

## АКТУАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ:

*Кармаза Олександра Олександрівна,  
доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник  
відділу проблем приватного права  
Науково – дослідного інституту  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України*

### ПРОЄКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО МЕДІАЦІЮ: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В 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 спорів в Україні. 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 споров в Украине. 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 in Ukraine 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.** 15 липня 2020 року Верховна Рада України прийняла в першому читанні проєкт Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3504 від 19.05.2020 р.) (далі – проєкт закону) [1]. Звертаємо увагу на те, що науковцями та практиками доведено, що відносини у сфері медіації в Україні потребують врегулювання на рівні закону, а відтак, на нашу думку, прийняття проєкту закону про медіацію є актуальним та своєчасним кроком суб'єктів законодавчої ініціативи.

Принагідно зазначимо, що в країнах Європи, а також Америки закони про медіацію вже прийнято. Так, наприклад, в Румунії прийнято Закон Про медіацію та організацію професії медіатора, в Литві – Закон Про медіацію в цивільних спорах, в Німеччині – Закон про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів, в Болга-

рії, в Білорусії та в Казахстані – Закони про медіацію, в Австралії – Акт про Медіацію тощо. Європейським Союзом прийнято Директиву 2008/52/ЕС Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах тощо.

Водночас, незважаючи на відсутність в Україні спеціального закону, дійдемо висновку про те, що інститут медіації в Україні існує та розвивається. Це підтверджується, зокрема, нормами статті 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 катего-

рією «медіація», а відтак, на нашу думку, суспільство слід «знайомити» із медіацією.

**Стан дослідження.** Проблеми та перспективи становлення та розвитку в Україні інституту медіації є предметом дослідження вчених, науковців, практиків (юристів, психологів тощо), а також студентів. Крім того, у деяких вищих навчальних закладах України для студентів в галузі знань 0304 «Право» за спеціальністю 8.03040101 «Правознавство» розроблені та викладаються відповідні спецкурси з медіації. Наприклад, мова йде про Київський національний університет імені Тараса Шевченка (Інститут права), де викладаються спецкурси «Альтернативне вирішення спорів» та «Медіація при вирішенні спорів» [2] тощо.

Із прийняттям парламентом за основу в 2019 та в 2020 роках проєктів закону про медіацію кількість досліджень збільшилась. Зокрема, наукові розвідки у цій сфері здійснюються А.Біцай [3], О.Кармазою [4], Д.Кушерець [5], С.Короєдом [6], Н.Мазаракі [7], О.Можайкіною [8], Ю.Притикою [9] та іншими дослідниками. В іноземних країнах проблеми

відносин у сфері медіації з науково-практичної точки зору висвітлюють, зокрема, Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі, Жан А. Міріманофф та інші. Водночас українська правова доктрина потребує подальших наукових розвідок у цій сфері.

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

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статті 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Згідно із статтею 124 Конституції України єдиним державним органом, який здійснює правосуддя в Україні, є суд. На сьогодні в Україні, на відміну від іноземних держав, зокрема Німеччини та США, альтернативного законодавчо-визначеного механізму врегулюванню спорів не існує. Попри це, в цьому напрямку Верховною Радою України були зроблені певні кроки, а саме, розглядався проєкт Закону України «Про

медіацію» (реєстр. № 3504). Однак, як вже зазначалося, цей проект прийнято лише в першому читання і до нього, висловлені суттєві зауваження Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 10 червня 2020 року, які розміщені на сайті Верховної Ради України. Вважаємо, що при підготовці проекту закону до другого читання зазначені зауваження доцільно врахувати. Крім того, цей проект закону містить й інші дискусійні положення. Так, наприклад.

Науково-практичний аналіз проекту закону засвідчив, що проект складається із таких розділів, як: "Загальні положення", "Статус медіатора", "Проведення медіації", "Прикінцеві та перехідні положення" (всього 4 розділи). На нашу думку, структура та зміст цього проекту потребує доповнення новими розділами та статтями. Тож 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 приват-

но-правових відносинах" та "Медіація у публічно-правових відносинах», «Державна підтримка медіації», «Прикінцеві положення».

