

Розділ 9 Медіація в окремих сферах юридичної практики

Діяльність у сфері надання послуг з медіації в Україні поступово набуває рис окремої професії, відмінної від професії юриста чи психолога. Але так чи інакше медіація має свою правову складову, що зумовлює залучення до її здійснення професіональних юристів як осіб, які рекомендують конфліктуючим сторонам проходження медіації, супроводжують або консультують своїх клієнтів у ході медіації. Тому кожен професійний юрист сьогодні має володіти відповідними компетентностями у сфері забезпечення доступу до медіації та надання послуг з медіації, рівно як і знаннями щодо інших альтернативних способів вирішення конфліктів (спорів). Набуття знань, умінь та навичок з медіації у кожній юридичній професії сприятиме підвищенню ефективності у комунікації з клієнтами, адже юридична професія, подібно професії медіатора, передбачає роботу з людьми.

9.1. Медіація в діяльності судді

Основним видом діяльності суддів судів загальної юрисдикції (на відміну від сфери конституційного судочинства) є діяльність з відправлення правосуддя, тобто з розгляду та вирішення на основі закону цивільних, кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, господарських та адміністративних справ.

Законодавством України про судоустрій та статус суддів не передбачено, що медіація належить до напрямків діяльності судді. Але це не означає, що певні елементи процедури медіації не можуть застосовуватись суддями.

Законом України № 1401-VIII від 02.06.2016 було внесено зміни до Конституції України. Частиною 3 статті 124 Конституції передбачено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. З урахуванням конституційних змін Цивільний процесуальний, Господарський процесуальний кодекси та Кодекс адміністративного судочинства України були викладені у новій редакції, якою зокрема було передбачено уведення у ці сфери судочинства процесуальних інститутів врегулювання спору за участі судді.

Врегулювання спору за участю судді – це процедура, що проводиться суддею за згодою сторін до початку розгляду справи по суті та спрямована на добровільне вирішення сторонами спору, тобто вирішення спору мирним шляхом, без судового рішення.

Процедура врегулювання спору за участі судді передбачена:

- Цивільним процесуальним кодексом України (ЦПК) – Главою 4, статтями 201–205;
- Господарським процесуальним кодексом (ГПК) – Главою 4, статтями 186–190;
- Кодексом адміністративного судочинства (КАС) – Главою 4, статтями 184–188.

Значення врегулювання спору за участю судді як процесуального інституту полягає в тому, що він є ефективним засобом скорочення часу на розгляд справи, уберігає сторони від значних витрат, пов'язаних з розглядом справи; рішення у спорі, щодо якого ними було досягнуто мирне врегулювання, виконується ними добровільно. Основними перевагами врегулювання спору за участі судді є те, що спір швидко врегульовується на ранній стадії; сторони залишаються задоволені результатом, який вони прийняли свідомо і на власний розсуд оперуючи своїми правами; стосунки між сторонами не руйнуються. Введення у законодавство України процесуального інституту врегулювання спору за участі судді має сприяти підвищенню довіри громадян до судових органів та зміцненню авторитету правосуддя.

Врегулювання спору за участі судді за своєю сутністю *не є медіацією*, але має з нею як спільні риси, так і відмінності. Суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, в обов'язковому порядку мусить володіти *певними медіаційними техніками та навичками*, які згадувались раніше.

Незважаючи на відмінності в процедурах судового розгляду в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, а також в ознаках сторін, які беруть участь у розгляді спорів певної юрисдикції, процедура врегулювання спору за участі судді у всіх зазначених процесуальних кодексах має спільні риси.

Форми, в яких проводиться врегулювання спору за участі судді, – це спільні та закриті наради. Спільні наради проводяться суддею за участю всіх сторін та їхніх представників. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо.

Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному відповідними Кодексами (частина 1 статті 203 ЦПК, частина 2 статті 188 ГПК, частина 1 статті 186 КАС).

Врегулювання спору за участі судді як процесуальний інститут, що передбачений відповідними процесуальними кодексами у сферах цивільного, господарського та адміністративного судочинства, ґрунтується на таких спільних **zasadaх**:

- добровільність;
- рівність сторін;
- неформальне ставлення;
- конфіденційність;
- відсутність будь-якої фіксації.

Добровільність врегулювання спору за участі судді означає, що до проведення суддею такої процедури всі її учасники повинні добровільно надати на неї згоду. Про добровільність процедури може свідчити той факт, що кожна зі сторін у будь-який момент врегулювання спору за участі судді має право подати заяву про вихід з цього процесу. Крім цього, якщо хоча б одна зі сторін не бажає брати участь у закритих нарадах, то такі наради суддею не проводяться.

Рівність сторін означає, що кожна зі сторін цивільного, господарського або адміністративного процесу має рівні процесуальні права і обов'язки. Ті ж самі правила стосуються і процедури проведення врегулювання спору суддею. Це проявляється, зокрема, в тому, що як позивач, так і відповідач мають право на участь у цій процедурі та на її припинення у разі, якщо вони не бажають продовжувати спроби досягти згоди між собою мирним шляхом. Також сторони мають право на рівномірний розподіл суддею часу при проведенні з ними відповідних нарад. Суддя мусить створити такі умови, щоб пропорційно розподілити час між сторонами з тією метою, щоб у сторін не виникало відчуття недовіри та нерівного ставлення до них.

Неформальне ставлення – проведення врегулювання спору за участі судді у неформальній обстановці, бажано у спеціально обладнаному приміщенні, де всі учасники процедури, в тому числі й суддя, сидять за одним столом, на одному рівні. Під час проведення врегулювання спору за участі судді ним не використовується офіційний одяг – суддя не одягає мантию та нагрудний знак. Крім того, суддя може звертатись до сторін та запропонувати їм таке звернення один до одного за ім'ям та по-батькові, а не за статусом в процесі.

Конфіденційність – наради під час проведення врегулювання спору за участі судді суворо конфіденційними. Під час їх проведення можуть бути присутніми лише сторони та їхні представники, а у разі необхідності – перекладач. Всі обставини, що обговорюються під час врегулювання спору за участі судді, не можуть розголошуватися та використовуватися для будь-яких цілей.

Відсутність будь-якої фіксації тісно пов'язана з такою засадою як конфіденційність. Під час проведення врегулювання спору суддею протокол такої наради не ведеться. Законом забороняється здійснювати будь-яку фіксацію технічними засобами, використовувати портативні, аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, аудіозапис.

Щодо стадії, на якій може проводитися врегулювання спору за участі судді відповідно до Цивільного процесуального, Господарського процесуального кодексів та Кодексу адміністративного судочинства, то це **виключно до початку розгляду справи по суті**. На відміну від цього медіація може проводитись на будь-якій стадії судового процесу.

Процесуальними кодексами не визначено, в яких саме категоріях справ може проводитись врегулювання спору за участі судді. Проте є певні **обмеження щодо проведення цієї процедури**. Так, у процесуальних кодексах передбачено:

- у ЦПК – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 202 ЦПК);
- у ГПК – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у справах (справах): 1) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 2) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; 3) у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 186);
- у КАС – проведення врегулювання спору за участю судді не допускається: 1) в адміністративних справах, визначених главою 11 розділу II цього Кодексу, за винятком справ, визначених статтею 267 цього Кодексу, та типових справ; 2) у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (частина 2 статті 184).
- Крім того, у випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається (частина 2 статті 202 ЦПК, частина 2 статті 187 ГПК, частина 3 статті 185 КАС).

Процедура проведення врегулювання спору за участі судді

Процесуальні вимоги щодо врегулювання спору за участі судді

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд **постановляє ухвалу**. В ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд вирішує питання про зупинення провадження у справі (частина 2 статті 201 ЦПК, частина 1 статті 187 ГПК, частина 1 статті 185 КАС). Цією ж ухвалою доцільно також вирішити питання щодо строків та порядку проведення такого врегулювання.

Врегулювання спору за участі судді завжди проводиться **суддею одноособово**. Навіть якщо спір підлягає колегіальному розгляду, ці правила не змінюються. З цього приводу у частині 1 статті 188 ГПК та частині 2 статті 185 КАС спеціально передбачено, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа.

