

Gap-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні

Берт Маан

Ремко ван Рі

Аліна Сергєєва

Світлана Сергєєва

Луїза Романадзе

Володимир Родченко

липень 2020



THIS PROJECT IS FUNDED BY
THE EUROPEAN UNION



EXPERTISE
FRANCE



PRAVO-JUSTICE

Ця публікація підготовлена за фінансової підтримки Європейського Союзу. Її зміст є виключною відповідальністю проекту Право-Justice, який фінансується ЄС, і не обов'язково відображає погляди Європейського Союзу.

Берт Маан - суддя у відставці. Після роботи суддею (здебільшого у цивільних справах) у 1976-1992 роках, його призначили головою загального суду першої інстанції у м. Зволле. Згодом він працював суддею в апеляційному суді в Амстердамі до 2014 року. Як експерт п.Маан брав участь у численних міжнародно-правових проєктах в Центральній та Східній Європі (зокрема, часто був залучений до діяльності в Україні), а також за межами Європи. Він переважно працював над організацією та управлінням судами, а також проводив навчання з прав людини (зокрема, за статтею 6 ЄКПЛ, а також статтею 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ).

Ремко ван Рі - професор порівняльного цивільного процесу на юридичному факультеті Маастрихтського університету. Наразі він бере участь у проєкті Європейського інституту права та УНІДРУА, який спрямований на розробку Європейських правил цивільного процесу. У контексті цього проєкту визначають проблеми та кодифікують найбільш передовий європейський досвід цивільного та комерційного провадження. Професор ван Рі брав участь у багатьох проєктах Європейського Союзу та Ради Європи з питань правової реформи та правової допомоги в Європі та за її межами.

Аліна Сергєєва, кваліфікований юрист з великим досвідом у галузі адміністративного права та альтернативного вирішення спорів (АВС) з практичним досвідом, включаючи роботу на посаді працівника апарату суду, практики адвоката та медіатора; 5-річний досвід викладання лекцій та навчання студентів правників та правників практиків в Україні та за кордоном (зокрема в рамках проєктів USAID та GIZ). Член робочої групи Міністерства Юстиції України з підготовки пропозицій про ратифікацію Конвенції про транскордонні угоди, досягнуті внаслідок медіації (Сінгапурської конвенції) та проєкту закону «Про медіацію».

Світлана Сергєєва, адвокат з 12 - річним стажем, медіатор (DAA), Партнер та Голова Адвокатського об'єднання "Юридичне бюро Сергєєвих", Голова Відділення Асоціації правників України в Одеській області, Віце-президент ГС "Українська академія медіації", Заступник Голови комітету з питань медіації Ради адвокатів Одеської області, член Сінгапурської палати морського арбітражу (Singapore Chamber of Maritime Arbitration) та Німецької асоціації морського арбітражу (German Maritime Arbitration Association), член робочої групи з підготовки Закону України "Про медіацію" (№ 3665).

Луїза Романадзе, адвокат, медіатор (DAA), тренер, кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, Президент Української академії медіації, співзасновник та почесний член Національної асоціації медіаторів України, член Наглядової ради Асоціації сімейних медіаторів України, член Комітету з питань медіації Національної асоціації адвокатів України. Співавтор законопроектів з медіації, Кодексу етики медіатора НАМУ, Основних засад навчання базовим навичкам медіатора, Засад навчання базовим навичкам сімейної медіації, член робочої групи Міністерства юстиції України з підготовки пропозицій про ратифікацію Конвенції ООН про транскордонні угоди, досягнуті внаслідок медіації.

Володимир Родченко, Професор, доктор економічних наук, Заступник директора Каразінської школи бізнесу Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, міжнародний радник медіації (Нідерландська Бізнес Академія), координатор магістерської програми з медіації, учасник проєкту допомоги становлення університетів, як ключових учасників сприяння процесам медіації в Азербайджані, Грузії та Україні для посилення демократії та об'єктивного вирішення проблем шляхом поширення найкращих європейських практик медіації.

ЗМІСТ

Скорочення	5
Вступ	6
I. Загальне резюме та висновки	7
A. Роль та значення медіації	7
B. Інституційні аспекти	8
C. Законодавство	9
D. Бути медіатором	9
E. Пошук медіатора	10
F. Медіація та правове середовище і суди	10
G. Бюджет та фінанси; заохочення	14
H. Міжнародні аспекти	15
II. Гар-аналіз впровадження інституту медіації в Україні	16
A. Аналіз національного законодавства в контексті запровадження інституту медіації	16
1. Цивільне законодавство	17
2. Сімейне законодавство	19
3. Трудове законодавство	20
4. Господарське законодавство	22
5. Імплементация Сінгапурської конвенції про медіацію	23
6. Адміністративне законодавство	25
7. Кримінальне законодавство	28
B. Взаємодія з судом та іншими стейкхолдерами	30
1. Суд	31
2. Арбітраж	33
3. Адвокатура	34
4. Координаційний центр з надання правової допомоги, центри з надання вторинної правової допомоги	35
5. Нотаріат	37
6. Арбітражні керуючі	39
7. Органи та особи, які здійснюють примусове виконання рішень	41
8. Органи, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю	42
9. Органи прокуратури	44
10. Орган пробації	45
C. Інформаційна політика	46
D. Статус медіатора	50
III. Міжнародні спостереження та рекомендації	52
A. Статус норм законопроекту про медіацію	52
B. Визначення медіації	53
C. Види медіації	54
D. Регулювання медіаторів та медіації («інституалізація»)	56
E. Реєстр (-и) медіаторів (якість)	57
F. Місце та приміщення для медіації	57
G. Хто може бути медіатором?	58

Н. Терміни медіації, строки давності, зупинення судового розгляду та примусове виконання	59
І. Сприяння медіації	60
Ж. Витрати на медіацію	61
К. Права третіх осіб	61
Л. Медіація в окремих сферах права	62

Додаток 1. Проект Закону “Про медіацію” №3504	64
---	----

Скорочення:

ЦПК	Цивільно-процесуальний кодекс
ГПК	Господарсько-процесуальний кодекс
ГК	Господарський кодекс
КАС	Кодекс адміністративного судочинства України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
ІСАС	Міжнародний комерційний арбітражний суд
УМАС	Морська арбітражна комісія
БПД	Безоплатна правова допомога
ЗВО	Заклад вищої освіти
КУзПБ	Кодекс України з процедур банкрутства

ВСТУП

Медіація існує в Україні вже понад 20 років, однак, до теперішнього часу вона так і не здобула повсюдного поширення та не стала частиною культури врегулювання спорів. За останні п'ять років ситуація значною мірою покращилася, адже державою було усвідомлено необхідність розвитку цього напрямку в контексті реалізації взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення доступу до правосуддя, підвищення інвестиційної привабливості України, сприяння зняттю соціальної напруги в суспільстві. Певною мірою, покращенню ситуації допомогла досить висока законодавча активність. З 2010 року в Верховній Раді України було зареєстровано понад 10 законопроектів щодо медіації, однак жоден не був прийнятий.

19 травня 2020 р. Проект Закону про медіацію № 3504 - розроблений Міністерством юстиції у співпраці з спільнотою медіаторів - був зареєстрований у Парламенті та 15 липня 2020 року був прийнятий Парламентом у першому читанні. Цей проект закону встановлює правові засади та порядок проведення медіації в Україні.

В рамках Проекту ЄС Право-Justice група національних та міжнародних експертів детально проаналізувала проект закону про медіацію та провела аналіз чинного законодавства, щоб виявити існуючі прогалини в законодавстві та інституціональній структурі, окреслити стратегічні цілі розвитку інституту медіації, врахувавши існуючі ризики та запропонувати конкретні рекомендації та заходи для його ефективного розвитку. Такий всебічний аналіз має вирішальне значення для належного впровадження інституту медіації.

Експертна група складалася з чотирьох національних експертів:

- Аліна Сергєєва, адвокат, медіатор
 - Світлана Сергєєва, адвокат, медіатор
 - Луїза Романадзе, адвокат, медіатор
 - Володимир Родченко, професор
- та двох міжнародних експертів:
- Берт Маан, колишній голова суду та колишній суддя апеляційного суду Амстердаму (Нідерланди)
 - Ремко ван Пі, професор європейської правової історії та порівняльного цивільного судочинства,

Маастрихт (Нідерланди)

Структурно аналіз складається з трьох розділів:

1. Загальне резюме та висновки – підготовлені п. Бертом Мааном;
2. Gap-аналіз впровадження інституту медіації в Україні, який дає: а) огляд національного законодавства та рекомендацій щодо просування та впровадження медіації в Україні, б) опис взаємодії інституту медіації з судом та іншими стейкхолдерами, с) пропозиції щодо інформаційної політики та d) аналіз статусу медіатора – підготовлений групою національних експертів;
3. Міжнародні спостереження, які окреслюють міжнародну перспективу впровадження медіації в Україні, а також надають певні рекомендації – підготовлений п. Ремко ван Пі.

Додаток: текст Проекту Закону “Про медіацію” № 350

ЗАГАЛЬНЕ РЕЗЮМЕ ТА ВИСНОВКИ

А. Роль та значення медіації

У першу чергу необхідно визначити значення медіації в соціумі.

У кожному суспільстві, великому чи малому, рано або пізно виникають конфлікти та спори. Для збереження добробуту спільноти, такі конфлікти вирішуються в певний спосіб. Часто буває так, що одна зі сторін просто поступається, або починає процес оскарження чи переговорів, або іноді навіть подає в суд. Порівняно новим варіантом у цій сфері є медіація.

Визначення медіації відповідно до законопроекту “Про медіацію” № 3504 (пункт 4 статті 1): добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Більш широке визначення:

Активний структурований процес у формі діалогу, у рамках якого незалежна третя особа (медіатор) допомагає сторонам спору вирішити конфлікт, використовуючи цільові та спеціалізовані комунікаційні та переговорні методи; сторонам пропонується активна участь у процесі, який фокусується на потребах, правах та інтересах сторін.

Ще одне корисне визначення:

Медіація – добровільна та конфіденційна форма альтернативного способу вирішення спорів, яка базується на домовленостях між двома або більше сторонами, метою якої є вирішення спорів між двома або більше сторонами з конкретними результатами. Третя сторона, незалежний та неупереджений медіатор, допомагає сторонам вести переговори щодо вирішення спору. Роль медіатора – допомогти сторонам знайти власне рішення. Шляхом проведення спільних зустрічей та окремих нарад (кокусів) із сторонами, медіатор сприяє обом сторонам чітко визначити питання для обговорення, зрозуміти позицію кожної сторони та наблизитися до вирішення спору.

У будь-якому випадку, для цілей цього аналізу варто підкреслити, що у випадку виникнення конфліктів у суспільстві, одним із способів їх вирішення може бути дружнє врегулювання, у рамках якого медіація є ефективним інструментом.

Кожна країна, кожне суспільство мають свою історію та культуру, у яких напрацьовані способи вирішення конфліктів. Наприклад, для суспільств Північно-Західної Європи характерна культура, де конфлікти намагаються вирішити за взаємною згодою, тоді як, наприклад, у США зазвичай обирають суд. У Центральній та Східній Європі спостерігається тенденція вважати, що за вирішення конфліктів чи складних питань відповідає уряд. Таким чином, медіація в українському контексті, можливо, є досить новим елементом, оскільки основною відправною точкою є те, що самі сторони відповідають за вирішення конфліктів.

Як наслідок, медіація – це низка дій, ініційованих сторонами для вирішення існуючих конфліктів за допомогою третьої особи, медіатора. Медіатор – неупереджена особа, яка не приймає рішень, а лише

сприяє сторонам врегулювати конфлікт. Для цього потрібна система, де такі механізми вирішення конфліктів можливі.

Часто причиною вибору медіації – замість судових процесів – стає велика завантаженість судів та/або тривалість судових проваджень. Це, безумовно, суттєві причини, але існує й інша, більш значна цінність: сторони беруть свою долю у власні руки і грають активну роль у прийнятті остаточних рішень. Отже, вони беруть на себе відповідальність на досягнуті домовленості.

Більш того, виявляється, що медіація – це інструмент, який дозволяє зберегти відносини, наприклад, у сімейних спорах (наприклад, стосунки батьків і дітей), а також у конфліктах між сусідами та підприємствами в одній сфері.

По-друге, існує нагальна потреба в інформуванні широкої громадськості та підприємців про існування медіації, її переваги та способи застосування. Це включає необхідність розробки та впровадження комплексної системи інформування. Вона повинна включати поняття «медіація» та рішення, які вона пропонує. По-друге, вона повинна містити інформацію щодо того, де можна ознайомитись з чинними правилами, вартість послуг, де знайти медіатора. Така загальнодоступна інформація може спонукати всі сторони конфлікту переглянути варіанти його вирішення та розглянути медіацію як один із них.

Якщо українська влада вирішить зосередити зусилля на впровадженні та посиленні можливостей медіації, має бути запроваджена комплексна інформаційна політика. Допомога професійних інформаційних організацій буде незамінною.

В. Інституційні аспекти

Наразі в Україні не існує єдиної організації (Ради), яка навчає та проводить курси медіаторів, організовує іспити, видає сертифікати та/або розробляє загальні етичні стандарти для всіх медіаторів, майбутніх та тих, що вже працюють.

З огляду на досвід створення централізованих організацій в Україні, у сфері медіації буде правильним визначити, яке рішення є найкращим на даний момент.

Сьогодні існує понад 30 приватних організацій медіаторів. Більше того, існує багато громадських організацій, які активно працюють над розробкою та впровадженням медіації в Україні. Наразі, такі різні організації досить комфортно співіснують.

Поки що медіатори добровільно обирають асоціацію за сферою/сектором діяльності або за територією, чи приєднуються до організації, де вони пройшли базову підготовку медіатора та отримали необхідні знання та навички. При цьому, деякі медіатори є членами кількох організацій одночасно.

На сьогодні не зрозуміло, якій з цих організацій – будь-якій існуючій чи новій організації – варто доручити виконання спеціальних функцій самоврядування. Бажано продовжувати рухатись в обраному напрямку, щоб побачити проблеми, які виникнуть, що призведуть у майбутньому до виникнення однієї або кількох більших організацій, які мають повною підтримку членів, так званий підхід знизу вгору.

Така політика може запобігти виникненню непродуктивних відносин та надасть можливість обмінюватися досвідом, що потенційно може призвести до формування спільних поглядів на спосіб організації та забезпечення якості медіації в країні в цілому.

Одним з кроків щодо посилення комунікації та координації можна вважати створення ради як комунікаційної платформи та консультативної організації. Вона може складатися з представників усіх зацікавлених організацій у цій галузі.

C. Законодавство

Дійсно, навіть без законодавчої бази можливо виконувати роль медіатора, заборони для такої діяльності не існує. Проте, коли відбудеться інституалізація системи вирішення спорів, виникне потреба в законодавчій базі, не лише з міркувань якості та навчання, але й з міркувань конфіденційності, важливої для процесу медіації, де учасники повинні бути впевнені, що інформація, яку вони передають медіатору, залишиться конфіденційною.

Питання конфіденційності додали частіше стає важливим, коли мова йде про обов'язкові інформаційні сесії щодо медіації. Це, безумовно, необхідно, коли медіація є або стане обов'язковою. У таких ситуаціях бажано, щоб чинне законодавство про медіацію містило принаймні мінімальні стандарти якості.

Як згадувалося вище, законопроект про медіацію вже прийнято у першому читанні, і очікується, що його буде прийнято Парламентом.

Експерти вивчили цей законпроект, і, хоча можна було б запропонувати коментарі та пропозиції щодо його доопрацювання та вдосконалення, але навіть якщо він набуде чинності в поточному вигляді, він буде корисним у багатьох аспектах, а практика покаже, де потрібні зміни та доповнення.

Тут варто виділити один аспект: відповідно до законодавчого принципу, згідно з яким спеціальні закони мають переважну силу у порівнянні із загальними, складається ситуація, коли Закон про медіацію містить інші норми чи такі, що відрізняються від тих, що містяться в процесуальних кодексах, закон про медіацію має переважну силу і є застосовним навіть без внесення змін до процесуального законодавства. Як наслідок, відповідно до статті 20 цього законопроекту, суддям дозволяється інформувати сторін про право провести медіацію. Проте, відповідні поправки до процесуальних Кодексів не зашкодять, щоб виключити всі правові колізії.

D. Бути медіатором

У першу чергу, важливо провести розмежування між тими, хто виконує професійну функцію, наприклад, як суддя, прокурор та адвокат, і тим, хто є медіатором.

У принципі, роль медіатора може виконувати будь-яка особа – якщо вона має необхідну кваліфікацію – незалежно від основної професії, якою вона займається. Особа може бути адвокатом, але вона також може виконувати роль медіатора. За сприятливих умов, суддя чи прокурор, наприклад, також можуть бути медіаторами, а точніше, виконувати таку роль. Але це не має нічого спільного з їх професією. Вказані ролі повинні бути чітко розділені.

Якщо особа виконує роль медіатора, вона повинна абсолютно чітко розуміти, що вона виконує цю функцію, не більше. На той момент особа більше не суддя, не адвокат, не виконавець або прокурор, вона просто медіатор. Як наслідок, якщо вона виконує цю роль, це позбавляє її права на участь у справі в будь-якій іншій ролі.

Таке розрізнення визначає те, як медіація стосується різних професійних обов'язків. Якщо сторони провадження прагнуть вирішити свій конфлікт за допомогою медіації, поки вона перебуває на розгляді в

суді, судді можуть запропонувати залучити медіатора, і розгляд справи буде відновлено лише у випадку, якщо результатом медіації не стане дружнє врегулювання. У кримінальній справі прокурор може дозволити медіатору працювати з потерпілим та підозрюваним, і результат може бути визначальним для умовного або реального закриття справи та/або вироку, який буде винесений судом. У сімейних та соціальних спорах медіатор може відігравати свою роль для пошуку вирішення проблем, і таке рішення передається відповідальному службовцю, який надалі працює з родиною.

Це не означає, що зазначеним професіям – усі вони детально розглядаються у розділі 2 – не потрібні знання про медіацію. Навпаки, їм потрібно знати, є навіть гостра потреба у тому, щоб вони усвідомлювали поняття медіації та рішення, які вона пропонує. В рамках професійного навчання та підвищення кваліфікації варто включати знання про медіацію.

Наслідки початку процесу медіації, у будь-якому випадку вимагають виконання вимог щодо конфіденційності діяльності медіатора під час процедури (неможливість допиту у якості свідка) та конфіденційності всього процесу медіації. Вказаний законопроект містить належні положення щодо цього аспекту.

E. Пошук медіатора

Медіатори присутні не завжди та не всюди. Це дійсно питання, яке неможливо вирішити в дуже короткі терміни. З іншого боку, це схоже на питання про «курку чи яйце». Медіаторів недостатньо через брак попиту (що викликано відносним незнанням). Отже, до цього питання слід підходити одночасно з обох сторін: просування інструменту з паралельним сприянням отримання кваліфікації медіатора.

У будь-якому випадку, запропонована інституція (рада з представників різних організацій) повинна мати відкритий веб-сайт для пошуку медіаторів, бажано із зазначенням спеціальності або із розміщенням за категоріями (наприклад, сімейні, побутові, кримінальні, цивільно-правові/господарські, адміністративні справи тощо).

Цікаво, що в системі безоплатної правової допомоги (БПД) медіація розглядається як платна форма правової допомоги, та пропонується власний перелік медіаторів. Це важливий інструмент для поширення ідеї використання медіації.

У багатьох країнах люди, що займаються професійною діяльністю (наприклад адвокати та нотаріуси, а також виконавці, психологи та медики) у своїх публікаціях та професійній діяльності також зазначають себе медіаторами (наприклад, «Джонс та Петерсон, нотаріуси та медіатори (Jones and Peterson, Notaries and Mediators)»).

F. Медіація та правове середовище і суди

Для успішності медіації важливим та визначальним є ставлення суддів та судів.

Судді щодня вирішують багато спорів, і вони усвідомлюють той факт, що майже завжди бажано, щоб сторони вирішували свої проблеми самостійно, з допомогою суду або без нього.

Оскільки загальною метою закону та судових інститутів є відновлення миру в суспільстві, вони знають, що дружнє врегулювання – кращий варіант, який іноді приводить до висновку, що медіація – краще рішення, ніж будь-який суд, у всіх аспектах.

Звичайно, це має наслідки для судового навантаження: кожне непроведене слухання, кожне неухвалене рішення – економія часу та людських ресурсів. Але це не найважливіший фактор: сторони беруть на себе відповідальність за власний конфлікт та рішення щодо нього, що може мати більш тривалий ефект, ніж будь-яке судове рішення. Більше того, існують спори, де зрозуміло, що рішення щодо одного питання може призвести до більшої кількості вимог та процедур, оскільки «усе взаємопов'язане». Коли сторони готові до співпраці, треба щоб судді пропонували медіацію – що їм повинно бути дозволено, навіть, без конкретного законодавчого положення – це буде збільшувати довіру до суду. Було б краще, якщо суд буде сприяти готовності сторін, зберігаючи список (реєстр) медіаторів в регіоні або за спеціалізацією, який буде доступним для сторін, що полегшить встановлення першого контакту між сторонами та майбутнім медіатором. Більш дієвий варіант – дозволити використання приміщень суду для проведення медіації; ще варіантом може бути залучення медіаторів судом. Однак в цілому бажано, щоб процес медіації відбувався на нейтральній території.

У будь-якому випадку, суддя не може перетворитися на медіатора, оскільки в цей момент він буде працювати за стандартами, які не відповідають принципам справедливого судочинства: під час медіації стандартною процедурою є, наприклад, спілкування медіатора з кожною стороною окремо, що неприпустимо для судді.

Проте, з огляду на підготовку та постійний процес освіти суддів, варто додати медіацію до програм підвищення кваліфікації, оскільки спеціалістам, наприклад, суддям, необхідно розуміти систему і мати чітке уявлення про цей інструмент, щоб сприяти сторонам знайти вирішення у спорах. Це певною мірою стосується і працівників апарату суду, оскільки ці особи мають можливість інформувати громадян про медіацію, що відіграє певну роль у полегшенні шляху від судового розгляду до процесу медіації. Метою такого навчання не є перетворення його учасників на медіаторів. Для них буде достатньо отримати уявлення про сам механізм та шляхи його застосування.

Більше того, коли судді та суди покажуть, що вони не лише знають про медіацію, але приймають і навіть просувають її як один із корисних інструментів вирішення конфліктів, вона зможе отримати відповідне ставлення.

Варто звернути увагу на один дещо технічний момент. Наприклад, у цивільній чи господарській справі подається позовна заява, розпочинається процес медіації, він виявляється успішним: сторони досягають домовленості. Виникає питання: що відбувається зі справою, яка все ще розглядається судом. Виглядає так, що позивач не може змінити свої вимоги так, щоб вони включали досягнуті домовленості, оскільки це означає, що позов не можна буде подати вдруге. Не фокусуючись зараз на практичних питаннях, варто зробити таке зауваження. Цивільний/господарський позов не є кримінальною процедурою. У кримінальних процедурах до кримінальної відповідальності можна притягнути лише один раз – *ne bis in idem* – але це не завжди застосовне до цивільних позовів. Єдиною перешкодою для такого позову є можливість доведення відповідачем, що це саме питання між тими ж сторонами вже було вирішено остаточним судовим рішенням, що новий позов не може бути поданий і суд має відмовити в його прийнятті.

Отже, відповідь на питання, що робити з процедурою після досягнення домовленості, може бути такою: зміна позову відповідно до домовленості, і проти такого позову, звичайно, заперечення будуть відсутні, або завершення судового розгляду та видача документу що містить досягнуті домовленості та підлягає виконанню.

