

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Західноукраїнський національний університет
Юридичний факультет

Кафедра міжнародного права та міграційної політики

МІЖДИСЦИПЛІНАРНА КУРСОВА РОБОТА
з дисципліни: **Медіація у професійній діяльності юриста**
на тему: **«МЕДІАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА»**

Студентка групи: МП-31

Томчук Юлія Ігорівна

Керівник _____

Національна шкала _____

Кількість балів: _____ Оцінка: ECTS __

Члени комісії _____

(підпис) (прізвище та ініціали)

Тернопіль - 2023

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В АДВОКАТУРІ	5
1.1. Поняття та особливості медіації в адвокатурі	5
1.2. Переваги та недоліки медіації в адвокатській практиці	10
РОЗДІЛ 2. ФОРМИ ТА МЕТОДИ ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДВОКАТУРІ	14
РОЗДІЛ 3. ПРАКТИЧНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДВОКАТСЬКІЙ ПРАКТИЦІ.....	24
3.1. Застосування адвокатом медіаційних навичок у трудових спорах	24
3.2. Медіаційні навички адвоката у кримінальних провадженнях	25
ВИСНОВКИ.....	26
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	28

ВСТУП

Актуальність теми. Медіація є одним з найпопулярніших методів альтернативного вирішення спорів (далі - АВС) у всьому світі. Вона вважається частиною міжнародного стандарту доступу до правосуддя, який сьогодні трактується не лише як доступ до судів у класичному розумінні, а й як доступ до АВС. [2]

Розвиток методів АВС загалом та медіації зокрема визнано однією з цілей реформи сектору юстиції в Україні.[21] Як результат, 16 листопада 2021 року було прийнято Закон України «Про медіацію» (далі - Закон «Про медіацію») [6].

Спільнота медіаторів чекала на цей нормативно-правовий акт понад 25 років, відколи за підтримки донорської спільноти було підготовлено перших медіаторів, і сьогодні на нього покладається багато сподівань. Очікується, що він матиме позитивний вплив на розвиток руху АВС в Україні, покращення доступу до правосуддя та його ефективності. Водночас, Закон «Про медіацію» є рамковим і потребує подальших кроків для його практичної реалізації.

Науково-практичне значення дослідження полягає в тому, що вивчення теоретичних та практичних аспектів використання медіації в діяльності адвоката дозволить зрозуміти, яким чином медіація може бути використана для досягнення ефективних результатів у роботі адвоката. Також, результати дослідження можуть бути корисними для розробки законодавчих змін щодо впровадження медіації в юридичну практику та підвищення її ефективності.

Окрім того, це дослідження може бути корисним для самого адвоката, який зможе зрозуміти, як використовувати медіацію у своїй практиці для досягнення кращих результатів у вирішенні конфліктів клієнтів. В цілому, дослідження медіації в діяльності адвоката має велике науково-практичне значення, оскільки може знайти своє застосування в різних сферах правозастосування та допомогти забезпечити більш ефективну та швидку розв'язку правових конфліктів.

Мета дослідження: вивчення теоретичних та практичних аспектів використання медіації в діяльності адвоката, а також аналіз сучасного стану застосування медіації в юридичній практиці.

Завдання:

- визначити поняття медіації та її особливості;
- дослідити роль медіації в адвокатській практиці;
- описати законодавче регулювання медіації в Україні;
- охарактеризувати альтернативні способи вирішення конфліктів;
- описати види медіації та їх застосування в адвокатурі;
- визначити переваги та недоліки використання медіації в адвокатурі;
- дослідити практичний досвід використання медіації в адвокатській практиці.

Теоретико-методологічною основою дослідження стали праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців: В. Гайдук, В. Комаров, Т. Цувіна, Васильчак С.В., Руснак Л.В., Г. Канів та інші.

Об'єкт дослідження: діяльність адвоката в галузі медіації.

Предмет дослідження: теоретичні та практичні аспекти використання медіації в діяльності адвоката, а також її роль у вирішенні юридичних конфліктів.

Методи дослідження: аналіз наукової літератури та законодавства, вивчення статистичних даних щодо застосування медіації в юридичній практиці, порівняння результатів вирішення конфліктів з використанням медіації та інших методів розв'язання конфліктів.

Структура роботи: 30 сторінок друкованого тексту, вступ, два розділи, висновки та список використаних джерел.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В АДВОКАТУРІ

1.1. Поняття та особливості медіації в адвокатурі

На сьогоднішній день інститут медіації є одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спору, який діє окремо від суду. Він передбачає залучення посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той варіант рішення який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору.

Не дивно, що в науковій літературі деякі вчені розкривають посередництво через діяльність медіаторів. Зокрема, в основу концепції медіації деякі науковці поклали:

- професійне ведення переговорів третьою особою (медіатором);
- допомогу двох (або більше) інших осіб (чи більше) третьою стороною (медіатором) [3, с. 124];
- роль нейтральних третіх сторін;
- діяльність експертів з вирішення спорів;
- втручання в переговори або конфлікти з уповноваженими третіми особами [14, с. 15] тощо.

Можна також навести визначення медіації в Указі Президента України № 361/2006 від 10.05.2006, де під нею розуміється діяльність професійних медіаторів, які спрямовують учасників судового спору до компромісу та самостійного вирішення спору самими сторонами [18].

Такий же підхід прийнято і в Положенні про безоплатну первинну правову допомогу Адміністрації Держспецзв'язку та захисту інформації України, затвердженому наказом Держспецзв'язку від 04.05.2016 № 320 [17].

