



USAID | **UKRAINE**
FROM THE AMERICAN PEOPLE

Комплексний аналіз поточного контексту, бар'єрів та можливостей для розвитку медіації з рекомендаціями щодо розвитку та впровадження медіації в Україні

Контракт № AID-OAA-I-13-00032, Замовлення на виконання завдання № AID-121-TO-16-00003

Програма реформування сектору юстиції "Нове правосуддя" (New Justice)

Представник спеціаліста з питань контрактів: Олександр Пісун, Менеджер проектів з розвитку демократії, Відділ сприяння розвитку демократії та врядування

Завдання розвитку 1: Більш інклюзивні, прозорі та підзвітні процеси врядування

Автор: Алеш Залар, Голова Європейського центру врегулювання спорів (ECDR)

Подано:
Chemonics International Inc.

13 травня 2019

Зміст

РОЗДІЛ 1	3
вступ та огляд	3
РОЗДІЛ 2	5
моделі медіації та їхні характеристики	5
СЛОВЕНІЯ.....	5
РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ	5
РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ.....	6
РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ.....	6
РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА З СУДОМ	7
РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ ВИВЧЕНІ УРОКИ.....	7
англія та уельс	8
РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ	8
РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТ З МЕДІАЦІЇ.....	9
РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ.....	10
РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА ІЗ СУДАМИ.....	10
РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ УРОКИ	11
ІТАЛІЯ.....	11
РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ	11
РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ.....	12
РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ.....	12
РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА З СУДАМИ.....	13
РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ ВИВЧЕНІ УРОКИ.....	13
НІМЕЧЧИНА	14
РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ.....	14
РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ.....	15
РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ ПРИ СУДІ	15
РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ ВИВЧЕНІ УРОКИ.....	16
ФІНЛЯНДІЯ	16
РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ	16
РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ.....	16
РОЗДІЛ 3: ринкова медіація	17
РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА З СУДОМ	17

розділ 5: ключові здобуті уроки	17
СТАТИСТИКА ЩОДО МЕДІАЦІЇ	18
ЦИВІЛЬНА МЕДІАЦІЯ.....	18
СІМЕЙНА МЕДІАЦІЯ.....	20
МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ.....	22
АДМІНІСТРАТИВНА МЕДІАЦІЯ	23
РОЗДІЛ 3	25
МЕДІАЦІЯ – ПРИНЦИПИ НАЙКРАЩИХ ПРАКТИК, СТАНДАРТИ ТА ВИМІРИ В ЄВРОПІ	25
РОЗДІЛ 4	30
ПЕРЕПОНИ ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ	30
ПОЛІТИКА МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ.....	30
ПОЛІТИКА З МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ ПАРЛАМЕНТУ.....	33
ПОЛІТИКА З МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ (ВРП) ТА ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ (ВККС)	34
ПОЛІТИКА МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ СУДІВ ТА СУДДІВ.....	35
РОЛЬ АДВОКАТІВ, АСОЦІАЦІЙ АДВОКАТІВ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ МЕДІАТОРІВ	38
МЕДІАЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНА ТА СУСПІЛЬНА ПОСЛУГА	40
Бібліографія	43
Книги	43
Статті.....	43
Дослідження, керівні принципи, практичні посібники.....	43
Додаток	44

РОЗДІЛ 1

ВСТУП ТА ОГЛЯД

Мета цього звіту полягає у висвітленні наступних питань стосовно медіації:

1. Визначення переліку країн ЄС з найкращими практиками та найбільш ефективними моделями медіації;
2. Огляд різних моделей впровадження медіації в окремих країнах ЄС, а також сильні та слабкі сторони різних підходів до розвитку медіації;
3. Комплексний аналіз поточного контексту, бар'єрів та можливостей для розвитку медіації з рекомендаціями щодо сприяння та впровадження медіації в Україні.

Виявлені факти та рекомендації у цьому звіті базуються на наступних джерелах інформації:

Місія з дослідження ситуації, яка проводилася відповідно до доданого порядку денного в період з 1 по 5 квітня 2019 року;

Попередні доповіді щодо розвитку медіації в Україні, подані Програмою USAID "Нове правосуддя";

Порівняння фактичних висновків з типовими правилами, керівними принципами, посібниками, дослідницькими роботами та аналогічними документами, пов'язаними з розробкою та здійсненням судової та позасудової медіації;

Приклади найкращої практики підходів до політики медіації від держав-членів ЄС;

Бібліографія, представлена в кінці цього звіту;

Індивідуальне дослідження, оцінка та висновки щодо необхідності та доцільності запропонованих удосконалень системи медіації.

Для цілей цього звіту:

Медіація означає будь-яке провадження, при якому сторони через нейтральну третю особу (посередника) намагаються досягти мирного вирішення спору, що виникає з або у зв'язку з договірними або іншими правовідносинами.

Медіація при суді означає програму або схему посередництва, що дозволена та застосовується в судовій системі, яка контролюється судом, і при якій тільки суд передає справи на медіацію.

Медіація, пов'язана з судом, означає програму або схему, що пов'язана з судовою системою, але не є її частиною, в яких справи або передаються судами, або надходять ззовні.

Судова медіація означає програму або схему, в рамках якої медіаторами можуть виступати лише судді.

Медіація, пов'язана з судом, означає програму або схему, яка є судовою, працює при суді або пов'язана з судом.

Акредитація - це процес формального та громадського визнання та перевірки того, що особа, організація або програма відповідають визначеним критеріям або професійним стандартам.

Сертифікація (яка також називається визнанням, ліцензуванням, обліком, реєстрацією) означає, що акредитаційний орган несе відповідальність за затвердження процесу оцінки, для перевірки постійного дотримання критеріїв і стандартів, встановлених шляхом моніторингу та перегляду, а

також для забезпечення процесів позбавлення акредитації, якщо установа чи особа більше не виконує критерії або стандарти.

У цій доповіді я рішуче виступаю за запровадження комплексних підходів до політики медіації як важливої частини реформи верховенства права в Україні, а також закликаю до радикальних змін того, у який спосіб слід заохочувати зацікавлених сторін звертатися за медіацією. Рекомендації щодо політики медіації розробляються на підставі припущення, що збалансовані відносини між медіацією і судовим процесом повинні досягатися завдяки тому, що звернення до суду розглядатиметься як останній засіб. Правовий, політичний та культурний контекст України вимагає чіткої нормативно-правової бази для запровадження медіації як передумови для швидшого розвитку медіації. Ринок тренінгів з медіації в Україні зріс, але це, у свою чергу, сприяло збільшенню розриву між пропозицією послуг з медіації та попитом на них. Останній ще має досить символічні обсяги. Таким чином, я пропоную інтегрувати медіацію в структуру суду як стандартний варіант вирішення спорів для сторін.

Я вважаю, що так звана модель медіації як частини правосуддя, яка розглядає медіацію як додаткову послугу при судах, більш підходить для тієї зародкової стадії, на якій знаходиться медіація в Україні, ніж ринкова модель. Одним з ключових викликів для українських державних органів буде забезпечення належного фінансування моделі медіації як частини правосуддя, оскільки навіть якщо робота з посередництва буде передана зовнішнім посередникам (наприклад, центру медіації при торговій палаті), система правосуддя нестиме витрати на медіацію.

Рекомендований політичний підхід має бути випробуваний спочатку у вибраних судах як тестовому полігоні судової реформи. Ці апробації повинні проходити у формі пілотних схем медіації при суді. За підсумками оцінювання ефективності пілотних схем медіації при суді має бути запланований наступний етап розвитку медіації, спрямований на надання дозволу всім цивільним та господарським судам в Україні приймати та впроваджувати відповідні схеми медіації, пов'язаної з судом.

В той же час слід заохочувати розвиток ринкової медіації, зокрема, торгово-промисловими палатами, тому я рекомендую запустити спеціальний комерційний проект з медіації при Торгово-промисловій палаті Києва.

Як у сфері правосуддя, так і у сфері медіації на ринку, потрібна потужна підтримка з боку міжнародних донорів, але я переконаний, що Україна має великий потенціал для того, щоб зробити медіацію звичним засобом, який застосовуватиметься одним із перших в діапазоні можливостей вирішення спорів, доступних сторонам.

РОЗДІЛ 2

МОДЕЛІ МЕДІАЦІЇ ТА ЇХНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Ця частина звіту висвітлює моделі медіації та їх ключові особливості, які розробляються та впроваджуються у п'яти (5) обраних європейських країнах: Словенії, Великобританії, Італії, Німеччині та Фінляндії.

Після поглибленого порівняння нормативно-правової бази та практики медіації в усіх державах-членах ЄС стало зрозуміло, що варто представити системи тих країн, які мають іншу правову традицію і які знаходяться на різних стадіях розвитку медіації. Розглянуто наступний критерій:

- Представити підходи до політики в юрисдикціях континентального та прецедентного права;
- Порівняти підходи в старих і молодих демократіях;
- Визначити підходи в Центральній та Східній Європі;
- Вибирати країни з широким та обмеженим регуляторним підходом;
- Визначити країни з моделями судової медіації, медіації при суді та пов'язаної з судом, а також моделі медіації на ринку;
- Висвітлити відмінності у регулюванні професії медіації;
- Визначити підходи, що стосуються найкращої практики, щодо стимулів та розумних санкцій, що стосуються запитів на медіацію та відмови від медіації.

Порівняльні дослідження виявили чотири різні підходи політики медіації. Словенія та Фінляндія є представниками розвитку медіації силами судів, Великобританія представляє розвиток ринкової медіації, рух з медіації в Італії керується державою, тоді як у Німеччині це є свого роду комбінацією всіх трьох вищезгаданих підходів.

Кожен підхід розглядається таким чином, що в розділі 1 коротко висвітлюється історія розвитку медіації, у розділі 2 - питання професії медіації, у розділі 3 - відповідні питання ринкової медіації, у розділі 4 - відповідні питання, пов'язані з судовою медіацією та у розділі 5 наведені ключові уроки.

СЛОВЕНІЯ

РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ

Ініціатива з медіації в Словенії розпочалася ще у 2001 році як низова ініціатива, коли окружний суд у Любляні розпочав першу експериментальну схему з медіації. На той час взагалі не існувало нормативної бази для медіації. Тим не менш, схема медіації вважалася дуже успішною з точки зору добровільного звернення за посередництвом та кількості спорів, вирішених у такий спосіб, і отримала в 2003 році особливе визнання Ради Європи (РЄ) та Європейської Комісії як найбільш інноваційна програма суду та була рекомендована, як модельна схема медіації при суді, для інших держав-членів РЄ. Поступовий розвиток пілотних схем медіації при інших словенських судах значною мірою сприяли обізнаності, довірі та впевненості у медіації як серед професійних кіл, так і широкої громадськості. Модель медіації при судовій системі поступово перетворилася на модель ринку з кількома державними та численними приватними постачальниками послуг з медіації.

Тому не дивно, що Словенія була першою державою-членом ЄС, яка впровадила Директиву ЄС про певні аспекти медіації у цивільних і господарських справах, ухвалюючи Закон про медіацію в

цивільних і комерційних справах (далі - Закон про медіацію). Закон про медіацію регулює основні питання процесу медіації, а не професію медіації, яка в основному є саморегулювальною.

РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ

Будь-хто може стати медіатором в Словенії, однак за встановленою практикою медіатори не починають працювати без попереднього навчання. Термін «медіатор» означає будь-яку третю особу, до якої звертаються для проведення медіації, незалежно від її посади або професії, і незалежно від способу, у який до нього/неї звернулися та подали запит. Не існує жодного державного органу та державного реєстру акредитованих надавачів послуг з медіації на ринку, так само немає й формальних вимог щодо правової акредитації для приватних медіаторів. Тим не менш, деякі приватні інституційні надавачі послуг, такі як Європейський центр вирішення спорів (ECDR), прийняли правила акредитації та реєстрації спеціалістів з медіації.

Приватні медіатори встановлюють свою плату так, як вважають за потрібне в умовах вільного ринку.

З іншого боку, медіатори в моделях медіації, пов'язаних із судом, повинні відповідати певним умовам і критеріям для акредитації. Вони підлягають виключенню з Реєстру медіаторів, якщо вони діють всупереч нормам медіації при суді, Кодексом поведінки або якщо вони не відвідують курси підвищення кваліфікації, як це визначено Міністерством юстиції.

Міністерство юстиції, Рада з АВС при Міністерстві юстиції як незалежний дорадчий орган і суди несуть спільну відповідальність за акредитацію постачальників посередництва в схемах посередництва, пов'язаних з судом, та пов'язаних з судом. Наприклад, голова кожного суду акредитує спеціалістів у схемах медіації при суді, тоді як Рада з АВС має право видавати схвалення приватним надавачам послуг з медіації для акредитації посередників у схемах медіації, пов'язаної з судом.

Міністерство юстиції відповідає за ведення центрального реєстру акредитованих медіаторів як в схемах медіації при суді, так і в судах. Акредитовані посередники у схемах медіації, пов'язаної з судом, отримують винагороду згідно з Постановою про винагороду та відшкодування витрат для медіаторів (NG 22/2010).

РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ

Прикметною особливістю в Словенії є те, що сторони можуть змінювати або виключати застосування більшості положень Закону про медіацію, за винятком положень "ius cogens", що стосуються обов'язку медіатора бути неупередженим, і положень, що стосуються впливу медіації на строки призначення процесуальних подій та позовної давності. Ця характеристика спирається на загальний принцип, що процес медіації, в принципі, є добровільним і що сам процес медіації повинен бути гнучким, а сторонам слід дозволити його регулювати, як вони вважають за доцільне. Позиція щодо цього за замовчуванням передбачає, що застосовуються процедурні положення Закону про медіацію, якщо сторони не домовилися про інше. Таким чином, Закон про медіацію запровадив також політичний підхід, запропонований у Модельному законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж.

Свобода сторін регулювати процес медіації включає, наприклад, свободу погоджувати і застосовувати правила посередництва, що містяться в положеннях про медіацію або у угодах про посередництво. Найчастіше такі правила приймаються інституційними надавачами послуг з медіації та пропонуються сторонам спору. По суті, позасудова медіація переважно ініціюється через положення про медіацію, включене до цивільних або комерційних контрактів, до виникнення спору. Отже, надзвичайно важливо, щоб Закон про медіацію передбачав, що положення та угоди про медіацію є юридично обов'язковими та підлягають виконанню. Суд

повинен відхилити позов, на заперечення сторони, у випадку, якщо інша сторона не врахувала обов'язкове положення щодо медіації у договорі.

У сімейних спорах зазвичай посилаються на медіацію після укладання угоди про медіацію після виникнення суперечки.

Кодекси поведінки різних надавачів послуг з медіації служать в якості керівництва щодо того, як повинно проводитися посередництво. Якщо сторони не домовилися про інше, посередник проводить процес, який він вважає необхідним, беручи до уваги обставини справи, побажання сторін і необхідність швидкого вирішення спору та врегулювання на тривалий час.

РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА З СУДОМ

Медіація, пов'язана з судом, регулюється окремим законом, а саме Законом про альтернативне вирішення спорів (далі - Закон про АВС), ухваленим у 2009 році. Словенія є єдиною європейською країною, в якій прийнято закон, що дає судам повноваження розробляти та впроваджувати схеми посередництва, пов'язані з судом. Закон про АВС в статті 5 п. 1 передбачає: "Суд може приймати і впроваджувати програми АВС як заходи, безпосередньо організовані в суді (програми, що здійснюються при сулі) або за договором з надавачем послуг з АВС (програма, пов'язана з судом)". Усі суди в Словенії вирішили прийняти схему медіації, що забезпечується судом, тому схеми медіації, пов'язані з судом, ще не проходили тестування.

Згідно зі статтею 6 Закону про АВС, кожен суд першої інстанції та апеляційний суд ухвалили програму медіації, в якій викладені детальні правила, вимоги та процедури.

Закон розглядає всі спори, що виникають з цивільних, комерційних, сімейних, робочих, споживчих та інших спорів, як *prima facie* придатні для медіації.

Закон про АВС передбачає, що суд повинен запропонувати медіацію у кожному випадку, окрім тих, коли суддя вважає, що в конкретному випадку це не є доречним. Таким чином, вважається, що медіація, пов'язана з судом, вважається у Словенії презюмованою.

