтанності посередництва спонтанною природою конфліктів (спорів) між людьми. Вони наголошують, що в основі цих конфліктів лежить прояв наших відмінностей між собою, втрата яких означала б втрату нами себе. А тому, на їх думку, до конфлікту (спору) слід ставитися не як до прикросі чи навіть зла, а як до можливості створення через їх подолання міцніших зав'язків між людьми. «Приймаючи неподібність іншої людини, - зазначають вони, - ми даємо свободу і нашій неподібності та спонтанності³.

Не можемо оминати увагою пояснення квінтесенції управління конфліктом (спором) англійською авторкою Кароліною Вестерхофф. Вона передусім зазначає, що нове не з'являється без конфлікту. «Це не ціна, яку ми повинні заплатити, чи тягар, який необхідно здолати, - резюмує вона. – Це умова, яку необхідно прийняти та яку необхідно задовольнити... Тоді управління конфліктом полягатиме в тому, щоб дати йому волю,

¹ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

² Christoph Besemer. Mediation: Vermittlung in Konflikten. Paperback. Stiftung Gewaltfreies Leben. 2001. 144 p.

³ Kay Pranis, Mark Wedge, Barry Stewart. Peacemaking Circles: From Conflict to Community. St. Paul : Living Justice Press. 2003. P. 10-27.

а не придушити його; відкрити навстіж двері і вікна для свіжого вітру. Якщо слідувати цій ідеї до кінця, то насилля і війна постають як несамовитий конфлікт, останнім наслідком придушеного конфлікту. Це має місце тоді, коли ми не дозволяємо іншим відрізнятись від нас, коли ми з усіх сил заперечуємо нашу вроджену залежність від іншого, настільки відмінного від нас»¹.

Тобто спонтанність посередництва у медіації, особливо на етапі управління врегулювання конфліктом (спором), є породженням спонтанності самих цих конфліктів (спорів). У вітчизняній літературі напрочуд яскраво та переконливо це продемонструвала під час розкриття комунікативних компетентностей медіатора Н.Крестовська. Вона, зокрема, звернула увагу на те, що медіатор як менеджер медіації: надає їй необхідної спрямованості і динаміки; допомагає сторонам успішно обминути найрізноманітніші пастки, що постають перед ними під час процедури врегулювання конфлікту (спору); є двигуном цієї процедури, який допомагає сторонам переосмислити й переоцінити свою ситуацію шляхом виявлення нових перспектив; постає своєрідним тренером сторін медіації; є «тестером реальності», котрий допомагає сторонам реально поглянути на конфлікт (спір); є каталізатором врегулювання конфлікту (спору) самими його сторонами та здійснює ще чимало інших спонтанних за їх природою функцій². Принагідно зазначимо, що проблематика технік і технологій управління медіатором процедурами медіації як спонтанними за їх природою явищами як у зарубіжній, так і у вітчизняній літературі з медіації розкрита у порівнянні з іншими її аспектами ґрунтовніше та повніше, що не може не обнадіювати стосовно перспектив медіації в Україні.

Отже, спонтанність посередництва у медіації зумовлена передусім його власними властивостями як спонтанної процесуальної самореферентної системи, яка є елементом такої ж

¹ Caroline A. Westerhoff. Conflict: The Birthing of the New. in Conflict Management in Congregations, ed. David B. Lott. Bethesda : The Alban Institute. 2001. P. 54-61.

² Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За ред. Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе ... С. 190-227.

системи медіації, а також спонтанною природою конфліктів (спорів), що перманентно постають перед суб'єктами інтерсуб'єктивних відносин. Це надає медіації пластичності, сприяє результативності медіації та виступає одним з вирішальних чинників популярності медіації як способу врегулювання конфліктів (спорів).

7.4. Висновки до розділу

Позитивне поняття посередництва у медіації, відповідно до Закону України «Про медіацію», означає надання нейтральною, незалежною і неупередженою особою допомоги сторонам конфлікту (спору) у здійсненні ними: комунікації між собою; досягненні взаємного порозуміння; проведення переговорів між собою (інтерсуб'єктивного діалогу). Загальноприйнятого доктринального поняття посередництва у медіації у вітчизняній літературі поки що не вироблено. Більшість дослідників медіації вбачає його у модеруванні посередником процедури медіації.

Перед посередництвом у медіації неодмінно постають щонайменше три якісно виокремлені, проте нерозривно пов'язані між собою інституційні цілі – функціональна, онтологічна та гносеологічна. Квінтесенція інституційної функціональної цілі посередництва у медіації полягає у всебічному сприянні медіатором її сторонам в досягненні ними їх взаємного визнання їх же екзистенційно відмінних між собою (тих, якими не можна поступитися) особистих потреб та інтересів у конфлікті (спорі) як правомірних. Онтологічну інституційну ціль посередництва у медіації найбільш стисло можна охарактеризувати як сприяння медіатором сторонам медіації у пошуку та виявленні ними спільних для останніх їх потреб та інтересів у конфлікті (спорі) та ініціювання і всебічна підтримка медіатором на основі цього їх діалогу між собою. Гносеологічна інституційна мета посередництва у медіації полягає в необхідності модерування медіатором емоційного стану сторін медіації як його своєрідного пускового механізму всієї процедури медіації. Квінтесенцією окресленої цілі є поступове вивільнення сторін медіації за допомогою медіатора від власних емоційних ілюзій щодо конфлікту (спору) та заміщення їх осмисленим сприйняттям кожною зі сторін медіації особистих потреб та інтересів у ній.

Квінтесенція архетипу врегулювання конфлікту (спору) у медіації полягає в обов'язковому застосуванні посередництва, оскільки сторони медіації самостійно не спроможні врегулювати екзистенційний конфлікт (спір) між ними. Де немає посередництва під час вирішення конфлікту (спору) сторін інтерсуб'єктивного відношення, там немає медіації. Призначенням архетипу є створення схильності у суб'єктів суспільних відносин до поведінки певного типу. Посередництво виступає парадигмальною матрицею медіації. Найголовніший мотив посередництва у медіації полягає у спонуканні сторін медіації до врегулювання конфлікту (спору) їх власними зусиллями. Це одна з найфундаментальніших властивостей посередництва, ядро його природи у медіації.

Синергійність як властивість та принцип посередництва у медіації, якщо намагатися бути найбільш стислим, проявляється передусім у його позитивному впливі на сторони медіації з метою налагодження ними співпраці між собою на основі нового сприйняття ними їх же конфлікту (спору) між собою – як можливості вийти на новий рівень взаємодії між ними. Властивість і принцип синергійності посередництва також проявляється у створенні медіатором відповідних умов для реалізації сторонами медіації її процедур, у допомозі їм у розрізненні ними ж власних емоцій та потреб й інтересів, нарешті, у створенні в сторін медіації атмосфери та бажання конструктивної взаємодії.

