

УДК 347.965.42:355.271

DOI <https://doi.org/10.32689/2522-4603.2024.2.1>**Ірина БАСОВА**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права Навчально-наукового інституту держави і права імені князя Володимира Великого, ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом», basova.civil@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0744-9762

МЕДІАЦІЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті розглядається сутність альтернативних способів вирішення спорів загалом та медіації зокрема в умовах воєнного стану в Україні. Розкривається поняття та ознаки медіації крізь призму міжнародно-правового регулювання та національного законодавства. Визначаються проблемні питання, що ставали перешкодою у прийнятті спеціального закону щодо медіації, а також зазначаються обставини, що сприяли популяризації медіації та переваги медіаційної процедури.

Основним нормативно-правовим актом у сфері медіації є Закон України «Про медіацію» (2021 р.), який визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Розкрито принципи функціонування медіації, зокрема такі, як добровільності; диспозитивності; конфіденційності; незалежності та неупередженості медіатора; нейтральності позиції медіатора; рівності у правах сторін спору. Визначені суб'єкти звернення до медіації та вимоги до кандидата у медіатори.

На підставі аналізу національного законодавства щодо медіації запропоновано шляхи удосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, медіація, медіаційна процедура, кандидат у медіатори, воєнний стан.

Iryna Basova. MEDIATION IN CONDITIONS OF MARTIAL STATE

The article examines the essence of alternative methods of dispute resolution in general, and mediation in particular, in the conditions of martial law in Ukraine. The concept and signs of mediation are revealed through the prism of international legal regulation and national legislation. Problematic issues that became an obstacle in the adoption of a special law on mediation are defined, as well as the circumstances that contributed to the popularization of mediation and the advantages of the mediation procedure are noted.

The main normative legal act in the field of mediation is the Law of Ukraine «On Mediation» (2021), which defined the legal principles and procedure for conducting mediation as an extrajudicial procedure for conflict (dispute) settlement, the principles of mediation, the status of a mediator, requirements for his training, and other questions related to this procedure. The principles of the functioning of mediation are disclosed, in particular, such as voluntariness; dispositivity; confidentiality; independence and impartiality of the mediator; neutrality of the mediator's position; equality in the rights of the parties to the dispute. Subjects of appeals to mediation and requirements for a mediator candidate are defined.

Based on the analysis of the national legislation on mediation, ways to improve the current legislation in this area are proposed.

Key words: alternative methods of dispute resolution, mediation, mediation procedure, candidate for mediators, martial law.

Вступ. Збройна агресія російської федерації проти України розпочалася окупацією окремих територій Луганської та Донецької областей у 2014 році та продовжилася повномасштабним вторгненням у 2022 році. Вказані дії стали викликом для суспільства і негативним чином позначилися його буденне життя у цілому. Значної шкоди воєнні дії нанесли функціонуванню державних інституцій, правовій системі.

Перед державою постало завдання адаптувати чинну нормативно-правову базу та цивільне процесуальне законодавство, у тому числі, до реалій, зумовлених воєнним станом, а також забезпечити можливість реалізації громадянами передбачених Конституцією України та законами України прав, свобод та

законних інтересів як у судовий, так і позасудовий спосіб.

Так, право на судовий захист гарантується Конституцією України, зокрема у ст. 55 передбачається право оскаржити у судовому порядку рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб; захистити свої права шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; а після «використання усіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [1].

Захист та відновлення порушених прав чи інтересів громадян не обмежується лише судовим порядком, на сьогодні, у правовому полі існують й позасудові, тобто альтернативні способи вирішення конфліктів. Такими зокрема є третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж, медіація, переговори, посередництво, «*Med-arb*», «*co-med-arb*», «*Collaborative Law*», електронне вирішення спорів («*Electronic Dispute Resolution*») та інші.

Характерними ознаками вищевказаних способів вирішення спорів та відновлення порушених прав чи інтересів є: 1) недержавний характер механізмів їх реалізації, але з дотриманням вимог чинного законодавства; 2) відсутність стадійності та чітко визначених строків, на відміну, наприклад, від судового розгляду спорів у позовному провадженні у порядку цивільного судочинства; 3) відносна швидкість; 4) добровільність виконання рішень за результатами розгляду спорів.

Варто констатувати, що основний масив врегулювання спорів припадає на розгляд суду, проте запровадження воєнного стану значно посилює роль позасудових органів у врегулюванні конфліктів. Це обумовлено, передусім тим, що судові органи розпочали працювати з певними особливостями, адаптуючись до умов сьогодення, деякі з них припинили свою роботу або змінили місцезнаходження, змінилась територіальна підсудність справ, ускладнено прийняття рішень тощо. У зв'язку з цим, альтернативний, позасудовий шлях вирішення спорів в умовах воєнного часу є як ніколи актуальним.

Виклад основного матеріалу. Серед альтернативних способів вирішення спорів (конфліктів) в Україні чільне місце займає медіація, яка швидкими темпами набирає популярності. Доречним буде зазначити, що у міжнародному правовому полі медіація вважається найбільш поширеною.