Певним чином це стосується і прокурорів, як у звичайних кримінальних справах, так і в більш спеціалізованій ювенальній сфері. Часто потерпілі більше зацікавлені у відшкодуванні збитків, вибаченнях, бесідах/розмовах з підозрюваним, ніж у вироках. Це може стати зрозумілим вже на етапі досудового розслідування. У таких ситуаціях прокурор (або керівник слідства) може запропонувати такі варіанти та розпочати відповідне провадження, звичайно, у випадку, якщо такий підхід застосований до правопорушення. Прокурор може залучити медіатора для проведення бесіди між потерпілим і

правопорушником, і, якщо результат буде задовільний, він може вирішити не притягати до кримінальної відповідальності, умовно чи реально; або в результаті домовленості в суді пропонується більш м'яке покарання, звичайно, за умови розкриття процесу медіації та її результатів перед судом. Якщо справа все ще розслідується правоохоронними органами, керівник слідства може прийняти рішення не передавати матеріали справи прокурору, і в таких випадках консультація компетентного прокурора має додаткову цінність.

Тут зрозуміло, що сам прокурор не є медіатором, цю функцію виконує стороння особа. Прокурор – або захисник – ініціює та сприяє вжиттю такого кроку.

Адвокати також відіграють значну роль у цій сфері, але вона дещо відрізняється від ролі суддів та прокурорів, оскільки вони можуть бути медіаторами, але лише за певних умов. У будь-якому випадку, адвокат повинен знати про всі можливі варіанти вирішення спорів (судовий розгляд, арбітраж, врегулювання та медіація), і він зобов'язаний порадити клієнту такий, що підходить саме йому. З цієї причини вони повинні мати основні знання про цей інструмент та способи його застосування; часто вони беруть участь у всьому процесі медіації разом зі своїми клієнтами. Як наслідок, під час отримання професійного навчання та підвищення кваліфікації адвокатів варто приділяти увагу медіації.

Зрозуміло, що адвокати часто розглядають медіацію як загрозу та конкурента. У складних справах вищевказане не застосовне, оскільки юридичні фірми часто наймають до себе медіаторів, а ще частіше адвокати проходять курси медіаторів та позиціонують себе не лише як адвокати, але і як медіатори. Отже, вона перетворюється із загрози на перевагу.

Для нотаріусів це важливо тому, що іноді вони працюють зі сторонами, які мають суттєві спори. Вони можуть стосуватися спадщини, а також всіх інших видів спорів або потенційних конфліктів. Роль нотаріуса може полягати в поясненні клієнтам, що медіація у відповідних обставинах може бути доречним варіантом, що часто запобігає виникненню конфліктів чи їх ескалації. Знання про медіацію є необхідними. Як і адвокати, вони можуть вирішити пройти навчання, щоб стати медіатором. У деяких країнах, де нотаріуси виконують державні функції, але в межах більш-менш приватної діяльності (Франція, Нідерланди), вони можуть виступати медіаторами майже так само, як і адвокати. Звичайно, це залежить від того, чи допускає їх правовий статус таке поєднання функцій.

У розділі 2 описані різні професії та організації, де медіація застосовна, але одна група варта особливої уваги, це Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Дуже позитивно і важливо є те, що в цій галузі медіація є доступною та такою, що використовується. Однак і тут треба бути обережним щодо визначення різних ролей. Основне питання полягає в тому, що, будучи медіатором, особа не виконуватиме жодних інших функцій. Довіра до медіатора та медіації в цілому ставиться під сумнів, коли різні ролі недостатньо розділені та не чіткі. Коли в такому Центрі виникає конфлікт між соціальним працівником та сім'єю чи вихованцем, якщо питання можливо вирішити через медіацію, відповідний соціальний працівник повинен передати цю справу іншій особі, яка буде виступати в ролі медіатора; якщо проблему вирішено через медіацію, працівник отримує справу назад і відновлює процес наставництва та навчання.

Кілька слів щодо варіантів для адміністративних спорів, які можуть бути корисними в цьому контексті. Найбільш актуальними є питання, чи можлива медіація в таких випадках взагалі та питання що суб'єкти владних повноважень повинні залишатися в рамках законодавства.

Медіація не завжди застосовна в адміністративних справах. Наприклад, якщо подається запит із проханням про застосування адміністративного заходу, що не передбачений законодавством, медіація маловірогідна. Якщо запитується дозвіл на будівництво промислового виробництва в житловому районі, обговорювати також фактично мало що є.

Але в багатьох інших випадках ситуація може бути іншою: у дозволі на будівництво було відмовлено, оскільки будівля на один метр перевищила встановлені стандарти, тоді можливо застосування медіації для коригування креслення та зменшення будівлі, щоб вона відповідала законодавству. Або, наприклад, якщо у справі про соціальне забезпечення виникає спір щодо відсотка за інвалідність, наприклад 40% чи 50%, можна стверджувати, що домовленість буде досягнута на рівні, скажімо, 45%. Іншими словами, у багатьох нормативно-правових актах публічного характеру суб'єкти владних повноважень мають певний обсяг дискреційних повноважень, тоді медіація можлива.

Такий підхід передбачає, що державному органу дозволено відкликати свої рішення, що, схоже, не можливо в Україні, тож слід перевірити, чи існують інші варіанти, і, схоже, це так. У разі успішної медіації сторони домовляються про мету, якої потрібно досягти. У такій ситуації можливо застосувати звичайний підхід: сторони просять суд скасувати рішення та доручити органам влади прийняти нове. В результаті, нове рішення буде винесено відповідно до домовленості, і таке рішення буде точно відповідати розвитку подій, включаючи право третіх зацікавлених сторін оскаржити його. Таким чином забезпечується необхідна прозорість.

Досвід щоденної практики показує, що у випадку незначних злочинів та правопорушень, часто використовується мирне врегулювання між потерпілим та порушником, що сприяє кращому відновленню спокою в суспільстві, ніж звичайний судовий розгляд та вирок. Варто запровадити механізми для усвідомлення того, що зазвичай називають «відновним правосуддям». Воно спрямоване на те, щоб надати потерпілим можливість швидше подолати наслідки того, що з ними сталося. Це допомагає не тільки після вчинення злочинів, а й під час розробки заходів для підтримки правопорушника під час його реінтеграції в суспільство, також після відбування частини вироку покарання у вигляді позбавлення волі. Медіація може сприяти пошуку рішень для різного роду спорів і є ще одним інструментом знаходження інспекторами, які працюють з умовно засудженими, індивідуальних рішень.

Проблемна сфера – примусове виконання, де працюють як державні, так і приватні виконавці. У цивільних та господарських спорах, також на стадії примусового виконання, медіація може бути корисною. Наприклад, боржник не може виплатити борг, його житло арештовано і буде виставлено на аукціон, але очікувана виручка на аукціоні набагато нижча реальної вартості та все ще недостатня для сплати заборгованості. У таких ситуаціях медіація може виявитись корисною, наприклад, завдяки пошуку третіх осіб, готових дати позику, можливо, під певне забезпечення чи іпотеку.

Наразі звичайне застосування відповідного законодавства не дозволяє чи є недостатнім для дозволу державним виконавцям виходити за рамки встановлених правил, і не надає можливості спілкуватися з боржниками (та/або кредиторами) щодо застосування медіації та врегулювання, наприклад, шляхом надання дозволу на зупинення примусового виконання на більш або менш тривалий термін. Також державні виконавці не можуть використовувати комунікативні навички, звичайні для медіації та врегулювання, щоб знайти підходящі рішення для конфлікту інтересів між боржником та кредитором.

Цим вони відрізняються від приватних виконавців. Вони гнучкіші у своїй роботі, але все одно залишаються у законодавчих рамках. Вони можуть використовувати свої вміння та навички міжособистісного спілкування для пошуку рішень, прийнятних для всіх зацікавлених сторін, які можуть бути прийнятними. Отже, існує помітна різниця між двома видами виконавців.

Такої різниці не повинно бути: усі вони повинні мати можливість пропонувати медіацію для пошуку практичних рішень, а в законі повинні бути передбачені такі варіанти.

Г. Бюджет та фінанси, заохочення

Як кажуть, «за все треба платити», і наше питання має фінансову сторону. Тому цікаво, що проєкт закону про медіацію передбачає, що кожен зареєстрований медіатор повинен надавати одну послугу з медіації на рік безкоштовно.

По-друге, у системі безоплатної правової допомоги в Україні людям з меншими фінансовими можливостями послуги медіатора пропонуються безкоштовно. Однак йому потрібно отримати компенсацію або плату за свою роботу. Наразі вони виконують ці обов'язки як волонтери, але для серйозного ставлення до цієї роботи потрібна винагорода. На жаль, у сучасних суспільствах існує уявлення, що безкоштовне означає (майже) нічого не варте, і тому не сприймається серйозно. Те саме стосується медіації, яка пропонується у рамках зазначених Центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді.

По-третє, проєкт Закону про медіацію пропонує зниження судового збору у випадку успішної медіації.

Щодо плати, крім тих, хто може користуватися перевагами системи безоплатної правової допомоги, клієнти медіаторів повинні бути готові платити належну суму, яка, на перший погляд, може стати перешкодою для звернення до медіації. Це означає необхідність пояснення сторонам, що витрати будуть нижчими, ніж вигода: адже якщо ваша доля у ваших руках, ви можете самі впливати на результат, отримати більш дієве рішення, кращі відносини в сім'ї, менші витрати на адвокатів, жодних апеляційних та касаційних скарг, коротший термін вирішення.

Очікується, що це буде питанням загальної комунікації центральної інституції, яка була запропонована вище, але адвокати, прокурори та інші залучені особи можуть поговорити із зацікавленими сторонами/клієнтами, щоб вони могли прийняти зважене рішення. Як іноді кажуть: «Витрати передують вирашу!».

Можливо, для медіації, відносно нового інструменту, існування стимулів для того, щоб сторони задумалися про альтернативні варіанти, а не просто починали судові процеси, є гарною ідеєю. Певні заохочення прописані у законопроекті, наприклад, у випадку успішної медіації сторони отримують пільгу у вигляді зменшення судового збору.

Однак судові збори відносно низькі у порівнянні із загальними витратами на судовий розгляд.

На відміну від ситуації в інших країнах, в Україні в медіації відсутня значна фінансова привабливість у порівнянні з судовими провадженнями, які не є такими затратними для сторін, як в інших країнах. У системі цінностей традиційно переважають патерналістські принципи, що не сприяє попиту на послуги медіації у порівнянні з судовими провадженнями.

Серед ключових чинників широкого впровадження медіації є такі:

- становлення та популяризація медіації як окремої нової професії: «медіація модна»;
- розширення кола агентів та послів медіації – надмірна централізація та регулювання зашкодять процесу;
- стимулювання ініціатив «знизу»;
- впровадження низки стандартів-заохочень у судовій системі.

Розмірковуючи про додаткові заохочення, варто відзначити таке – можливо, лише протягом обмеженого періоду під час початкового періоду існування медіації – медіація у справах, що розглядаються в судах, буде безкоштовною протягом перших кількох годин або зустрічей, в таких випадках повинна бути компенсація витрат медіаторів.

Іншим видом заохочення може бути вжиття судами таких заходів, щоб досягнута домовленість могла бути виконана в рамках чинної законодавчої бази.

Н. Міжнародні аспекти

Україна наразі перебуває в процесі ратифікації Конвенції ООН про медіацію (Сінгапурська конвенція) від 20 грудня 2018 року. Хоча ця Конвенція фактично регламентує лише виконання домовленостей у результаті міжнародної комерційної медіації, це вказує на те, що Україна дотримується принципів медіації та бере на себе зобов'язання призначити компетентний орган для прийняття рішень про надання дозволу виконання угоди (або відповідної відмови).

Важливою є також європейська перспектива, оскільки існують Рекомендація № R(98)1 про медіацію у сімейних справах, Рекомендація № R(99)19 про медіацію у кримінальних справах, Рекомендація Rec(2001)9 про альтернативу судовому провадженню для адміністративних органів влади та приватних сторін, та Рекомендація (2002) 10 щодо цивільних справ. Інша діяльність проводиться Радою Європи, зокрема публікації СЕРЕЖ (Європейської комісії Ради Європи з питань ефективності правосуддя), наприклад, методологічні вказівки щодо медіації, 2007 р).

II. GAP-АНАЛІЗ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

A. Аналіз національного законодавства

Дослідження сучасного стану розвитку медіації в Україні слід розпочати з огляду стану нормативного регулювання у цій сфері.

Наразі в Україні відсутнє правове регулювання інституту медіації. Виключенням є сфера соціальних послуг, де діє Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892 (із змінами від 07.08.2017р.). При цьому, термін «медіація» згадується в ряді нормативно-правових актів, таких як: Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України в редакції від 03.10.2017 р. №2147-VIII; Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI; Закон України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII; Закон України «Про концесію» від 03.10.2019 р. № 155-IX; Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI; Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р. № 361/2006; Указ Президента України «Про концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24.05.2011 р. № 597/2011; Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» від 20.05.2015 р. № 276/2015 тощо.

Останні істотні зміни в процесуальному законодавстві - нові редакції Господарського процесуального кодексу України (ГПК України), Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) 2017 року містять ряд прогресивних норм, покликаних сприяти примиренню сторін. Це безумовно, є важливим, але прямо не впливає на підвищення поінформованості громадян про медіацію та, відповідно, її поширення. Враховуючи те, що аналізовані норми є схожими, окремі рекомендації експертів є уніфікованими.

Питання законодавчого врегулювання медіації не втрачає своєї актуальності протягом багатьох років. Усвідомлюючи, що для можливості проведення медіації закон не потрібен, саме прийняття спеціального закону може стати тим необхідним поштовхом для її просування та популяризації. Різні стейкхолдери, які визнають ефективність медіації, повсякчасно наголошують на тому, що для налагодження взаємодії з медіаторами та пропонування медіації їм потрібне законодавче підґрунтя. Кабінет Міністрів України включив в план своїх заходів на 2020 р. розроблення, внесення на розгляд Верховної Ради України та супроводження законопроекту про медіацію (Розпорядження від 04.12.2019 р. № 1413-р). На виконання вказаного розпорядження 19 травня 2020 року Кабінетом Міністрів України було внесено законопроект № 3504, який 15 липня 2020 р. було прийнято Верховною Радою України за основу в першому читанні.

Зарубіжні держави мають різні підходи до питання регулювання інституту медіації. Одні держави йдуть шляхом законодавчого регулювання, в той час як інші дотримуються більш м'якого підходу, запроваджуючи регулювання на рівні кращих практик, норм м'якого права тощо.

Прийняття закону про медіацію, безперечно, матиме позитивний ефект на розвиток інституту медіації в Україні. Важливо, щоб прийнятий закон був рамковим та не призвів до надмірного зарегулювання медіації.

При цьому, потрібним є не лише прийняття спеціального закону, а й комплексний підхід до внесення змін у національне законодавство.

Експертами проаналізовано проєкт Закону України «Про медіацію» № 3504. Текст законопроєкту було розроблено робочою групою з підготовки пропозицій про ратифікацію Конвенції ООН про транскордонні угоди, досягнуті внаслідок медіації, створеною наказом Міністерства юстиції України № 2487/07 від 27.06.2019 р. Вказаний законопроєкт є рамковим та його прийняття вирішить багато із окреслених в цьому аналізі питань. Також експертами надано деякі додаткові пропозиції до законопроєкту, що можуть бути враховані під час його підготовки до другого читання.

Враховуючи сучасні європейські тренди, а також ст. 124 Конституції України, що передбачає таку можливість, пропонується визначити пріоритетні категорії спорів, за якими в подальшому може бути введено обов'язкову інформаційну сесію з медіації, що передує судовому розгляду справи. В цьому питанні важливо не квапитися, щоб не створити перепон на шляху судовому розгляду справи, та орієнтуватися на наявність кількості медіаторів, достатньої для забезпечення доступу до медіації по всій території України. Лише після цього можна впроваджувати обов'язкову інформаційну сесію в окремих категоріях справ поступово розширюючи їх перелік. Розпочати доцільно з сімейних спорів.

1. Цивільне законодавство

Виявлені прогалини:

Цивільні правовідносини в силу своєї диспозитивності та різноманіття є найбільш сприятливими для застосування медіації. Проблема в тому, що більшість громадян не поінформовані про існування такої примирної процедури як медіація, тому, зазвичай, одразу звертаються до суду. І в цьому зв'язку не можна не погодитися з висновком Європейської комісії з ефективності правосуддя, що саме судді відіграють вирішальну роль у формуванні культури мирного врегулювання суперечок та мають отримати повноваження рекомендувати сторонам методи, альтернативні судовому розгляду, зокрема медіацію.

Наразі в Україні медіація існує поза судового процесу. Суд не уповноважений ані інформувати сторони про можливість врегулювання спору шляхом медіації, ані рекомендувати таку процедуру. Сторони за домовленістю можуть взяти участь у процедурі медіації за наявності відкритого судового провадження - в такому разі медіаційні зустрічі (сесії) відбуваються в проміжках між судовими засіданнями. Суд не має процесуальної можливості зупинити провадження та надати сторонам час для примирення (за виключенням справ про розірвання шлюбу, де суддя може призначити подружжю строк для примирення до 6 місяців, зупинивши провадження по справі - ч.7 ст. 240 ЦПК України). Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу (ч.7 ст.49 ЦПК України). При цьому, мирова угода не є єдиним способом оформлення домовленостей між сторонами медіації за наявності відкритого судового провадження. Такі домовленості процесуально також можуть бути оформлені як: заява про залишення позову без розгляду, заява про відмову від позову або заява про визнання позову. Стаття 142 ЦПК України встановлює, що у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті або на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу (скаржнику, заявнику) з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову (апеляційної чи касаційної скарги).

Частина 5 ст.211 ЦПК України встановлює, що під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін. Вказана норма дає широкі можливості щодо наділення суддів повноваженнями з інформування сторін про можливість врегулювання спору шляхом медіації, адже це і буде конкретним способом

сприяння примиренню. При цьому, існують певні ризики: судді не обізнані з процедурою медіації не зможуть повноцінно інформувати сторони про її сутність та особливості; медіатори є не в усіх населених пунктах країни (більшість медіаторів знаходяться у великих містах).

Потребують вирішення наступні питання:

1. У суду немає процесуальної можливості зупинити провадження у справі з метою надання сторонам часу для примирення/проведення медіації (за виключенням спорів про розірвання шлюбу).
2. Суд не має повноважень інформувати сторони цивільного процесу про можливість врегулювання спору за допомогою медіації.
3. Відсутня процесуальна можливість залишення судом позову без розгляду за заявою позивача на стадії розгляду справи по суті.

Рекомендації:

1. Слід передбачити інструменти стимулювання сторін до врегулювання спору мирним шляхом за допомогою медіації.
2. Сторони цивільного процесу мають бути проінформовані про можливість врегулювання спору шляхом медіації на будь-якій стадії судового розгляду, у тому числі на стадії виконання. Вирішальна роль в цьому належить суддям, яким мають бути надані відповідні повноваження, зокрема щодо з'ясування під час підготовчого засідання бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації з можливістю оголосити перерву у підготовчому засіданні (з метою надання сторонам часу для звернення до медіатора та визначення щодо участі в процедурі медіації).
3. Якщо справа перебуває в провадженні суду, і сторони вирішили спробувати врегулювати спір мирним шляхом - у них має бути достатньо часу для примирення (в середньому до 2-3 місяців). Це означає необхідність передбачення в ЦПК України такої підстави для зупинення провадження у справі, як спільна заява сторін про надання їм часу для примирення.
4. Передбачити можливість залишення позову без розгляду за заявою позивача на будь-якій стадії судового провадження, а не лише до початку розгляду справи по суті (ст. 257 ЦПК України). За таких умов повернення повної суми судового збору вбачається недоцільним.
5. Потребують визначення окремі категорії спорів цивільного судочинства, за якими медіація є пріоритетним способом вирішення спорів та визначення рекомендованих для обов'язкової інформаційної сесії з медіації.
6. Здійснити моніторинг таких категорії спорів як: сімейні, земельні, спадкові, трудові та споживчі спори, спори з питань інтелектуальної власності для аналізу ефективності застосування медіації.

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

1. Стимулювати сторони до примирення шляхом медіації завдяки можливості повернення 60 % судового збору (внесення змін до ч. 1 ст. 142 ЦПК України та ч.3 ст. 7 Закону України «Про судовий збір»).
2. З'ясовувати судом у підготовчому засіданні бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (внесення змін до п.2 ч.2 ст. 197 ЦПК України) та роз'яснювати сторонам у справі їх права на будь-якій стадії судового провадження провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (ч.1 ст. 20 Проекту).

3. Надавати сторонам час для вирішення питання про участь в медіації шляхом оголошення перерви у підготовчому засіданні (внесення змін до ч.5 ст. 198 ЦПК України) та час для проведення медіації шляхом зупинення провадження у справі на час проведення медіації, але не більше 30 днів з дня постановлення ухвали судом (внесення змін до ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 253 ЦПК України).

4. Встановити, що: проведення медіації можливе як до звернення до суду, так і під час судового провадження або під час виконання рішення суду (ч.3.ст. 2 Проекту); участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від цих вимог (ч.3 ст. 4 Проекту); спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації може затверджуватися судом в установленому законодавством порядку (ч.2 ст. 20 Проекту).

Очікуваний результат

Громадяни мають доступ до інформації про медіацію та можуть скористатися процесуальними можливостями щодо участі в процедурі медіації, оформлення результатів домовленостей та повернення частини судового збору. Розпочато роботу над аналізом ефективності медіації по категоріям справ та визначені категорії справ рекомендовані для обов'язкової інформаційної сесії з медіації. Визначені окремі категорії спорів цивільного судочинства, за якими медіація є пріоритетним способом вирішення спорів, що сприяє розвантаженню судової системи. Започатковано пілотні програми інтеграції медіації в цивільне судочинство.

2. Сімейне законодавство

Виявлені прогалини

Наразі сфера сімейної медіації є найбільш затребуваною в Україні, адже сімейні конфлікти є одним з найпоширеніших видів конфліктів. Сфера сімейних відносин є дуже різноманітною - від питань шлюбу до питань усиновлення. І саме медіація дозволяє ефективно вирішувати конфлікти, що супроводжують сімейні правовідносини. В Україні багатий досвід функціонування волонтерських проектів при Службах у справах дітей та Центрах соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді у різних регіонах. Досвід таких проектів доводить, що за допомогою медіації, окрім конфліктів про розірвання шлюбу, також вирішуються різні конфлікти щодо прав та обов'язків батьків і дітей, питань усиновлення, опіки та піклування, конфлікти з іншими родичами. При цьому на законодавчому рівні, необхідність сприяння примиренню сторін розглядається виключно в контексті розірвання шлюбу. Мова йде про ст. 111 Сімейного кодексу України, згідно з якою суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства та ст. 240 ЦПК України, відповідно до якої суддя може призначити подружжю строк для примирення до 6 місяців.