Спонтанність посередництва у медіації зумовлена передусім його власними властивостями як процесуальної самореферентної системи, яка є елементом такої ж системи медіації, а також спонтанною природою конфліктів (спорів), що перманентно постають перед суб'єктами інтерсуб'єктивних відносин. Це додає медіації пластичності, сприяє її результативності та виступає одним з вирішальних чинників популярності медіації як способу врегулювання конфліктів (спорів).

РОЗДІЛ 8. МЕДІАЦІЯ ТА ДЕРЖАВНЕ СУДОЧИНСТВО – КОНКУРЕНТНІ ВЗАЄМОДОПОВНЮЮЧІ СИСТЕМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ (СПОРІВ) У СУСПІЛЬСТВІ

Як неодноразово зазначалося у попередніх підрозділах монографії, об'єктом долучення зусиль медіації і державного судочинства, предметом їх впливу були і продовжують залишатися конфлікти (спори) у суспільствах. Різні пізнавальні традиції у різний час по-різному розуміли та пояснювали співвідношення між собою обидвох цих інститутів, їх роль у суспільному прогресі. Зокрема, впродовж тривалого історичного періоду еволюції людських соціумів інституційне лідерство у врегулюванні конфліктів (спорів) у них безспірно належало державному судочинству. Людиноцентристський поворот, який стався у світі в середині ХХ ст., масова поява громадянських суспільств, яка в основному збіглася із цим поворотом, якісно змінили характер переважної більшості конфліктів (спорів) у соціумах та водночас зумовили кризу державного судочинства, породили потребу у легітимації й інституціоналізації на національних рівнях альтернативних способів їх врегулювання, передусім медіації. Наразі медіація заявила про себе як про такий інститут у багатьох державах світу де-юре. Проте їй ще належить стати ним у більшості суспільств де-факто.

Одночасне існування альтернативних вищезазначених інститутів вирішення конфліктів (спорів) і різні підходи до налагодження співвідношення між ними вимагають порівняльного аналізу їх природи та потенціалу. Уже очевидно, що між державним судочинством та медіацією наявна фундаментальна асиметрія. Квінтесенцією останньої являє собою парадигмальна протилежність ціннісних матриць цих обидвох інститутів: державного судочинства як інституту держави та медіації як інституту громадянського суспільства. Вищезазначена ціннісна протилежність цих інститутів ужеспричинила те, що вони трансформувалися де-факто у конкурентні взаємодоповнюючі системи врегулювання конфліктів (спорів) у соціумах. Це зумовлено як їх буттєвими витоками, так і взаємним функціональним призначенням, проте різною правовою природою.

8.1. Спільність буттєвих витоків державного судочинства і медіації

Різні пізнавальні традиції розв'язують вищезазначену проблему по-різному. Зокрема, юридичний позитивізм розглядає судову гілку влади як атрибут держави та доводить, що вона з'являється одночасно з появою держави. На питання, чим саме була зумовлена необхідність появи держави з усіма її атрибутами, ця пізнавальна традиція відповідає, що держава є продуктом еволюції суспільства на певному етапі його зрілості. Більше того, як зазначає Ф. Енгельс, поява держави як інституту є визнанням безпосереднього історичного факту, «що це суспільство заплуталось у нездоланному протиріччі із самим собою, розкололось на непримиренні протилежності, позбутися яких воно безсиле. А щоб ці протилежності ... не пожерли одна одну і суспільство у безплідній боротьбі, - резюмує він, - для цього стала необхідною сила ..., яка б ... тримала його у межах порядку. І ця сила, що з'явилася із суспільства, проте ставить себе над ним, все більше і більше відчужує себе від нього, є держава»¹.

Антропосоціокультурна традиція пізнання парадигмально інакше розкриває причини появи держави, проте і вона не заперечує необхідності врегулювання суспільних протиріч, особливо гострих конфліктів (спорів) за допомогою держави. Так, Джон Локк, засновник вчення про конституційну державу, яка постає на засадах природних прав індивідів, у праці «Два трактати про державу» зазначав, що навіть мінімальна держава покликана захищати індивідуальні свободи та приватну власність, однією з базових її функцій має завдання врегулювати суспільні протиріччя і конфлікти, не допускати трансформації останніх в антагонізми². Серед сучасних

¹ Фрідріх Енгельс. Походження сім'ї, приватної власності і держави. Київ : Вид-во політ. літ-ри, 1981. С. 167.

² John Locke. Two treatises on government. In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown: The Latter, Is an Essay Concerning the Original, Extent, and End, of Civil Government. In Ten Volumes. Vol. V. London : Printed for Thomas Tegg; W. Sharpe and Son; G. Offor; G. and J. Robinson;

мислителів ці ідеї поділяє та розвиває американський вчений Роберт Нозік. Він пояснює необхідність в державі потребою «врегулювання суспільних протиріч та конфліктів, протидії насильству, злодійству, обману...»¹.

Авторитетні американські дослідники Д. Норт, Дж. Волліс і Б. Вайнгест, які виробили та реалізували власний інноваційний підхід до пізнання традиційних суспільств, охарактеризували їх як соціуми закритого (насильницького) типу, а породжені ними держави визначили як природні держави. Логіка існування цих держав, як доводять вони, може бути розкрита лише за допомогою максими «поділяй і владарюй»². Відповідно до ціннісної парадигми цих держав, вирішення конфлікту (спору) зводиться до визначення судом як інститутом державної влади за відповідними правилами судочинства сторони-переможця і сторони-переможеної у ньому. Впродовж тривалого періоду навіть з історичної точки зору інституційне лідерство в залагодженні конфліктів (спорів) у соціумах закритого (насильницького) типу належало державному судочинству.

Медіація, як переконує аналіз історичних джерел, з'явилася у цих же суспільствах ще раніше від державного судочинства. На відміну від нього, вона позиціонувала себе як приватний спосіб врегулювання конфліктів (спорів). Як зазначалося нами вище, головними причинами, які породили її, були атрибутивно суперечлива природа самої людини та не менш суперечливий буттєвий устрій людського світу. Передусім вона знайшла своє укорінення в звичаях та ритуалах більшості народів світу. Проте до новітнього періоду історії медіація не була легітимована державою як офіційний спосіб врегулювання конфліктів (спорів). Увесь попередній період їй де-факто належала у соціумах світу другорядна або навіть епізодична роль³.

J. Evans and Co.: Also R. Griffin and Co. Glasgow; and J. Gunning, Dublin. 1823. 216 p.

¹ Nozick Robert. Anarchy, State, and Utopia. New York : Basic Books, 1974. P. 231.

² Дуглас Норт. Насильство та суспільні порядки. Основні чинники, які вплинули на хід історії. Київ : Наш формат, 2017. С. 38-42.

³ Mohamed M. Keshavjee. Islam, Sharia & Alternative Dispute Resolution: Mechanisms for Legal Redress in the Muslim Community. London : I. B. Tauris. 2013. 237 p.

