

Лекцію підготував доц. кафедри адвокатури
НЮУ ім. Ярослава Мудрого, к.ю.н., доц. Шандула О. О.

ПРАКТИКУМ АДВОКАТУРИ

Лекція. Тема № 6. УЧАСТЬ АДВОКАТА У МЕДІАЦІЇ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

СТРУКТУРА

1. Текст лекції.
2. Список рекомендованих нормативних актів та літератури до лекції.
3. Посилання на відео-лекцію:

<https://www.youtube.com/watch?v=L4DUWNrz4mQ>

4. Слайди до відео-лекції.
5. Тести до лекції.

ПРАКТИКУМ АДВОКАТУРИ

Лекція. Тема № 6.

УЧАСТЬ АДВОКАТА У МЕДІАЦІЇ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

ПЛАН

1. Медіація як особливий вид адвокатської діяльності.
2. Роль та завдання адвоката у процесі медіації.
3. Міжнародні стандарти медіації.
4. Європейський кодекс етики медіаторів.
5. Правове регулювання медіації в Україні.
6. Особливості договору про проведення медіації.
7. Медіаційна процедура. Стадії медіації.
8. Основи конфліктології у адвокатській діяльності.

1. Медіація як особливий вид адвокатської діяльності

Підвищення ефективності судочинства в Україні може бути забезпечене запровадженням нових організаційних форм здійснення правосуддя. Однією з таких новітніх організаційних форм виступає відновне правосуддя, яке може стати тим компромісом у змагальній системі судочинства, що надасть можливість повною мірою врахувати позиції сторін і водночас буде більш раціональним і економічним засобом досягнення мети правосуддя.

Однією із найпоширеніших моделей (форм) відновного правосуддя є програми примирення потерпілих і правопорушників (медіація). Під медіацією прийнято розуміти структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник)

допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятого рішення¹.

Метою медіації є обговорення, усвідомлення й опрацювання складної конфліктної (проблемної) ситуації задля оптимального виходу з неї. В обговоренні має бути місце різним поглядам, думкам, часто несумісним, щодо самих подій або варіантів виходу з важкої ситуації. Результатом успішної медіації є досягнута під час обговорення конкретна угода. Рішення, прийняті в медіації, можуть бути закріплені в угоді лише в разі, якщо кожна зі сторін конфлікту (спору) їх визнає².

При здійсненні медіативних процедур велику роль відіграє медіатор, оскільки саме він забезпечує належну організацію та проведення процесу врегулювання правового спору. При цьому, варто зазначити, що участь адвоката в процедурі посередництва в якості медіатора має відрізнятися певною специфікою в порівнянні з виконанням ролі медіатора іншими особами (конфліктологами, психологами, соціологами та ін.), оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, який надає правову допомогу на професійній основі. З іншого боку, надання адвокатом допомоги у врегулюванні правових спорів варто розглядати як здійснення адвокатської діяльності, яка виходить за рамки традиційної ролі адвоката як радника з правових питань.

Медіація докорінно відрізняється від звичної для адвокатів діяльності. Здійснюючи функцію медіатора, адвокат повинен не тільки і навіть не стільки розглядати особливості правового регулювання відносин сторін та їх правове становище у правовому конфлікті, скільки надавати сторонам допомогу в пошуку відповідних законних варіантів припинення розбіжностей з точки зору узгодження їхніх інтересів. У рамках цієї сфери професійної діяльності адвокат виявляє, досліджує і враховує як правові, так і різні позаправові складові конфліктних

¹ Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах / О. С. Можайкіна. //Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 5. – С. 55.

² Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. – Одеса: Екологія, 2019. – С. 102.

відносин сторін, що мають значення при врегулюванні спору. Діяльність адвоката як медіатора спрямована не на застосування права, що припускає лише один справді правильний варіант, а на його використання, в рамках якого можливе знаходження різних варіантів вирішення проблеми, кожен з яких буде вірним за згодою сторін на відповідні умови. У зв'язку із невизначеністю на законодавчому рівні інтерпретації фігури медіатора та критеріїв, яким має відповідати така особа.