Отже, медіація – позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів його сторін за допомогою одного або кількох нейтральних

посередників (медіаторів). Особливостями процесу медіації є чітка структурованість та гнучкість, а також орієнтованість на пошук взаємовигідного рішення, яке враховувало б інтереси кожного. Може бути корисною у багатьох конфліктах, а особливо тих, що чутливі до збереження стосунків у майбутньому і ризиків втрати репутації (сімейної, комерційної, трудової тощо). Може бути застосована незалежно від того, чи знаходиться справа у суді [16].

Закон «Про медіацію» закріплює класичну модель фасилітаційної медіації. Він спирається на визначення медіації як «позасудової добровільної, конфіденційної, структурованої процедури, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів». Медіатор визначається як «спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена особа, яка проводить медіацію».

Основними складовими медіації є забезпечення взаємного розуміння, чітка структура процесу та орієнтація на інтереси.

Забезпечення взаємного розуміння є важливим завданням медіатора, який допомагає сторонам конфлікту зрозуміти почуття, потреби та інтереси кожного. Застосовуючи медіаційні техніки та інструменти, медіатор старається переконатися, що обидві сторони правильно розуміють сутність проблеми або конфліктної ситуації. Загальне розуміння проблеми дозволяє провести дослідження їхніх інтересів і потреб.

Чітка структура є необхідною у медіаційному процесі. Медіація має встановлену послідовність етапів, але водночас є гнучкою процедурою, яка дозволяє змінювати порядок або повертатися до попередніх етапів. Чітка структура сприяє конструктивному діалогу, прогресивному руху визначення інтересів і потреб кожного учасника, а також пошуку можливих варіантів рішень.

Орієнтація на інтереси є центральним елементом медіації. Головна мета медіатора полягає у з'ясуванні того, що є важливим для кожної сторони конфлікту. Медіатор повинен враховувати істинні інтереси і потреби учасників,

а не свої власні. Це дозволяє знаходити спільні точки зору і можливі рішення, що задовольняють інтереси всіх сторін.

Основні принципи медіації полягають у першу чергу в добровільності участі (безперешкодна можливість виходу з процедури для обох з сторін), далі важливим принципом є конфіденційність (закрита зустріч та відсутність витоку інформації), а також нейтральність, незалежність медіаторів.

Якщо порівняти вирішення справи в суді та за допомогою медіатора, то можна дійти іншого:

— у судовому провадженні предмет розгляду визначається у межах позовних вимог, у той час як в медіації предмет розгляду є розширеним - враховуються реальні інтереси та потреби сторін; щодо добровільності, то в судовому порядку обов'язки визначаються за законом, а в порядку медіації сторони мають повну свободу участі і безпосередньо можливість виходу на будь-якому етапі;

— тривалість процесу та витрати в суді — процес може затягуватися роками, а витрати досить високі, адже окрім залучення представника (захисника) також є ще судовий збір, який обчислюється відповідно до характеру та предмета спору, щодо медіації, то тривалість процедури значно швидше, все залежить від настрою клієнтів, вартість відповідно також нижче, адже не потрібно сплачувати додатково за судові витрати та за представлення в суді.

Процедура медіації є послідовним процесом, під час якого сторони поступово просуваються від прояснення обставин, причин та наслідків злочину для них обох до спільного пошуку можливостей відновлення, таких як відшкодування завданої злочином шкоди та моральне зцілення. Моделі медіації становлять основу для виявлення різних медіативних підходів та їх взаємозв'язку. Базові правила проведення процедури медіації та використання медіативної техніки розробляються на основі цих моделей. У медіаційних процедурах важливу роль відіграє посередник, медіатор, який забезпечує процес врегулювання правового спору.

Залежно від ролі медіатора, науковці виділяють наступні моделі медіації:

— Оціночна медіація з вузьким предметом - ця модель передбачає, що медіатор виконує оцінку обставин і встановлює фактичні дані, пов'язані з конкретним злочином.

— Медіація сприяння з вузьким предметом - в цій моделі медіатор виступає як сприяючий фасилітатор, допомагаючи сторонам у конструктивному спілкуванні та пошуку вирішень.

— Оціночна медіація з широким предметом - ця модель передбачає, що медіатор не тільки оцінює обставини, але й допомагає сторонам розібратися з широким спектром питань, пов'язаних з конфліктом.

— Медіація сприяння з широким предметом - в цій моделі медіатор допомагає сторонам у розробці широкого спектру рішень та вирішенні різних питань, пов'язаних з конфліктом.

Медіатори виступають не як судді або арбітри і не мають права нав'язувати своє бачення проблеми чи варіант її вирішення сторонам. Головна мета медіаторів, включаючи адвокатів-медіаторів, полягає у допомозі сторонам досягнути взаєморозуміння.

Адвокати-медіатори готують сторони до процедури, організують, проводять та контролюють медіаційну зустріч. Під час цієї зустрічі їх основним завданням є налагодження комунікації між потерпілим та правопорушником, зменшення напружених точок між сторонами, що дозволяє знайти рішення щодо наслідків кримінальної ситуації та досягти примирення між сторонами.

У медіації виділяють три основні переговорні техніки: позиційні переговори, інтеграційні переговори та «трансформаційні» переговори, або діалог, спрямований на відновлення відносин між сторонами. Кожна з цих технік має відмінну мету та бажаний результат переговорів.

Науковці виявили певні особливості участі адвоката як медіатора у врегулюванні правових спорів, які включають наступні аспекти.

По-перше, адвокат має спеціалізуватися в конкретній сфері діяльності, що пов'язана з глибоким і всебічним аналізом протиріч і відносин у різних категоріях конфліктів.