Медіація, пов'язана з судом, може бути розпочата трьома різними способами:

Сторони можуть звернутися до суду з проханням про припинення судового розгляду, оскільки вони бажають здійснити медіацію з приватним посередником;

Суд може запропонувати сторонам надати свою згоду на передачу спору до будь-якої схеми медіації при суді, або медіації, пов'язаної з судом;

Або справа передається на медіацію судом проти волі сторін, після того, як всі сторони відвідали інформаційне заняття про медіацію. Сторони можуть відмовитися від медіації, але існує ризик того, що на них буде накладено санкції судом за клопотанням іншої сторони шляхом судового позову, якщо суд вважає відмову від медіації необґрунтованою.

При вирішенні питання, чи є заперечення проти направлення на медіацію явно необґрунтованим, слід враховувати обставини кожного випадку, особливо наступне:

характер спору;

вирішальні фактори спору;

чи сторони намагалися вирішити спір шляхом переговорів чи іншим дружнім чином;

витрати, які виникнуть внаслідок медіації;

можливість того, що призупинення судових процесів вплине на результат судового розгляду;

ймовірність успішного врегулювання через медіацію.

Закон не вимагає від сторін спору та їхніх юристів розглядати медіацію як, етап, що передуює розгляду спору, але встановлює для них обов'язок розглянути можливість медіації після подання позову.

РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ ВИВЧЕНІ УРОКИ

Медіація широко визнана і практикується в Словенії. Завдяки безкоштовним схемам сімейної медіації, пов'язаним з судами, та недорогими схемами медіації, пов'язаної з судами, у цивільних та комерційних спорах, сторони спорів вважають за краще брати участь у схемах медіації при суді. Можна стверджувати, що ринкова медіація стала жертвою успіху медіації, пов'язаної з судом. Протягом періоду 2009-2011 років понад 5000 судових справ щорічно вирішувалися в рамках судової медіації, однак в останні роки показник звернення за медіацією знижується, оскільки суди значно скоротили кількість накопичених справ та час очікування в рамках провадження, що було потужним стимулом для звернення за медіацією. Приватна медіація була і залишається рідкісною, за винятком сімейного посередництва.

Збалансовані відносини між судовим процесом і медіацією мали на меті досягти, завдяки ключовому заохочувальному механізму, передбаченому Законом про АВС, що кожен суд першої та другої інстанції повинен розпочати схему медіації і що сторони в спорі повинні бути запрошені на медіацію, якщо суддя не вирішить інакше. Автоматичне запрошення на медіацію, що видається судами, відбувається на ранній стадії судового розгляду, а саме після подання позову і перед наданням відповідачем відповідей на позовні вимоги позивача. Іншим важливим фактом, який сприяв розвитку медіації, є те, що суддів у відставці та практикуючих юристів залюбки запрошують як спеціалістів з медіації у судових моделях медіації, якщо вони успішно пройдуть 40-годинний курс для медіаторів. Судді, які перебувають на посаді, виконують роботу на суспільних засадах, окрім випадків, коли вони виконують посередництво поза робочим часом суду, а інші спеціаліст з медіації, акредитовані судом, отримують виплату з бюджетів судів.

АНГЛІЯ ТА УЕЛЬС

РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ

В Англії та Уельсі інтерес до медіації у цивільних та сімейних спорах постійно зростає з початку 1990-х років. Основні реформи англійського цивільного процесу відбулися у 1999 році після публікації звіту про доступ до правосуддя лорда Вулфа в 1996 році. Цей звіт був переломним у розвитку медіації для цивільних спорів, не пов'язаних із сімейними питаннями. АВС не пропонувалося як обов'язковий крок, альтернативний варіант чи процедура, що передуює судовому розгляду, але лорд Вулф вважав, що суди повинні відігравати важливу роль у наданні інформації про наявність АВС і заохочувати її використання у відповідних випадках.

Це заохочення підкріплюється повноваженнями суду "карати" за нерозумну поведінку в судових процесах, шляхом відмови від присудження сторонам компенсації судових витрат:

"Суд заохочуватиме використання АВС на нарадах з питань ведення справ і досудових перевірках і буде враховувати, чи сторони необґрунтовано відмовилися від АВС або неправомірно поводитися в ході АВС".

Згідно з новими правилами цивільного процесу, введеними в квітні 1999 року, суди мають значні повноваження щодо управління справами, включаючи повноваження наказувати сторонам звернутися за медіацією чи іншою формою АВС і перервати ("зупинити") провадження у зв'язку з цим. Управління судовими справами включає заохочення сторін до застосування альтернативної процедури вирішення спорів, якщо суд вважає це доречним і полегшує використання такої процедури. Відмова від пропозиції судді щодо АВС може призвести до накладання штрафів на сторону, яка відмовилася це зробити¹. "Суд заохочуватиме використання АВС на нарадах з питань ведення справ і досудових перевірках і буде враховувати, чи сторони необґрунтовано відмовилися від АВС або неправомірно поводитися в ході АВС".

¹ Фактори, що враховуються при вирішенні питання вартості, включають "чи були докладені зусилля, і які, перед чи у процесі огляду спору" (Частини 1 та 44 Цивільно-процесуальних правил).

Наголос на застосування АВС в процесуальних правилах посилюється після публікації 6 протоколів попередніх заходів, кожен з яких заохочував способи альтернативного врегулювання, включаючи розгляд АВС, до початку судового розгляду. Подальше оновлення правил цивільного процесу включає вимогу, згідно з якою сторони будь-якого спору повинні дотримуватися розумної процедури попередніх заходів, спрямованих на уникнення судового розгляду, перш ніж подавати будь-яку заяву до суду. Це повинно включати переговори з метою врегулювання претензії, а до тих, хто не виконує вимоги, можуть бути застосовані штрафні санкції. 2

У 2011 році Міністерство юстиції оприлюднило консультації щодо реформування цивільного правосуддя в Англії та Уельсі (вирішення спорів в окружних судах: створення більш простої, більш швидкої та пропорційної системи). Консультації стосувалися залучення медіації до будь-якого судового розгляду та три пропозиції. З них було прийнято лише друга – вимагати, щоб справи, сума спору в яких є нижчою, ніж межа незначних позовів (в даний час 5 000 фунтів стерлінгів, але ця сума має бути збільшена, спочатку до 10 000 фунтів стерлінгів), автоматично передавалися на медіацію. Уряд запропонував, що медіація «вперше буде розглядатися як частина фактичного судового процесу».

Таким чином, відповідне законодавство включає Правила цивільного процесу з поправками від 2011 року.

Директива ЄС про медіацію була впроваджена по-різному у законодавство Англії та Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії, але тільки стосовно транскордонних спорів.

РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТ З МЕДІАЦІЇ

Не існує жодного положення про акредитацію, що регулює роботу медіаторів, а також не вимагається, щоб спеціаліст з медіації мав кваліфікацію юриста. Значну частину спеціалістів з медіації, як правило, складають адвокати та баристери.

Також немає вимоги про те, щоб спеціаліст з медіації був членом групи, акредитованої Радою з цивільної медіації, яка забезпечує реєстрацію інституцій, що надають послуги з медіації, що вважається знаком забезпечення якості. Станом на 11 січня 2012 року, для отримання реєстрації, інституція, що надає послуги з медіації, повинна:

- Мати комісію з щонайменше шести підготовлених спеціалістів з цивільної або господарської медіації;

- Вимагати успішного проходження медіаторами навчального курсу, що передбачає оцінювання. Точні вимоги до навчання включають оцінку продуктивності та мінімум 40 годин навчання, включаючи рольові ігри;

- Забезпечити, щоб, якщо посередник не має професійної кваліфікації з дисципліни, що включає в себе право, він демонструє розуміння основ договірного права до здійснення цивільної чи комерційної медіації;

таким чином, стандарти акредитації організацій, що надають послуги з медіації, розглядаються за такими критеріями;

- адекватне навчання медіаторів;

- норми поведінки;

- розгляд скарг та зворотній зв'язок;

- нагляд і наставництво;

- страхування;

- ефективне управління;

- призначення медіаторів

Будь-яка особа може називати себе медіатором і може практикувати незалежно від будь-якої підготовки або акредитації. Ринок медіації працює значною мірою на основі репутації та досвіду,

² Hazel Genn: Contemporary experience of mediation in England and Wales; European Commission for the Efficiency of Justice: Mediation, CEPEJ (2003)25 (d1), Strasbourg, 3rd October 2003.

а не на основі формальної акредитації. Статус акредитації не впливає на права та обов'язки посередника.

РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ

Ситуативне перенаправлення адвокатами на медіацію є найпоширенішою формою перенаправлень сторін спору в Англії та Уельсі. Крім санкцій, що стосуються судових витрат, за необґрунтовану відмову від медіації, найважливішим засобом заохочення звертатися за медіацією є позитивний досвід медіації серед юристів і сторін спорів. Неспроможність адвоката (юриста) консультувати клієнта з приводу доцільності та застосування медіації може призвести до подання позову проти адвоката.

При цьому медіація може бути обов'язковим елементом угоди між сторонами. Взяті на себе односторонні зобов'язання щодо медіації, сама по собі угода про досягнення згоди, згода на проведення переговорів або добросовісне врегулювання суперечки, як правило, не забезпечені правовою нормою. Однак у Великобританії існує система прецедентного права і важлива справа Cable + Wireless PLC у IBM UK Ltd, на яку можна посилатися. Суд визнав порушення домовленості взяти участь у процедурі АВС однією із сторін, яка не зробила цього. У таких випадках, за чітких і вагомих підстав, суди можуть зупинити або відкласти розгляд справи. Умови домовленості про медіацію як загальноприйняте джерело направлення на медіацію у комерційних та інших контрактах є обов'язковими, якщо вони відповідають певним критеріям:

- чіткий договірний обов'язок брати участь у процедурі медіації;
- чітко визначена методологія призначення медіатора;
- чітко визначений процес медіації, якого слід дотримуватися, у тому числі шляхом перенесення в угоду стандартних правил процедури установи, що надає послуги з медіації.

Угоди про медіацію є типовими формами регулювання відносин між сторонами та медіатором. Вони розглядаються як приватні контракти, що встановлюють обсяг спору, конфіденційність, розкриття інформації, привілеї, тривалість медіації, призупинення строку позовної давності, дату та місце проведення медіації, графік подання документів, гонорари, відповідний кодекс поведінки тощо.

РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА ІЗ СУДАМИ

Судова медіація в Англії та Уельсі почалася як ініціатива «знизу вгору». Кілька пілотних схем медіацій діяли у відповідних юрисдикціях. Суди в Англії та Уельсі розробили різноманітні судові моделі медіації від повністю добровільної (Лондон, 1996-1999), вибіркової медіації за наказом суду (Guildford scheme, накази Господарського суццю щодо АВС), добровільної програма з фоновим спонуканням (Лондон 2001-2005, Бірмінгем), моделлю перенаправлення за медіацією судом (схема апеляційного суду, Ексетер) і аж до квазі-примусової схеми судової медіації (ARM London 2004-2005, Ексетер);

Медіація, пов'язана із судом, наразі використовується в Англії та Уельсі для позовів з незначною сумою. Таким чином, така форма медіації є доступною у кількох судах першої інстанції та апеляційних судах для ділових, сімейних, цивільних, господарських та кримінальних справ та транскордонних справ.

Позивачі, що подають позови на незначні суми, перенаправляються за послугами медіації до того, як вони продовжать процес подання позову до суду³. Однак це не є формою обов'язкового посередництва. Це лише означає, що з приводу вашої справи звертаються до медіатора, щоб побачити, чи є медіація дійсно придатною для цієї справи. Суд повинен заохочувати сторони до

³ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf), p. 67

використання АВС і звернення за медіацією. Крім того, суди можуть надавати роздаткові матеріали та анкету додатку до посередництва щодо процесу медіації.

Захоплення сторін до оподаткування неможливо виконати у судовому процесі, відмінність від сторонніх витрат та інших фінансових санкцій:

"Суд заохочуватиме використання АВС на нарадах з питань ведення справ і досудових перевірок і буде враховувати, чи сторони необґрунтовано відмовилися від АВС або неправомірно поводитися в ході АВС".

РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ УРОКИ

Прикметною особливістю медіації в Англії та Уельсі є відсутність детального регулювання. Медіація почалася з практики, а не з правової та нормативної бази. Вона сформувалася переважно з бізнес-середовища, а не через запровадження судової реформи. Вона, по суті, керувалася попитом, а не пропозицією. У Англії та Уельсі розвивається приватна медіація, в тому числі медіація перед поданням позову до суду. У 2012 році дослідження⁴ показало, що 8000 комерційних та цивільних справ проходять процес медіації щорічно, при цьому сукупна сума позовів становила 7,5 мільярдів фунтів стерлінгів. Більше 90% спорів були вирішені в день медіації або незабаром після цього. Британські судові процеси є вартісними порівняно з іншими європейськими країнами. Тому заощаджена сума більша (близько 2 млрд. фунтів на рік). У 2010 році понад 75% усіх цивільних і господарських справ були вирішені перед поданням до суду. Якщо медіація буде використовуватися ще ширше, це, за словами міністра внутрішніх справ Кеннета Кларка, потенційно може дозволити вирішити ще 87 тисяч справ. Практика Великої Британії найкраща, якщо порівнювати з країнами з високою вартістю судових витрат. Для досягнення економії часу та коштів показник успішності може бути навіть не більшим, ніж 19-24%⁵.

Опитування, що проводиться CEDR два рази на рік (2016), оцінило кількість комерційних спеціалістів з медіації у Великобританії за дванадцятимісячний період приблизно у 10.000.

З іншого боку, суди досі не здійснюють систематичне перенаправлення сторін за медіацією через неправильне розуміння зв'язку між правом сторони на доступ до суду згідно з Європейською конвенцією з прав людини та змушують сторону звертатися за медіацією. Навіть якщо суд перенаправляє сторону за медіацією, це не означає, що сторона повинна досягти врегулювання чи навіть розпочати процес медіації. Сам процес ще досить добровільний.

ІТАЛІЯ

РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ

У 2009 році італійський парламент делегував уряду повноваження регулювати медіацію у цивільних і комерційних справах. Законодавчий указ 28/2010 запровадив обов'язкову медіацію перед поданням позову. Головною метою цього указу було зменшення величезної кількості накопичених у судах справ. В іншому міністерському указі 180/2010 було створено реєстр організацій з медіації та список сертифікованих інструкторів з медіації.

Конституційний суд Італії у рішенні № 272 від 6 грудня 2012 року оголосив положення про обов'язкову медіацію неконституційним.

Законом №. 98 від 9 серпня 2013 р. знову введено обов'язкову медіацію, однак політичний підхід відрізняється від попереднього.

⁴ Аудит з медіації, проведений Центром з ефективного врегулювання спорів (CEDR), доступний за посиланням www.cedr.com

⁵ 'The Cost of Non ADR-Surveying and Showing the actual costs of Intra-Community Commercial Litigation', the ADR Center, for the European Parliament's Committee on Legal Affairs to explore and quantify the impact that litigation has on the time and costs to the 26 Member States' judicial systems, PE 453.180.

Медіація стала процесуальною передумовою для порушення окремих цивільних і господарських справ у суді, при цьому сторони повинні отримувати допомогу від адвоката, і угода про медіацію стала безпосередньо правовим документом. Крім того, перше засідання з медіації попереднього та вступного характеру є практично безкоштовним для сторін, оскільки вони мають сплачувати лише 48 євро адміністративних витрат. Закон також запровадив положення, яке надає судді право радше наказувати, ніж пропонувати сторонам звертатися за медіацією. Таким чином, медіація в Італії може бути: обов'язковою, добровільною, такою, що вимагається за контрактом або корпоративним законодавством і, нарешті, здійснюватися за наказом суду.

РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ

Фізична особа може виступати медіатором лише в тому випадку, якщо вона акредитована Міністерством юстиції та зарахована до списку спеціалістів акредитованої організації з медіації. Закон покладає обов'язок щодо перевірки кваліфікації медіатора на організацію з медіації. Серед інших вимог, медіатор повинен пройти курс початкової підготовки та допомагати досвідченому посереднику принаймні у 20 процесах з медіації протягом перших двох років акредитації. Після затвердження кваліфікації медіатора організація-посередник передає заявку на акредитацію до Державного реєстру. Заява повинна супроводжуватися декларацією про здатність медіатора працювати. Після акредитації медіатор є підконтрольним організації з медіації.

Адвокати, зареєстровані в Реєстрі адвокатури, вважаються медіаторами за законом. Отже, вимоги до акредитації для адвокатів відрізняються від вимог до представників інших професій. Адвокати не зобов'язані проходити повний 50-годинний навчальний курс, щоб бути акредитованими як медіатори, натомість вони проходять коротший, як правило, 15-годинний курс. Подібна відмінність у тривалості навчання застосовується і для підвищення кваліфікації медіаторів. Адвокати-медіатори також допомагають і спостерігають за роботою лише двох медіаторів перед акредитацією.

