

УДК 347.965.42

**Олександра Кармаза,***докт. юрид. наук, доцент,  
доцент Інституту післядипломної освіти  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ: ОСНОВНІ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ

*Статтю присвячено науково-порівняльному аналізу положень проекту Закону України «Про медіацію» та іноземного законодавства у сфері медіації. Визначено концепції й принципи процесу медіації як альтернативного правового способу вирішення конфлікту в Україні та в іноземних країнах. Запропоновано зміни до проекту Закону України «Про медіацію».*

**Ключові слова:** медіація, медіатор, принципи медіації, альтернативне вирішення спору, спір (конфлікт).

**Постановка проблеми.** Прийняття 3 листопада 2016 р. Верховною Радою України за основу проекту Закону України «Про медіацію» за реєстраційним № 3665 (далі – Проект ЗУ) є важливим кроком у становленні й розвитку інституту медіації в Україні [1]. Аналіз іноземного законодавства у сфері медіації свідчить про те, що, наприклад, у країнах Європи закони про медіацію було прийнято наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. Зокрема, у Румунії прийнято Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора», у 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, Розділ VI Цивільно-процесуального кодексу Франції містить ст. ст. 131-1–131-15, спрямовані на врегулювання відносин медіації. Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЕС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». Крім того, необхідність запровадження в країні інституту медіації підтверджується Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» тощо.

Загальновідомо, що єдиним державним органом, який вирішує спір в Україні, є суд. На сьогодні в Україні, на відміну від Австралії, Німеччини, США, Франції, Швейцарії та інших країн, альтернативного законодавчо визначеного механізму врегулювання спорів не існує. Прийнятий за основу проект Закону України «Про медіацію», на наше переконання, потребує доопрацювання, оскільки має дискусійні положення. Таку ж думку, зокрема, висловили судді Верховного Суду України [2].

Водночас, незважаючи на відсутність в Україні спеціального закону, розвитку й становленню інституту медіації в Україні сьогодні сприяють громадські об'єднання (Українська академія медіації, Український центр медіації, Школа медіації Академії адвокатури України тощо), юристи-практики, а також науковці, які здійснюють розвідки в цій сфері.

Стан дослідження. Проблеми й перспективи становлення та розвитку в країні альтернативного способу вирішення приватних спорів (конфліктів) є актуальною темою дослідження вчених, практиків (юристів, психологів та інших), а також студентів. Звертаємо увагу на те, що з прийняттям парламентом за основу проекту закону кількість досліджень збільшилась. Зокрема, наукові розвідки в цій сфері здійснюються С. Запарою, Г. Гончаровою, М. Дякович, О. Кармазою, В. Комаровим, Д. Кушерець, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притикою, Н. Турман, В. Резніковою, С. Фурсою та іншими вітчизняними науковцями. В іноземних країнах проблеми процесу медіації з науково-практичної позиції висвітлюють Е. Рунессон, М.-Л. Гі, Ж. Мірімановф, Е. Борисова, С. Загайнова, С. Кулак, В. Ярков та інші. Водночас правова доктрина потребує подальших наукових пошуків у цій сфері.

**Метою статті** є науково-практичний аналіз концептуальних положень проекту Закону України «Про медіацію» крізь призму іноземного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Зміст терміна «медіація» (від лат. *mediatio* – посередництво) розкрито як у законах іноземних держав, так і в наукових працях. Наприклад,

у ст. 2 Акта медіації Республіки Мальта зазначено, що медіація – це процес, у якому медіатор сприяє переговорам між сторонами, щоб допомогти їм досягнути мирової угоди щодо спору. Статтею 1 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» встановлено, що медіація є додатковим способом урегулювання конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої особи, яка має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності. Відповідно до розділу 2(1) Єдиного закону про медіацію США медіація – це процес, у якому посередник полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти досягти добровільної згоди щодо їх спору. Згідно зі ст. 2 Проекту ЗУ медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві чи більше сторони спору намагаються в межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору. Тобто медіація є альтернативним способом урегулювання спорів (англ. Alternative Dispute Resolution) із залученням медіатора. Її завданням є встановлення та сприяння веденню конструктивного діалогу між сторонами конфлікту (спору) з метою знайти взаємовигідне рішення для сторін конфлікту. На відміну від формального юридичного процесу сторони медіації самостійно приймають рішення щодо спору (конфлікту).

