



3.2.3. Альтернативні способи вирішення спорів. Медіація.

Термін «альтернативне вирішення спорів» (далі — АВС, переклад терміна «Alternative Dispute Resolution» — ADR) вперше було запроваджено в США для позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів. Альтернатива класичній судовій формі захисту була спрямована на розвантаження судової системи і боротьбу з такими негативними тенденціями у сфері судочинства як надмірна тривалість строків судового розгляду, занадто високі розміри судових витрат, а також складність та неефективність судових процедур²¹⁰.

Альтернативними способами вирішення спорів є: переговори, медіація, арбітраж тощо.

Характерною ознакою АВС є його спрямування на добровільне врегулювання спору сторонами, на яке вони погоджуються, усвідомлюючи переваги такого вибору.

Серед основних переваг АВС порівняно з класичним судочинством виокремлюють:

- вищий ступінь автономності сторін, максимальне їх залучення та активність під час процедури;
- можливість добровільного вибору конкретного способу АВС за згодою сторін;
- конфіденційність, швидкість та економічність процедури, менша її регламентованість та більша гнучкість;
- відсутність жорстких процедурних правил;
- остаточний характер рішення, що за загальним правилом не передбачає оскарження;
- можливість досягнення результату «win-win»;²¹¹
- збереження добрих стосунків та ділової репутації сторін;
- сторони можуть припинити процедуру в будь-який час;
- після процедури з АВС сторони можуть звернутися й до суду.

210 Медіація у професійній діяльності юриста. Посібник, за ред. Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе – Одеса, «Екологія», 2019. – стор. 79, https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Textbook_on_Mediation_for_Law_Schools.pdf

211 Медіація у професійній діяльності юриста. Посібник, за ред. Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе – Одеса, «Екологія», 2019. – стор. 79, https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Textbook_on_Mediation_for_Law_Schools.pdf



Варто зауважити, що у більшості держав паралельно розвиваються одночасно дві моделі АВС: зовнішня та присудова. Сутність першої моделі АВС зводиться до існування зовнішніх, позасудових альтернативних способів вирішення спорів, що функціонують незалежно та відокремлено від судів. Натомість друга модель передбачає існування способів вирішення спорів, що функціонують при суді та можуть надаватися як у центрі з АВС, що знаходиться при суді, так і самим персоналом суду або навіть суддями. Наразі в більшості держав функціонують обидві моделі АВС. Зазначені вище обставини дають підстави до певного уточнення інтерпретації «альтернативності» в контексті поняття АВС, відповідно до чого під альтернативними способами вирішення спорів наразі слід розуміти не виключно позасудові способи, однак і ті способи, які інтегровані в судове провадження та вважаються альтернативою загальному порядку вирішення спорів у суді.²¹²

Система АВС включає велику кількість способів вирішення спорів, які поділяються на основні (традиційні) – переговори, медіація, арбітраж, та гібридні (комбіновані) – мед-арб (медіація – арбітраж), арб-мед (арбітраж – медіація). Це не повний список АВС, а лише більш вживані. Для більшої інформації рекомендуємо ознайомитися із посібником «Медіація у професійній діяльності юриста», посилання на який міститься у зносах № 211 та 212.

Нижче наведено деякі із основних АВС.

Переговори (*negotiation*) представляють собою процедуру врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі третіх осіб. Метою переговорів є прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими у розв'язанні конфлікту, причому кожен опонент переговорного процесу сам вирішує, чи погоджуватися, чи ні на ту чи іншу пропозицію. Так сторони, які ведуть переговори, безпосередньо контролюють як процедуру переговорного процесу, так і його суть.

У переговорному процесі традиційно виділяють три стадії. *Перша стадія* бере свій початок з моменту ініціації проведення переговорів, де відбувається підготовка до їх проведення, та характеризується збором юридичного анамнезу, проведенням аналізу проблем та визначенням

212 Медіація у професійній діяльності юриста. Посібник, за ред. Наталі Крестовської, Луїзи Романдзе – Одеса, «Екологія», 2019. – с. 84, https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Textbook_on_Mediation_for_Law_Schools.pdf



можливих варіантів їх вирішення. *Важливим на цій стадії є розробка загального підходу до переговорів*, а також прогнозування й оцінка можливих запропонованих опонентом варіантів і пропозицій розв'язання спору.

Друга стадія – безпосереднє ведення переговорів, знаходження опонентами «спільної мови», напрацювання пропозицій задля вирішення протиріч, визначення меж можливої домовленості і завершальним етапом цієї стадії є остаточне узгодження запропонованих пропозицій.

Третя стадія – виконання досягнутих домовленостей.