Медіатори, що не є адвокатами, повинні мати диплом про вищу освіту, що вимагає не менше трьох років навчання, і пройти випускну оцінку (теоретичну та практичну), тривалістю не менше чотирьох годин, що проводиться після початкового навчання.

Організації з медіації повинні бути акредитовані в Міністерстві юстиції і бути включені до Реєстру. Організація з медіації зобов'язана діяти професійно, ефективно, незалежно, неупереджено і повинна забезпечувати конфіденційність у наданні послуг медіації. Положення про процедуру організації медіації передбачають обов'язкові критерії щодо призначення посередників та розподілу справ. Кожна акредитована організація також зобов'язана оформити страховий поліс на суму не менше 500 000 євро. Важливою особливістю італійської системи медіації є те, що лише організація з медіації може призначити медіатора. Сторони не можуть формально вплинути на призначення медіатора, хоча їм не заважають висловлювати свої преференції.

РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ

Італійська модель забезпечує певні, доволі унікальні стимули для сторін спору звертатися за медіацією. Сторонам надається податковий кредит у розмірі, еквівалентному гонорару, сплаченому організації з медіації, у розмірі до 500 євро. Якщо медіація не вдалася, податковий кредит зменшується на 50%.

Крім того, організація з медіації не отримує жодної плати у випадках, коли на першому засіданні з медіації не досягнуто згоди. Якщо медіація є обов'язковою передумовою для судового розгляду, участь у цьому засіданні сторони, що вимагає медіації, вважається достатньою для виконання вимог закону, навіть якщо інша сторона не з'явилася або якщо обидві сторони погодилися не продовжувати медіацію.

Адвокати мають юридичний обов'язок інформувати та консультувати клієнтів про медіацію та повинні засвідчувати перед судом, що вони виконали цей обов'язок. Клієнт також повинен підписати цей документ.

Приватна медіація в Італії значно зросла через обов'язкову досудову медіацію, яку проводять посередники, акредитовані в організаціях з медіації. Закон визначає, які спори підлягають обов'язковій медіації перед поданням до суду.

Положення про медіацію та угоди про медіацію підлягають примусовому виконанню за рішенням суду. Вони можуть бути включені до договорів, у підзаконні акти або в акти про реєстрацію компаній, асоціацій тощо.

РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА З СУДАМИ

Суди Італії не розробляли системного підходу до висхідного розвитку медіації. Повідомлялося лише про помірні спроби пілотних схем медіації. Найбільш важливою була схема медіації при Апеляційному суді в Мілані, яка діяла в тісній співпраці з Торгово-промисловою палатою Мілана. В Італії не було створено жодної системи медіації безпосередньо при суді. Італійська судова система покладається на модель медіації, пов'язану з судом, де спір сторін передається на розгляд приватному медіатору. Це могло бути причиною того, що італійські судді досить неохоче запрошували сторони до спроби медіації. Як повідомлялося в статистиці Міністерства юстиції, у січні 2012 року лише два відсотки справ, які були подані до організацій з медіації, були передані на медіацію суддею.

Закон дозволяє кожній місцевій асоціації адвокатів створити організацію з медіації в приміщенні суду першої інстанції. Процедура реєстрації такої організації з медіації спрощена. У приміщенні суду можуть розглядатися лише ті справи, які обов'язково передаються на медіацію за законом або за наказом судді.

Оскільки Указ 63/2013 уповноважував суди призначати медіацію, це включає обов'язок сторони проходити дієву медіацію перед поданням позову до першої чи навіть апеляційної інстанції. Суддя може накладати санкції за відмову від попередньої медіації без поважних причин, і може наказати стороні, яка не виконала цю вимогу, виплатити до державного казначейства додаткову суму, що дорівнює вартості судового збору.

Іншою важливою особливістю італійської системи медіації є те, що медіатор може зробити офіційну пропозицію щодо врегулювання. Якщо остаточне судове рішення повністю відповідає пропозиції медіаторів, суддя відмовляється присудити частину судових витрат, пов'язаних з цим періодом, на користь сторони, яка виграла справу, якщо медіатор представив їй пропозицію, від якої вона відмовилася. У такому випадку суддя може також присуджувати судові збори та витрати до сплати стороні, що програла, і вимагати, щоб сторона, яка не виконала вимогу, виплатила до державного казначейства суму, що дорівнює судовим зборам.

РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ ВИВЧЕНІ УРОКИ

Досвід медіації в Італії є досить суперечливим. Рушійною силою розвитку медіації виступили не ринок або суди, а уряд. Перший етап обов'язкової медіації перед поданням позову, який мав виконуватись під егідою приватних надавачів послуг з медіації, значною мірою сприяв як попиту, так і пропозиції. Більше 700 організацій з медіації були акредитовані і зареєстровані в Італії протягом цього етапу. Десять тисяч медіацій виконується на рік.

На розвиток законодавства вплинула економічна криза та потреба в конкурентній та ефективнішій системі вирішення спорів з урахуванням часу, необхідного для розгляду судових справ. Італія є провідною країною в Європі з обов'язковою досудовою медіацією у цивільних і комерційних спорах. Досвід того, як Італія намагалася збалансувати стимули для добровільної медіації та примусових заходів, є певною мірою унікальним (наприклад, податкові стимули для сторін спору). Тим не менш, можна визначити деякі найкращі політичні підходи, розроблені в

США, наприклад, обов'язок адвоката інформувати клієнтів про переваги та можливості медіації, обов'язок адвокатів та їх клієнтів підтверджувати в суді те, що вони розглядали варіант медіації, або дискреційні повноваження судді приймати рішення про медіацію проти волі однієї або обох сторін спору. Складається враження, що медіація в контексті існуючих нормативних вимог щодо обов'язкового звернення за нею до подання позову стала життєздатним варіантом для вирішення спорів в Італії через суттєві зобов'язання, що накладаються на адвокатів, одночасно з пільгами для адвокатів, наприклад, запровадження «медіатора за законом» та обов'язкове представництво сторін адвокатом на перших сесіях з медіації.

Роль судів і суддів у розвитку медіації була і залишається досить скромною. Суддям не потрібно розглядати питання про придатність справ для медіації, оскільки закон визначив категорії цивільних та комерційних спорів для медіації, в яких медіація застосовується до судового розгляду. З іншого боку, дискреційні повноваження суддів приймати рішення про обов'язкову медіацію для сторін справи і призупинити процес судового розгляду протягом трьох місяців рідко використовуються. Коли вони використовуються, медіація проводиться в рамках моделі, пов'язаної з судом. Єдиним елементом моделі медіації при суді, є те, що медіація відбувається в приміщенні суду і таким чином надає сторонам спору можливість провести «день у суді».

НІМЕЧЧИНА

РОЗДІЛ І: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ

Розвиток медіації в Німеччині був і залишається досить повільним. Є багато причин, чому це так, починаючи з високого рівня довіри суспільства до ефективних і незалежних судів і суддів, федеральної структури держави, повноважень надавати фінансування федеральними штатами (нім. "землі"), відсутності чіткої та лаконічної нормативно-правової бази для медіації на федеральному рівні до 2012 року, а також через правову культуру.

Іншим важливим аспектом була міцна традиція, підкріплена цивільним процесуальним кодексом, що судді проводять конференції з врегулювання із сторонами справи та їхніми адвокатами з метою досягнення мирного вирішення спору.

Німеччина була серед останніх держав-членів ЄС, які транспонували і впровадили Директиву про медіацію ЄС, ухваливши закон про медіацію, який набув чинності 26 липня 2012 року, як у внутрішніх, так і в транскордонних справах.

Медіація визначена в Законі про медіацію як добровільний процес. Закон також не вимагає від учасників судового розгляду спроб посередництва до або після подання справи, та не дозволяє суддям примушувати сторони передати свої спори на медіацію. Законом не визначено жодних конкретних стимулів, що спрямовані на заохочення сторін звертатися за медіацією, таких як обов'язок розглянути вирішення спору в форматі медіації, інформаційна сесія щодо медіації чи низька вартість медіації.

РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ

Адвокати часто виступають медіаторами. Кожен юрист може мати статус медіатора, якщо його / її навчання приймається місцевою асоціацією адвокатів. Проте професія медіатора не є відкритою виключно для юристів. Закон про медіацію не розрізняє адвокатів та інших фахівців, які виступають медіаторами.

Тим не менш, закон розрізняє медіаторів та сертифікованих медіаторів. Сертифікований медіатор повинен пройти курс навчання, яке відповідає вимогам відповідного законодавства. Ці вимоги встановлені Законодавчим наказом про підготовку та подальше навчання сертифікованих медіаторів, прийнятим 21 серпня 2016 року. Сертифікований медіатор повинен успішно пройти 120 годин початкової підготовки, провести одну медіацію або співмедіацію протягом одного року після навчання, яка повинна бути перевірена керівником-медіатором, пройти сорок годин

підвищення кваліфікації протягом чотирьох років і провести чотири медіації або спільні медіації протягом двох років.

Свідоцтво про медіацію надається навчальним тренінговим закладом. Єдина вимога, передбачена для штатних тренерів - мати закінчену професійну освіту або вищу освіту та володіти технічними знаннями для навчання. Тренери самі не повинні бути сертифікованими медіаторами.

Основною метою розмежування між медіаторами та сертифікованими медіаторами є забезпечення якості для сторін, що мають конфлікт. Німецький підхід до регулювання професії медіатора, таким чином, є м'яким і керується позицією, яка широко підтримується спільнотою спеціалістів з медіації в усьому світі та полягає в тому, що вільний ринок, а не держава, має вирішувати, хто є хорошим медіатором. Тому впровадження сертифікованого медіатора є важливим інструментом, завдяки якому сторони спору муть впевнитися в кваліфікації та компетенціях посередника. Відповідно до Закону про медіацію, сторони можуть вимагати від медіатора надати докази статусу сертифікації та /або докладні пояснення щодо досвіду медіатора та попереднього навчання.

Закон не визначає жодних підстав для відкликання сертифікату спеціаліста з медіації. Також не існує жодних санкцій для недопущення некваліфікованих посередників або посередників, які не завершили навчання, до надання послуг з медіації.

РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ

Провідний принцип добровільності медіації передбачає, що медіація в Німеччині практикується виключно в приватному контексті. Сторони спору в Німеччині користуються можливістю широкого вибору договірної регулювання, тому медіація може бути ініційована положенням про медіацію в контракті, розробленим сторонами та їхніми адвокатами, або за посиланням на типові положення, запропоновані інституційними надавачами послуг медіації. Закон не встановлює жодних обмежень щодо прийнятності спорів для медіації. Угоди про медіацію після виникнення суперечки укладаються рідко, з огляду на сильні традиції та правову культуру, при якій громадяни довіряють німецьким судам значно більше, ніж іншим інституціям, що вирішують спори.

РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ ПРИ СУДІ

До набрання чинності Закону про медіацію існувало декілька експериментальних схем медіації на базі судів, що діють у відповідних юрисдикціях провінцій Німеччини. Ці схеми розглядалися як моделі судової медіації, оскільки судді виступали як медіатори.

Проте, Закон про медіацію у статті 9 встановив, що всі працюючі схеми медіації, пов'язані з судом, не будуть продовжуватися після 1 серпня 2013 року. Закон про медіацію встановив, що місце медіації - у приватному секторі. Проте, Цивільний процесуальний кодекс передбачає посаду так званого судді з мирових угод. Судова справа, що перебуває на розгляді, може бути передана судді з мирових угод, який не є посередником, і цей процес не підпадає під дію положень Закону про медіацію. Цей суддя проводить процедуру, подібну до наради з мирного врегулювання, або може провести процес з медіації. Проведення суддею з мирових угод є відокремленим від судового розгляду і проводиться суддею, який не приймає рішення у подальшому судовому процесі, якщо сторони не досягають вирішення спору в рамках процесу мирного врегулювання. Суддя з мирових угод може, на відміну від медіатора, оцінювати правові аргументи та представляти сторонам пропозиції щодо врегулювання.

Нарешті, але не в останню чергу, суддя може на власний розсуд видати необов'язкове розпорядження про медіацію, яке має виконувати позасудовий медіатор. Іноді такі перенаправлення відбуваються за згодою сторін, загалом медіація, пов'язана з судом, є скоріше виключенням, ніж правилом.

РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ ВИВЧЕНІ УРОКИ

Медіація в Німеччині ще не досягла фази повноцінного розвитку. Проте, методи та практика медіації були включені до процесів судового розгляду та примирення, що проводяться суддями. Ці процедури не розглядаються як медіація, оскільки при цьому застосовуються різні закони та правила. Фактично, не існує жодних спеціальних стимулів для сторін спору звертатися за приватною медіацією чи медіацією, пов'язаною з судом. Натомість, сторонам процесу наполегливо рекомендовано брати участь у судових процедурах мирного врегулювання, і судді регулярно проводять цю процедуру. Саме тому кілька сотень суддів у Німеччині пройшли навчання також як медіатори. Процес мирного врегулювання став ще більш популярним, з того моменту, коли законом було встановлено, що суддя-медіатор не може розглядати ту ж саму справу, якщо не було досягнуто згоди в рамках процедури мирного врегулювання.

Незважаючи на чіткі визначення ключових питань медіації, що стосуються процесу медіації, Закон про медіацію, хоча й був прийнятий доволі пізно у порівнянні з іншими країнами-членами ЄС, не надто сприяв попиту на медіацію в Німеччині. Професія медіатора залишається саморегулювальною, за винятком сертифікованих медіаторів, але головним недоліком нормативної бази щодо медіації в Німеччині залишається незначна кількість або повна відсутність стимулів (включаючи розумні санкції) для того, щоб розглянути можливість медіації (а) до виникнення спору (b) перед тим, як справа подається до суду після виникнення суперечки. Тому ринкова медіація в Німеччині залишається недостатньо розвиненою.

ФІНЛЯНДІЯ

РОЗДІЛ 1: РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ

Фінляндія має давню традицію медіації. Такі конкретні сфери, як трудові спори та кримінальні справи, вже давно перебувають під впливом концепції вирішення спорів за допомогою медіації. Медіація на базі суду була офіційно вперше введена в 2006 році Законом про медіацію в судовому порядку (1015/2005) і поправками до положень СJP про Сертифікацію врегулювання спорів в суді (поправка до Закону 664/2005).

Згідно з Законом про медіацію, медіація при суді є добровільною процедурою для сторін і керується суддею, маючи на меті досягнення того, щоб самі сторони знайшли задовільне вирішення свого конфлікту.

Сама медіація, як форма альтернативної процедури врегулювання спорів у цивільному процесі, яка довела свою корисність з 1993 року, швидко потребувала нової законодавчої бази. Закон про судову медіацію, який був введений в дію у 2011 році, та Закон про підтвердження врегулювання спорів у судах (394/2011) впровадив положення Директиви ЄС про медіацію у правову систему та законодавство Фінляндії.

РОЗДІЛ 2: СПЕЦІАЛІСТИ З МЕДІАЦІЇ

У Фінляндії не існує загальної системи акредитації чи визнання медіаторів. Проте, Закон про медіацію передбачає загальні вимоги до судових та позасудових медіаторів. Судові медіатори можуть бути виключно суддями суду, у якому розглядається справа. Вони повинні успішно завершити початковий курс навчання медіації. Починаючи з 2014 року, спільна медіація у питаннях опіки над дітьми здійснюється таким чином, що один з посередників є не суддею, а сімейним терапевтом або психологом.

Приватні медіатори можуть бути адвокатами або не адвокатами, що пройшли підготовку з медіації, хоча Закон про медіацію не передбачає жодних стандартів навчання.

Закон про медіацію передбачає, що всі врегулювання в рамках процесу медіації при суді можуть бути засвідчені, якщо сторони просять суд зробити це. Крім того, в Законі про медіацію⁴¹ зазначено, що таке врегулювання може бути застосоване лише в тому випадку, якщо медіатор пройшов певну медіаційну підготовку, надану Міністерством юстиції. Коли суд підтверджує врегулювання, це рішення потім підлягає виконанню на основі Кодексу Фінляндії про виконання судових рішень (2007/705). Таким чином, опосередковано, сертифікат про навчання надає перевагу медіаторам, які діють на вільному ринку.

