

УДК 349.2:331.109

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.14>

Давидова Ірина Віталівна,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

Білошкурський Микола Миколайович,

здобувач I (бакалаврського) рівня вищої освіти

факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0009-0003-2945-6749

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ

Постановка проблеми. Нині, в умовах воєнного стану гостро постає проблема неспроможності судів опрацювати всі наявні справи в межах термінів, встановлених законодавством і, відповідно, надмірного навантаження на суди та суддів. Тому актуалізується питання законної оптимізації судового процесу. Саме процес медіації за посередництва медіаторів як незалежних представників, доцільно дослідити задля виявлення шляхів оптимізації судових процесів в умовах надзвичайних ситуацій.

У зв'язку з тим, що в Україні медіація почала зароджуватися лише нещодавно, вже зараз цей процес зустрівся з багатьма труднощами, в першу чергу, законодавчого рівня, які потребують негайного вирішення. Крім того, через не завжди досконалу реалізацію процесу медіації та через деякі проблемні аспекти в практичній діяльності медіаторів, на сьогодні, в нашій державі, цей спосіб вирішення спорів (конфліктів) не користується такою популярністю і довірою суспільства, як судова система.

Саме виявлення та вирішення наявних проблем розвитку процесу медіації допоможе вдосконалити її процедуру і, відповідно, привернути зацікавленість суспільства, що дозволить популяризувати громадянам такий варіант вирішення спорів (конфліктів), а також суттєво оптимізувати судові процеси за рахунок частішого застосування медіації і не доведення до судового розгляду юридично нескладних кейсів.

Стан дослідження теми. Проблема застосування медіації як одного з варіантів оптимізації судового процесу, а також аналіз деяких аспектів діяльності медіаторів не нова. Вона знаходить своє відображення в працях багатьох як вітчизняних вчених-правників, так і закордонних. Зокрема, Дж. Фолберг (J. Folberg) дослідив історію та практичні аспекти медіації, вважаючи доцільним розвинути медіацію як окрему професійну практику та сферу навчання [1]. П. Карневалі (P. Carnevale) та Д. Пруїтт (D. Pruitt) виокремили чотири процедури для вирішення спорів (конфліктів): боротьба (словесна або фізична), переговори, медіація та арбітраж. В своєму дослідженні ними було ґрунтовно досліджено всі чотири види, зокрема, явище переговорів та медіації [2]. Л. Буль (L. Boule) та А. Райкрофт (A. Rycroft) дослідили принципи, процеси та практики медіації в Північній Африці, також розглянули труднощі у визначенні поняття «медіація», варіативні моделі медіації тощо [3]. Л. Фуллер (L. Fuller) розглянув суспільства, де медіація відіграє важливу роль у збереженні функціонуючого соціального порядку, вважаючи, що посередницькі зусилля цілком можуть мати місце в будь-якій формі посередництва між чоловіком і дружиною, пов'язаних з сімейним консультуванням і шлюбною терапією [4]. Д. Кенні (D. Kenny) проаналізував практичні аспекти медіації зі свого досвіду та пояснив, чому існує такий інтерес до теми «медіації» [5]. С. Ківа-

лов дослідив формування основних засад досудового врегулювання публічно-правових спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів, окреслив та охарактеризував їх види, а також визначив роль і місце медіації у вирішенні інших спорів [6]. Л. Островська та С. Сулейманов дослідили перспективи впровадження обов'язкової медіації в Україні, аналізуючи досвід Ізраїлю [7].

Мета статті полягає в дослідженні процесу медіації та діяльності медіаторів в Україні, зокрема деяких особливостей їх нормативно-правового забезпечення, задля виявлення шляхів оптимізації судових процесів в умовах надзвичайних ситуацій.