Починаючи із другої третини ХХ ст. під впливом цілої системи об'єктивних чинників та суб'єктивних факторів на заміну суспільствам закритого (насильницького) типу і природним державам прийшли соціуми відкритого (ненасильницького) типу та адекватні їм публічні порядки відкритого доступу, іншими словами, інструментальні держави. У них, як зазначають уже згадувані нами вище американські вчені, стало «неможливим маніпулювати інтересами (осіб. – Р.Г., П.П.) так, як це трапляється у природних державах, оскільки занадто велика частина поведінки і формування інтересів (осіб. – Р.Г., П.П.) відбувається за межами державного контролю»¹.

Як відзначає інший західний вчений Дж. Коулмен, «головними гравцями соціальної структури модерного суспільства (порядків відкритого типу. – Р.Г., П.П.) є корпоративні гравці, тобто організації, які черпають свою владу в індивідів, а застосовують її для досягнення корпоративних цілей»². Україна не є у цьому відношенні винятком, про що свідчить і зростання питомої ваги медіації у врегулюванні корпоративних спорів у ній³.

Серед кардинальних наслідків вищезазначеної суспільної революції на особливу увагу заслуговує в контексті проблематики нашого дослідження повернення індивідами собі їх природної суспільної суб'єктності в цілому та правосуб'єктності передусім, прав і свобод людини, які були відчужені у них природними державами ще на зорі появи останніх та привласнені ними ж. Першим серед сучасних мислителів виявив та зафіксував цей феномен як людиноцентристський поворот у розвитку соціумів, як зазначалося нами вище, видатний іспанський філософ ХХ ст. Хосе Ортега-і-Гасет. Він назвав його *бунтом мас* у своєму однойменному творі-бестселері⁴.

¹ Дуглас Норт. *Насильство та суспільні порядки. Основні чинники, які вплинули на хід історії*. С. 45.

² James S Coleman. *Foundations of social theory*. Cambridge, MA : Harvard University Press. 1990. P. 49.

³ Коваленко Ірина, Поєдинок Валерія. *Медіація в корпоративних спорах. Право України*. 2021. № 6. С. 117-127.

⁴ Ортега-і-Гасет Х. *Вибрані твори*. Київ : Основи, 1994. С. 15-139.

Вплив вищезазначених чинників на зміну характеру суспільного розвитку на межі ХХ - ХХІ століть відчутно посилюється внаслідок активного включення у суспільні процеси так званих міленіалів – нових поколінь людей, які народилися впродовж часу, починаючи з останньої чверті минулого століття. Згідно з дослідженнями деяких зарубіжних і вітчизняних учених, вони є найбільш освіченими поколіннями з усіх, які будь-коли проживали у світі. Фахівці, які спеціально досліджували покоління міленіалів, особливо виділяють орієнтованість їх на гуманізм і соціальні цінності. Вони також відзначають, що ці фактори потужно спонукають міленіалів на глибокі суспільні зміни та безпосередню участь їх у таких змінах¹.

Водночас різні пізнавальні традиції людинознавства спільно стверджують, що людиноцентристський поворот, який розпочався ще у минулому столітті і у ХХІ ст. продовжується ще динамічніше, не змінив у принципі наскрізь суперечливі людську природу та буттєвий устрій людського світу. Навпаки, як переконує найрізноманітніша суспільна практика, цей поворот ще більше розкував внутрішню енергію індивідів, сприяє трансформації їх в особистості, які діють усвідомлено, спонукав найширші народні маси, про що особливо переконливо писав Х. Ортега-і-Гасет, до соціальних інновацій, відкриттів і винахідництва. Інтегральним результатом цього, квінтесенцією глибинних, справді тектонічних за їх природою соціальних змін стала поява і утвердження громадянських суспільств в розвинутих країнах світу і примноження у геометричній прогресії кількості суспільних конфліктів (спорів).

Водночас у парадигмальних межах нових (громадянських) суспільств надзвичайно прискорилися процеси, які Й. Шумпетер ще на початку ХХ ст. пророче називав «внутрішніми мутаціями» та

¹ Shawna Benston and Brian Farkas. Mediation and Millennials: A Dispute Resolution Mechanism to Match a New Generation. *Journal of Experiential Learning*. 2018. Vol. 2. Iss.2 Article 3. URL : <https://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=jel>; Хотинська-Нор О. Судова система України в епоху покоління міленіалів. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. Чернівці.: ЧНУ ім.Ю.Федьковича, 2018. С. 42-44.

«творчим руйнуванням» традиційних суспільних інститутів¹. Ці процеси насамперед охопили собою найбільш суперечливі інститути, зокрема, інститути вирішення конфліктів (спорів), передусім судочинство. Одним з результатів останнього стали глибинні, ціннісні кризи державного судочинства у різних країнах світу. Це найбільш концентровано проявилось, як переконливо продемонстрував сучасник та соратник Й. А. Шумпетера Є. Ерліх, у падінні довіри соціумів до судочинства як інституту держави². До аналогічних висновків прийшли й інші авторитетні вчені³. Криза державного судочинства набула перманентного характеру, оскільки її зумовлюють генетично укорінені у даному інституті державної влади причини. Вищезазначене засвідчує як досвід найпередовіших держав світу, зокрема США⁴, Великобританії⁵, Німеччини⁶, Франції⁷, так і України⁸.

¹ Йозеф А. Шумпетер. Капіталізм, соціалізм і демократія. Київ : Основи, 1995. С. 111.

² Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen/Leipzig, 1913. S. 357-375, 520-579.

³ Derek Thompson. The Unluckiest Generation: What Will Become of Millennials? *The Atlantic*. April 26 2013. URL: <https://www.theatlantic.com/business/archive/2013/04/the-unluckiest-generation-what-will-become-of-millennials/275336/>

⁴ Stephen B Burbank & Stephen N Subrin. Litigation and Democracy: Restoring a Reasonable. Prospect of Trial. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*. 46 (1) 2011. P.399.

⁵ Boule L., Nestic M. Meddiation: principles, process, practice. London : Butterworths. 2001.

⁶ Залар А. До первинної системи розв'язання суперечок: глобальні тенденції цивільного та сімейного посередництва. Огляд передового досвіду Європи. *Відновне правосуддя в Україні*. К. 2009. № 1-2 (13).

⁷ Jacqueline Morineau. L'esprit de la médiation [The spirit of mediation]. Toulouse, érès. 2014; Jacqueline Morineau. Le médiateur de l'âme, Le combat d'une vie pour trouver la paix, [Mediator of the soul, one life's battle to find peace]. 2008. Nouvelle Cité; Jacqueline Morineau. La médiation humaniste, Un autre regard sur l'avenir, [Humanistic Mediation, another view of the future] érès. 2016.

