

Кармазіна К.Ю.

адвокатка, медіаторка, членкиня Комітету із медіації та інших видів альтернативного врегулювання спорів, заступниця голови Комітету із конституційного правосуддя та прав людини Ради адвокатів Одеської області, керівниця Одеського відокремленого підрозділу ГО «Всеукраїнське об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу», доцентка

РОЛЬ АДВОКАТА В МЕДІАЦІЇ

В Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки серед заходів, якими передбачається підвищення ефективності судової системи, пропонується розширити способи «альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва» [1]. Але останнім часом все більше адвокатів публічно висловлюють своє невдоволення постійно зростаючою кількістю спорів, що вирішуються за

допомогою медіації. До такої ситуації часто призводять як поверхневі знання і не завжди вірне розуміння ними процедури медіації, так і страх втрати ще незаробленого гонорару, адже розв'язаний за допомогою медіації конфлікт може не дійти до суду або може бути врегульовано на будь-якій стадії процесу. Ось деякі адвокати і побоюються залишити сторони без конфлікту, оскільки, на їх думку, в такому разі вони залишать себе без роботи або з набагато меншою кількістю справ, адже сторонам не знадобиться допомога адвоката в судах апеляційної, касаційної інстанції, на етапі виконання судового рішення або при зверненні до міжнародних механізмів захисту прав особи.

Тож метою даної публікації є здійснення спроби розвінчування міфів про процедуру медіації і відсутність в ній роботи для адвоката з метою підвищення рівня довіри як представників адвокатської спільноти, так і їх численних діючих та потенційних клієнтів до медіації як позасудової структурованої процедури врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох спеціально підготовлених посередників – медіаторів.

Приймаючи рішення про те, чи варто розповісти своїм клієнтам, які перебувають у конфлікті, про існування медіації, перш за все, адвокатам слід зважати на основні переваги медіації:

- добровільність – на відміну від розгляду справи у суді, де процесуальним законодавством чітко визначено граничний строк подання заяви про залишення позову без розгляду, учасники медіації з власної волі можуть будь-якої миті як увійти в процедуру, так і вийти з неї, без побоювань при цьому стягнення витрат на правову допомогу та інших судових витрат на користь опонента;

- конфіденційність – на відміну від судового врегулювання спору, про те, що конкретні особи мають конкретний конфлікт, не буде зазначено ні на Єдиному веб-порталі судової влади України, ні стане відомо будь-кому ще, крім медіатора, що дозволить учасникам медіації отримати ще одну перевагу цієї процедури – можливість зберегти «обличчя»;

- економія часу, коштів та здоров'я – пам'ятаєте відоме «Всі хвороби від нервів»? Медіатор як людина, яка вміє добре працювати з емоціями, допоможе сторонам конфлікту і їх адвокатам легше і швидше пережити моменти найвищого емоційного збудження і навчитися конструктивній риториці, що забезпечить ще одну перевагу медіації – можливість зберегти стосунки. Досвід роботи волонтерських проектів з медіації сімейних спорів, що реалізуються в Україні такими громадськими організаціями, як Ліга медіаторів України, Українська академія медіаторів, Одеська обласна група медіаторів, доводить, що вирішити спір вдається, як правило, за 2-12 зустрічей-медіаційних сесій з інтервалом в 7-10 днів (тобто до 3 місяців). А скільки місяців знадобиться суду для вирішення спору в умовах судової реформи, що ніколи не завершується, – питання риторичне. Про вартість

судових витрат і перспективи їх стягнення зі сторони, що програє, й годі казати. В медіації ж сторони та медіатор самостійно вирішують питання вартості всієї процедури/сесії/години роботи фахівця і, як правило, в рівних частинах несуть витрати;

- орієнтованість на потреби та інтереси – відповідно до Правил адвокатської етики адвокат у своїй професійній діяльності зобов'язаний виходити з переваги інтересів клієнта [2, ст.8]. За словами клієнтів, які прийшли до нас за професійною допомогою, ми, адвокати, здебільшого чуємо лише їх позиції, інколи можемо розпізнати їх емоції, але без спеціальної підготовки рідко кому з нас вдається розгледіти їх справжні інтереси та потреби. Задоволення потреб та інтересів клієнта – це не тільки шлях до отримання позитивних відгуків про свою роботу (а значить і збільшення кола клієнтів та рівня фінансового добробуту адвоката), але і запобігання скаргам від клієнтів до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та комісій з оцінювання якості, повноти та своєчасності наданої адвокатами безоплатної правової допомоги при радах адвокатів регіонів;

- самостійність сторін у прийнятті рішень, взаємовигода та гнучкість останніх – звертаючись до суду, наші клієнти не завжди розуміють, що законне по суті рішення, що постановить суд, не завжди буде справедливим для всіх учасників конфлікту і, навіть за умови коректної та ефективної роботи органів з примусового виконання судових рішень, не обов'язково гарантує одержання бажаного клієнтом результату. Адже орган державної влади не зможе схвалити і виконати рішення, яке може і не дуже відповідає літері закону, але є взаємоприйнятним та бажаним для сторін.

Сподіваємося, що вищеназвані переваги процедури медіації переконали колег розповідати своїм клієнтам про медіацію. Настав час розвінчати міф про те, що спір, врегульований за допомогою медіації, залишить адвоката без роботи і гонорару.