Особливої уваги потребує Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892 (із змінами від 07.08.2017р.) та Закон України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII, які згадувались вище. Відповідно до вказаних нормативно-правових актів посередництво (медіація) є базовою соціальною послугою, надання якої отримувачам соціальних послуг забезпечується органами влади. З одного боку, вказаний Державний стандарт є єдиним нормативно-правовим актом, що регулює питання надання послуги медіації, з іншого боку він потребує істотного доопрацювання, адже:

- некоректним є використання термінів “посередництво” та “медіація”, які є близькими за значенням для позначення двох різних етапів однієї послуги;
- послугу медіації може бути надано виключно другим етапом після надання послуги посередництва, тобто особа, яка зацікавлена саме в отриманні послуги медіації немає доступу до неї поки не пройде перший етап з надання послуги посередництва;

- існує термінологічна плутанина, пов'язана із назвами договорів, що укладаються під час надання послуги медіації;
- стандарт є досить складним з точки зору документообігу та майже не виконуваним з точки зору вимог до організації надання послуги.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Відсутність знань/інформації про процедуру медіацію у працівників органів опіки та піклування, а також працівників системи надання соціальних послуг, що унеможливує інформування ними сторін конфлікту про таку процедуру.
2. Органи опіки та піклування не мають повноважень щодо надання рекомендації сторонам конфлікту звернутися до медіації та направлення на медіацію.
3. Удосконалення законодавства щодо надання соціальної послуги медіації.

Рекомендації

1. Органи опіки та піклування мають отримати повноваження щодо сприяння мирному врегулюванню сімейних конфліктів та рекомендуванню медіації особам, що звернулися до таких органів за захистом своїх сімейних прав та інтересів. Для цього пропонується внести відповідні зміни до Сімейного кодексу України.
2. Працівники органів опіки та піклування, а також працівники системи надання соціальних послуг (зокрема центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді) мають бути достатньо кваліфіковані з питань медіації, щоб мати можливість інформувати про неї сторін конфлікту.
3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації) має бути удосконалений.
4. Послуга медіації має бути відокремленою від послуги посередництва та стати самостійною базовою соціальною послугою.

Очікуваний результат

Внесено зміни до законодавства з питань надання соціальної послуги медіації. Кількість медіаторів, що є надавачами соціальної послуги медіації, є достатньою для забезпечення доступу до такої услуги по всій території України. Налагоджено ефективну взаємодію між медіаторами та уповноваженими органами у сфері надання соціальних послуг, а також органами опіки та піклування. Завдяки ефективній організації надання соціальної послуги медіації забезпечується доступ до медіації.

3. Трудове законодавство

Виявлені прогалини

Оскільки Проект Закону України «Про медіацію» пропонує зміни до Кодексу законів про працю України, експертами також здійснено дослідження сфери трудових правовідносин.

Як показує практика кількість справ щодо судового розгляду індивідуальних трудових спорів є значною. Спори, що виникають із трудових правовідносин, посідають третє місце за кількістю справ, що надійшли на розгляд до Касаційного цивільного суду.

Кодекс законів про працю України містить положення про комісію з трудових спорів, яка є обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком окремих категорій спорів. Детально визначена процедура їх організації; порядок, строки розгляду трудового спору та прийняття рішення; строки оскарження та порядок виконання рішення комісії. Проте фактично ці комісії не функціонують, тому сторони трудових спорів безпосередньо звертаються до суду.

Кодекс Законів про працю, що трудові спори можуть вирішуватися шляхом переговорів, за допомогою комісії з вирішення трудових спорів чи в судовому порядку. На практиці сторони рідко в змозі домовитись самостійно, що, врешті, призводить до завантаження суду надмірною кількістю справ, значну частину з яких можливо було б вирішити мирним шляхом за допомогою медіації.

Відсутність згадування у законодавстві медіації як окремого способу вирішення трудових спорів, не є перешкодою для її проведення, адже медіація є різновидом переговорів. Однак, внаслідок низької поінформованості сторін трудових спорів про існування такої процедури, медіація майже не використовується. На даний час ані працівники, ані роботодавці не володіють інформацією щодо ефективності медіації для врегулювання трудових спорів, та, відповідно, до трудових договорів, зазвичай, не включається медіаційне застереження. Крім того, низький попит на процедуру медіації також обумовлений короткими строками для звернення до суду, які можуть бути пропущені поки сторони трудового спору братимуть участь у процедурі медіації та потребуватимуть поновлення.

Досвід іноземних країн доводить ефективність медіації не тільки при вирішенні індивідуальних, але й колективних трудових спорів. Безумовно, медіація в колективних трудових спорах має специфіку, пов'язану з особливістю правової природи таких спорів та суб'єктивним складом.

Потребують вирішення наступні питання:

1. У трудовому законодавстві не передбачено можливості звернення до медіації для вирішення індивідуальних трудових спорів.
2. Законодавством не передбачена можливість звернення до процедури медіації для врегулювання колективних трудових спорів.
3. Сторони трудових правовідносин не поінформовані про процедуру медіації та її сутність.

Рекомендації

1. Передбачити у Кодексі законів про працю України можливість та механізм звернення до процедури медіації з метою врегулювання індивідуальних трудових спорів.
2. Розробити типовий текст медіаційного застереження для включення у трудові договори.
3. Передбачити, що звернення сторін трудового спору до процедури медіації впливатиме на строки звернення до суду.
4. Пропрацювати механізм інтегрування процедури медіації в систему заходів по вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів), передбачену Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)".

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

Передбачити, що за згодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом з метою врегулювання трудового спору може бути проведена медіація (внесення змін до ст. 221 Кодексу законів про працю України).

Очікуваний результат

Законодавством передбачені сприятливі умови для врегулювання трудових спорів шляхом медіації. Медіація широко використовується для вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів.

4. Господарське законодавство

Виявлені прогалини

Український та світовий досвід доводять ефективність медіації у господарських правовідносинах. В цій сфері медіація застосовується не лише для вирішення існуючих спорів, але й як дієвий спосіб профілактики виникнення спорів в майбутньому (партнерська медіація). Коло питань з приводу яких суб'єкти господарювання можуть звернутися до процедури медіації майже не обмежено. Безумовною перевагою медіації для таких суб'єктів є конфіденційність процедури, швидкість, економічність та можливість збереження відносин у майбутньому. Однак, незважаючи на це - медіація досі не є розповсюдженою серед суб'єктів господарювання в Україні внаслідок низької поінформованості про її існування. Як зазначалося вище немаловажне значення в цьому сенсі мають судді, яким мають бути надані повноваження щодо інформування учасників судового процесу.

В контексті медіації господарський процес не відрізняється від описаного вище цивільного процесу. Медіація існує поза судового процесу. Суд не уповноважений інформувати сторони про можливість врегулювати спір шляхом медіації та не може зупинити провадження по справі для надання сторонам часу для примирення. При цьому під час розгляду справи по суті суд має сприяти примиренню сторін (ч.5 ст. 196 ГПК України).

Гарною основою для оформлення домовленостей сторін за результатами медіації є те, що сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу (ч. 2 ст. 192 ГПК України). При цьому, за наявності відкритого судового провадження сторони можуть оформити домовленості у вигляді заяви про залишення позову без розгляду, заяви про відмову від позову або заяви про визнання позову. Згідно зі ст. 130 ГПК України у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті, чи на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, суд у відповідній ухвалі чи рішенні в порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу (скаржнику, заявнику) з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого ним при поданні позову (відповідної апеляційної чи касаційної скарги).

Потребують вирішення наступні питання:

1. У суду немає процесуальної можливості надавати сторонам достатньо часу для примирення шляхом зупинення провадження у справі.
2. Суд немає повноважень інформувати сторони господарського процесу про можливість врегулювання спору за допомогою медіації.
3. Відсутня процесуальна можливість залишення судом позову без розгляду за заявою позивача на стадії розгляду справи по суті.

Рекомендації

1. Необхідно передбачити інструменти стимулювання сторін до врегулювання спору шляхом медіації.
2. Судді мають отримати повноваження щодо інформування сторін господарського процесу про можливість врегулювання спору шляхом медіації на будь-якій стадії судового розгляду, у тому числі на стадії виконання, зокрема щодо з'ясування під час підготовчого засідання бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації з можливістю оголосити перерву у підготовчому засіданні (з метою надання сторонам часу для звернення до медіатора та визначення щодо участі в процедурі медіації).
3. Надати суду процесуальну можливість зупиняти провадження у справі за спільною заявою сторін про надання їм часу для примирення строком до трьох місяців.
4. Надати суду повноваження щодо залишення позову без розгляду на будь-якій стадії судового провадження за заявою позивача (ст. 226 ГПК України). Повернення повної суми судового збору за таких умов вбачається недоцільним.
5. Прیدілити окрему увагу запровадженню процедури медіації у справах про банкрутство.

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

1. Стимулювати сторони до примирення шляхом медіації завдяки можливості повернення 60 % судового збору (внесення змін до ч.1 та ч.2 ст. 130 ГПК України та ч.3 ст. 7 Закону України «Про судовий збір»).
2. З'ясовувати суду у підготовчому засіданні бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (внесення змін до п.2 ч.2 ст. 182 ГПК України) та роз'яснювати сторонам у справі їх права на будь-якій стадії судового провадження провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (ч.1. ст.20 Проекту).
3. Надавати сторонам час для вирішення питання про участь в медіації шляхом оголошення перерви у підготовчому засіданні (внесення змін до ч.5 ст. 183 ГПК України) та час для проведення медіації шляхом зупинення провадження у справі на час проведення медіації, але не більше 30 днів з дня постановлення ухвали судом (внесення змін до ч.1 ст. 228 та ч.1 ст. 229 ГПК України).
4. Встановити, що: проведення медіації можливе як до звернення до суду, так і під час судового провадження або під час виконання рішення суду (ч.3.ст. 2 Проекту); участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від цих вимог (ч.3 ст. 4 Проекту); спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації може затверджуватися судом в установленому законодавством порядку (ч.2 ст. 20 Проекту).

Очікуваний результат

Громадяни мають доступ до інформації про медіацію та можуть скористатися процесуальними можливостями щодо участі в процедурі медіації, оформлення результатів домовленостей та повернення частини судового збору. Медіація широко застосовується для вирішення господарських спорів.

5. Імплементация Сінгапурської конвенції про медіацію

Виявлені прогалини

07.08.2019 р. Міністром юстиції України було підписано від імені України Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію). Оскільки необхідність розробки та прийняття Проекту Закону України «Про медіацію»

зумовлено, в тому числі, потребою ратифікації та імплементації Сінгапурської конвенції про медіацію, експертами проаналізовано основні існуючі прогалини в цьому контексті.

Для розробки пропозицій по ратифікації зазначеної Конвенції, імплементації її положень у національне законодавство України та розробки Закону України «Про медіацію» було створено робочу групу Міністерством Юстиції України (наказ Міністерства юстиції України №2487/7 від 27.06.2019 р.). Сінгапурська конвенція про медіацію має істотне значення адже визнає важливість медіації для міжнародної торгівлі та сприяє посиленню її ролі для врегулювання міжнародних комерційних спорів. Цей акт направлений на введення міжнародного механізму приведення до виконання медіаційних угод про врегулювання комерційних спорів, аналогічного до того, який передбачений для рішень арбітражів Нью-Йоркською конвенцією про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року.

Сінгапурська конвенція про медіацію застосовується виключно до угод за результатами медіації, що були укладені сторонами у письмовій формі з метою врегулювання комерційного спору, які на момент укладення були міжнародними. Та не поширюється на угоди, укладені для врегулювання спорів щодо правочинів, в яких одна зі сторін діє в особистих, сімейних або побутових цілях, а також угод, пов'язаних із сімейним, спадковим або трудовим правом.

Конвенція встановлює певні вимоги щодо угоди та перелік документів/підтверджень, що мають бути надані до компетентного органу. Значну увагу приділено підставам відмови у задоволенні вимоги щодо забезпечення виконання угоди про врегулювання спору за результатами медіації.

Загалом зазначена Конвенція носить рамковий характер, залишаючи питання регламентації особливостей процедури на розсуд сторін Конвенції.

Підписання та ратифікація Сінгапурської конвенції про медіацію накладає на Україну зобов'язання щодо забезпечення виконання її умов. Зокрема, необхідно врегулювати питання щодо сфери застосування медіації, процедури її проведення, статусу медіаторів. Також має бути визначено компетентний орган до якого мають звертатися задля забезпечення виконання угод про врегулювання спору за результатами медіації.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Відсутність національних стандартів, що застосовуються до медіації та медіатора, орієнтуючись на які компетентні органи сторін Сінгапурської конвенції про медіацію можуть перевірити чи мало місце серйозне порушення їх медіатором під час медіації.

2. Ратифікація Сінгапурської конвенції про медіацію, що має супроводжуватися визначенням компетентного органу до якого мають звертатися задля забезпечення виконання угод про врегулювання спору за результатами медіації, внесенням відповідних змін до законодавства.

Рекомендації

1. Прийняти рамковий закон про медіацію з метою запровадження певних стандартів щодо сфери застосування медіації, процедури та медіатора.

2. Визначити компетентний орган для цілі реалізації Сінгапурської конвенції про медіацію та механізм забезпечення виконання угод про врегулювання спору за результатами медіації. В цьому питанні існує кілька варіантів, але найбільш прийнятними вважаються суд чи нотаріус.

3. Ратифікувати Сінгапурську конвенцію про медіацію з внесенням відповідних змін до законодавства щодо уповноваження компетентного органу та врегулювання процедури виконання угод про врегулювання спору за результатами медіації .

Очікуваний результат

Ратифіковано Сінгапурську конвенцію про медіацію та внесено відповідні зміни до законодавства. Прийнято рамковий закон про медіацію в якому, запроваджені стандарти щодо сфери застосування медіації, процедури та медіатора. Визначено компетентний орган та запроваджено процедуру забезпечення виконання угод про врегулювання спору за результатами медіації.

6. Адміністративне законодавство

Виявлені прогалини

На європейському просторі поширення медіації у вирішенні адміністративно-правових спорів/конфліктів пов'язують з Рекомендацією (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами та сторонами-особами від 05.09.2001 р., яка визначає, що «широке використання альтернативних способів врегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання цих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості».

Сьогодні, КАС України є найбільш сприятливим для примирення, адже передбачена можливість зупинення судом провадження у справі за клопотанням обох сторін про надання їм часу для примирення (ст. 190, 236 КАС України) та суд з'ясовує бажання сторін вирішити спір шляхом примирення у підготовчому засіданні (ст. 180 КАС України). Крім того, відповідно до п.5 ч.1 ст. 240 КАС України передбачена можливість залишення позову без розгляду за заявою позивача на будь-якій стадії судового провадження, а не лише до початку розгляду справи по суті (на відміну від цивільного та господарського процесів).

Подібно до ЦПК України та ГПК України ст. 194 КАС України встановлює, що під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін, а згідно з ч.5 ст. 47 КАС сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу. В рамках відкритого судового провадження домовленості за результатами медіації можуть бути оформлені як заява про примирення, заява про залишення позову без розгляду, заява позивача про відмову від позову або заява відповідача про визнання позову. Згідно зі ст. 142 КАС України у разі вирішення справи шляхом примирення, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті чи на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу (скаржнику, заявнику) п'ятдесяти відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову (відповідної апеляційної чи касаційної скарги).

Існує думка, що спори, які потребують вирішення у порядку адміністративного судочинства, є не медіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені за допомогою процедури медіації. Це обумовлено особливістю суб'єктного складу правовідносин. Зокрема, однією зі сторін завжди виступає орган владних повноважень. КАС України вперше вводить узагальнююче поняття (термін) «суб'єкт владних повноважень», рішення, дії чи бездіяльність якого можуть бути оскаржені в суді. Відповідно до частини 1 статті 3 КАС України до таких суб'єктів належать органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові чи службові особи, інші суб'єкти, які здійснюють владні управлінські функції на основі законодавства. При виникненні адміністративного спору, саме суб'єкти владних повноважень мають бути більш зацікавлені у процедурі медіації, адже при вирішенні спору за допомогою медіації досягнуті домовленості, як правило, більш відповідають реальному стану речей, що не тільки сприяє впровадженню у життя досягнутих рішень, а й сам процес виконання йде природним, добровільним шляхом. В той час, як судовий розгляд спору повинен виступати останнім засобом захисту порушених прав та інтересів громадян.

Протириччя полягає в тому, що незважаючи на всю сприятливість процесуальних норм, сьогодні примирення в адміністративному процесі відбувається рідко. Це пов'язано з особливістю складу сторін - одним з яких є суб'єкт владних повноважень. Згідно ст. 19 Конституції України вказані суб'єкти повинні діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а ч.1 ст. 190 КАС України встановлює вимогу, що умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень. Очевидно що саме ця колізія процесуального закону значно ускладнює проведення будь яких примірювальних процедур, в тому числі і медіації. Фактично, на практиці відступ державного органу від правових норм та своїх посадових інструкцій сприймається як перевищення ними своїх повноважень та, іноді, на думку правоохоронних органів свідчить про наявність корупційної складової.

Крім того адміністративний орган не має права скасовувати власну постанову або рішення. Наприклад, право податкового органу скасовувати власне рішення обмежено та надано контролюючому органу вищого рівня під час проведення процедури адміністративного оскарження або в інших випадках у разі встановлення невідповідності такого рішення актам законодавства. Залежність скасування відповідного рішення від встановлення невідповідності актам законодавства перешкоджає процедурі медіації. Перелік інших підстав для позасудового скасування рішень податкового органу відсутній у законодавстві України. Навіть якщо сторони дійдуть згоди та домовляться про скасування, відсутній механізм реалізації такої домовленості. Якщо домовленості будуть оформлені мировою угодою та затверджені ухвалою суду - вона не зможе бути виконана. Великі надії покладаються на проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру», який вже подано на розгляд до Верховної Ради України.

Потребують вирішення наступні питання:

1. У суду відсутні повноваження щодо інформування сторін адміністративного процесу про можливість врегулювання спору за допомогою медіації.
2. Суб'єкти владних повноважень не наділені достатнім обсягом дискреції для визначення умов примирення шляхом медіації з фізичними та/або юридичними особами.
3. Не визначені чіткі критерії для визначення умов примирення, що забезпечують захищеність суб'єкта владних повноважень (його посадової особи/представника) від звинувачень в корупції у разі примирення.
4. Законодавством не передбачена можливість та порядок участі суб'єктів владних повноважень у процедурі медіації у якості сторони з метою врегулювання конфліктів з громадянами/юридичними особами мирним шляхом.

Рекомендації

1. Привести законодавство України у відповідність нормам Європейського права щодо розвитку примірювальних альтернативних позасудових процедур. Надати законну можливість органам владних повноважень йти на процедуру медіації та домовлятися, не порушуючи ст. 19 Конституції України.
2. Впровадити стимулювання сторін до примирення шляхом медіації.
3. Надати суду повноваження щодо роз'яснення сторонам провадження їх права врегулювати спір за допомогою медіації.
4. Передбачити можливість та розробити механізм врегулювання спорів шляхом медіації за участю суб'єктів владних повноважень в позасудовому порядку. Доцільним в цьому сенсі є прийняття єдиного закону, який би регулював процедуру прийняття рішення суб'єктами владних повноважень.

5. Суб'єкти владних повноважень мають володіти обсягом дискреції, достатнім для вирішення питання про мирне врегулювання спору в позасудовому порядку та визначення умов примирення. Застосування дискреції повинно заохочуватись державою.
6. Розробити та запровадити прозорий та зрозумілий механізм визначення доцільності оскарження суб'єктом владних повноважень судових рішень не на його користь.
7. Розробити та запровадити пілотні проєкти з медіації у митних та податкових спорах (фіскальна медіація) з подальшим масштабуванням на всю територію України.
8. Утворити робочу групу за участю представників Міністерства Юстиції України, Державної фіскальної служби України, судів адміністративної юрисдикції, та експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та напрацювання зазначених вище механізмів, розробки проєктів змін до законодавства та інформаційних матеріалів з питань медіації, впровадження пілотних проєктів тощо..
9. Законодавчо закріпити поетапне впровадження медіації в фіскальних спорах. Вибрати категорії спорів чи випадків, де можливо першочергове впровадження медіації. Як приклад, на стадії адміністративного оскарження (положення ст. 56 Податкового кодексу України), де платник податків має право приймати участь у розгляді заперечень на акт перевірки чи в розгляді скарги. Це досудова стадія, де можливе обговорення інтересів та впровадження медіації на першому етапі.
10. У перспективі розглянути питання презюмованої згоди на участь у медіації представника суб'єкта владних повноважень, якщо фізична або юридична особа заявляє таке бажання.

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

- 1. З'ясувати судом у підготовчому засіданні бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (внесення змін до п.2 ч.2 ст. 180 КАС України) та роз'яснювати сторонам у справі їх права на будь-якій стадії судового провадження провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (ст. 20 Проєкту).*
- 2. Надавати сторонам час для вирішення питання про участь в медіації шляхом оголошення перерви у підготовчому засіданні (внесення змін до ч.6 ст. 181 КАС України) та час для проведення медіації шляхом зупинення провадження у справі на час проведення медіації, але не більше 30 днів з дня постановлення ухвали судом (внесення змін до п.4 ч.1 ст. 236 КАС України).*
- 3. Встановити, що: проведення медіації можливе як до звернення до суду, так і під час судового провадження або під час виконання рішення суду (ч.3.ст.2 Проєкту); участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від цих вимог (ч.3 ст. 4 Проєкту); спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації може затверджуватися судом в установленому законодавством порядку (ч.2. ст.20 Проєкту).*

Очікуваний результат

Вирішено питання обсягу дискреційних повноважень представників органів влади щодо визначення умов примирення. Суб'єкти владних повноважень, фізичні та юридичні особи мають доступ до інформації про медіацію та можуть скористатися процесуальними можливостями щодо участі в процедурі медіації, оформлення результатів домовленостей та повернення частини судового збору. Визначені категорії справ, рекомендованих для обов'язкової інформаційної сесії з медіації. Започатковано пілотні проєкти інтеграції медіації в адміністративне судочинство, що сприяє розвантаженню судової системи. Розроблено чіткі критерії та механізм запровадження фіскальної медіації.

7. Кримінальне законодавство

Виявлені прогалини

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R(99)19 від 15.09.1999 р. державам-членам щодо медіації в кримінальних справах відмічає, що завдяки своїй гнучкості та залученості сторін медіація передбачає можливість комплексного вирішення проблем, які виникли через злочини. Визначено, що медіація в кримінальних справах може існувати і як альтернатива традиційному кримінальному судочинству, і як доповнення до такого судочинства та застосування покарання, медіація здатна також зменшити кількість вироків до позбавлення волі, а, в підсумку, – скоротити витрати на тюремну систему. Також у вище згаданій Рекомендації та, пізніше, у Рекомендації CM/Rec (2018)8 Комітету міністрів державам-членам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах міститься положення, що відновне правосуддя може застосовуватися на будь-якій стадії кримінального процесу. Але більш важливим є те що CM/Rec (2018)8 заохочує держави-члени Ради Європи розвивати та застосовувати відновне правосуддя в рамках своїх систем кримінальної юстиції та сприяє поширенню стандартів застосування відновного правосуддя в контексті кримінального процесу, а також прагне захистити права учасників та максимізувати ефективність процесу за рахунок задоволення потреб учасників.

Згідно з ч. 4 ст. 56 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) потерпілий має право на всіх стадіях кримінального провадження примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим допускається щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

У передбачених Кримінальним законодавством випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження. Зокрема, у разі відмови потерпілого (чи його представника) від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством). Згідно зі ст.45 Кримінального кодексу України особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покаялася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Відповідно до ст. 46 Кримінального кодексу України особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Наразі звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього обвинуваченого, який взяв участь у програмі відновлення в системі кримінального судочинства України, також може відбуватися на підставі ст. 48 (Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки) та ст. 97 (Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру). Також примирення з потерпілим може бути підставою для звільнення від відбування кримінального покарання. В інших випадках щире каяття, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди визнаються обставинами, що пом'якшують покарання. Угода про примирення є формою оформлення відповідних домовленостей між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

Важливу роль відіграють слідчі та прокурори які не тільки зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, а ще мають роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. (ч. 7 ст. 469 КПК України)

Окрема увага приділяється питанню запровадженню медіації в сфері ювенальної юстиції. 18.12.2018 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1027-р схвалено Національну стратегію реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року.