⁸ Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки. УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ №231/2021 від 11 червня 2021 року. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>

Вихід із вищезазначених криз державного судочинства було знайдено в широкому застосуванні розвинутих суспільствами світу інститутів позасудового вирішення конфліктів (спорів), передусім інституту медіації.¹ Наприклад, нині у США, як свідчить судова статистика, лише два проценти з усіх розглянутих різними судами справ завершуються ухваленням судового рішення. Інші конфлікти (спори) – їх лівова частка (майже усі) – врегульовуються за допомогою інструментів альтернативного їх вирішення². В Нідерландах у такий спосіб наразі врегульовується майже дев'яносто процентів від усіх офіційно зареєстрованих конфліктів (спорів), проблематика яких охоплює всі сфери суспільних відносин. У вищезазначених країнах, як уже доводилось нам констатувати, стала дійсністю висока культура медіації, з'явилися її власні традиції та викристалізувалися національні особливості³. У Великобританії, як запевняють фахівці, при допомозі інституту медіації наразі вирішується більше ніж вісімдесят п'ять процентів конфліктів (спорів)⁴.

З часу появи незалежної Української держави, а також визнання нею пріоритетами її розвитку утвердження прав людини, верховенства права та плюралістичної демократії вищезазначені проблеми стали актуальними і для України. Перемога Революції Гідності й офіційне обрання Україною європейських цінностей та європейського вектору суспільного розвитку трансформували ці домінуючі у пріоритетні суспільні цінності для більшості членів вітчизняного соціуму. Своє юридичне закріплення це знайшло у підписанні в 2014 р. Угоди

¹ Ковалко Н. Врегулювання спору за участю судді: особливості та перспективи процесу. *ЛІГА.net* : веб-сайт. URL: <https://blog.liga.net/user/nkovalko/article/29591>

² Stephen B Burbank & Stephen N Subrin. Litigation and Democracy: Restoring a Reasonable Prospect of Trial. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 46 (1) 2011. P.399.

³ Пацурківський П., Гаврилюк Р. 'Запровадження європейської моделі медіації як шанс судовій реформі в Україні' Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. Чернівці: ЧНУ ім. Ю. Федьковича. 2018. С. 243.

⁴ Гнатюк Н. Мистецтво домовлятися. *Юридичний вісник України*. 2018. № 38. С. 11.

про асоціацію між Україною, з одного боку, і ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з другого боку¹. Ця Угода поставила Україну перед необхідністю вибудувати нову правову матрицю співпраці з державами-членами ЄС у сфері судочинства та гарантування з його допомогою верховенства права, прав людини та основоположних її свобод, забезпечення безперешкодного доступу осіб як до судових, так і позасудових інститутів і до процедур врегулювання конфліктів (спорів).

8.2. Парадигмальна протилежність державного судочинства та медіації як цінностей

Історичний досвід переконує, що основоположним способом існування державного судочинства як інституту, так само як будь-якого іншого інституту суспільства, є його постійна еволюція. На шляху цієї еволюції трапляються якісні стрибки, парадигмальні зміни основоположних властивостей відповідного інституту, які знаменують собою початок нового етапу його розвитку, переосмислення його попередньої історії. Початок відліку найновіших якісних змін інституту державного судочинства на теренах європейського цивілізаційного простору, вважає переважна більшість дослідників як позитивістської, так і антропосоціокультурної пізнавальних традицій, припадає на 1950 рік – рік прийняття Європейської Конвенції про захист людських прав та основоположних свобод. У статті 6 цієї Конвенції, яка має промовисту назву «Право на справедливий суд», закріплено та гарантовано право кожного «на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом»². Це найголовніший фундамент, на якому зведено і тримається сучасне європейське

¹ Див.: Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

² Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи Конвенція Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

правосуддя, еволюціонує разом зі своєю основою. Ключова ідея тут полягає, як вважають автори цієї монографії, у концепті незалежності правосуддя. У будь-якому іншому випадку правосуддя перестає бути самим собою, зникає, нерідко трансформується, як свідчить багатюща європейська історія, у феномени ціннісно далекі від правосуддя і навіть протилежні йому.

Свій подальший розвиток концептуальні підходи ЄКПЛ у сфері незалежності судів та суддів знайшли у «Рекомендації (94)12 Комітету Міністрів Ради Європи стосовно незалежності, ефективності та ролі суддів»¹. Вона зіграла важливу роль у зміцненні інституту судочинства в цілому у державах-членах ЄС. Ще більш всеосяжним актом, відповідно до оцінки Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) в сфері судочинства, є «Висновок №1 Консультативної ради європейських суддів щодо незалежності судових органів і незмінності суддів»². У цьому Висновку творчо переосмислено та узагальнено інноваційний новітній досвід держав-членів ЄС у сфері забезпечення реальної незалежності судочинства як інституту розв'язання конфліктів (спорів). Основним інструментом забезпечення незалежності судових органів та незмінності суддів, особливо з політичних мотивів, стало вироблення і запровадження відповідних процедур.

Важливі акти з погляду вдосконалення державного судочинства – «Європейська хартія щодо закону держави «Про статус суддів» Ради Європи³ та «Звіт Венеційської Комісії щодо призначення суддів CDL-FL(2007)028»⁴. У них основна увага

¹ Recommendation No. R (94) 12 to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges [1994]. URL : <https://advokat-prnjavorac.com/legislation/Recommendation.pdf>

² Opinion No 1 (2001) Of the Consultative Council of European Judges (Ccje) for the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges [2001]. URL : <https://rm.coe.int/1680747830>

³ Європейська хартія про закон "Про статус суддів". Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 10.07.1998. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text

⁴ CDL-AD(2007)028-e Judicial Appointments - Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session [Venice, 16-17 March 2007]

була приділена необхідності та можливостям підвищення ролі національних держав у вдосконаленні судочинства.

Для вдосконалення інституту національного державного судочинства на зламі ХХ–ХХІ століть особливо значущою світоглядно та методологічно стала прецедентна судова практика Європейського Суду з прав людини. Вона допомагає забезпечувати стратегічну єдність у виробленні та врахуванні загальних принципів підходів та врахування конкретно-історичного контексту й ціннісної розмаїтості не тільки окремих держав, але й культурних потреб та особливостей їх різних регіонів, вплив глобалізації на різні сфери життя¹.

Такими ж інноваційними і важливими для посилення незалежності державного судочинства зокрема та судових систем держав в цілому визнано акти ООН у цій сфері її діяльності, зокрема, «Основні принципи незалежності судових органів», вироблені та прийняті Генеральною Асамблеєю ООН в 1985 році², та «Бангалорські принципи поведінки суддів 2006 року»³.

Системний аналіз вищезазначених та інших документів цього ряду, судових рішень ЄСПЛ дає достатні підстави для висновку про те, що розпочинаючи із середини ХХ ст. і в подальшому прогресивними міжнародними інституціями та національними державами-членами ЄС, США, Канади та іншими цивілізованими державами зроблено чимало прогресивних кроків на шляху вдосконалення державного судочинства, посилення його справедливості, неупередженості та незалежності, дотримання ним таких європейських зокрема та міжнародних в цілому цінностей, як права людини, верховенства права, гуманності і публічності. У цей період дійсно мав місце

URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx)

¹ M. de Salvia. *Precedents of the European Court of Human Rights. Leading Principles of Judicial Practice Relevant to the European Convention on Human Rights Fundamental Freedoms. Judicial Practice from 1960 to 2002*. St. Peterst “Yuridichesky Center Press”, 2004. 1072 p.