Отже, одна з основних концепцій, закладених у законодавстві іноземних країн, а також у Проекті ЗУ, – добровільність характеру процесу медіації та наявність взаємної згоди сторін медіації. Крім того, концепція добровільності участі в процесі медіації закріплена в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи «Про сімейну медіацію» від 21 січня 1998 р. № (98)1 (зокрема, положення «медіація не повинна бути обов'язковою»), а також у п. 10 преамбули Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. (далі – Директива 2008/52/ЄС), де вказано: «Директива повинна стосуватись процесів, за яких дві чи більше сторони в міжнародному спорі роблять спробу самостійно, на добровільній основі досягти мирової угоди під час розв'язання їхнього спору за допомогою медіатора».

Дослідивши норми законів іноземних країн щодо медіації, доходимо висновку про те, що в тексті закону, як правило, першим принципом медіації є принцип добровільності (добровільної участі сторін у процесі медіації). Зокрема, це ст. 4 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію», ст. 3 Федерально-

го Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)», ст. 3 Закону Білорусі «Про медіацію», ст. 4 Закону Молдови «Про медіацію», а також ст. 1731 Бельгійського Судового кодексу, ст. 5 Закону Болгарії «Про медіацію». Текст Проекту ЗУ не є винятком – цей принцип відображено в ст. ст. 4 та 5.

Натомість у деяких законодавчих актах іноземних країн немає окремої норми, що містила б перелік принципів процесу медіації, однак концепція добровільності постає з тексту законодавчого акта. Так, наприклад, згідно зі ст. 17 Акта медіації Республіки Мальта до процесу медіації сторони можуть звернутись добровільно; у ст. 2 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» проголошено, що якщо в законі не передбачено інше, сторони можуть добровільно звернутись до процесу медіації. Статтею 3 Закону Литви «Про медіацію в цивільних спорах» встановлено, що сторони спору можуть домовитись про медіацію або після того, як виник спір, або попередньо до нього. Відповідно до ст. 2 Закону Болгарії «Про медіацію» концепція медіації – посередництво, що є добровільною й конфіденційною процедурою для позасудового вирішення спорів.

Узагальнивши норми законів іноземних країн та доктринальні напрацювання, доходимо висновку, що основними тезами концепції добровільності процесу медіації є такі:

- заборона будь-якого тиску на сторони медіації з метою проведення чи припинення процесу медіації;
- прийняття рішення про початок, зупинення та закінчення процесу медіації лише за взаємною згодою сторін медіації, його відображення в договорі медіації;
- самостійність (на власний розсуд і за взаємною згодою) сторін організувати процедуру медіації, зокрема, обирати медіатора, на власний розсуд розпоряджатись своїми матеріальними й процесуальними правами, встановлювати, зменшувати чи збільшувати розміри вимог, визначати коло обговорюваних питань (тем) щодо врегулювання спору;
- заборона порушення конституційних прав та охоронюваних законом інтересів сторін медіації й третіх сторін.

Так, наприклад, у ст. 5 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» встановлено, що умовою участі в процедурі медіації є взаємне добровільне волевиявлення сторін, яке відображене в договорі медіації. За ст. 5 Закону Болгарії «Про медіацію» сторони залучаються до процедури медіації з їх власної доброї волі та можуть вийти з неї в будь-який час. Відповідно до ст. 5 Закону Литви «Про ме-

діацію в цивільних спорах» сторони цивільного спору можуть домовитись про характер і порядок ведення медіації, вказавши набір правил або шляхом встановлення індивідуальних правил для проведення медіації за умови взаємної згоди. Згідно зі ст. 46(1) Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» угода про медіацію не повинна містити умови, що порушують закон чи громадський порядок, інакше вона є недійсною. Статтею 5 Проекту ЗУ передбачено, що принцип добровільної участі в медіації поширюється також на медіатора та інших учасників медіації, оскільки ніхто не має права в будь-який спосіб примушувати їх брати участь у процесі медіації.