21 січня 2019 року Міністерством юстиції України та Генеральною прокуратурою України був прийнятий Наказ «Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочинів» № 172/5/10 (із змінами), яким затверджено Порядок реалізації пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину». Реалізацію проекту було розпочато на базі системи безоплатної правової допомоги з березня 2019 року у Донецькій, Одеській, Львівській, Луганській, Миколаївській та Харківській областях. Успішна реалізація проекту стала підставою для його масштабування на всю територію України з квітня 2020 року. До пілотного проекту, за їх згодою, залучаються неповнолітні, які є підозрюваними у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості та раніше не притягалися до кримінальної відповідальності. Угода про відшкодування завданої шкоди, що укладається сторонами в рамках пілотного проекту, є відмінною від угоди про примирення потерпілого і підозрюваного чи обвинуваченого, що є підставою для винесення судом вироку у справі (стаття 475 КПК України). Угода про відшкодування завданої шкоди є угодою цивільно-правового характеру.

З травня 2019 р. по 31 жовтня 2020 р. в Україні діє інший пілотний проєкт «Впровадження відновного правосуддя в Україні» у партнерстві з Верховним Судом. Він має на меті зміцнити спроможність українських громад здійснювати відновне правосуддя для боротьби зі злочинністю, вирішення конфліктів і сприяння виправленню завданої злочином шкоди шляхом створення механізмів застосування програм відновного правосуддя у кримінальному провадженні.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Відсутність прямого згадування медіатора як особи, за допомогою якої потерпілий і підозрюваний чи обвинувачений можуть досягти домовленості стосовно угоди про примирення.
2. Відсутність прямого згадування медіації як способу досягнення примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим.
3. Законодавством не передбачена можливість скористатися програмою відновного правосуддя для учасників кримінального провадження та механізми доступу до неї.
4. Відсутність механізму залучення неповнолітніх до процедури медіації в рамках правосуддя дружнього до дитини.

Рекомендації

1. Передбачити у законодавстві застосування процедури медіації як засобу примирення, що сприяє виправленню порушених суспільних відносин.
2. Внести зміни до законодавства з метою закріплення відновного правосуддя у кримінальних провадженнях.
3. Дослідити питання щодо можливості реалізації програм ресоціалізації в рамках програм відновного правосуддя.
4. Розробити та запровадити механізми ресоціалізації неповнолітніх правопорушників, які примирились з потерпілим.

5. Розробити механізм попередження повторного вчинення злочину неповнолітньою особою, яка пройшла процедуру відновного правосуддя та примирилася з потерпілим.
6. Розробити та запровадити механізм участі засудженого до позбавлення волі в програмі відновного правосуддя і, у разі примирення з потерпілим, враховувати цю обставину під час вирішення питання щодо скорочення строків відбуття покарання або дострокового звільнення.
7. Внести зміни у Кримінальний процесуальний кодекс України (ч.1 ст. 469 КПК України) додавши медіатора до кола осіб, за допомогою яких потерпілий і підозрюваний чи обвинувачений можуть досягти домовленості стосовно угоди про примирення.
8. Додати медіатора до кола осіб, які не можуть бути допитані у якості свідка у кримінальному провадженні. Мова йде про відомості, що стали їм відомі та/або одержані ними під час проведення медіації.
9. Встановити, що участь у процедурі медіації не може вважатися визнанням особою вини.
10. Налагодити ефективний механізм взаємодії між представниками структур кримінальної юстиції та медіаторами.
11. Розробити базовий курс з пропонування відновного правосуддя для суддів, прокурорів, слідчих і впровадити його в навчальні програми для представників системи кримінального юстиції України.
12. Дослідити питання щодо можливості розширення переліку злочинів в яких допускається укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.
13. Дослідити питання щодо можливості зупинення досудового розслідування (зокрема, у формі дізнання) на час участі підозрюваного та потерпілого в медіації.

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

- 1. Встановити, що медіатори не можуть бути допитані як свідки про відомості, що стали їм відомі та/або одержані ними під час проведення медіації (внесення змін до ч.2 ст. 65 КПК України).*
- 2. Визначити, що домовленості стосовно угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим можуть бути досягнені за допомогою медіатора (медіаторів) (внесення змін до ч.1 ст. 469 КПК України)*
- 3. Передбачити, що участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини (ч.3. ст. 4 Проекту).*

Очікуваний результат

Медіація широко застосовується в примиренні у кримінальному провадженні. Органи кримінальної юстиції сприяють застосуванню медіації. Сформовано нормативні засади для практичного застосування відновного правосуддя (зокрема, медіації між потерпілим та правопорушником (підозрюваним, обвинуваченим чи засудженим) у кримінальному процесі. Налагоджено ефективний механізм взаємодії між представниками структур кримінальної юстиції та медіаторами.

2. Взаємодія з судом та іншими стейкхолдерами

Успіх медіації багато в чому залежить від коректного розуміння та сприйняття медіації стейкхолдерами та представниками сторін. Від якості інформування щодо можливості позасудового вирішення спору,

сутності процедури та ролі медіатора, залежить, чи скористаються сторони медіацією. Але, досвід зарубіжних держав, як і національні реалії, свідчать про низький рівень обізнаності юридичної спільноти щодо медіації, що також становить неабиякий бар'єр для її розвитку в нашій державі. Зазначене зумовлене недостатньою обізнаністю із процедурою медіації, неспроможністю запропонувати медіацію, сприйняттям медіаторів скоріше як конкурентів, а не як партнерів, нерозумінням власної ролі у процедурі медіації, переваг від її використання та можливості суміщення з основною професією.

Тому важливо проаналізувати існуючі виклики та розробити релевантні рекомендації щодо інтеграції та взаємодії інституту медіації зі стейкхолдерами задля забезпечення її ефективного розвитку та доступності.

1. Суд

Виявлені прогалини

Якщо спочатку медіація розглядалася як альтернатива судовому розгляду, то сучасні світові тенденції трансформували її сприйняття в якості невід'ємного компоненту системи правосуддя, що має позитивний вплив на судову систему - зниження рівня навантаження, скорочення строків судового розгляду, зростання авторитету судової влади та підвищення довіри завдяки задоволенню пересічних громадян роботою суду. Саме суд відіграє вирішальну роль у поширенні медіації та формуванні культури мирного врегулювання спорів.

Наразі в Україні медіація існує виключно як позасудова процедура. При цьому не існує механізмів взаємодії суду та медіаторів. За останні роки в Україні було реалізовано різні пілотні проекти, покликані забезпечити доступність медіації у суді: деякі з них були направлені на підготовку медіаторів з числа суддів, деякі на залучення зовнішніх медіаторів. Сьогодні є позитивний досвід одного з пілотних проектів в судах різних юрисдикцій у м. Одесі, на базі яких створено кабінети медіації, де волонтерами забезпечується проведення медіації на безкоштовних засадах. Цей досвід є прикладом можливості ефективної взаємодії медіації з судом.

Аналізуючи сучасні тенденції налагодження взаємодії медіації та судочинства слід зазначити, що існує паралельний розвиток двох моделей медіації: присудової (медіація здійснюється зовнішніми медіаторами на базі кабінетів або центрів медіації у судах) та судової (медіатором є суддя чи працівник суду).

З 2017 року до ЦПК України, ГПК України та КАС України було запроваджено нову примирну процедуру - процедуру врегулювання спору за участю судді, яка є новелою для законодавства України. Вона полягає в тому, що до початку розгляду справи по суті за взаємною згодою сторін спір може бути врегульовано за допомогою судді, в провадженні якого перебуває справа.

Дехто (включаючи суддів та адвокатів) помилково вважають процедуру врегулювання спору за участю судді судовою медіацією. Насправді, процедура врегулювання спору за участю судді є різновидом примирних процедур в реалізації якої суддям стануть у нагоді навички медіатора, але по суті вона не є медіацією.

Незважаючи на всю прогресивність та потенційну корисність процедури врегулювання спору за участю судді, існує кілька спірних питань у її врегулюванні, а саме, обов'язок всіх суддів в Україні займатися цією процедурою та можливість зловживання сторонами процесу правом на участь в такій процедурі заради заміни судді-доповідача у справі. Передусім перегляду потребує положення щодо врегулювання спору суддею-доповідачем в провадженні якого перебуває справа. Більш доцільним є передання справи до спеціально навченого судді. Процедуру врегулювання спору мають проводити судді, які мають бажання

займатися примиренням та пройшли спеціальне навчання. Якщо в установлений строк спір не буде врегульовано, справа повертатиметься до судді, в провадженні якого вона перебувала до спрямування на таку процедуру.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Відсутній механізм взаємодії медіаторів з судом (за винятком пілотних проєктів).
2. Не визначена оптимальна для України модель інтеграції медіації у судову систему.
3. Існує помилкове сприйняття інституту врегулювання спору за участю судді та ототожнення його з медіацією. Врегулювання вказаного інституту містить спірні положення, які потребують вдосконалення.
4. Судді не володіють достатньою інформацією про медіацію, щоб інформувати про неї сторін.

Рекомендації

1. Пропонуємо взяти за основу модель присудової медіації, шляхом запровадження системи центрів та кімнат медіації по всій Україні.
2. Розробити Регламент присудової медіації для забезпечення впровадження системи центрів та кімнат медіації для апробації в рамках пілотного проєкту та подальшого його масштабування на всю територію України. В рамках пілотного проєкту протестувати різні моделі залучення зовнішніх медіаторів до роботи центрів/кімнат та пропонування медіації учасникам судового провадження.
3. Удосконалити правове регулювання процедури врегулювання спору за участю судді.
4. Національній школі суддів України разом з експертами в сфері медіації розробити та запровадити програми навчання для суддів та кандидатів на посаду судді (щодо сутності медіації, визначення медіабельності спорів, інформування учасників судового провадження про медіацію та інш.).
5. Включити питання з медіації до програми кваліфікаційного іспиту кандидатів на посаду судді. Таким чином, вже на початку професійної діяльності судді будуть обізнані про медіацію.
6. Утворити робочу групу за участю представників Державної судової адміністрації України, Вищої кваліфікаційної комісії України, Вищої ради правосуддя, Національної школи суддів України, суддів та експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та опрацювання зазначених рекомендацій, розробки механізмів їх реалізації, напрацювання проєктів змін до законодавства тощо.

Очікуваний результат

Отримано результати апробації пілотного проєкту моделі присудової медіації через систему центрів та кімнат медіації, розпочато розробку механізму поширення на суди в усіх регіонах України та відповідних законодавчих змін. Кожен суддя розуміє зміст та природу медіації, може попередньо визначити медіабельність спору та запропонувати її сторонам. Сторони мають можливість обрати спосіб врегулювання свого спору на базі суду - паралельно з присудовою медіацією існує процедура врегулювання спору за участю судді.

2. Арбітраж

Виявлені прогалини

Процес інтегрування медіації в діяльність міжнародних комерційних арбітражів та запровадження гібридної процедури відповідає загальносвітовим тенденціям. Досвід більшості міжнародних комерційних арбітражних судів світу дає змогу стверджувати, що поєднання арбітражної процедури разом із медіацією в рамках однієї інституції є більш ефективним, гнучким та дієвим.

Однією із ланок системи альтернативних способів вирішення спорів, які діють в Україні є дві арбітражні інституції запроваджені при Торгово промисловій палаті України.

З 1992 року в Україні діє Міжнародний комерційний арбітражний суд (International Commercial Arbitration Court) при Торгово-промисловій палаті України (надалі-ICAC). У своїй діяльності ICAC керується Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р., Положенням про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, що є Додатком 1 до зазначеного Закону та Регламентом Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.

З 1994 року при Торгово-промисловій палаті України діє Морська арбітражна комісія (Ukrainian Maritime Arbitration Commission), яка розглядає спори у сфері торговельного мореплавства, (надалі-UMAC). UMAC у своїй діяльності також керується Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Положенням про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, Регламентом Морської арбітражної комісії при ТПП.

У світі існують різні гібридні позасудові процедури вирішення спорів, елементом яких є арбітраж. За результатами аналізу різних моделей, які використовуються в авторитетних міжнародних комерційних арбітражах, експерти дійшли висновку, що найбільш прийнятними для запровадження в Україні є наступні два різновиди взаємодії арбітражу та медіації:

1. «арб-мед-арб» (арбітраж-медіація-арбітраж), коли процедура розпочата в арбітражі, за наявності медіаційного застереження в контракті, зупиняється та спочатку передається на процедуру медіації при арбітражі, де наявний реєстр медіаторів або до центру медіації при арбітражі. Рішення, отримане за результатами медіації, може бути за бажанням сторін затверджено арбітром та оформлено як рішення арбітражного суду. У випадку, якщо сторонам не вдалося врегулювати спір за допомогою медіації, справа повертається на арбітражний розгляд.
2. «мед-арб» (медіація-арбітраж), коли будь-які спори, які виникають безпосередньо або у зв'язку з контрактом, повинні, до початку арбітражного розгляду, передаватися на вирішення шляхом медіації відповідно до Медіаційного регламенту. А спори між сторонами, які залишаються невирішеними після завершення процедури медіації, передаються на арбітражний розгляд згідно з Арбітражним регламентом.

Потребують вирішення наступні питання:

1. В ICAC та UMAC не передбачена можливість проведення врегулювання спору шляхом медіації.
2. Немає медіаційного регламенту (правил медіації), не передбачено функціонування реєстру медіаторів або окремого медіаційного центру при ICAC та UMAC, яким/в які передається спір на врегулювання.

Рекомендації

1. Передбачити та розробити процедуру звернення до медіації в рамках провадження в арбітражі.
2. Розробити та затвердити текст медіаційних регламентів (або правил медіації - Mediation Rules) для ICAC та UMAC. Наявність Арбітражного та Медіаційного регламентів встановлять структурований, інституційний механізм, покликаний забезпечити прозорість, ефективність та справедливість процесу врегулювання спорів.
3. Сформувати реєстр медіаторів при ICAC та UMAC.
4. Розробити текст типових медіаційних застережень для можливого включення їх у контракти.

Очікуваний результат

Сторони мають можливість звернутися до процедури медіації в рамках арбітражного розгляду в наслідок чого вони мають змогу зберегти час, зберегти грошові кошти (медіаційний збір за медіацію є меншим за розміром, ніж арбітражний збір). Наявність можливості звернутися до медіації в рамках арбітражної інституції сприяє популяризації цієї процедури в Україні.

3. Адвокатура

Виявлені прогалини

З урахуванням специфіки адвокатської діяльності, сьогодні адвокати є одними з ключових стейкхолдерів у процесі розвитку інституту медіації в Україні. Саме до адвокатів у першу чергу звертаються громадяни та суб'єкти господарювання у разі виникнення конфлікту, ще до моменту звернення до суду. Від того чи може адвокат кваліфіковано запропонувати клієнту врегулювати його питання в досудовому порядку, в тому числі шляхом медіації, пояснити у чому її сутність та переваги, залежить наскільки мирне врегулювання конфліктів взагалі увійде у правову культуру суспільства в цілому. Також адвокати можуть надати кваліфікований юридичний супровід клієнта у процедурі медіації.

Правила адвокатської етики зобов'язують адвокатів за можливості сприяти у досудовому та позасудовому порядку врегулювання спорів між клієнтом та іншими особами. (ч.2 ст. 8)

Також варто звернути увагу на той факт, що при Національній асоціації адвокатів України (НААУ) існує Комітет з питань медіації, метою створення якого є сприяння розвитку інституту медіації в адвокатському суспільстві, поширення серед адвокатів практики мирного вирішення спорів позасудовими методами.

В Україні наразі немає законодавчого обмеження щодо суміщення професій адвоката та медіатора. Правилами адвокатської етики допускається, що адвокат може виконувати функцію медіатора за умови наявності спеціальної підготовки та дотримання міжнародно-визнаних етичних засад медіації, а також основних принципів адвокатської етики. Це питання потребує додаткового врегулювання з урахуванням етичних питань суміщення цих професій.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Значна частина адвокатів не відрізняють медіацію від інших різновидів переговорів; не розуміють сутності та переваг медіації, ролі медіатора та мають побоювання, що не зможуть виконувати свої обов'язки як захисники або представники клієнта під час процедури медіації, тому не інформують клієнтів про неї.

2. Відсутність законодавчого врегулювання питання щодо неможливості виконання адвокатом функції медіатора у тих справах, у яких він надає правову допомогу та, навпаки, неможливість виконання адвокатом функції представника або захисника у конфлікті (спорі), в якому він був медіатором та/або може виникнути конфлікт інтересів.

Рекомендації

1. Розробити та запровадити навчальну програму для адвокатів з питань визначення медіабельності спорів та інформування клієнтів щодо можливості врегулювання спору шляхом медіації в позасудовому порядку.

2. Включити питання з медіації до екзаменаційних білетів кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні. Таким чином, майбутні адвокати будуть обізнані про медіацію та її місце в професійній діяльності адвоката.

3. Потребує законодавчого врегулювання питання щодо неможливості виконання адвокатом функції медіатора у тих справах, у яких він надає правову допомогу та, навпаки, виконання адвокатом функції представника або захисника у конфлікті (спорі), в якому він був медіатором та/або може виникнути конфлікт інтересів.

4. Запровадити на базі органів адвокатського самоврядування механізм врегулювання спорів між адвокатами за допомогою медіації.

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

- 1. Передбачити, що захисники можуть бути учасниками медіації (ст. 1 Проекту).*
- 2. Визначити, що медіатор не може бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він був медіатором (п.3 ч.2. ст. 6 Проекту).*

Очікуваний результат

Адвокати розуміють цінність процедури медіації та можуть кваліфіковано пропонувати її клієнтові. Адвокати, які пройшли спеціальну підготовку, виконують функцію медіатора із забезпеченням виконання норм щодо неможливості участі в одній справі у якості адвоката та медіатора одночасно та за наявності конфлікту інтересів. В Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості щодо можливості виконання адвокатом функції медіатора та інформацію про його базову підготовку у сфері медіації.

4. Координаційний центр з надання правової допомоги, центри з надання вторинної правової допомоги (далі – система БПД)

Виявлені прогалини

02.06.2011 р. прийнятий Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон, БПД). Стаття 7 Закону передбачає, що одним з видів первинної правової допомоги є надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. До недавнього часу допомога у забезпеченні доступу до медіації системою БПД майже не забезпечувалася. З 2019 року завдяки пілотному проєкту розпочався потужний рух в цьому напрямку. Наразі на базі місцевих центрів БВПД відкрито «кабінети медіації», налагоджено співпрацю з медіаторами, які надають послугу медіації у сімейних та спадкових справах на безоплатних засадах, розроблено програму навчання та навчено кваліфікованому

пропонуванню медіації фахівців системи БПД, підготовлено тренерів з числа фахівців системи БПД для подальшого проведення тренінгів з питань пропонування медіації. Також, система БПД залучена до реалізації пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» (див. Кримінальне законодавство).

Завдяки розгалуженій системі центрів система БПД може стати ефективним каналом для просування та популяризації медіації як інструменту вирішення спорів. При цьому важливо враховувати, що значна кількість фахівців системи БПД на сьогоднішній час не мають правильного розуміння сутності процедури медіації.

Правова послуга щодо надання допомоги у забезпеченні доступу до медіації - безоплатна первинна правова допомога на яку мають право усі особи, які перебувають під юрисдикцією України. Виходячи зі змісту ст.7 Закону забезпечення доступу до медіації є настільки ж важливою правовою послугою, як і надання доступу до вторинної правової допомоги. При цьому в Законі передбачено окремий розділ, що визначає порядок надання безоплатної вторинної правової допомоги (III), а подібні положення щодо медіації відсутні. Отже, не існує зрозумілого механізму надання правової допомоги у забезпеченні доступу до медіації. Враховуючи викладене, вбачається доцільним або додати до вказаного Закону окремий Розділ IV щодо медіації, або доповнити Розділ III Закону статтями щодо медіації з відповідним відображенням в назві розділу.

Сьогодні, медіатори, що співпрацюють з Системою БПД надають послугу медіації безкоштовно. Виключенням є проведення медіації в рамках пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» на базі системи надання безоплатної правової допомоги. З метою запровадження відновних підходів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки та нетяжкі злочини, вчинені неповнолітніми, забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, а також забезпечення реалізації вказаного пілотного проекту, 03 червня 2020 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 445 «Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу». Таким чином було передбачено можливість залучення центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги медіатора із числа адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, що пройшли навчання з реалізації Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину, для врегулювання конфлікту між такими неповнолітніми та потерпілими шляхом укладення угоди про застосування зазначеної Програми. Такі медіатори залучаються на підставі укладених договорів та доручення центру для проведення медіації. Також було визначено вартість послуг таких медіаторів шляхом внесення змін до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2013 р. № 130.

Це чудовий приклад можливого планування використання наявних в БПД ресурсів для реалізації пілотного проекту, однак, безумовно, такий варіант залучення медіаторів не може носити постійний характер адже медіаторами в такому випадку можуть виступати виключно:

- адвокати, які вже включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу;
- адвокати, що пройшли навчання з реалізації Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину, для врегулювання конфлікту між такими неповнолітніми та потерпілими;
- тільки у кримінальних провадженнях за участю неповнолітніх в якості підозрюваних.

Сьогодні в Україні медіаторами є не лише адвокати, і спектр спорів в яких може бути застосована медіація на базі Системи БПД є набагато ширшим ніж кримінальні провадження за участю неповнолітніх.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Не визначено, як має надаватися допомога у забезпеченні доступу особи до медіації.
2. Не всі фахівці системи БПД мають коректне уявлення про процедуру медіації та спроможні/здатні запропонувати цю послугу клієнтам.
3. Не існує механізму залучення медіаторів, та оплати послуг, що надаються на базі системи БПД (за винятком медіації в рамках Програми відновлення для неповнолітніх).

Рекомендації

1. Законодавство про безоплатну правову допомогу потребує вдосконалення в контексті медіації.
2. Розробити механізм залучення та оплати послуг медіатора державою, якщо медіація має надаватися громадянам безкоштовно.
3. Здійснювати систематичне навчання працівників системи БПД з питань пропонування медіації клієнтам системи.
4. Створити дистанційний курс з питань кваліфікованого пропонування медіації для фахівців системи БПД, проходження якого буде обов'язковою умовою працевлаштування у фронт-офіси системи. Онлайн курс допоможе пришвидшити темпи навчання працівників системи.
5. Утворити робочу групу за участю представників Координаційного центру з надання правової допомоги, центрів з надання вторинної правової допомоги, Міністерства юстиції України та експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та опрацювання зазначених рекомендації, розробки проекту змін до законодавства, та відповідних підзаконних актів, напрацювання плану та наповнення інформаційних заходів, а також інформаційних матеріалів з питань медіації, відпрацювання механізму перенаправлення клієнтів БВПД до соціальних служб для отримання соціальної послуги медіації.

Очікуваний результат

Визначено сутність процедури доступу до медіації та місце послуги медіації. Фахівці системи розуміють сутність медіації та можуть кваліфіковано пропонувати медіацію клієнтам. Існує механізм залучення зовнішніх медіаторів та порядок оплати їх послуг. В державному бюджеті закладено кошти на оплату послуг медіатора. Соціально вразливим верствам населення забезпечується доступ до медіації на безкоштовних засадах.

5. Нотаріат

Виявлені прогалини

Нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, з метою надання їм юридичної вірогідності відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат» 3425-XII, від 13.02.2020 р. На сьогодні нотаріат є багатофункціональною системою.

