

України, зокрема ті, які забезпечують його функції, щоб гарантувати однакове застосування закону. У світлі попереднього обмеження повноважень Верховного Суду України це було б дуже бажаним. У спільному Висновку Венеціанської комісії та Дирекції зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи підкреслено, що ідея верховного суду полягає в тому, що такий суд надає прецедентне тлумачення закону і таким чином забезпечує однакове тлумачення закону всіма судами.

Розбіжності в судовій практиці є невід'ємним наслідком будь-якої судової системи; разом із тим роль найвищої судової інстанції полягає в тому, щоб вирішувати такі суперечності. У країнах континентальної системи права, зокрема у Франції, Італії, Німеччині, Литві, Латвії, Угорщині, Словенії та Польщі, найвищий судовий орган держави здійснює, насамперед, функцію забезпечення єдності судової практики.

Роль і місце Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції вимагає, щоб у нього були дієві інструменти, за допомогою яких можна було б оперативно і ефективно впливати на правозастосовчу діяльність судів з метою забезпечення однакового застосування ними законодавства, саме через повернення Верховному Суду України повноважень суду касаційної інстанції, що логічно впливає з триланкової побудови судової системи.

Крім того, закріплення в Основному Законі можливості здійснення Верховним Судом України й інших повноважень, передбачених законами України, дасть змогу на законодавчому рівні визначити додаткові повноваження найвищої судової інстанції України. Зокрема, йдеться про надання судам роз'яснень рекомендаційного характеру щодо застосування норм законодавства України; звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення законів України тощо. Перелік цих повноважень має міститися в Законі України «Про судоустрій і статус судів» та процесуальних кодексах України.

**Ремескова Ю. О.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## **МЕДІАЦІЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Сучасні юридичні дослідження все частіше констатують факт кризи кримінальної репресії як методу кримінально-правового регулювання. Навіть найсуворіші покарання не зупиняють зростання злочинності. Через це в сьогоденних умовах реалізація принципу невідворотності покарання зазнає модифікації. Відновне правосуддя може стати тим компромісом у змагальній системі судочинства, який надасть можливість повною мірою враховувати позиції сторін і водночас буде більш раціональним і економним засобом досягнення мети правосуддя порівняно з традиційним процесом вирішення судових справ. Ефективність та дієвість відновних підходів підтверджена більш ніж тридцятирічною світовою практикою. Важлива роль відновного правосуддя визнана ООН, Радою Європи, Європейським Союзом. Практично в усіх європейських країнах, а також США, Канаді, Австралії при здійсненні кримінального судочинства передбачено застосування віднов-

ного підходу. На підставі Рамкового рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» всі країни Євросоюзу зобов'язані поширювати медіацію у кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі медіації. Зважаючи на те, що за допомогою медіації (від англ. mediation – посередництво) можливо розглядати кримінальні справи щодо злочинів невеликої тяжкості, відбувається розвантаження судів, зосередження їх діяльності на більш серйозних справах, а отже, підвищення ефективності системи правосуддя в цілому. Основна мета медіації, та взагалі, програм відновного правосуддя – відновлення – примирення, зцілення та відшкодування збитків. Відновленням в широкому соціально-антропологічному розумінні є зцілення жертви, реальне відшкодування завданої злочином шкоди, дієве каяття правопорушника, прийняття ним на себе відповідальності за відшкодування нанесених збитків, відновлення порушених стосунків в соціальній спільноті і, таким чином, ресоціалізація правопорушника.