Цей проект закону має подібну структуру до інших нормативно-правових актів України. Тобто, кожен розділ об'єднує статті, які розкривають зміст відповідного розділу. Кількість статей в кожному розділі не є однаковою. Разом з тим, виклад норм статей в проекті має відбуватися із дотриманням вимог щодо якості законів в контексті верховенства права (стаття 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 розго-

лошення інформації», «Обмеження у праві медіатора щодо вчинення дій у сфері медіації», а також інші статті, які розкривають зміст принципів медіації (добровільність, рівність сторін, незалежність та неупередженість 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, остаточного та повністю підтриманого сторонами спору (конфлікту) рішення за участю медіатора. 2. Загальними принципами медіації є: добровільна участь в процесі медіації, конфіденційність, вільний вибір медіатора, рівність сторін процесу медіації, незалежність, нейтральність та неупередженість медіатора, гнучкість процесу медіації, оформлення медіаційної угоди державною мовою, якщо інше не визначено сторонами, повнота і своєчасність виконання сторонами досягнутих домовленостей. 3. Спеціальні принципи визначаються цим Законом». Зокрема, до спеціальних принципів ме-

діації 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, державна підтримка медіації тощо.

В розділі «Повноваження державних органів у сфері медіації» пропонуємо виділяти такі статті, як: «Система органів та 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. Зокрема, в 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 контроль за дотриманням вимог ліцензійних умов відповідно до законодавства, надати повноваження Раді медіаторів стосовно розроблення базової навчальної програми за напрямом «медіація», прийняття кваліфікаційного іспиту в медіаторів, видачі свідоцтва про заняття діяльністю у сфері медіації, розроблення та прийняття кодексу етики медіаторів тощо.

В 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, в статті «Медіатор» доцільно передбачити, що медіатором не може бути особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в

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 у сфері права та чи конфліктології 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 та отримання свідоцтва про зайняття діяльністю у сфері медіації.

Також пропонуємо норму про те, що іноземний медіатор має право здійснювати діяльність медіатора на території України, яка має періодичний характер, у формі пропозиції своїх послуг, на підставі документу, який 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, при цьому до нього не застосовуються вимоги щодо отримання свідо-

цтва про зайняття 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.

В розділі «Процес медіації» більшість норм статей повинні мати процесуальний характер та охопити норми про: «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», «Відео зв'язок в процесі медіації», «Врегулювання спору», «Форма та зміст договору про медіацію», «Угода за результатами медіації», «Виплати, пов'язані із 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 та прийомів, заснованих на комунікації і проведенні переговорів. Методи і прийоми, які використовує медіатор, повинні служити виключно законним інтересам та цілям сторін спору. Як правило, 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 в процес медіації адвоката або інших осіб, за відсутності заперечень протилежної сторони спору. Якщо спір, який є предметом медіації, має складну юридичну природу або при його врегулювання виникають труднощі, пов'язані із застосуванням спеціальних знань, медіатор, за згодою сторін має право письмово з'ясувати думку експерта з цього питання тощо.

В розділах «Медіація у приватно-правових відносинах» та «Медіація у 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, в кримінальному провадженні, виборчих спорах тощо.

Наприклад, в статті щодо медіації в сімейних спорах мова може йти про те, що медіація сприяє вирішенню конфлікту між подружжям або чоловіком та жінкою, які проживають разом, з приводу укладення, розірвання шлюбу, здійснення батьківських прав, встановлення розміру аліментів та порядку їх сплати, а також будь-яких конфліктів, які виникають між зазначеними особами стосовно прав, які вони можуть здійснювати відповідно до закону. Медіатор слідкує 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'ясовує факти, які ставлять під загрозу виховання або розвиток дитини чи завдають шкоди інтересам дитини, він повинен повідомити про це компетентний орган.

Що стосується медіації у виборчому процесі, зазначимо, що у практичній площині виборчого права медіацію слід розглядати як засіб, котрий надає можливість сторонам – суб'єктам відповідного виборчого процесу – якнайшвидше вирішити юридичний конфлікт на засадах добровільності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора та рівності прав сторін медіації. У той же час медіація жодним чином не обмежує доступ сторін до загального адміністративного або ж судового порядку врегулювання спорів. Відтак ключовою рисою медіації у виборчих правовідносинах зокрема є її добровільність. Разом з тим, варто згадати, що саме у виборчому процесі не йдеться про прямі відносини субординації між різними учасниками процесу, окрім вертикалі органів адмі-

ністрування виборів. Звідси – їх рівність та високий ступінь самостійності, які роблять можливим та адекватним застосування інституту медіації до виборчих спорів.