² Основні принципи незалежності судових органів. Резолюції 40/32 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985р.
URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text

³ Ecosoc 2006/23 *Strengthening Basic Principles of Judicial Conduct* [2006].
URL : <https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangaloreprinciples.pdf>

суттєвий прогрес державного судочинства, чому є багато свідчень. Одним із вагомих та переконливих підтверджень цього став поступовий перехід вищезазначених міжнародних інституцій від суто формального найменування судочинства просто судочинством або державним судочинством до найменування останнього правосуддям.

Проте вищезазначені безперечні успіхи судочинства у цей період його розвитку не змогли запобігти наростанню у ньому ж, нерідко у геометричній прогресії, фундаментальних проблем, які нерідко значною мірою або навіть повністю анулювали де-факто позитивні зміни у державному судочинстві. Серед найвагоміших проблем судочинства цього періоду слід назвати різке зростання вартості судочинства для платників податків, зростання судових витрат для учасників судового процесу, надмірну формалізацію та легалізацію судових процедур, яка обернулася таким же зростанням тривалості термінів розгляду справ, появу багатьох інших принципових та гострих проблем, на що резонно звернув увагу, зокрема, суддя Верховного Суду США У. Бергер під час свого виступу на Паундській конференції у 1976 році. До речі, його виступ мав промовисту назву «Причини невдоволеності населення адмініструванням систем правосуддя у США»¹. Відповідно до висновку У. Бергера, зробленого на цій конференції, вищезазначені недоліки державного судочинства, взяті в сукупності, й зумовили його кризу у США². Дещо пізніше такі ж кризи судочинства гостро заявили про себе і в багатьох європейських державах, а наразі гостро потерпає від цього і судова система України.

Особливо важливо взяти до уваги, що у досліджуваний період часу ціннісна матриця судочинства не змінилася і воно продовжило залишатися інститутом держави. Учасники конфлікту (спору), який розглядається судом, де-факто перетворені, як акцентував ще в середині минулого століття відомий німецький філософ права Гюнтер Дюріг, на «об'єкт

¹ National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, The Pound Conference. St. Paul, Minn April 7-9. 1976) A. Leo Levin and Russell R. Wheeler eds. West Creation. 1979. P.11.

² Там само. P.1.

державної процедури»¹. Всебічно дослідивши цю проблему, він сформулював так звану «об'єктну формулу», яка успішно застосовується у діяльності правозахисних інституцій уже понад піввіку, особливо у Німеччині. У цій формулі зазначається, зокрема, що «людську гідність зачеплено, коли людина стає *об'єктом*, тобто простим засобом, розмінною і витратною величиною»² у державних або інших процедурах.

Міжнародні та європейські тренди у розвитку судочинства у другій половині двадцятого – початку двадцять першого століття мали суттєвий вплив і на його розвиток в окремих державах-членах ЄС, а також в Україні. Особливо посилювався цей вплив, починаючи з межі другого та третього тисячоліть. Насамперед чітко проявилися тенденції до універсалізації судочинства на основі міжнародного досвіду у більшості європейських держав, до подолання надмірної політизації судочинства. Натомість в Україні останній фактор продовжує залишатися домінуючим, чому вирішальною мірою сприяє глибоко укорінений у вітчизняному соціумі патерналізм, який продовжує активно культивуватися державою та значною частиною засобів масової інформації.

¹ Гюнтер Дюріг. Принцип людської гідності. Проект практичної системи цінностей основних прав на основі частини першої статті 1 у поєднанні з частиною другою статті 19 Основного Закону. в кн.: Б.Шлоер. (ред) Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України» за фінансової підтримки міністерства закордонних справ Федеративної республіки Німеччини; Центр німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка»; ГО «Українсько-німецький правознавчий діалог» (Київ, 10-11 жовтня 2016). Київ : В деле, 2017. С. 76.

² Моріс Ленер. Людська гідність в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина. в кн.: Б.Шлоер. (ред) Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України» за фінансової підтримки міністерства закордонних справ Федеративної республіки Німеччини; Центр німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка»; ГО «Українсько-німецький правознавчий діалог» (Київ, 10-11 жовтня 2016). К.: В деле, 2017. С. 36.

Унаслідок внесення змін в Конституцію України у 2016 році вітчизняним конституцієдавцем створені передумови для відчутного зменшення впливу останнього чинника. Зокрема, модернізована Конституція України суттєво полегшила впровадження альтернативних методів врегулювання конфліктів (спорів), втім числі і медіації. Шлях до цього відкрила така конституційна формула: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору»¹.

На реалізацію останньої новели не довелося довго очікувати. Так, парламентом України в жовтні наступного року ухвалено Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»². В числі значної кількості інновацій, запроваджених цим Кодексом, на особливу увагу заслуговує окрема глава «Врегулювання спору за участю судді», імплементована у кожен із вищезазначених кодексів³. Всебічний аналіз статей цих глав переконує, що активним суб'єктом врегулювання конфлікту (спору), передбаченим відповідними главами, виступає суддя, а безпосередньо сторонам конфлікту (спору) відведена пасивна роль погоджуватися чи не погоджуватися із пропозиціями судді. Тобто наяву достатні підстави кваліфікувати інститут врегулювання конфлікту (спору) за участі судді як квазісудовий інститут або як елемент судових процедур, але аж ніяк не як медіацію чи інший вид альтернативного вирішення спорів.

¹ Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

² Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19>

³ Там само.

Водночас вважаємо за необхідне наголосити, що є щонайменше дискусійними та такими, що вимагають переконливішого обґрунтування, заяви деяких вчених-правознавців про ідейну та світоглядну застарілість ціннісної матриці судочинства. Наприклад, О. Спектор стверджує: «Традиційний підхід, за якого основною функцією суду визнавалося саме здійснення правосуддя, тобто вирішення спору по суті, має певні вади, оскільки основною метою не є врегулювання конфлікту. Разом із тим наслідки використання судового вирішення спорів, широкого доступу до суду суттєво збільшило навантаження на суди. Зважаючи на це, подальше вирішення проблем правосуддя без зміни підходів до розуміння його основної функції стало вкрай складним»¹. Щоправда, автор вищенаведеного твердження не пропонує, якими саме повинні стати ці змінені підходи або у чому саме має полягати квінтесенція вищезазначених змін. Від себе додамо, що у парадигмальних межах судочинства цей інститут був і залишиться інститутом держави, завжди вирішуватиме конфлікти (спори) у природно властивому йому парадигмальному ключі, поділяючи сторін судового розгляду за визначеними державою критеріями на переможців і переможених.