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які є уповноваженими державою фізичними особами, які здійснюють нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність. Крім нотаріальних дій, нотаріуси виконують усі функції у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно, здійснюють реєстраційні дії у сфері реєстрації бізнесу. При цьому, ст. 3 Закону України «Про нотаріат» містить обмеження, що нотаріуси не можуть виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності. Таким чином, сьогодні нотаріуси не можуть надавати послугу медіації.

Роль нотаріусів у просуванні медіації значна, адже саме на них покладена функція посвідчення угод, під час укладання яких доцільно було б роз'яснювати сторонам про можливість вирішення спорів шляхом медіації та пропонувати включати до угод медіаційне застереження. Світовий досвід доводить ефективність нотаріального посвідчення угод за результатами медіації, а також вчинення нотаріусами виконавчих написів на таких угодах.

Деякі нотаріуси, розуміючи корисність медіаційних навичок в їх професійній діяльності, з власної ініціативи проходять навчання медіації. При цьому, більшість нотаріусів все ж таки не розуміє сутність та особливості процедури медіації та, відповідно, не можуть кваліфіковано проінформувати клієнтів про можливість врегулювати конфлікт (спір) за допомогою медіації.

Сьогодні, внаслідок обмеження щодо виконання нотаріусами іншої діяльності, а також відсутності відповідних знань у нотаріусів система нотаріату, на жаль, не сприяє поширенню медіації в Україні і.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Більшість нотаріусів не має чіткого розуміння, що таке медіація, як визначити медіабельні справи та як її пропонувати клієнтам.
2. Нотаріуси не мають право надавати послугу медіації внаслідок законодавчої заборони на виконання нотаріусами іншої оплачуваної роботи, крім викладацької, наукової і творчої діяльності.
3. Визначення моделі запровадження медіації у нотаріальну діяльність та розмежування діяльності нотаріуса та функцій медіатора.

Рекомендації

1. Розробити та запровадити базовий курс для підвищення кваліфікації з питань медіації на базі Нотаріальної палати України, який проходитимуть усі нотаріуси.
2. На постійній основі проводити інформаційні заходи з питань медіації для нотаріусів в різних регіонах України: щодо сутності медіації, визначення медіабельності спорів, пропонування медіації клієнтам, а також щодо посвідчення угод за результатами медіації.
3. Включити питання з медіації до екзаменаційних завдань електронного анонімного тестування під час складання кваліфікаційного іспиту для осіб, які пройшли стажування. Таким чином, вже перед початком практики майбутні нотаріуси будуть обізнані про медіацію та її місце в професійній діяльності нотаріуса.
4. Утворити робочу групу за участю представників Міністерства юстиції України, Нотаріальної палати України, Інституту права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України, нотаріусів та експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та напрацювання зазначених рекомендацій, плану та наповнення інформаційних заходів, а також інформаційних матеріалів з питань медіації.
5. Внести зміни до Закону «Про нотаріат» та інших нормативно-правових актів (зокрема, Порядку

вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) для надання нотаріусам права надавати послуги медіації як самостійну послугу (за наявності відповідної базової підготовки) або можливості проведення процедури медіації в рамках надання нотаріальної послуги (наприклад, у разі посвідчення угоди нотаріус, який пройшов базову підготовку в сфері медіації, може допомогти сторонам за допомогою медіації дійти порозуміння по всіх істотних умовах), регламентації питань оподаткування діяльності нотаріуса та виключення можливості конфлікту інтересу.

6. Дослідити можливість вчинення виконавчих написів на угодах, у яких закріплюються домовленості сторін за результатами медіації, у випадку невиконання сторонами таких угод/обов'язків, що ними передбачені та можливість використання окремих видів обтяжень у таких договірних стосунках.

Очікуваний результат

Нотаріуси розуміють цінність медіації та можуть кваліфіковано пропонувати її клієнтам. Можуть надавати послуги медіації (як медіатори) із забезпеченням етичних норм професійної діяльності та виключенням конфлікту інтересів. В Єдиному реєстрі нотаріусів є інформація про нотаріусів, які можуть виконувати функції медіаторів з можливістю пошуку. Нотаріуси можуть посвідчувати угоди за результатами медіації та вчиняти виконавчі написи на таких угодах у разі їх невиконання.

6. Арбітражні керуючі

Виявлені прогалини

З 21 жовтня 2019 р. в Україні почав діяти Кодекс України з процедур банкрутства - комплексний документ, який встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника - юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Питання банкрутства юридичних осіб також врегульовано Господарським кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України та іншими законами нормативно-правовими актами України.

Глобальним сенсом функціонування інституту банкрутства в усьому світі є вирішення проблем, пов'язаних з платоспроможністю таким чином, щоб кредитор не зазнав тотальної втрати своїх коштів, а боржник мав можливість зберегти обличчя й вирішити всі фінансові проблеми в законний спосіб.

На жаль, у діючому Кодексі з процедур банкрутства на відміну від попереднього закону відсутні положення щодо мирової угоди. Але з аналізу КУзПБ вбачається, що на певних стадіях щодо певних питань передбачається можливість досягнення згоди між сторонами (наприклад, щодо погашених вимог кредиторів). Медіація як спосіб досягнення порозуміння була б доцільною і під час санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (щодо умов плану санації, кандидатури керуючого санацією та необхідності його призначення, а також визначення обсягу його повноважень), і у судовій процедурі санації (внесення змін до плану санації та схвалення його зборами кредиторів з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та продовження строку процедури санації), і в інших судових процедурах, які застосовуються щодо боржника.

Новацією Кодексу є процедура відновлення платоспроможності фізичної особи, відповідно до якої будь-яка фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності може ініціювати щодо себе процедуру банкрутства.

У процедурі банкрутства фізичної особи є дві стадії: реструктуризація боргів та визнання боржника банкрутом і введення процедури погашення боргів. Медіація, може стати гарним та ефективним інструментом як одна із форм для напрацювання взаємоприйнятних рішень стосовно реструктуризації боргів або процедури погашення боргів фізичної особи (чесного боржника).

Враховуючи наявність у арбітражного керуючого встановлених законом повноважень для досягнення мети Кодексу з процедур банкрутства, враховуючи, що відповідно до ч. 2 ст. 10 Кодексу з процедур банкрутства, арбітражний керуючий з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника, арбітражні керуючі не можуть виконувати функції медіатора у провадженнях, де вони безпосередньо є арбітражними керуючими. Роль арбітражного керуючого в таких провадженнях повинна полягати в інформуванні сторін щодо їхньої можливості скористатися медіацією для врегулювання реальних або потенційних спорів, які можуть виникнути на певних стадіях процедури банкрутства.

Відсутність прямої заборони у арбітражних керуючих займатися іншими видами діяльності говорить про можливість виконання ними функції медіатора (за умови проходження спеціальної підготовки) у провадженнях, де арбітражні керуючі не є безпосередньо арбітражними керуючими, та відсутній конфлікт інтересів.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Більшість арбітражних керуючих не знають про процедуру медіації, її сутність та переваги для сторін.
2. Законом не передбачено повноважень у арбітражних керуючих щодо інформування сторін про можливість звернення на певних стадіях процедури з банкрутства до медіації.
3. Кодекс України з процедур банкрутства встановлює граничні процесуальні строки у процедурах розпорядження майном боржника та реструктуризації боргів боржника та, відповідно ,неможливість продовження таких строків господарським судом, перебуває у прямому зв'язку із ефективністю застосування процедури медіації у визначених судових процедурах.
4. Відсутність положень щодо мирової угоди у справах про відновлення платоспроможності та визнання банкрутства у Кодексі процедур з банкрутства України.

Рекомендації:

1. Включити у Кодекс України з процедур банкрутства положення відносно мирової угоди.
2. Внести зміни у Кодекс України з процедур банкрутства щодо надання повноважень арбітражним керуючим інформувати сторони процедури відновлення платоспроможності боржника - юридичної особи або визнання його банкрутом, а також відновлення платоспроможності фізичної особи про можливість звернення до процедури медіації.
3. На постійній основі проводити в регіонах України інформаційні заходи з питань медіації для арбітражних керуючих.
4. Включити питання з медіації до екзаменаційних білетів кваліфікаційного іспиту для набуття права на здійснення діяльності арбітражного керуючого.
5. Утворити робочу групу за участю представників Міністерства юстиції України, Національної асоціації арбітражних керуючих України, суддів та експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та опрацювання зазначених рекомендації, дослідження питання щодо можливого впливу участі сторін у

медіації на процесуальні строки (продовження граничних строків), напрацювання плану та наповнення інформаційних заходів, а також розробки відповідних змін до законодавства.

Очікуваний результат

Арбітражні керуючі обізнані про процедуру медіації, розуміють на яких стадіях процедури банкрутства вона є корисною. Арбітражні керуючі кваліфіковано інформують сторони у справах про банкрутство про можливість застосування медіації. Процедура медіації користується попитом. Удосконалено законодавство стосовно продовження процесуальних строків, встановлених законом у випадку звернення сторін до медіації.

7. Органи та особи, які здійснюють примусове виконання рішень

Завершальною стадією судового провадження вважається примусове виконання рішення як невід'ємна складова дотримання права людини на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, закріпленого у Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод в статті 6.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження і примусового виконання судових рішень та рішень інших органів. Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та на приватних виконавців (у передбачених законом випадках).

Частина 2 ст. 19 вищезгаданого закону надає сторонам виконавчого провадження право у процесі виконання рішення укласти мирову угоду, яка повинна бути затверджена судом, який видав виконавчий документ. Ця норма є добрим «підґрунтям» для застосування процедури медіації на стадії виконавчого провадження за спільним бажанням стягувача та боржника.

Слід зазначити, що показник виконання судових рішень в Україні є достатньо низьким. В такій ситуації сторонам виконавчого провадження доречно замислитися про варіант мирного врегулювання спору в процесі виконання рішення, зокрема щодо використання медіації як альтернативного способу врегулювання спору. Також, варто зазначити, що практика деяких країн Європи показує, що виконавче провадження, що спрямоване не тільки на виконання рішення, але й на примирення боржника та стягувача, є більш ефективним.

Медіація повинна стати одним із важелів, які застосовуються у виконавчому провадженні.

Але слід розуміти, що це можливо за умови невідворотності виконання судового рішення. Боржник повинен розуміти, що виконання є ефективним та невідворотним.

Досвід деяких приватних виконавців, які пройшли навчальний курс базової підготовки медіатора, доводить, що опанування цього напрямку є корисним для виконавця. Знання та навички медіатора надають можливість виконавцю більш ефективно комунікувати зі сторонами виконавчого провадження, а також сприяти їх примиренню та, відповідно, забезпечувати виконання рішень з урахуванням досягнутих домовленостей. Слід враховувати, що приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності на відміну від державного виконавця, який є державним службовцем, що робить більш перспективною можливість виконання ним, навіть функції медіатора. Проте, ст. 18 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» містить положення, що приватний виконавець під час здійснення своєї діяльності не може займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, діяльності арбітражного керуючого, інструкторської та суддівської практики із спорту та роботи в органах Асоціації приватних виконавців України) або підприємницькою діяльністю.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Виконавці не мають повноважень щодо сприяння примиренню сторін виконавчого провадження, зокрема шляхом їх інформування про можливість примирення на стадії виконання рішення.
2. Законодавством не передбачена можливість зупинення виконавчого провадження у разі бажання сторін вирішити спір мирним шляхом.
3. Законодавством не передбачено можливості виконання приватним виконавцем функції медіатора.

Рекомендації

1. Внести зміни у Закон України «Про виконавче провадження» та інші нормативно-правові акти з метою запровадження можливості зупинення виконавцем виконавчого провадження за спільною заявою сторін виконавчого провадження про надання їм часу для примирення, в тому числі шляхом медіації.
2. Уповноважити виконавців на сприяння примиренню сторін під час виконавчого провадження, зокрема шляхом інформування сторін про можливість примирення шляхом медіації.
3. Внести зміни у спеціальний Закон «Про виконавче провадження» та Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», якими розширити перелік видів діяльності, якими можуть займатися приватні виконавці задля забезпечення можливості виконання ними функції медіатора (за виключенням проваджень у яких вони є виконавцями та випадків конфлікту інтересів).
4. На постійній основі проводити в регіонах України інформаційні заходи з питань медіації для виконавців.
5. Розробити та запровадити базову навчальну програму для виконавців з питань медіації.
6. Утворити робочу групу експертів за участю представників Міністерства Юстиції України, експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та опрацювання зазначених рекомендації, напрацювання плану та наповнення інформаційних заходів, а також інформаційних матеріалів з питань медіації.

Очікуваний результат

Виконавці розуміють у чому полягає сутність та переваги медіації. Виконавці, як приватні, так і державні стають провайдерами інформації щодо медіації, інформуючи стягувача та боржника про можливість примирення шляхом медіації. Існує можливість зупинення виконавчого провадження на час участі сторін в процедурі медіації. Звернення сторін на стадії виконавчого провадження до процедури медіації сприяє підвищенню рівня виконання рішень. Приватні виконавці реалізують можливість виконання функції медіатора, допомагаючи домовлятися сторонам виконавчих проваджень в яких він не є виконавцем. В Єдиному реєстрі приватних виконавців України є інформація про виконавців, які можуть виконувати функції медіатора із можливістю пошуку.

8. Органи, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю

Виявлені прогалини

Відповідно до Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21.06.2001 р. №2558-III соціальна робота з сім'ями, дітьми та молоддю - це професійна діяльність, спрямована на запобігання, мінімізацію негативних наслідків та подолання складних життєвих обставин сімей, дітей та молоді, посилення їхньої здатності до реалізації власного життєвого потенціалу. Окреме місце серед

уповноважених органів, що здійснюють таку роботу посідають центри соціальних служб та їх спеціалізовані формування, а також служби у справах дітей.

Центри соціальних служб надають соціальні послуги різним категоріям населення, в той час як діяльність служб у справах дітей спрямована на забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів дітей.

В діяльності обох цих суб'єктів є простір для медіації - центри соціальних служб забезпечують надання особам/сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах, послуги посередництва (медіації), а служби у справах дітей беруть участь у вирішенні спорів (між батьками стосовно місця проживання дитини, порядку виховання дитини тим із батьків, хто проживає окремо тощо). Саме тому більшість волонтерських проектів з медіації, що реалізуються в Україні співпрацюють саме з Центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та Службами у справах дітей. Як доводить досвід реалізації цих проектів, коректне розуміння сутності медіації працівниками цих органів та їх активність, має визначальне значення для результативного пропонування медіації сторонам спору. У зв'язку з цим волонтерські проекти, зазвичай, розпочинаються з проведення навчання та інших інформаційних заходів з питань медіації для працівників таких органів.

На жаль, лише обмежена кількість працівників системи надання соціальних послуг має уявлення про процедуру медіації, незважаючи на те, що Законом України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. № 2671-VIII послугу посередництва (медіації) віднесено до базових соціальних послуг. Ще меншим є кількість працівників системи надання соціальних послуг, які пройшли базову підготовку медіатора. Крім того не існує механізму взаємодії між вказаними органами та медіаторами. Як зазначалося вище (див. Сімейне законодавство) вдосконалення потребує і сам Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації).

Потребують вирішення наступні питання:

1. Працівники органів, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю, не знають про існування медіації, не розуміють сутності процедури та порядку застосування, та, відповідно, не пропонують її громадянам.
2. Не існує механізму взаємодії медіаторів з органами, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю, зокрема зі службами у справах дітей.
3. Необхідність удосконалення законодавства щодо надання соціальної послуги посередництва (медіації).

Рекомендації

1. Розробити та запровадити обов'язковий базовий курс навчання з питань медіації для працівників органів, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю.
2. Здійснити навчання працівників органів, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю з метою підготовки внутрішніх медіаторів системи.
3. Необхідно розробити та впровадити механізм взаємодії з медіаторами органів, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю.
4. Служби у справах дітей та утворювані ними комісії мають отримати повноваження направляти сторони на медіацію.
5. Утворити робочу групу експертів за участю представників Міністерства соціальної політики України, органів місцевого самоврядування, експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та опрацювання зазначених рекомендації, напрацювання механізму взаємодії з медіаторами, розробки пропозицій щодо удосконалення законодавства, підготовки інформаційних матеріалів з питань медіації, тощо.

Очікуваний результат

Медіація є доступною через систему органів, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю, працівники яких кваліфіковано пропонують її сторонам конфлікту. Налагоджено ефективну та зручну для сторін конфлікту взаємодію вказаних органів з медіаторами. Удосконалено законодавство щодо соціальної послуги медіації, яка може надаватися самостійно (без попереднього посередництва). Надання послуги медіації в системі надання соціальних послуг забезпечується медіаторами - надавачами соціальних послуг.

9. Органи прокуратури

Виявлені прогалини

Застосування медіації в рамках кримінального провадження є загальноєвропейською практикою про що свідчить низка нормативних актів, зокрема: Рекомендація N R (99) 19 від 15.09.1999 р. Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Про відновне правосуддя в кримінальних справах» CM/Rec (2018) 8 від 03.10.2018 р. Ці акти приділяють прокуратурі провідне місце серед органів, які покликані реалізовувати програми з відновного правосуддя, та відіграють важливу роль у розвитку медіації. Таким чином, залучення прокуратури до впровадження медіації у сферу кримінальної юстиції є важливим та необхідним, особливо це стосується ювенальної юстиції.

Консультативна рада Європейських прокурорів у п.40 Висновку No 2 щодо «Альтернативних кримінальному переслідуванню заходів» зазначає, що посередництво та примирення у кримінальних справах може успішно імплементуватися, де це прийнятно, разом із альтернативними кримінальному переслідуванню заходами. Особлива увага приділяється медіації та іншим альтернативним заходам у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх (п.31 Висновка No 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» (Єреванська декларація)) де зазначається, що прокурори повинні, у межах свої компетенції намагатись забезпечити також і посередництво.

Наказ Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 р. № 172/5/10 «Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 24.01.2019 р. за № 87/33058 покладає саме на прокурора визначальну функцію щодо інформування неповнолітнього (його законного представника) та потерпілого (його законного представника) про можливість реалізації Програми; роз'яснення, що результати участі у Програмі враховуватимуться під час прийняття рішення про наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності або закриття кримінального провадження у встановленому законодавством порядку.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Більшість прокурорів та слідчих не знають що таке медіація/відновні практики в чому полягає їх сутність та чим вони можуть бути корисні.
2. Прокурор не наділений повноваженнями ініціювати укладення угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим (підозрюваним).
3. Прокурор не має повноважень пропонувати медіацію.
4. Відсутній механізм направлення кримінальних справ на медіацію.

Рекомендації

1. Розробити програму навчання прокурорів (в першу чергу, ювенальних прокурорів) для розуміння ними, що таке відновне правосуддя та медіація, які справи можуть бути направлені на медіацію, як кваліфіковано проінформувати потерпілого про можливість проведення медіації для примирення з потерпілим.
2. Розширити коло повноважень прокурора додавши можливість ініціювати укладення угоди про примирення, в тому числі за допомогою медіатора та інформувати сторони кримінального провадження про медіацію.
3. Розробити та запровадити механізм направлення сторін кримінального провадження на медіацію.
4. Утворити робочу групу за участю представників Офісу Генерального прокурора, суддів, експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та опрацювання зазначених рекомендації, розробки механізму, напрацювання плану та наповнення заходів та інформаційних матеріалів з питань медіації.

Очікуваний результат

Прокурори розуміють сутність та цінність медіації в кримінальному провадженні. Прокурор інформує потерпілих та підозрюваних (обвинувачених) про можливість проведення медіації та в разі процесуальної можливості направляє на медіацію. Прокурори сприяють поширенню інформації щодо медіації в кримінальному провадженні. Особлива увага прокуратури приділена медіації щодо правопорушень, які вчинені неповнолітніми особами.

10. Орган пробації

Виявлені прогалини

05.02.2015 р. було прийнято Закон України «Про пробацію» (№ 160-VIII) задля забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності. Для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України з питань пробації і безпосереднього спрямування та координації діяльності уповноважених органів з питань пробації було створено Державну установу «Центр пробації» (Центр пробації).

Наразі Україна орієнтується на досвід інших країн щодо реституційного правосуддя, яке полягає не у покаранні особи, а у примиренні обвинуваченого з потерпілим за участю медіатора та/або у відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди. В європейських країнах ефективною є інтеграція медіації в пробацію. При цьому існують різні моделі щодо механізму організації взаємодії та ролі органів пробації. У деяких країнах офіцери пробації безпосередньо виконують функцію медіатора, в деяких - сприяють організації та налагодженню програм відновного правосуддя, що включають медіацію.

Як зазначалося вище, сьогодні в Україні активно реалізуються пілотні проекти «Впровадження відновного правосуддя в Україні» та «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину». На жаль, поки що органи пробації не задіяні у повну міру у цих процесах, але, безумовно, в планах Центру пробації є інтеграція медіації та інших програм відновного правосуддя у свою діяльність. Створення умов для забезпечення взаємодії пробації та медіації є важливим як для засуджених, щодо яких за рішенням суду та відповідно до закону застосовуються наглядові, соціально-виховні заходи, так і обвинувачених, щодо яких органом пробації готується досудова доповідь, та може існувати в різних видах пробації. Наприклад, інформація щодо примирення з потерпілим шляхом медіації (визначення терміну та

способу відшкодування збитків, усунення інших негативних наслідків тощо) має міститися разом із іншими даними, що характеризують особу обвинуваченого, в досудовій доповіді, яку готує орган пробації (досудова пробація). В подальшому контроль за виконанням досягнутих домовленостей, в тому числі і реагування на випадки ухилення засудженого від відбування покарання або відшкодування завданої шкоди, також може здійснювати орган пробації у рамках наглядової пробації. Якщо особа все ж таки потрапить до місць позбавлення волі, то однією із умов застосування дострокового звільнення також може бути участь у медіації та досягнення домовленості із потерпілим. Це можливо досягти у рамках підготовки до звільнення, яку також здійснює орган пробації (пенітенціарна пробація).

Потребують вирішення наступні питання:

1. Не існує механізму інтеграції медіації та інших програм відновного правосуддя в діяльність органу пробації.
2. Персонал органу та волонтери пробації не обізнані з медіацією та іншими програмами відновного правосуддя, не розуміють їх сутності та можливості для застосування.
3. Не має механізму залучення медіаторів до проведення медіації в рамках пробації.

Рекомендації

1. Необхідно розробити механізм інтеграції медіації та інших програм відновного правосуддя в діяльність органу пробації.
2. Запровадити пілотні проекти щодо застосування медіації в різних видах пробації задля відпрацювання дієвого механізму та подальшого його масштабування на всю територію України.
3. Потрібно розробити базовий курс навчання з відновного правосуддя для персоналу органу та волонтерів пробації.
4. Утворити робочу групу за участю представників Державної установи «Центр пробації», Державної кримінально-виконавчої служби України та експертів в сфері медіації для комплексного аналізу та опрацювання зазначених рекомендації, напрацювання плану та наповнення інформаційних заходів, а також інформаційних матеріалів з питань медіації.

Очікуваний результат

Медіація є невід'ємним компонентом пробації, який широко застосовується в усіх її видах. Персонал органів пробації обізнаний з процедурою, розуміє її сутність та переваги, може кваліфіковано пропонувати її суб'єктам пробації. Розроблено механізм залучення медіаторів до пробації.

С. Інформаційна політика

Виявлені прогалини

В сучасних умовах рівень інформування про медіацію в Україні є фрагментарним. Основними суб'єктами інформування виступають окремі громадські організації, що сприяють розвитку медіації; організації, що забезпечують навчання медіації, її проведення або доступ до процедури медіації; особи, які пройшли навчання. Значний внесок у формування інформаційного образу медіації в суспільстві забезпечують окремі проекти, що фінансуються за рахунок міжнародних донорів, але їх вплив є недостатнім.