Крім того, науково-практичний аналіз іноземного законодавства у сфері медіації свідчить про те, що процедура медіації може бути ініційована стороною спору, передбачена в постанові чи наказі суду або іншого органу, що розглядає справи та приймає рішення в арбітражному порядку, або здійснена відповідно до законодавства (наприклад, ст. 17 Акта медіації Республіки Мальта). Згідно зі ст. 3 Директиви 2008/52/ЄС процес медіації може бути ініційований сторонами, або запропонований рекомендацією чи наказом суду, або приписаний законодавством держави-члена. Тобто іноземне законодавство передбачає декілька підстав початку процесу медіації.

Не менш важливою концепцією розвитку медіації є дотримання принципу конфіденційності інформації щодо медіації, який закріплений у тексті іноземних законів про медіацію та Проекті ЗУ, передбачає забезпечення безпеки правових відносин та інформації, яка використовується в процесі медіації. Відтак ця концепція сприяє появі в сторін спору довіри до процесу медіації і його результатів, а межі неконфіденційності визначаються в договорі медіації.

Водночас із метою захисту інтересів дитини, державних інтересів, а також попередження чи зупинення злочину допускається розкриття конфіденційної інформації у випадках, визначених законом.

Так, наприклад, згідно зі ст. 7 Директиви 2008/52/ЄС медіація повинна проводитись у спосіб, яким зберігається конфіденційність, держави-члени зобов'язані забезпечити становище, коли ні медіатори, ні особи, залучені до адміністрування медіаційного процесу, за винятком випадків, якщо сторони домовляться про інше, не будуть примушені давати свідчення в цивільному чи комерційному судових процесах або арбітражному провадженні стосовно інформації, що постає з медіаційного процесу чи у зв'язку з ним, за

винятком таких випадків: а) коли це необхідно для першорядних міркувань державної політики відповідної держави-члена, зокрема, якщо це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному чи психологічному здоров'ю особи; б) коли розкриття змісту договору, що постає з медіації, необхідне для реалізації чи примусового виконання цього договору. Подібна норма міститься в ст. 15 Проекту ЗУ.

Крім того, Проектом ЗУ передбачено, що інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовились про інше. Водночас у ст. 9 Проекту ЗУ вказано: «У випадках, коли медіатор отримав від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору або процедури медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні. Однак якщо сторона повідомляє медіаторові таку інформацію за умови нерозкриття її іншій стороні, ця інформація не розкривається іншій стороні медіації».

Вважаємо, що така редакція норми Проекту ЗУ є дискусійною, адже в разі, коли в процесі вирішення спору виникають складні питання, що потребують залучення відповідних спеціалістів, медіатор, на нашу думку, лише за згодою сторін може звернутись до спеціаліста в певній сфері відносин. Також із метою захисту інтересів дитини, державних інтересів чи в інших випадках, визначених законом, медіатор повинен звернутись до компетентних державних органів із відповідною заявою тощо. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити Проект ЗУ таким положенням: «Медіатор має попередити учасників процесу медіації про обов'язок зберігати конфіденційність інформації, за необхідності – наполягати на підписанні угоди про нерозголошення інформації (договору про конфіденційність)».

Додатковими принципами, на яких ґрунтується становлення й розвитку інституту медіації, є незалежність, нейтральність і безпристрасність медіатора, рівність, добросовісність та співпраця сторін процесу медіації, які також містяться в текстах законів іноземних країн і Проекту ЗУ.

До основних концепцій розвитку інституту медіації в іноземних країнах та в Україні належить формування складу медіаторів. Відтак у тексті законів іноземних країн, а також у Проекті ЗУ особлива увага приділена деталізації критеріїв допуску до професії медіатора. Звертаємо увагу також на те, що іноземне законодавство передбачає здійснення повноважень медіатора на професійній і непрофесійній основі.