Практика функціонування відновного правосуддя в багатьох державах є різноманітною. Так, у відповідності до Федерального Положення про адвокатуру Німеччини, адвокати виконують не тільки функцію представництва сторін, але й виступають професійними, незалежними від сторін консультантами. Адвокат може виступати медіатором, реалізуючи свої функції з надання юридичної допомоги, однак ця діяльність несумісна з представництвом інтересів однієї із сторін, які беруть участь у процесі медіації. Положення про те, що адвокат-медіатор не може брати участі у розгляді справи як представник однієї зі сторін у випадку недосягнення згоди між сторонами у процесі медіації, повинно бути закріплено і у національному законодавстві. Участь адвоката в процедурі посередництва як медіатора відрізняється певною специфікою від виконання ролі медіатора іншими особами (конфліктологами, психологами, соціологами та ін.), оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, який надає правову допомогу на професійній основі, несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків, в тому числі – за порушення адвокатської таємниці. На нашу думку, здійснювати медіативну функцію можуть лише спеціально підготовлені для розв'язання конфлікту адвокати-медіатори, які відповідають певним вимогам. У законодавстві потрібно визначити певні критерії для зайняття медіаторською діяльністю. Адвокат, який здійснюватиме процедуру медіації, повинен володіти вмінням усунення конфліктів і мати знання не лише у сфері права, а й у таких сферах, як психологія, соціологія, педагогіка, які є необхідними для її проведення. Відсутність певних моральних та спеціальних освітніх вимог до медіатора може заважати реалізації завдань медіації та досягненню її мети. Відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК суд перевіряє угоду на відповідність закону, а отже, за недостатньої компетентності

медіатора ефективність відновного правосуддя буде низькою, а суди, в свою чергу, мусять продовжувати судові провадження у загальному порядку.

2. Роль та завдання адвоката у процесі медіації

З метою визначення ролі адвоката у процесі медіації, виникає потреба у розгляді особливостей правового статусу та діяльності адвоката – медіатора на теоретичному рівні та виокремленні специфічних рис діяльності адвоката – медіатора з практичної точки зору. Розгляд цих питань представляється нам важливим, оскільки полягає в тому, щоб забезпечити високий рівень захисту прав та законних інтересів учасників процесу медіації.

Традиційно в юридичній літературі **поняття правового статусу особи** науковці визначають як сукупність прав та обов'язків, наданих суб'єктам відповідної категорії.

Правовий статус адвоката в практичній реалізації процедури медіації включає професійні права адвоката; професійні обов'язки адвоката; професійну відповідальність адвоката.

Так, професійні права адвоката – це сукупність визначених та гарантованих чинним законодавством України та міжнародно-правовими актами повноважень та правових можливостей, необхідних для здійснення незалежної професійної діяльності адвоката щодо забезпечення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, що закріплені в статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Під професійними обов'язками адвоката слід розуміти законодавчо визначену необхідність професійної поведінки адвоката, що об'єктивно зумовлена потребами захисту прав та законних інтересів клієнтів від порушень з боку адвоката.

Основні професійні обов'язки адвоката визначені у статті 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У випадку невиконання чи неналежного виконання своїх професійних обов'язків адвоката може бути притягнуто до

професійної відповідальності відповідно до вимог та в порядку передбаченому законодавством України.

Відповідальність адвоката (а також адвоката – медіатора) може мати місце за невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків.

Отже, під **правовим статусом адвоката** варто розуміти сукупність професійних прав, обов'язків та відповідальності, закріплених в чинному законодавстві, міжнародно-правових актах і гарантованих державою, відповідно до яких адвокат як суб'єкт права реалізує свою професійну діяльність.

Адвокат, виступаючи в якості медіатора, – це третя сторона у процедурі, яка пропонує варіант вирішення спору шляхом надання рекомендації або висновків, що не є обов'язковими для виконання сторонами, і яка має бути незалежною (неупередженою), що супроводжує процес медіації для вирішення конфлікту і для досягнення конкретної угоди.