Виклад основного матеріалу. Медіація є досить поширеною практикою у високорозвинених країнах. Наша держава почала процес законодавчого закріплення статусу медіаторів та регламентації процесу медіації зовсім нещодавно, з прийняттям Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року [8]. У згаданому законі було закріплено статус медіаторів та впроваджено дефініцію «медіація», встановлено правила проведення медіації тощо. Згідно з положеннями цього закону, а саме ч. 4 ст. 1, медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню конфлікту, або врегулювати його (спір) шляхом переговорів; згідно ч. 2 ст. 1 медіатор є спеціально підготовленою нейтральною, незалежною, неупередженою фізичною особою, яка проводить медіацію [8].

Вчені, керуючись у тому числі вже наявними законами, дають теоретичне підґрунтя медіації, яке часто доповнює положення законодавства. Так, М. Житарюк вказує, що медіація спрямована на те, щоб конфіденційно й за межами судової зали, на базі порозуміння, допомогти сторонам конфлікту знайти таке рішення, яке відповідатиме їхнім інтересам [9, с. 58].

Метою медіації, як вважають Н. Бондарчук і А. Бугайчук, є пошук рішення, прийнятого для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним [10, с. 209].

Така мета медіації значно знижує рівень конфронтації сторін у процесі вирішення спору (конфлікту), що має в собі різне бачення сторонами своїх суб'єктивних прав, законних інтересів та свобод. Так, медіація надає сторонам спору правову можливість захистити свої порушені, невідомі або оспорювані права, свободи чи законні

інтереси, не звертаючись до судових органів або ж до органів державної влади, що наділені законним правом вирішувати цю категорію спорів [11, с. 51].

На підтвердження цієї думки В. Дудник та С. Дяченко, аналізуючи судову практику, зазначають, що медіація ефективніша, ніж звернення до суду. Попри це, до судової форми захисту прав та інтересів звертаються все-таки частіше [12, с. 32].

Процедура медіації дійсно має значні переваги, порівняно із традиційним судовим розглядом справ. Медіація є конфіденційною, економить час і кошти сторін, зберігає їхні взаємини і не накладає обмежень на можливість досягнення взаємовигідного рішення тощо. Однак, незважаючи на ці переваги, медіація, як було зазначено, залишається недостатньо використовуваною в українському суспільстві, що є проблемою [13].

На думку Д. Піддубного медіація надає альтернативу судовому розгляду та гарантує сторонам можливість звернутись до цієї процедури як до, так і під час судового розгляду, що дозволяє зменшити навантаження на судові органи, особливо в умовах воєнного стану [14, с. 132].

Такої ж думки дотримуються О. Кармаза, Т. Федоренко та Д. Позова, доводячи, що в умовах воєнного стану на території України особливо ефективною є медіація як окрема позасудова процедура, «вплетена» органічно в цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний кодекси [15, с. 74].

Отже, слід розуміти доцільність медіації як способу вирішення конфліктів поза межами суду, а отже, як способу розвантаження судів, особливо під час надзвичайних ситуацій, зокрема під час дії воєнного стану. Тим не менше, під час застосування процесу медіації виникають деякі проблемні питання.

Як уже зазначалося, згідно Закону України «Про медіацію», медіатор повинен бути нейтральною, незалежною та неупередженою фізичною особою [8], але законом не регламентуються санкції, передбачені за порушення цих зобов'язань, а розроблення санкцій покладається на кодекс етики медіаторів. Тобто, якщо медіатор порушить будь-який із своїх обов'язків, зазначених у Законі України «Про медіацію», єдине покарання, яке йому може загрозовувати – дисциплінарне, передбачене кодексом етики медіаторів, якого, до того ж, не існує в універсальному форматі. Тобто, кожне об'єднання медіаторів, керую-

чись існуючим Законом України «Про медіацію», визначає свій етичний кодекс. Звісно, існує Європейський кодекс етики медіаторів [16], Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговій палаті України має свій кодекс [17], організації чи об'єднання медіаторів розробляють свої етичні кодекси. Всі подібні кодекси об'єднань медіаторів, хоч і мають схожість, але є різними. Наприклад, Національна асоціація медіаторів України керується своїм етичним кодексом [18], Український центр медіації та переговорів – своїм [19], також багато інших подібних організацій визначають свої кодекси, але кожен з цих кодексів передбачає лише дисциплінарну відповідальність, або жодної.