Врегулювання спору за участю судді проводиться **протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення** (частина 1 статті 205 ЦПК, частина 1 статті 190 ГПК, частина 1 статті 187 КАС). Цей строк є кінцевим і продовженню не підлягає. □ **Підготовка судді до врегулювання спору**

Після того, як сторони добровільно висловили згоду на проведення процедури врегулювання спору за участю судді, і до початку першої спільної наради суддя мусить вивчити всі надані сторонами матеріали справи; встановити фактичні правовідносини, що виникли між сторонами; ознайомитись із законодавством, що підлягає застосуванню у цьому спорі, та проаналізувати судову практику в аналогічних справах, а також правові позиції (висновки) вищих судів.

Після цього суддя має спланувати порядок проведення врегулювання спору, попередньо визначити необхідність та доцільність проведення закритих нарад, їх приблизну тривалість (якщо це можливо), коло питань (фактів та права), що треба з'ясувати під час цієї процедури, черговість їх постановки тощо.

Проведення спільних нарад

Під час **спільних нарад** саме від судді залежить, щоб з початку їх проведення між сторонами утворилась атмосфера довіри та конфіденційності, а сторони відчували себе вільно. Суддя, виступаючи зі вступною промовою, має підкреслити сторонам свою неупередженість та конфіденційний характер самого процесу. Він має роз'яснити сторонам, що його роль полягає в тому, щоб надати необхідну допомогу та сприяти пошуку сторонами власного шляху

врегулювання спору. Суддя мусить створити позитивну атмосферу, яка буде сприятливою для мирного врегулювання спору, а також встановити психологічний зв'язок зі сторонами та їхніми представниками (адвокатами).

На початку проведення *першої спільної наради* суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участі судді, права та обов'язки сторін, зокрема право кожної зі сторін у будь-який час без зазначення причини вийти з цієї процедури. Водночас суддя має спрямовувати зусилля на те, щоб переконати сторони у перевагах мирного врегулювання спору.

Під час проведення спільних нарад суддею з'ясовуються підстави та предмет позову, підстави заперечень сторін; сторонам роз'яснюється предмет доказування у спорі, що розглядається, та пропонується надати пропозиції щодо шляхів його мирного врегулювання, а також здійснюються інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору.

Доцільно на початку спільної наради надати можливість кожній зі сторін висловити свою позицію, щоб їм стало відомо, які саме проблеми турбують іншу сторону.

Під час кожної спільної наради судді необхідно звертати увагу сторін на те, що процедура врегулювання спору за участі судді проводиться виключно у їхніх інтересах, а не в інтересах суду. Сторони мають зрозуміти, що саме на них лежить відповідальність за досягнення мирного врегулювання спору, і бути готовими до здійснення певних поступок, які для цього можуть знадобитись.

Якщо під час спільної наради дискусія сторін стане надто емоційною, судді у такому випадку доцільно зробити невеличку перерву в межах строку проведення врегулювання. Також оголошення перерви може знадобитися у разі необхідності здобути додаткову інформацію.

Варто враховувати, що суддя наділений правом пропонувати сторонам *можливий шлях мирного врегулювання спору*. Водночас при проведенні врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, як і надавати оцінку доказів у справі (частина 6 статті 203 ЦПК, частина 7 статті 188 ГПК, частина 6 статті 186 КАС).

Проведення закритих нарад

Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. Але є певні обмеження для проведення таких нарад. Варто пам'ятати, що якщо одна зі сторін не бажає брати участь у таких нарадах, проводити закриті наради недопустимо.

Підстави для проведення закритих нарад:

- стосунки між сторонами зайшли в «глухий кут»;
- є підозра, що сторони приховують певну інформацію, яка може бути важливою для мирного врегулювання спору;
- необхідно врегулювати розбіжності, що виникли між сторонами;
- у сторін виникла надмірна емоційність.

Цілі проведення закритих нарад:

- надати кожній зі сторін можливість більш спокійно, без зайвих емоцій обміркувати ситуацію;
- надати можливість висловити критичні зауваження;
- допомогти у перевірці реальності позицій;
- вивчити нові можливості для того, щоб активізувати процес, відшукати альтернативні варіанти;
- виявити істинні причини спротиву, уточнити припущення;
- виявити обставини, які мають вирішальне значення для сторін;
- надати рекомендації, оцінити готовність кожної зі сторін дослухатись до них;
- висловити подяку за певні позитивні риси поведінки учасника врегулювання спору за участі судді;
- виявити, чи не чиниться тиск або чи не існує певної загрози відносинам між сторонами.

Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати сторонам можливі шляхи мирного врегулювання спору (частина 5 статті 203 ЦПК, частина 6 статті 188 ГПК, частина 5 статті 186 КАС).

Правилом проведення закритих нарад є також приділення суддею приблизно однакової кількості часу на таку нараду для кожної зі сторін спору, щоб не виникало сумнівів у нейтральності судді і підтримці ним позиції однієї із сторін.

Припинення врегулювання спору за участі судді Врегулювання спору за участю судді припиняється:

1. у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді;
2. у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді;
3. за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін;
4. у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Якщо припинення врегулювання спору за участю судді пов'язано з поданням стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді, із закінченням строку врегулювання спору за участю судді, із ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін, то справа передається на розгляд іншому судді.

Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється *ухвала*, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі (частина 2 статті 204 ЦПК, частина 2 статті 189 ГПК, частина 2 статті 188 КАС).

У разі досягнення сторонами мирного врегулювання спору умови будь-якого врегулювання такого спору за участі судді мають бути чітко сформульовані у письмовій формі – заяві, угоді тощо.

Якщо сторони внаслідок врегулювання спору за участі судді уклали мирову угоду, вона затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови такої угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ж ухвалою одночасно закриває провадження у справі.

Водночас суд має постановити ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжити судовий розгляд, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними або одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Отже, суддя під час проведення врегулювання спору за участі судді:

- спрямовує проведення врегулювання спору таким чином, щоб допомогти сторонам врегулювати спір мирним шляхом;
- допомагає вирішити спір у стислі строки, без довготривалих формальних процедур розгляду справи по суті;
- допомагає сторонам примиритися, зберігаючи при цьому нейтральність;
- сприяє сторонам у спільному пошуку їх власного шляху врегулювання спору;
- допомагає конструктивно взаємодіяти, скеровуючи процедуру і виявляючи взаємовигідні чи взаємоприйнятні варіанти вирішення конфлікту.

Процедура врегулювання спору за участі судді та судова медіація – це дві різні процедури як за суб'єктивним складом, так і за методами. Наочно це представлено у таблиці 14.

Таблиця 14 Співвідношення медіації та врегулювання спору за участю судді

	Медіація	Врегулювання спору за участю судді
Сутність процедури	Структуровані переговори між сторонами конфлікту за підтримки посередника – медіатора	Спілкування сторін із суддею задля отримання роз'яснень та додаткової інформації з метою оцінки сторонами перспектив судового розгляду спору
Орієнтованість процедури	На інтереси і потреби сторін	На позиції сторін
Посередник	Нейтральний та незалежний медіатор, якого обирають сторони	Суддя, у провадженні якого перебуває справа
Учасники процедури	Сторони конфлікту та посередник Медіатор забезпечує дотримання процесу, допомагає налагодити комунікацію між сторонами та підтримує сторони у пошуку ними взаємоприйняттого рішення	Сторони судової справи, їх представники та суддя Суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору
Спеціальна підготовка посередника	Медіатор повинен пройти спеціальне навчання, в тому числі навчання практичним навичкам	Законодавством не передбачено жодних вимог до спеціальної підготовки суддів, що здійснюють врегулювання спору
Місце в судовому процесі	На будь-якій стадії, за згодою сторін	До початку розгляду справи по суті, за згодою сторін
Структура процедури	Процедура складається з послідовних стадій, через які медіатор має провести сторони	Процедура не є структурованою
Бажаний результат процедури	Консенсус – результат задовольняє інтереси сторін	Компроміс – сторони взаємно поступаються своїми позиціями
Тривалість процедури	За погодженням сторін	Протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання
Повторне проведення процедури за бажанням сторін	Можливе	Неможливе

Як зазначено Європейською комісією з питань ефективності правосуддя (СКЕП - СЕРЕJ), судді відіграють важливу роль у розвитку альтернативних методів розв'язання спорів. Коли таке є можливим, судді мають одержати повноваження рекомендувати сторонам методи, альтернативні судовому розгляду, зокрема процедуру примирення, медіацію та переговори з метою врегулювання, і проводити відповідні інформаційні заходи. Відтак важливо забезпечити наявність зазначених альтернативних методів або шляхом започаткування відповідних програм при судах, або направлення сторін до нейтральних посередників з офіційного списку.