РОЗДІЛ 3: РИНКОВА МЕДІАЦІЯ

Згідно з фінським законодавством, сторони законом не зобов'язані передати спір на медіацію до подання справи або після подання справи до суду. Процес повинен бути визначений за допомогою положень про медіацію у договорах та в угодах про медіацію. На практиці комерційні угоди часто містять положення про необхідність докласти всіх можливих зусиль для врегулювання майбутніх спорів, але мало ймовірно, що такі положення будуть вважатися обов'язковими і зобов'язальними для початку медіації. Цікавою особливістю приватної медіації у Фінляндії є те, що медіація може бути ініційована односторонньо одним з учасників спору. Запит повинен бути поданий до інституційного надавача послуг з медіації або до суду, який досліджує готовність іншої сторони взяти участь в процесі медіації.

Закон не вказує жодних ключових принципів приватної медіації, на відміну від тих, які встановлені для медіації, пов'язаної з судом. Єдиною юридичною вимогою є те, що медіація повинна проводитися навченим посередником.

РОЗДІЛ 4: МЕДІАЦІЯ, ПОВ'ЯЗАНА З СУДОМ

В рамках забезпечення балансу між медіацією і судовим процесом у Фінляндії пропонує дві процедури для вирішення спорів у цивільному процесі: сприяння врегулюванню в цивільному процесі та медіація при суді. Суддя зобов'язаний вивчити можливість вирішення цивільної справи під час її підготовки. Судді також можуть запропонувати мирне врегулювання. Медіація може бути запропонована судами за власною ініціативою, якщо розгляд справи вже триває. В іншому випадку сторони можуть подати заяву щодо медіації до або під час судового розгляду. Сторони не зобов'язані розглядати можливість медіації до судового розгляду. Згідно з Кодексом поведінки Асоціації адвокатів, адвокат повинен зважати на те, чи можна вирішити спір за допомогою будь-якої процедури АВС, що зумовлено обов'язком адвоката сприяти найкращому вирішенню. Відповідно до Закону про медіацію, початок медіації при суді вимагає згоди всіх сторін. Проте рішення про початок медіації приймають суди (якщо справа підлягає медіації).

Медіація при суді у Фінляндії є добровільним процесом під керівництвом судді. Медіація у справах, що перебувають на розгляді суду, розпочинається або після подання запиту про медіацію, або через спеціальну заяву про медіацію. Запит також може бути зроблений пізніше під час підготовчої стадії в судовому провадженні. Проте саме суд вирішує, чи потрібно проводити медіацію. Медіація може вирішувати спори у всіх видах цивільних справ, хоча вона не може застосовуватися у всіх ситуаціях. Медіація може бути відхилена, наприклад, коли сторони не є рівноправними, оскільки одна зі сторін не здатна належним чином захищати власні інтереси. Медіація при суді здійснюється і як засіб оцінки ситуації, і як інструмент, що полегшує роботу судді.

РОЗДІЛ 5: КЛЮЧОВІ ЗДОБУТІ УРОКИ

Одним з основних стимулів для медіації у Фінляндії є те, що судді здійснюють медіацію в судах і що сторони спору можуть передавати його на судову медіацію незалежно від того, зареєстрована

справа в суді чи ні. Цей підхід є унікальним у Європі та в усьому світі, але, очевидно, сприяє високому рівню затребуваності медіації. Медіація у Фінляндії вважається безумовною не тільки через встановлену традицію та культуру врегулювання спорів, але й тому, що сторона, яка безпідставно відмовляється від медіації, може зазнати серйозних санкцій у вигляді присудження судових витрат після закінчення судового розгляду, за розсудом суду.

Сторони несуть свої власні витрати, пов'язані з медіацією при суді. Сторона не може під час провадження, що стосується питання медіації, вимагати від протилежної сторони оплати витрат, що виникли внаслідок медіації.

Тим не менше, медіація у Фінляндії не є вартісною, оскільки судді-посередники здійснюють медіацію на засадах безоплатної допомоги і не стягують оплату за медіацію.

У посередництві, прикладеному фінським судом, приблизно 68% випадків закінчуються врегулюванням. Починаючи з 2011 року, медіація, що додається до суду, швидко розвивається. Добровільний характер медіації виявився достатньо ефективним для того, щоб блискучі результати у спорах з усіх цивільних і комерційних питань. Ефективність витрат виявилася однією з найважливіших переваг для партій та судів.

Медіація стала більш широким процесом, ніж судове провадження. Навіть нетрадиційні методи, такі як медіація серед колег у фінських школах, медіація на робочому місці та сімейні медіації довели, що саме такий засіб, як посередництво (не тільки як регулюється Законом про медіацію) є ефективною технікою вирішення проблем. Наостанок, фінську модель судової медіації слід розглядати як один з прикладів для наслідування для всіх, хто бажає отримати знання про її переваги. Проте слід пам'ятати, що історія успіху судової медіації у Фінляндії стала можлива лише в контексті незалежної, професійної судової системи, що користується гарною репутацією.

СТАТИСТИКА ЩОДО МЕДІАЦІЇ

В цій частині Звіту висвітлено деякі результати недавнього дослідження Європейської комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ) стосовно впливу Керівних принципів CEPEJ на цивільну, сімейну, кримінальну та адміністративну медіацію. Основні обмеження цього дослідження наступні:

1. Відсутність перевірених статистичних даних про процеси медіації у більшості 47 держав-членів;
2. Неоднакове значення "процесів медіації" у різних державах-учасниках;
3. Труднощі, з якими стикаються національні дослідники CEPEJ в процесі збору інформації у всіх чотирьох напрямках медіації (цивільна, сімейна, кримінальна та адміністративна), що призвело до нерівномірної якості зібраних відповідей (у деяких випадках дослідники давали детальні відповіді та коментарі лише в одному чи двох напрямках медіації).

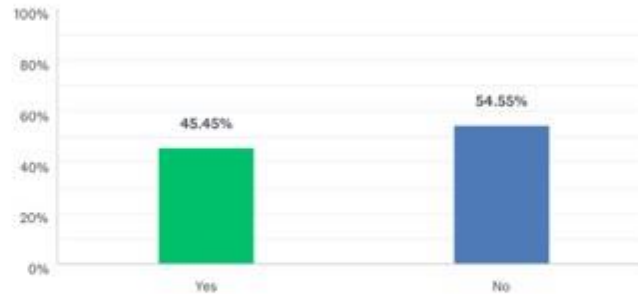
Незважаючи на викладені вище обмеження, CEPEJ- GT-MED вважає, що аналіз даних, навіть при тому. Що в більшості випадків вони не ґрунтуються на перевірених статистиці, всі вищевказані коментарі та рекомендації можуть істотно сприяти виконанню повноважень CEPEJ.

ЦИВІЛЬНА МЕДІАЦІЯ

Число медіаційних процесів в державі є головним показником впливу різноманітних інструментів медіації, включаючи цивільні рекомендації та рекомендації СЕРЕJ. Респондентів запитали, чи доступні офіційні дані в їхній державі (Q6). Держави розділилися майже 50/50 з точки зору доступності офіційних даних про кількість процесів цивільної медіації, які здійснювалися та вирішувалися у 2016 році. Як і очікувалося, загалом даних щодо процесів медіації в 47 країнах недостатньо.

Are official data available on the number of civil mediation procedures administrated and settled in 2016 in your State?

Answered: 55 Skipped: 7



ANSWER CHOICES	RESPONSES	
Yes	45.45%	25
No	54.55%	30
TOTAL		55

Рис. 3: Відповіді на питання 6 опитувальника.

Коли були наявні офіційні дані, респондентів запитали про кількість процесів цивільної медіації, що проводилися у 2016 році, та тих, які були вирішені у 2016 році. Якщо офіційних даних не було, респондентів просили надати експертну оцінку.

Наведена нижче таблиця показує ці цифри, офіційні дані виділені жирним шрифтом, інші дані - оцінки, надані національними кореспондентами. Незалежно від того, чи отримані дані з офіційного джерела чи є оціночними, їх порівняли з кількістю справ, які щорічно надходять у суди першої інстанції з доповіді СЕРЕJ про «ефективність і якість правосуддя»⁶ для того, щоб мати приблизну оцінку впливу медіації в цих юрисдикціях.

Країна	Кількість цивільних медіацій	К-сть вирішених медіацій	Показник успіху	К-сть цивільних справ (Q 91.2.2)	Індекс збалансованого співвідношення
Албанія	790			15.944	4,95%
Вірменія	6	5	83,3%	н\д	
Боснія та Герцеговина	1.931	1.877	97,2%	158.046	1,22%
Хорватія	531	н\д	-	165.741	0,32%
Данія	718	312	43,5%	41.717	1,72%
Фінляндія	1.870	1.209	64,7%	10.677	17,51%
Грузія	24	11	45,8%	34.309	0,07%
Греція	150	120	80,0%	241.418	0,06%
Угорщина	919	500	54,4%	180.382	0,51%

⁶ Питання 91.2.2 1st inst courts Incoming cases_Civil (and commercial) litigious cases (including litigious enforcement).

Італія	183.977	21.397	42,2% ⁴	1.585.740	11,60%
Латвія	135	108	80,0%	45.127	0,30%
Республіка Молдова	149	93	62,4%	74.562	0,20%
Чорногорія	287	Н/д	-	27.383	1,05%
Норвегія	2.037	1.301	63,9%	19.382	10,51%
Польща	6.638	437	6,6%	1.226.470	0,54%
Румунія	250	180	72,0%	1.526.483	0,02%
Сербія	196	Н\д	-	226.039	0,09%
Словенія	970	115	11,9%	59.996	1,62%
Іспанія	951	-	-	1.004.976	0,09%
Македонія	137	26	19,0%	55.232	0,25%
Туреччина	4.097	3.875	94,6%	2.075.081	0,20%
Україна	600	400	66,7%	714.359	0,08%

Таблиця 1: Відповіді на питання 7 та 8.

Поділивши кількість випадків медіації на кількість вхідних справ, ми отримуємо “Індекс збалансованого співвідношення” між медіацією та судовим процесом. Цей показник використовувався для оцінки ефективності успішної моделі медіації у даній юрисдикції⁷. З даних, отриманих від національних дослідників, тільки Італія, Фінляндія та Норвегія мають показник вище 10%, тоді як для більшості (85%) з 21 держав, зазначений індекс значно нижче 1%.

Варто зауважити, що 15 держав з 21 повідомляли про менш ніж 1 000 медіацій на рік, причому найнижчі звітні держави - це Вірменія, де проведено 6 цивільних медіацій, що в 20 (можливо, обрив тексту) Лише Польща, Туреччина, Норвегія, Боснія і Герцеговина, Фінляндія та Італія повідомили про понад 1 000 випадків медіації. Італія повідомила про наявність 183 977 цивільних медіацій у 2016 році. Це можна пояснити тим фактом, що законодавство Італії вимагає проведення першого засідання з медіації із можливістю легко відмовитися від неї для певної категорії справ, що призвело до значного збільшення кількості медіаторів.

Навіть зважаючи на обмеженість статистичної достовірності через загальну нестачу офіційних даних про цивільну медіацію в Європі, CEPEJ-GT-MED вважає, що зібрані дані і, перш за все, отримані коментарі добре описують статус-кво дуже обмеженого рівня звернення за цивільною медіацією у переважній більшості держав-членів.

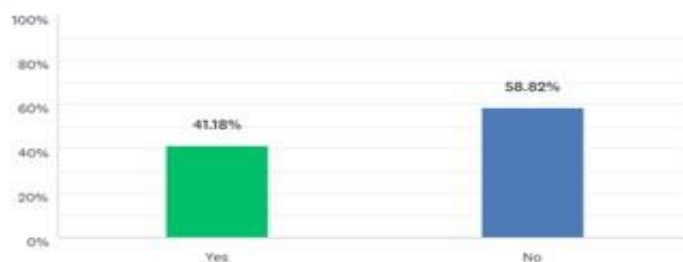
СІМЕЙНА МЕДІАЦІЯ

Кількість процесів медіації, що здійснюються в державі, є показником впливу різноманітних інструментів медіації, включаючи Керівні принципи та рекомендації CEPEJ щодо медіації у сімейних питаннях. Респондентів запитали, чи є офіційні дані в їхній державі, і якщо так, то їх попросили вказати кількість справ з медіації, які були подані та вирішені в їхній державі в 2016 році. Більшість держав не мають або не надають офіційних даних про кількість сімейних медіацій. Проте, деякі респонденти дали оціночні дані, якщо офіційних даних не було.

⁷ Середній показник успішності 42,2% розрахований за кількістю процедур медіації, при яких обидві сторони брали участь в другій зустрічі, як показано на слайді 13 презентації статистичних даних щодо медіації за 2016 рік, розробленої Міністром юстиції Італії.

Are official data available on the number of family mediation procedures administrated and settled in 2016 in your State?

Answered: 51 Skipped: 11



ANSWER CHOICES	RESPONSES	
Yes	41.18%	21
No	58.82%	30
TOTAL		51

Рис. 6: Відповіді на питання 13 опитувальника.

Серед держав, які повідомили про кількість проведених сімейних медіацій, як офіційну, так і оцінювану, найменша кількість повідомлених сімейних медіацій у 2016 році становила 33 сімейні медіації, що здійснювалися в **Молдові**, та 36 в **Туреччині**. Найбільше випадків медіації в **Іспанії** - 7366, і **Польщі** - більше 4 тис. сімейних медіацій у 2016 році, за ними йдуть **Угорщина** з 2500 сімейними медіаціями, **Ірландія** з більш ніж 2000 сімейними медіаціями, **Фінляндія, Норвегія та Польща** - понад 1000. Польща зазначила, що Керівні принципи/Рекомендації з сімейної медіації мають важливий вплив у країні, і що вона надає велике значення просуванню сімейної медіації, яка, як передбачається, може призвести до високого рівня розповсюдження спеціалістів з сімейної медіації.

Країна	К-сть сімейних медіацій	К-сть врегульованих медіацій
Албанія	527	527
Вірменія	0	0
Боснія і Герцеговина	0	0
Хорватія	108	111
Данія	510	208
Фінляндія	807	720
Грузія	7	4
Греція	70	40
Угорщина	2 500	1.500
Ірландія	2 249	1.236
Латвія	135	108
Республіка Молдова	33	11
Чорногорія	231	98
Норвегія	2 100	1.740
Польща	4 316	1.915
Словенія	130	15
Іспанія	7 336	-

Швеція	100	50
Туреччина	36	36
Україна	2.000	1.900

Таблиця 2: Відповіді на питання 14 та 15 опитувальника.

Албанія та Данія повідомили про більше 500 сімейних посередників, проведених у 2016 році. Хорватія, Латвія, Чорногорія, Румунія, Словенія та Швеція вказали, що у 2016 році було проведено близько 100 сімейних медіацій.

Навіть з огляду на обмеженість статистичної достовірності через загальну відсутність офіційних даних про сімейне посередництво в Європі, СЕРЕJ-GT-MED вважає, що зібрані дані і, перш за все, отримані коментарі добре описують ситуацію з обмеженим рівнем звернення за сімейною медіацією у переважній більшості держав-членів.

МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Кількість процесів медіації, що здійснюються в державі, є показником впливу різноманітних інструментів медіації, включаючи Керівні принципи та рекомендації СЕРЕJ щодо кримінального провадження.

Респондентів запитали, чи є офіційні дані в по їхній державі, і якщо так, то просили вказати кількість справ, які були подані та вирішені в порядку медіації у 2016 році. Проте, деякі респонденти дали оціночні дані, якщо офіційних даних немає.

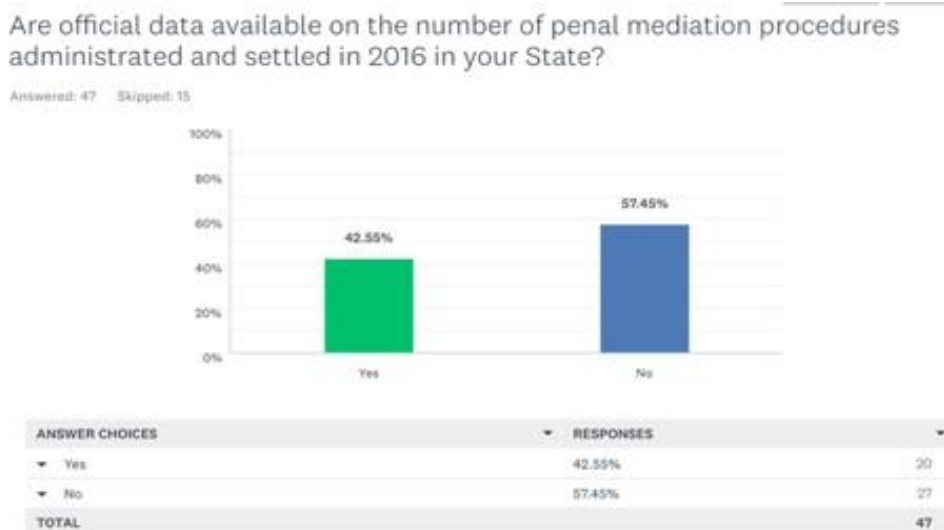


Рис. 9: Відповіді на питання 20 опитувальника.