Тож постає два питання:

1. Чи доцільно, аби кожне об'єднання чи організація медіаторів розробляла свій кодекс етики медіаторів, чи доцільніше запровадити один – досконалий, універсальний для всіх медіаторів кодекс?

2. Чи доцільно відносити порушення нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора до дисциплінарних видів порушення? Адже відстоювання медіатором інтересів однієї зі сторін медіації через свою упередженість є нічим іншим, як порушення приватних прав особи чи осіб, які є іншою (іншими) стороною (сторонами) медіації.

Відповідаючи на перше запитання, дійсно, значно правильніше впровадити досконалий універсальний кодекс медіаторів, який буде розроблений і захищатиметься державою та який буде обов'язковим для всіх медіаторів, незалежно від організації чи об'єднання, до якого цей медіатор належить.

Подібну проблему підіймає Л. Романадзе, яка вважає, що реалізація ідеї прийняття універсального Кодексу може стати гарним орієнтиром для вітчизняної медіаторської спільноти. До того ж, вона згадує Сінгапурську конвенцію ООН [20], вважаючи доцільною її ратифікацію [21, с. 20].

Дійсно, Сінгапурська конвенція ООН «Про медіацію», яка набрала чинності 12 вересня 2020 року, підписана 56 країнами, у тому числі Україною, ратифікована 12 країнами [22], була б рушійною силою в питанні впровадження універсального етичного кодексу медіаторів. Тож, доцільним є провадження законодавчої політики, спрямованої на ратифікацію Сінгапурської Конвенції ООН «Про медіацію».

Щодо відповідальності медіаторів за порушення нейтральності, незалежності та упередженості, слід

зазначити, що медіація, хоч і є позасудовим процесом, покликаним розвантажити суд, але, відповідальність медіатора має бути співставною з відповідальністю сторін судового процесу. А отже, якщо упередженість судді передбачає як дисциплінарну, так і адміністративну чи кримінальну відповідальність, в залежності від ситуації, так і упередженість медіатора слід прирівнювати до упередженості судді та регламентувати і дисциплінарну, і адміністративну і кримінальну відповідальність.

Зробити це можливо шляхом внесення відповідних змін до кодексів України: цивільного, цивільного процесуального, про адміністративні правопорушення, адміністративного судочинства, кримінального, кримінального процесуального тощо для вдосконалення чинного законодавства та розроблення процедур справедливого притягнення медіаторів до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності, залежно від ситуацій, за порушення нейтральності, незалежності та упередженості. Такі зміни допоможуть значно підвищити рівень довіри населення до медіаторів зокрема та процесу медіації в цілому, що в кінцевому рахунку забезпечить зниження навантаження на суди та суддів, оскільки юридично нескладні кейси будуть вирішуватися поза судом за посередництва професійних медіаторів.

Висновки. Отже, під час надзвичайних ситуацій, таких як військовий стан, є доцільним впровадження медіації та представництва медіаторів як позасудового органу та процесу для того, щоб розвантажити суди та суддів шляхом врегулювання конфліктів у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних спорах, не доводячи справи до суду.

У силу того, що медіація та медіатори з'явилися в законодавстві України впродовж останніх декількох років, законодавство вимагає подальшого вдосконалення.

Можна виділити три основних проблематики чинного законодавства, які потребують вдосконалення:

- відсутність універсального кодексу етики медіаторів;
- затягування з ратифікацією Сінгапурської конвенції ООН «Про медіацію»;
- необхідність формування процедури притягнення до відповідальності медіаторів за порушення приватних прав осіб, зокрема, за порушення нейтральності, незалежності та упередженості.