По-друге, адвокат виступає як незалежний та неупереджений посередник, який допомагає сторонам знайти взаємовигідні та прийнятні умови для вирішення спору.

По-третє, адвокатська діяльність може здійснюватися у рамках особливої процедури - медіації, а медіатором може виступати сам адвокат. Застосування адвокатом медіаційних підходів дозволяє розглядати надання допомоги у врегулюванні юридичних конфліктів як розширення адвокатської діяльності, виходячи за межі традиційної ролі адвоката як правового консультанта.

Україна повинна визнавати медіацію як окрему галузь адвокатської діяльності, і це має бути закріплено на рівні діючого законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Незважаючи на те, що медіація як метод урегулювання конфліктів має достатньо універсальний характер, не всі правові спори можуть бути вирішені через посередництво, оскільки вони не мають достатньої «медіабельності».

Термін «медіабельність» використовується науковцями для опису властивості юридичного конфлікту або правового спору, за якої він може бути вирішений безпосередньо сторонами під час медіації. Адвокат-медіатор повинен визначити, чи є конфлікт «медіабельним» до початку процедури медіації, щоб економити фінансові та часові ресурси як сторін, так і свої власні.

У цьому контексті адвокат-медіатор повинен оцінити ефективність проведення медіації як методу вирішення спору між сторонами в конкретній ситуації. При проведенні медіації адвокати повинні дотримуватися спеціального закону та стандартів, що регулюють проведення медіації.

У медіації рішення про припинення спору на тих чи інших умовах приймається самими сторонами, так як медіатор не наділений повноваженнями виносити будь-яке рішення, обов'язкове для сторін спору. Роль медіатора полягає в тому, щоб допомогти сторонам краще зрозуміти один одного, дійти згоди; в деяких випадках - допомогти знайти варіанти умов, на яких може бути врегульовано спір.

Медіатор не досліджує докази і не дає оцінку правомірності вимог сторін, його головне завдання - забезпечити взаєморозуміння між сторонами, виявити і допомогти реалізувати можливість вирішення проблеми на умовах, прийнятних для всіх учасників.

1.2. Переваги та недоліки медіації в адвокатській практиці

Медіація є важливим інструментом адвокатської практики, що дозволяє вирішувати конфлікти між сторонами за допомогою добровільного інтересозгодження. Медіація допомагає уникнути витратних та тривалих судових процесів, зменшити ризик невігідного рішення для клієнта та зберегти стосунки між сторонами.

Адвокат може виступати як медіатор, допомагаючи сторонам знайти компромісне рішення. Водночас, якщо адвокат вже представляє інтереси однієї зі сторін конфлікту, він може бути корисним консультантом, що допоможе клієнту зрозуміти позицію протилежної сторони та викласти свої вимоги чітко та переконливо.

Медіація також дозволяє зберегти конфіденційність та приватність процесу вирішення конфлікту, що може бути важливо для сторін, особливо в бізнес-сфері.

Щодо участі в процесі медіації адвоката, то вона відрізняється певними особливостями у зв'язку з наявністю у адвоката професійних знань в області юриспруденції. Зокрема, А.М. Понасюк до таких особливостей відносить:

1) особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій;

2) особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов припинення спору;

3) особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката – медіатора в даній процедурі

Адвокати виконують свої медіаційні функції у справах, надаючи правову допомогу сторонам та учасникам медіації, а також шляхом переговорів сприяють пошуку взаємовигідних шляхів вирішення конфлікту для досягнення добровільного порозуміння (врегулювання) між сторонами. Задовольняти потреби, що виникають внаслідок злочинної поведінки.

Щоб бути успішним, юрист-медіатор повинен мати не тільки відмінні знання в галузі права, а й знання в області конфліктології, психології та соціології, оскільки його головне завдання – допомогти сторонам досягти взаємного вирішення спору. конфлікт, налагодження спілкування.

З цією метою з 2011 року Український інститут пропаганди проводить школу медіації. Крім того, законопроект передбачає створення єдиного реєстру медіаторів, надання користувачам послуг можливості вільного вибору медіаторів для вирішення їхніх справ та запобігання неетичній діяльності тих, хто не відповідає стандартам і вимогам.

Ще однією особливістю участі адвоката у процесі медіації є те, що порівняно із класичною моделлю медіації, адвокат-медіатор повинен забезпечити дотримання принципу законності у врегулюванні конфлікту, щоб вирішення справи ні в якому разі не суперечило вимогам чинного законодавства, не порушувало прав, свобод та законних інтересів третіх осіб, а також, щоб кожна зі сторін у повній мірі усвідомлювала значення та правові наслідки досягнутої домовленості.

Підсумовуючи, варто зазначити, що не дивлячись на стрімкий розвиток медіації як на законодавчому так і на науковому рівні, варто звернути увагу, що участь адвоката у даній процедурі володіє певними особливостями на які необхідно звернути увагу при її впровадженні та практичній реалізації.

Існує потенціал для плідного дослідження залучення адвокатів та юридичної спільноти до просування медіації в Україні. Оскільки медіація все ще знаходиться на ранніх стадіях впровадження, залишається достатньо можливостей для вивчення існуючих перешкод і перешкод.

Щоб зробити медіацію загальноприйнятою практикою, що передуює судовому розгляду, важливо дослідити кілька факторів, що сприяють її розвитку. Крім того, ще належить провести ретельне дослідження впливу зацікавлених сторін на впровадження альтернативного вирішення спорів.

