

*Луцька Г. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри теорії та історії держави і права**Приватного вищого навчального закладу Університету Короля Данила*

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЕКТУ ПРО МЕДІАЦІЮ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Анотація. В статті описуються юридичні наслідки тимчасової окупації частини території України та створені перешкоди в охороні і захисті цивільних прав громадян на цих територіях. Обґрунтовується важливість альтернативної форми захисту прав громадян, а саме, застосування медіації для громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України, на окупованих територіях в Донецькій та Луганській областях. Здійснено науково-практичний аналіз норм проекту закону про медіацію, зареєстрованого у Верховній Раді України. Встановлено, що медіація – це добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Відтак, одна із основних концепцій, закладених в законодавстві іноземних країн, а також проекті закону, – добровільність характеру процесу медіації та наявність взаємної згоди сторін медіації. Пропонується статтю 15 проекту доповнити новим положенням, яке сприятиме охороні та захисту цивільних прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, окупованих територіях в Донецькій і Луганській областях, в частині здійснення всього медіаційного процесу – від укладення договору про проведення медіації, ведення переговорів та до укладення угоди про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації в онлайн режимі з використанням всіх документів в електронному вигляді. Запропоновано нову частину статті 15 проекту такого змісту: «Медіація, в якій стороною є громадяни України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, проводиться під керівництвом медіатора (медіаторів) з дотриманням вимог цього проекту Закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та етики медіатора, в он-лайн режимі, за умови дотримання норм Конституції та законів України. Учасники медіаційної справи беруть участь у медіаційному процесі в режимі відеоконференції на тимчасово окупованій території з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами, визначеними законом України». Доведено, що медіаційний процес не повинен порушувати принцип публічного порядку, закріплений в Конституції та законах України, зокрема в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Ключові слова: медіація, охорона прав, захист прав, тимчасово окупована територія України, мешканці тимчасово окупованої території, проект закону.

Постановка проблеми та актуальність дослідження.

З 2014 року в Україні з'явилося таке праве явище як «тимчасова окупація території України». Внаслідок тимчасової окупації території України, а також збройної агресії Російської Федерації проти України жителі території Автономної Республіки Крим, територій в Донецькій і Луганській областях були обмежені в низці прав та свобод. В тематичній доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини «Ситуація з правами людини в тимчасово окупованій Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна)» констатується, що «з початком окупації українські закони були замінені законами Російської Федерації всупереч зобов'язанням за міжнародним гуманітарним правом, згідно з яким існуюче законодавство окупованої території повинно залишатися чинним» [1].

Відтак, на недопущення порушення та обмеження прав і свобод громадян, які проживають на тимчасово окупованих територіях України Верховною Радою України прийнято ряд законів, а саме: Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII, «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року № 2268-VIII [2].

На сьогодні суб'єктами законодавчої ініціативи розробляються та закріплюються у відповідних проектах законів механізми охорони та захисту прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях. Зважаючи на те, що ми підтримуємо запропоновану вченими (наприклад, С. Бичковою, В. Комаровим, С. Короседом, О. Кармазою, Г. Тимченком, Г. Ціратом, С. Фурсою та ін.) комплексність гарантій у механізмі охорони та захисту прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, які закріплені та реалізуються у цивілістичному процесі (нотаріальному, цивільному, господарському та виконавчому процесам), беручи до уваги, що цивілістичний процес охоплює судову та позасудову форми державного захисту, а також альтернативні недержавні форми захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб [3], пропонуємо розглянути проект закону про медіацію в частині охорони та захисту прав зазначених вище громадян.

Стан дослідження. Інститут медіації привертає увагу дослідників та практиків (юристів, психологів тощо) як в Україні, так і в світі. Так, наприклад, наукові розвідки у цій сфері здійснюють А. Біцай [4], О. Кармаза та Д. Кушерець [5], С. Короед [6], Ю. Крисюк [7], Н. Мазаракі [8], Ю. Притика [9] та ін. Що ж стосується досліджень медіації через призму охорони та захисту прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, то наукових робіт з цієї тематики не зустрічається, а проект закону про медіацію також не містить окремої норми в окресленій вище проблемі.

Отже *метою* статті є науково-практичний аналіз проекту закону про медіацію в частині охорони та захисту прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях.

Виклад основного матеріалу. В юриспруденції охорона та захист прав громадян потребує комплексного дослідження: від реалізації таких прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі чи господарському процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Відтак, об'єднання цих самостійних юридичних процесів спільною метою, а саме, забезпечення охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб, на науковому рівні пропонується розглядати в контексті цивілістичного процесу [10]. На нашу думку, охорона та захист прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, повинна також здійснюватися комплексно в цивілістичному процесі.