Так, наприклад, в Австрії професійним медіатором може бути особа, яка досягла

28 років, має встановлену законом професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та уклала договір страхування цивільної відповідальності. В Албанії медіатором може бути особа, яка має диплом про отримання університетської освіти, досягла 25 років, закінчила курси професійної підготовки, має ліцензію, зареєстрована в реєстрі медіаторів і щодо неї відсутній обвинувальний вирок за вчинення умисного злочину. У Казахстані, щоб бути професійним медіатором, необхідно мати вищу освіту, досягти 25 років, закінчити курси професійної підготовки, бути включеним у реєстр професійних медіаторів; на непрофесійній основі можуть здійснювати діяльність медіатора особи, які досягли 40 років та дані про яких внесені в реєстр непрофесійних медіаторів. У Росії на непрофесійній основі повноваження медіатора можуть здійснювати особи з 18 років, які мають повну цивільну дієздатність та не мають судимості, а на професійній основі – особи з 25 років, які мають вищу освіту й отримали додаткову професійну освіту у сфері медіації. Натомість законодавство деяких країн не встановлює вимогу щодо досягнення особою певного віку. Наприклад, за ст. 8 Закону Болгарії «Про медіацію» медіатором може бути будь-яка активна особа, яка не була засуджена за злочин та зарахована до Єдиного реєстру медіаторів.

Як правило, відповідно до іноземного законодавства та Проекту ЗУ медіатором є фізична особа. Натомість існують винятки. Так, відповідно до ст. 131-4 Цивільно-процесуального кодексу Франції суд може призначити медіатором фізичну особу або некомерційну організацію, вимоги до яких встановлено в ст. ст. 131-4 та 131-5 Цивільно-процесуального кодексу Франції. Крім того, законодавство країн, які входять до Європейського Союзу, містить норми про надання доступу до професії медіатора іноземцям – громадянам країн Європейського Союзу, які мають документ про кваліфікацію медіатора, отриманий в одній із держав, що входять до Європейського Союзу, за умов, встановлених у законі. Також окремо в тексті закону передбачено вимоги до громадян третіх держав, які закінчили навчальні курси для медіаторів за кордоном або отримали кваліфікацію медіатора за кордоном та бажають бути медіатором у цих країнах (наприклад, це ст. 8 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора»).

Стаття 16 Проекту ЗУ також передбачає вимоги до осіб, які мають бажання бути медіатором; зокрема, медіатором може бути фізична особа, яка досягла 25 років, має вищу чи професійно-технічну освіту та про-

йшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Проаналізувавши текст Проекту ЗУ, вважаємо, що вимоги до особи медіатора потребують уточнення. Так, порядок проходження навчання може встановлюватись Міністерством юстиції України. Крім того, з огляду на те, що особа повинна отримати комплекс знань щодо ведення переговорів, знань у сфері психології, конфліктології, права тощо, кількість годин навчання потребує збільшення. Наприклад, в Австрії теоретична частина курсів становить 200 годин, а практична – 100 годин. Кількість годин може бути збільшена залежно від сфери медіації (відповідно, 300 та 200 годин). При цьому кожні 5 років медіатор має відвідувати курси з медіації та надавати докази їх проходження.

Звертаємо увагу на те, що в ч. 2 ст. 16 Проекту ЗУ передбачено випадки, за наявності яких особа не може бути медіатором: перебування на державній службі, визнання її судом обмежено дієздатною чи недієздатною, наявність непогашеної та незнятої судимості тощо. Такі вимоги також містяться в більшості іноземних законів (наприклад, у ст. 9 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію», ст. 7 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора», ст. 131-5 Цивільно-процесуального кодексу Франції тощо).

Крім того, на нашу думку, положення Проекту ЗУ щодо спеціальної підготовки медіаторів (ст. 17) є дискусійним і потребує уточнення, наприклад, у частині співвідношення категорій «професійне навчання» та «спеціальна підготовка», порядку акредитації об'єднаннями медіаторів програм фізичних і юридичних осіб, які здійснюватимуть спеціальну підготовку медіаторів, порядку оприлюднення положень щодо вимог таких програм тощо.

