



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА

04053, Київ, пров. Несторівський, 4, тел. 235 96 01, факс. 235 96 05, e-mail: zak_norm@rada.gov.ua

№ 22/473-1-17

„25” 10 2019 р.

Народному депутату України

АЛЕКСЄЄВУ І. С.

Шановний Ігорю Сергійовичу!

На Ваш запит від 4 жовтня 2018 року № 060-657 щодо удосконалення законодавчого регулювання інституту медіації в Україні надсилаємо висновок на проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665 від 17.12.2015 р.)

Додаток: на 4 арк.

З повагою

**Директор,
академік НАН України**

О. Л. КОПИЛЕНКО



Висновок
на проект Закону України «Про медіацію»
(реєстр. № 3665 від 17.12.2015 р.)

Законопроектом пропонується запровадити в Україні інститут медіації, який, як зазначається в пояснювальній записці, надаватиме громадянам «реальну можливість обирати інші не судові засоби для вирішення їх спорів при збереженні судової системи як основного механізму вирішення спорів в суспільстві, активізувати громадян України на задоволення потреб та інтересів, звужити сферу впливу держави на суспільство, замінити цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, та суттєво знизити рівень бюджетного споживання судової системи через зменшення навантаження на суди в цілому». В концентрованій формі, за визначенням авторів законопроекту, медіація – це структуровані переговори, в яких сторони намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди за допомогою третьої незалежної сторони – медіатора (пункт 1 пояснювальної записки).

Прогнозується, що прийняття законопроекту «забезпечить приведення діючого законодавства України, щодо альтернативного вирішення спорів, у відповідність зі стандартами ЄС та імплементує норми Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради у національне законодавство України, що створить умови для роботи медіаторів в єдиному європейському правовому просторі».

Поділяючи в цілому позицію стосовно необхідності законодавчого врегулювання питань медіації, на підставі проведеного змістовно-правового аналізу положень законопроекту вважаємо за доцільне висловити деякі міркування щодо його змісту.

1. Преамбулою законопроекту передбачено, що «цей закон визначає правові основи надання послуг медіації на професійних засадах та має на меті запровадження інституту медіації в суспільстві». Дане формулювання, на наш погляд, потребує вдосконалення, насамперед, у контексті зазначення установчої ролі Закону щодо інституту медіації в Україні як практики мирного вирішення спорів.

2. Згідно з абзацом першим частини першої статті 2 медіація – це альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору.

Аналіз цього визначення зумовлює необхідність звернутися до відповідного досвіду європейських держав.

Закон Федеративної Республіки Німеччина про медіацію (Mediationsgesetz) у частині першій статті 1 визначає медіацію як конфіденційний та організований процес, в рамках якого сторони на

добровільних засадах та автономно прагнуть досягти дружнього вирішення спору за допомогою одного або кількох медіаторів. Вказаний підхід до розуміння медіації як процесу (процедури) засновується на дефініції, закріпленій у пункті «а» частини першої статті 3 Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. Так, медіація визначається як організований процес (як би він не називався), в якому дві або більше сторони намагаються добровільно досягти вирішення свого спору за допомогою посередника (медіатора). Такий підхід закріплюється й на рівні національного законодавства інших держав-членів ЄС, зокрема, в Законі Чеської Республіки № 202/2012 про медіацію та внесення змін до деяких законів.

На підставі викладеного слід констатувати, що на рівні законодавства європейських держав медіація розуміється як організований процес, а не метод вирішення спорів.

Тому, на нашу думку, сумнівним є переклад та імплементація в українське законодавство визначення медіації саме як «структурованого» процесу, що вимагає подальшого встановлення в законі основних елементів структури такого процесу, відповідних принципів та вимог тощо. Натомість, правова природа медіації як явища свідчить про доречність її визначення саме як «організованого» процесу.

Доцільним вважаємо пропонувати термін «медіація» визначити як організований процес, а не метод, що використовується сторонами в рамках структурованого процесу (як це передбачено у законопроекті), що кореспондує як усталеним європейським підходам, так і техніко-юридичним критеріям формулювання дефініцій такого роду.

3. За статтею 2 та частинами першою, третьою статті 17 проекту організації, що проводитимуть навчання медіаторів, матимуть право видавати сертифікати про спеціальну підготовку медіаторів. Невідомо, однак, яким чином фізична та юридична особа, що проводитиме спеціальну підготовку медіаторів, реєструватиметься, організовуватиме навчальний процес, здійснюватиме виготовлення відповідних сертифікатів, їх облік, зберігання тощо. Тобто, поза увагою проекту залишилась низка ключових, на наш погляд, питань щодо здійснення спеціальної підготовки медіаторів. Водночас, їх регулювання, як вважаємо, слід віднести на підзаконний рівень, про що слід зазначити у тексті законопроекту.