Окремою проблемою є відсутність координації зусиль щодо просування медіації між різними стейкхолдерами, що призводить до певного дублювання інформаційних активностей в окремих сферах, в той час як інші взагалі залишаються поза фокусом уваги. Нерівномірно розподіляється інформаційний контент і за територіальною ознакою - основні інформаційні потоки більшою мірою зосереджені на великих містах обласного значення, в той час як у районних центрах зберігається інформаційний вакуум щодо медіації.

Інформаційна політика в частині організації процесів створення, розповсюдження та зберігання інформації про медіацію визначається такими цільовими сегментами:

Інформування про медіацію широких верств населення.

Широкий загал, для якого інформація про медіацію є елементом системи знань про примирні процедури, безконфліктне спілкування та толерантні моделі взаємодії між громадянами та інституціями, а також загального зростання якості життя. Для цього сегменту характерною є необізнаність та відсутність необхідної кількості якісних інформаційних джерел про сутність медіації та роль медіатора.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Низький рівень обізнаності населення про існування медіації як альтернативного способу вирішення спорів, про сутність процедури, базові принципи медіації та роль медіатора.
2. Відсутність якісної інформаційної державної політики щодо соціальної промоції інституту медіації: соціальної реклами медіації як інструменту врегулювання спорів (в тому числі соціальної послуги), якісного інформаційного контенту. Окремо слід вказати на онлайн довідково-інформаційні джерела про медіацію.

Інформування про медіацію сторін спору

Надання особам, що перебувають в конфлікті корисної та своєчасної інформації про медіацію як можливий ефективний спосіб врегулювання наявного спору є дуже важливим. При цьому таке інформування має бути якісним та релевантним.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Інформація повинна бути якісною та конкретною, супроводжуватися інформаційними матеріалами та бути доступною для сторін спору по всій території України.
2. Сторони спору, які у встановленому законодавством порядку звертаються до різних суб'єктів для захисту своїх прав та законних інтересів або за допомогою у вирішенні спорів (конфліктів), переважно не отримують інформацію про можливість врегулювання спору мирним шляхом за допомогою медіації.
3. Відсутність інформації щодо пошуку та звернення до медіаторів.

Інформування про медіацію, як обов'язковий елемент підготовки представників окремих професій (стейкхолдерів)

Особам, до яких традиційно звертаються за допомогою у вирішенні спорів (конфліктів), необхідно мати знання про процедуру медіації та розуміти її особливості, а також вміти кваліфіковано інформувати про неї сторони конфлікту. Здобуття цих знань має стати невід'ємним елементом їх професійної підготовки. Наразі, для суб'єктів цієї сфери, як правило, не притаманне сприйняття медіації як дієвого інституту врегулювання спорів.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Коректний інформаційний образ медіації не формується одночасно з набуттям професійного статусу.
2. Програми професійної підготовки не містять інформації про медіацію та її особливості, достатньої для подальшого інформування сторін конфлікту про неї.
3. Не сформований єдиний стандарт базових знань про медіацію на базі програм підготовки суддів, адвокатів, нотаріусів тощо.

Інформування про медіацію через навчання в Зкладах вищої освіти (ЗВО)

Важливим є наявність системного та комплексного підходу до питання поширення медіації для поступового формування культури мирного врегулювання спорів в українському суспільстві. Досвід проведення інформаційних заходів з медіації доводить, що студенти та нещодавні випускники ЗВО легко та з зацікавленістю сприймають інформацію про медіацію, яку в подальшому використовують в своїй діяльності. Тому, таке навчання має стати невід'ємним елементом здобуття вищої освіти за окремими спеціальностями. Лише в деяких ЗВО медіація викладається як вибіркова дисципліна та/або започатковані магістерські програми з медіації в рамках пілотних проєктів.

Також існує позитивний досвід розробки навчально-методичних матеріалів для викладання дисципліни "Медіація в професійній діяльності юриста". До створення підручника та методичних рекомендацій для викладачів долучилися більше 10 ЗВО (що готують правників) з різних регіонів України. Матеріали містяться у відкритому доступі, тому всі ЗВО можуть вільно використовувати їх у навчанні.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Не набули поширення інформаційно-навчальні заходи з медіації в ЗВО.
2. Не визначені спеціальності за якими курс з медіації повинен стати обов'язковою дисципліною.
3. Відсутній уніфікований контент навчальних курсів з медіації за спеціальностями (за винятком юридичної).
4. Інформаційна політика стосовно цього сегменту не сформована в цілому.

Загальні рекомендації щодо інформаційної політики

1. Забезпечити інформування широкого загалу населення та підприємців про інститут медіації з особливою увагою на окремі категорії осіб (молодь та підлітки, сім'ї, соціально вразливі верстви населення тощо). Розробка якісного інформаційного контенту та запуск соціальної реклами.
2. Забезпечити інформування про медіацію в Інтернет просторі як задля створення єдиного інформаційно-довідкового порталу популяризації медіації, так і з метою забезпечення доступу до онлайн медіації.
3. Створити інтерактивну онлайн мапу з використанням веб-порталу судової влади, яка допоможе вирішити два завдання - слугуватиме зручним сервісом для пошуку медіатора, а також допоможе з'ясувати в яких регіонах не має або недостатньо медіаторів та, відповідно, потрібно провести навчання. Також веб-портал судової влади може бути використано для розміщення так званого "переліку медіаторів", який має наповнюватися «явочним» способом з дотриманням формальних вимог щодо оформлення та подання інформації про медіатора для внесення до такого переліку. Порядок наповнення

переліку може бути розроблено Судовою адміністрацією України разом з експертами в сфері медіації.

Вважаємо доречним розроблення комп'ютерної програми із мобільним додатком, що містить докладну інформацію про медіацію та можливість пошуку медіатора з територіальною прив'язкою до судів.

4. Забезпечити набуття представниками окремих професій (судді, адвокати, нотаріуси, робітники соціальних служб, арбітражні керуючі, виконавці та ін.) знань про медіацію та її особливості, достатніх для інформування сторін конфлікту про неї.

5. Створити умови для інформування про медіацію особами до яких звертаються за допомогою у вирішенні спорів/конфліктів або для захисту своїх прав та законних інтересів (розробка алгоритму щодо пошуку та звернення до медіаторів, інформаційних матеріалів тощо).

6. Поширення інформаційно-навчальних заходів з медіації в ЗВО.

7. Визначити спеціальності за якими курс з медіації повинен стати обов'язковою дисципліною в рамках здобуття вищої освіти.

8. Розробити уніфікований контент навчальних курсів з медіації за спеціальностями.

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

1. Запровадити необхідність ведення та оприлюднення реєстрів медіаторів, об'єднаннями медіаторів та організаціями, що забезпечують проведення медіації. Інформація в реєстрі, що є відкритою та доступною, має містити відомості про медіатора. При цьому Державним органам та органам місцевого самоврядування надається право вести та оприлюднювати реєстри медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються (ст.13 Проекту)

2. Закріпити повноваження суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу щодо роз'яснення сторонам у справі їх права провести позасудове врегулювання конфлікту (спору) шляхом медіації на будь-якій стадії (ч.1 ст. 20 Проекту).

3. Внести зміни у ст. 13 Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» з метою надання суб'єктам соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю права пропонувати вирішення спорів шляхом медіації.

Очікуваний результат

Здійснюється інформування широкого загалу населення та підприємців про медіацію з особливою увагою на окремі категорії. Для цього розроблений якісний інформаційний контент та запущена соціальна реклама. Розроблено та працює портал інформування про медіацію в Інтернет просторі. Громадяни обізнані про процедуру медіації, розуміють її особливості та наслідки, а також можуть у зручний спосіб знайти відповіді на питання щодо медіації та здійснити пошук медіатора. Розроблено зручну у користування та прозору з точки зору наповнення програму (з мобільним додатком), що забезпечує швидкий та ефективний пошук медіатора з прив'язкою до судів.

Розроблені та впроваджені навчальні курси для представників окремих професій про медіацію та її особливості. Створений контент для інформування про медіацію особами до яких звертаються за допомогою у вирішенні спорів/конфліктів або для захисту своїх прав та законних інтересів (розробка алгоритму щодо пошуку та звернення до медіаторів, інформаційних матеріалів тощо).

ЗВО є активними в поширенні інформації щодо медіації. Визначені спеціальності за якими курс з медіації стає обов'язковою дисципліною в рамках здобуття вищої освіти та розроблено уніфікований контент навчальних курсів з медіації за спеціальностями.

D. Статус медіатора

Виявлені прогалини

Умови набуття статусу

Наразі в Україні питання правового статусу медіатора не врегульовано, та, відповідно не визначено хто вважається медіатором. Немає вимог щодо навчання, набуття статусу медіатора, обсягу його прав та обов'язків, порядку здійснення діяльності та відповідальності. При цьому існує багато медіаторів, що надають послугу медіації в різних сферах. Одним із ключових питань в цьому зв'язку також є потреба у легалізації діяльності медіаторів, адже відповідні класифікатори не містять ані професії “медіатор”, ані такого виду діяльності. Класифікатор професій ДК 003:2010 передбачає лише кілька позицій, пов'язаних із вирішенням конфліктів, а саме фахівець з урегулювання конфліктів та медіації у соціально-політичній сфері, фахівець з питань вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) та фахівець з вирішення конфліктів (побутова сфера).

Потреба визначення статусу медіатора також обумовлена потребою формування у населення довіри до медіатора та до процедури медіації в цілому. Правова визначеність в цьому питанні сприятиме чіткому розумінню ролі медіатора та засад його діяльності.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Несформованість медіації як автономної професійної сфери.
2. Відсутні умови набуття статусу та діяльності медіатора.

Регулювання діяльності

В Україні сформувалась активна та потужна спільнота медіаторів, яка докладає спільних зусиль до розвитку сфери. Більшою мірою це стосується різних громадських об'єднань, які, в тому числі, розробляють відкриті до приєднання документи для впровадження єдиних стандартів навчання медіації та надання послуги. Наразі було розроблено кодекс етики медіаторів, засади навчання базовим навичкам медіатора, засади навчання базовим навичкам сімейного медіатора. Важливим є те, що медіатори опікуються питаннями якості навчання та послуг. Прикладом може слугувати розробка основних засад навчання базовим навичкам медіатора, в яких рекомендовану тривалість навчального курсу було збільшено до 90 годин (раніше достатньою вважалася 40-годинна підготовка). Значна частина навчальних центрів та тренерів добровільно приєдналася до зазначених засад та узяли зобов'язання щодо їх дотримання. Україна є гідним прикладом саморегулювання спільнотою медіаторів.

Важливим елементом діяльності медіатора є дотримання норм професійної етики, а також наявність механізму забезпечення їх виконання. Наразі медіатори України мають право вибору: дотримуватися положень Європейського кодексу поведінки для медіаторів, розробити власні стандарти в рамках організації, приєднатися до стандартів інших організацій. Проте, проблемою є те, що при всьому різноманітті варіантів, не існує механізмів забезпечення дотримання медіаторами етичних норм.

Вкрай важливо врахувати те, що у разі прийняття проекту Закону України «Про медіацію» у редакції, що була прийнята за основу Верховною Радою України у першому читанні, може скластися ситуація, що в Україні не всі практикуючі медіатори будуть відповідати вимогам ст. ст. 9, 10 вказаного Закону щодо мінімальної тривалості базової підготовки у сфері медіації 90 годин. Адже 20 років більшість навчальних центрів здійснювали підготовку медіаторів за 48-годинними програмами навчання.

Потребують вирішення наступні питання:

1. Відсутнє регулювання діяльності медіатора.
2. Не врегульовані питання ведення реєстрів медіаторів.
3. Невизначеним є питання етичних норм та відсутній механізм забезпечення їх виконання.

Рекомендації

1. Визначити поняття медіатор, передбачити у Класифікаторі професій професію “медіатор” та запровадити відповідний вид діяльності до Класифікатору видів економічної діяльності.
 2. Унормувати умови набуття статусу та діяльності медіатора: його права та обов'язки, порядок ведення реєстрів, вимоги щодо спеціалізації в окремих сферах, відповідальності та оподаткування. В цьому зв'язку пріоритетним має бути рамкове регулювання.
 3. Пропонується щоб кожна особа, організація, що здійснює навчання та/або надає послуги медіації розробила власні етичні стандарти або приєдналась до інших із обов'язковим повідомленням клієнтів про ці стандарти. Також має бути розроблений механізм реагування на факти порушення етичних норм.
 4. Під час підготовки проєкту Закону України “Про медіацію” до другого читання необхідно передбачити перехідне положення щодо унормування статусу медіаторів, які на момент набуття чинності законом не матимуть 90-годинної базової підготовки. Також вбачається доцільним прибрати з вказаного проєкту вимогу до медіатора щодо наявності вищої освіти - така вимога підвищує віковий ценз для медіатора (хоча в проєкті його не визначено) та обмежує доступ до професії осіб, які вже сьогодні надають послугу медіації за відсутності вищої освіти.
- Більшість рекомендацій буде реалізовано у разі прийняття Закону України “Про медіацію” № 3504.

Проект Закону України «Про медіацію» пропонує:

1. *Надати визначення терміну «медіатор» (ст.1 Проекту).*
2. *Визначити базові вимоги до медіатора, а також можливість встановлення додаткових вимог сторонами медіації, державними органами та органами місцевого самоврядування (ст. 9 Проекту).*
3. *Передбачити вимоги щодо базової підготовки у сфері медіації та визначити коло осіб, які можуть здійснювати таку підготовку (ст. 10 Проекту).*
4. *Встановити обов'язок розміщення інформації про медіаторів у реєстрах, ведення та оприлюднення яких здійснюється об'єднаннями медіаторів та організаціями, що забезпечують проведення медіації (ст. 13 Проекту).*
5. *Визначити принципи діяльності медіаторів, їх права та обов'язки, а також відповідальність (ст.ст. 6, 7, 11,12, 14 Проекту).*

Очікуваний результат

Прийнято Закон України «Про медіацію», яким визначено поняття медіатор, унормовано умови набуття статусу та діяльності медіатора: його права та обов'язки, порядок ведення реєстрів, вимоги щодо спеціалізації в окремих сферах, відповідальності та оподаткування. Враховано рекомендації щодо статусу медіаторів, які на момент набуття чинності законом не матимуть 90-годинної базової підготовки. Внесено зміни до Класифікатора професій, якими передбачено професію “медіатор” та запроваджено відповідний вид економічної діяльності. Особи, організації що здійснюють навчання та/або надають послуги медіації мають етичні стандарти та механізм притягнення до відповідальності за їх порушення.

|||. МІЖНАРОДНІ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

У цій главі представлено міжнародні спостереження щодо медіації в Україні. Висвітлені теми було піднято у попередньому розділі національними експертами. Основою аналізу слугує законопроект “Про медіацію” № 3504, поданий до Парламенту 19 травня 2020 року (далі –законопроект).

У главі враховано, що в Україні потрібна чітка правова підстава для того, щоб судді та інші посадові особи вживали більшість процесуальних дій. Без чіткого правової підстави судді та інші посадові особи вагаються вживати заходів.

Законопроект № 3504 поширюється на цивільні справи (включаючи господарські, трудові та сімейні справи), адміністративні та кримінальні справи (ч.1 статті 2). Це не означає, що суть медіації в цих різних галузях права тотожна. Очевидно, що це не так. Це лише означає, що законопроект № 3504 передбачає загальні норми, які необхідно доповнити конкретними законами або нормами щодо медіації в цивільних, адміністративних чи кримінальних справах окремо (див. ч.2 статті 2).

А. Статус норм у проєкті закону: обов'язкові чи регулюючі?

Законопроект про медіацію передбачає, що норми закону є імперативними в тому сенсі, що їх потрібно застосовувати, коли звертаються до медіації (ч. 2 статті 4), також в цивільних та господарських справах. В більшості західних юрисдикцій це відбувається по-іншому. Там норми щодо медіації в цивільних і господарських справах, як правило, мають диспозитивну природу (загальні норми, які діють за замовчуванням). Це означає, що вони застосовуються, якщо сторонами не передбачено інше. Це пов'язано з тим, що в ліберальних державах сторони мають повну свободу вирішувати свої приватно-правові спори так, як вони вважають за потрібне. При медіації в адміністративних та кримінальних справах це зазвичай не так, оскільки, як правило, в цих галузях права сторони не можуть вільно здійснювати свої права та обов'язки.

Наприклад, у сучасному кримінальному праві правопорушник і потерпілий зазвичай не можуть укласти угоду про те, що не буде кримінального переслідування. Зрештою, правопорушник втрутився в інтереси суспільства в цілому, і саме тому прокурор приймає рішення розпочати кримінальне переслідування. Таке рішення може не прийматися, якщо в законодавстві є чітка підстава для цього, але навіть тоді це викликає питання, наприклад, з точки зору конституційності. Очевидно, що за цих обставин медіацію у кримінальних справах потрібно суворо регламентувати за допомогою імперативних норм.

Те саме стосується і адміністративного права, хоча меншою мірою чи з певними відмінностями. В адміністративному праві існують серйозні обмеження щодо результатів медіації. Наприклад, органи владних повноважень не можуть використовувати угоди, досягнуті в результаті переговорів, щоб не виконувати свої обов'язки за законом. Знову ж таки, для цього потрібні зобов'язальні норми права.

Пропозиція Варто обдумати, чи повинні бути норми закону щодо медіації імперативними в питаннях приватного права.

В. Визначення медіації

Важливим є чітке визначення медіації в рамковому законі про медіацію. Це пов'язано з тим, що обрання медіації має різні правові наслідки. Наприклад, судді намагаються врегулювати справу. Вони можуть робити це з використанням або без використання медіації. Якщо вони обрали медіацію, прямим наслідком є те, що вони не можуть продовжувати розгляд справи після того, як медіація не була успішною. Оскільки судді-медіатори під час медіації отримали всі види конфіденційної інформації у спосіб, який не обов'язково є змагальним, їх вже не можна вважати неупередженими. Через це для розгляду справи потрібно призначити нових суддів. Однак інші види методів альтернативного вирішення спорів не позбавляють суддів можливості продовжувати розгляд справи. Тому важливо мати змогу визначити, вдавався суддя до медіації чи ні.

Чітке визначення також важливе, якщо норми в законопроекті вбачаються як диспозитивні (тобто не імперативні) за своєю природою у цивільних та господарських справах (що, здається, наразі не так, але це слід враховувати з огляду на природу прав та обов'язків, які мають місце у цивільних та господарських справах та з огляду на міжнародну практику). У таких справах завдяки визначенню можна визначити, чи має місце медіація у певній угоді про альтернативне вирішення спору, і в такому випадку норми законопроекту застосовуються як норми за замовчуванням (тобто норми застосовуються, якщо сторони не домовилися про інше у своєму договорі або застереженні про медіацію).

У законопроекті міститься таке визначення медіації (п. 4 ч.1 ст. 1):

Медіація — добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів;

Визначальними елементами цього визначення є:

- добровільна;
- конфіденційна;
- структурована;
- спрямована на врегулювання конфлікту;
- шляхом переговорів;
- за допомогою медіатора.

Видається, що не вистачає деяких важливих елементів, коли ми порівнюємо це визначення із таким більш вичерпним визначенням (слід зазначити, що більшість цих елементів можна знайти в інших положеннях законопроекту (наприклад, ч. 3 статті 7)); Однак суть в тому, що комплексне визначення медіації настільки важливе, що всі ці елементи повинні міститися в одному положенні на початку закону):

Медіація – це добровільна та конфіденційна форма альтернативного вирішення спорів, що заснована на угоді двох або більше сторін і спрямована на вирішення спорів між двома або більше сторонами з конкретними наслідками. Третя сторона, незалежний та неупереджений медіатор, допомагає сторонам вести переговори для врегулювання конфлікту. Роль медіатора полягає в тому, щоб спрямувати сторони до досягнення ними їх власного рішення. Через спільні засідання та окремі зустрічі зі сторонами медіатор допомагає обом сторонам чітко визначити питання, зрозуміти позицію один одного та наблизитися до вирішення конфлікту.

Тут визначальними елементами є:

- добровільна;

- конфіденційна;
- заснована на угоді сторін;
- незалежний та неупереджений медіатор;
- медіатор допомагає сторонам досягти їх власної угоди.

Найважливіший додатковий елемент, який згадується тут – медіація спрямована на те, щоб сторони самі вели переговори про угоду між ними. Іншими словами, третя сторона, яка виступає медіатором, не має повноважень вирішувати таку справу. Це важливий елемент у будь-якому визначенні медіації, і пропонується підкреслити цей елемент у Законі про медіацію.

Рекомендація. Розглянути можливість розширення визначення медіації у статті 1 законопроекту про медіацію, підкресливши, що медіатор лише сприяє досягненню домовленості сторонами.

С. Види медіації

Добровільна, частково-добровільна, обов'язкова

Можна виділити різні види медіації. В цілому розрізняють (1) добровільну (найуспішніший вид медіації на міжнародній арені), (2) частково-добровільну та (3) обов'язкову медіацію.

(1) За добровільної медіації сторони самі вирішують, чи хочуть вони спробувати медіацію. Немає обов'язку і санкцій, якщо сторони вирішать не використовувати медіацію. Це означає, що медіація має місце лише у випадку, якщо обидві сторони добровільно домовляються про медіацію.

(2) Частково-добровільна медіація відрізняється від добровільної медіації тим, що існують санкції за те, що сторони не доклали серйозних зусиль для врегулювання конфлікту. Такі санкції можуть, наприклад, бути фінансовими санкціями, які застосовуватимуться судом, коли спір розглядається в суді. У цьому випадку спроба медіації не є вимогою доступу до суду, але все ж існує певний обов'язок використовувати її.

(3) Якщо має місце обов'язкова медіація, розгляд справи в суді можливий лише після серйозних спроб застосування медіації для врегулювання конфлікту, які не були успішними. У цьому конкретному випадку спроба досягти врегулювання конфлікту через медіацію є *conditio sine qua non* для подання позову до суду.

Законопроект про медіацію передбачає добровільну медіацію (ч.1 статті 3 та ч.1 статті 4). Зважаючи на міжнародний досвід, це правильний підхід. Зрештою, міжнародний досвід показує, що добровільна медіація зазвичай є дуже успішною, оскільки сторони самі вирішують вдатися до медіації і вони дуже вмотивовані врегулювати конфлікт через медіацію. У випадку частково-обов'язкової медіації рівень успішності часто набагато нижчий, оскільки багатьом задіяним особам бракує необхідної мотивації для врегулювання їх справи: вони просто беруть участь у медіації, оскільки хочуть уникнути несприятливих наслідків (наприклад, фінансових санкцій) або вони повинні застосувати медіацію, щоб отримати доступ до суду. Отже, той факт, що в законопроекті обрано концепцію добровільної медіації, є його позитивною рисою.

Рекомендація. Дотримуватись підходу законпроекту та обирати добровільну медіацію.

Ініційована стороною та направлена судом/присудова

Інша відмінність між (1) ініційованою стороною та (2) направленою судом/присудовою медіацією. Очевидно, що передана до суду/присудова медіація можлива лише тоді, коли суд отримав повідомлення

про цю справу. Це означає, що зазвичай до суду подається позов і судді приходять до висновку, що в цій справі медіація може бути корисною. Тоді вони можуть направити сторін до медіації або рекомендувати їм медіацію. У разі направлення або рекомендації суди, очевидно, несуть певну відповідальність щодо якості медіатора та процедури медіації. Це означає, що суди повинні, наприклад, інформувати сторін про кваліфікованих медіаторів та надавати приміщення для медіації.