Стаття 468 Кримінального процесуального кодексу передбачає укладення двох видів угод: 1) про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим; 2) між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості. Вказані угоди можуть бути укладені як під час досудового розслідування (ч.1 ст. 474 КПК України), так і під час судового провадження (ч.3 ст. 474 КПК України). Відповідно до змін, внесених у КПК України у 2015 році, при укладенні угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості встановлена обов'язкова участь захисника – з моменту ініціювання укладення такої угоди. Умовами укладення угоди про примирення є: по-перше, згода на це потерпілого і обвинуваченого; по-друге, укладення такої угоди є можливим лише щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої і середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч.3 ст. 469 КПК України); по-третє, така угода може бути укладена до моменту виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку (ч.5 ст. 469 КПК України). Відповідно до КПК України ініціатором угоди про примирення може бути тільки потерпілий чи підозрюваний, обвинувачений, а угоди про визнання винуватості – лише прокурор або підозрюваний, обвинувачений. (Хоча, наприклад, законодавством США передбачено укладення такої угоди і захисником). Водночас проводити переговори щодо угоди про примирення поряд з іншими особами можуть захисник і представник (ст. ст. 45, 63 КПК України). Отже, адвокати можуть виступати у ролі медіаторів. У ст. 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 19 квітня 2012 р. зазначено, що медіатор – професійно підготовлений посередник у переговорах між сторонами конфлікту.

Процедура медіації є послідовним процесом, завдяки якому сторони поступово проходять шлях від прояснення обставин, причин та наслідків злочину для них обох до спільного пошуку можливостей відновлення: відшкодування завданої злочином шкоди, морального зцілення тощо. Моделі медіації створюють основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їх співвідношення один з одним. На основі моделей медіації будуються базові правила проведення процедури медіації та застосування медіативної техніки. При здійсненні медіативних процедур велику роль відіграє посередник, медіатор, який забезпечує процес врегулювання правового спору. Залежно від ролі медіатора науковці розрізняють наступні моделі медіації: 1) оціночна медіація з вузьким предметом; 2) медіація сприяння з вузьким предметом; 3) оціночна медіація з широким предметом; 4) медіація сприяння з широким предметом. Медіатори – не судді і не арбітри, вони не мають права нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант її вирішення. Головна мета

медіаторів (посередників), у тому числі адвокатів – допомогти сторонам дійти порозуміння. Адвокати-медіатори готують сторони до процедури, організують, проводять та контролюють процес проведення медіаційної зустрічі, під час якої, перш за все, налагоджують комунікацію між потерпілим та правопорушником, залагоджують точки напруги між сторонами, завдяки чому стає можливим знайдення рішення щодо наслідків кримінальної ситуації та примирення між сторонами. Виділяють три основні переговорні техніки: позиційні переговори, інтеграційні переговори і «трансформаційні» переговори, або діалог, спрямований на відновлення відносин між сторонами. У кожному з вказаних випадків різні мета і бажаний результат переговорів.

Участь адвоката в процедурі посередництва в якості медіатора відрізняється певною специфікою від виконання ролі медіатора іншими особами (конфліктологами, психологами, соціологами та ін.), оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, який надає правову допомогу на професійній основі, несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків, в тому числі – за порушення адвокатської таємниці. За нашою думкою, здійснювати медіативну функцію можуть лише спеціально підготовлені для розв'язання конфлікту адвокати-медіатори, які відповідають певним вимогам. У законодавстві потрібно визначити певні критерії для зайняття медіаторською діяльністю. Адвокат, який здійснюватиме процедуру медіації, повинен володіти вмінням усунення конфліктів і мати знання, не лише у сфері права, а й у таких сферах як психологія, соціологія, педагогіка, які є необхідними для її проведення. Відсутність певних моральних та спеціальних освітніх вимог до медіатора може заважати реалізації завдань медіації та досягненню її мети. Відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК суд перевіряє угоду на відповідність закону, а отже, за недостатньої компетентності медіатора ефективність відновного правосуддя буде низькою, а суди, в свою чергу, муситимуть продовжувати судове провадження у загальному порядку. На цей час в Україні об'єктивно бракує професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. У 2011 році при Академії адвокатури України відкрилась Школа медіації, після закінчення якої студенти отримують сертифікат, що засвідчує їх право проводити медіацію. З метою забезпечення єдиного державного обліку медіаторів та запобігання недобросовісній діяльності осіб, що не відповідають критеріям та вимогам закону, необхідно створити реєстр медіаторів – єдину державну інформаційну систему, яка містить відомості про медіаторів, на що вказується і у проектах законів «Про медіацію(посередництво) у кримінальних справах».