На користь такого підходу свідчить і зарубіжний досвід. Так, сертифікація та підготовка медіаторів зазвичай не врегульовуються на законодавчому рівні, а визначаються у підзаконних актах (інструкціях чи регламентах) (наприклад, Німеччина). У законі варто закріпити загальні вимоги до медіатора та порядку його реєстрації у відповідному реєстрі (наприклад, Італія, Чехія).

Крім того, юридично некоректним, на нашу думку, є визначення організаціями, що проводитимуть навчання медіаторів, у тому числі й фізичних осіб (стаття 2 проекту).

4. Одним із принципів здійснення медіації відповідно до статті 4 законопроекту є конфіденційність інформації щодо самої медіації, тобто її утаємниченість. Жодних винятків з цього визначення на стадії медіації законопроектом не передбачено. Між тим розв'язання конфлікту сторін за допомогою процедури медіації за статтею 14 проекту допускається під час судового або третейського розгляду справи. При цьому, відповідно до пункту 6 частини другої статті 129 Конституції України судочинство здійснюється на таких засадах як гласність судового процесу та його повного фіксування технічними засобами.

Отже, виникає питання щодо встановлення співвідношення процедури медіації та процедури судового розгляду. Очевидно, вона має бути винесеною за межі останнього, у тому числі з відповідним оформленням певного процесуального документа (наприклад, ухвала про призупинення провадження у справі). Тому, застосоване у статті 14 проекту формулювання «медіація під час судового розгляду» є, на наш погляд, юридично некоректним.

5. Приписи статті 10 проекту стосовно можливості включення письмового медіаційного застереження в договір, що при цьому не є перешкодою для звернення в суд або третейський суд, мають диспозитивний характер. За таких умов та в контексті визначення терміну «медіація» (стаття 2 проекту) втрачається доцільність включення такого застереження у договір, адже його виконання не має обов'язкового характеру.

6. За результатами медіації сторони укладають договір (стаття 13). Узагальненого визначення змісту цього договору законопроект не містить. Положення частини другої статті 6 проекту сформульовані так, що строки та способи виконання договору, про який йдеться, можна трактувати такими, що не є складовими самого договору. Водночас, у частині третій статті 13 зазначено, що договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та спосіб. Отже, в цій частині положення проекту потребують узгодження.

7. Розділ III проекту має назву «Статус медіатора», що обумовлює необхідність чіткого визначення прав та обов'язків медіатора. Утім, таких приписів цей розділ не містить. Враховуючи те, що ним визначено вимоги, які висуваються до медіатора, питання підготовки медіаторів, їх реєстрації, винагороди та відповідальності, більш вдалою для цього розділу, на наш погляд, є назва «Медіатор».

8. Пропоноване законопроектом фіксування строків професійного навчання з медіації: 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам (частина перша статті 16) – викликає певні сумніви. Насамперед, це

стосується регулювання таких питань на рівні закону. Крім того, встановлення таких чітких нормативів виглядає сумнівним у контексті спроможності людини, скажімо з професійно-технічною освітою, набуті необхідних знань у сфері позасудових методів вирішення будь-яких спорів, у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах з приводу адміністративних правопорушень.

До того ж, слід мати на увазі, що медіатори мають допомагати вирішувати спори як резидентів, так і за участю нерезидентів (частина друга статті 3 проекту). Медіатори також повинні вміло керуватись у своїй діяльності положеннями міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надає Верховна Рада України (частина друга статті 1 проекту).

Отже, медіатор має відігравати важливу роль у вирішенні спорів шляхом надання їх сторонам постійної кваліфікованої, здебільшого правової допомоги. Тому значення має відповідний рівень фахової підготовки особи для здійснення нею функцій медіатора, що має визначатися шляхом певної кваліфікаційної оцінки професійних знань та навичок. При цьому слушними у даному разі, на наш погляд, є альтернативні форми оцінювання, наприклад, тестування з урахуванням освітньо-кваліфікаційного рівня, практичного досвіду, проходження спеціального курсу підготовки, модульних програм, різних форм підвищення кваліфікації тощо.

9. На нашу думку, положення пункту 4 частини четвертої статті 21 проекту, за якими Правила проведення медіації мають включати положення про порядок розподілу витрат сторін, пов'язаних з проведенням процедури медіації, не узгоджуються з положеннями частини першої його статті 19, де чітко визначено, що такі витрати покриваються сторонами медіації в рівних частках, якщо сторони медіації в договорі не погодили інший принцип розподілу.

**Інститут законодавства
Верховної Ради України**