

Артур ГОНЧАРОВ

викладач циклу спеціальних дисциплін
відділення первинної професійної підготовки,
спеціалізації та підвищення кваліфікації
Навчально-наукового інституту заочного
навчання та підвищення кваліфікації
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ У СФЕРІ МЕДІАЦІЇ

Застосування медіації як способу вирішення спорів у позасудовому форматі має зрозумілий позитивний ефект, бо економить, щонайменше, час та гроші. Ще одним важливим аспектом медіації є конфіденційність, а бізнес це дуже цінує. Медіація – це конфіденційний процес, при якому те, що обговорювалося або узгоджувалося в приватному порядку, не може бути передано третій стороні без згоди сторін медіаційної угоди. Навіть, якщо медіація не призвела до угоди, сторони можуть перейти до арбітражу або судового розгляду, але те, що відбувалося в процесі медіації, залишається конфіденційним і не буде розголошено або використано при арбітражному або судовому розгляді.

В Україні розглядаються, щонайменше два протилежні підходи стосовно впровадження цієї процедури, які полягають у питанні: регулювати це новим окремим законом чи залишити все як є зараз? На сьогодні медіацію можна здійснювати на договірних засадах у площині наявного регулювання цивільних та господарських правовідносин. Маючи на увазі, що медіація – це процес виключно добровільний та гнучкий, тому застосування його у приватній сфері не потребує наявності обов'язкової законодавчої бази.

З іншого боку, існування законодавчого регулювання основ медіації дає учасникам медіації можливість «покластися на передбачувану нормативну базу», тобто надає цій процедурі в очах потенційних користувачів статусу визнання державою та вагомості завдяки наявності відповідного законодавчого регулювання. Зважаючи на гнучкість та багатогранність цього механізму, його надмірне регулювання, до того ж на етапі впровадження може бути просто згубним, адже створюватиме бар'єри там, де повинні бути можливості.

Однак, із огляду на вимоги часу чи західних партнерів, в Україні наразі триває вже не перша спроба законодавчо врегулювати цей механізм та надати йому певних інституційних рис, а саме: загально-визначеної термінології, закріплення основних принципів проведення медіації, мінімальних стандартів навчання медіаторів, наявність реєстрів медіаторів тощо.

У своєму першочерговому задумі медіація створювалася як альтернатива арбітражу для вирішення міжнародних комерційних спорів, що, у свою чергу позитивно впливало б на розвиток міжнародної торгівлі. Саме тому вже кілька десятків років медіація успішно застосовується у світовій практиці.

Якщо стосовно комерційних спорів все більш-менш зрозуміло, то розширення процедури медіації на цивільні спори є окремим та складним питанням.

Що стосується кримінальних проваджень, то тут постає дискусія.

Чи варто обмежити поле застосування медіації у кримінальних справах, лише тими видами злочинів, у яких можливе звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, або можливе проведення медіації у всіх видах вчинених злочинів? А у зв'язку з тим, що кримінальне покарання має свій зміст та функції, а проведення медіації у кримінальних справах може суперечити змісту та функціям кримінального покарання, то застосування такої процедури є неможливим.

З іншого боку, медіація дає можливість для ведення діалогу між потерпілим та винною особою, адже на сьогодні система кримінального переслідування побудована таким чином, що потерпілий як сторона кримінального провадження, не подаючи цивільний позов у межах кримінального процесу, отримує хіба що психологічну компенсацію від того, що винна особа понесла покарання. Із огляду на зазначене, автор статті вважає, що необхідно обмежити можливість звільнення від кримінальної

відповідальності із застосування медіації тими видами злочинів, щодо яких законодавством передбачена можливість примирення винного з потерпілим, а для тяжких та особливо тяжких злочинів передбачити можливість проведення медіації щодо обсягу та способу компенсації завданої потерпілому шкоди.

Стосовно інших цивільних справ, відповідно до чинного законодавства, наразі сторони можуть послуговуватися хіба що положеннями процесуальних кодексів про мирову угоду (ст. 175 ЦПК, ст.78 ГПК), що надають сторонам можливість укласти мирову угоду під час розгляду справи судом. [1,2] Безпосередньо по законопроекту є кілька питань, стосовно того, чому норми зазначено саме таким чином? [3]

У частині третій статті 3 проекту визначено спори, у яких медіація не може проводитися, серед них визначено лише спори, що впливають чи можуть вплинути на права та законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації.

Однак авторами проекту не було взято до уваги положення статті першої Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах, відповідно до яких Директива не поширюється, зокрема, на податкові, митні та адміністративні спори чи відповідальність держави за дії чи упущення при здійсненні державної влади [4].