Правові основи використання медіації у ході судового процесу або паралельно з ним визначено ГПК, ЦПК, КАС та КПК. Медіація може здійснюватися як до початку судового розгляду, так і паралельно з ним. Згідно з пунктом 2 частини 1 статті 197 ЦПК (пунктом 2 частини 1 статті 182 ГПК, пунктом 2 частини 1 статті 180 КАС) суддя у підготовчому засіданні з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (у ГПК) або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, а також встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення. Тут є простір для використання медіації, хоча прямо ця процедура не названа. КАС також містить норми щодо зупинення судового провадження у разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення – до закінчення строку, про який сторони заявили у клопотанні (пункт 4 частини 1 ст. 236).

Певні особливості має роль судді при укладенні угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Згідно з ч. 1 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Отже суддя не може виступати ініціатором укладення такої угоди, рівно як суддя не може виступати як посередник чи медіатор у процедурі укладення такої угоди.

Важливо, що укладення угоди про примирення може здійснюватися на будь-якій стадії кримінального провадження, в тому числі – на стадіях підготовчого судового провадження чи судового розгляду, до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Зокрема, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова дійде згоди з прокурором чи потерпілим щодо укладення угоди (її змісту), він може перед останнім словом або під час своєї промови заявити про це суду. У такому випадку суд згідно з частиною 3 статті 474 КПК невідкладно ухвалою суду зупиняє проведення процесуальних дій, надає час для укладення тексту угоди та узгодження її умов і переходить до розгляду угоди.

Суд має перевірити угоду про примирення на відповідність законодавству та на відсутність підстав для відмови в її затвердженні. Звертаємо увагу на те, що суд, серед іншого, має упевнитись в тому, що:

- укладення угоди було добровільним і сторони насправді примирилися (пункт 4 частини 7 статті 474);
- в зяті на себе обвинуваченим за угодою зобов'язання є реалістичними і можуть бути виконані (пункт 5 частини 7 статті 474).

За наслідками розгляду угоди в судовому засіданні суд має прийняти одне із таких рішень: а) затвердити угоду про примирення, або б) відмовити у затвердженні угоди про примирення в разі її невідповідності законодавству, нереалістичності чи відсутності дійсного примирення сторін.

На питання, чи має суддя власний інтерес у пропонуванні медіації сторонам спору, безумовно, слід надати позитивну відповідь. Адже:

- у разі примирення сторін або укладення сторонами мирової угоди судді не потрібно писати рішення з розлогим обґрунтуванням, а інколи й взагалі виносити рішення по суті справи;
- у разі успішної медіації та припинення спору не буде оскарження судового рішення, як не буде й скарг до Вищої ради правосуддя;
- показники якості роботи судді підвищаться: більше розглянутих справ за рахунок вивільнення часу і водночас менше скарг;
- у будь-якому разі медіація розширює інструментарій суду для розв'язання спорів;

- авторитет судді як справедливого неупередженого арбітра зростатиме;
- суддя отримає моральне задоволення від мирного вичерпання конфлікту, в ході якого ніхто не програв.

Указані обставини уможливають висновок про необхідність для суддів обізнаності у питаннях медіації та доцільність володіння базовими навичками та техніками медіатора для використання у сфері своєї професійної діяльності.

9.2. Медіація в діяльності адвоката

Конституцією України кожному гарантується право на професійну правничу допомогу. З метою виконання цієї надважливої соціальної функції в Україні діє інститут адвокатури. Водночас в умовах сьгоднішніх реалій захист прав та свобод громадян у державі можливий завдяки не лише зверненню до юрисдикційних органів та правозахисних інститутів, але також і до альтернативних способів вирішення спорів, серед яких особливе місце посідає медіація.

Підвищення інтересу до медіації є цілком закономірним та обумовлено відразу кількома факторами: прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII, яким до процесуального законодавства введена процедура врегулювання спору за участю судді, а також передбачене стимулювання сторін до мирного врегулювання спору; істотне підвищення ставок судового збору, реалізація в Україні за підтримки міжнародних організацій різноманітних проектів, направлених на забезпечення доступу до правосуддя шляхом підтримки розвитку альтернативних способів розв'язання спорів, тощо. Значною мірою на підвищення інтересу адвокатів та інших правників до медіації вплинуло прийняття в листопаді 2016 р. у першому читанні законопроекту «Про медіацію» (реєстр. № 3665).

Практика багатьох європейських країн свідчить, що застосування сьгодні 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.

Зокрема завдяки медіації 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. Ці ж інструменти є корисними і для адвоката, який щодня бере участь у різноманітних переговорах та зустрічах (з клієнтами, суддями, процесуальними опонентами, колегами тощо), захищає та представляє інтереси своїх клієнтів. Навички медіатора можуть допомогти адвокату у з'ясуванні інтересів та потреб клієнтів, які зазвичай озвучують адвокату свою позицію.

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 (за наявності відкритого судового провадження) тощо. Згідно зі статтею 8 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року (далі – Правила адвокатської етики), адвокат має, за можливості, сприяти позасудовому врегулюванню спорів між клієнтом та іншими особами. Медіація є одним з можливих та досить ефективних шляхів позасудового врегулювання спорів. Варто інформувати клієнтів про таку можливість та 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 може виконувати функцію медіатора. Водночас виникає надважливе питання можливості суміщення адвокатом своєї професійної адвокатської діяльності з медіаційною. Відповідь на це питання набуває особливого значення з урахуванням того, що законодавство, яким має бути врегульовано основні засади здійснення медіаційної діяльності в Україні, ще формується, проте практика її введення вже активно ведеться.

Перш за все, варто відзначити, що відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI) **адвокатська діяльність** – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Вона здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

За правилами статті 21 Закону № 5076-VI професійними обов'язками адвоката, окрім іншого, є дотримання присяги адвоката України та правил адвокатської етики.

Статтею 9 Правил адвокатської етики одним з основних принципів адвокатської діяльності визначено неприпустимість конфлікту інтересів, що є суперечністю між особистими інтересами адвоката та його професійними правами й обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Адвокат не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими або достовірно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу. У разі виникнення конфлікту інтересів у процесі реалізації адвокатом договору такий договір повинен бути розірваний.

Таким чином, Закон № 5076-VI та Правила адвокатської етики регламентують діяльність адвоката переважно як представника та захисника виключно однієї зі сторін спору. Адвокату прямо забороняється входити в стосунки з іншою стороною, інтереси якої не збігаються з інтересами його клієнта, та бути представником одночасно обох сторін. Подібне положення закріплено також і в пункті 3.2.2 Кодексу поведінки європейських адвокатів, прийнятого на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЄ), яка відбулася 28 жовтня 1988 року, відповідно до якого адвокат зобов'язаний припинити діяти для обох або всіх відповідних клієнтів у випадку вступу їх інтересів у взаємний конфлікт, а також при виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката.

Водночас статтею 21 Правил адвокатської етики визначені умови, за яких адвокат все ж таки може виступати посередником між клієнтами. Зокрема це можливо в тих випадках, коли:

- між інтересами клієнтів немає конфлікту або за наявності письмової згоди обох (всіх) клієнтів, інтереси яких представляє адвокат та які є суперечливими;
- адвокат пояснить кожному з клієнтів сутність відносин посередництва й отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво;
- адвокат має достатні підстави вважати, що він зможе зберегти об'єктивність при одночасному представництві інтересів клієнтів і щодо кожного з них виконати свої професійні обов'язки.

