

УДК 347.965.42

[https://doi.org/10.52058/2786-6025-2023-4\(18\)-99-106](https://doi.org/10.52058/2786-6025-2023-4(18)-99-106)

Шминдрук Ольга Федорівна кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, Навчально-науковий інститут права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія», вул. Семінарська, 3, м. Острог, 35800, тел.: (097) 745-58-50, <https://orcid.org/0000-0002-7135-2594>

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ СТАТУСУ МЕДІАТОРА В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена правовому статусу медіатора в Україні та його проблемним аспектам. Визначено, що медіатором є спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, завданням якої є допомогти сторонам налагодити комунікацію, провести переговори та досягти порозуміння щодо шляхів виходу з конфлікту та укладення відповідної угоди. З'ясовано, що правовий статус медіатора включає в себе комплекс прав, обов'язків, кваліфікаційні та етичні вимоги, а також відповідальність медіатора. Основними вимогами, які пред'являються до медіатора, є нейтральність, незалежність та неупередженість. На зовнішньому рівні це означає неприпустимість втручання та будь-якого впливу на медіатора під час підготовки та проведення медіації з боку сторін та третіх осіб, а на внутрішньому – однакове, нейтральне, безоціночне та дбайливе ставлення до обох сторін медіації та незацікавленість у результаті вирішення спору. Висвітлено вимоги щодо підготовки медіатора, а також з'ясовано, що проблемними питання в цьому аспекті є: відсутність вимог до суб'єктів, що здійснюють навчання медіаторів, реєстру та контролю та їх діяльністю; відсутність законодавчого механізму підтвердження статусу медіатора тих осіб, що пройшли навчання медіації до прийняття Закону України «Про медіацію». Обґрунтовано необхідність зарахування навчання не лише базовим навичкам, а й спеціалізованої підготовки, за умови, що у програму навчання були включені відповідні компетентності та запропоновано внести відповідні зміни до Закону України «Про медіацію». Проаналізовано питання відповідальності медіатора та обґрунтовано необхідність закріплення правового та інституційного механізму притягнення до відповідальності.

Ключові слова: медіація, медіатор, конфіденційність, добровільність, нейтральність, статус.

Shmyndruk Olha Fedorivna PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Educational and Scientific Institute of Law named after I. Malynovskyi of the National University "Ostroh Academy", Seminarska St., 3, Ostroh, 35800, tel.: (097) 745-58-50, <https://orcid.org/0000-0002-7135-2594>

CONCERNING SOME ASPECTS OF MEDIATOR STATUS IN
UKRAINE

Abstract. The article is devoted to the legal status of the mediator in Ukraine and its problematic aspects. It was determined that a mediator is a specially trained neutral, independent, impartial natural person whose task is to help the parties to establish communication, conduct negotiations and reach an understanding on ways to resolve the conflict and conclude an appropriate agreement. It was found that the legal status includes a set of rights, duties, qualification and ethical requirements, as well as the responsibility of the mediator. The main requirements for a mediator are neutrality, independence and impartiality. On the external level, this means the inadmissibility of interference and any influence on the mediator during the preparation and conduct of the mediation by the parties and third parties, and on the internal level – the same, neutral, non-judgmental and caring attitude towards both sides of the mediation and disinterest in the outcome of the dispute. The requirements for mediator training were highlighted, and it was also clarified that the problematic issues in this aspect are: the absence of requirements for entities that train mediators, register and control and their activities; the absence of a legislative mechanism for confirming the mediator status of those persons who underwent mediation training before the adoption of the Law of Ukraine "On Mediation". The need to include training not only in basic skills, but also in specialized training, provided that relevant competencies were included in the training program, is justified, and it is proposed to make appropriate changes to the Law of Ukraine "On Mediation". The issue of the mediator's responsibility was analyzed and the need to consolidate the legal and institutional mechanism of prosecution was substantiated.

Keywords: mediation, mediator, confidentiality, voluntariness, neutrality, status.

Постановка проблеми. Конфлікти (спори) стали повсякденним явищем нашого життя. Через високу «ціну», яка проявляється на емоційному, статусному, економічному, часовому рівні, учасники конфлікту прагнуть до пошуку нових ефективних способів його врегулювання. Закономірно, що з кожним роком переговори та медіація, як альтернатива судовому способу врегулювання конфліктів, стають все більш популярнішими. Серед основних їх переваг відмічають конфіденційність, добровільність, гнучкість процедури, економія часу та грошових ресурсів, можливість учасників налагодити відносини та безпосередньо вплинути на своє життя. У багатьох країнах медіація активно використовується у врегулюванні сімейних, трудових, корпоративних та інших видах спорів, а також для попередження конфліктів.