Для визначення особливостей адвокатської діяльності в практичній реалізації процедури медіації слід визначити задачі адвоката – медіатора під час проведення процедури посередництва.

Задачами адвоката під час виконання функції медіатора слід вважати:

- 1) забезпечення зв'язку між сторонами спору для того, щоб вони могли зрозуміти перспективи розв'язання конфлікту та з'ясувати фактичні основні потреби й інтереси один одного;
- 2) раціоналізація переговорного процесу між сторонами, спонукання їх до напрацювання щодо переговорів принципового підходу і знаходження рішень, котрі належним чином відповідають їх головним інтересам;
- 3) в окремих випадках і на прохання сторін, висунення істотних пропозицій, щоб підштовхнути сторони до досягнення згоди;
- 4) допомога сторонам визнати право інших бути залученими до процесу переговорів;
- 5) сприяння учасникам у формуванні взаємоприйнятної угоди;
- 6) аналіз неадекватності таких цілей сторін, що є нереалістичними;
- 7) організація посередницької зустрічі;
- 8) стимулювання дискусії і допомога учасникам побачити існуючі проблеми з різних точок зору;
- 9) навчання учасників особливостям посередницького процесу;
- 10) розширення

ресурсних можливостей сторін, допомога їм виявити нові ресурси та, в разі необхідності, скерувати їх до відповідних фахівців.

Особливостями участі адвоката в урегулюванні правових спорів як медіатора слід назвати: 1) особливу предметну сферу діяльності адвоката, що пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій; 2) особливу роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов припинення спору; 3) особливу процедуру (медіацію), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора в даній процедурі.

3. Міжнародні стандарти медіації

Міжнародні стандарти діляться на два основні види залежно від джерела їх закріплення:

- імперативні: ті, що закріплені у міжнародно-правових актах, які носять обов'язковий характер для держав, які приєдналися до них;
- диспозитивні: ті, що закріплені у міжнародних документах, які мають характер так званого «м'якого права», водночас не мають обов'язкової юридичної сили і застосування яких залежить від розсуду та волі суб'єктів правовідносин.

Ці джерела існують на універсальному та регіональному рівні.

Абсолютна більшість документів, які визначають міжнародні стандарти медіації, носить диспозитивний характер. Не існує жодного багатостороннього міжнародного договору, який би закріплював відповідні стандарти медіації, які б були обов'язковими для держав – учасниць такого договору. Більшість із них закріплена в рішеннях органів та організацій, які належать до системи ООН.

Більш того, дуже часто такі стандарти та принципи закріплюються в окремих положеннях документів, які присвячені ширшим питанням захисту прав та свобод людини, в тому числі окремих груп населення і термін «медіація» в багатьох випадках у них прямо не використовується, а, натомість, застосовується термінологія «посередництво» та ін. Проте серед тих документів, які належать до

категорії «м'якого права», є і документи, які стосуються питань відновного правосуддя, медіації та ін.

Найбільш значущим документом для розвитку стандартів медіаційних процедур, який було прийнято на рівні ООН, є Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті Резолюцією № 40/22 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 р. Хоча термін «медіація» безпосередньо не згадується в цих правилах, вони містять рекомендації щодо низки процедур, які мають застосовуватися щодо неповнолітніх, які є медіаційними за своїм характером: відмова від офіційного розгляду справи уповноваженим правоохоронним органом, із тим, щоб обмежити негативні наслідки процедури здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (наприклад, тавро судимості і вироку) (п. 11.1); наділення прокуратури та інших органів, що ведуть кримінальні справи неповнолітніх, повноваженнями щодо прийняття рішень без проведення офіційного слухання справи (п. 11.2); надання уповноваженим органам широкого комплексу заходів впливу (напр., рішення про: встановлення опіки, наставництва і нагляду; пробацію; роботу на благо громади; фінансові покарання, компенсацію і реституцію; участь в груповій психотерапії та ін.) (п. 18.1).