У розділі II Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, закріплено основні принципи медіації: добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та автономність. Вважаємо, що цей перелік можна додати принципами, які стосуються безпосередньо діяльності адвоката-медіатора: неупередженості, професіоналізму (спеціалізації у проведенні медіацій), рівності сторін-учасників медіації. Процес реалізації адвокатом медіативної функції у кримінальному провадженні визначається нами як надання адвокатом-медіатором правової допомоги учасникам медіації та сприяння в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту шляхом проведення переговорів з метою досягнення добровільного порозуміння (примирення) між сторонами та задоволення потреб, які виникли внаслідок вчинення правопорушення (відшкодування завданих матеріальних і моральних збитків). Медіація повинна здійснюватись з дотриманням принципів: незалежності, неупередженості, нейтральності, доступності, добровільності, професіоналізму, рівності сторін, конфіденційності та автономії. Особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам

в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов урегулювання спору під час медіації, полягає не тільки у наданні правової допомоги при її проведенні, але й у реалізації процедури посередництва між сторонам правового спору – правопорушником та потерпілим на рівних засадах, а не виключно у наданні професійної допомоги лише одній із сторін. Тобто, під час здійснення медіативної діяльності адвокат не є ані особою, уповноваженою вирішити спір (конфлікт), ані представником або консультантом лише однієї зі сторін спору. Медіатор зобов'язаний медіювати спір, дотримуючись принципу нейтральності і без упереджень стосовно сторін та предмета спору. Він не може знаходитись в організаційній, функціональній та (або) іншій прямій чи опосередкованій залежності від сторін (чи однієї з них). Неупередженість відносять до суб'єктивної сторони, тобто до персонального сприйняття адвоката-медіатора учасниками спору.

Науковцями визначені певні особливості участі адвоката в урегулюванні правових спорів в якості медіатора, які, зокрема, виявляються у низці ознак: 1) особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій; 2) особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов припинення спору; 3) особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката – медіатора в даній процедурі. Надання адвокатом допомоги у врегулюванні юридичних конфліктів варто розглядати як здійснення адвокатської діяльності в більш широкій сфері, яка виходить за рамки традиційної ролі адвоката як радника з правових питань. В Україні медіація повинна визнаватися як особливий вид адвокатської діяльності, що повинно знайти своє закріплення і на рівні чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. У наданні правової допомоги учасникам кримінального провадження при проведенні медіації значні можливості і перспективи є саме у адвокатів-медіаторів, які є потенційним джерелом скеровування правопорушників для участі у програмах відновного правосуддя. Вони повинні відігравати важливу роль у роз'ясненні сторонам користі від участі у процедурах відновного правосуддя і, таким чином, забезпечувати реалізацію їх права на примирення у випадках, встановлених законом.

Незважаючи на достатньо універсальний характер медіації як способу урегулювання конфліктів далеко не всі правові спори підлягають врегулюванню шляхом посередництва, оскільки не всі вони володіють достатньою «медіабельністю». Під «медіабельністю» науковцями пропонується визначати властивість юридичного конфлікту (правового спору), в силу якої він може бути урегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації. Питання щодо «медіабельності» конфлікту (спору) має вирішуватися адвокатом-медіатором до початку проведення процедури медіації з метою економії фінансових та часових ресурсів, як сторін конфлікту (спору), так і власних. У даному випадку мається на увазі, що адвокат-медіатор має визначити ступінь ефективності проведення даної процедури як способу урегулювання спору між сторонами у конкретній ситуації. При проведенні медіації адвокати повинні керуватися спеціальним законом та стандартами проведення медіації. Також повинні бути розроблені процедура відбору, навчання та оцінювання діяльності медіаторів. Проект Закону «Про медіацію» (поданий на розгляд до Верховної Ради України 27.03.2015 р.) спрямований на створення законодавчого підґрунтя для успішного розвитку медіації як правового і соціального інституту. Інститут медіації має посісти чільне місце у вітчизняній системі права, чим сприятиме наближенню українського судочинства до європейських стандартів демократії, а інститут адвокатури повинен відігравати найважливішу роль у вирішенні цього завдання.