З огляду на практичний аспект проблем, котрі виникають з приводу здійснення суб'єктами виборчого процесу своїх прав та обов'язків, їх прикладний характер, вбачається доцільним залучити в якості медіаторів членів виборчих комісій, котрі проходять належні підготовку й навчання під час виборчого процесу, передбачені законодавством (зокрема, статтями 87, 144, 206 Виборчого кодексу – щодо членів дільничних виборчих комісій, а також положеннями частини одинадцятої статті 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» – щодо членів виборчих комісій усіх рівнів). Щоправда, така підготовка не є спеціалізованою щодо вирішення виборчих спорів. До того ж, вимога щодо наявності вищої освіти, а тим паче конкретно юридичної, для членів виборчих комісій не встановлена. Більше того, прийнята в Україні модель формування виборчих комісій з відпо-

відних виборів за партійним методом, жодним чином не співвідноситься з вимогою нейтральності чи неупередженості до медіатора, адже члени комісій апріорі є представниками конкретних кандидатів чи політичних партій.

У цьому аспекті можливими кандидатурами на роль медіаторів у виборчих спорах можуть бути члени Центральної виборчої комісії. Безумовно, Закон України «Про Центральну виборчу комісію» не містить вимоги щодо наявності юридичної освіти у кожного з членів (хоча, виходячи зі змісту частини шостої статті 6 Закону, щонайменше 8 з 17 членів повинні мати таку). При цьому до членів Комісії висувуються вимоги щодо відсутності представницьких мандатів та безпартійності (на час здійснення членом Комісії своїх повноважень його членство у партії, в разі наявності такого, зупиняється), чим забезпечується їх незалежність та об'єктивність. Крім того, відповідно до пункту 4 частини третьої статті 3 Закону України «Про державну службу» члени Комісії не є державними службовцями.

Отож видається, що доцільним було б запровадити проходження членами Комісії встановленого законодавством нормативу навчання зі здійснення медіації у виборчих правовідносинах задля того, аби забезпечити їх можливість в подальшому виступати під час виборчих процесів у якості медіаторів – професійних, фахових та таких, що мають належні правові підстави для забезпечення проведення процедури альтернативного врегулювання виборчих спорів. У цьому контексті важливо вказати на те, що сама Комісія є органом колегіальним, усі рішення приймаються нею після відповідного розгляду та обговорення питань на засіданнях. Відтак вирішувати спори по суті уповноважена лише Комісія в цілому, а не її члени. Однак члени Комісії можуть виступати медіаторами за рахунок володіння необхідними знаннями та досвідом для здійснення повноважень медіатора.

Щоправда, слід вказати на необхідність внесення відповідних змін до діючого законодавства, а саме до Закону України «Про Центральну ви-

борчу комісію», Виборчий кодекс України та майбутній Закон України «Про медіацію», які б легалізували відповідний статус членів комісій, а також можливість використання інституту медіації у виборчих правовідносинах.

В 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 «Прикінцеві положення», я якому визначається порядок та строки набрання чинності цим законом, а також передбачається внесення змін в ряд законодавчих актів України, як-от, наприклад, Виборчий, Цивільний та Сімейний кодекси України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про адвокатуру», Закон України «Про Центральну виборчу комісію» 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 в сфері медіації; популярність та законодавча урегульованість процесу медіації в країнах Європи та Америки; економія часу та коштів сторін спору в порівнянні 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 може бути взятий за основу з урахуванням висловлених побажань.

#### Список використаних джерел.

1. Веб-портал Верховна Рада України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>
2. Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://law.knu.ua/ua/>
3. Кафедра цивільного права та цивільного процесу юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франко. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://law.lnu.edu.ua/department/kafedra-cyvilnogo-prava-ta-procesy>
3. 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.
4. Кармаза О.О., Прудкий Б. О. Перспективи становлення інституту медіації у виборчому процесі. *Juris Europensis Scientia*. Випуск 3. 2020. С. 94-98.
5. 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
6. Oleksandra O Karmaza, Nataliia M Stefanyshyn, Daryna V Koucherets, Sergii O Koroied. Meditation in Medicine: Comparative Analysis of Ukrainian and Foreign Legislation. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 21, Special Issue1, 2018.
7. Мазаракі Н. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. Підприємство, господарство і право. 2018. №2. С. 171-175.

8. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №2. С. 174-180.

9. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 86–92.