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34 (40) від 29 листопада 1985 р., передбачає гарантії застосування медіаційних процедур щодо жертв таких злочинів: «У тих випадках, коли це необхідно, слід використовувати неофіційні механізми врегулювання суперечок, включаючи **посередництво**, арбітраж і суди загального права або місцеву практику, з тим щоб сприяти примиренню і наданню відшкодування жертвам» (ст. 7).

Вище зазначені міжнародні стандарти медіації знайшли своє відображення у проекті Закону «Про медіацію». В зв'язку з цим ми розглянемо принципи медіації³,

³ Див.: вкладку до Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. – Одеса: Екологія, 2019. – С. 11-117.

що визначені у статті 4 проекту Закону України «Про медіацію».

Принципи медіації умовно можна поділити на організаційні та процедурні.

Організаційні принципи характеризують особливості проведення медіації та статус її учасників.

Процедурні принципи характеризують порядок проведення медіації.

Принцип активності та самовизначення (принцип власної відповідальності) закріплено в ст. 6 проекту Закону України «Про медіацію». Зміст цього принципу полягає в тому, що сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних питань, варіанти врегулювання конфлікту (спору) між ними, зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та процедури медіації з урахуванням рекомендацій медіатора та інших учасників медіації. Остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації⁴.

Принцип добровільності полягає в наявності в сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації.

Принцип рівності прав сторін медіації полягає в наявності рівних за змістом та обсягом суб'єктивних прав у кожної зі сторін.

Принцип конфіденційності полягає в тому, що інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовилися про інше. Медіатор, сторони та інші учасники медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторін⁵.

Принцип нейтральності та неупередженості медіатора визначено в ст. 8 проекту Закону України «Про медіацію» і полягає в тому, що медіатор має бути нейтральною, неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори.

Принцип незалежності відокремлений від принципу нейтральності та полягає

⁴ Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665. // Інтернет-ресурс. Код доступу: http://w1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pB511=57463

⁵ Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. // Науковий вісник Ужгородського нац. університету. Серія «Право». 2015. – № 35. – С. 132.

в тому, що медіатор є незалежним від сторін конфлікту, а також інших осіб: експертів, представників та державних органів. Ніхто не може втручатися в діяльність медіатора та здійснювати певний тиск.

Принцип поінформованості. Даний принцип полягає в тому, що сторони конфлікту мають бути поінформованими щодо своїх правових та інших позицій, які можуть суттєво вплинути на подальше рішення.

Принцип структурованості та гнучкості медіації означає, що медіатор має будувати переговори в чіткій послідовності, послідовно рухаючись від одного етапу (фази, стадії) до іншого.

Принцип відкритості результату полягає в тому, що сторони приймають рішення, які є реальними для виконання обома сторонами конфлікту, вимірюваними в часі та просторі.

4. Європейський кодекс етики медіаторів⁶

Європейський кодекс етики медіаторів встановлює низку принципів, яких медіатори – фізичні особи можуть добровільно дотримуватися під свою власну відповідальність. Ним можуть користуватися медіатори, залучені до будь-яких видів медіації в цивільних та комерційних справах.

Дотримання кодексу етики не виключає необхідності дотримання національного законодавства чи правил, які регулюють окремі професії.

Названий Європейський кодекс етики медіаторів закріплює такі принципи:

1. КОМПЕТЕНТНІСТЬ, ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОПЛАТА ПОСЛУГ МЕДІАТОРІВ, РЕКЛАМУВАННЯ ЇХНІХ ПОСЛУГ

1.1. Компетентність

Медіатори повинні бути компетентними та обізнаними про процес медіації.

1.2. Призначення

⁶ Переклад Світлани Хеди.

Медіатори повинні погодити зі сторонами можливі дати для проведення медіації. На вимогу вони повинні розкрити сторонам інформацію стосовно своїх кваліфікації та досвіду.

1.3. Оплата послуг

Якщо це заздалегідь не передбачено, медіатори повинні завжди надавати сторонам повну інформацію про бажаний спосіб оплати їхніх послуг.