Отже, медіація має важливе значення в адвокатській практиці як додатковий інструмент для вирішення конфліктів між сторонами, що дозволяє досягти компромісного рішення та зберегти стосунки між сторонами.

Інституціоналізація медіації в Україні пройшла довгий шлях. Як результат, Закон «Про медіацію» має кілька відмінних рис.

По-перше, Закон був розроблений на основі міжнародних стандартів медіації, таких як:

- Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах;

- Рекомендації Ради Європи щодо медіації для різних категорій справ;

- Настанови щодо кращого впровадження вищезазначених рекомендацій, розроблені Європейською комісією з питань ефективності правосуддя;

- Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації» тощо.

По-друге, Закон «Про медіацію» відображає кращі зарубіжні практики законодавчого регулювання медіації.

По-третє, робота над законопроектом велася із широким залученням усіх зацікавлених сторін - спільноти медіаторів, юристів-практиків, органів державної влади, науковців, з урахуванням інтересів усіх стейкхолдерів. Всі ці особливості визначають національну модель медіації в Україні, закріплену в Законі «Про медіацію».

Можливості юридичної медіації, передбачені законодавством України. Стаття 124 Конституції України передбачає, що законом може бути встановлений обов'язковий досудовий порядок вирішення спору. [10]

Законодавство також передбачає можливість врегулювання спору шляхом укладення мирової угоди (стаття 207 Цивільного процесуального кодексу України, стаття 192 Господарського процесуального кодексу України). [23, 5]

Мирова угода може бути досягнута в будь-який час протягом судового процесу, після чого вважається, що сторони досягли прийнятної для них обох домовленості щодо спірного питання і вирішили припинити судовий спір.

У публічно-правових спорах пропонується заява про примирення (стаття 190 Кодексу адміністративного судочинства України), відповідно до якої сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на основі взаємних поступок. [7]

Однак мирова угода та угода в процесі медіації не є тотожними поняттями. Махова Л.А. та Виприцький А.О. доводять, що в рамках мирової угоди сторони не можуть вийти за межі предмета спору. Під час медіації максимально розширюється «поле для переговорів», що слугує найбільш ефективному вирішенню спору. [13]

Ще однією передумовою є процедура врегулювання спору за участю судді, або «судова медіація», яка була інкорпорована в українське законодавство у 2017 році. Концепція цього інституту полягає в тому, що спір може бути врегульований суддею до початку розгляду справи по суті. [12]

Однак через відмінності у статусі суб'єкта медіації, моменті передачі спору на медіацію та процесі розгляду ця процедура має мало спільного з класичною моделлю медіації та існує в українській практиці як гібридна судова процедура. [11]

Схожу позицію висловлює Т.С. Федорова, підкреслюючи, що врегулювання спору за участю судді є самостійним видом примирної процедури, спрямованим на пошук консенсусу та спільне врегулювання спору між сторонами. [19]

РОЗДІЛ 2. ФОРМИ ТА МЕТОДИ ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДВОКАТУРІ

2.1. Види медіації в адвокатурі

Закон «Про медіацію» регулює не лише медіацію врегулювання спорів, але й так звану превентивну медіацію, тобто медіацію спору, який може виникнути лише в майбутньому, наприклад, медіацію укладення договору або шлюбного контракту.

Медіація також може бути інтегрована в судовий процес на різних його стадіях. З огляду на цей критерій можна виділити такі види медіації:

- а) досудова медіація,
- б) медіація в суді першої інстанції,
- г) медіація у виконавчому провадженні, або постсудова медіація, що проводиться під час виконання судового рішення. [20]

Досудова медіація - це процес вирішення конфліктів шляхом добровільної домовленості сторін без втручання суду. Цей вид медіації зазвичай відбувається на початковому етапі конфлікту, коли сторони ще не звернулися до суду. Медіатор - нейтральна третя особа - допомагає сторонам знайти спільне рішення, яке враховує інтереси обох сторін.

Досудова медіація має декілька переваг. По-перше, вона дозволяє сторонам зберегти відносини, які можуть бути важливі для подальшої співпраці. По-друге, процес медіації зазвичай є менш травматичним та менш коштовним, ніж судовий процес. По-третє, медіатор допомагає сторонам знайти компроміс, що задовольняє обидві сторони, тим самим зменшуючи ризик подальших суперечок.

Однак, досудова медіація має й деякі недоліки. Наприклад, її успішність залежить від готовності сторін до співпраці та пошуку компромісу. Якщо одна зі сторін не зацікавлена у вирішенні конфлікту або не хоче знаходити компроміс, то медіація може бути невдалим. Крім того, досудова медіація не підходить для

всіх типів конфліктів, наприклад, для справ, пов'язаних зі злочинами чи порушеннями прав людини.

У будь-якому випадку, досудова медіація може бути корисним інструментом для вирішення конфліктів, який може зменшити витрати часу та грошей на судовий процес і зберегти важливі відносини між сторонами.

Медіація в суді першої інстанції - це процес вирішення конфлікту, який відбувається під час судового процесу на рівні першої інстанції і з участю медіатора - нейтральної третьої особи, яка допомагає сторонам знайти компромісне рішення. Медіація в суді першої інстанції може бути надана як додаткова послуга, доступна на добровільних засадах, яку можуть використовувати сторони, що беруть участь у судовому процесі.

Медіація в суді першої інстанції має кілька переваг. По-перше, вона дозволяє сторонам знайти компромісне рішення без потреби витратити час і кошти на довготривалий судовий процес. По-друге, вона дозволяє сторонам зберегти відносини, які можуть бути важливі для подальшої співпраці. По-третє, медіатор допомагає сторонам знайти компроміс, що задовольняє обидві сторони, тим самим зменшуючи ризик подальших суперечок.