У частині 2 цієї ж статті зазначено, що її положення не поширюються на виконання адвокатом функцій медіатора. У цьому випадку дії адвоката мають відповідати міжнародновизнаним етичним засадам медіації, а також основним принципам адвокатської етики.

З аналізу вказаної норми можна зробити висновок, що адвокат має право бути медіатором. Важливим в такому випадку є дотримання адвокатом-медіатором не лише етичних засад адвокатської діяльності (зокрема щодо конфлікту інтересів) але й етичних засад медіації. Орієнтиром для адвоката при виконанні функцій медіатора має бути Європейський кодекс етики медіаторів (див. Додаток), який визначає етичні засади здійснення медіаційної діяльності та ряд обов'язкових принципів – незалежність, неупередженість, конфіденційність тощо.

У світлі цього варто зауважити про необхідність дотримання принципу конфіденційності адвокатом та медіатором. Так, інформація, яка стала відомою адвокату від його клієнта в процесі здійснення професійної діяльності та надання правової допомоги, є конфіденційною та вважається адвокатською таємницею. При цьому в разі порушення адвокатом обов'язку зберігати адвокатську таємницю він нестиме відповідальність згідно із законом.

Таке ж правило встановлюється й щодо інформації, яка була отримана в ході проведення процедури медіації. Учасники медіації, у тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації.

Отже з вищенаведеного можна зробити висновок, що законодавство України дає можливість використовувати інструменти медіації в діяльності адвоката. Крім того, відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI медіація є одним з видів правових послуг. Зі свого боку надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення, є правовою допомогою.

У статті 19 Закону № 5076-VI визначені види адвокатської діяльності, серед яких прямої вказівки на медіацію немає. Водночас у цій же статті зазначено, що адвокат може здійснювати також інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом. Так, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 1 Закону № 5076-VI іншими видами правової допомоги є види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Таким чином, незважаючи на те, що в Законі № 5076-VI про медіацію не згадується, однак на підставі аналізу положень законодавства можна дійти висновку, що медіація є видом правових послуг, що є наданням правової допомоги. Зі свого боку, надання правової допомоги є адвокатською діяльністю. Тобто медіація може бути віднесена до видів адвокатської діяльності.

Поєднуючи ці два види діяльності, необхідно враховувати відмінності, які характерні для роботи адвоката й медіатора. Так, головним завданням медіатора є допомога сторонам конфлікту в розумінні їх реальних потреб та інтересів. Медіатор 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 того, щоб це завдання було виконано, 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 не вигідному 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.

Ще однією відмінністю між адвокатською та медіаційною діяльністю є укладення договору, на підставі якого вони здійснюються. Зокрема, окрім предмета договору, вони різняться також і кількісним складом їх суб'єктів: договір про проведення медіації укладається між медіатором та сторонами конфлікту, водночас договір про надання правової допомоги в межах адвокатської діяльності є двостороннім договором та укладається між адвокатом і однією зі сторін спору.

Таким чином, підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що можливість суміщення статусу адвоката з медіаційною діяльністю сьогодні є переважно питанням сфери професійної адвокатської етики. Водночас, якщо говорити про розширення прав громадян з урахуванням проблем державного правосуддя та рівня конфліктної напруженості, інтеграція медіації в українську правову систему виявляється важливим завданням не лише для інститутів громадянського суспільства, але й для держави.

9.3. Медіація в діяльності нотаріуса

Медіація – межі концепту та кореляція з нотаріатом

Медіація як окремий вид людської діяльності є самодостатнім видом діяльності, має свої та запозичені, напрацьовані за весь період її існування, техніки та інструменти. За весь час, з якого медіація у тому чи іншому вигляді існує, спектр сфер людського життя, де може застосовуватися медіація, значно розширився.

Медіація перед вчиненням кроку, за яким слідує розширення спектру сфер її застосування, повинна дати відповідь на ряд питань, без відповіді на які застосування медіації у тому чи іншому виді людської діяльності неможливо. До таких питань слід віднести такі:

- Чи є місце для медіації у тій сфері людської діяльності де її (медіацію) намагаються застосовувати?
- Чи має та сфера людської діяльності, де намагаються застосовувати медіацію, місце для медіаційних процедур?

У разі медіації у діяльності нотаріуса такі питання також мають місце. Незважаючи на те, що для більшості вчених та практиків – медіаторів та нотаріусів, є доволі очевидною можливість перетинання цих видів діяльності, все ж таки ці питання потребують більш розгорнутої відповіді аніж «так» чи «ні».

Аргументовані відповіді на ці питання можуть бути надані за умови існування сформованих концепцій нотаріату та медіації. Більше того, від концепцій медіації та нотаріату залежить коректне сприйняття людьми як медіації, так і нотаріату. Це дозволить чітко відмежувати ці два інститути та види діяльності та уникнути їх змішування у практиці правового життя суспільства. Причому неабиякої важливості набуває питання масштабу, в якому дається відповідь на поставлені питання. Хоча на рівні міжнародного узагальнення можна стверджувати можливість перетинання цих двох видів діяльності, тим не менше кожна держава має своє суверенне право на визначення меж концепцій медіації та нотаріату. Якщо ж говорити про ситуацію українських правових реалій, то відсутність закону про медіацію та застарілість діючого законодавчого концепту нотаріату – не найкращі умови, за яких доводиться відповідати на поставлені питання.

З огляду на ситуацію, що склалася, необхідно спиратися на існуючі умови. Концепція медіації, що обрана колективом авторів даного підручника, яка вбачається найбільш прийнятною, визначає концепт «медіація» як структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення (див. розділ 3 цього підручника).

Виходячи з визначення медіації, можна говорити про мету медіації, характеристики медіації як певної процедури, принципи здійснення діяльності та інше.

Нотаріат в Україні, так само як у всьому цивілізованому світі має своє визначення, принципи, за якими здійснюється нотаріальна діяльність, вимоги, що висуваються особам, що здійснюють нотаріальну діяльність, та багато всього іншого.

Слід зазначити, що концептуалізація нотаріату в Україні, що наводиться у Законі України «Про нотаріат», в межах даного підручника є лише частково нерелевантною, хоча і легально закріпленою. Так відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

На сьогодні діяльність нотаріуса суттєво відрізняється від того, що закріплено у Законі. Більше того, з точки зору вимог, що висуваються до дефініції будь-якого концепту, дефініція нотаріату не може містити концепти, що далі жодним чином не визначаються, а саме концепт «нотаріальна дія», визначення якого як не було, так і не існує в законодавстві України.

З огляду на викладене використання законодавчого визначення нотаріату для проведення кореляції з концептом медіації доречно лише частково. Доцільно в даному випадку спиратися на матеріали Міжнародного союзу латинського нотаріату, членом якого є Україна з 2008 року.

Міжнародний союз латинського нотаріату (далі – МСЛН) у своїх документах не надає визначення нотаріату, натомість доволі детально описує статус та діяльність нотаріуса.

Цікавофумка

Нотаріус – це професійний юрист та посадова особа, що призначається на посаду державною з метою надання автентичності судовим документам та контрактам, що містяться у документах, складених нотаріусами, а також надання порад особам, що їх потребують.

Попри те, що нотаріуси мають посадові повноваження, нотаріуси повинні мати неупередженість та незалежність, незважаючи на будь-яку державну ієрархію.

Нотаріальні послуги включають елементи правосуддя у незмагальних (неконкурентних) справах, надаючи юридичну визначеність сторонам та відвертаючи їх від судового розгляду шляхом юридичної медіації; нотаріуси є сутнісним інструментом в адмініструванні правосуддя.

Опис, наданий МСЛН, містить важливі ознаки, такі як професійна юридична діяльність; надання автентичності, а значить і доказової сили документам, що створюються нотаріусом; можливість надання порад; надання юридичної визначеності; і наостанок можливість відвертати сторони від судових розглядів їх справ шляхом юридичної медіації.