Попередній традиційний та інноваційний досвід по суті всіх розвинутих держав світу переконує, що реальне розв'язання проблем правосуддя наразі перебуває не у площині зміни підходів до розуміння його базової функції. Ця функція генетично зумовлена тим, що судочинство здійснюється однією з гілок державної влади. Ніхто інший не спроможний здійснювати судочинство навіть в умовах громадянського суспільства. Важливо адекватно сприймати та глибоко розуміти і той безперечний наразі факт, що реальне навантаження на суди, висловлюючись образно, дійсно зростає в геометричній прогресії. Проте в його основі, як переконує ґрунтовний аналіз феномену, лежить не справді розширений доступ до правосуддя. Витоки та причини цього явища необхідно шукати у якісно іншому стані громадянського суспільства порівняно із соціумами, що йому передували.

¹ Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посібник за заг. ред. Ю. Притики. Харків : Право, 2019. С. 32.

Людиноцентристський поворот, що розпочався із середини ХХ ст. і продовжується з наростаючим темпом по нинішній час, вивільнив творчу соціальну енергію індивідів та найрізноманітніших їх об'єднань, багатократно збільшив їхню активність та посилив їх вплив на всі без винятку суспільні процеси, підніс самоцінність кожного та до краю загострив відчуття і сприйняття по суті усіма особами власної гідності, що в кінцевому рахунку різко збільшило кількість та суттєво змінило природу конфліктів (спорів), які спонтанно спалахують між ними. Це, як правило, приватні конфлікти (спори) членів громадянського суспільства або їх об'єднань. Їх сторони мають невід'ємне (вроджене) право врегульовувати дані конфлікти (спори) за власним вибором – у державних судах відповідно до наперед визначених та легітимованих процедур або самостійно, на диспозитивних засадах за допомогою нейтральних посередників. Тим більше, що державне судочинство не тільки у країнах перехідного типу, але й у найбільш розвинутих наразі державах виявилось неспроможним самостійно врегулювати справді нестримну спонтанну лавину цих конфліктів (спорів).

Інноваційною відповіддю соціумів на новий історичний виклик їм та їх державам стало запровадження впродовж останньої чверті ХХ ст. у США, а також на перетині ХХ – ХХІ століть у державах-членах ЄС паралельно із державним судочинством альтернативних йому способів врегулювання конфліктів (спорів). Чи не найголовнішою особливістю цієї інновації стало те, що вона була офіційно легітимована державою та запроваджувалася зазвичай відразу ж у національному масштабі. Провідну роль серед найрізноманітніших альтернативних способів інноваційного врегулювання конфліктів (спорів) у переважній більшості розвинутих держав світу відразу ж посіла медіація як найбільш адекватний громадянському суспільству їх спосіб. Великою мірою цьому сприяло створення відповідної нормативної, переважно законодавчої бази, а також напрацювання судової практики. Наприклад, у США на основі понад двох з половиною тисяч законодавчих актів штатів та відомчих актів різного рівня у 2001 році схвалено «Єдиний закон про медіацію»¹. До речі, набрання ним

¹ Uniform Mediation Act (Last Revised or Amended in 2003). URL : <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/>

чинності, як відзначають дослідники розвитку інститутів альтернативного вирішення спорів у США, стало точкою неповернення у розвитку медіації у цій країні.

Ключовою особливістю запровадження медіації як альтернативного судовому способу врегулювання конфліктів (спорів) у державах-членах ЄС, як неспростовно доводить історичний досвід, визнано кооперування ними національних та загальноунійних зусиль. Якщо ж проаналізувати загальноунійні зусилля окремо, то тут заверш впадає у вічі поєднання актів позитивного та м'якого права з цією метою. Так, спершу на межі ХХ-ХХІ століть Комітет Міністрів Ради Європи організував розробку і запропонував національним державам-членам ЄС для практичного впровадження ряд Рекомендацій у сфері медіації: 21.01.1998 р. «Рекомендацію №R(98)1 з медіації в сімейних справах»¹; 15.09.1999 р. «Рекомендацію №R(99)19 з медіації у кримінальних справах»²; 05.09.2001 р. «Рекомендацію Rec (2001)9 щодо альтернативного судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами»³; 18.09.2002 р. «Рекомендацію Rec (2002)10 з медіації в цивільних справах»⁴. Усі вони за їх правовою природою були актами м'якого права. Саме їм тривалий період часу належало світоглядне та методологічне лідерство у впровадженні медіації у державах-членах ЄС.

librarydocuments/viewdocument?DocumentKey=9ea70248-e63a-474b-b137-a195789a84f1

¹ (CDPC) Recommendation No. R (98) 1 Of the Committee Of Ministers to Member States on Family Mediation [1998] URL: <https://rm.coe.int/rec-98-1e-on-family-mediation/1680a3b3ef>

² (CDPC) Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters [1999] URL: [https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/rec\(99\)19%20\(1\).pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/rec(99)19%20(1).pdf)

³ Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties [2001] URL: <https://rm.coe.int/16805e2b59>

⁴ Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters [2002] URL: <https://rm.coe.int/16805e1f76>

Важливими актами м'якого права у цих же державах стали у сфері медіації також: «Рекомендація Єврокомісії «Про принципи, що застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів за участю споживачів» від 30.03.1998 р.¹; «Зелена книга про альтернативний розгляд спорів в цивільному та торговому праві» від 19.04.2002 р.²; «Європейський кодекс поведінки для медіаторів» від 02.06.2004 р.³ та ряд інших документів.

Серед численних актів позитивного права Європейського Союзу щодо розвитку медіації особливої уваги заслуговують за критерієм ролі, яку вони зіграли в укоріненні медіації у країнах-членах ЄС, такі Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС: «Директива 2008/52/ЄС з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах»⁴; «Директива 2009/22/ЄС з питань позасудового вирішення спорів у сфері споживання»⁵; «Регламент № 524/213 «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» від 21.05.2013»⁶ та деякі інші аналогічні акти. Разом із актами м'якого права вони слугували основою для

¹ Commission Recommendation No 98/257/EC on the principles applicable to the bodies responsible for the out-of-court settlement of consumer disputes, OJ L 115 [1998]

² Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law [2002] URL : http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com2002_green_paper_on_alternative_dispute_resolution.pdf

³ European Code of Conduct for Mediators [2010] / URL : http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

⁴ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [2008] OJ L 136.

⁵ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) L165 2013 Official Journal of the European Union 63–79. URL : <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/11/oj>

⁶ Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) L 165 2013 Official Journal of the European Union 1–12. URL : <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/524/oj>

національного законодавства у сфері розвитку медіації, ухваленого у цей період державами-членами ЄС.

Грунтовне вивчення як актів м'якого права, так і актів позитивного права Європейського Союзу, національних актів держав-членів ЄС щодо розвитку на європейському континенті альтернативних засобів врегулювання конфліктів (спорів), передусім медіації, дає достатні підстави для висновку про те, що спільним знаменником їх усіх стали цінності, концептуально закладені ще у Європейській конвенції з людських прав і основоположних свобод, передусім у статті 13 цієї Конвенції, у якій, зокрема, зауважується: «Кожен, чиї права і свободи, визнані у цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження»¹.