Так, необхідними є впровадження удосконаленого універсального етичного кодексу медіаторів

та ратифікація Сінгапурської Конвенції ООН «Про медіацію» від 12 вересня 2020 року. Стосовно притягнення до відповідальності – вважаємо доцільним внесення змін у чинне законодавство

не тільки щодо дисциплінарної, а й адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення нейтральності, упередженості та незалежності, по аналогії з відповідальністю сторін судового процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Folberg J. A mediation overview: History and dimensions of practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 1983. No. 1. P. 3–13. DOI: <https://doi.org/10.1002/crq.39019830103>
2. Carnevale P. J., Pruitt D. G. Negotiation and mediation. *Annual Review of Psychology*. 1992. Vol. 43. No. 1. P. 531–582. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.ps.43.020192.002531>
3. Boule L., Rycroft A. Mediation: Principles, Process, Practice. Butterworth : Durban-Johannesburg-Cape Town, 1997. VII and 278 p.
4. Fuller L. L. Mediation – its forms and functions. *Mediation: Theory, Policy and Practice* / Menkel-Meadow C. (ed.). London : Routledge, 2001. P. 3–39. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315204826>
5. Kenny D. A. Reflections on mediation. *Organizational Research Methods*. 2008. Vol. 11. No. 2. P. 353–358. DOI: <https://doi.org/10.1177/1094428107308978>
6. Ківалов С. В. До питання визначення принципів досудового врегулювання публічно-правових спорів. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 7–15. URL: <http://www.apdp.in.ua/v72/01.pdf>
7. Островська Л. А., Сулейманова С. Р. Перспективи обов'язкової медіації в Україні: досвід Ізраїлю. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 101–104. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/24>
8. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
9. Житарюк М. Особливості застосування понять «медіація» й «медіатизація» в сучасному медіапросторі. *Вісник Львівського університету. Серія журналістика*. 2020. Вип. 48. С. 56–66. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vjo.2020.48.10545>
10. Бондарчук Н., Бугайчук А. Проблеми правового регулювання медіації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 209–213. URL: <http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2694/1/201842.pdf>
11. Костюченко О. Є., Монаснюк А. О., Атаманчук Н. І. Медіація як форма захисту цивільних прав. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С. 49–56. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.7>
12. Дудник В. М., Дяченко С. В. Медіація в цивільному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 31–35. DOI: <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.868>
13. Давидова І. В. Медіація чи мирова угода: особливості застосування при вирішенні спорів. *Правова позиція*. 2023. № 3(40). С. 119–122. URL: <https://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2023/3/22.pdf>
14. Піддубний Д. І. Розвиток інституту медіації в умовах воєнного стану в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 3. С. 130–134. DOI: <https://doi.org/10.32782/chern.v3.2022.24>
15. Кармаза О. О., Федоренко Т. В., Позов Д. А. Медіація як альтернативний механізм урегулювання спорів і конфліктів: проблеми в розкритті змісту термінів, використаних у законі. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 2–4. С. 73–77. DOI: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.2-4.2022.12>
16. Європейський кодекс етики медіаторів. URL: <http://surl.li/dcome>
17. Кодекс професійної етики медіатора міжнародного комерційного арбітражного суду при торгово-промисловій палаті України : затверджений Рішенням Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 07 грудня 2022 р. URL: <http://surl.li/nwazp>
18. Кодекс професійної етики медіатора : затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 19 лютого 2022 р., протокол № 1/2022. URL: <http://surl.li/nwbce>
19. Кодекс етики медіатора : Український центр медіації. URL: <http://surl.li/nwbdo>
20. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. N.Y. : United Nations, 2019. 11 p. URL: <http://surl.li/nwbey>
21. Романадзе Л. Універсальний кодекс етики медіатора: утопія чи реальність? *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія. Юридичні науки*. 2021. № 1. С. 14–22. DOI: [https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021\(114\)02](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021(114)02)
22. Singapore Convention on Mediation. URL: <http://surl.li/nwbht>

Давидова Ірина Віталівна, Білошкурський Микола Миколайович

Деякі особливості нормативно-правового забезпечення медіації та діяльності медіаторів

Статтю присвячено аналізу процесу медіації та діяльності медіаторів в Україні, впорядкуванню відповідного категоріального апарату та визначенню місця, мети і ролі медіації в теорії і практиці юридичного процесу. Під час дослідження проаналізовано особливості нормативно-правового забезпечення медіаторів та акцентовано увагу на проблемних питаннях, пов'язаних з діяльністю медіаторів та притягнення їх до відповідальності.