Щодо принципів нотаріальної діяльності, то Кодекс деонтології та правил організації для нотаріатів МСЛН відносить до них принципи:

- Легальності (відповідності закону) усіх нотаріальних актів (дій), що вчиняються нотаріусом;
- Неупередженості нотаріуса під здійснення нотаріальної діяльності;
- Незалежності та автономності нотаріуса як професійної, так і ієрархічної;
- Конфіденційності та зберігання нотаріальної таємниці;
- Особистої відповідальності за кожний нотаріальний акт (дія);
- Безперервного навчання та підвищення професійної кваліфікації;
- Поваги до фундаментальних прав людини;
- Безвідмовності за умови законності бажання клієнта та відсутності конфлікту інтересів;
- Старанності, ґрунтовності та виваженості у всіх діях.

Своєю чергою принципи медіації зводяться до таких:

- принцип конфіденційності усіх процедур, розмов та в цілому всієї діяльності медіатора;
- принцип неупередженості та нейтральності медіатора;
- принцип добровільності;
- принцип незалежності медіатора;
- принцип рівності сторін медіації.

Принципи незалежності, автономності, неупередженості, конфіденційності притаманні обом видам діяльності – діяльності нотаріуса та діяльності медіатора. Водночас, наприклад, принцип добровільності у медіації є унікальним і непритаманним для нотаріальної діяльності. Схожість принципів діяльності та несуперечливість сутності медіації та нотаріальної діяльності дозволяє зробити однозначний висновок, що для медіації є місце у нотаріальній діяльності, але як це твердження буде реалізоване на законодавчому рівні, поки що залишається таємницею.

Характерним та значним фактором, що окреслює межі медіації, є не тільки її принципи, але і наявність конфлікту (спору) між сторонами під час звернення до медіатора та/ чи проведення медіаційної процедури. Таким чином, поза межами медіації залишаються ситуації, коли нотаріус, виходячи з власних знань, умінь, навичок та досвіду, розуміє, наприклад, що

сьогоднішній стан речей та поведінка його клієнта вже завтра призведуть до конфлікту (спору) з іншою особою. Такі ситуації дуже розгорнуто були досліджені та обговорені на XXIII Міжнародному конгресі Міжнародного союзу латинського нотаріату¹, підготовлені доктором права К. Р. Вагнером (Dr. jur. Klaus R. Wagner). Він зазначає, що незважаючи на відсутність між конкретними суб'єктами конфлікту (спору), тим не менше вони можуть жадати балансу їх інтересів на підставі існуючих у них різних за сутністю інтересів та зіткнення цих інтересів один з одним.

Постає питання щодо визначення сутності дій, що вчиняються нотаріусом до виникнення спору (конфлікту) з метою уникнення (запобігання) спору (конфлікту) та їх правової кваліфікації. Чи слід характеризувати ці дії як надання правової консультації (поради – *notarial advice*) із застосуванням медіаційних технік, навичок чи то суто юридичне супроводження без надання якихось порад, чи щось інше. К. Р. Вагнер визначає цю процедуру як неупереджене консультування сторін нотаріусом.

В контексті питання, що розглядається, потрібно звернутися до Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Згідно зі статтею 3 Директиви 2008/52/ЄС медіація означає структурований процес, незважаючи на назву та взаємопов'язаність з іншими термінами, за допомогою якого дві або більше сторін у спорі самостійно, на добровільній основі, намагаються досягти згоди щодо вирішення їх спору за підтримкою медіатора. Отже медіація існує лише там, де є спір (конфлікт), однак нотаріус може і повинен робити все, щоб його клієнти уникнули будь-якого спору (конфлікту) та можливих судових процесів.

Застосування медіації в окремих сферах нотаріальної практики

Виходячи з визначення концепту медіація, який взятий за основу у даному підручнику, можна окреслити можливі сфери нотаріальної практики, де медіація може мати місце.

До такої сфери відноситься, як правило, сфера договірних відносин з урахуванням усіх етапів, що пов'язані з договірним процесом, тобто переддоговірні перемовини та перемовини у динаміці договірних стосунків (включаючи можливі протоколи про розбіжності; переддоговірні спори; спори (конфлікти), що виникають на етапах виконання договорів та їх розірвання та інше).

Однак цю сферу доречно було б розрізняти за такими видами:

- Договори у спадкових правовідносинах – договори про поділ спадкового майна; договори про зміну черговості спадкування; договори про тлумачення заповіту; договори про зміну часток у спадщині; договори про управління спадщиною; змішані договори (такі, що поєднують у певному вигляді декілька з уже перелічених) та інші договори;

- Договори у сімейних правовідносинах – договори про поділ спільного майна подружжя; шлюбні договори (контракти); договори, що укладаються одним із подружжя в інтересах сім'ї; договори про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності; договори про поділ/виділ майна зі складу усього майна подружжя; договори подружжя про надання утримання; договори про припинення права на утримання; договори про визначення місця проживання дитини; договори про сплату аліментів на дитину; договори про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків; договори про припинення права на аліменти для дитини;

- Договори, направлені на відчуження майна (рухомого та нерухомого) та передавання його у тимчасове користування, договори про надання послуг та виконання робіт та інші договори, що відмінні від договорів у спадкових та сімейних правовідносинах.

Кожний з названих договорів в аспекті медіаційної процедури буде мати свої особливості, по-перше, виходячи з сутності самих договірних стосунків, по-друге, виходячи з

¹ Dr. jur. Klaus – R. Wagner, Lawyer and Notary, Wiesbaden. The notarial function in avoiding disputes: Notarial advice and mediation as

techniques. URL: https://www.bnotk.de/_downloads/UINL_Kongress/Athen/WAGNER_ENGLISH.pdf

реальних обставин конкретної ситуації, по-третє, виходячи з наявності між учасниками конфлікту інших, аніж договірних стосунків.

Медіаційна процедура може передувати виникненню договірних стосунків між сторонами і сама наявність, наприклад, договору про поділ спадкового майна чи договору про визначення порядку користування майном може бути результатом медіаційної процедури.

Водночас треба розуміти, що не завжди медіаційна процедура може завершитися письмовим і тим більше нотаріально посвідченим договором. Сторони можуть домовитись в усній формі і одразу реалізувати свої домовленості у нотаріуса. Наприклад, коли спадкоємці за допомогою нотаріуса домовились про порядок оформлення ними спадщини, де один спадкоємець відмовляється від спадщини на користь дитини померлої особи, а інший спадкоємець лише за умови такої відмови також відмовляється від спадщини на користь дитини спадкодавця. При цьому медіаційна процедура закінчена і реалізована у заявах спадкоємців.

Конфлікти інтересів тут вимагають деталізації. Зазвичай їх розглядають в контексті:

- Можливості чи неможливості посвідчення договору про проведення медіації тим же нотаріусом, який буде проводити медіацію.
- Можливості чи неможливості посвідчення угоди за результатами медіації тим самим нотаріусом, який проводить медіацію.
- Можливості чи неможливості участі нотаріуса, який проводив медіацію в процедурі виконання угоди за результатами медіації (посвідчення будь-яких договорів, які передбачаються угодою за результатами медіації).
- Можливості чи неможливості для нотаріуса посвідчувати договори про проведення медіації, угоди за результатами медіації та участь того ж нотаріуса в самій медіації та процедуру виконання угоди за результатами медіації.

Вбачається, що за наявності відповідного законодавчого регулювання нотаріус буде мати право виступати медіатором для осіб, які звернулися до нього за вчиненням нотаріальних дій (посвідчення договору), і має право (за бажанням сторін) проводити медіацію між сторонами, посвідчувати договір, в якому будуть закріплені результати медіаційних процедур (фактичні домовленості сторін), і безпосередньо виступати нотаріусом, який посвідчує договір на виконання угоди за результатами медіації.

Єдине, що буде неможливо, – це посвідчення нотаріусом договору про проведення медіації за умови, що цей же нотаріус буде медіатором для осіб, що є сторонами цієї угоди, оскільки нотаріальна діяльність не допускає в жодному випадку вчинення нотаріальних дій нотаріусом на свою користь та за своєю участю.