До речі, ця стаття доктринально не суперечить статті 6 Європейської конвенції про людські права і основоположні свободи, що має назву «Право на справедливий суд». Навпаки, вона її ще більше підсилює та концептуально продовжує і розвиває. У статті 6 Конвенції стратегічно спрогнозована правова ситуаціям, коли тільки права на справедливий суд може виявитись недостатньо для захисту порушених прав і законних інтересів особи. У статті 13 ЄКПЛ завчасно не було визначено, який саме «ефективний засіб правового захисту» має бути застосовано, оскільки суспільна практика і досвід захисту людських прав і основоположних свобод того періоду ще не дозволяли цього зробити. Проте вже через кілька десятиліть стало зрозумілим, що у громадянському суспільстві одним із таких «ефективних засобів правового захисту» є медіація.

Правова природа медіації як вищезазначеного засобу правового захисту порушених прав і свобод особи, її законних інтересів постає із багатьох актів м'якого і позитивного права ЄС, а також нормативних актів держав-членів ЄС. Проте чи не найповніше її розкрито у вже згадуваній нами вище Рекомендації № Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи. У ній медіація

¹ Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи Конвенція Міжнародний документ від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

визначена як «процес вирішення спору самими його сторонами із їх же ініціативи або за рекомендацією суду за допомогою медіатора чи медіаторів з метою досягнення взаємоприйнятної для сторін спору угоди»¹. З даного визначення кожній неупередженій особі очевидно, що медіація має приватно-правову природу. Такою ж світоглядно і методологічно значимою, з огляду як на перспективи розвитку та укорінення медіації в Україні, так і консолідації зусиль громадянського суспільства та держави з цією ж метою, є пряма вказівка вищезазначеної Рекомендації на відсутність будь-якого конфлікту між судочинством та медіацією, а також на потребу гарантування державою вільного доступу кожної особи для захисту своїх порушених прав і законних інтересів як до судочинства, так і до медіації².

У названій Рекомендації розкрито також принципи медіації, сферу її застосування, ряд інших важливих питань, що мають відношення до цього чи не найефективнішого альтернативного способу врегулювання конфліктів (спорів). Однак з точки зору ціннісного змісту та потенціалу державне судочинство і медіація ціннісно протилежні, йдеться у цій самій Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи. Це зумовлено історично, адже кожен із цих двох способів вирішення конфліктів (спорів) був породжений суспільствами різних типів, переслідував різні цілі, мав у своєму арсеналі докорінно відмінний набір інструментів.

Найголовніше, що відрізняє цих два методи вирішення конфлікту (спору), – це докорінно відмінна роль, яка відводиться при цьому особі як його стороні. Державне судочинство, як уже неодноразово відзначалося нами вище, відводить особі по суті пасивну роль об'єкта відповідних державних процедур щодо неї. Медіація ж відводить такій особі роль ключового суб'єкта, від якого вирішальною мірою залежить все у процедурах медіації – її ініціювання чи відмова від неї, її здійснення, застосування

¹ Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters [2002] URL : <https://rm.coe.int/16805e1f76>

² Там само.

одержаних внаслідок медіації результатів, залучення інших учасників до медіації тощо.

Отже, медіація як альтернативний судовому розгляду конфлікту (спору) спосіб його врегулювання за мірою її легітимації і предметною сферою дії є способом, повністю рівноцінним державному судочинству. Вона являє собою спонтанне явище із власним її антропосоціокультурним кодом, має приватно-правову природу і не спроможна сповна реалізуватися у парадигмальних межах жорстких державних шаблонів. Саме тому спроби запровадити примусову медіацію у парадигмальних межах державного судочинства, як переконує зарубіжний, а також і вітчизняний досвід, по суті щоразу зазнають невдач, тому що бути примусово вільним неможливо. Однак останнє не суперечить тому, як зазначають І.Коваленко і В.Поєдинок, щоб «надавати примусову силу» добровільно досягнутим «угодам за результатами медіації»¹.

8.3. Необхідність державно-приватного партнерства інституційного типу державного судочинства та медіації

Більш ніж піввіковий досвід прогресивних держав світу, передусім США, Канади, Великобританії, держав-членів ЄС, переконує, що незважаючи на ціннісну протилежність державного судочинства і медіації, належність їх не просто до протилежних, але й конкурентних систем врегулювання конфліктів (спорів) у соціумі, жодна із цих систем не спроможна вирішити їх самостійно. Практика подолання конфліктів (спорів) у суспільствах вищезазначених та інших держав світу доводить, що у громадянському суспільстві обидві вищеназвані системи просто приречені бути взаємодоповнюючими. І немає жодних підстав визнавати якусь із цих систем провідною, базовою – у кожній з них є власна ніша у життєдіяльності громадянського суспільства. Оптимальною формою їх взаємодії зарекомендувала себе їх інституційна співпраця та взаємодоповнюваність.

На необхідності саме системної взаємодоповнюваності цих інституцій звертається увага у переважній більшості як спільних

¹ Коваленко Ірина, Поєдинок Валерія. Медіація в корпоративних спорах. *Право України*. 2021. №6. С. 123-124.

(загальноунійних) нормативно-правових актів Європейського Союзу, так і нормативно-правових актів окремо взятих держав-членів ЄС. Особливо показова у цьому плані «Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС 2008/52/ЄС щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах». Крізь усю цю Директиву червоною ниткою проходить ідея про потребу забезпечення державами-членами ЄС пропорційного (збалансованого) співвідношення між державними судочинством і медіацією. Ця Директива послідовно втілює спільний підхід держав-членів ЄС у сфері гармонізації та інтеграції їх державного судочинства і медіації. Потреба в інституційній взаємодії інституцій державного судочинства і медіації зумовлена передусім природою конфліктів (спорів) у громадянському суспільстві, його домінуючими цінностями, а також власними парадигмальними ціннісними матрицями медіації та державного судочинства як способів урегулювання вищезазначених конфліктів (спорів).

Кожна держава перед обранням моделі взаємодії між правосуддям та медіацією щоразу постає перед дилемою світоглядного та методологічного характеру, а саме у якій якості вона збирається впроваджувати медіацію – як медіаційну послугу чи суспільне благо. При обранні моделі медіації як суспільної послуги держава повинна забезпечити лише загальні рамкові нормативні умови її здійснення, а основна турбота про розвиток та реалізацію медіаційних процедур лягає на громадянське суспільство в цілому та на сторони медіації як найбільш зацікавлених суб'єктів. При обранні медіації як моделі суспільного блага – а вона за своєю природою є таким благом – на державу об'єктивно лягає тягар забезпечення доступу до неї кожній особі або групі осіб, які мають потребу у медіаційному способі врегулювання конфлікту (спору), незалежно від їх світоглядних переконань, політичних уподобань чи майнового стану. У такому випадку роль держави у гарантуванні повноправного доступу до медіації кожного мала б бути ключовою. Проте – будьмо відвертими – таку розкіш спроможні забезпечити на практиці своїм громадянам насправді багаті держави, і то це було б їм доволі обтяжливо. Україна, на превеликий жаль, поки що не належить до таких держав світу.