Юридична клініка в особі студента-консультанта має можливість порадити клієнту та іншій стороні конфлікту спробувати провести переговори, попередньо пояснивши суть, їх стадії і підготувавши клієнта до участі у переговорах.

Арбітраж (третейське судочинство) — альтернативний спосіб розгляду та вирішення справ, що полягає в розгляді та вирішенні спору особою (особами), які обрані та уповноважені сторонами на ухвалення обов'язкового для сторін рішення за результатами розгляду справи по суті на основі повного та всебічного дослідження обставин справи за результатами змагальної процедури. Різновидом

третейського суду є міжнародний комерційний арбітраж.

У межах зазначених альтернативних способів вирішення спорів найпоширенішим та найпопулярнішим є **медіація**.

Як зазначено у розділі 3.2.2. цього посібника **медіація (англ. mediation – посередництво)** – метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі — медіатор не приймає рішення за них. Медіація – це, перш за все, добровільний процес, ініційований однією стороною або сторонами, їх представниками чи іншою особою на будь-якій стадії існування спору між сторонами та незалежно від того, чи розпочато судове провадження в справі



Принципи медіації визначено у ст. 3 проєкту Закону України «Про медіацію»: добровільна участь, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.²¹³ Але цей перелік не є вичерпним.

Медіація – це процедура, у якій *третья незалежна, нейтральна та неупереджена особа **медіатор*** - спеціально підготовлений посередник, допомагає сторонам конфлікту (спору) у його врегулюванні шляхом налагодження комунікації між ними, зняття емоційної напруги, допомагає проводити переговори, послідовно проводячи сторони по стадіям медіації, сприяє виявленню потреб та інтересів сторін, підтримує сторони на шляху пошуку взаємовигідного рішення, допомагає оцінити реалістичність напрацьованих варіантів рішення та в укладенні відповідної угоди. Медіатор не має повноважень на прийняття рішення по суті конфлікту (спору).

Медіатор зосереджений *на перспективі* взаємовідносин сторін спору, а не *на аналізі минулих відносин* сторін. Він слідує процедурі медіації.

Медіаційна процедура має структуру із певною послідовністю таких стадій:

- **премедіація** (ініціювання медіації);
- **підготовча стадія**;
- **збір інформації та визначення тем для обговорення**;
- **робота з інтересами та потребами**;
- **пошук варіантів рішення**;
- **оцінка варіантів рішення**;
- **оформлення домовленостей**²¹⁴.

На сьогодні в Україні не існує спеціального закону, що регулює процедуру медіації. Проєкт Закону України «Про медіацію» № 3504 був зареєстрований у Парламенті України 19.05.2020 року.²¹⁵ У той же час, не існує й жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію.

213 Проєкт Закону України «Про медіацію» від 19.05.2020 р. № 3504.

214 Більше інформації про етапи медіації дивіться у посібнику «Медіація у професійній діяльності юриста», за ред. Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе – Одеса, «Екологія», 2019. – с. 228-290, https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Textbook_on_Mediation_for_Law_Schools.pdf

215 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877



Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Отже, можемо стверджувати, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації. Указ Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів»²¹⁶ в п. 5.4 передбачає підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій, а саме: *розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні; запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами; вивчення доцільності введення мирових суддів.*

У 2014 р. Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом.²¹⁷ Згідно зі статтею 1 цієї Угоди, Україна і ЄС мають посилювати співпрацю в сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європейського Союзу погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Європейська Рада на своєму засіданні в Тампері 15 жовтня 1999 р. закликала держави-члени до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом. Задля цього в 2008 році Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи з певних аспектів медіації у цивільних і комерційних справах,²¹⁸ а також низку рекомендацій та керівних принципів.

Крім Директиви 2008/52/ЄС, існує низка міжнародно-правових актів та актів рекомендаційного характеру. Зокрема, це – Модельний Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р., який був взя-

216 <https://zakon.rada.gov.ua/go/276/2015>

217 Угода про партнерство та співробітництво між ЄС та Україною. – Представництво Європейської Комісії в Україні, 2014.

218 https://zakon.rada.gov.ua/go/994_a95



тий за основу для національного законодавства щодо медіації 26 країнами світу,²¹⁹ та «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації», які були створені в 2002 р. світовими лідерами в сфері медіації і відтворюють найкращу світову практику в цій галузі.

Медіація в юридичній клініці дає можливість студентам зробити посередницьку примирну діяльність частиною свого професійного життя та забезпечує хороший професійний старт для молодого правника з точки зору як практичних навичок, так і професійної етики.