На відміну від прямих переговорів, у медіації бере участь третя сторона – нейтральний, незалежний та неупереджений посередник, який володіє

спеціальними компетенціями, комплексом прав та обов'язків, які забезпечують ефективність його ролі у процесі медіації. Медіатор не пропонує варіантів та не приймає рішень у спорі, не оцінює дії учасників та не надає консультацій. Разом з тим, завдяки виконанню ролі медіатора в тому числі і виконуються завдання медіації – досягнення консенсусу. В цьому контексті аналіз статусу медіатора та проблем, що виникають під час його реалізації є важливим та актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана проблематика була і є темою досліджень багатьох фахівців, зокрема Н. В. Боженко, Н. А. Мазаракі, Г.О. Огрєнчук, І.Г. Ясиновського Є. Бородіна, Т. Кисельової, Я. Любченко. Разом з тим, стрімкий розвиток інституту медіації та статусу медіатора потребує подальшого дослідження питання правового статусу.

Мета статті – проаналізувати проблемні питання деяких аспектів статусу медіатора в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Україні медіація як альтернативний спосіб врегулювання спорів набула нового розвитку з прийняттям 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію». Цей документ рамково закріпив поняття, принципи, процедуру медіації, статус медіатора та сторін та інші питання цієї інституції.

Так, згідно з п. 4 ч. 1 Закону України «Про медіацію», медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1].

Як бачимо, першою особливістю медіації порівняно із прямими переговорами є наявність третьої сторони (посередника), який допомагає сторонам налагодити комунікацію, проводити переговори та досягти порозуміння щодо шляхів виходу з конфлікту та укладення відповідної угоди [2].

На відміну від консиліатора, статус медіатора чітко регламентований у чинному законодавстві.

Так, відповідно до п. 2 ч. 1 Закону України, медіатором є спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію.

Рекомендації № R (98) Комітету Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах від 21.01.1998 року визначають такі принципи, що стосуються статусу медіатора: 1) медіатор є безпристрасним щодо сторін у справі; 2) медіатор є нейтральним щодо наслідків процесу медіації; 3) медіатор поважає точки зору сторін і забезпечує рівність урахування їхніх позицій; 4) медіатор не має повноважень нав'язувати сторонам якесь рішення; 5) медіаторові слід, коли це доречно, поінформувати сторони про можливість отримання консультацій з шлюбно-сімейних відносин або інших подібних

консультацій як засобу розв'язання шлюбних або сімейних проблем; б) медіаторові слід виявляти особливу турботу про добробут і найкращі інтереси дитини, спонукати батьків зосереджуватися на потребах дитини та нагадувати батькам про їхній першочерговий обов'язок забезпечувати добробут своєї дитини і про необхідність надання своїм дітям інформації та порад; 7) медіатору належить приділяти особливу увагу тому, чи вже мало місце або може в майбутньому мати місце насильство між сторонами і як це може вплинути на позиції сторін у спорі, та відповідно вирішувати, чи за таких обставин процес медіації є доречним; х) медіатор може надавати правову інформацію, але не може надавати правові консультації. [3].

Як бачимо, як європейське, так і вітчизняне законодавство акцентує увагу на незалежності, нейтральності, безпристрасності та неупередженості медіатора. Вказані вимоги проявляються на двох рівнях: зовнішньому, що означає неприпустимість втручання та будь-кого впливу на медіатора під час підготовки та проведення медіації з боку сторін, третіх осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та підпорядкування, громадських об'єднань, посадових та службових осіб тощо та внутрішньому, що означає однакове, нейтральне, безоціночне ставлення до обох сторін медіації та незацікавленість у результаті вирішення спору.

Статус медіатора включає в себе комплекс прав, обов'язків, кваліфікаційні та етичні вимоги, а також відповідальність медіатора.

Кваліфікаційні вимоги включають в себе вимоги щодо підготовки медіатора.

Так, відповідно до чинного вітчизняного законодавства, медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном.

При цьому, базовою підготовкою визнається навчання тривалістю не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання.

Відповідно до Основних засад навчання базовим навичкам медіації, затверджених Рішенням правління Національної асоціації медіаторів України № 12 від 02 вересня 2020 року, програма навчання має включати набуття наступним компетенцій: конфліктологічну, комунікативну, процедурну, рефлексивну та правову компетенцію [4].