1.4. Реклама послуг медіаторів

Медіатори можуть рекламувати свої послуги за умови, що це буде здійснюватися ними професійно, чесно та гідно.

2. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ

2.1. Незалежність

За наявності будь-яких обставин, що можуть вплинути на незалежність медіатора або призвести до виникнення конфлікту інтересів (або можуть бути сприйняті як такі), медіатор зобов'язаний повідомити сторони про ці обставини до того, як розпочати чи продовжити медіацію.

Такі обставини включають:

- будь-які особисті чи ділові відносини з однією чи більше сторонами;
- будь-який безпосередній або опосередкований фінансовий чи інший інтерес, пов'язаний з результатом медіації;
- виконання медіатором або членом його фірми будь-якої іншої функції, крім ролі медіатора, стосовно однієї чи більше сторін.

2.2. Неупередженість

Медіатори повинні весь час діяти неупереджено стосовно сторін (і дбати про те, щоби їхні дії виглядали неупередженими для інших) і зобов'язувати себе ставитися однаково до всіх сторін у зв'язку з процесом медіації.

3. МЕДІАЦІЙНА УГОДА, ПРОЦЕС ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ

3.1. Процедура

Медіатор повинен забезпечити, щоб сторони медіації розуміли особливості медіаційного процесу, а також ролі медіатора та сторін у ньому.

3.2. Справедливість процесу

Медіатор зобов'язаний забезпечити, щоби всі сторони мали належні можливості бути залученими до процесу.

3.3. Завершення процесу

Медіатор повинен вжити всіх належних заходів для забезпечення того, щоб будь-яка домовленість була досягнута всіма сторонами за допомогою обізнаної та поінформованої згоди, а також щоби всі сторони розуміли умови домовленості.

4. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ

Медіатор повинен зберігати конфіденційність всієї інформації, яка стає відомою в процесі медіації чи в зв'язку з нею, в тому числі самого факту проведення медіації (як до, так і після медіації), за винятком, якщо розголошення такої інформації вимагається відповідно до законодавства чи публічної політики.

Вище названі європейські принципи знайшли своє відображення у законопроекті «Про медіацію».

5. Правове регулювання медіації в Україні

Українське законодавство містить норми, що є сприятливим фундаментом для використання медіації на практиці: в Конституції України (досудове врегулювання спорів), цивільному, господарському і адміністративних процесах (у яких, окрім можливості мирного врегулювання суперечки, нарівні з адвокатською таємницею встановлюється аналогічний захист і для медіаторів), з деякими особливостями і кримінальний процес передбачає можливість примирення між сторонами в процесі».

Відповідно до статті 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. ... Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. кожному гарантується право на професійну правничу допомогу.

Згідно зі статтею 8 Правил адвокатської етики⁷ адвокат повинен поважати

⁷ Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року, зі змінами затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року //Інтернет ресурс. Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf

свободу вибору клієнтом захисника своїх прав (представника чи особи, яка надає йому професійну правничу (правову) допомогу), і не перешкоджати у реалізації цієї свободи. за можливості, сприяти позасудовому врегулюванню спорів між клієнтом та іншими особами.

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, запропоновано «розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими судьями або розглядатися судами у спрощеному провадженні; запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами; вивчення доцільності введення мирових суддів»⁸.

Перша згадка про медіацію в чинному законодавстві з'явилась у ст. ст. 2, 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI, де вона увійшла до переліку правових послуг.

Про медіацію йдеться й у Правилах адвокатської етики України, де зазначено, що дії адвоката, який здійснює функцію медіатора, повинні відповідати міжнародно визнаним етичним нормам медіації.

Зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації) закріплено в наказі Мінсоцполітики «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» від 17.08.2016 р. № 892⁹.

У кримінальному судочинстві передбачений особливий порядок кримінального провадження на підставі угод (Глава 35 КПК України).