З нашої точки зору, з інших питань конфлікт інтересів відсутній з таких підстав. Відразу наголосимо, що дане обґрунтування доречно за умови, що ані нотаріус, ані медіатор не перебувають в особистих відносинах (родинних та інших зв'язках) з конфліктуєчими сторонами.

Слід розрізняти конфлікт інтересів позиційно-функціональний і конфлікт інтересів особистісний.

Конфлікт інтересів позиційно-функціональний виникає виключно виходячи з різного якісного забарвлення функції суб'єкта. Нотаріус, виконуючи свої функції, в жодному разі не віддає переваги інтересам якоїсь сторони (клієнта), що звернувся до нього. Його метою є побудова такої ситуації, в якій власна воля клієнтів, яка стала результатом їх самовизначення, буде приведена у виконання та відповідатиме вимогам діючого законодавства. Фактично реалізація цієї мети можлива виключно за умови усвідомлення клієнтом власної відповідальності за власне волевиявлення, якому передують власні рішення. І в даному випадку нотаріальна діяльність ідеально співвідноситься з медіацією, не породжуючи позиційнофункціонального конфлікту інтересів.

Своєю чергою існує конфлікт інтересів, пов'язаний з наявністю родинних і особистих відносин, наприклад, між суддею та сторонами процесу, між медіатором і клієнтами, між нотаріусом та клієнтами. Природа такого конфлікту інтересів абсолютно інша і в даному випадку суддя, нотаріус або медіатор стоять перед вибором – бути другом, родичем для сторони або займати професійну позицію.

Ця ситуація вибору не повинна ставати перед суддею, медіатором або нотаріусом. Саме тому виконання кожним з них своєї професійної функції повинно здійснюватися так, щоб уникати ситуацій, що вимагають від професіонала особистісного, а не професійного самовизначення.

Для цього існують відповідні законодавчі механізми як-то самовідвід судді, медіатора і нотаріуса.

Інші проблемні питання медіації у нотаріальній діяльності

За умови належного законодавчого визначення медіації та нотаріату, наявності широкої сфери застосування медіації у нотаріальній діяльності та відсутності позиційнофункціонального конфлікту інтересів між професією медіатора та професією нотаріуса можливим є перехід до менш теоретичних та абстрактних питань.

Окремого вирішення потребують питання:

- отримання належної кваліфікації нотаріусом з метою здійснення медіації на належному та відповідальному рівні;
- страхування відповідальності нотаріуса, що здійснює медіаційну діяльність;
- визначення чітких меж, де закінчується нотаріальна діяльність і починається медіація, що здійснюється нотаріусом, а також питання меж відповідальності;
- регламентації питань оподаткування діяльності нотаріуса, що здійснює медіацію, та можливість її здійснення не на підприємницькій основі.

З урахуванням специфіки нотаріальної діяльності медіація має дуже великі перспективи для проникнення у нотаріальну діяльність. Сфера застосування медіації у нотаріальній діяльності настільки широка, що вже важко уявити собі якусь нотаріальну дію, де медіація недоречна.

Багато реальних практичних проблем, пов'язаних з медіацією, у нотаріальній діяльності потребують вирішення вже сьогодні, зокрема законодавча регуляція медіації та адаптація застарілого Закону України «Про нотаріат». Медіація повинна стати невід'ємною частиною нотаріальної діяльності, бо потреба суспільства у медіаційних навичках нотаріусів постійно зростає. Проте (за відсутності будь-яких законодавчих змін) вже зараз нотаріуси відіграють важливу роль в процедурі медіації, адже в рамках виконання своїх професійних обов'язків можуть проконсультувати сторони медіації щодо можливості нотаріального посвідчення домовленостей, досягнутих за результатами медіації та посвідчити відповідні угоди.

9.4. Медіація в діяльності прокурора

Застосування медіації та інших альтернативних процедур в рамках кримінального провадження є загальносвітовою тенденцією, про що свідчить низка міжнародно-правових та європейських актів обов'язкового та рекомендаційного характеру: Каракаська декларація з профілактики злочинності та поведінки з правопорушниками 15 грудня 1980 р., Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 29 листопада 1985 р., Резолюція ООН «Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р., Рекомендація ООН «Про розробку і здійснення заходів посередництва та відновного правосуддя в сфері кримінального судочинства» від 4 травня 1999 р., Бангкокська декларація ООН «Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. та ін.

На якомога ширше впровадження медіації у кримінальне судочинство націлюють Рекомендація Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах» та Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах від 7 грудня 2007 р. Зокрема, указані Керівні принципи наголошують, що «судді, **прокурори** та інші органи кримінального правосуддя відіграють важливу роль у розвитку **медіації**. Вони мають бути у змозі надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим, пропонувати потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Державам-

членам рекомендується започаткувати і/ або посилювати співпрацю між органами кримінальної юстиції та службами медіації задля ефективнішого охоплення потерпілих та правопорушників медіаційними послугами» (п. 11 (ч. 1.2.).

Новітня Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Про відновне правосуддя в кримінальних справах» CM/ Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р. відносить прокуратуру до органів кримінальної юстиції, які покликані реалізовувати відновне правосуддя. Дане положення розглядається як один із загальних принципів організації відновного правосуддя «Про відновне правосуддя в кримінальних справах» CM/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р.

Консультативна рада Європейських прокурорів (далі – КРЕП) у своєму висновку щодо альтернативних кримінальному переслідуванню заходів указує, що посередництво та примирення у кримінальних справах може успішно імплементуватися, де це прийнятно, разом із альтернативними кримінальному переслідуванню заходами (п. 35).

Особлива увага приділяється КРЕП медіації у та іншим альтернативним заходам у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Так, у Висновку № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» (Єреванська декларація) зазначається, що «у питаннях ювенальної юстиції прокурори повинні, у межах своєї компетенції, намагатись забезпечити заходи освітнього та соціалізуючого характеру, таких як: компенсація, освіта, нагляд соціальних служб, лікування, розміщення в закладах для неповнолітніх, **посередництво**, а також судовий нагляд, пробація та умовне звільнення використовуються у найширшому можливому обсязі, одночасно враховуючи інтереси потерпілого, держави, неповнолітнього, а також цілі кримінальної юстиції» (п. 31).

Отже, у підсумку функції прокуратури щодо провадження медіації у сферу кримінальної юстиції зводяться відповідно до вищевказаних актів до такого:

- 1) інформування громадян щодо медіації та правопросвітницька робота з питань медіації;
- 2) пропонування за можливістю потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією;
- 3) передання кримінальних справ на медіацію;
- 4) забезпечення медіації як освітнього та соціалізуючого заходу для неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення.

Підкреслимо, що впровадження медіації у сферу кримінального судочинства має одночасно враховувати цілі відновного правосуддя (докладніше див. 8.5) та цілі кримінальної юстиції.

Зарубіжні країни мають певний позитивний досвід залучення прокуратури до впровадження медіації у сферу кримінальної юстиції, особливо у сегменті ювенальної юстиції (США, Велика Британія, Норвегія, Австрія, Франція, Бельгія, Словенія, Чехія, Польща). Прокурор ініціює процедуру медіації як альтернативу кримінальному переслідуванню, оцінює її результати при прийнятті рішення у кримінальному провадженні. Існує кілька моделей участі прокурора у примирних процедурах:

1) **делегована медіація** . Процедура медіації реалізується за ініціативи та під контролем прокурора незалежними посередниками-медіаторами, якими виступають громадські організації, визначені прокурором, але сам прокурор участі в них не бере. Так, у Польщі прокурор за згодою обвинуваченого і потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медіаційного провадження. Відповідне процесуальне рішення оформлюється у виді постанови, в якій визначається конкретна організація з числа внесених до реєстру медіаторів, яка здійснюватиме розгляд справи в порядку медіаційного провадження;