Існування й порядок ведення Реєстру медіаторів сприяє та забезпечує проведення процесу медіації в кожній країні. Так, наприклад, у Казахстані відповідно до ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» кожна організація медіаторів веде свій Реєстр професійних медіаторів, які здійснюють медіацію на території цієї країни. У Мальті Центр медіації Мальти зберігає реєстри й відомості про номінованих медіаторів (Акт медіації Республіки Мальта від 21 грудня 2004 р.). Згідно з Актом про медіацію Австралії реєстрацію медіаторів здійснює уповноважене відомство для реєстрації, яким є організація, що оголошується письмово міністром. Відповідно

до ст. 18 Проекту ЗУ ведення реєстру медіаторів здійснюють «об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації та/або проводять навчання медіації». Тобто реєстрів може бути декілька. При цьому передбачено, що такі реєстри утворюють загальний реєстр медіаторів України. Водночас із тексту Проекту ЗУ не зрозумілий суб'єкт ведення такого реєстру. Крім того, на нашу думку, потребує більшої деталізації інформація, яка включається до реєстру медіаторів (наприклад, володіння іноземними мовами, знання міжнародного законодавства тощо).

Позитивними рисами становлення й розвитку інституту медіації є встановлення в законодавчому акті організаційної форми діяльності медіаторів, закріплення чіткого порядку проведення процесу медіації, визначення прав, обов'язків і відповідальності медіатора, передбачення вимог до договору медіації та його виконання, а також спеціальних положень щодо медіації деяких конфліктів, зокрема сімейних, трудових, господарських, конфліктів, пов'язаних із захистом прав споживачів, медіації в кримінальних справах, у цивільному й адміністративному процесі тощо. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити Проект ЗУ новими положеннями, що стосуються медіації деяких конфліктів. Вважаємо, що ці положення можуть бути предметом подальших наукових розвідок.

#### Висновки

Перші кроки щодо закріплення в Україні на законодавчому рівні інституту медіації пов'язані з прийняттям проекту Закону

*Стаття посвячена научно-сравнительному анализу положений проекта Закона Украины «О медиации» и иностранного законодательства в сфере медиации. Определены концепции и принципы процесса медиации как альтернативного правового способа разрешения конфликта в Украине и в зарубежных странах. Предложены изменения в проект Закона Украины «О медиации».*

**Ключевые слова:** медиация, медиатор, принципы медиации, альтернативное решение спора, спор (конфликт).

*The article is devoted to the scientific and comparative analysis of the provisions of the draft Law of Ukraine "On mediation" and foreign legislation in the field of mediation. Define the concept and principles of the mediation process as an alternative legal way to resolve the conflict in Ukraine and in foreign countries. Proposed changes to the draft Law of Ukraine "On mediation".*

**Key words:** mediation, mediator, principles of mediation, alternative dispute resolution, dispute (conflict).

Україні «Про медіацію» за основу. У подальшому прийняття цього проекту як закону приведе до формування в Україні європейської збалансованої системи вирішення конфліктів (спорів), яка враховуватиме бажання й інтереси громадян суспільства. Ефективність реформи судової системи в Україні, зокрема, залежить від функціонування на рівні закону норм щодо альтернативного вирішення спорів. Тому набрання чинності та введення в дію Закону України «Про медіацію» може бути сприйняте суспільством як «ліки», що сприятимуть його «одужанню» від захворювань, пов'язаних із корупцією, «телефонним правом», сімейними сварками, конфліктами між сусідами, родичами тощо. Крім того, законодавчо врегульований процес медіації сприятиме швидкому вирішенню цивільних, господарських, сімейних, трудових та адміністративних спорів без залучення коштів із державного чи місцевих бюджетів, зменшить кількість навантаження справ у суді на суддю, підвищить рівень довіри населення до суду, розширить повноваження нотаріусів, а домовленості, досягнуті в процесі медіації, будуть дотримуватись.

#### Список використаних джерел:

1. Про медіацію : проект Закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

2. Висновок Верховного Суду України на проект Закону про медіацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3).