Документом, який підтверджує проходження такого навчання відповідно до чинного законодавства є сертифікат із обов'язковим зазначенням кількості годин навчання, в тому числі практики та набутих компетенцій.

Таким чином, медіатором може стати дієздатна фізична особа, яка не має судимості та пройшла навчання базовим навичкам медіації, про що має відповідний сертифікат.

Якихось особливих вимог щодо освіти, досвіду, складання іспиту тощо, вітчизняне законодавство не містить.

Для порівняння візьмемо законодавство Австрії, де статус медіатора врегульований Цивільним законом про Медіацію («Zivilrechtsmediationsgesetz»). Щоб бути акредитованим, кандидат повинен бути включеним до списку осіб, що формується регіональним Верховним Судом. Так, медіатор має право претендувати на включення в такий список, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік – 28 років; не менше 200 годин професійного навчання в одному з акредитованих закладів (навчання повинно проходити тільки в зареєстрованих навчальних закладах, в тому числі в університетах). Кожні п'ять років медіатори повинні проходити підвищення кваліфікації [5].

Також законодавство деяких країн містять вимоги щодо віку медіатора. Зокрема, в Законі Республіки Казахстан від 28 січня 2011 р. № 401–IV «Про медіацію» закріплено, що діяльність медіатора на професійній основі може здійснювати особа, яка має вищу освіту, досягла 25-річного віку, має документ, який підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, яка затверджена Урядом Республіки Казахстан, та зазначена в реєстрі професійних медіаторів [6].

Одним із проблемних питань статусу медіатора є питання суб'єктів, що здійснюють навчання медіаторів. На сьогоднішній день особа, яка бажає навчатись медіації, на власний розсуд обирає провайдера освітніх послуг, яким може бути юридична особа або фізична особа-підприємець. Чинний ЗУ «Про медіацію» не містить жодних вимог до таких суб'єктів. Крім того, на даний час відсутній жодний реєстр таких суб'єктів та можливість здійснення моніторингу з боку органів самоврядування медіаторів за їх діяльністю. На нашу думку така ситуація може призвести до «штампування» медіаторів та зниження довіри до професії, тому вбачається доцільним розробити певний порядок проведення навчання та моніторингу за суб'єктами його здійснення.

Ще одним питанням, яке потребує додаткового роз'яснення, є підтвердження статусу медіатора тим особам, які пройшли навчання до прийняття Закону України «Про медіацію».

Відповідно до перехідним положень ЗУ «Про медіацію» медіаторами також визнаються особи, які до набрання чинності цим Законом пройшли навчання базовим навичкам медіатора (медіації) обсягом не менше 48 годин, що підтверджується відповідними сертифікатами.

І тут виникає як мінімум три практичні проблеми:

1. Чи будуть визнаватись медіаторами у розумінні закону ті, які мають підтвердження навчання базовим навичкам медіації менше, ніж 48 годин, але мають додаткову спеціалізовану підготовку на відповідну кількість годин.

2. Чи зараховуватиметься лише те навчання яке звучить як «базові навички медіатора» і чи будуть враховуватись навчання, які по суті є такими.

3. Чи зараховуватиметься навчання, яке було отримано за кордоном. На даний час однозначної відповіді на ці питання немає.

Зважаючи на те, що на сьогоднішній день велика кількість досвідчених практикуючих медіаторів пройшла навчання базовим навичкам до прийняття Закону «Про медіацію» та мають спеціалізовану підготовку у сімейній, бізнес-медіації, медіації у кримінальних справах (відновне правосуддя), вбачається доцільним зараховувати це навчання як підтвердження статусу медіатора, за умови, що у програму спеціалізованої підготовки були включені відповідні компетентності. У зв'язку з цим вбачається за доцільне внести зміни до п. 2 Розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» ЗУ «Про медіацію», виклавши його у такій редакції: «Відповідно до цього Закону медіаторами також визнаються особи, які до набрання чинності цим Законом пройшли навчання базовим навичкам медіатора (медіації), а також спеціалізованій підготовці обсягом не менше 48 годин, що підтверджується відповідними сертифікатами.

