

**МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ****MEDIATION IN UKRAINE: PROPOSALS FOR THE IMPROVEMENT
OF UKRAINIAN LEGISLATION****Кармаза О.О.,***доктор юридичних наук, професор,
професор Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***Кушерець Д.В.,***доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватно-правових дисциплін
Університету сучасних знань*

У статті здійснено науково-порівняльний аналіз положень проекту закону України про медіацію та іноземного законодавства у сфері медіації. Визначено концепції розвитку інституту медіації як альтернативного правового способу вирішення конфлікту. Запропоновано зміни до проекту закону України про медіацію.

Ключові слова: медіація, медіатор, альтернативне вирішення спору, конфлікт, приватне право.

В статье осуществлен научно-сравнительный анализ положений проекта закона Украины о медиации и иностранного законодательства в сфере медиации. Определены концепции развития института медиации как альтернативного правового способа разрешения конфликта. Предложены изменения к проекту закона Украины о медиации.

Ключевые слова: медиация, медиатор, альтернативное решение спора, конфликт, частное право.

The article provides a scientific comparative analysis of the provisions of the draft law on mediation and foreign legislation in the field of mediation. The concept of the development of the mediation institute as an alternative legal way of resolving the conflict is defined. Proposed changes to the draft law on mediation of Ukraine are proposed.

Key words: mediation, mediator, alternative dispute resolution, conflict, private law.

Постановка проблеми. 28 лютого 2019 р. Верховна Рада України розглядала в другому читанні, однак не прийняла загалом, проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665) (далі – проект закону) [1]. Науковцями та практиками доведено, що відносини у сфері медіації в Україні потребують врегулювання на рівні закону, а відтак, на нашу думку, проект закону про медіацію в новій редакції суб'єктам законодавчої ініціативи доцільно подати на розгляд у Верховну Раду України.

Звертаємо увагу, що в країнах Європи, а також Америки закони про медіацію вже прийнято. Так, наприклад, у Румунії прийнято Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора», в Литві – Закон «Про медіацію в цивільних спорах», у Німеччині – «Закон про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів», у Болгарії, Білорусі та Казахстані – Закони про медіацію, в Австралії – Акт про медіацію тощо. Європейським Союзом прийнято Директиву 2008/52/ЕС «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» тощо.

Водночас, незважаючи на відсутність в Україні спеціального закону, можемо зробити висновок про те, що інститут медіації в Україні існує та розвивається. Це підтверджується, зокрема, нормами ст. 55 Конституції України, за якими кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень, нормами Цивільного кодексу України, які регулюють договірні відносини в медіації, створенням громадських об'єднань у сфері медіації, а також науковими висновками тощо. Однак слід констатувати і те, що значна частина громадян України не знайома з юридичною категорією «медіація», тож, на нашу думку, суспільство слід «ознайомити» з медіацією.

Стан дослідження. Проблеми та перспективи становлення та розвитку в Україні інституту медіації є предметом дослідження вчених, науковців, практиків (юристів, психологів), а також студентів. Звертаємо увагу, що у деяких вищих навчальних закладах України для студентів у

галузі знань 0304 «Право» за спеціальністю 8.03040101 «Правознавство» розроблені та викладаються відповідні спецкурси з медіації. Наприклад, в Університеті сучасних знань розроблено навчальну програму «медіація» для магистрів. Також ідеться про Київський національний університет імені Тараса Шевченка (юридичний факультет), у якому викладаються спецкурси «Альтернативне вирішення спорів» і «Медіація при вирішенні спорів» [2], про Львівський національний університет імені Івана Франка (юридичний факультет), де викладається спецкурс «Теорія і практика посередництва і медіації» [3] тощо.

Із прийняттям парламентом за основу проекту закону кількість досліджень збільшилася. Зокрема, наукові розвідки у цій сфері здійснюються А. Біцай [4], О. Кармазою [5], Д. Кушерець [6], С. Короєдом [7], Н. Мазаракі [8], О. Можайкіною Ю. Притикою [10], Т. Подковенко [11], О. Середою [12] та іншими дослідниками. В іноземних країнах проблеми відносин у сфері медіації з науково-практичного погляду висвітлюють, зокрема, Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі, Жан А. Міріманофф та ін. Водночас українська правова доктрина потребує подальших наукових розвідок у цій сфері.

Відтак **метою** статті є науково-практичний аналіз концептуальних положень проекту закону про медіацію через призму іноземного законодавства та вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у сфері медіації.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Згідно зі ст. 124 Конституції України єдиним державним органом, який здійснює правосуддя в Україні, є суд. Сьогодні в Україні, на відміну від іноземних держав, зокрема Німеччини та США, альтернативного законодавчо-визначеного механізму врегулювання спорів не існує. Проте у цьому напрямі Верховною Радою України були зроблені певні кроки: розглядався проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665). Однак, як уже зазначалося, цей проект не було прийнято.

Розробляючи новий проект закону про медіацію, на нашу думку, деякі норми проекту № 3665 слід врахувати.