У ході аналізу встановлено, що в Україні існує щонайменше три основних проблеми, пов'язані із законодавчими недоліками, які знижують довіру до процесу медіації зокрема й діяльності медіаторів в цілому та які потребують негайного вдосконалення: відсутність універсального кодексу етики медіаторів, затягування з ратифікацією Сінгапурської конвенції ООН «Про медіацію» та недосконалість притягнення медіаторів до відповідальності за порушення ними приватних прав осіб під час розгляду спорів (конфліктів), а саме, порушення медіатором нейтральності, незалежності та упередженості.

Запропоновано шляхи вирішення виявлених проблем становлення і розвитку медіації задля її подальшої попу-

ляризації серед громадян України, а також удосконалення діяльності медіаторів, зокрема шляхом розроблення та запровадження універсального кодексу етики медіаторів, який поширювався би на всіх медіаторів, незалежно від їх приналежності до організацій, установ, об'єднань тощо. Крім того, обґрунтовано необхідність ратифікації Сінгапурської конвенції ООН «Про медіацію».

Рекомендовано розробити не тільки дисциплінарні види санкцій, а й притягнення медіаторів до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення ними приватних прав осіб, зокрема, за недотримання нейтральності, незалежності та упередженості під час розгляду спору (конфлікту). При цьому запропоновано шляхом внесення змін до чинних цивільного, цивільного процесуального, про адміністративні правопорушення, адміністративного судочинства, кримінального, кримінального процесуального кодексів тощо.

Ключові слова: медіація, медіатор, кодекс етики, притягнення до відповідальності, судовий спір, конфлікт, альтернативний спосіб вирішення спору, цивільне право, цивільне процесуальне право.

Davydova Iryna, Biloshkurskyi Mykola

Some peculiarities of regulatory and legal support for mediation and mediators' activities

The article is devoted to the analysis of the mediation process and the activities of mediators in Ukraine, streamlining the relevant categorical apparatus and determining the place, purpose and role of mediation in the theory and practice of legal process. The study analyses the peculiarities of regulatory and legal support for mediators and focuses on problematic issues related to the activities of mediators and bringing them to justice.

The analysis found that there are at least three main problems in Ukraine related to legislative shortcomings that reduce confidence in the mediation process in particular and the activities of mediators in general and that require immediate improvement. Firstly, there is no universal code of ethics for mediators. Secondly, it is the delay in ratification of the Singapore Mediation Convention. Thirdly, it is the imperfection of bringing mediators to justice for violations of private rights of individuals in the course of dispute (conflict) resolution, namely, violations of mediator neutrality, independence and bias.

The authors suggest ways to solve the identified problems of formation and development of mediation for its further popularization among Ukrainian citizens, as well as to improve the activities of mediators, in particular, by developing and implementing a universal code of ethics for mediators which would apply to all mediators, regardless of their affiliation with organizations, institutions, associations, etc. In addition, the authors substantiate the need to ratify the Singapore Mediation Convention.

The authors recommend developing not only disciplinary sanctions, but also bringing mediators to administrative and criminal liability for violation of private rights of individuals, in particular, for failure to maintain neutrality, independence and impartiality in the course of dispute (conflict) resolution. This is proposed by amending the current civil, civil procedural, administrative offences, administrative proceedings, criminal, criminal procedural codes, etc.

Key words: mediation, mediator, code of ethics, prosecution, litigation, conflict, alternative dispute resolution, civil law, civil procedural law.