Однак, медіація в суді першої інстанції має деякі недоліки. Наприклад, її успішність залежить від готовності сторін до співпраці та пошуку компромісу. Якщо одна зі сторін не зацікавлена у вирішенні конфлікту або не хоче знаходити компроміс, то медіація може бути невдалим. Крім того, якщо конфлікт має складну правову природу, то медіатор може не мати достатньої кваліфікації для вирішення такого конфлікту.

Медіація у виконавчому провадженні, або постсудова медіація - це процес вирішення конфлікту, який виникає в процесі виконавчого провадження після того, як було видано виконавчий документ. Постсудова медіація може бути надана як додаткова послуга, доступна на добровільних засадах, яку можуть використовувати сторони, що беруть участь у виконавчому провадженні.

Медіація у виконавчому провадженні має кілька переваг. По-перше, вона дозволяє сторонам знайти компромісне рішення без потреби витратити час і

кошти на подальші судові процеси. По-друге, вона дозволяє сторонам зберегти відносини, які можуть бути важливі для подальшої співпраці. По-третє, медіатор допомагає сторонам знайти компроміс, що задовольняє обидві сторони, тим самим зменшуючи ризик подальших суперечок.

Однак, постсудова медіація також має деякі недоліки. Наприклад, якщо одна зі сторін не зацікавлена у вирішенні конфлікту або не хоче знаходити компроміс, то медіація може бути невдалим. Крім того, якщо конфлікт має складну правову природу, то медіатор може не мати достатньої кваліфікації для вирішення такого конфлікту.

Існує декілька видів медіації, які можуть бути застосовані в адвокатурі, зокрема:

— Фасилітаційна медіація - це тип медіації, в якому медіатор не намагається вирішувати спір, а допомагає сторонам в процесі спілкування та пошуку спільного рішення. Цей вид медіації часто застосовується в адвокатурі для вирішення сімейних та бізнес-спорів.

— Оціночна медіація - це процес, в якому медіатор допомагає сторонам оцінити різні альтернативи та наслідки різних варіантів рішення спору. Цей вид медіації може бути корисним для адвокатів, які займаються спадковими справами, нерухомістю, відшкодуванням шкоди та іншими питаннями, де важливо зробити правильний вибір серед багатьох можливих варіантів.

— Трансформативна медіація - це тип медіації, в якому медіатор допомагає сторонам зрозуміти свої потреби та інтереси та змінювати свій підхід до вирішення конфлікту. Цей вид медіації може бути корисним для адвокатів, які займаються спорами з великою емоційною напругою, де зміна підходу може допомогти зробити компроміс.

2.2. Законодавче регулювання медіації адвоката

Альтернативне врегулювання спорів (АВС) - це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства.

Крім медіації, існують інші альтернативні способи вирішення конфліктів, які можуть бути використані в адвокатській практиці. Деякі з них включають:

— Арбітраж: це процес, у ході якого дві сторони зустрічаються в присутності нейтральної третьої особи, яка є спеціально підготовленим арбітром та вислуховує обидві сторони і потім виносить обов'язкове або необов'язкове для виконання сторонами рішення, залежно від того, про що сторони домовились заздалегідь (як правило, у контракті). Фактично арбітраж створює приватну судову систему. Якщо одна із сторін не бажає дотримуватися умов рішення, примусити таку сторону до виконання рішення можна через державний суд.

— Консенсус: процес вирішення конфлікту шляхом досягнення згоди сторін. Консенсус зазвичай досягається через дискусії та переговори між сторонами, де кожна сторона знаходить компроміс, який задовольняє їхні інтереси.

— Посередництво: процес вирішення конфлікту шляхом використання незалежної третьої особи, яка допомагає сторонам знайти спосіб вирішення конфлікту та підтримує процес переговорів.

— Судова медіація: процес медіації, який проводиться на замовлення суду з метою вирішення судових справ.

Ці способи дозволяють сторонам вирішувати конфлікти без необхідності проходження довгих та витратних судових процесів. Вибір альтернативного способу вирішення конфлікту залежить від конкретних обставин кожного конфлікту, та може бути різним для кожного випадку.

Нижче наведено порівняльну таблицю між медіацією та судовими вирішеннями спорів.

Таблиця 2.1.

Порівняльна характеристика медіації та судового способу вирішення спорів

Особливості	Медіація	Судове вирішення спорів
Ціль	Досягнення компромісу між сторонами	Прийняття рішення судом
Хто приймає рішення	Сами сторони за допомогою медіатора	Суддя
Обов'язковість	Добровільна	Обов'язкова
Тривалість	Зазвичай менше часу, ніж судове вирішення	Може займати багато часу
Вартість	Зазвичай менш витратна, ніж судове вирішення	Зазвичай більш витратна, ніж медіація
Конфіденційність	Зазвичай забезпечується конфіденційність	Залежить від законодавства та правил судового процесу
Стосунки між сторонами	Може поліпшити стосунки між сторонами	Може погіршити стосунки між сторонами

Медіація та судове вирішення спорів мають різні цілі, обов'язковість, тривалість, вартість, конфіденційність та вплив на стосунки між сторонами. Медіація сприяє досягненню компромісу між сторонами та може поліпшити їхні стосунки, тоді як судове вирішення спору полягає у прийнятті рішення судом та може погіршити стосунки між сторонами. Медіація є добровільною, зазвичай менш витратною та забезпечується конфіденційність, тоді як судове вирішення спору є обов'язковим, може займати багато часу та зазвичай більш витратним.