2) **медіація в рамках повноважень прокуратури** . Прокурор безпосередньо реалізує процес медіації. Так, у прокуратурах Бельгії існує спеціальна прокурорська посада – першого помічника прокурора, відповідального за проведення медіації, а також спеціальні посади радників з медіації, на які приймаються юристи-кримінологи, та їх помічників – фахівців з соціології, які вживають безпосередні заходи щодо примирення потерпілого і особи, що має зазнати кримінального переслідування. Прокурор здійснює відбір справи для медіації, далі йде підготовча стадія, що триває в середньому три місяці, за підсумками якої складається звітна

доповідь про вжиті заходи і формулювання конкретних пропозицій, що надходить до прокурора; власне процедура медіації, що полягає у слуханні справи в кабінеті прокурора, про що складається протокол. У разі досягнення згоди настає стадія добровільного виконання, в результаті успішного завершення якої прокурор складає окремий протокол про припинення кримінального переслідування. Якщо ж умови медіації не виконано, прокурор відкриває офіційне кримінальне переслідування у загальному порядку;

3) **комбінована модель**. У Франції прокурор має право до винесення рішення про видання публічного позову і за згодою сторін прийняти рішення про проведення медіації, якщо він вважає, такий захід забезпечить відшкодування шкоди, завданої потерпілому, покладе кінець конфлікту та сприятиме виправленню особи, яка вчинила злочинне діяння. В окремих районах Франції (Нантер, Понтуаз) прокурор самостійно намагається вжити заходів для примирення сторін (*медіація в рамках власних повноважень*), в більшості інших районів Франції прокурор передає справу спеціально для цього призначеній фізичній чи юридичній особі (*делегована медіація*).

Особливо успішно впровадження альтернатив розв'язання кримінально-правових конфліктів під юрисдикцією прокуратури було реалізоване у Словенії. Відновне правосуддя в Словенії реалізовується у формі медіації та іменується «врегулюванням», яке є складовою кримінального процесу та може застосовуватися як на етапі розслідування кримінальної справи прокуратурою, так і на етапі попереднього судового розгляду. Врегулювання здійснюється під юрисдикцією прокуратури спеціально підготовленими особами – медіаторами. Звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок «врегулювання» у переважній більшості випадків є обов'язком прокурора або судді, а не його правом для закриття кримінальної справи.

Окремо слід сказати про роль прокурора у запровадженні медіації у сфері ювенальної юстиції. Так, в Італії ювенальні прокурори направляють справи неповнолітніх у Центри з примирення, які проводять «попереднє розслідування»: вивчають сім'ю неповнолітнього, його найближче оточення і друзів. Центр з примирення інформує прокурора та/або суддю, судові, соціальні служби про результати «попереднього розслідування» або результати процедури «примирення сторін», якщо їм таке було доручено. У разі успішного примирення сторін прокурор приймає рішення про припинення справи.

Прокуратура України має певний досвід у впровадженні альтернативних заходів у кримінальному судочинстві. У листі Генерального прокурора України «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» 1 серпня 2008 р. Генеральний прокурор України орієнтував підпорядкованих працівників на застосування у практичній діяльності положень чинного законодавства з питань примирення та використання наслідків примирних процедур у кримінальному провадженні. Крім того зазначений лист містить наступні узагальнення:

1) сучасними правовими тенденціями в Україні є перехід від реагування на вчинення злочинів виключно примусовими та каральними методами до застосування альтернативних або додаткових шляхів впливу на стан криміногенної ситуації в суспільстві, а саме відновних процедур, або процедур примирення (медіації), які проводяться за допомогою посередника (медіатора);

2) особливо доцільним є застосування посередництва з метою примирення як засобу виправлення порушених суспільних відносин у справах про злочини і суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми;

3) наслідком застосування відновних процедур може бути не тільки звільнення від кримінальної відповідальності, а й пом'якшення покарання;

4) міжнародні рекомендації і практика використання відновних процедур в Україні свідчать про необхідність початку таких процедур ще на досудовій стадії провадження;

5) покарання не повинно бути єдиною і обов'язковою метою діяльності прокурорів у кримінальному провадженні, оскільки у справах про злочини проти особи, які не представляють великої суспільної небезпеки – невеликої тяжкості і необережні злочини середньої тяжкості –

більш важливим є відшкодування потерпілому шкоди і зміна обвинуваченим свого ставлення до злочину на негативне, тобто відновлення порушених злочином суспільних відносин;

б) мають бути виключені негативні оцінки роботи слідчого і прокурора з кримінального переслідування у випадках обґрунтованого направлення кримінальної справи до суду для звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття справи за примиренням.

Утім, як видно, в цьому акті не йшлося безпосередньо про медіацію, до того ж проблемою була відсутність законодавчого регулювання дій прокурора щодо ініціювання медіації або інших альтернатив кримінальному переслідуванню або контролю над ними, як це визначається міжнародно-правовими актами та законодавством зарубіжних країн. До сьогодні законодавством не встановлено співвідношення понять примирних процедур та медіації, що ускладнює визначення ролі прокуратури у впровадженні медіації у сфері кримінального судочинства.

На сьогодні можна констатувати, що відповідно до процесуального законодавства прокурор не володіє повноваженнями ініціювати укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Така ініціатива має виходити виключно від потерпілого або підозрюваного чи обвинуваченого. Прокурор зобов'язаний згідно з ч. 7 статті 469 КПК лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення (суддя, відповідно, під час судового провадження – обвинуваченого та потерпілого), роз'яснити механізм його реалізації та в жодному разі не чинити перешкод в укладенні угоди, й одночасно не вести перемовин (проводити домовленості) щодо її змісту. Лише після того, як потерпілий або підозрюваний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, оскільки саме факт примирення є підставою для укладення угоди про примирення, до процедури примирення можуть залучатися інші особи, зокрема представники медіаційних центрів, особи, які мають певний авторитет для учасників процедури.

Як зазначає Г. В. Попов, функція інформування щодо можливостей примирення та укладення відповідної угоди особливо вагомим є для ювенальних прокурорів. Прокурорам обов'язково необхідно роз'яснювати неповнолітнім підозрюваним, а також їх законним представникам їх права на укладання угоди про примирення, з'ясувати питання щодо відсутності в будь-якій формі примусу до укладання угод, усвідомлення ними передбачених законом наслідків таких дій, зокрема обов'язкового відшкодування матеріальної шкоди, обмеження прав на оскарження вироків суду.

Крім того, згідно зі статтею 474 КПК України прокурор зобов'язаний невідкладно направити до суду угоду про примирення, підписану сторонами, якщо вона укладена під час досудового розслідування.

Ще одна процесуальна функція прокурора, дотична до примирних процедур та медіації як їх різновиду, стосується виконання угоди про примирення. КПК України визначає, що у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 476).

Отже, на сьогодні медіація у діяльності прокурора може бути виражена тільки в аспекті інформування потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого про можливість укладення угоди про примирення, роз'яснення механізму її укладання, правових наслідків та механізму її реалізації.

Стосовно сфери ювенальної юстиції, то варто відмітити, що сьогодні прокуратура України у співпраці з Координаційним центром з надання правової допомоги здійснює реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» (Наказ Генерального прокурора України від 21 грудня 2018 р. № 172/5/10). Для реалізації проекту обрано Донецьку, Одеську, Львівську, Луганську, Миколаївську та Харківську області. Пілотний проект передбачає скоординовану організацію ефективної комунікації між такими неповнолітніми і потерпілими від вчинених ними злочинів з метою забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимально раннього виведення неповнолітніх

правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим ужиттям узгоджених заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним злочинам.