Медіатор повинен володіти такими компетентностями:

- **конфліктологічна;**
- **комунікативна;**
- **процедурна;**
- **рефлексивна,**
- **правова.**

Саме тому медіація в юридичній клініці дозволяє розвинути у студентів-правників активні фахові навички та уміння. Юридична клініка, яка впроваджує медіацію, *сприяє формуванню у студентів-консультантів навичок посередництва та ведення переговорів.*

Прикладом застосування медіації в роботі юридичної клінічної освіти є діяльність в цьому напрямі юридичної клініки Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника,²²⁰ яка у 2014-2015 роках спільно із ВГО Інститут стратегічного партнерства впроваджувала грантовий проект «Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів», наданий Програмою Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя».²²¹ Мета проекту полягала у запровадженні в практику судів Івано-Франківської області медіації як альтернативного способу вирішення спору. Завданнями клініки в рамках проекту були:

219 Модельний Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р., «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації»

220 Гичка Катерина. Матеріали юридичної клініки Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника, 2016

221 Зокрема на семінарі протягом двох днів учасники мали можливість ознайомитись із поняттями, принципами, етапами медіації, сферами її застосування, особливостями проведення медіації у кримінальному провадженні та цивільному процесі, обговорити критерії «медіаційності» справ і механізм відбору та передачі судами справ на медіацію.

- *проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи серед громадян регіону, які звернулись чи хочуть звернутися до суду, про можливість вирішення їхнього спору за допомогою медіації;*
- *підготовка та розповсюдження у судах регіону інформаційних матеріалів – буклетів, плакатів та брошур, присвячених процедурам медіації;*
- *проведення ознайомчого семінару для суддів і працівників апарату суду з основ медіації.*
- *допомога у проведенні медіацій щодо справ²²², які знаходились на розгляді в судах.*
- *проведення круглого столу з обговорення результатів реалізованої грантової програми, уроків та рекомендацій щодо законодавчого урегулювання медіації в Україні.*

Основними напрямками роботи юридичної клініки Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника» в рамках проекту були:

- *інформаційна діяльність;*
- *опрацювання справ, в межах яких можливе/доцільне проведення медіації;*
- *проведення премедіацій (попередні зустрічі сторін).*

Студенти-консультанти юридичної клініки, зокрема, мали можливість прослухати навчальні спецкурси «Відновне правосуддя» та «Примирення у кримінальному праві». Окрім того, студенти-консультанти систематично спілкувались (особисті зустрічі, телефонні переговори) з представниками судів та допомагали у відборі справ, у яких потенційно могла бути проведена медіація, спілкувались із сторонами конфлікту, роз'яснюючи їм суть медіації, з'ясовували позиції сторін, проводили премедіації. Окрім того, студентами були розроблені інформаційні матеріали для населення, в яких було роз'яснено суть медіації як методу альтернативного вирішення правових спорів.

Впровадження технологій альтернативного врегулювання правових спорів у діяльність юридичної клініки є надзвичайно актуальним та важ-

222 Загалом в рамках реалізації цього проекту відбулось 52 медіації у таких сферах: кримінальні справи (шахрайство, заподіяння тілесних ушкоджень та порушень правил безпеки дорожнього руху); цивільні справи (спори щодо нерухомого майна, зокрема земельних ділянок, та виплати аліментів); трудові спори (невиплати заробітної плати або інших виплат, передбачених трудовим законодавством України). Успішно завершилися 12 медіацій;



ливим, адже саме застосовуючи медіацію на практиці, студент отримує навички, які не можливо отримати при традиційному консультуванні клієнта. Навчальний курс «Відновне правосуддя» допомагає студентам зрозуміти природу застосування медіації у кримінальних справах.

Міжнародна практика застосування медіації свідчить, що медіація стала розвиватись в другій половині ХХ сторіччя, перш за все, в країнах англосаксонського права — США, Австралії, Великобританії, а з часом почала поширюватися і в Європі.²²³ Перші спроби застосування медіації, як правило, стосувались вирішення спорів у сфері сімейних відносин. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні широкого спектра правових конфліктів і суперечок, починаючи від конфліктів в місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сферах. Сьогодні активно розвивається *міжнародна медіація*.

Медіації широко застосовується у таких сферах:

- *між- і внутрішньо корпоративні суперечки;*
- *спори у банківській і страховій сферах;*
- *супровід проектів, реалізація яких зачіпає інтереси багатьох сторін;*
- *конфлікти на роботі;*
- *сімейні суперечки;*
- *спори, пов'язані з авторським правом та інтелектуальною власністю;*
- *медіація в освітній сфері;*
- *міжкультурні конфлікти тощо.*

Взагалі, процедура медіації є дуже розповсюдженим способом вирішення спорів у всьому світі, не тільки в системі «загального права», а й у країнах «континентальної правової сім'ї». Як приклад можна розглянути американську експериментальну програму медіації з використанням добровольців-медіаторів, започатковану в США на початку 70-х років минулого століття у декількох великих містах країни.