Серед країн, що повідомили про кількість проведених медіацій у кримінальних справах, як офіційно, так і оціночно, найнижча кількість медіацій спостерігалася в Молдові в 2016 – 16, і в Чорногорії – 41.

Країна	К-сть кримінальних медіацій	К-сть врегульованих медіацій
Албанія	322	157

Вірменія	0	0
Боснія і Герцеговина	10	10
Чеська Республіка	982	н/д
Грузія	720	287
Ірландія	0	0
Латвія	1265	605
Республіка Молдова	16	11
Чорногорія	41	39
Польща	4176	2338
Сербія	28	н/д
Словацька Республіка	1043	902
Словенія	772	475
Швеція	500	0
Туреччина	12261	7817
Україна	175	75

Таблиця 3: Відповіді на питання 21 та 22 опитувальника.

Туреччина та Польща займають випереджаючу позицію, вони не тільки обидві впровадили медіацію у кримінальних справах, але й мають велику кількість проведених процесів медіації в кримінальних справах. У 2016 році Туреччина провела понад 12 тисяч медіацій, а у 2016 році Польща мала понад 4 тисячі. Навіть зважаючи на обмеженість статистичної достовірності через загальну відсутність офіційних даних про медіації в кримінальному процесі в Європі, CEPEJ-GT-MED вважає, що зібрані дані і, перш за все, отримані коментарі добре описують ситуацію з обмеженим рівнем звернення за кримінальною медіацією у переважній більшості держав-членів.

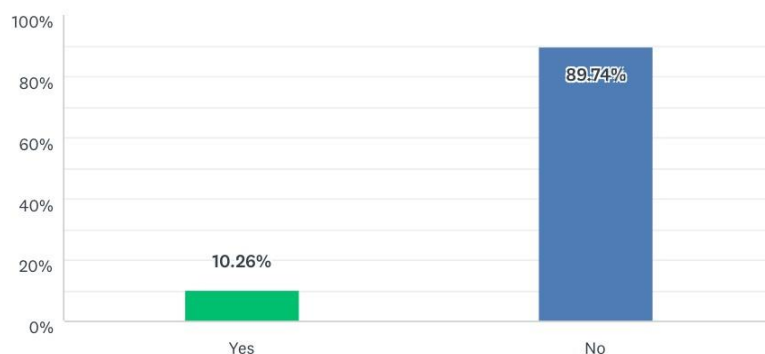
АДМІНІСТРАТИВНА МЕДІАЦІЯ

Кількість процесів медіації в державі є показником впливу різноманітних інструментів медіації, включаючи адміністративні рекомендації та рекомендації CEPEJ.

Респондентів запитали, чи є офіційні дані в їхній державі, і якщо так, то повідомити про кількість процесів медіації, які були розпочаті та вирішені в їхній державі в 2016 році. Більшість держав не мають або не надають офіційних даних про кількість адміністративних медіацій. Проте, деякі респонденти дали оціночні дані, якщо офіційних даних немає.

Are official data available on the number of alternatives to litigation between administrative authorities and private parties procedures administrated and settled in 2016 in your State?

Answered: 39 Skipped: 23



ANSWER CHOICES	RESPONSES	
Yes	10.26%	4
No	89.74%	35
TOTAL		39

Рис. 12: Відповіді на питання 27 опитувальника.

Що стосується держав, які повідомили про кількість проведених процесів медіації, офіційну чи оціночну, найнижчі дані показали Молдова – 6 процесів, та Польща – 8 процесів адміністративної медіації.

Країна	К-сть адміністративних медіацій	К-сть врегульованих медіацій
Албанія	861	670
Вірменія	0	0
Боснія і Герцеговина	15	15
Грузія	0	0
Ірландія	0	0
Республіка Молдова	6	4
Чорногорія	9175	4414
Польща	54	30
Сербія	н\д	н\д
Швеція	0	0
Україна	240	200

Таблиця 4: Відповіді на питання 28 та 29 опитувальника.

Чорногорія повідомила про найбільшу кількість адміністративних медіацій у 2016 році з понад 9000 процесів адміністративного посередництва у 2016 році. Албанія повідомила про 861 процес адміністративної медіації у 2016 році, і Україна повідомила про 200 процесів адміністративної медіації.

Решта держав не мають або не надають даних про кількість процесів адміністративної медіації. Деякі держави, як Данія, зазначили, що адміністративні медіації включені до числа цивільних медіацій і не враховуються окремо.

Іншим надійним джерелом, що стосується статистики щодо медіації в країнах-членах ЄС, є рис. 35 (див.: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2018_en.pdf), який показує дані про заохочення та стимули для використання методів АВС у трьох категоріях спорів: цивільні та комерційні спори, трудові та споживчі спори. Агреговані дані базуються на 13 різних показниках: 1) веб-сайт, що надає інформацію про АВС, 2) рекламні кампанії в засобах масової інформації, 3) брошури для широкої громадськості, 4) суд проводить спеціальні інформаційні сесії щодо АВС за запитом; 5) координатор з медіації/АВС в суді, 6) публікація оцінок щодо використання АВС, 7) публікація статистики щодо використання АВС, 8) витрати на чи охоплює безоплатна правова допомога витрати (частково або в повному обсязі), понесені у процесі АВС, 9) повне або часткове повернення судових зборів (включаючи гербові збори), 11) якщо АВС є успішним, жоден адвокат для процедури АВС не потрібен, 12) суддя може діяти як медіатор, і 13) домовленість, досягнута сторонами, підлягає примусовому виконанню в судовому порядку.

Ці показники можуть слугувати орієнтиром для органів влади України щодо того, які стимули/заходи з медіації зазвичай вважаються в Європі ефективними. Рекомендації щодо впровадження медіаційних заходів навколо трьох основних показників: наявність, доступність та обізнаність, включені до Інструментарію розвитку медіації СЕРЕЈ, доступного за посиланням: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>

РОЗДІЛ 3

МЕДІАЦІЯ – ПРИНЦИПИ НАЙКРАЩИХ ПРАКТИК, СТАНДАРТИ ТА ВИМІРИ В ЄВРОПІ

Заява ELI/ENCJ у Додатку 2 представляє наступний контрольний список питань, які слід взяти до уваги, якщо медіація стає обов'язковою передумовою процесу вирішення спорів в суді (обов'язкова медіація перед поданням справи до суду).

Питання, які слід врахувати:

Які типи спорів є прийнятними для АВС, і, якщо вони є прийнятними, який тип процесу АВС є найбільш підходящим для конкретного спору?

Чи є АВС або конкретний процес АВС найбільш придатним для однієї конкретної форми спору або для декількох різних форм спору, наприклад, малі позови, сімейні спори, спори в громаді, трудові спори?

Рівень поінформованості громадськості, довіри та довіри до АВС, або в будь-якій конкретній формі процесу АВС?

Доступність та наявність кваліфікованих надавачів послуг АВС?

Чи існує будь-яка наявна система забезпечення якості, напр. реєстрація, ліцензування, акредитація, моніторинг та оцінка практики АВС;

Чи є процес АВС безкоштовним або доступним за скромною або зниженою платою на етапі до початку судового провадження?

Наявність правової допомоги?

Чи має бути збережено право сторін відмовитися від процесу АВС?

Чи передбачений обов'язок добросовісно брати участь в процесі АВС?

Яка можлива тривалість процесу АВС?

Які види взаємодій, якщо такі є, між процесом АВС перед початком судового розгляду та формальним судовим процесом є необхідними та/або дозволеними?

Чи можуть партії брати участь у процесі АВС, і чи якесь рішення, розроблене за результатами цього процесу, може бути виконано у примусовому порядку?

Які стимули або вимоги можуть існувати для сторін спору та/або їхніх адвокатів перед початком судового розгляду?

Етичний обов'язок юристів інформувати та консультувати своїх клієнтів про АВС або будь-яку конкретну форму АВС.

Будь-який обов'язок сторін спору та їхніх адвокатів розглядати АВС та будь-яку специфічну форму АВС, і підтверджувати, що вони це зробили.

Будь-який обов'язок сторін брати участь у АВС або конкретній формі АВС, відвідувати інформаційну сесію.

Будь-який обов'язок учасників спору брати участь у певній формі АВС до початку судового розгляду.

Заява ELI/ENCJ у Додатку 2 передбачає наступний контрольний список питань, які потрібно взяти до уваги при розгляді того, чи слід рекомендувати, чи вимагати від сторін взяти участь в медіації після початку провадження (добровільна/обов'язкова медіація після подання позову).

Які типи повноважень щодо АВС можуть бути надані судам/суддям?

Обов'язок чи дискреція щодо розгляду питання, чи спір може бути вирішений в порядку АВС, наприклад, процес скринінгу.

Обов'язок або дискреція для судів:

розробляти та впроваджувати свої власні схеми або схеми АВС у межах своїх формальних судових процесів, наприклад, медіацію при суді, і якщо так, то чи повинна така схема або схеми діяти в судах першої інстанції та/або в апеляційних судах;

або як альтернатива, або на додаток до схеми або схем медіації при суді, спори можуть передаватися на АВС у приватному порядку, тобто до надавача відповідних послуг, пов'язаного з судом; і

або як альтернатива, або як доповнення до схем АВС при суді чи пов'язаних із судом, рекомендувати сторонам використовувати специфічну форму процесу АВС, яку здійснює приватний надавач таких послуг на вибір сторін.

Обов'язок (автоматичне направлення) або дискреція (передбачене перенаправлення у всіх випадках, якщо немає підстав не перенаправляти спір у конкретному випадку) передавати справи на вирішення за допомогою конкретної форми АВС.

Які законодавчі вимоги, стимули та розумні санкції можуть бути доступними для сторін спору та їхніх адвокатів?

Етичний обов'язок адвокатів інформувати та консультувати своїх клієнтів про АВС.

Обов'язок сторін спору та їхніх адвокатів - розглянути можливість АВС або конкретну форму АВС і засвідчити суду, що вони це зробили.

Обов'язок адвокатів надавати своїм клієнтам і суду порівняння оціночної вартості будь-якої конкретної форми АВС і судового розгляду.

Обов'язок представлених сторін брати участь через своїх адвокатів у будь-якій телефонній скринінговій нараді щодо будь-якої конкретної форми АВС.

Обов'язок сторін спору брати участь у будь-якій інформаційній або позасудовій інформаційній сесії щодо будь-якої конкретної форми АВС.

Обов'язок сторін спору брати участь у необов'язковій формі АВС після початку судового розгляду, наприклад, необов'язковій медіації.

Залишення за сторонами права на відмову від будь-якої обов'язкової схеми перенаправлення на АВС.

Санкція у формі присудження судових витрат за будь-яку необґрунтовану відмову від участі або недобросовісну участь в будь-якій конкретній формі АВС.

Будь-яке підвищення адвокатських гонорарів, що виникає внаслідок участі у конкретній формі АВС.

Доступність безоплатної правової допомоги при обов'язковому перенаправленні за певною формою АВС.

Обов'язкова участь у будь-якій конкретній формі АВС як умова надання правової допомоги у судових процесах.

Повне або часткове відшкодування судових зборів за подання позову, якщо сторони використовували будь-яку або певну конкретну форму АВС для вирішення спору та/або вирішили його.

Будь-яка безкоштовна або недорога схема АВС при суди чи пов'язаного з судом.

Найкраща європейська практика відносно того, якому підходу повинні слідувати суди та судді, за Заявою ЕІ/ЕНСЈ, передбачає наступне:

При заохоченні АВС суди та судді повинні брати до уваги наступні принципи:

- (1) У межах, дозволених законодавством держави-учасника, суди та судді повинні прагнути інтегрувати процеси АВС у систему правосуддя, розглядаючи їх як додаткові системи.
- (2) Суди та судді повинні докласти максимум зусиль для того, щоб забезпечити відповідну ступінь інституціональної прихильності та поваги до процесів АВС, суб'єктів та спеціалістів.
- (3) Суди та судді слід забезпечити навчанням та підвищенням кваліфікації з АВС, щоб вони розуміли ті внутрішні процеси та процедури АВС, які в даний час доступні в їх державах.
- (4) Суди та судді повинні інформувати сторони та адвокатів про наявність та потенційні переваги доступних процесів АВС та надавати їм можливість розглянути використання такого процесу до та під час судового розгляду.
- (5) Суди та судді повинні розглянути, чи вимагати від сторін або їхніх законних представників оцінювати відносні витрати та стимули для АВС та для судового провадження, або повинні розглянути можливість зробити це самостійно, щоб порівняти переваги кожного варіанту у світлі побажань та інтересів сторін.
- (6) Суди та судді повинні враховувати занепокоєння сторін щодо швидкості, вартості та справедливого визначення їхніх законних прав, а також нефінансових міркувань, таких можливість вибачитися та збереження ділових, сімейних та інших відносин.
- (7) При розгляді доцільності процесів АВС суди та судді повинні враховувати фінансові обставини сторін та їхню здатність одержати юридичні консультації або фінансування.
- (8) Суди та судді, які перенаправляють сторони за певним процесом АВС або наказують провести АВС, повинні враховувати доцільність процесу з точки зору обставин

спору, включаючи характер суперечки та становище сторін. До відповідних факторів, що стосуються характеру суперечки, належать: предмет, історія процесу та складність спору. Відповідні фактори, що стосуються становища сторін, включають: відносини між ними, їхні інтереси та побажання, їх вік та правоздатність, будь-які випадки насильства чи страх насильства з боку якоїсь із сторін, психічні захворювання та інтелектуальну недостатність, нерівноправність з точки зору владного становища та обізнаності, а також знання відповідної правової системи та мови держави-учасника.

- (9) Суди та судді повинні наводити підстави для будь-якого дискреційного рішення зобов'язати сторін пройти АВС, і пояснити процес АВС (та будь-які варіанти відмови), що сторонам слід очікувати та готувати, і як процес АВС співвідноситься з судовим провадженням. Накази про перенаправлення повинні, коли це доречно, також враховувати принцип конфіденційності та обов'язок сторін добросовісно брати участь у АВС.
- (10) Судді повинні розглядати, у контексті залучення до процесу АВС, чи може спір підняти питання права, вирішення якого судом було б більш доречним.
- (11) У межах, дозволених відповідно до законодавства держави-учасника, суди та судді повинні враховувати необґрунтовану відмову або неспроможність сторін брати участь у процесах АВС, коли вони приймають рішення щодо витрат та здійснюють процесуальну дискрецію.

При заохоченні сторін звертатися за процесами АВС чи перенаправленні справ суди та суді повинні брати до уваги наступні принципи стосовно стандартів таких процесів з АВС:

- (12) Суди та судді повинні, де це доречно, враховувати загальний рівень довіри громадськості до належності та якості процесів АВС поза межами структури суду та стану їхнього розвитку у відповідній державі-учасниці.
- (13) Суди та судді повинні, де це доречно, розглянути, чи існують справедливі та прозорі процеси, за якими сторони можуть обрати надавача послуг з АВС, коли їх справа перенаправлена на цей процес.
- (14) Перш ніж передати спір на вирішення за процесом АВС в структурі суду, тобто до процесу при суді, суди та судді повинні забезпечити виконання наступних факторів: відповідні рівні підготовки та досвіду для нейтральних осіб, які здійснюють такі процеси; існування письмових принципів етики, що охоплюють поведінку нейтральних осіб в рамках АВС; уточнення вартості процесу АВС; визначення способу та будь-яких обмежень у процесі АВС; а також визначений механізм для процедури оскарження стосовно виконання або порушення етики АВС нейтральною особою щодо такого процесу.
- (15) Перш ніж передати спір на вирішення за процесом АВС поза структурою суду (чи до АВС, пов'язаного з судом, або до приватного процесу АВС, не пов'язаного з судом), суди та судді повинні враховувати якість та незалежність цього процесу і можливість його застосування для конкретного спору та сторін.
- (16) За винятком випадків, передбачених законодавством держави-учасниці, суди та судді повинні забезпечити збереження конфіденційності процесів АВС, у тому числі стосовно суду, який розглядає справу.