Частиною другою передбачено, що сторони самостійно визначають перелік питань, що обговорюватимуть, варіанти врегулювання, зміст угоди за результатами медіації, строки та способи виконання, інші питання щодо проведення медіації. Однак звертаю увагу, що законопроект взагалі не містить положень щодо виконання угоди за результатами медіації та строків такого виконання, хоча інші питання в той чи інший спосіб врегульовані законопроектом;

Окрім того, у статті залишилися не врегульованими питання, чи може бути медіатором особа, яка, наприклад, виключена з реєстру медіаторів, і чи взагалі можна і потрібно його виключати з реєстру, а також чи можуть медіатори суміщати свою діяльність з іншими видами діяльності, в тому числі бути народними депутатами України, державними службовцями, адже така діяльність буде оплачуватися сторонами медіації. У частині другій статті 9 проекту передбачено лише, що медіатором не може бути особа, яка має судимість, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатна.

Частиною другою статті 10 законопроекту передбачено здійснення підготовки медіаторів суб'єктами освітньої діяльності. Водночас змінами до Закону України «Про нотаріат» передбачається покладення обов'язку щодо підготовки нотаріусів у сфері медіації, ведення та оприлюднення реєстрів нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації, на Нотаріальну палату України.

Надання освітніх послуг, які і належить відповідно до статті 10 законопроекту, до основи підготовки медіаторів, до повноважень Нотаріальної палати України належати не можуть. [5]

Стаття 15 проекту передбачає відповідальність медіатора. При цьому у частині першій статті зазначено, що у разі порушення зобов'язань за договором про проведення медіації медіатор несе цивільно – правову відповідальність відповідно до закону. У зв'язку із таким положенням, на нашу думку, реалізація порушеного питання потребує відповідних змін до Цивільного кодексу України, зокрема з метою врегулювання такого виду договору, умов його укладення та відповідальності за порушення умов такого договору.

Частиною другою зазначеної статті передбачено, що у випадках, передбачених законом, медіатор несе адміністративну чи кримінальну відповідальність. Однак чинне кримінальне та адміністративне законодавство не передбачають відповідальності саме медіатора.

Пунктом 6 частини першої статті 18 передбачено, що сторони медіації мають право у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку. Зазначена редакція потребує уточнення, з яких саме питань сторони мають звернутися до перелічених судів.

Підсумовуючи вищезазначене, зрозуміло що це питання потребує подальшого обговорення у фаховій спільноті з подальшим внесенням змін у діюче законодавство.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 2004 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

2. Господарський процесуальний кодекс України від 1992 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

Офіційний вебпортал Верховної Ради України, проєкт Закону про медіацію від 16.11.2021 URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

3. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації від 2008 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text.

4. Закон України «Про нотаріат» від 1993 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.

Володимир ГОРБАЛІНСЬКИЙ

доцент кафедри
загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

Дар'я АРТЕМЕНКО

здобувачка вищої освіти
Навчально-наукового інституту
права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УКРАЇНІ**

Будь-які зміни в процесі судової реформи передбачають не лише вдосконалення судів, а й ефективне вирішення юридичних конфліктів – судових процесів. Згідно з оглядом даних про стан правосуддя у 2018 році в місцевих загальних та окружних адміністративних судах розглянуто 199,3 тис. адміністративних справ. Така кількість спорів із державою загалом ускладнює процес справедливого, законного рішення, оскільки навантаження на судову владу є непропорційною її можливостям.

Одним із позасудових способів захисту порушених прав є медіація. Медіатор має бути незалежною третьою стороною (особою) відносно до сторін спору, що жодним чином не зацікавлена у вирішенні конфлікту на їхню користь, але сприяє вирішенню спору шляхом пошуку найкращого рішення, яке задовольняє обидві сторони.

Як зазначає Фрідріх-Йоахім Мемель, голова Адміністративного суду Гамбурга: «Медіація – це добровільний процес переговорів, який може бути перерваний у будь-який момент, коли сторони приймають власні рішення та впливають на результат. Медіація має три особливості: по-перше, переговори веде третя особа зі спеціальною підготовкою – медіатор. По-друге, процес медіації має особливу структуру, що відкриває можливість пошуку взаємовигідного рішення. І по-третє, на відміну від традиційного судового розгляду, медіація не обмежується предметом спору».

Впровадження медіації в українське законодавство пов'язано з необхідністю вирішення спорів альтернативним способом. Сутність медіації – проектувати спрощений, менший витратний і менш конфліктний процес у процедурах вирішення спорів.

Публічні спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто називають немедійними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом медіації. По-перше, це пов'язано з особливостями суб'єктивного складу адміністративно-процесуальних правовідносин, а саме з тим, що однією зі сторін завжди є орган державного управління. Проте аналіз законодавства та практики за кордоном показує, що медіація в адміністративних справах не тільки можлива, але й дійсно ефективна. Успішне впровадження медіації в українському адміністративному судочинстві залежить від здатності вчених і законодавців вирішити низку теоретичних і практичних