Далеко не кожен конфлікт (як протистояння двох або більше осіб з приводу істотно значущих для них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, інтересів або цінностей) може бути врегульовано за допомогою медіації, тож справ з виключно судовою перспективою вирішення вистачить на всіх. Немедіабельними вважаються конфлікти, які за шкалою ескалації конфлікту, запропонованою Фрідріхом Глазлом, перебувають на стадії «обмежені удари на знищення», «розщеплення» або «разом у прірву». Немедіабельними є також спори, в яких принаймні однією із сторін виступають особи з алко-, нарко- або іншими видами залежності та особи, які хворіють на психічні захворювання. Вдатися до медіації не вдасться також у випадках проявів фізичного та психічного насильства між сторонами. Про випадки насильства щодо учасника медіації, дитини, члена сім'ї сторони, які стали відомі медіатору, останній має право повідомити компетентним інституціям

(згідно поки що єдиного функціонуючого в Україні Кодексу етики медіатора, приєднання до якого є добровільним, зазначена поведінка не буде вважатися порушенням принципу конфіденційності [4]).

Уявімо, що конфлікт вашого клієнта успішно пройшов попередню перевірку на медіабельність. Де ж в процедурі медіації може знадобитися допомога адвоката? Для відповіді на це питання слід пригадати стадії (фази) медіації. В науковій літературі немає єдиного підходу до кількості і назв стадій процедури медіації, та нам видається слушним підхід, вироблений відомими медіаторками та адвокатками Луїзою Романадзе та Тетяною Барабаш. На думку цих авторок, до стадій медіації належать: 1) підготовка та збір інформації; 2) напрацювання тем для обговорення; 3) з'ясування інтересів та потреб сторін медіації; 4) креативний пошук ідей; 5) оцінка та вибір варіанту рішення; 6) заключна домовленість [5], [6]. З огляду на неможливість в рамках вимог до обсягу цієї роботи детально описати сутність і складові елементи кожної з цих стадій процедури медіації, коротко охарактеризуємо лише ті з них, де, на думку автора, допомога адвоката видається надзвичайно доречною.

Так, успішно пройдений перший етап, під час якого сторона конфлікту знайомиться з медіатором, дізнається про процедуру, її принципи та структуру, отримує рекомендації щодо залучення іншого учасника конфлікту до процедури, сторони спільно з медіатором вирішують організаційні питання процедури (про час, частоту, тривалість, вартість, суб'єктний склад медіаційних сесій) тощо має завершитися укладенням угоди про проведення медіації. Така угода в разі проведення медіації на безоплатних засадах (через центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, волонтерські проекти) обов'язково укладається письмово, як мінімум, – в трьох примірниках (по одному для кожної сторони конфлікту та медіатора) [7]. В інших випадках функцію такої угоди може виконувати звичайна усна домовленість сторін та медіатора. Якнайкраще забезпечити дотримання інтересів свого клієнта під час укладення угоди про проведення медіації може лише адвокат.

Після напрацювання тем для обговорення та з'ясування інтересів та потреб сторін медіації останні приступають до креативного пошуку варіантів вирішення їх конфлікту та, як правило, візуально фіксують їх. Оскільки медіатор в силу специфіки своїх повноважень не вправі щось підказувати сторонам, таку функцію може виконувати адвокат, допомагаючи сторонам оцінювати та вибирати ті варіанти рішень, які не є завідомо невиконуваними з точки зору закону та здорового глузду.

Обрані на попередній стадії медіації варіанти рішень стають предметом заключної домовленості між сторонами, яка, як правило, оформляється угодою за результатами медіації. Така угода може бути укладена як усно, так і письмово (в простій або нотаріальній формі). В такому разі сторонам

потрібна допомога адвоката в правильному оформленні досягнутих домовленостей. Укладення угоди за результатами медіації може мати наслідком і необхідність звернення до державних органів (наприклад, з заявою про залишення позову без розгляду, про відмову/визнання позову, затвердження умов мирової угоди тощо). Тож роботи для адвокатів на цій стадії процедури медіації залишається немало.

Залишається вірити, що медіація в нашій державі з кожним днем ставатиме все більш популярною і затребуваною серед наших клієнтів, а адвокати, складаючи проекти договорів для своїх клієнтів, все частіше включатимуть до їх текстів медіаційні застереження [8].

Список використаної літератури:

1. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
2. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 р. зі змінами від 21.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17>.
3. Глазл Фридрих. Конфликт-менеджмент. Настольная книга руководителя и консультанта. – М.: Духовное познание, 2002. – 516 с.
4. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017 р., протокол № 1. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>
5. Малими кроками до Європи, – Луїза Романадзе про медіацію та українське законодавство. URL: <https://www.prostir.ua/?news=maly-my-krokamy-do-evropy-lujiza-romanadze-pro-mediatsiyu-ta-ukrajinske-zakonodavstvo>.
6. Медіація: інформація для громадян. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2018/07/informatsiya-shhodo-mediatsiyi.pdf>.
7. Зразок Договору про проведення процедури медіації. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/typical-documents/>.
8. Зразок медіаційного застереження. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/typical-documents/>