При заохоченні сторін звертатися за процесами АВС чи перенаправленні справ суди та судді повинні брати до уваги наступні принципи стосовно доступу до правосуддя:

- (17) Суди та судді повинні, наскільки це можливо, забезпечити, щоб сторони зрозуміли, чи є процес АВС обов'язковим або добровільним, і що згода на добровільний процес АВС є повністю інформованою та вільною.
- (18) Суди та судді повинні, наскільки це можливо, гарантувати, що сторони розуміють характер процесу АВС, його відношення до судового провадження та те, як їхня поведінка в процесі АВС може впливати на їхні права.
- (19) Суди та судді повинні розглянути, чи необхідність збереження доступу сторін до правосуддя вимагає будь-яких допоміжних судових наказів, таких як переривання або призупинення діючого обмежувального строку або терміну дії, і нагадувати сторонам, якщо потрібно, що вони можуть бути повинні вжити певних заходів, щоб перервати або призупинити діючий обмежувальний термін.
- (20) Суди та судді повинні інформувати сторони про будь-які питання, які можуть виникнути щодо виконання результатів процесу АВС на національному чи міжнародному рівні.

До контрольного списку слід надати деякі коментарі в контексті ситуації з медіацією в Україні. Наприклад, обов'язкова медіація перед поданням справи до суду може бути передчасною і може мати негативний вплив на розвиток медіації через відсутність традицій врегулювання спорів, низький рівень громадської та професійної обізнаності про переваги медіації та через недостатню кількість кваліфікованих та досвідчених посередників.

Забезпечення якості медіації з точки зору акредитації та реєстрації медіаторів може легко перетворитися на надмірну зарегульованість професії медіації замість підходу саморегулювання.

Інший ризик полягає в тому, що акцент робиться виключно або переважно на формуванні попиту на медіацію після подання справи до суду, тоді як проблеми з ринковою медіацією не враховуються. Якщо нормативно-правова база медіації не передбачає виконання положень про медіацію в (комерційних) договорах до виникнення спору та дотримання угод про медіацію після виникнення суперечки, позасудова медіація має мало перспектив для розвитку. Вплив медіації на обмеження та строки позовної давності, принципи розкриття та конфіденційності, прийнятність доказів у судових процесах, а також питання про примусове виконання результатів медіації є ключовими регуляторними питаннями, які повинні бути визначені чинним законодавством, якщо почне розвиватися приватна медіація.

Що стосується, знову ж таки, медіації, пов'язаної з судом, багато чого залежить від того, чи буде застосована модель медіації при суді, пов'язана з судом чи судова медіація.

Наприклад, обмеження державного бюджету часто негативно впливають на функціонування схем медіації при суді. Крім того, кращі медіатори не зацікавлені працювати в низькооплачуваних чи безоплатних програмах медіації при суді. Обмеження процесуальних строків не дозволяють вести тривале посередництво у складних спорах. У таких схемах сторони зазвичай не можуть обрати медіатора, який призначається судом.

З іншого боку, що стосується медіації, пов'язаної з судом, коли сторони перенаправляють до приватного медіатора, вони часто не можуть дозволити собі медіацію, оскільки вони повинні платити ринкову плату медіатору. Судове провадження при медіації, пов'язаній із судом, є більш дорогим, якщо сторони не досягають врегулювання. Оскільки сторін спору перенаправляють за медіацією поза межі суду, судді досить неохоче видають наказ про перенаправлення. Контроль

якості медіації є слабким у схемах медіації, пов'язаної з судом, тоді як перенаправлення до приватних надавачів послуг з медіації можуть викликати сприйняття цього таким чином, ніби відбувається відтік судових коштів недоброчесними каналами, та створити враження корупції.

Проте, навіть судова медіація, яку виконують судді, що пройшли навчання як медіатори, має певні недоліки. Судді, як медіатори, іноді вважаються поганими слухачами, адже їм важко ігнорувати закон, вони схильні до надто оцінювального та імперативного підходу. Сторони спору часто припускають, суддя-медіатор занадто наближений до призначеного судді. Перекладання судових обов'язків з судді-медіатора на інших суддів одного і того ж суду іноді може викликати внутрішні напруження та проблеми через посилення робочого навантаження суддів, які не є медіаторами.

Загальне застереження щодо медіації полягає також в тому, що медіація іноді означає відмову у незалежному вирішенні справ судом, і що сторони вирішують свої спори без доступу до юридичних консультацій та представництва. Крім того, надавачі послуг з медіації час від часу мають неналежну кваліфікацію, тому медіація не використовується не тільки через її добровільний характер без стимулів, а й через відсутність гарантій якості.

РОЗДІЛ 4

ПЕРЕПОНИ ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

ПОЛІТИКА МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ

Роль Міністерства юстиції у розвитку медіації має бути значно збільшена. Попередня спроба розробити проект Закону про медіацію, напроцуд, була ініційована не Міністерством юстиції, а Парламентом. Представники Міністерства юстиції лише брали участь у робочій групі Комітету з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради, який розробив проект Закону про медіацію. Міністерство юстиції також брало активну участь у процесі внесення змін до Закону про медіацію.

Як вже наголошувалося в моєму попередньому звіті про медіацію в Україні (2015 р.), Міністерство юстиції має бути ключовим суб'єктом політики, що стосується нормативно-правової бази для медіації з самого початку планування політики. Залишення керівництва та лідерства у сфері судової політики в руках Парламенту минулому можна вважати одним з факторів, що призвели до неприйняття Закону про медіацію.

Тверда політика у сфері медіації, зосереджена в руках Міністерства юстиції, потребуватиме експертної допомоги, тому я можу лише повторити наполегливу рекомендацію з мого попереднього звіту про те, що Міністерство юстиції має створити Раду з альтернативного (належного) вирішення спорів або медіації, що складатиметься з визнаних міжнародних та національних експертів у сфері АВС/Медіації. Рада з АВС/медіації повинна виконувати функції дорадчого органу Міністерства юстиції.

Одним з перших завдань Ради з АВС/медіації має бути розробка Стратегії та Плану дій щодо розвитку медіації. Це має бути стратегічний документ, в якому мають бути розглянуті всі ключові компоненти судової та позасудової медіації, включаючи, але не обмежуючись ними: регуляторну базу, питання організаційної спроможності, забезпечення якості медіації, комунікаційну матрицю з інформаційною кампанією, джерела фінансування медіації. Міністерство юстиції повинно представити Стратегію та План дій як орієнтир для розробників закону про медіацію з чітко визначеними політичними цілями. Ці цілі повинні бути орієнтованими на користувача, орієнтованими на державу чи змішаними. Провідною політичною метою повинно бути подання спорів на розгляд судом як останньою інстанцією, а також медіація, що здійснюється безумовно.

Можна підтримати позицію Міністерства юстиції про те, що закон повинен (більш) чітко уповноважувати суддів передавати справи на медіацію, хоча загальна юридична вимога в ЦПК про те, що судді повинні допомагати сторонам спору досягти мирного врегулювання, вважається достатньою підставою для медіації. Якщо відбуваються такі перенаправлення судом на медіацію, вони повинні дотримуватися встановлених законом строків для планування першого слухання, як це передбачено ЦПК.

Оскільки певної забезпеченості правовими нормами потребують не лише повноваження та обов'язок суддів розглядати придатність спору для медіації, але, зокрема, як стимули для сторін спору звертатися за медіацією, так і розумні санкції (у формі судових витрат) за необґрунтовану відмову розглянути або спробувати медіацію до і після подання справи потребують певної правової бази. Міністерство юстиції має прийняти ще одне політичне рішення стосовно того, чи регулювати ці процесуальні аспекти в Законі про медіацію або у відповідних процесуальних кодексах або в окремому Законі про АВС/медіацію у судових спорах. Знову ж таки, Рада з медіації/АВС може надати цінні поради і допомогу з цього питання.

Відповідно до ключових напрямів політики медіації, Міністерство юстиції повинно призначити експертну робочу групу з завданням підготувати перший проект Закону про медіацію. Наполегливо рекомендовано, щоб USAID, як міжнародний донор, що діє через Програму реформування сектору юстиції "Нове правосуддя", забезпечив дистанційну або, якщо доцільно, штатну підтримку експертів для Ради з АВС/медіації. Як людина, що стояла у витоків медіації в Словенії і як колишній міністр юстиції, я з радістю надаю свої поради, якщо вони вважатимуться доречними.

Робоча група повинна завершити своє завдання щодо розроблення закону та проведення публічних консультацій до осені 2019 року, і Міністерство юстиції може подати проект закону до новообраного Парламенту незабаром після парламентських виборів 2019 року.

Гарною можливістю для прискореного прийняття нормативно-правової бази для медіації є намір Міністерства юстиції розглянути можливість підписання та ратифікації Конвенції ООН про виконання міжнародних мирових угод (Сінгапурська конвенція). Той факт, що врегулювання спорів шляхом медіації ще не є обов'язковим і не підлягає примусовому виконанню в Україні, є однією з ключових перешкод для того, щоб зробити медіацію привабливим варіантом вирішення спорів.

Іншим важливим аспектом розвитку медіації, який досі не досліджений Міністерством юстиції, є інтеграція медіації в процедури, що проводяться центрами безоплатної правової допомоги, які діють під егідою Міністерства юстиції. Мало того, що система безоплатної правової допомоги повинна включати доступ правомочних заявників до безоплатної медіації та безкоштовного представництва сторін медіації адвокатами, але це також може встановити обов'язкову добросовісну участь у медіації заявника, що звертається за безоплатною правовою допомогою, до і/або після подання справи до суду, якщо інша сторона надасть згоду на медіацію. Рада Європи (РЄ), Європейська мережа рад судочинства (ENCJ), Консультативна рада європейських суддів (CCJE), Європейська комісія з ефективності правосуддя (CEPEJ), Інститут європейського права (ELI) настійно заохочують держави-учасниць розглянути можливість надання громадянам безоплатної правової допомоги за умови участі у безоплатній медіації. Мало того, що такий підхід забезпечує розширення доступу до правосуддя для учасників з обмеженими фінансовими ресурсами, але це також забезпечує значні заощадження державного бюджету.

Рекомендації:

1. Міністерство юстиції повинно внутрішньо визначити і зовнішньо (публічно) заявити про свою роль у розвитку медіації як ключова установа, що підтримує розвиток медіації.
2. Міністерство юстиції має створити Раду з альтернативного (належного) вирішення спорів та/або медіації, що складається з визнаних вітчизняних та міжнародних експертів з медіації /АВС. Рада з медіації повинна працювати як постійний дорадчий орган Міністерства юстиції.

3. Рада з АВС/медіації повинна розробити та Міністерство юстиції повинно затвердити Стратегію та План дій або Дорожню карту розвитку медіації, яка повинна розглядати питання судової медіації як до, так і після подання позову, а також позасудової медіації, спрямованої на визначення її цілей (поліпшення доступу до правосуддя, зменшення кількості судових засідань, пришвидшення та збільшення кількості мирних врегулювань, економія часу та грошей сторін спору, забезпечення більш високого рівня дотримання вимог законодавства, забезпечення найбільш відповідного процесу вирішення спорів для конкретних типів справ), напрями забезпечення ефективності професії (регульована, саморегульована, нерегульована), цільові групи (судді, сторони спору, адвокати, підприємства, громадськість, засоби масової інформації, органи державного сектору) заходи/дії (включаючи надійну інформаційну кампанію), показники ефективності, терміни, SWOT-аналіз тощо.
4. Міністерство юстиції повинно призначити експертну робочу групу з завданням підготувати перший проект Закону про медіацію на основі стратегічних напрямків Стратегії/Плану дій/Дорожньої карти.
5. Що стосується питань медіації, які мають бути врегульовані, розробники повинні дотримуватись рекомендацій доповіді Білла Марша про політичні аспекти, що впливають з проектів законодавства про медіацію в Україні (2015 р.), а також з доповіді Алеша Залара про проект нормативно-правової бази для медіації в Україні (2015 р.) .
6. Програма реформування сектору юстиції "Нове правосуддя" повинна передбачати можливість надання дистанційної та, якщо це можливо, очної експертної підтримки на місцях з питань АВС (Рада з медіації та робоча група).
7. Проект Закону про медіацію та відповідні зміни до процесуальних кодексів має бути поданий до Парламенту після парламентських виборів в Україні восени 2019 року.
8. Міністерство юстиції повинно ініціювати підписання та ратифікацію Конвенції ООН про виконання міжнародних мирових угод (Сінгапурська конвенція).
9. Міністерство юстиції повинно інтегрувати медіацію в процедури прийняття рішень, що проводяться центрами безоплатної правової допомоги стосовно заяв на отримання безоплатної правової допомоги.
10. Міністерство юстиції має розглянути можливість реалізації інших рекомендацій, що адресовані Міністерству юстиції у Розділі 6 – Рекомендації щодо політики з АВС Доповіді щодо проекту нормативної бази для медіації в Україні (2015), стор. 160-162.

ПОЛІТИКА З МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ ПАРЛАМЕНТУ

Через політичні та професійні розбіжності Верховна Рада України ще не прийняла закон про медіацію. Єдиною є позиція всіх ключових стейкхолдерів (політичних, професійних) в Україні, що необхідно прийняти закон про медіацію, що встановлює загальну нормативно-правову базу для медіації. Під час місії з дослідження фактів були висловлені обґрунтовані занепокоєння щодо попереднього наміру заборонити державним і навіть місцевим чиновникам і службовцям виступати медіаторами, нібито з міркувань запобігання корупції. Цього підходу слід уникати в майбутньому, адже він порушує загальновизнаний європейський стандарт щодо того, що медіатором може бути будь-яка особа, незалежно від професії чи звання.

Закон, який би забезпечив загальну нормативно-правову базу для добровільної медіації, є кращим регуляторним підходом. Обов'язкова медіація за існуючих обставин була б передчасною, за винятком можливості запровадження безоплатної правової допомоги за умови, що правомочний заявник буде змушений брати участь у медіації, якщо інша сторона в спорі також вибере медіацію. Проте, слід зазначити, що можливе дискреційне направлення суддею на медіацію проти волі сторін, після проведення перевірки прийнятності спору та сторін для медіації та за підсумками інформаційної сесії, розглядається як добровільна модель медіації, якщо сторони залишають за собою безумовне право відмовитися від медіації.

Необхідно підтримати описану спільну позицію стейкхолдерів у сфері медіації. Обмежена спроможність надавачів послуг з медіації, слабкі гарантії якості та низький рівень обізнаності про медіацію в суспільстві вимагають поступового розвитку політики медіації від добровільної моделі до медіації презюмованої (що проводиться за замовчуванням).

Як вже було сказано вище, не рекомендовано, щоб парламент знову взяв на себе відповідальність за розробку проекту закону про медіацію. Експертна розробка документації має здійснюватися робочою групою Міністерства юстиції. Водночас необхідно розробити зміни до інших законів, щоб судді могли призупинити судові провадження та передавати спори на медіацію (наприклад, процесуальні кодекси, закон про безоплатну правову допомогу). Процес в будь-якому випадку потребуватиме певного часу, отже, малоімовірно, що Парламент буде готовий і зможе прийняти проект Закону про Медіацію в першому читанні до осені 2019 року. Якщо Парламент поточного скликання не зможе прийняти закон в першому читанні пізніше в 2019 році, народні депутати нової каденції не зможуть продовжити законодавчий процес, що стосується того самого закону. Таким чином, Міністерству юстиції рекомендується подати новий законопроект про медіацію до нового скликання парламенту. Зазвичай такий законодавчий процес прискорює остаточне прийняття закону. Чи повинен такий законопроект бути офіційно поданий у законодавчий процес урядом або політичними групами, які підтримують законопроект, є питанням політичного рішення.

Закон про медіацію є важливою частиною загальної реформи верховенства права в Україні. Тому нагальна потреба у прийнятті цього закону має бути визначена в регулярних моніторингових звітах ЄС щодо виконання Угоди про асоціацію між ЄС та Україною та її Порядку денного. Обговорення в парламентському Комітеті з питань правової політики та правосуддя під час місії з дослідження фактів показало, що така рекомендація буде сприйматися Парламентом дуже серйозно і матиме позитивний вплив на формування політичної згоди.

Рекомендації:

1. Парламент України повинен ухвалити загальну нормативно-правову базу для добровільної медіації з ефективними стимулами, що мотивуватимуть сторони спору та їхніх адвокатів звертатися за медіацією.
2. Парламент повинен прийняти зміни до застосовних процедурних кодексів для регулювання взаємодії між медіацією і судовим процесом.