Також в теорії цивілістичного процесу пропонується розглядати концепцію охорони та захисту прав громадян через призму альтернативних недержавних форм захисту прав. Так, у разі коли мова йде про захист прав в третейському суді чи вирішення спору в результаті залучення посередника – медіатора, пропонується деякими дослідниками використовувати низку процесуальних «інструментів» для вирішення справи по суті. Наприклад, процес медіації складається із процесуальних стадій (етапів), на кожній з яких за допомогою процесуальних дій досягається мета та завдання, перехід від однієї стадії до іншої можливий у разі повного виконання завдань (досягнення мети) попередньої стадії процесу. Тобто, медіаційний процес (переговори сторін спору), порядок розгляду справи у третейському суді мають процесуальний зміст та форму, а також характеризуються послідовністю процесуальних дій щодо досягнення мети, наявністю в учасників процесуальної правосуб'єктності тощо [11]. Відтак, охорона та захист прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, повинні відбуватися і в медіаційному процесі, адаптованому до особливостей, які виникають в результаті того, що громадяни України проживають саме на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях і можуть не мати можливості приїхати на територію України.

Разом з тим, на відміну від третейського розгляду справи, який закріплено в Законі України «Про третейські суди», порядок розгляду справи в медіаційному процесі станом на 2020 рік не закріплено на рівні закону.

07 серпня 2019 року 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).

З метою ратифікації та імплементації вказаної Конвенції Україні необхідно прийняти спеціальний закон, який визначатиме основні положення, зокрема, щодо сфери застосування медіації, процедури її проведення та статусу медіаторів. Відтак, у травні 2020 року Кабінетом Міністрів України подано на розгляд Верховної Ради України проект закону «Про медіацію» (реєстр. № 3504 від 19.05.2020) (далі – проект) [12].

Здійснивши аналіз норм цього проекту, дійдемо висновку, що він складається з чотирьох розділів та 20 статей. Відповідно до ст. 1 проекту медіація – це добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Відтак, одна із основних концепцій, закладених в законодавстві іноземних країн, а також проекті закону, – добровільність характеру процесу медіації та наявність взаємної згоди сторін медіації. Звертаємо увагу на те, що концепція добровільності участі в процесі медіації закріплена в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи про сімейну медіацію № (98) 1 від 21 січня 1998 р., а саме: «медіація не повинна бути обов'язковою», а також в пункті 10 преамбули Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах (далі – Директива 2008/52/ЄС), як от: Директива повинна стосуватись процесів, при яких дві або більше сторін у міжнародному спорі роблять спробу самостійно, на добровільній основі досягти мирової угоди при розв'язанні їх спору за допомогою медіатора.

Статтею 1 проекту визначено, що учасниками медіації є сторони медіації, медіатор (медіатори), особи, які за домовленістю сторін медіації залучені до процесу медіації, зокрема законні представники, захисники, перекладачі, експерти та інші особи. При цьому сторони медіації – це 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 (ст. 1 проекту). Відтак, учасниками медіації можуть бути громадяни України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях.

Згідно зі ст. 2 проекту 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. Законодавством можуть бути передбачені особливості застосування медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів). 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. Медіація не застосовується у справах (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. 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.

Тобто, громадяни України, які проживають на тимчасово окупованих територіях, мають право здійснювати захист своїх прав в медіаційному процесі.

Статтею 15 проекту визнається, що медіація проводиться під керівництвом медіатора (медіаторів) з дотриманням вимог цього проекту закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та етики медіатора. Відтак, 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.

Тобто, громадяни України, які проживають на тимчасово окупованих територіях, можуть (мають право) укласти медіаційний договір. Разом з тим, у зв'язку із припиненням діяльності на тимчасово окупованих територіях органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також неможливості медіатора укласти медіаційний договір на тимчасово окупованій території (від юридичних причин до особистих причин), громадяни України, які проживають на тимчасово окупованих територіях не можуть повноцінно реалізувати свої цивільні права в медіації. Відтак від початку тимчасової окупації мешканці Автономної Республіки Крим та територій в Донецькій і Луганській областях з метою охорони та захисту своїх цивільних прав, здійснення яких вимагає державного чи позасудового захисту, вимушені особисто долати сотні кілометрів, що може зайняти навіть кілька днів тощо. А якщо у такої людини за станом здоров'я є проблеми із самостійним пересуванням, то можливість здійснити свої цивільні права у медіаційному процесі взагалі виключається, адже медіатор не зможе прийти і вчинити процесуальні дії в медіації на тимчасово окупованій території за місцем проживання такого громадянина (в Автономну Республіку Крим чи на тимчасово окуповану територію в Донецькій чи Луганській областях).

Комплексний науково-практичний аналіз норм проекту доводить, що окремого положення в частині охорони та захисту цивільних прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, в проекті немає.

На нашу думку, стаття 15 проекту може бути доповнена новим положенням, яке сприятиме охороні та захисту цивільних прав громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, в частині здійснення всього медіаційного процесу від укладення договору про проведення медіації, ведення переговорів та до укладення угоди про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації в онлайн режимі з використанням всіх документів в електронному вигляді.