Присудова медіація може бути успішною лише за умови, що судді добре розуміють медіацію та якщо вони співпрацюють. Це означає, що до суддів потрібно донести інформацію про медіацію та вони повинні розуміти процедуру медіації. Наведений нижче текст з доповіді про медіацію в Нідерландах:

“Для моделі присудової медіації найбільш важливим фактором є розуміння та співпраця суддів. Було залучено кілька судів [у Нідерландах], в яких судді проходили підготовку не для того, щоб стати медіаторами, а для визначення справ, в яких медіація може бути доречною. Завдання суддів полягало в тому, щоб повідомити сторін та їх представників про медіацію під час усного слухання справ, які вони визнали доречними для медіації. У проєкті брали участь близько 70 медіаторів, добір яких здійснювався за критеріями, встановленими Міністерством юстиції разом із Нідерландським інститутом медіації.”

Пропозиція. Законопроєкт про медіацію не містить норм щодо ролі суду в медіації. Можливо, раціонально було б включити таку норму лише до галузевого законодавства, наприклад норму, згідно з якою суддя зобов'язаний інформувати сторони про медіацію на ранніх стадіях судових процесів, або норму, за якою суддя рекомендує медіацію у доречних справах. Іншою нормою може бути те, що суд повинен направляти лише до сертифікованих медіаторів, тобто медіаторів, які включені до державного реєстру (ів), про які йдеться нижче.

Звичайна медіація та е-медіація

Остання відмінність, про яку слід зазначити, – це звичайна медіація за присутності сторін та нейтрального медіатора і електронна медіація. Електронну медіацію слід розглядати серйозно та сприяти їй, оскільки вона може вирішити різні проблеми. Наприклад, за відсутності кваліфікованих медіаторів у певній частині країни, де проживають сторони, або проблем, пов'язаних з пандемією Covid19; а ще електронна медіація також може бути вигідною з точки зору витрат. Україні може бути корисно розглянути можливість розробити норми про електронну медіацію.

Рекомендація. Слід дослідити роль та використання електронної медіації в Україні.

Змішані

Нарешті, існують певні змішані види, що виключають медіацію, наприклад, мед-арб. Мед-арб має місце, коли сторони домовились, що після невдалої спроби медіації медіатор змінить статус та стане арбітром. Наведений нижче текст гарно описує мед-арб:

“У процесі мед-арб сторони спочатку домовляються про умови самої процедури. Зазвичай – і на відміну від більшості медіацій – вони повинні письмово погодитись, що результат процесу буде обов'язковим. Далі вони намагаються вирішити свій спір за допомогою медіатора. Як і в традиційній медіації, медіатор може запропонувати проведення зустрічей окремо з кожною стороною [без присутності іншої сторони] для обговорення можливих пропозицій на додаток до проведення засідання з обома учасниками спору, на якому вони висловлюють свої погляди та пропонують варіанти вирішення в форматі мозкового штурму. У мед-арб, якщо медіація заходить в глухий кут або якщо питання залишаються невирішеними, процедура не закінчується, сторони можуть перейти до арбітражу. Медіатор може взяти на себе роль арбітра (якщо він чи вона кваліфікований для цього) і швидко приймати обов'язкове рішення, або щодо справи в цілому,

або щодо невирішених питань, ґрунтуючись на своїх міркуваннях. Альтернатива – інший арбітр може взяти на себе розгляд справи після консультації з медіатором.”

Слід підкреслити, що мед-арб не виявився дуже успішним у багатьох частинах світу, особливо в галузях, де концепція медіації є новою чи не такою популярною. Існують різні підводні камені:

“Коли сторони спору усвідомлюють, що їх медіатор може в результаті прийняти обов’язкове рішення у справі, можливо, вони будуть не так відкрито ділитися конфіденційною інформацією про свої інтереси з медіатором. Якщо медіація переходить до арбітражу, медіатору, що перетворився на арбітра, може бути важко «забути» цю конфіденційну інформацію та зосередитись виключно на інформації, отриманій на спільних засіданнях. Сторони спору можуть уникнути такої ситуації, якщо різні особи будуть виконувати функції медіатора та арбітра, хоча це рішення потребує додаткових часових та фінансових витрат. Крім того, учасники спору можуть відчувати на собі тиск, що необхідно досягти домовленості, щоб уникнути арбітражу та того, що медіатор, який перетворився на арбітра, ухвалить рішення, яке їх менше задовольняє.”

Пропозиція. Україні може бути цікаво спробувати мед-арб. Те саме стосується варіанту з арб-мед, коли арбітр вислуховує сторони і складає рішення, яке він зберігає в таємниці, а потім намагається досягти врегулювання спору через медіацію. Успішні моделі можна знайти в різних юрисдикціях, таких як США, Австралія та Сінгапур. Найважливіші вимоги до успіху: учасники повинні усвідомлювати можливі переваги мед-арб та арб-мед; такі формати передбачено арбітражними застереженнями, їх активно просувають арбітри та арбітражні установи.

D. Регулювання медіаторів та медіації («інституалізація»)

Централізована чи децентралізована

У цьому аналізі регулювання медіаторів та медіації визначається як "інституалізація". Медіацію та медіаторів можна регулювати різними способами. По-перше, можна обрати централізоване регулювання або децентралізацію. Загальний підхід у більшості сучасних юрисдикцій полягає в тому, що лише для питань, які повинні вирішуватися централізовано, потрібні ініціативи центру (і справді, дуже мало питань, які потрібно вирішувати на центральному рівні). У інших питаннях перевага віддається децентралізованому підходу. Децентралізація запобігає концентрації влади у вищого керівництва, і тому може бути корисною у боротьбі проти корупції та неприйнятної поведінки.

Рекомендація Медіацію слід, наскільки це можливо, організувати децентралізовано.

Саморегульована, регульована державою, змішана

Окрім централізації та децентралізації, слід обрати формат з таких видів інституалізації:

- саморегульована;
- регульована державою;
- змішана.

У сучасних ліберальних західних суспільствах у всіх сферах життя до регулювання державною вдаються у виключних випадках. Ключова ідея – регулювання державою призводить до неефективності, недостатньої якості та інших небажаних побічних ефектів. У більшості юрисдикцій функціонує контрольоване саморегулювання, тому на практиці часто існують змішані форми управління. Наскільки це можливо, в регулюванні переважає приватна ініціатива, але можливість втручання держави не виключається категорично, особливо для того, щоб уникнути небажаних побічних ефектів.

Міжнародні дослідження показують, для медіації потрібно дуже мало державного втручання. Участь держави часто обмежується такими питаннями, як контроль якості, встановлення вікових та інших обмежень, а також деякі фінансові вимоги, яким повинен відповідати медіатор. Це часто зводиться до ведення одного або декількох державних реєстрів кваліфікованих та сертифікованих медіаторів.

Е. Реєстр (-и) медіаторів (якість)

Бажано, щоб публічний реєстр (або публічні реєстри) медіаторів були доступними в Інтернеті. До реєстрів включають лише тих медіаторів, які відповідають необхідним вимогам. Процедура включення до реєстру(-ів) повинна бути простою: до реєстру автоматично включаються ті медіатори, які надали диплом акредитованого навчального закладу, які підтвердили свій вік, належну поведінку тощо за допомогою необхідних документів. Різних практик щодо внесення записів до реєстру(-ів) слід уникати. Виключення з реєстру(-ів) повинно здійснюватися лише з серйозних причин.

Очевидно, що реєстри можна вести на центральному, регіональному або місцевому рівні. Місцеві реєстри кращі з тієї точки зору, що медіатор буде походити з того самого населеного пункту, що і сторони. Однак, враховуючи фасилітативну роль медіатора, важко зрозуміти, для чого потрібні місцеві медіатори. Особистість медіатора в багатьох випадках не так важлива, і тому часто вистачає централізованого публічного реєстру в Інтернеті. Очевидно, що з цього центрального реєстру у сторін повинна бути змога визначити, де знаходиться певний медіатор, але якщо вони вважають, що місцезнаходження медіатора не має значення, у них повинна бути можливість обрати медіатора самостійно. З огляду на витрати на проїзд сторони можуть обрати медіатора, який знаходиться поруч з ними, але у випадку електронної медіації місцезнаходження медіатора неважливе. Центральний державний реєстр також може бути рішенням в тих частинах України, де не вистачає кваліфікованих медіаторів. Якщо з фінансових причин неможливо вести центральний реєстр, слід організувати центральну веб-сторінку, з якої можна отримати доступ до місцевих реєстрів медіаторів.

Щоб гарантувати послідовність, системність та якість, можна розглянути варіант нагляду на центральному рівні. Ідеальним може бути центральний реєстр, що ведеться державою, наприклад, через Міністерство юстиції, але наразі на це немає бюджетних коштів. Натомість можна розглянути менш дорогий варіант центральної веб-сторінки (наприклад, яку веде Міністерство юстиції) з посиланням на окремі реєстри місцевих організацій з медіації.

Пропозиція. Публічні реєстри медіаторів слугують гарантією якості самої медіації. В ідеалі, рекомендовано, щоб центральний реєстр вело Міністерство юстиції, але якщо це неможливо з огляду на велику затратність, Міністерство юстиції повинно принаймні організувати центральну веб-сторінку, з якої можна отримати посилання на місцеві реєстри.

Ф. Місце та приміщення для медіації

Коли медіація відбувається за присутності сторін та медіатора (не за електронної медіації), потрібне фізичне місце. В Україні є спроби проводити медіацію всередині приміщень суду. У невеликих містах це може бути хорошим варіантом, оскільки в тих районах України громадяни, природно, звертаються до судів для вирішення своїх проблем. У великих містах ситуація може бути різною через нижчий рівень довіри до судової влади. У великих містах може бути корисно передбачити нейтральні місця для медіації, подалі від приміщень суду.

Нейтральне місце може бути надано медіатором або державою. Очевидно, в цьому місці повинна бути можливість для медіатора проводити зустрічі зі сторонами окремо, тому для іншої сторони повинна бути

можливість покинути кімнату. Щодо іншого, облаштування повинне мотивувати всіх задіяних осіб врегулювати конфлікт через медіацію. З технічних засобів потрібен буде ноутбук і, можливо, деякий пристрій для запису (наприклад, мобільний телефон). Слід звернути увагу на кібербезпеку.

Пропозиція. Медіація може проводитися в суді, особливо у невеликих містах. Однак у великих містах медіацію краще не проводити в суді.

Г. Хто може бути медіатором?

У приватноправових спорах у більшості країн сторони домовляються про медіатора, і можуть обрати будь-кого, хто їм подобається. Вочевидь це не так у законопроекті “Про медіацію”, оскільки він містить конкретні вимоги до всіх видів медіації, включаючи медіацію у приватноправових питаннях.

Можна виділити такі види медіаторів:

- приватні медіатори (тобто медіатори, які не мають жодних додаткових офіційних повноважень, наприклад, психологи);
- офіційні медіатори (тобто медіатори, які мають додаткові офіційні повноваження): суддя, адвокат, нотаріус, виконавець, інші.

Законодавець, звичайно, може вирішити, що певні посадові особи позбавлені права виконувати функції медіації (як правило, прописавши це у законах, що регулюють діяльність таких осіб). Ідеться врешті-решт про політичний вибір, але деякі аргументи на користь виключення певних посадових осіб з числа потенційних медіаторів не мають бути політично вмотивованими.

Якщо медіація запроваджується з метою зменшення кількості справ у судах, логічно було б виключити суддів з числа медіаторів. Оскільки українські суди перевантажені, суддям, мабуть, краще було б присвятити свій час вирішенню справ та зменшенню залишку нерозглянутих справ. Деяким суддям також може не вистачати навичок та певного способу мислення, аби виступати в ролі посередника. Судді зазвичай беруть на себе провідну роль при вирішенні справ у суді. Деяким з них може бути важко повністю відмовитися від цієї ролі і допомогти сторонам самостійно дійти згоди. Слід зазначити, що допомога сторонам у досягненні домовленості шляхом медіації сильно відрізняється від тих випадків, коли судді заохочують сторони дійти згоди під час судового розгляду без допомоги нейтральної третьої сторони; останнє, вочевидь, не є посередництвом.

Інша проблема з суддями, які виступають у ролі медіаторів, полягає в тому, що вони можуть не продовжувати розгляд справи, якщо спроби медіації провалилися. Це означає, що іншому судді доведеться вивчати справу, і це призведе до того, що час та енергія, які присвятив вивченню справи перший суддя, чия місія медіатора виявилася безуспішною, будуть згаяні. Це може бути ще однією причиною для невключення суддів до переліку потенційних медіаторів.

Коли юристи, крім суддів, виступають в ролі медіаторів, вони повинні пам'ятати про конфлікт інтересів. Можливі випадки конфлікту інтересів мають бути зазначені законодавцем. Крім того, може статися так, що погодинний тариф представників окремих юридичних професій не сприятиме тому, що їхні кандидатури будуть спадати на думку першими, коли поставатиме потреба в пошуку медіатора.

Встановлюючи вимоги до медіаторів, потрібно прийняти тимчасові законодавчі положення, які дозволять тим, хто наразі виступає в ролі медіаторів (зазвичай це дуже досвідчені медіатори), продовжувати це робити, хоча вони можуть і не відповідати наразі всім формальним вимогам. Це не означає, що таких посередників слід звільнити від обов'язку дотримання формальних вимог, але їм має бути наданий пільговий період (наприклад, два роки) для того, щоб забезпечити відповідність необхідним вимогам, без позбавлення права виступати в ролі медіатора..

Пропозиція. Зважаючи на велике навантаження на суди, медіація в Україні має бути зовнішньою, оскільки судді зайняті розглядом судових справ. Коли представники таких професій як нотаріус чи виконавець, виступають у ролі медіаторів, слід не забувати про вирішення конфлікту інтересів. Потрібно також прийняти тимчасові/перехідні положення, які дозволять досвідченим медіаторам, продовжувати займатися медіацією, хоча вони можуть і не відповідати наразі всім законодавчим вимогам до медіаторів (таким медіаторам слід надати пільговий період у два роки; через два роки вони повинні будуть дотримуватися всіх законодавчих вимог).

Н. Терміни медіації, строки давності, зупинення судового розгляду та примусове виконання

Медіація та інші форми альтернативного розв'язання спорів може застосовуватися в будь-який час (стаття 2 (3) законопроекту). Зайвого навантаження на судову систему, що фінансується державою, можна уникнути, якщо медіація відбувається до того, як справа потрапить до суду. Це означає, що самі сторони або їхні адвокати повинні дійти висновку, що медіація є найкращим варіантом для їх справи, оскільки немає судді, які міг би направив їх на медіацію.

Пропозиція. У випадку коли медіація мала місце до того, як справа буде донесена до відома суду, потрібні окремі положення щодо строків давності. Обчислення строків давності автоматично припиняється при передачі справи на розгляд суду, але цього не відбувається у випадку, спорів, які вирішуються шляхом медіації. Необхідно прийняти законодавче положення, яке б регулювало питання припинення строків давності у випадку застосування медіації та інших видів альтернативного вирішення спорів до звернення до суду.

Медіація після того, як справа надійшла до суду, вочевидь, є менш вигідною з точки зору зменшення кількості справ у судах. Тим не менш, певне зменшення навантаження на суди все ще можливе, особливо коли спроба медіації робиться на ранніх етапах судового розгляду. Позитивним аспектом медіації після надходження справи до суду є те, що судді можуть інформувати сторони про медіацію або направляти їх на медіацію, а також на інформаційні сесії. Хоча в більшості країн вважається, що інформування сторін про медіацію є складовою розширеної суддівської відповідальності за заохочення мирного врегулювання, але в Україні, мабуть, потрібна правова основа для надання суддям права інформувати сторони про медіацію (пункт 1 ст. 20 законопроекту).

Зупинення судового розгляду. Ще одна проблема полягає в тому, що в Україні не погоджуються з більшістю інших країн західного світу, щодо того, що сторони за домовленістю можуть вирішити перервати розгляд справи в суді, аби спробувати врегулювати свою справу. У більшості правових систем судові спори автоматично припиняються в разі спроби врегулювання. У цивільних і господарських питаннях це пов'язано з так званим принципом диспозиції (*Dispositionsmaxime* німецькою мовою). Цей принцип, якого сумлінно дотримуються в західних правових системах і який безпосередньо пов'язаний із змагальними системами цивільного судочинства, передбачає, що сторони відповідають за перебіг справи в суді. Таким чином, у більшості правових систем сторони мають право припинити провадження, коли вони бажають спробувати медіацію або інший вид альтернативного вирішення спорів. Якщо вищезазначені змагальні правила процесу та *Dispositionsmaxime* насправді не трактується в Україні так, як в інших місцях, потрібні спеціальні положення для зупинення судового розгляду з метою спроби посередництва.

Примусове виконання. Іноземному спостерігачеві важко зрозуміти, яку роль може відігравати медіація на етапі примусового виконання. Зрештою, на етапі примусового виконання кредитор за судовим рішенням надано чітке роз'яснення щодо його вимог, і він не захоче повторно обговорювати те, що було однозначно вирішено у судовому рішенні. Очевидно, що в деяких ситуаціях примусове виконання може виявитися складною справою через те, що боржник за рішенням суду не має достатніх активів. У цих випадках може бути доцільним вивчити альтернативні можливості для виконання боржником відповідного рішення,

наприклад, шляхом розрахунку на виплат. Однак ця справа не потребує медіації (немає спору, який потрібно вирішити). Необхідно надати боржнику інформацію про рішення та кредиторю про ситуацію та про причини співпраці в пошуку рішення очевидних проблем. Наприклад, боржнику за судовим рішенням слід повідомити, що доцільно було б досягти альтернативної домовленості з кредитором щодо виконання рішення. Зрештою, той факт, що наразі боржник за рішенням суду не має достатніх активів для виплати, не означає, що йому вдасться уникнути відповідальності в майбутньому; майбутні активи також можуть підлягати примусовому виконанню. Крім того, кредитора за судового рішення слід поінформувати про те, що примусове виконання наразі є проблематичним через брак активів і що слід віддати перевагу спеціальним домовленостям для повернення (частини) боргу в майбутньому альтернативним чином.

У Нідерландах необхідну інформацію надає виконавець, який також повинен мати необхідні соціальні навички. Таких виконавців в Україні може не вистачати, і якщо це так, слід розглянути інші способи надання боржникам і кредиторам необхідної інформації (у тому числі стимулів до співпраці).

Пропозиція. Повинна бути можливість застосування медіації до передачі справи до суду. Це означає, що з початком медіації має припинитися обчислення строків давності. Якщо сторони бажають спробувати медіацію у справі, що вже розглядається в суді, зупинення судового розгляду не повинно становити труднощі. Медіація на етапі примусового виконання повинна мати місце лише у виняткових ситуаціях.

I. Сприяння медіації

Надання інформації

В Україні відносно мало відомо про медіацію. Здається, що представникам юридичних професій часто не вистачає знань про медіацію. Мало відомо про медіацію і широкому загалу. Для того щоб змінити цю ситуацію, можна започаткувати такі ініціативи:

Пропозиція. Направлення на інформаційні сесії, присвячені медіації, коли справа передається на судовий розгляд (тобто надання інформації окремим учасникам судового процесу). Правила проведення та зміст інформаційних сесій необхідно розробити. Загальні інформаційні кампанії за допомогою засобів масової інформації також можуть бути ефективними для розширення знань про медіацію (тобто інформування широкого загалу). Рішення про спосіб організації такої інформаційної кампанії слід залишити на розсуд професіоналів. Включення медіації до навчальної програми юридичних факультетів в університетах та на курсах професійної підготовки. Не варто навчати навичкам медіації всіх студентів, але необхідно, щоб студенти здобули певні теоретичні знання з медіації. Це дозволить їм пропонувати своїм майбутнім клієнтам альтернативи судовому розгляду і це може збільшити їхнє бажання робити так.

Стимули

Міжнародні дослідження показали, що медіація в усьому світі не набула популярності через свої далекі від життя переваги (наприклад, підтримка хороших ділових відносин і конфіденційність). Навіть у Японії господарські спори наразі часто вирішуються в судах, і традиційна медіація стає менш популярною. Що робить медіацію популярною, так це менша вартість, швидкість отримання остаточного рішення та ефективне виконання.

Меншої вартості в Україні, можливо, досягти буде складно через те, що судовий розгляд є відносно недорогим. Насправді, ймовірно, що менша вартість в Україні стане можливою лише в тому випадку, якщо медіація буде безкоштовною. Це стало б причиною серйозних бюджетних обмежень для судової влади.

Більш перспективною є швидкість отримання остаточного рішення шляхом врегулювання за результатами медіації та легке виконання таких домовленостей. Тут Закон про медіацію може відігравати

важливу роль, особливо в частині дотримання стандартів якості. Можна розглянути підхід, при якому домовленості за результатами медіації, яких вдалося досягти з дотриманням норм Закону про медіацію, мають затверджуватися судами і, отже, підлягати негайному виконанню. Якщо поєднати це з ефективним виконавчим провадженням, медіація може стати дуже популярною.

Пропозиція. Стимули для медіації є важливими і їх слід вивчати і запроваджувати далі.

J. Витрати на медіацію

Витрати на медіацію можуть вплинути на її популярність. На відміну від судових процесів, які в більшості країн переважно фінансуються державою, медіація зазвичай фінансується сторонами. Якщо витрати будуть непомірними, медіація втратить свою привабливість. Оскільки медіація допомагає зменшити навантаження на державні суди і, отже, зменшує витрати, пов'язані з цими судами, можна розглянути можливість фінансування медіації за рахунок держави. Від сторін може вимагатися сплата внеску, який не повинен перевищувати суму, яку б їм довелося сплатити при зверненні до суду. Слід пам'ятати про те, що медіація може провалитися, і виникне необхідність звернутися до суду. У цьому випадку сторони можуть понести більші витрати через те, що їм довелося сплатити внесок для покриття витрат на медіацію, а тепер також ще потрібно додатково сплачувати судовий збір. Скасування судового збору після невдалих, але серйозних спроб медіації може стати рішенням в такій ситуації.

Надання медіаторами частини своїх послуг безоплатно може бути привабливою альтернативою платній медіації з боку держави. Однак є сумніви щодо того, чи це хороша ідея мати медіацію, яка частково фінансується за рахунок самих медіаторів. По-перше, це може збільшити витрати на посередництво в інших випадках, оскільки посередникам доведеться компенсувати втрачений дохід через те, що їм довелося надавати свої послуги безкоштовно. По-друге, це може вплинути на ефективність роботи медіаторів, оскільки відсутність винагороди за свої зусилля, як правило, не дуже мотивує. Нарешті, важко зрозуміти, чому в ситуації, коли суддів не просять безкоштовно надавати свої послуги, можна попросити безкоштовних послуг у медіаторів.

Якщо є бажання прийняти положення, згідно з яким медіатори повинні надавати певний обсяг послуг безкоштовно (пункт 8 статті 12 законопроекту), слід переконатися, що лише таке зобов'язання покладається лише на тих медіаторів, які отримують певну мінімальну суму доходу за рахунок медіації. Крім того, можна розглянути можливість державного фінансування правової допомоги, що надається при медіації у певних видах спорів. Наразі правова допомога користується популярністю при сімейній медіації, наприклад, у Великобританії.

Пропозиція. Для підвищення популярності медіації правова допомога у певних юридичних сферах, наприклад, у сімейних питаннях, повинна надаватися за державний кошт.

K. Права третіх осіб

Законопроект "Про медіацію" містить положення щодо прав третіх осіб (наприклад, пункт 9 статті 1 і пункт 4 статті 2). Це добре з точки зору ясності. Однак, навіть якщо не включати ці положення до законопроекту, це не становитиме проблеми. Можна вважати, що врегулювання за результатами медіації, які зачіпають права третіх осіб, не підлягають виконанню (принаймні, що стосується цих прав; якщо решта домовленостей за результатами медіації не пов'язана з правами третіх осіб, вони підлягають виконанню).