Таким чином, структура викладу положень нового проекту може бути взята за основу з проекту № 3665, однак доповнена новими розділами. Отже, пропонується виділяти в проекті закону преамбулу та такі розділи: «Загальні положення», «Повноваження державних органів у сфері медіації», «Статус та організаційні форми медіаторів», «Процес медіації», «Медіація у приватно-правових і публічно-правових відносинах», «Державна підтримка медіації», «Перехідні та прикінцеві положення».

Цей проект закону має структуру, подібну до інших нормативно-правових актів України. Тобто кожний розділ об'єднує статті, що розкривають його зміст. Кількість статей у кожному розділі не є однаковою. Виклад норм статей у проекті має відбуватися з дотриманням вимог щодо якості законів у контексті верховенства права (ст. 8 Конституції України), зокрема його елементу «юридична визначеність», який вимагає, щоб норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними.

Отже, в розділі «Загальні положення» пропонується виділяти такі статті, як: «Визначення термінів», «Сфера дії Закону», «Правова основа діяльності медіатора», «Гарантії діяльності медіатора», «Мета та принципи медіації», «Конфлікт інтересів», «Конфіденційність», «Заборона розголошення інформації», «Обмеження у праві медіатора щодо вчинення дій у сфері медіації», а також інші статті, що розкривають зміст принципів медіації (добровільність, рівність сторін, незалежність і безпристрасність медіатора, співробітництво сторін тощо).

Наприклад, стаття «Мета та принципи медіації» може мати такий зміст: «1. Метою медіації є врегулювання спору (конфлікту) між особами шляхом взаємного, зручного, ефективного, довготривалого та повністю підтриманого сторонами спору (конфлікту) рішення за участю медіатора. 2. Загальними принципами медіації є: добровільна участь у процесі медіації, конфіденційність, вільний вибір медіатора, рівність сторін процесу медіації, незалежність, нейтральність і безпристрасність медіатора, гнучкість процесу медіації, оформлення медіаційної угоди державною мовою, якщо інше не визначено сторонами, повнота та своєчасність виконання сторонами досягнутих домовленостей. 3. Спеціальні принципи визначаються цим Законом». Зокрема, до спеціальних принципів медіації можуть бути віднесені такі: національний правовий режим, регулювання спору із застосуванням норм Закону України «Про міжнародне приватне право», пріоритет норми міжнародного договору перед нормою національного закону, визнання в Україні документів, виданих органами іноземних держав, тощо.

У розділі «Повноваження державних органів у сфері медіації» пропонуємо виділяти такі статті, як: «Система органів і суб'єкти, які здійснюють повноваження у сфері медіації», «Повноваження Міністерства юстиції України у сфері медіації», «Повноваження центрального органу виконавчої влади у сфері освіти та науки», «Повноваження територіальних органів Міністерства юстиції України у сфері медіації», «Рада медіаторів», «Порядок роботи Ради медіаторів» тощо. У цьому розділі пропонується передбачити повноваження Міністерства юстиції України щодо ведення реєстру медіаторів, Міністерства освіти та науки України – щодо здійснення ліцензування освітньої діяльності у сфері вищої освіти за напрямом «медіація» та контролю за дотриманням вимог ліцензійних умов відповідно до законодавства, надати повноваження Раді медіаторів стосовно розроблення базової навчальної програми за напрямом «медіація», прийняття кваліфікаційного іспиту у медіаторів, видачі свідоцтва про заняття діяльністю у сфері медіації, розроблення та прийняття кодексу етики медіаторів тощо.

У розділі «Статус та організаційні форми медіаторів» пропонується ряд таких статей, як: «Вимоги до медіатора», «Навчання та стажування медіатора», «Реєстр медіаторів», «Бюро медіації», «Професійне самоврядування медіаторів», «Професійні права медіатора», «Професійні обов'язки медіатора», «Оплата діяльності медіатора», «Відповідальність медіатора», «Припинення та призупинення діяльності медіатора» тощо.

Відтак у статті «Медіатор» доцільно передбачити, що медіатором не може бути особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у значенні, розкритому в Законі України «Про запобігання корупції». На нашу думку, вимогами до медіатора можуть бути: не менше другого рівня вища освіта, наявність повної цивільної дієздатності, досвід роботи не менше п'яти років, закінчення курсу післядипломної освіти за напрямом «медіація», володіння державною мовою, відсутність судимості, наявність хорошої репутації, що підтверджується рекомендаціями, складення кваліфікаційного іспиту й отримання свідоцтва про заняття діяльністю у сфері медіації.

Також пропонуємо норму про те, що іноземний медіатор має право здійснювати на території України діяльність медіатора, яка має періодичний характер, у формі пропозиції своїх послуг, на підставі документа, котрий засвідчує, що він законно практикує цю професію в державі, громадянином якої він є, чи державі, з якою він має найбільш тісний зв'язок, зокрема має місце проживання або займається основною діяльністю. До нього не застосовуються вимоги щодо отримання свідоцтва про заняття діяльністю у сфері медіації в Україні та реєстрації як медіатора в Україні, передбачені цим Законом, але він повідомляє державу, громадянином якої він є, чи державу, з якою він має найбільш тісний зв'язок, про те, що він здійснює діяльність медіатора в Україні.