Відтак, статтю 15 проекту слід доповнити новою частиною такого змісту: «Медіація, в якій стороною є громадяни України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях, проводиться під керівництвом медіатора (медіаторів) з дотриманням вимог цього проекту Закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та етики медіатора, в он-лайн режимі, за умови дотримання норм Конституції та законів України. Учасники медіаційної справи беруть участь у медіаційному процесі в режимі відеоконференції на тимчасово окупованій території з використанням власних технічних засобів та елек-

тронного цифрового підпису згідно з вимогами, визначеними законом України».

Відтак медіаційний процес не повинен порушувати принцип публічного порядку, закріплений в Конституції та законах України, зокрема в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Висновки. Цивілістичний процес охоплює судову та позасудову форми державного захисту, а також альтернативні недержавні форми захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб медіацію. Перші кроки щодо закріплення в Україні на законодавчому рівні інституту медіації, пов'язанні із прийняттям проекту закону за основу. В подальшому, прийняття проекту як закону призведе до формування в Україні європейської збалансованої системи вирішення конфліктів (спорів), яка враховуватиме бажання та інтереси громадян суспільства загалом та громадян України, які проживають на території Автономної Республіки Крим, територіях в Донецькій і Луганській областях. Набрання чинності та введення в дію Закону України «Про медіацію», може бути сприйняте суспільством як «ліки», які сприятимуть його «одужанню» від захворювань, пов'язаних з сімейними сварками, конфліктами між сусідами, родичами тощо.

Література:

1. Управління Верховного комісара ООН з прав людини. Тематична доповідь. Ситуація з правами людини в тимчасово окупованій Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна). URL: https://www.ohchr.org/documents/countries/ua/crimea2014_2017_ukrainian.pdf
2. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. *Законодавство України*. Електронний ресурс. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>
3. Кармаза О. О. Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні: загальнотеоретичні положення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 1. С. 224–227.
4. Біцай А. В. Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 8–15.
5. Karmaza O. O., Koucherets D. V. Comparative and legal analysis of the Institute for settlement of dispute with the participation of the judge and the Mediation Institute in Ukraine. *Scientific achievements of countries of Europe in the field of legal science. Collective monograph*. Riga: Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2018. P. 159–178.
6. Oleksandra O. Karmaza, Nataliia M. Stefanyshyn, Daryna V. Koucherets, Sergii O. Koroied. Meditation in Medicine: Comparative Analysis of Ukrainian and Foreign Legislation. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Volume 21, Special Issue 1. 2018.
7. Крисюк Ю. П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах та перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія ПРАВО. Випуск 38. Том 2. С. 154–157.
8. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. К., 2019. 42 с.
9. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 86–92.
10. Кармаза О. О. Поняття та зміст цивілістичного юридичного процесу. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал*. Серія Право. Івано-Франківськ. 2017. № 3 (15). С. 146–152.
11. Кармаза О. О. Перспективи розвитку інституту медіації в Україні. Проблеми формування національної правової системи України

та її адаптації до європейського права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 5–6 травня 2017 року). Івано-Франківськ, 2017. С. 93–96.

12. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. *Законодавство України*. Електронний ресурс. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>

Lutska H. V. Scientific and practical analysis of the draft law on mediation in terms of ensuring the protection and defense of the rights of citizens of Ukraine living in the temporarily occupied territories of Ukraine

Summary. The article describes the legal consequences of the temporary occupation of part of the territory of Ukraine and the created obstacles in the protection and defense of civil rights of citizens in these territories. The importance of an alternative form of protection of citizens' rights is substantiated, namely, the use of mediation for citizens of Ukraine living in the temporarily occupied territory of Ukraine, in the occupied territories in Donetsk and Luhansk regions. A scientific and practical analysis of the norms of the draft law on mediation, registered in the Verkhovna Rada of Ukraine, was carried out. It is established that mediation is a voluntary, extrajudicial, confidential, structured procedure, during which the parties with the help of a mediator (mediators) try to resolve the conflict (dispute) through negotiations. Therefore, one of the main concepts laid down in the legislation of foreign countries, as well as the draft law, is

the voluntary nature of the mediation process and the existence of mutual consent of the parties to mediation. It is proposed to supplement Article 15 of the draft with new provisions that will promote the protection and civil rights of Ukrainian citizens living in the Autonomous Republic of Crimea, occupied territories in Donetsk and Luhansk regions, in terms of the entire mediation process – from concluding a mediation agreement, negotiating and before concluding an agreement on the settlement of a conflict (dispute) based on the results of online mediation using all documents in electronic form. A new part of Article 15 of the draft content is proposed as follows: conducting mediation, rules of mediation and ethics of a mediator, online, subject to compliance with the Constitution and laws of Ukraine. Participants in the mediation case take part in the mediation process by videoconference in the temporarily occupied territory using their own technical means and electronic digital signature in accordance with the requirements set by the law of Ukraine. It is proved that the mediation process should not violate the principle of public order enshrined in the Constitution and laws of Ukraine, in particular in the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine».

Key words: mediation, protection of rights, protection of rights, temporarily occupied territory of Ukraine, residents of the temporarily occupied territory, draft law.