Пропозиція. Щодо прав третіх сторін та медіації, чітко сформульована норма звучатиме так: «якщо домовленість за результатами медіації містить пункти, що зачіпають права третіх осіб, домовленість (або відповідна його частина) не підлягають виконанню».

L. Медіація в окремих сферах права

Господарське право

Тут Сінгапурська конвенція є актуальною, принаймні, коли йдеться про міжнародне посередництво: Конвенція зазначає: Цей акт має на меті запровадження міжнародного механізму виконання угод за результатами медіації для врегулювання господарських спорів, аналогічний тому, який передбачає щодо арбітражних рішень Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання закордонних арбітражних рішень 1958 року. Найважливішими частинами Сінгапурської конвенції є статті 4 та 5. Стаття 4 надає відомості про інформацію, яку необхідно подати компетентному органу для отримання дозволу на виконання угоди за результатами міжнародної медіації, тоді як стаття 5 містить перелік підстав для відмови у наданні такого дозволу.

Пропозиція. Виходячи з Конвенції, Україна повинна призначити компетентний орган для отримання запитів на виконання угод досягнутих у міжнародних господарських спорах за результатами медіації. Очевидно, що цей орган повинен бути особливо добре знайомим зі статтями 4 та 5 Конвенції. І очевидно, що сторони угоди, за результатами медіації, що походять з України, повинні знати про вимоги Конвенції, якщо вони хочуть, щоб їхню угоду можна було виконати за кордоном.

Адміністративне право

Окрім загального/рамкового закону про медіацію необхідно прописати конкретні правила щодо медіації в законодавстві, що регулює адміністративне право. Причини очевидні.

По-перше, багато прав та обов'язків у сфері адміністративного права мають іншу природу, аніж права та обов'язки за приватним правом (якими сторони можуть вільно розпоряджатися). Не прямо очевидно, що ці права та обов'язки можуть бути предметом посередницького врегулювання. Особливо, коли медіація відбувається після прийняття рішення адміністративним органом, медіація працюватиме лише в тих випадках, якщо такий орган має повноваження вносити зміни до свого попереднього рішення. Це може бути проблематично, оскільки у багатьох адміністративних спорах може зачіпатися правове становище третіх осіб, які не беруть участь у провадженні. В окремих випадках за результатами медіації також може бути важко досягти угоди, оскільки в адміністративному законодавстві органи влади часто мають дискреційні повноваження. «Коли адміністративний орган обговорює, як він повинен здійснювати [ці] дискреційні повноваження, [часто] на карту поставлено більше, ніж за одноразова реалізація повноваження в конкретному випадку». Зрештою, «[будь-який] адміністративний орган влади зобов'язаний діяти та приймати рішення систематично та послідовно та приймати однакові рішення в подібних справах. Це обмежить можливості адміністративного органу, який все ще не визначився із порядком застосування дискреційних повноважень, оскільки застосування такого повноваження в одному випадку доведеться повторити, коли з'явиться інша справа з аналогічними умовами. Успішне застосування будь-якого методу альтернативного вирішення спору можливо лише в тому випадку, коли адміністративний орган готовий змінити спосіб застосування конкретного повноваження в кожному подібному випадку в майбутньому, а отже, готовий змінювати свої підходи за наявності законних та об'єктивних причин».

Як наслідок, законодавець повинен вирішити, які сфери адміністративного права можуть бути предметом медіації, а також передбачити конкретні правила щодо особи медіатора (вимоги, як то статус та освіта) та конкретні правила, яких слід дотримуватися при медіації. Надихатися можна прикладом таких країн, як

Нідерланди, Австрія, Німеччина та Великобританія, де медіація застосовується регулярно, аби уникнути адміністративних спорів (інші країни, такі як Бельгія, більше вагаються в цьому відношенні).

Цікавим для України є розділ 173 німецького Verwaltungsgerichtsordnung (Положення про адміністративні суди). Це положення передбачає, що у відповідних справах адміністративні суди мають можливість запропонувати сторонам звернутися до медіації та зупинити провадження до закінчення медіації (стаття 278a Положення про адміністративні суди).

Кримінальне законодавство

Медіація в кримінальному праві має певні труднощі. Наприклад, згідно сучасного кримінального законодавства, правопорушник та потерпілий зазвичай не можуть домовитися про відсутність кримінального переслідування. Зрештою, правопорушник зачепив інтереси суспільства в цілому, і саме через це прокурор приймає рішення про притягнення до відповідальності. Може бути інакше, якщо в законі будуть чітко підстави для медіації у кримінальних справах, але навіть тоді це видається сумнівним, наприклад, з конституційних причин.

Пропозиція. Очевидно, що за вищезазначених обставин медіація у кримінальних справах повинна суворо регламентуватися за допомогою правил зобов'язального характеру.

ЗАКОН УКРАЇНИ
Про медіацію

Цей Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації в Україні.

Розділ I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Визначення термінів

1. У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

1) договір про проведення медіації — угода про надання сторонам послуг з проведення медіації з метою врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій між ними формі з урахуванням вимог законодавства;

2) медіатор — незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору);

3) медіаційна угода — угода сторін про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають такі правовідносини договірний характер або ні, за допомогою медіації. Медіаційна угода може бути укладена як медіаційне застереження в договорі або окрема письмова угода;

4) медіація — добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів;

5) об'єднання медіаторів — добровільне об'єднання двох або більше медіаторів для здійснення та захисту своїх прав і свобод, що утворене у будь-якій організаційно-правовій формі, зокрема громадські об'єднання, саморегульвні організації, що здійснюють професійне самоврядування, або товариства, утворені відповідно до законів України особами, які мають статус медіатора;

6) організація, що забезпечує проведення медіації, — об'єднання медіаторів, суб'єкти господарювання, установи, організації, одним із видів діяльності яких є надання послуг з проведення медіації та які затвердили правила проведення медіації і ведуть реєстр медіаторів;

7) правила проведення медіації — визначені договором про проведення медіації або затверджені організацією, що забезпечує проведення медіації, порядок та методика проведення медіації, права та обов'язки учасників медіації;

8) сторони медіації — фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи організації, що забезпечує проведення медіації, з метою врегулювання конфлікту (спору) між ними за допомогою медіації;

9) угода про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації (далі — угода за результатами медіації) — угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій ними формі з урахуванням вимог законодавства, в якій сторони можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору) за умови, що така угода не порушує захищених законом прав чи інтересів третіх осіб;

10) учасники медіації — сторони медіації, медіатор (медіатори), особи, які за домовленістю сторін медіації залучені до процесу медіації, зокрема законні представники, захисники, перекладачі, експерти та інші особи.

Стаття 2. Сфера застосування медіації

1. Медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин.

2. Законодавством можуть бути передбачені особливості застосування медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів).

3. Медіація може проводитися як до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і під час судового, третейського чи арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

4. Медіація не застосовується у спорах (конфліктах), якщо такі спори (конфлікти) впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не беруть участі у медіації, та в інших випадках, передбачених законом.

5. Медіація застосовується під час вирішення сімейних спорів (конфліктів), якщо такі спори (конфлікти) впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси дитини, зокрема як третьої особи, відповідно до законодавства та з урахуванням найкращих інтересів дитини.

Стаття 3. Принципи медіації

1. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Стаття 4. Добровільність медіації

1. Участь у медіації є добровільним волевиявленням сторін медіації.

2. Сторони мають право брати участь у медіації у межах вимог, встановлених щодо проведення медіації цим Законом, правилами проведення медіації та договором про проведення медіації, а також припинити медіацію у будь-який час.

3. Участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від цих вимог.

Стаття 5. Конфіденційність

1. Медіатор та інші учасники медіації дотримуються принципу конфіденційності, якщо інше не встановлено законом, а також у разі, коли сторони медіації домовилися у письмовій формі про інше.

Принцип конфіденційності не застосовується у разі, коли розкриття інформації необхідне для запобігання заподіяння шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи або вчиненню кримінального правопорушення.

2. Конфіденційною є вся інформація, що стосується медіації, зокрема про пропозицію та готовність учасників конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, що стали відомі під час медіації, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації.

3. Жодна із сторін медіації, медіатор, інші учасники медіації, а також організація, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати інформації, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації.

У разі коли медіатор отримав від однієї із сторін інформацію, що стосується медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні тільки за згодою сторони, яка надала таку інформацію.

4. Особи, зазначені у частині третій цієї статті, за розголошення інформації, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації несуть відповідальність, передбачену законом або договором про проведення медіації.

Стаття 6. Незалежність та нейтральність медіатора

1. Під час медіації медіатор як нейтральна третя особа повинен бути незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб.

2. Медіатор не може:

1) суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному і тому конфлікті (спорі);

2) надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо конфлікту (спору), якщо сторони не домовилися про інше;

3) бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він був медіатором.

3. Втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, будь-яких інших фізичних і юридичних осіб у діяльність медіатора під час підготовки та проведення медіації забороняється.

Стаття 7. Неупередженість медіатора

1. Медіатор повинен бути неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори.

2. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

3. Медіатор не має права вирішувати конфлікт (спір) між сторонами медіації або спонукати сторони до прийняття конкретного рішення по суті конфлікту (спору).

Стаття 8. Самовизначення та рівність прав сторін медіації

1. Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) або організацію, що забезпечує проведення медіації.

2. Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, що обговорюються, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації. Інші учасники медіації можуть надавати консультації та рекомендації сторонам медіації, але рішення приймається виключно сторонами медіації.

3. Якщо стороною медіації є неповнолітня особа або особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності.

4. Медіація здійснюється на засадах рівності сторін. До сторін медіації повинне бути рівне ставлення, кожній з них повинні бути надані рівні можливості для висловлювання своєї позиції. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації.

Розділ II. СТАТУС МЕДІАТОРА

Стаття 9. Вимоги до медіатора

1. Медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами.

2. Медіатором не може бути особа, яка має незняту чи непогашену судимість, визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною.

3. Сторони медіації, державні органи та органи місцевого самоврядування можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються, у тому числі щодо віку, освіти, досвіду роботи.

4. Об'єднання медіаторів та організації, що забезпечують проведення медіації, можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони включають до своїх реєстрів.

Стаття 10. Підготовка у сфері медіації

1. Базова підготовка у сфері медіації становить не менш як 90 годин навчання медіатора, у тому числі 45 годин практичного навчання, та включає теоретичні знання щодо принципів, порядку та методик проведення медіації, правового регулювання медіації, етики медіатора, ведення переговорів, врегулювання конфліктів (спорів), а також практичні навички їх застосування.

2. Підготовку у сфері медіації здійснюють заклади освіти, а також організації, що забезпечують проведення медіації, суб'єкти господарювання незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організувати їх надання відповідно до законодавства.

3. Підготовка у сфері медіації, крім базової, може включати додаткову спеціалізовану підготовку медіатора відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами, зазначеними у частині другій цієї статті.

4. Після проходження підготовки та підтвердження набутих компетенцій видається документ, у якому зазначаються:

1) прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) особи, яка проходила підготовку;

2) найменування суб'єкта, що здійснив таку підготовку;

3) кількість годин навчання, в тому числі практичного навчання.

До документа, який підтверджує проходження підготовки, може додаватися опис програми навчання і набутих компетенцій медіатора, а також інші відомості про результати підготовки.

5. Суб'єкти, що здійснюють підготовку у сфері медіації, ведуть та оприлюднюють реєстри своїх випускників, в яких зазначають відомості, передбачені частиною четвертою цієї статті.

Стаття 11. Права медіатора

1. Медіатор має право:

1) самостійно визначати методику проведення медіації за умови дотримання вимог законодавства про медіацію, правил проведення медіації та етики медіатора;

2) отримувати від сторін конфлікту (спору) інформацію про такий конфлікт (спір) в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації;

3) проводити свою діяльність на оплатній чи безоплатній основі, індивідуально або разом з іншими медіаторами, утворювати об'єднання медіаторів;

4) на відшкодування витрат, здійснених для підготовки і проведення медіації, а також на винагороду у розмірі та формі, передбачених договором про проведення медіації та/або правилами проведення медіації;

5) відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань;

6) збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій;

7) мати інші права, передбачені законодавством, договором про проведення медіації або правилами проведення медіації.

Стаття 12. Обов'язки медіатора

1. Медіатор зобов'язаний:

1) виконувати свої обов'язки відповідно до цього Закону, дотримуватися принципів медіації, правил проведення медіації та етики медіатора;

2) не розголошувати відомості, одержані ним у зв'язку з проведенням медіації;

3) повідомити сторонам медіації до початку та протягом проведення медіації про обставини, що можуть викликати обґрунтовані сумніви у його незалежності та неупередженості, проводити медіацію лише за наявності письмової згоди всіх сторін медіації та відповідно до свого внутрішнього переконання щодо дотримання ним принципів незалежності та неупередженості;

4) припинити медіацію у разі суперечності між особистими інтересами медіатора та його обов'язками, яка може вплинути на його неупередженість та нейтральність під час медіації, а також у разі наявності інших обставин, що унеможливають його участь або вимагають припинення його участі в медіації;

5) поінформувати сторони та інших учасників медіації про їх права та обов'язки, принципи та правила проведення медіації, можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), наслідки укладення договору про проведення медіації та/або угоди за результатами медіації в письмовій чи усній формі, професійний досвід та компетенцію медіатора;

6) керувати медіацією;

7) постійно підвищувати свій професійний рівень;

8) не рідше одного разу на рік на безоплатній основі надавати послуги з проведення медіації, у якій однією із сторін є особа, яка перебуває під юрисдикцією України, якщо її середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, або особа з інвалідністю, яка отримує пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб, у разі звернення таких осіб до медіатора;

9) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством.

Стаття 13. Реєстри медіаторів

1. Інформація про медіаторів вноситься до реєстрів медіаторів, ведення та оприлюднення яких здійснюється об'єднаннями медіаторів та організаціями, що забезпечують проведення медіації.

Державні органи та органи місцевого самоврядування можуть вести та оприлюднювати реєстри медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються.

2. Реєстри медіаторів повинні містити такі відомості:
 - 1) прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) медіатора;
 - 2) освіта;
 - 3) кількість годин базової та спеціалізованої підготовки у сфері медіації із зазначенням найменування суб'єкта, що здійснив таку підготовку;
 - 4) спеціалізація медіатора (за наявності);
 - 5) інформація щодо підвищення професійного рівня (за наявності);
 - 6) інформація щодо надання на безоплатній основі послуг з проведення медіації для осіб, визначених у пункті 8 частини першої статті 12 цього Закону (за наявності);
 - 7) інші відомості, передбачені цим Законом.
3. Інформація, що внесена до реєстрів медіаторів, є відкритою та доступною.

Стаття 14. Відповідальність медіатора

1. Медіатор несе відповідальність за порушення вимог цього Закону в порядку, передбаченому законом.
2. Медіатор також може нести відповідальність, визначену статутом та/або положенням про об'єднання медіаторів, членом якого він є.

Розділ III. ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ

Стаття 15. Порядок проведення медіації

1. Медіація проводиться під керівництвом медіатора (медіаторів) з дотриманням вимог цього Закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та етики медіатора.
2. Медіація починається з моменту укладення сторонами медіації договору про проведення медіації. За відсутності письмового договору про проведення медіації вважається, що медіація починається з моменту, коли сторони вчинили дії, необхідні для початку медіації.
3. Медіація припиняється:
 - 1) шляхом укладення сторонами медіації угоди за результатами медіації;
 - 2) шляхом закінчення строку проведення медіації та/або дії договору про проведення медіації;
 - 3) у разі відмови хоча б однієї із сторін медіації або медіатора (медіаторів) від медіації;
 - 4) шляхом визнання недієздатною сторони медіації;
 - 5) у разі смерті фізичної особи, яка є стороною медіації, або ліквідації юридичної особи, яка є стороною медіації;
 - 6) у випадках, що унеможливають проведення медіації;
 - 7) в інших випадках відповідно до правил проведення медіації.
4. У випадках, передбачених цим Законом, договором про проведення медіації, правилами проведення медіації або на запит сторони (сторін) медіації може бути надано документ, що підтверджує проведення та/або припинення медіації, з дотриманням принципу конфіденційності медіації.

Стаття 16. Права сторін медіації

1. Сторони медіації мають право:
 - 1) за взаємною згодою обрати медіатора (медіаторів) та/або організацію, що забезпечує проведення медіації;
 - 2) визначати умови договору про проведення медіації;
 - 3) за взаємною згодою залучати до медіації інших учасників;
 - 4) відмовитися від послуг медіатора та обрати іншого медіатора;
 - 5) у будь-який момент відмовитися від участі в медіації;
 - 6) у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законодавством порядку;
 - 7) вчиняти інші дії, передбачені законом.

Стаття 17. Обов'язки сторін медіації

1. Сторони медіації зобов'язані:
 - 1) дотримуватися вимог цього Закону, договору про проведення медіації та правил проведення медіації;
 - 2) виконувати угоду за результатами медіації в порядку і строки, встановлені такою угодою;

3) виконувати інші обов'язки, визначені законом.

Стаття 18. Договір про проведення медіації

1. Договір про проведення медіації укладається між сторонами конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами).

2. У договорі про проведення медіації зазначаються:

- 1) дата і місце укладення договору;
- 2) відомості про медіатора (медіаторів), сторони медіації, а також організацію, що забезпечує проведення медіації (за наявності);
- 3) строки та місце проведення медіації;
- 4) мова проведення медіації;
- 5) предмет конфлікту (спору);
- 6) права та обов'язки учасників медіації;
- 7) правила проведення медіації;
- 8) умови та порядок оплати винагороди медіатора (медіаторів) та відшкодування витрат на організацію та проведення медіації;
- 9) умови конфіденційності медіації та наслідки їх недотримання учасниками медіації;
- 10) відповідальність медіатора (медіаторів) та сторін медіації за порушення умов договору про проведення медіації;
- 11) порядок та підстави для припинення медіації;
- 12) інші умови, визначені медіатором (медіаторами) та сторонами медіації.

Стаття 19. Угода за результатами медіації

1. Угода за результатами медіації повинна містити спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) та є обов'язковою для виконання сторонами.

2. Угода за результатами медіації, укладена сторонами медіації у письмовій формі, повинна містити відомості про:

- 1) дату і місце укладення угоди;
- 2) сторони медіації та їх представників;
- 3) медіатора (медіаторів), договір про проведення медіації або правила проведення медіації;
- 4) узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання;
- 5) інші умови, визначені сторонами медіації.

Угода за результатами медіації, укладена сторонами медіації у письмовій формі, може бути підписана медіатором (медіаторами).

3. Угода за результатами медіації не повинна містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, моральним засадам.

Стаття 20. Медіація під час судового, третейського, арбітражного провадження

1. Суд, третейський суд, міжнародний комерційний арбітраж роз'яснює сторонам у справі їх право на будь-якій стадії судового, третейського, арбітражного провадження провести позасудове врегулювання конфлікту (спору) шляхом медіації.

2. Спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації може затверджуватися судом, третейським судом, міжнародним комерційним арбітражем в установленому законодавством порядку.

Розділ IV. ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності через три місяці з дня його опублікування.

2. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1) статтю 221 Кодексу законів про працю України (Відомості Верховної Ради УРСР, 1971 р., додаток до № 50, ст. 375) доповнити частиною такого змісту:

“За згодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом з метою врегулювання трудового спору може бути проведена медіація.”;

2) у Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., № 9—13, ст. 88):

частину другу статті 65 доповнити пунктом 8¹ такого змісту:

“8¹) медіатори — про відомості, що стали їм відомі та/або одержані ними під час проведення медіації;”;

друге речення абзацу першого частини першої статті 469 після слів “за допомогою” доповнити словами “медіатора (медіаторів);”;

3) у Господарському процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436):

у статті 130:

частину першу після слів “при поданні позову” доповнити словами і цифрами “, а у разі, коли такі рішення були прийняті сторонами за результатами проведення медіації, — 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову”;

частину другу після слів “касаційної скарги” доповнити словами і цифрами “, а у разі, коли такі рішення були прийняті сторонами за результатами проведення медіації, — 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні відповідної апеляційної чи касаційної скарги”;

пункт 2 частини другої статті 182 після слів “мирову угоду” доповнити словами “, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації”;

частину п'яту статті 183 доповнити пунктом 5 такого змісту:

“5) у разі, коли сторони прийняли рішення провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації.”;

у частині третій статті 195 слова і цифру “та пунктом 1” замінити словами і цифрами “та пунктами 1, 4¹”;

частину першу статті 228 доповнити пунктом 4¹ такого змісту:

“4¹) звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації;”;

частину першу статті 229 доповнити пунктом 8¹ такого змісту:

“8¹) пунктом 4¹ частини першої статті 228 цього Кодексу — на час проведення медіації, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали судом;”;

4) у Цивільному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436):

у статті 142:

частину першу після слів “при поданні позову” доповнити словами і цифрами “, а у разі, коли такі рішення були прийняті сторонами за результатами проведення медіації, — 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову”;

частину другу після слів “касаційної скарги” доповнити словами і цифрами “, а у разі, коли такі рішення були прийняті сторонами за результатами проведення медіації, — 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні відповідної апеляційної чи касаційної скарги”;

пункт 2 частини другої статті 197 після слів “мирову угоду” доповнити словами “, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації”;

частину п'яту статті 198 доповнити пунктом 5 такого змісту:

“5) у разі, коли сторони прийняли рішення провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації.”;

у частині третій статті 210 слова і цифри “та пунктами 1—3” замінити словами і цифрами “та пунктами 1—3, 6¹”;

частину першу статті 252 доповнити пунктом 6¹ такого змісту:

“6¹) звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації;”;

частину першу статті 253 доповнити пунктом 10¹ такого змісту:

“10¹) пунктом 6¹ частини першої статті 252 цього Кодексу — на час проведення медіації, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали судом;”;

5) у Кодексі адміністративного судочинства України (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436):

пункт 2 частини другої статті 180 після слів “шляхом примирення” доповнити словами “, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації”;

частину шосту статті 181 доповнити пунктом 5 такого змісту:

“5) у разі, коли сторони прийняли рішення провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації.”;

пункт 4 частини першої статті 236 після слів “заявили у клопотанні” доповнити словами “, або звернення обох сторін у зв’язку з проведенням медіації — на час проведення медіації, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали судом”;

6) у Законі України “Про соціальну роботу з сім’ями, дітьми та молоддю” (Відомості Верховної Ради України, 2009 р., № 23, ст. 284):

частину першу статті 13 доповнити абзацом такого змісту:

“пропонувати вирішення спорів шляхом медіації”;

статтю 21 після слів “законів України” доповнити словами “, зокрема із застосуванням медіації”;

7) у статті 7 Закону України “Про судовий збір” (Відомості Верховної Ради України, 2012 р., № 14, ст. 87; 2017 р., № 48, ст. 436):

частину третю після слів “при поданні позову” доповнити словами і цифрами “, а у разі, коли такі рішення були прийняті сторонами за результатами проведення медіації, — 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову”;

частину четверту після слів “касаційної скарги” доповнити словами і цифрами “, а у разі, коли такі рішення були прийняті сторонами за результатами проведення медіації, — 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні відповідної апеляційної чи касаційної скарги”.

3. Кабінету Міністрів України у тримісячний строк з дня набрання чинності цим Законом:

привести власні нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.

**Голова
Верховної Ради України**