Так, відповідно до ст. 468 КПК у кримінальному провадженні можуть бути

⁸ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки Указ Президента України // Інтернет – ресурс. Код доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

⁹ Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892 // Інтернет – ресурс. Код доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>

укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Ініціатором укладення такої угоди може виступати потерпілий, підозрюваний або обвинувачений. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. При цьому важлива роль відводиться адвокату в зв'язку з тим, що адвокат може виступати в кримінальному процесі захисником обвинуваченого або представником потерпілого.

У господарському судочинстві медіація згадується у п. 2 ч. 1 ст. 67 ГПК України, відповідно до якої не можуть бути допитані як свідки особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, - про такі відомості. Аналогічна норма закріплена і в п. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК України та п. 2 ч. 1 ст. 66 КАС України. Крім цього, ч. 5 ст. 47 КАС України передбачено, що сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі. КАС України містить положення про порядок і вимоги щодо примирення сторін. Так, у статті 190 КАСУ зазначається, що сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

У кінці грудня 2019 року Уряд України схвалило законопроект «Про медіацію», який передбачає позасудове вирішення спорів через спеціального посередника – медіатора.

Незважаючи на те, що за станом на цей час відсутній спеціальний закон,

медіація рекомендується для впровадження судовою владою та прокуратурою.

Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13 вказано: «Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (яке може мати місце як на стадії попереднього розгляду справи суддею, так і в судовому засіданні, але до закінчення судового слідства) і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію»¹⁰.

6. Особливості договору про проведення медіації

Договір про проведення процедури медіації має такі положення:

Перший розділ договору містить:

1. Назву сторін та їх представників, а також медіатора.
2. Визначення термінів, що використовуються у Договорі, зокрема що таке медіація, принципи медіації, хто такий Медіатор.

3. Зміст предмету договору про те, що сторони погодилися провести процедуру медіації щодо предмету спору або спорів і для проведення процедури медіації Сторони за взаємним погодженням визначили одноосібно медіатора П.І.П.

4. Строки проведення процедури медіації; права та обов'язки медіатора.

Другий розділ Договору визначає учасників медіації та їхні права і обов'язки.

Третій розділ закріплює порядок проведення процесу.

Четвертий розділ визначає порядок поділу між сторонами витрат та розмір і порядок сплати гонорару медіатору.

П'ятий розділ присвячений відповідальності сторін.

Шостий розділ містить різну інформацію, зокрема, право сторін звернутися до

¹⁰ Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07.2004 року № 13 // Інтернет – ресурс. Код доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>

суду або третейського суду.

Договір підписують сторони та медіатор і адвокат, який бере участь у медіативній угоді.

7. Медіаційна процедура. Стадії медіації.

Процедура медіації не регламентується нормативно-правовими актами, але при тому вона є цілісною, чітко структурованою та водночас гнучкою, оскільки виопрацьована наявною практикою.

Медіація складається із 7 стадій:

Нульова стадія. Предмедіація.

Містить у собі: 1) ініціювання медіації; 2) формування у сторін конфлікту (спору) розуміння процедури медіації; 3) визначення запиту сторін на медіацію; 4) попередній збір інформації та діагностика конфлікту на медіабельність; 5) організаційна підготовка до медіації.

Перша стадія. Підготовча.

Включає в себе: 1) вступне слово медіатора; 2) визначення основних організаційних та процедурних аспектів; 3) підписання договору про проведення медіації.

Друга стадія. Збір інформації та визначення тем для обговорення: 1) збір інформації про конфлікт; 2) визначення важливих для усіх сторін конфлікту тем для обговорення; 3) визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорення.

Третя стадія. Робота з інтересами та потребами сторін: 1) допомога сторонам у розпізнанні своїх істинних інтересів; 2) створення умов для вільного прояву емоцій; 3) забезпечення можливості сторін почути один одного; 4) підготовка основи для пошуку варіантів рішення.

Четверта стадія. Пошук варіантів рішення:

1) Стимулювання сторін до креативного пошуку та напрацювання варіантів рішення; 2) організація обговорення сторонами варіантів рішень.

П'ята стадія. Оцінка варіантів рішення:

Оцінка варіантів рішення (в тому числі зі зверненням до необхідних спеціалістів) з точки зору їх відповідності інтересам сторін, їх реалістичності, здійсненності, законності тощо.