У 2010 році медіація була впроваджена в чотирьох пілотних судах по всій країні (Білоцерківський міський суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд та Івано-Франківський міський суд) як засіб зменшення кількості справ, що мають розглядатися судами, та підвищення їх економічної ефективності. У 36 випадках

медіація завершилася успішно, а в 33 випадках було укладено угоду про медіацію. [1]

Враховуючи попередній досвід, Президент України видав Указ «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» з метою розширення альтернативних способів вирішення спорів, у тому числі шляхом включення медіації до українського законодавства. Однак процедура імплементації була завершена лише у 2021 році. [22]

В умовах дефіциту суддівських кадрів усталена практика українців подавати позов у будь-якому спорі призвела до перевантаження державних установ, що негативно впливає на ефективність та якість судових процесів і кількість невіршених справ. Як наслідок, у 2020 році на 4 991 суддю до судів надійшло близько 3 675 900 справ та документів.

Олександр Олійник, директор Директорату з питань правосуддя та кримінальної юстиції, заявив, що найкращим рішенням для покращення доступу до правосуддя та зменшення навантаження на суди є використання інших методів вирішення спорів, зокрема, медіації. [15]

Водночас медіацію не можна розглядати лише як метод розвантаження звичайних судів. Це унікальний вид правосуддя, який не є ані останньою інстанцією, ані менш цінною формою вирішення спорів. Це унікальний вид правосуддя, який мобілізує відповідні ресурси та є щонайменше рівним за значенням тим, що задіяні у традиційному правосудді. [4]

16 листопада 2021 року Верховна Рада ухвалила проєкт Закону «Про медіацію». Безперечно, ухвалення цього Закону було спрямоване на зменшення навантаження на національну судову систему, адже очевидно, що більшість спорів, які перебувають на розгляді в суді, потенційно можуть бути вирішені мирним шляхом у позасудовому порядку.

Передбачається, що саме медіація стане тим механізмом, який сприятиме такому ефективному вирішенню спорів завдяки професійній допомозі медіатора та максимальній дерегуляції процесу.

Переваги та недоліки використання медіації в адвокатурі наведені в таблицях 2.2., 2.3.

Таблиця 2.2.

Переваги використання медіації в адвокатурі

Переваги	Опис
Швидкість	Медіація може бути значно швидшою, ніж судовий процес, і дозволяє сторонам досягнути компромісу відразу ж
Ефективність	Медіація зазвичай дозволяє досягнути більш задовільного для обох сторін рішення, ніж судовий процес
Вартість	Медіація зазвичай менш коштує, ніж судовий процес, тому її можна використовувати в більш широкому колі випадків
Конфіденційність	Медіація зазвичай забезпечує більшу конфіденційність, ніж судовий процес, і може допомогти зберегти відносини між сторонами

Таблиця 2.3.

Недоліки використання медіації в адвокатурі

Недоліки	Опис
Непевність результату	У медіації немає гарантії того, що сторони досягнуть компромісу, тому є ризик безрезультатного процесу
Відсутність інструментів примусового виконання	Якщо сторони не досягають компромісу, немає можливості вимусити виконання домовленості, що може призвести до потреби в суді

Продовження таблиці 2.3.

Недостатній доступ до медіаторів	У деяких регіонах може бути складно знайти кваліфікованого медіатора, що може стати перешкодою використання медіації
----------------------------------	--

Ризик необ'єктивності медіатора	Іноді медіатор може бути необ'єктивним або непрофесійним, що може призвести до невірному вирішення конфлікту
---------------------------------	--

В цілому, медіація може бути корисною альтернативою судовому процесу, але її застосування залежить від конкретної ситуації і потребує ретельного аналізу переваг та недоліків. Медіація може бути особливо корисною в випадках, коли сторони мають важливі для них відносини, і вони хочуть зберегти ці відносини, але мають різні погляди на конкретний питання або суперечки. Також медіація може бути корисною, якщо сторони шукають швидке та ефективно вирішення конфлікту. Однак, якщо сторони не можуть домовитись і немає можливості знайти компроміс, то медіація може бути непридатною.

Важливо враховувати, що медіація не є заміною судового процесу, але може бути додатковим інструментом вирішення конфлікту. Крім того, успішність медіації залежить від багатьох факторів, таких як кваліфікація медіатора, готовність сторін до співпраці та бажання досягнути компромісу.

Закон «Про медіацію» відкрив нову сторінку в русі АВС в Україні з точки зору верховенства права та доступу до правосуддя. Незважаючи на його очікуваний позитивний ефект, багато проблем залишаються відкритими для обговорення.

По-перше, закон фокусується на загальних питаннях розвитку медіації в Україні, не надаючи загальних рекомендацій для будь-якої конкретної моделі судової медіації. Але ж розвиток останньої є однією зі стратегічних цілей для просування АВС в Україні та реформування сектору правосуддя.

З цієї точки зору, наступні кроки можуть бути пов'язані з розробкою організаційних та якісних стандартів судової медіації, а також запровадженням обов'язкової медіації в окремих категоріях справ в контексті реалізації положень ст. 124 Конституції України.