Окрім кваліфікаційних вимог, до медіатора висуваються також і етичні вимоги. Особливою рисою в Україні є те, що в нас відсутній єдиний кодекс етики медіаторів. Кожна громадська організація медіаторів розробляє власний кодекс, який є відкритим для її членів. Наприклад, Національна асоціація Медіаторів України свого часу розробила Кодекс професійної етики медіатора, який є обов'язковим для всіх членів НАМУ.

Відповідно до вказаного Кодексу, до медіатора пред'являються такі етичні вимоги: незалежність, нейтральність, неупередженість; конфіденційність, добровільність, самовизначення, відповідальне ставлення до підтримання належного рівня професійної компетентності, етика взаємодії між медіаторами [7].

Ще одним важливим питанням статусу медіатора є його відповідальність.

Так, відповідно до Закону України «Про медіацію», у разі порушення зобов'язань за договором про проведення медіації медіатор несе цивільно-правову відповідальність відповідно до закону. У випадках, передбачених законом, медіатор несе адміністративну чи кримінальну відповідальність. У разі недотримання норм професійної етики медіатор несе відповідальність, визначену статутом або положенням об'єднання медіаторів, членом якого він є.

До проблемних аспектів відповідальності медіатора слід віднести:

1. Відсутність законодавчо закріпленого порядку притягнення медіаторів до відповідальності.

2. Відсутність спеціального органу, до повноважень якого б входило розгляд скарг на медіаторів та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Висновки. Проведене дослідження дає можливість зробити висновки, що статус медіатора є запорукою його нейтральності, незалежності та неупередженості, в також він дає можливість забезпечити ефективність процедури медіації, прийняття рішень за її результатами та підвищити довіру до професії з боку бенефіціарів та зацікавлених стейкохолдерів.

Література:

1. Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 року № 1875-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20>
2. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.
3. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf
4. Основні засади навчання базовим навичкам медіації, затверджених Рішенням правління Національної асоціації медіаторів України від 02 вересня 2020 року. http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni_zasady_NBNM/NAMU%20Mediation%20Basic%20Training%20-%20Recommendations%202019.pdf
5. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65. С. 134-139.
6. Про медіацію: Закон Республіки Казахстан від 28.01.2011 р. № 401-ІV. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376&pos=3;-106#pos=3;-1067
7. Кодекс професійної етики медіатора від 19 лютого 2022 р., протокол № 1/2022 <http://namu.com.ua/ua/downloads/organisationdocs/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8-2022-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%BC-%D0%BD%D0%B0-23.02.2022.pdf>

References:

1. Pro mediatsiui. Zakon Ukrainy vid 16.11.2021 roku № 1875-IX. [Law of Ukraine on innovative activity from November 16, 2021, № 1875-IX]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20>
2. Mediatsiia u profesijnij diialnosti yurysta [Mediation in the professional activity of a lawyer] : pidruchnyk / avt. kol.: T. Bilyk, R. Havryliuk, I. Horodytskyi [ta in.]; za red. N. Krestovskoi, L. Romanadze. Odessa: Ekolohiia, 2019. (p. 456). [in Ukrainian].
3. Rekomendatsiia № R (98) 1 Komitetu Ministriv Rady IEvropy derzhavam-chlenam shchodo mediatsii v simeinykh spravach vid 21.01.1998 roku [Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on mediation in family cases from Retrieved from January, 21, 1998]. Retrieved from https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf
4. Osnovni zasady navchannia bazovym navychkam mediatsii vid 02.09.2020 roku. [Basic principles of teaching basic mediation skills, approved by the Decision of the Board of the National Association of Mediators of Ukraine from September 02, 2020]. Retrieved from http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni_zasady_NBNM/NAMU%20Mediation%20Basic%20Training%20-%20Recommendations%202019.pdf

5. Polishchuk M. IA. (2017). Poniattia mediatsii yak alternatyvnogo metodu vyrishennia sporiv. Derzhava i parvo. Iurydychni i politychni nauky [The concept of mediation as an alternative method of dispute resolution. State and law]. № 65. (pp.55-58).). [in Ukrainian].

6. Pro mediatsiiu. Zakon Respubliki Kazahstan vid 28.01.2011 roku № 401–IV. Law of Kazakhstan from January, 21, 2011]. Retrieved from URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376&pos=3;-106#pos=3;-1067

7. Kodeks profesiinoi etyky mediatora vid 19.02.2022 roku [Mediator's code of professional ethics from February, 19, 2022]. Retrieved from URL <http://namu.com.ua/ua/downloads/organisationdocs/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8-2022-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%BC-%D0%BD%D0%B0-23.02.2022.pdf>