3. У зв'язку з нагальною необхідністю регулювати медіацію, Парламент нового скликання має розглянути можливість прийняття відповідного законодавства як надзвичайно актуальне питання порядку денного.
4. Компетентні інституції та представники ЄС повинні розглядати питання про посередництво у звітах з моніторингу та прогресу як ключову частину правової та судової реформи, як це передбачено Угодою про асоціацію та Порядком денним виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що має впроваджуватися Верховною Радою України.

ПОЛІТИКА З МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ (ВРП) ТА ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ (ВККС)

Однією з основних причин того, чому суди та судді неохоче розробляють та впроваджують схеми медіації, пов'язаної з судом, є те, що вони бояться ризику бути покараними в дисциплінарному порядку чи при кваліфікаційному оцінюванні через вчинення незаконної діяльності, оскільки закон про медіацію не був прийнятий ще в Україні. Цю перепону слід подолати завдяки чіткій політичній заяві держави щодо медіації, якою суддів запрошують та заохочують навчатися на медіаторів, розробити схеми медіації, пов'язаної з судом, передавати справи на медіацію та діяти як медіатори при суді.

Схоже, що відсутність скоординованої підтримки з боку як ВРП, так і ВККС як важливих інституційних гравців для розвитку медіації в рамках судової системи також демотивує суди від розробки схеми медіації, пов'язаної з судом. Перенаправлення за медіацією та мирне врегулювання як цілі діяльності судів та суддів є важливими стимулами для розвитку медіації, пов'язаної з судом. На жаль, ВККС ще не включила цей критерій у рекомендовану систему оцінювання діяльності суддів і судів, і ВРП ще не прийняла такі вимоги. Не визначено жодного бар'єру для включення напряму з медіації та мирного врегулювання у кількісні та якісні критерії/показники моніторингу та оцінки ефективності роботи судів та суддів.

Медіація, пов'язана з судом, потребує чіткої нормативно-правової структури, в межах якої вона діє. Суди дотепер не розробили практику розробки схеми медіації у формі спеціальної програми з медіації у суді. Модельні правила програми медіації при суді, які додаються, могли б стати орієнтиром для судів та ВРП при розробці правил та положень щодо медіації.

Будь-які правила програми медіації, пов'язаної з судом, повинні бути ВРП, тому заява про політику з медіації, що оприлюднена ВРП та надає рівноправний статус медіації та судовому провадженню, може суттєво заохотити суди до запровадження схем медіації. Оскільки два (2) члени ВРП є медіаторами, вони можуть підготувати проект публічної заяви ВРП про важливість медіації. Ця заява повинна мати форму консультативного висновку. Вона може бути адресована судам і суддям з одного боку, а також Уряду (Міністерству юстиції) і Парламенту з іншого боку, тому що необхідно, щоб ВРП поінформувала політичних стейкхолдерів про відповідні зовнішні бар'єри для розвитку медіації (відсутність відповідної регуляторної бази) і вимагала активної участі експертів ВРП у розробці проекту закону про медіацію.

Рекомендації:

1. ВРП повинна включити заяву про політику у формі **консультативного висновку** ВРП, в якому будуть розглянуті наступні проблеми:
 - a) Важливість інтеграції медіації в судові процеси та їх збалансованого співвідношення;
 - b) Суддів слід заохочувати і запрошувати проходити навчання як спеціалісти з медіації, розробити схеми медіації, пов'язаної з судом, розглянути можливість перенаправлення спорів на медіацію, організувати інформаційні сесії з медіації,

- направляти справи на медіацію при інформованій згоді сторін і діяти як посередники у схемах медіації, пов'язаної з судом, коли це доречно і доцільно;
- c) Судам пропонується подати до ВРП запропоновані пілотні схеми медіації, пов'язаної з судом, які були розроблені будь-яким судом, для затвердження їх впровадження;
 - d) Необхідність ухвалення загальної нормативно-правової бази для (добровільної) медіації та зацікавленості ВРП в наданні експертної допомоги силами членів ВРП при розробці закону про медіацію та внесення змін до відповідних процесуальних законів Робочою групою;

2. ВКС та ВРП повинні діяти скоординовано, щоб інтегрувати перенаправлення за медіацією та кількість спорів, врегульованих шляхом медіації, у кількісні та якісні критерії/індикатори для моніторингу та оцінки судів та суддів.

3. ВРП слід розглянути можливість реалізації інших рекомендацій, які адресовані ВРП, у Розділі 6 – Рекомендації щодо політики АВС Доповіді щодо проекту нормативно-правової бази для медіації в Україні (2015), стор. 166.

ПОЛІТИКА МЕДІАЦІЇ: РОЛЬ СУДІВ ТА СУДДІВ

а) Нарада з врегулювання спору в суді

Цивільний процесуальний кодекс (ЦПК) запровадив проведення наради щодо мирного врегулювання в приміщенні суду у цивільних, господарських, сімейних, адміністративних справах. Судді зобов'язані пропонувати сторонам таку нараду, але вона є добровільною для сторін. Сторони дуже рідко надають свою згоду на спроби мирного врегулювання. Навіть судді повідомили, що вони вважають цю процесуальну дію додатковим тягарем і замість цього передають справу на медіацію. Запрошення на нараду щодо врегулювання має відбутися дуже рано після подання справи. Спроба мирного врегулювання призупиняє судові провадження на 1 місяць, і цей термін не може бути продовжений. Ця нарада можлива виключно в судах першої інстанції, тому можливості мирного врегулювання за сприяння суддів є досить обмеженими. Оскільки суддя не може продовжувати розгляд справи, якщо він/вона виступав посередником у (невдалих) переговорах про мирне врегулювання, то ця процедура врегулювання часто не сприймається як посередництво (медіація) навіть серед суддів. Це конфіденційне провадження. Під час наради щодо врегулювання суддям дозволяється проводити окремі зустрічі зі сторонами справи, однак вони повинні приділяти кожному учаснику однаковий час. На практиці судді неохоче схиляються до участі у таких окремих зустрічах, бо вони бояться скарг на них, поданих незадоволеними сторонами та їхніми адвокатами. Нарада щодо врегулювання є за своєю суттю оціночним процесом, при якому судді посилаються на прецедентну практику в подібних випадках і зважають на історію справи та її розгляд по суті з точки зору прав, а не інтересів сторін.

Повернення сторонам 50% від суми судового збору, якщо вони вирішують справу під час проведення наради щодо врегулювання за сприяння судді, було б рекомендовано як регуляторний підхід, але це має застосовуватися також і тоді, коли сторони вирішують суперечку у форматі медіації, незалежно від етапу провадження (включаючи апеляційну стадію).

Впровадження медіації в судові справи не повинно порушувати хід провадження. Навпаки, нарада з медіації і врегулювання повинна доповнювати його. Суддям не можна і не потрібно забороняти виступати медіаторами у судових справах. Якщо спір не вирішено в

порядку медіації, то, звичайно, суддя-медіатор не може розглядати ту саму справу. Тим не менш, додана цінність процесу медіації, пов'язаної з судом, для сторін, що беруть участь у процесі судового розгляду, - це список кваліфікованих та акредитованих медіаторів у суді, що складається з відомих суддів, суддів у відставці, адвокатів та інших фахівців, у тому числі не правничих професій, серед яких сторони можуть обрати і призначити медіатора на власний вибір.

b) Медіація, пов'язана з судом

Серед суддів в Україні поширена позиція про те, що в даний час не існує достатньої кількості правових підстав для направлення судових справ на медіацію. На відміну від деяких країн Центральної та Східної Європи, правова культура і традиції в Україні не сприяють еволюційному тлумаченню загальних правових принципів з точки зору того, що медіація може розвиватися без чіткої нормативно-правової основи. Неписане правило, що все, що не є чітко дозволеним, заборонено, є серйозною перешкодою для розвитку медіації. Здається, що в даних обставинах правова прогалина або лакуна щодо медіації при суді можуть бути заповнені тільки в рамках експериментальної, пілотної схеми медіації, яка здійснюється при суді. Оскільки суди не мають чітких регуляторних повноважень для визначення внутрішніх принципів, стандартів і правил роботи системи медіації, не слід очікувати, що суди займатимуть активну позицію з цього питання та запропонують низову ініціативу. Навпаки, якщо органи судової системи, такі як ВРП, ВККС і Верховний Суд, не надають чітких вказівок щодо політики медіації нижчим судам, не буде практично жодного прогресу щодо розробки та впровадження схем судової медіації.

Уроки, винесені з попередніх спроб обраних судів (наприклад, у Волинській та Одеській областях) надавати сторонам інформацію про медіацію, свідчать про те, що сама лише інформація про переваги медіації не підвищить бажаного попиту на медіацію, оскільки у Волинській області не було передано на медіацію жодної справи, а в Одеській - лише 9. Сторонам позову потрібні більш сильні стимули для звернення за медіацією, такі як безкоштовна медіація, обов'язок адвокатів і сторін розглядати можливість медіації і засвідчувати суду те, що вони це зробили, і довіряти призначеному судом медіатору. Судді справедливо висловили думку, що принаймні перше засідання з медіації має відбутися в приміщенні суду для того, щоб сторони справи мали змогу провести "день у суді".

Беручи до уваги те, що розвиток медіації в Україні знаходиться на зародковому етапі, пропонується почати зі схем медіації, в яких суд забезпечує та контролює якість схеми медіації. Медіацію необхідно організовувати, керувати та проводити у приміщенні суду, якщо сторони не приймуть рішення про інше. Малоімовірно, що судді будуть охоче направляти спори на медіацію, пов'язану з судом, що здійснюється приватним посередником. Для суддів було б занадто ризиковано направляти сторонніх осіб до конкретної установи або індивіда на вільному ринку, адже це може справляти враження корупції.

Перелік медіаторів у моделі медіації при суді повинен встановлюватися і вестися судом. Законодавчий обов'язок судді призначити перше слухання протягом 60 днів після подання справи дає можливість цьому суду запропонувати обидва варіанти врегулювання, як нараду, організовану суддею, так і медіацію при суді. Якщо обидві сторони виберуть медіацію, відсутня необхідність призупинення провадження (щоб уникнути звинувачень суддів у протиправному діянні), але суддя повинен попередити сторони та їхніх адвокатів, що перше слухання буде призначене протягом 60 днів після подання справи, якщо справа не буде вирішена до цього часу. Ніщо не заважає проводити медіацію паралельно з

судовим процесом (медіація на тлі провадження), якщо сторони спору вирішать так зробити.

Інформована згода сторін на медіацію повинна бути отримана або шляхом письмового запрошення, виданого судом, або на інформаційній нараді, що пропонується судом. Наприклад, інформаційна нарада з медіації в районному суді м. Одеси може бути легко організована в рамках нещодавно створеного Громадського центру сприяння доступу до правосуддя за підтримки Державної судової адміністрації. Якщо цей суд створить власний Центр медіації (замість того, щоб посилати сторони до Центру медіації в Господарському суді в Одесі), затвердження Державної судової адміністрації було б передумовою через необхідність забезпечення сталого фінансування.

Зокрема, рішення про можливість медіації при суді передбачає стале фінансування такої схеми медіації. Медіація повинна бути безкоштовною для сторін (принаймні у сімейних спорах), або перші три години медіації повинні бути безоплатними для сторін. Тим не менш, медіатори, які працюватимуть за схемою медіації при суді, повинні отримувати оплату за надані послуги згідно з тарифом, встановленим правилами програми. Державний бюджет має забезпечити стале фінансування. Міжнародні донори могли б надати фінансовий внесок лише за перший рік роботи пілотної схеми, або в ідеалі, доки не буде прийнято Закон про медіацію, що передбачає виділення державного фінансування. Певну гнучкість можна було б забезпечити, впровадивши обов'язок медіатора провести 2-3 медіації на рік на базі *pro bono*, тоді як за решту проведених медіацій він/вона повинні отримувати винагороду.

Установи з навчання суддів також повинні надавати недорогі або безкоштовні програми початкових тренінгів для тих, хто бажає працювати в схемах медіації при суді. Одним із значних бар'єрів для кандидатів на проходження навчання з медіації був і досі є дорогий навчальний курс для медіаторів (приблизно 15 000 гривень)

Необхідно запровадити пілотну схему (-и) медіації у судах першої інстанції з прогресивним керівництвом (голова суду, заступник голови суду), і де судді вже пройшли навчання у сфері медіації, тому їх ентузіазм може виховувати відповідне ставлення в адвокатів та їх клієнтів. Ймовірність успішної реалізації цілей проекту буде більшою при таких умовах в суді. Однак судді повинні бути кваліфікованими у розробці та впровадженні програм медіації, тому суддям має бути запропоновано спеціальне навчання щодо розробки та впровадження системи судової медіації.

Хоча судам рекомендовано обирати модель медіації при суді, ніщо не повинно перешкоджати судам слідувати моделі медіації, пов'язаної з судом. Зокрема, менші суди можуть не мати достатньої спроможності організувати схему медіації силами суду. Якщо вони створять систему перенаправлення до приватного надавача таких послуг, слід приділяти особливу увагу гарантіям якості програм.

Рекомендації:

1. Пропонується розглянути суди у Луцьку та в Одесі як придатних кандидатів до пілотної схеми медіації при суді.
2. При розробці програми медіації при суді, судам та суддям слід керуватися типовою програмою ABC в окружному суді Любляни (в додатку), яка отримала особливе визнання Ради Європи та Європейської комісії як модель найкращої практики (Crystal Scale of Justice Competition).
3. Суди та судді повинні керуватися також рекомендаціями, адресованими судам в Україні, у Розділі 6 – Рекомендації щодо ABC з Доповіді щодо проекту нормативно-правової бази для медіації в Україні (2015), стор. 162-166

4. Керівникам судів, суддям та кандидатам на те, щоб стати акредитованими медіаторами у пілотній схемі медіації при суді має бути запропоновано навчальний візит до різних судів у Люблянці, Словенія, який повинен включати спеціальний навчальний курс для отримання додаткових знань про розробку, управління та адміністрування програми медіації при суді. Підготовка та реалізація програми навчального візиту та тренінгу може здійснюватися Європейським центром вирішення спорів (ECDR).

5. Незалежно від того, яка модель медіації, пов'язаної з судом, буде обрана, рекомендується застосовувати принципи, стандарти та контрольні списки, запропоновані в останній заяві Європейського інституту права (ELI) та Європейської мережі рад судової системи (ENCJ) про співвідношення між формальною та неформальною юстицією: суди та альтернативне врегулювання спорів (2018)

6. Медіаторам, які працюють в онлайн-проекті Київського районного суду, слід запропонувати спеціалізовану підготовку щодо навичок та етичних принципів для медіаторів при проведенні медіації в режимі он-лайн.

7. Програмі реформування сектору юстиції "Нове правосуддя" слід розглянути питання щодо забезпечення відповідного фінансування для впровадження вищезазначеної рекомендації № 4 і надання тимчасового внеску в реалізацію схем медіації при суді.

РОЛЬ АДВОКАТІВ, АСОЦІАЦІЙ АДВОКАТІВ ТА ПРОФЕСІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ МЕДІАТОРІВ

Практикуючі юристи (адвокати) мають розбіжні погляди на медіацію, як це було у кожній країні світу на ранніх стадіях розвитку медіації. Багато хто з них все ще переймається через те, що медіація позбавить їх роботи (вони звинувачують АВС у зменшенні власних доходів, яке тривожить їх), тоді як інші вважають, що, як адвокати, вони по суті є медіаторами.

Хоча медіація могла б працювати без чіткої законодавчої бази, яка б впроваджувала її, правова культура та традиція в Україні вимагає законодавства про медіацію. Таким чином, адвокати вважають відсутність Закону про медіацію ключовою причиною уповільнення розвитку процесу медіації. Зокрема, необхідно регулювати взаємодію між судовим процесом і медіацією. Суди повинні здійснювати дискрецію для планування інформаційних нарад з медіації з метою надання інформованої згоди сторонами.

Проте Центр медіації при асоціації адвокатів в Луцьку вже забезпечує медіацію в спорах між адвокатами або між адвокатом та його клієнтом. У Одеській асоціації адвокатів створено комітет з медіації, який складається виключно з практикуючих юристів-медіаторів. При ньому ведеться список медіаторів. Судді та адвокати пройшли навчання як медіатори. Це позитивна тенденція, яка повинна поступово поширюватися по всій країні завдяки обміну інформацією між колегами, консультаціям та освіті.