По-друге, у 2019 році Україна підписала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про міжнародні угоди про врегулювання спорів за

результатами медіації (далі - Сінгапурська конвенція). [9] Тому подальші зміни будуть спрямовані на внесення змін до процесуального законодавства, зокрема, запровадження спеціальної процедури, яка призведе до примусового виконання угод, укладених за результатами міжнародної медіації у комерційних спорах, аналогічної тій, що передбачена для арбітражу Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. [8]

Міністерство юстиції організувало робочу групу з ратифікації Сінгапурської конвенції одночасно з робочою групою з розробки законопроекту «Про медіацію». Зараз ця група працює над змінами до процесуального законодавства з урахуванням Закону «Про медіацію». Слід зазначити, що підписання Сінгапурської конвенції може вивести практику медіації на новий рівень, значно збільшивши її застосування у транскордонних комерційних спорах, що позитивно вплине на імідж України на світовій арені та розвиток медіації в Україні.

По-третє, Закон «Про медіацію» передбачає інтеграцію медіації в інші юрисдикційні види діяльності, такі як діяльність нотаріусів, державних виконавців та системи безоплатної правової допомоги, проте спеціального регулювання медіації в цьому контексті не існує. Міністерству юстиції слід вжити додаткових заходів для пошуку ефективної моделі інтеграції медіації в ці сфери.

По-четверте, законодавство не приділяє належної уваги інтеграції медіації в арбітраж та міжнародний комерційний арбітраж. Практика так званих гібридних процедур, зокрема med-arb та arb-med, заснованих на поєднанні медіації та арбітражу в різних варіаціях, є популярною в усьому світі.

Статус медіаційних угод та медіаційних застережень у Законі «Про медіацію» залишається невизначеним. Системний аналіз норм національного процесуального законодавства свідчить про те, що вони не є обов'язковими.

Важливим питанням у контексті популяризації медіації та розвитку культури АВС є необхідність включення медіаційних застережень до договорів,

а також укладення угод про медіацію, які будуть обов'язковими для виконання сторонами.

По-п'яте, для популяризації медіації в суспільстві необхідна інформаційна політика держави. Вона має роз'яснювати переваги медіації, її принципи та переваги; сприяти формуванню довіри громадян до цього інституту та бажання використовувати неконкурентні способи вирішення спорів, створювати позитивний імідж медіаторів та підвищувати обізнаність про їхню місію в суспільстві тощо.

РОЗДІЛ 3. ПРАКТИЧНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДВОКАТСЬКІЙ ПРАКТИЦІ

3.1. Застосування адвокатом медіаційних навичок у трудових спорах

Адвокати, які володіють навичками медіації, можуть знайти широке застосування у вирішенні трудових спорів. Медіація - це процес вирішення конфлікту, в якому незалежна третя сторона (медіатор) допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення шляхом переговорів і співпраці.

Адвокати можуть діяти в ролі медіатора, який допомагає сторонам спілкуватися, вирішувати різні питання і приймати узгоджені рішення. Вони допомагають сторонам знайти спільну мову, зрозуміти позиції одне одного і шукати компроміси.

Адвокат-медіатор може використовувати навички активного слухання, питань і переформулювання, щоб допомогти сторонам висловлювати свої позиції і сприяти зрозумінню. Він може стимулювати конструктивну комунікацію між сторонами, допомагати їм виявляти і вирішувати суперечності. Адвокат-медіатор може сприяти творчому мисленню сторін і спільному пошуку рішень, які задовольняють їхні інтереси. Він може допомогти сторонам визначити свої потреби і побажання, знайти способи задоволення цих потреб, а також пропонувати варіанти компромісу.

Також, адвокат-медіатор може використовувати свої навички управління конфліктами, щоб допомогти сторонам впоратися з емоціями, зняти напругу і знайти способи побудови співпраці. Він може працювати зі сторонами окремо або разом, щоб забезпечити ефективне вирішення конфлікту. І нарешті, адвокат-медіатор може допомогти сторонам узгодити умови угоди, яка враховує їхні потреби і інтереси. Він може допомогти сформулювати угоду таким чином, щоб вона була чіткою, реалістичною і прийнятною для обох сторін. Медіаційні навички можуть бути корисним доповненням до традиційних адвокатських методів розгляду трудових спорів. Вони сприяють співпраці між сторонами, ефективному вирішенню конфліктів і збереженню відносин.

3.2. Медіаційні навички адвоката у кримінальних провадженнях

У кримінальних провадженнях медіаційні навички адвоката використовуються на різних етапах процесу, хоча вони не є такими поширеними, як у цивільних справах.

Адвокат, який володіє навичками медіації, може використовувати ці навички під час переговорів з прокурором. Він може створити атмосферу співпраці та сприяти конструктивній комунікації, з метою досягнення більш сприятливих умов для свого клієнта.

Адвокат-медіатор може використовувати свої навички в активному слуханні та сприянні розумінню, щоб допомогти клієнту зрозуміти процес кримінального провадження, його права та можливі варіанти вирішення справи. Він може також допомогти клієнту виявити його потреби та інтереси, а також сприяти пошуку альтернативних шляхів вирішення справи, якщо такі є.

Адвокат з медіаційними навичками може використовувати ці навички для підготовки клієнта до судового засідання. Він може допомогти клієнту розвинути навички ефективної комунікації, навчити його управляти емоціями і висловлювати свої аргументи чітко і переконливо перед судом.

У деяких випадках, коли докази є переконливими, адвокат з медіаційними навичками може працювати з прокурором на розробці угоди про визнання вини. Він може допомогти знайти компроміс, що задовольняє інтереси обох сторін, і сприяти досягненню мирного вирішення справи, яке може бути менш строгим для клієнта.

Важливо зауважити, що в кримінальних провадженнях медіація не може замінити самого судового процесу, особливо у важких злочинах. Однак, в деяких випадках, де вирішення конфлікту може бути доцільним, медіаційні навички адвоката можуть допомогти досягти більш задовільного результату для клієнта.