Шоста стадія. Оформлення домовленостей:

Укладення угоди за результатами медіації чи іншої угоди (мирова угода, угода про примирення тощо)¹¹.

10. Основи конфліктології у адвокатській діяльності

Практика багатьох європейських країн свідчить, що застосування сьогодні адвокатами медіативних технік та навичок медіатора – поширене явище. Пояснюється це тим, що врегулювання спору за допомогою медіації має низку переваг як для клієнтів, так і безпосередньо для самого адвоката, що дає змогу йому підвищити свою конкурентоспроможність на сучасному ринку праці.

Для адвокатів відкриваються такі можливості в їх професійній діяльності.

По-перше, оволодіння навичками медіатора підвищує рівень професійної майстерності адвоката. До основних інструментів медіатора належать техніки перефразування, резюмування, активного слухання та постановки питань. За допомогою цих технік медіатору вдається налагодити комунікацію, зняти емоційне напруження, а також з'ясувати інтереси та потреби сторін конфлікту.

По-друге, медіація відкриває новий напрям у професійній діяльності адвоката – супровід клієнта в процедурі медіації. Під час медіації адвокатська допомога потрібна для вирішення багатьох питань - укладення договору про проведення медіації, оцінка законності та реалістичності реалізації досягнутих сторонами домовленостей, укладення угоди за результатами медіації, підготовка на базі угоди за результатами медіації мирової угоди чи інших процесуальних документів.

Медіація є одним з можливих та досить ефективних шляхів позасудового врегулювання спорів. Варто інформувати клієнтів про таку можливість та

¹¹ Див.: вкладку до Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. – Одеса: Екологія, 2019. – 456 с.

пропонувати їм супровід в процедурі медіації. У такому разі адвокат не втрачає свого клієнта, а отримує більше вільного часу на нових клієнтів, адже, безумовно, що задоволений позасудовим врегулюванням спору клієнт порадить такого адвоката своїм знайомим.

По-третє, адвокат сам виконує функцію медіатора.

Головним завданням адвоката – медіатора є допомога сторонам конфлікту в розумінні їх реальних потреб та інтересів. Адвокат в цьому випадку скеровує всі свої зусилля на відновлення між сторонами здатності конструктивно спілкуватися між собою з метою формування загального розуміння проблеми та прийняття точки зору іншої сторони. Крім того, він також сприяє сторонам у пошуку рішення, яке б було взаємовигідним та взаємоприйнятним для них обох. Для цього медіатор має бути незалежним від сторін і не мати зацікавленості в змістовному аспекті вирішення спору.

Зі свого боку адвокати, здійснюючи представництво інтересів свого клієнта, зазвичай намагаються схилити суддю на свій бік та представити позицію іншої сторони в найбільш невикладному світлі. Це і є ключовою відмінністю діяльності адвоката та медіатора. Медіація – не є змаганням у доведенні власної правоти. Це співпраця та об'єднання зусиль з опонентом задля вирішення загальної проблеми. Медіатор діє рівною мірою в інтересах усіх сторін спору, а тому він обов'язково має неухильно дотримуватися принципів незалежності та неупередженості.

Крім того, на відміну від адвоката медіатор не має права надавати одній зі сторін або кожній з них окремо вказівки та рекомендації щодо варіантів урегулювання спору, а також оцінювати правове становище сторін медіації. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

Тестові завдання для проведення контрольного зрізу знань після

проходження теми навчальної дисципліни:**1. До ознак медіації не відноситься:**

- А. добровільність;
- Б. конфіденційність;
- В. економічність;

Г. забезпеченість силою державного примусу.

2. Не відноситься до критеріїв для виокремлення видів медіації, інтегрованої в судове провадження:

- А. досудову медіацію;
- Б. медіацію в суді першої інстанції;
- В. медіацію в судах вищих інстанцій при перегляді судового рішення в апеляційній чи касаційній інстанції;
- Г. медіацію у виконавчому провадженні;

Д. медіація у конституційному судочинстві.