У розділі «Процес медіації» більшість норм статей повинні мати процесуальний характер та охопити такі норми: «Сторони спору (конфлікту)», «Місце та час вчинення медіатором дій у сфері медіації», «Мова проведення медіації», «Умови проведення медіації», «Порядок проведення медіації», «Порядок зупинення та припинення медіації», «Права сторін у процесі медіації», «Обов'язки сторін у процесі медіації», «Відеозв'язок у процесі медіації», «Врегулювання спору», «Форма та зміст договору про медіацію», «Угода за результатами медіації», «Виплати, пов'язані з проведенням медіації», «Винагорода медіатора», «Виконання угоди за результатами медіації», «Термін медіаційної угоди» тощо.

Зокрема, пропонується в цьому розділі закріпити положення те, що медіація ґрунтується на співробітництві сторін і використанні медіатором методів і прийомів, заснованих на комунікації та проведенні переговорів. Методи і прийоми, які використовує медіатор, повинні служити виключно законним інтересам і цілям сторін спору. Зазвичай медіація відбувається в офісі медіатора. Якщо справа вимагає, медіація може відбуватися також в інших місцях, узгоджених між медіатором і сторонами спору. Сторони спору мають право залучати до процесу медіації адвоката або інших осіб за відсутності заперечень протилежної сторони спору. Якщо спір, який є предметом медіації, має складну юридичну природу або у його врегулюванні виникають труднощі, пов'язані із застосуванням спеціальних знань, медіатор за згодою сторін має право письмово з'ясувати думку експерта з цього питання.

У розділі «Медіація у приватно-правових і публічно-правових відносинах» пропонуємо виділити окремо статті щодо: медіації в цивільних спорах, медіації в корпоративних спорах, медіації у сфері міжнародного приватного права, медіації в сімейних спорах, медіації спорів, пов'язаних із захистом прав споживачів, медіації в трудових спорах, а також медіації в адміністративних спорах, у кримінальному провадженні тощо.

Наприклад, у статті щодо медіації в сімейних спорах може йтися про те, що медіація сприяє вирішенню конфлікту між подружжям або чоловіком і жінкою, які проживають разом, із приводу укладення, розірвання шлюбу, здійснення батьківських прав, встановлення розміру аліментів і порядку їх сплати, а також будь-яких конфліктів, що виникають між зазначеними особами стосовно прав, які вони можуть здійснювати відповідно до закону. Медіатор стежить за тим, щоб результат медіації не суперечив інтересам дитини, заохочує батьків, щоб вони зосередили увагу на потребах дитини, а також на тому, щоб фактичне роздільне проживання або розлучення не зашкодило вихованню та розвитку дитини. Якщо в ході медіації медіатор з'ясує факти, які ставлять під загрозу виховання або розвиток дитини чи завдають шкоди інтересам дитини, він повинен повідомити про це компетентний орган.

У розділі «Державна підтримка медіації» норми статей мають бути спрямовані на мотивацію сторін використовувати медіацію для врегулювання спору, зокрема щодо сплати державного мита, надання державою послуги медіації, сприяння розвитку медіації тощо.

Заключним розділом є розділ «Перехідні та прикінцеві положення», у якому визначається порядок і строки набрання чинності цим законом, а також передбачається внесення змін у ряд законодавчих актів України, як-от, наприклад, Цивільний і Сімейний кодекси України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про адвокатуру» тощо.

Отже, на прийняття в Україні спеціального закону у сфері медіації вказують такі фактори, як: гарантування Конституцією України громадянам права будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень; наявність в Україні практики у сфері медіації; розроблення та викладання у вищих навчальних закладах України спецкурсів у сфері медіації; популярність і законодавча урегульованість процесу медіації в країнах Європи й Америки; економія часу та коштів сторін спору порівняно із судовим процесом; наявність світової статистики, яка доводить ефективність процесу медіації та високий відсоток виконання домовленостей сторонами медіації тощо. Слід зазначити і те, що проект закону про медіацію (реєстр. № 3665) може бути взятий за основу з урахуванням висловлених побажань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Верховна Рада України. Веб-портал. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
2. Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка. URL: <https://law.knu.ua/ua/>.
3. Кафедра цивільного права та цивільного процесу юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка. URL: <http://law.lnu.edu.ua/department/kafedra-cyvilnogo-prava-ta-procesy>.
4. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 8–15.
5. Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.
6. Karmaza O.O., Koucherets D.B. Comparative and legal analysis of the Institute for settlement of dispute with the participation of the judge and the Mediation Institute in Ukraine. *Scientific achievements of countries of Europe in the field of legal science* : collective monograph. Riga : Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2018. P. 159–178.
7. Meditation in Medicine: Comparative Analysis of Ukrainian and Foreign Legislation / O.O. Karmaza et al. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2018. Vol. 21, Special Issue1.
8. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 2. С. 171–175.
9. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
10. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 86–92.
11. Подковенко Т.О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 26–31.
12. Серєда О.Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. № 2 (18). С. 38–45.