ВИСНОВКИ

Отже, медіація є важливою складовою діяльності сучасного адвоката. Вона дозволяє знайти ефективний та швидкий спосіб вирішення конфліктів, зменшуючи витрати клієнта на подальші судові процеси та зберігаючи відносини між сторонами.

У сучасному світі, де швидкість та ефективність є ключовими критеріями, медіація стає все більш популярною серед клієнтів адвокатських фірм. Успішне використання медіації в діяльності адвоката потребує спеціальних знань та навичок. Адвокат має бути добре підготовленим до медіаційного процесу, знати основні принципи та техніки медіації.

Медіація може бути застосована в різних галузях права, включаючи цивільне, комерційне та сімейне право. Крім того, медіація може бути використана на різних етапах конфлікту, включаючи до-судовий, судовий та постсудовий етапи.

Основні переваги медіації в діяльності адвоката полягають у зменшенні витрат на подальші судові процеси, збереженні відносин між сторонами та зниженні ризику подальших конфліктів. Однак, медіація також має свої недоліки, такі як відсутність гарантій вирішення конфлікту та можливість того, що одна зі сторін може не зацікавлена у компромісному рішенні.

В Україні медіація набуває все більшої популярності. Українське суспільство вбачає в медіації заміну судовим тяганинам, через значно легшу організацію процедури, і часто використовує в усіх видах правовідносин, у тому числі і політичних. У зв'язку з цим, медіація за останні роки починає здійснювати свій активний розвиток на території України. Свідченням тому є створення в Україні низки громадських організацій, академій та асоціацій, котрі здійснюють розповсюдження медіації на території України, а також намагання законодавчої гілки влади створювати та впроваджувати правове забезпечення для даного інституту.

Законодавче врегулювання процедури медіації розширить альтернативні методи вирішення спорів та дозволить сторонам вирішувати спори в позасудовому порядку, що сприятиме вдосконаленню механізмів захисту прав людини і громадянина в Україні. Тим не менш, це лише один крок на шляху до підвищення популярності медіації в Україні. Такі фактори, як низький рівень правової культури в суспільстві, низький рівень довіри до послуг медіації, недостатня поінформованість громадян про медіацію та її переваги, небажання сторін знаходити компроміс, відсутність належної фінансової підтримки стримують впровадження медіації в повсякденну практику вирішення спорів в Україні. Водночас має відбуватися повноцінне інформування громадськості про наявні засоби захисту прав громадян, у тому числі через представників судової влади, адже до суду громадяни звертаються саме для вирішення нагальних спорів.

Важко очікувати, що після набуття чинності Законом значний відсоток спорів буде вирішуватися за допомогою процедури медіації, а не в суді. Однак очікується, що практика медіації активізується і займе своє місце серед альтернативних способів вирішення спорів. Для популяризації медіації в суспільстві необхідна державна інформаційна політика, яка має роз'яснювати переваги медіації, її принципи та переваги, а також сприяти підвищенню довіри до неї з боку пересічних громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гайдук В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні. Часопис Академії адвокатури України. 2013. Т. 3, № 3.
2. Комаров В., Цувіна Т. Міжнародний стандарт доступу до правосуддя та предмет цивільного процесуального права. Вісник Національної академії правових наук України. 2021. Т. 28, 3.
3. Васильчак С.В., Руснак Л.В. Шляхи цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів. Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. 2009. Вип. 19. С. 122-126., с. 124
4. Канів Г. Проведення політики медіації у сфері цивільного права, організаційно-логістичний підхід. м. Париж, 30 верес. 2010 р.
5. Господарський кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України : Офіц. тексти. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 304 с.
6. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> .
7. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 19 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
8. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 10.06.1958 р. : станом на 7 лип. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#Text
9. Конвенція США про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації
10. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
11. Токарева К. Порівняльний аспект врегулювання спору за участю судді та за допомогою медіації. Наукові праці Національного авіаційного університету. Київ, 2020.

12. Андієвська Л., Зеленіна М. До питання про співвідношення врегулювання спору за участю судді та медіації за цивільним законодавством України. Актуальні проблеми господарського права. Т. 3, № 12., 2020

13. Махова Л., Виприцький А. Історія міжнародного розвитку та сучасний стан інституту медіації в Україні. Право і суспільство. 2018. Т. 5, № 2.

14. Мур Ч. В. Процес медіації. Практичні стратегії вирішення конфліктів. Третє видання. Сан-Франциско, 2003. с. 15

15. О. Олійник. Медіація - найкраща альтернатива для покращення доступу до правосуддя та зменшення навантаження на суди. Міністерство юстиції. 24.08.2021. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/oleksandr-oliynik-mediatsiya-naykrascha-alternativa-pokraschennya-dostupu-do-pravosuddya-ta-zmenschennya-navantajennya-na-sudi>

16. Офіційна сторінка громадської організації «Національна асоціація медіаторів України». URL: <http://mediation.ua/>

17. Положення про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: Наказ Адміністрації Держспецзв'язку № 320 від 04.05.2016. Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0753-16#n7>

18. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/print1443092329119471>

19. Федорова С. Господарське судочинство в системі інститутів сучасної держави : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса, 2018.

20. Цувіна Т., Вахонєва Т. Закон України «Про медіацію»: Основні досягнення та подальші кроки розвитку медіації в Україні. Доступ до правосуддя у Східній Європі. 2022. С. 142–153.

21. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>

22. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 : станом на 15 черв. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>

23. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 15 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>