3. Адвокат повинен у своїй професійній діяльності:

- А. ігнорувати можливість проведення медіації;
- Б. ухилятися від проведення медіації;

В. інформувати клієнта про можливість урегулювання спору за допомогою медіації.

4. Адвокати, здійснюючи представництво інтересів свого клієнта під час медіації повинні:

- А. схилити суддю на свій бік та представити позицію іншої сторони в найбільш невігідному світлі;
- Б. змагатися у доведенні власної правоти;

В. надавати одній зі сторін або кожній з них окремо вказівки та рекомендації щодо варіантів урегулювання спору, а також оцінювати правове становище сторін медіації.

5. Суміщення статусу адвоката з медіаційною діяльністю сьогодні є переважно питанням сфери професійної адвокатської етики, котрі не врегульовані у:

- А. Кодексі професійної етики та поведінки прокурора;
- Б. Правилах адвокатської етики;
- В. Європейському кодексі етики медіаторів.

РЕКОМЕНДОВАНІ НОРМАТИВНІ АКТИ ТА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. // Відом. Верхов. Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. // Інтернет-ресурс. Код доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
4. Європейський кодекс поведення для медіаторов. // Інтернет-ресурс. Код доступу: <https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf>
5. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України. // Інтернет-ресурс. Код доступу: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>.
6. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): прийняті на 96 пленарному засіданні ООН 1985 р. // Інтернет-ресурс. Код доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
7. Правила адвокатської етики: Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року «09» червня 2017 року. Зі змінами затвердженими З'їздом адвокатів України 15.02.2019 р. // Інтернет-ресурс. Код доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf.
8. Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах: Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 21 травня 2008 р. // Інтернет-ресурс. Код доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
9. Про дружнє врегулювання у справі в Європейському суді з прав людини: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2005 р. № 169-р. //

Интернет-ресурс. Код доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/169-2005-%D1%80>

10. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. // Интернет-ресурс. Код доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828193

11. Рекомендація CM/Rec(2018)8 Комітету міністрів державам членам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах (Ухвалено Комітетом міністрів 3 жовтня 2018 року на 1326-му засіданні заступників міністрів). // Интернет-ресурс. Код доступу: <https://minjust.gov.ua/m/rekomendatsii-parlamentskoi-asamblei-ta-komitetu-ministriv-radi-evropi>

12. Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами від 7 грудня 2007 р. // Интернет-ресурс. Код доступу: <https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/19kerivnuy%20pryncup1.pdf>

13. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665. // Интернет-ресурс. Код доступу: http://w1.rada.gov.ua/pls/zweb2/web-proc4_1?pB511=57463

14. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки Указ Президента України // Интернет – ресурс. Код доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

15. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892 // Интернет – ресурс. Код доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>.

16. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07.2004 року № 13 // Интернет – ресурс. Код доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>

17. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації: монографія / А. В. Біцай; за загал. ред. д.ю.н., проф. О.Г. Яновської. – К.: 2017. – 260 с.

18. Вільчик Т. Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні: Монографія. / Т.Б. Вільчик. – Харків: Право, 2015. – 400 с.

19. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах / С. Т. Йосипенко // Науковий вісник Ужгородського нац. університету. Серія «Право». 2015. – № 35. – С. 130-133.

20. Медіація у професійній діяльності юриста: Підручник. / /авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе. – Одеса: Екологія, 2019. – 456 с.

21. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах / О. С. Можайкіна. //Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 5. – С. 55-58.

22. Ремескова Ю. О. Медіація як особливий вид адвокатської діяльності в Україні [Текст] / Ю. О. Ремескова // Актуальні проблеми судового права : матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкина (Харків, 30 жовт. 2015 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, каф. орг. суд. та прав. органів. – Харків : Право, 2015. – С. 88-91.

23. Шандула О. О. Роль адвокатури в реалізації права особи на професійну правничу допомогу [Текст] / О. О. Шандула // Національна академія правових наук України. Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків : Право, 2017. – 2017. № 3 (90). – С. 110-119.