Вона виявилася настільки успішною, що сотні інших програм були проведені по всій країні протягом двох наступних десятиліть, і на сьогодні практика медіації досить поширена в Сполучених Штатах Амери-

223 AAA Arbitration and Mediation Rules (2014)



ки. Судова практика США орієнтована на те, щоби більшість правових спорів вирішувалась добровільно до початку судового процесу, а суддя має право перервати судове провадження і порадити сторонам попрацювати з медіатором. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден серйозний переговорний процес. Випускаються профільні журнали, існує Національний інститут дозволу диспутів, який займається розробкою нових методів медіації, діють приватні та державні служби медіації. Великий вплив має Американська арбітражна асоціація (American Arbitration Association), яка затвердила свої Правила арбітражного розгляду та медіації, що успішно використовуються, в тому числі, при розгляді внутрішніх суперечок.²²⁴

Зокрема, американські адвокати застосовують медіацію як основу своєї практики. Цікавими для ознайомлення та застосування в цьому контексті є рекомендації американського адвоката Фореста С. Мостена, який практикує в галузі медіації.²²⁵

Доречним є акцентувати увагу на досвіді юридичної клініки (центру) в Університеті Лойола в Чікаго, США (Loyola University Law Center, Chicago, Illinois, USA),²²⁶ яку авторка цього розділу посібника Любов Логуш мала можливість відвідати і досвід якої варто запозичити правничим клінікам в Україні. Юридична клініка цього університету має 30-тирічний досвід функціонування. Мета клініки – це навчання студентів і надання правової допомоги малозабезпеченим верствам населення. Клініка складається із трьох окремих клінік (підрозділів), які співпрацюють між собою:

- *Юридична клініка у справах сімейних,*
- *Юридична клініка у справах ведення бізнесу,*
- *Юридична клініка у справах оподаткування.*

Студентами юридичної клініки є студенти 3-го року навчання в Школі права університету, для яких обов'язковими є 54-годинний курс навчання у клініці, по завершенні якого студент отримує 4 кредити за успішне проходження навчання. Студент користується посібником (Office Manual, 2012, Loyola University Law Center, Chicago, Illinois), в якому викладено по-

224 AAA Arbitration and Mediation Rules (2014)

225 Forrest S. Mosten (2009) The Lawyer as Collaborative and Preventive Peacemaker, ch. 2, Reinventing the Practice of Law, Emerging Models to Enhance Affordable Legal Services, ABA Standing Committee on the Delivery of Legal Services Handbook 127-50,

226 Office Manual (2012) Loyola University Law Center, Chicago, Illinois



літичні і процедурні питання діяльності юридичної клініки. Студент клініки має у своєму провадженні 3-4 справи, праця над якими складається з наступних етапів:

Перший етап – це вивчення справи і проведення переговорів з клієнтом, під час яких, у разі необхідності, виникає пропозиція проведення процедури медіації, у якій повинен бути задіяний практикуючий адвокат з медіації. На проведення першого етапу студентові виділено *п'ять* тижнів.

Другий етап – презентація студентом справи (grand round) перед викладачем-куратором, клієнтом та іншими студентами-консультантами клініки. Після успішної презентації справи і у разі досягнення медіаційної угоди відбувається підписання медіаційної угоди. У випадку неможливості укладення медіаційної угоди відбувається перехід до *третього етапу*, на якому здійснюється представництво студентом справи клієнта в суді. Згідно з американським законодавством штату Іллінойс, студенти отримують тимчасову ліцензію на практику в суді у справах pro bono.

Юридична клініка університету отримує справи безпосередньо від населення (клієнтів) і від суддів. До прикладу, справи в клініці з сімейних справ мають міжнародний характер, зокрема, це справи з Гватемали, Мексики, Польщі, які студенти успішно вирішують.

Виникає слушне запитання: *Чи можливе запровадження американської моделі експериментальної програми з медіації в юридичних клініках університетів в Україні?* Відповідь на це запитання є позитивною – звичайно, можливе.

Для цього юридичним клінікам університетів необхідно створити українську експериментальну програму з медіації, яка б започаткувала введення практичного курсу з медіації в освіті. Програма повинна передбачати навчання студентів-консультантів юридичних клінік практиці (навчачкам) проведення медіації як українськими фахівцями-медіаторами та правниками-практиками в галузі медіації, так і залучення до такого курсу іноземних фахівців-медіаторів, в тому числі добровольців-медіаторів з іноземних університетських юридичних клінік.