Саме тому вітчизняний законодавець обрав модель медіації як комерційної послуги, оплачувати яку зобов'язані самі її користувачі. Обраний Україною підхід до запровадження медіації

наразі найбільш поширений у світі. В практичній реалізації цього підходу до укорінення медіації уже наявний великий і різноманітний досвід. Україні необхідно якомога ретельніше його проаналізувати та творчо, раціонально перенести на національні терени. Така модель взаємодії медіації та державного судочинства уже давно одержала офіційне найменування державно-приватного партнерства інституційного типу. Саме таке партнерство передбачене і Законом України «Про медіацію».

Державне судочинство і медіація за їх правовою природою належать до конкурентних взаємодоповнюючих систем врегулювання конфліктів (спорів) у громадянському суспільстві. Причинами, що породили ці інститути та продовжують зумовлювати потребу в них, є суперечлива природа самої людини і такий самий суперечливий буттєвий устрій людського світу. У природних державах та суспільствах закритого типу безперечно інституційне лідерство у врегулюванні суспільних конфліктів (спорів) належало державному судочинству. Перехід до суспільств відкритого типу і тим більше поява громадянських суспільств, провісником яких став людиноцентристський поворот, докорінно змінили характер більшості конфліктів (спорів), зумовивши їх зростання у геометричній прогресії. Це мало своїм неминучим наслідком гостру кризу традиційного державного судочинства та породило потребу в інституційному доповненні його також легітимованими на національному рівні альтернативними інструментами врегулювання конфліктів (спорів), насамперед інститутом медіації. Наразі медіація в Україні уже існує де-юре як рівноцінний державному судочинству інститут, однак де-факто таким інститутом їй ще належить стати на вітчизняних теренах.

Між державним судочинством та медіацією має місце принципова асиметрія. Найповніше ця асиметрія проявляється у протилежності ціннісних матриць судочинства як інституту держави та медіації як інституту громадянського суспільства. Ця протилежність за її природою робить неможливим продуктивне вбудовування медіації у судочинство або, навпаки, без деформації обох. Державне судочинство і медіація об'єктивно приречені на одночасне співіснування їх і взаємодію. Наразі найоптимальнішою правовою формою такої взаємодії та цивілізованих соціумах є державно-приватне партнерство інституційного типу судочинства та медіації.

8.4. Висновки до розділу

Як переконує аналіз історичного досвіду людської цивілізації, державне судочинство та медіація мають спільні буттєві витoki. Квінтесенція останніх полягає у необхідності подолання перманентних конфліктів (спорів), які постають неминучими наслідками атрибутивно суперечливої природи людини і не менш суперечливого буттєвого устрою людського світу.

Інституційне лідерство у врегулюванні вищезазначених конфліктів (спорів) впродовж тривалого періоду часу навіть з історичної точки зору належало і наразі продовжує належати державному судочинству. Воно з'явилося як продукт розвитку суспільств закритого (насильницького) типу та їх природних держав. Парадигмою існування останніх є максима «поділяй і владарюй». Відповідно до ціннісної парадигмальної матриці вищезазначених суспільств та держав, вирішення конфліктів (спорів) у них зводиться до визначення судом як інститутом державної влади за відповідними правилами судочинства сторони-переможця і сторони-переможеної у спорі. Трансформація суспільств закритого типу у суспільства відкритого доступу та природних держав у держави інструментальні не змінила парадигмально державного судочинства.

Медіація у цих же суспільствах з'явилася значно раніше від державного судочинства. На відміну від останнього, вона позиціонувала себе як приватний спосіб врегулювання конфліктів (спорів). Спершу медіація знайшла своє укорінення у звичаях та ритуалах більшості народів світу, проте аж до настання новітнього періоду людської історії вона не була легітимована державою як офіційний спосіб вирішення конфліктів (спорів). Внаслідок цього їй де-факто належала у суспільстві другорядна і навіть епізодична роль. З появою громадянських суспільств та інструментальних держав у другій половині ХХ ст. медіація не тільки одержала офіційну легітимацію як альтернативний державному судочинству спосіб врегулювання конфліктів (спорів), але й досить швидко перебрала на себе вирішення у вищезазначених суспільствах лівової частки конфліктів (спорів). Основною причиною цього

стали принципові переваги медіації як способу вирішення конфліктів (спорів) для їх сторін.

Ціннісна матриця судочинства, незважаючи на докорінно інший якісний стан громадянського суспільства у порівнянні із соціумами, що йому передували, не змінилася і воно продовжило залишатися інститутом держави, а сторона конфлікту (спору) також не змінила свого статусу об'єкта державних процедур у ньому. Неминучим наслідком цього було і залишилося порушення державним судочинством або навіть повна руйнація ним людської гідності особи. Однак скільки існуватиме держава, залишатиметься і державне судочинство як спосіб вирішення конфліктів (спорів), як гілка державної влади.

Медіація ж відводить особі-стороні конфлікту (спору) роль ключового суб'єкта його врегулювання. Саме від цієї особи вирішальною мірою залежать подальші процедури медіації – її ініціювання чи відмова від неї, її здійснення, застосування одержаних унаслідок результативної медіації нових можливостей у реалізації власних життєвих проєктів, залучення інших учасників до медіації тощо. Найбільшим здобутком особи при цьому постає збережена і примножена її людська гідність. Медіація онтологічно закорінена в громадянському суспільстві, є його інститутом.

Отже, медіація та державне судочинство – конкурентними взаємодоповнюючі системи врегулювання конфліктів (спорів) у суспільстві. Між державним судочинством і медіацією має місце принципова асиметрія. Найповніше та найпослідовніше ця асиметрія проявляється у протилежності ціннісних матриць судочинства як інституту держави та медіації як інституту громадянського суспільства. Зазначена протилежність за її природою унеможливує продуктивне вбудовування медіації у судочинство або, навпаки не здатна запобігти деформації їх обидвох. Державне судочинство і медіація об'єктивно неспроможні поглинути одна одну, а тому приречені на одночасне співіснування та взаємодію. Наразі найоптимальнішою правовою формою такої взаємодії у цивілізованих соціумах є державно-приватне партнерство інституційного типу судочинства і медіації.

Наукове видання

Руслана ГАВРИЛЮК
Петро ПАЦУРКІВСЬКИЙ

МЕДІАЦІЯ ЯК ЦІННІСТЬ

Монографія

Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С. Медіація як цінність: монографія.
Чернівці: Чернівецький національний університет, 2023. 466 с.

Літературний редактор – **О.В. Колодій**
Технічний редактор – **А.В. Цвіра**

При оформленні монографії використана робота художника
Анрі Матісса «Танець»

Підписано до друку 20.09.23 р. Формат 60 × 84/16.
Електронне видання. Умовн. друк. арк. 27,20.
Обл.-вид. арк. 29,25. Зам. 1001-п.
Друкарня Чернівецького національного університету
58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 891 від 08.04.2002 р.