Адвокати в Одесі також мають можливість брати участь у програмах навчання медіації стосовно того, як представляти клієнтів у медіації, що може розглядатися як передовий підхід.

Оскільки адвокати є причіниками медіації, і Одеська асоціація адвокатів продемонструвала велику зацікавленість і підтримку для подальшого розвитку медіації, рекомендується, щоб Одеська асоціація адвокатів та Київський районний суд в Одесі і Одеський господарський суд підписали Меморандум про співпрацю з метою започаткування пілотної схеми медіації. Партнерами цього пілотного проекту повинні бути НАМУ та Академія медіаторів України, які є дуже активними стейкхолдерами в сфері медіації та причіниками саморегуляції професії медіації. Необхідно забезпечити фінансування такої схеми медіації з огляду на обмеженість фінансових ресурсів судів.

Сталість будь-якої схеми медіації, пов'язаної з судом, буде поставлена під загрозу, якщо медіатори працюватимуть виключно на безоплатній основі.

Рекомендації:

1. Асоціації адвокатів повинні укласти меморандум про взаєморозуміння/співпрацю з судами перед тим, як розпочати схему медіації, пов'язаної з судами, щоб публічно схвалити таку модель, визначити зобов'язання адвокатів і забезпечити платформу для регулярного обміну інформацією або пропозиціями щодо виконання цієї моделі.
2. Асоціації адвокатів повинні також враховувати рекомендації, які будуть їм надані у Розділі 6 - Рекомендації з АВС у Доповіді щодо проекту нормативно-правової бази з медіації в Україні (2015).
3. Асоціації медіаторів та надавачів послуг з медіації повинні розглянути рекомендації з Доповіді з питань саморегулювання медіації в Україні 2018 року (Розділ 2, розділи С та D).

Комерційна ринкова медіація

Перші спроби розвитку приватних надавачів послуг ринкової медіації є перспективними. Київська торгово-промислова палата є провідною установою, яка вже створила Центр медіації в 2014 році. Ним керують люди, віддані своїй справі та сповнені ентузіазму. Тим не менш, наразі лише одна справа була передана на медіацію.

Окреслено дві ключові перешкоди на шляху розвитку комерційної медіації: відсутність закону про медіацію і низький рівень обізнаності про посередництво в комерційному середовищі, що включає недовіру до нейтральних, які не мають владних повноважень, наданих державою.

Ні великі компанії, ні малі та середні підприємства, ані товариства з обмеженою відповідальністю не включають положення про медіацію в комерційні контракти, що було б найбільш ефективним методом для підвищення попиту на медіацію. Загальний низький рівень довіри до господарських судів в Україні можна перетворити у фактор, що сприяє попиту на медіацію, однак відсутність будь-якого режиму відповідальності медіаторів відвертає компанії (зокрема, МСП) від того, щоб обрати медіацію. Таким чином, рекомендується, щоб центри медіації торгово-промислових палат створили власну прозору систему акредитації та реєстрації медіаторів на основі прикладів найкращої практики з Європи.

Оскільки комерційна медіація все ще намагається стати життєздатним варіантом вирішення спорів для бізнесу, штатних юрисконсультів і адвокатів, надзвичайно важливо, щоб прибічники медіації, такі як Київська торгова палата, отримали всебічну підтримку міжнародних донорів у сфер розвитку медіації. Бенефіціарами проекту мають бути дві установи: Київська торгово-промислова палата та обраний господарський суд у Києві. Мета може полягати в забезпеченні попиту на медіацію до виникнення суперечки, після чого спори можуть бути передані до Центру медіації при Торгово-промисловій палаті Києва або самими сторонами спору за умовами медіації та угодами про медіацію, або господарським судом за згодою сторін.

Рекомендації:

1. Слід запустити спеціальний проект, що фінансується USAID, або, як альтернатива, ЄБРР, спрямований на підтримку комерційної медіації при Київській торговельній палаті та господарському суді м. Києва.

2. Рекомендовано передбачити наступні компоненти проекту:

- Розгорнута кампанія з інформування громадськості, що передбачає такі заходи, як тижні медіації, міжнародні конференції з посередництва, найчастіше питання про медіацію та відповіді на них, інструментарій оцінки ситуації, інтерактивний веб-сайт, гаряча лінія з питань медіації, безкоштовна допомога при складанні положень про медіацію та угод про медіацію, самостійну перевірку щодо можливості медіації, макет відео, що моделює процес медіації, зобов'язання щодо направлення спорів спершу на медіацію;

- Розробка моделі акредитації та реєстрації комерційних медіаторів, створення реєстру вітчизняних та міжнародних комерційних медіаторів, спеціалізованих тренінгів, таких як специфіка медіації у спорах у сфері інтелектуальної власності, підготовка програми тренерів з медіації, програма сприяння медіації;

- Перегляд та розробка правил медіації, процедур "медіація – арбітраж" та "арбітраж – медіація" правил онлайн-медіації (ОВС), правил медіації у споживчих спорах;

- Розробка пілотної схеми медіації, пов'язаної з судом, в обраному господарському суді м. Києва на підставі підписаного Меморандуму про взаєморозуміння/співпрацю між Центром медіації при Торгово-промисловій палаті Києва та господарським судом (див. також рекомендації щодо ролі судів і суддів вище).

3. Київська торгово-промислова палата повинна запропонувати ключовим зацікавленим сторонам з бізнес-сектору (вітчизняним та іноземним компаніям, корпораціям, іншим торгово-промисловим палатам, страховим компаніям, банкам та іншим стейкхолдерам) підписати та зобов'язатися виконувати присягу про те, що спори будуть спершу перенаправлятися на медіацію, якою вони будуть висловлювати зобов'язання розглядати медіацію у майбутніх або існуючих спорах.

МЕДІАЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНА ТА СУСПІЛЬНА ПОСЛУГА

Повідомлялося, що надання соціальної підтримки та інших соціальних послуг є скоріше двостороннім процесом, тому медіація навряд чи могла б зайняти серйозне місце в цій системі. Тим не менш, безкоштовна медіація в сімейних питаннях забезпечується на практиці через соціальні послуги. Очевидною перешкодою для сталого розвитку медіації є відсутність чіткої нормативно-правової бази, яка повинна, серед іншого, забезпечити фінансування програм медіації. Без належного державного фінансування медіація залишатиметься менш привабливою для посередників, оскільки вони не зможуть одержувати плату за надані ними послуги.

Інший серйозний виклик пов'язаний з бажанням здійснити у сфері кримінальної юстиції перехід від карального до відновного правосуддя. Медіація між потерпілими та правопорушниками, медіаційна діяльність у сфері виконання покарань вимагатиме зміни філософії та менталітету працівників прокуратури та судової влади. Отже, в першу чергу необхідне навчання з питань стандартів, рекомендацій, кращих практик у сфері медіації у кримінальних справах.

Програми медіації між однолітками та шкільної медіації у початкових школах були розроблені як індивідуальні ініціативи в окремих місцях (наприклад, у Ковелі). Подальша підтримка цих заходів необхідна для просвітницької роботи серед батьків і вчителів, оскільки багато з них все ще ставляться до медіації скептично. Формальна інтеграція

медіації в навчальну програму шкіл вимагає певного наказу "згори". Продовження шкільних програм та програм медіації багато в чому залежить від фінансування, яке не є стабільним, але з іншого боку є можливість отримати підтримку від місцевих органів влади для таких програм медіації. Проблема полягає також у тому, що поки що не розроблена система оцінки ефективності. Впровадження перевірок після тренінгів, інтерв'язій та показників/критеріїв для моніторингу, вимірювання та оцінки впливу таких програм медіації, як ті, наприклад, що успішно практикуються у регіоні Західних Балкан, має бути частиною майбутньої експертної допомоги школі та надавачам послуг з медіації серед однолітків в Україні. Тому пропонується вивчити можливості співпраці з Європейським центром врегулювання спорів (ECDR), який має великий досвід у розробці та впровадженні програм шкільної медіації та медіації серед однолітків в цьому регіоні.

Іншим помітним бар'єром є відсутність стандартів навчання, стандартів акредитації та стандартів для надавачів послуг. Це типові складові режиму саморегулювання професії, але очевидно, що професія медіатора в Україні потребує подальшої технічної та експертної допомоги при розробці вищезгаданих стандартів.

В Україні ще не розроблені центри медіації на базі місцевих громад, якими можуть скористатися сторони спору. Часто метою таких центрів є забезпечення обслуговування більшої кількості людей з низькими доходами, які не відповідають критеріям для одержання безоплатної правової допомоги, і не можуть собі дозволити судові витрати, тому вони часто відмовляються від звернення до суду і, отже, фактично позбавлені доступу до правосуддя. Інша мета полягає в наданні допомоги у певних видах спорів (розлучення, опіка над дітьми, житло, відносини між орендодавцями та орендарями, трудові спори, спори на расовому, етнічному або релігійному підґрунті). Більше того, центри медіації на базі громад функціонують як пункти надання громадськості інформації про посередництво та забезпечення медіації. Рекомендовано надати додаткову технічну допомогу для створення модельного центру такої медіації. На першому етапі може бути підготовлений посібник або інструкція для створення центру медіації на базі громади, що спирається приклади кращих практик у всьому світі (див. Керівництво для центрів юридичних послуг та програми медіації на громадських засадах, Американська асоціація юристів, 2007).

Рекомендації:

1. Державні органи повинні забезпечити фінансування програм медіації, які інтегровані в соціальні послуги та шкільні програми для забезпечення сталості програм медіації.
2. Місцеві органи влади повинні підтримувати програми медіації в школах і в центрах медіації на базі громад.
3. Навчальні заклади повинні розробляти навчальні програми та пропонувати навчальні курси з питань стандартів, навичок, знань та кращих практик у сфері медіації у кримінальних справах.
4. Необхідна експертна технічна допомога з боку міжнародних донорів для створення системи моніторингу та оцінки програм медіації серед однолітків та в школах, які б відповідали прикладам кращих європейських практик.
5. Слід запустити пілотний проект щодо створення центру медіації на базі громади на основі угоди про співпрацю між обраними надавачами послуг медіації, місцевими органами влади та міжнародними донорськими організаціями.

Освіта та навчання стосовно медіації, акредитація, реєстрація медіаторів та підвищення обізнаності про медіацію

Навчальні програми не є акредитованими або сертифікованими національним повноваженим органом, однак НАМУ розробляє рамкову навчальну програму, яка може слугувати як орієнтир для навчальних закладів щодо стандартів розробки та впровадження програм медіації. Такий підхід видається перспективним.

Серед різних зацікавлених сторін у сфері медіації немає узгодженої позиції щодо створення національної системи акредитації та реєстрації для медіаторів. Якщо Україна вирішить скористатися досить саморегульованим підходом до професії медіації, рекомендується встановити систему акредитації, принаймні, для тих медіаторів, які будуть працювати в схемах медіації, пов'язаних з судом, після їх створення.

Під час місії з дослідження фактів було повідомлено, що НАМУ веде публічний реєстр медіаторів, членів НАМУ. Будь-який публічний список медіаторів сприяє доступності медіації, тому такий підхід серед установ, що надають послуги з медіації, слід ще більше заохочувати.

Слід продовжувати численні вже розпочаті ініціативи з освіти, навчання та підвищення обізнаності про медіацію. Як широкі кола населення, так і професійна спільнота потребують додаткової інформації та знань про медіацію. Судді регулярно проходять тренінги з медіації, але використовують деякі набуті навички медіатора рідко/лише при проведенні наради з врегулювання спору під головуванням судді.

Усі рекомендації щодо підготовки медіаторів та стандартів якості надання послуг медіації з Доповіді з питань саморегулювання медіації в Україні (Глава 2, розділи С та D) залишаються актуальними, і слід належним чином брати до уваги їх виконання стейкхолдерами у сфері медіації. Крім того, слід також дотримуватися рекомендацій Спеціальної робочої групи з питань стандартів навчання медіації Міжнародного інституту з медіації (IMI).

Хорошим прикладом ролі юридичних вузів у навчанні молодих юристів щодо медіації є Одеська юридична академія. Ця Академія проводить дослідження з медіації, має програму докторантури, спеціалізований навчальний курс з АВС, студенти беруть участь у конкурсах моделювання медіації, які проводяться під егідою МКС у Парижі та Відні, професори права сприяли розробці проекту Закону про медіацію та Кодексу поведінки медіаторів.

Правничі навчальні заклади в Україні повинні дотримуватися такого навчального підходу, що сприяє розвитку медіації. Вони також могли б розглянути питання про створення центрів медіації при правничих навчальних закладах (наприклад, як Центр медіації в Тбіліському державному університеті в Грузії), програми медіаційних клінік, в яких працюватимуть студенти (див. Навчальні програми з медіації для юридичних клінік приватних і державних правничих шкіл в Сербії) та запросити видатних вітчизняних та міжнародних експертів в різних галузях медіації як позаштатних викладачів.

Рекомендації:

1. Юридичні школи в Україні повинні включити курс із медіації у свої навчальні програми як обов'язковий курс для студентів та організувати їх практичну підготовку у форматі юридичних клінік з медіації.
2. В окремих юридичних навчальних закладах України можуть бути створені пілотні юридичні клініки з медіації за проектами технічної допомоги, які підтримуватимуть

угоди про обмін та співпрацю з визначеними європейськими університетами або правничими школами.

3. Усі рекомендації щодо підготовки медіаторів та стандартів для надання послуг з медіації, викладені у Доповіді про питання саморегулювання медіації в Україні 2018 р. (Глава 2, розділи С і D) залишаються актуальними, зацікавленим сторонам у сфері медіації слід приділяти їм належну увагу.
4. Асоціації медіаторів (НАМУ, Академія медіаторів та інші) та інші надавачі послуг з медіації, включаючи суди, повинні оновити та вести публічно доступні реєстри медіаторів для того, щоб забезпечити дві основні засади медіації: можливість мирного врегулювання спору та добросовісність процесу.
5. Асоціації медіаторів та інші надавачі послуг повинні розробити типові стандарти для системи акредитації та реєстрації медіаторів, які працюють у схемах медіації, пов'язаних з судом, та модельні стандарти надання послуг медіації у схемах медіації, пов'язаних з судом. Програмі USAID "Нове правосуддя" з реформування сектору юстиції слід надати експертну допомогу у цьому завданні.

Бібліографія

Книги

1. CE Mota and C Esplugues, Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross-Border Mediation (Intersentia, 2014)
2. N.Alexander,S.Walsh,M.Svatos, EU Mediation Law Handbook (Kluwer Law 2017)
3. G Palo and MB Trevor, EU Mediation, Law and Practice (OUP 2012)
4. M Pel, Referral to Mediation; A Practical Guide for an Effective Mediation Proposal (Sdu Uitgevers, 2008)

Статті

1. Nadja Alexander, 'Mediation on trial: Ten verdicts on court-related ADR' [2004] Law in Context 8-24
2. Wayne D Brazil, 'Court ADR 25 Years after Pound: Have We Found a Better Way' [2002] 18 Ohio St J on Disp Resol 93-149
3. Markus B Zimmer, 'Overview of Alternative Dispute Resolution: A Primer for Judges and Administrators' [2011] 4 IJCA 47–57

Дослідження, керівні принципи, практичні посібники

1. Statement of the European Law Institute and of the European Network of the Councils for the Judiciary: The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution (ELI 2018)
2. European Commission for the Efficiency of Justice /CEPEJ), Mediation Development Toolkit, Council of Europe, 2018

3. Council of Europe, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters (European Commission for the Efficiency of Justice, 2007)
4. European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — The 2016 EU Justice Scoreboard (Directorate-General for Justice and Consumers, 2016)
5. European Commission, Lessons Learnt from the Implementation of the EU Mediation Directive: the Business Perspective (Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen`s rights and constitutional affairs, 2011)
6. European Commission, »Rebooting« the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU (Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen`s rights and constitutional affairs, 2014)
7. European Commission, The Slovenian Legislation Implementing The EU Mediation Directive (Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen`s rights and constitutional affairs, 2011)
8. European Commission, Quantifying the Cost of not Using Mediation – a Data Analysis (Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen`s rights and constitutional affairs.

Додаток

1. Програма альтернативного вирішення спорів при окружному суді Любляни
2. Маршрут візиту до України експерта з ABC пана Алеша Залара та пана Френка Лейні, Програма USAID "Нове правосуддя", Київ-Луцьк-Ковель-Одеса-Київ
3. Заява Європейського інституту права та Європейської мережі рад з питань судочинства – зв'язок між формальним та неформальним правосуддям: суди та альтернативне вирішення спорів