Дії прокурора в межах пілотного проекту:

1. інформування неповнолітнього, його законного представника та потерпілого, його законного представника про можливість реалізації Програми шляхом залучення адвоката-медіатора регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги та укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину;

2. роз'яснення сторонам, що результати участі у Програмі враховуватимуться під час прийняття рішення про наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до статей 45, 46 (у разі вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості), статті 48 Кримінального кодексу України або закриття кримінального провадження на підставі частини четвертої статті 56, пункту 7 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України;

3. передання до регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги заяви сторін щодо згоди на участь у Програмі та відповідної інформації у справі;

4. долучення отриманої від регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги інформації щодо результатів участі неповнолітнього у Програмі до кримінального провадження (до закінчення досудового розслідування) або роз'яснення неповнолітньому, який брав участь у Програмі, та його представнику права надати відповідну інформацію у судовому засіданні самостійно (після закінчення досудового розслідування);

5. повідомлення протягом 7 робочих днів регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про рішення у кримінальному провадженні, прийняте відповідно до частини другої статті 283 КПК України та надання протягом 10 робочих днів з моменту набрання законної сили судовим рішенням у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, який брав участь у Програмі, його копії і ґрунтовної інформації про перебіг досудового розслідування та судового розгляду до управління ювенальної юстиції Генеральної прокуратури України.

9.5. Медіація в діяльності державного виконавця та приватного виконавця

Завершальною стадією судового провадження вважається примусове виконання рішення як невід'ємна складова дотримання права людини на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, закріпленого в статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Разом з тим винесення судового рішення і набрання ним законної сили, як правило, не впливає на вирішення конфлікту між його сторонами, оскільки в справі залишається одна зі сторін, інтереси якої не задоволені. У результаті це може призвести до затягування та неналежного виконання судового рішення, що призведе до втрат з боку й тієї сторони, на користь якої воно було винесене.

З огляду на це медіація у виконавчому провадженні може стати важливим елементом, який допоможе сторонам порозумітися та прийняти рішення, яке буде взаємоприйнятним для обох.

Право на проведення медіації не обмежується тією чи іншою стадією як позасудового, так і судового процесу. Виходячи з аналізу досвіду зарубіжних країн, медіація як спосіб вирішення конфліктів може бути проведена сторонами:

- у досудовий період;
- під час судового провадження;
- у післясудовий період;
- під час виконавчого провадження.

Розглядаючи питання раціональності проведення медіації на стадії виконання судових рішень, варто відзначити думку С. В. Щербак, яка наголошує на відсутності будь-яких перешкод для її застосування, а також про недооцінений потенціал медіації для цілей виконавчого процесу. Запровадження правових засад медіації в Україні дозволить не лише удосконалити існуючі спо

соби та методи, спрямовані на гарантування реального виконання судових актів та рішень інших органів (посадових осіб), але й заповнити законо давчі прогалини шляхом сприяння вирішенню питань, які не охоплюються наявними вико навчими процедурами, зокрема процедурою мирової угоди в разі виходу сторонами за межі умов мирової угоди тощо.

Слушною у цьому контексті є й думка О. С. Можайкіної, яка акцентує увагу на головній меті медіації – пошуку рішень, які б задовольнили інтереси обох сторін спору (конфлікту). А відтак можна з упевненістю стверджувати, що це можуть бути як судове рішення, так і рішення, прийняті обома сторонами спору (конфлікту), які можуть істотно відрізнятись від рішення суду.

У цілому за допомогою медіації на стадії виконання судових рішень можна вирішити цілу низку проблем, до яких С. Я. Фурса відносить велику кількість виконавчих проваджень, порушення строків примусового виконання, а також складність та неможливість примусового виконання певних видів рішень. Науковець наголошує, що процедура медіації допомагає враховувати інтереси як боржника, так і кредитора, а також сприяє вирішенню питання про добровільне виконання рішення шляхом взаємних уступок, або, наприклад, вказівкою майна, на яке у першу чергу може бути звернено стягнення.

Підтвердженням цьому є практика таких зарубіжних країн, як Нідерланди, Німеччина, Франція, Польща та Іспанія, в яких виконавче провадження насамперед спрямоване на вирішення питання примирення кредитора та боржника, а вже потім на стягнення боргів. Так, у Франції спроба примирення сторін провадження є обов'язковою в тих випадках, коли ставиться питання про накладення стягнення на заробітну плату боржника. У Німеччині заяву про спробу примирення може подати лише кредитор та виключно у випадках, коли виконавцем у конкретному виконавчому провадженні є приватний пристав. Разом з тим як особлива непряма спроба примирення передбачений виняток, згідно з яким боржник може заявити про бажання примирення шляхом подання заяви про виключення з опису окремого майна, яке він вважає життєво необхідним.

Як вже було зазначено раніше, в Україні відсутнє профільне законодавче закріплення медіації, у тому числі й у Законі України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) щодо проведення медіації на стадії виконавчого провадження. Натомість у приписах Закону ми можемо зустріти поняття *мирової угоди*, яка відповідно до частини 2 статті 19 Закону може бути укладена сторонами в процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства.

Так, відповідно до частини 1 статті 207 Цивільного процесуального кодексу України мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Тобто мирова угода на стадії виконання судового рішення існує як можливість відмовитися від застосування примусу й врегулювати спір з урахуванням інтересів сторін. У результаті застосування цього інституту сторони мають змогу зберегти партнерські взаємовідносини, зекономити свої часові та фінансові ресурси на судову тяганину та отримати виконання своїх вимог.

Водночас треба відзначити, що мирова угода, яка укладена сторонами, затверджується ухвалою суду, у резолютивній частині якої зазначаються умови цієї угоди. Це є головною відмінністю останньої від угоди за результатами медіації, яка, зі свого боку, може бути укладена в простій письмовій формі та не потребує додаткового підтвердження з боку судових інституцій.

Отже інститут мирової угоди поєднує в собі публічне начало, що виражається у здійсненні судом контролю в межах процесуального законодавства, та приватне, що зумовлено врегулюванням приватних правовідносин між сторонами на взаємовигідних умовах.

Деякі науковці мирову угоду розцінюють як форму угоди за результатами медіації, якою закінчується процедура медіації у виконавчому провадженні. Такий же підхід було запропоновано закріпити в одному із законопроектів про медіацію, де було зазначено, що, якщо медіація проводилася в межах кримінального провадження, судового або третейського розгляду справи або виконавчого провадження, її результати, які стосуються безпосередньо предмета позову або кримінального провадження, оформляються мировою угодою, угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства. Якщо при

цьому сторони досягли згоди з питань, що не можуть бути предметом мирової угоди (угоди про примирення), сторони можуть укласти щодо цих питань окремі договори.

Відповідно до статті 39 Закону виконавче провадження підлягає закінченню в разі затвердження судом мирової угоди, укладеної сторонами у процесі виконання рішення. Разом з тим Закон не відносить до обов'язків виконавця сприяти утвердженню відповідної мирової угоди та досягненню домовленостей між сторонами під час здійснення виконавчого провадження. Проте зарубіжний досвід наочно продемонстрував вагомий соціальний вплив інституту примирення боржника та кредитора, що наразі плідно використовується в багатьох країнах світу. Попри наявність судового рішення спір між сторонами продовжує існувати, що підтверджується необхідністю звернення до органів та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень. Використання ж медіації на цьому етапі зможе вплинути на результат домовленостей та стати гарантією виконання судового рішення.

Ще одним важливим питанням, що стосується медіації у діяльності державного виконавця та приватного виконавця, є питання примусового виконання угод, досягнутих сторонами за результатами медіації. Стаття 6 Директиви 2008/52/ЄС надає певні рекомендації з цього приводу та вказує: «Держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони або одна зі сторін, отримавши ясно висловлену згоду інших сторін, мали можливість вимагати, щоб зміст письмової домовленості, досягнутої в результаті медіації, вважався таким, що підлягає примусовому виконанню. Примусове виконання змісту такої домовленості може бути забезпечене судом або іншим компетентним органом, що є суддею, або приймає рішення, або має відповідні повноваження згідно з певним письмовим документом, відповідно до законодавства держави-члена, де робиться така вимога».

Отже ми можемо дійти висновку, що наразі медіація в Україні може використовуватися на стадії виконавчого провадження як додатковий, альтернативний спосіб забезпечення належного та своєчасного виконання судового рішення шляхом затвердження мирової угоди або співіснувати з виконавчим процесом шляхом затвердження угоди за результатами медіації. У будь-якому разі відсутність законодавчого закріплення цього прогресивного інституту на теренах України не перешкоджає його широкому використанню задля досягнення сторонами бажаного результату та вирішення їх спору.