Тема медіації у цивільному судочинстві продовжує бути предметом багатьох досліджень науковців та практиків, зокрема А. Анцупової, В. Баранової, О. Белікової, О. Бобрової, Є. Борисової, Г. Бруки, С. Васильчака, А. Горової, В. Жмудь, В. Землянської, Г. Зери, Г. Єрьоменка, С. Калашникової, Р. Ковалю, Я. Любченком, К. Михайлової, Ю. Михальського, Г. Огренчука, І. Панової, Т. Подковенка, Ю. Притикою, О. Спектором, А. Шипилової, В. Яковлевої та іншими [3, с. 39].

Так, за визначенням Притики Ю. та Козляковської О., медіація є самостійним видом серед альтернативних при вирішенні спорів, де сторони, які конфліктують знахо-

дять «компромісне рішення шляхом активного спілкування між собою із залученням сторонньої, незалежної, але професійної у галузі права особи» [4]. Ключовими ознаками вказаної процедури науковці називають: 1) незалежність особи медіатора від учасників конфлікту; 2) рекомендаційний характер запропонованих медіатором варіантів вирішення конфлікту; 3) компетентність, під якою розуміють «певні організаційні, комунікаційні здібності, вільне володіння мовою, професійність, насамперед, орієнтування у чинному законодавстві та можливість застосувати його на практиці, досвід роботи, авторитет, наявність морально-етичних принципів, етики спілкування»[4].

Науковець Ясиновський І.Г. розглядає медіацію як поєднання трьох складових, «беручи за основу спосіб звернення до цієї процедури, насамперед: а) за вибором сторін; б) на підставі постанови суду безпосередньо у судовому процесі; в) за волевиявленням сторін за умови, якщо перша спроба медіації була невдалою; в цьому випадку сторони мають право звернутися до судді» [3, с. 96]. При цьому визначальна роль при проведенні процедури медіації належить медіатору, а отже, він має відповідати чітким критеріям та вимогам.

Дослідниця Г. Кохан характеризує цей спосіб вирішення спорів, як альтернативний вид судочинства, де «вирішенню спору допомагає посередник, який сприяє віднаходженню «крапок дотику між спірними сторонами», зокрема допомагає комунікувати між собою, аналізувати, оцінювати ситуацію, і, як наслідок, віднаходити спільний шлях, який врегулює спір, задовільнить інтереси обох сторін» [5]. Прикладів визначення медіації, її характерних ознак, особливостей процедури здійснення можна наводити ще безліч. Усі вони мають місце на існування і відображають зміст медіації.

Водночас, варто звернути увагу на нормативно-правове регулювання медіаційної процедури та її практичне застосування.

У міжнародно-правовому полі визначення медіації міститься у ст. 1 Типового Закону Комісії ООН з міжнародного торгового права щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, 2002 року (ЮНСІТРАЛ) (далі - Типовий Закон), якою є «процес із залученням однієї або більше (в залежності від категорії та складності справи) незалежних осіб, головним завданням яких є вирішення спору» [6]. Відповідно до вказаного акту, у порядку медіації розглядаються спори, що «виникають із договірних, або тих, що походять від них» [6]. Основними ознаками

процедури медіації Типовий Закон називає залучення сторонньої, але професійної особи; безпосереднє надання допомоги у врегулюванні конфлікту; відсутність обов'язку сторін застосовувати запропонований медіатором спосіб врегулювання конфлікту.

Незважаючи на те, що у міжнародній спільноті медіація застосовувалася вже досить давно, національна правова система не була готова до цього протягом тривалого часу. І лише у 2015 році у національній правовій системі з'явилися основи майбутнього запровадження медіаційної процедури шляхом ухвалення проєкту Закону «Про медіацію», але наявні недоліки та необхідність його удосконалення відстрочили прийняття Закону до 2021 року. Принагідно зазначити, що до 2021 року Україна залишалася майже єдиною країною у Європі, де процедура медіації не застосовувалася.

Абсолютно підтримуємо думку дослідників у цій сфері, що певною перешкодою для впровадження медіації у цивільний процес України була по-перше, необізнаність суспільства про такий альтернативний, позасудовий шлях врегулювання спору, наслідком якої є правова неграмотність у сфері медіації; по-друге, неготовність законодавства до цього, зокрема відсутність достатньої правової бази для впровадження вказаної процедури; по-третє, скептичне відношення суспільства та недовіра до альтернативних шляхів вирішення спору загалом, та за допомогою медіації зокрема; по-четверте, відсутність інформації про переваги медіації; по-п'яте, матеріальна складова, тобто недостатність фінансового забезпечення.

З прийняттям Закону України «Про медіацію» (далі – Закон) 16 листопада 2021 року, визначалися завдання, основні засади медіації, принципи, на яких побудована медіація і яким слід керуватися при здійсненні медіаційної процедури, правовий статус медіатора, а також вимоги, за яким обираються медіатори [7].

Так, відповідно до п. 4 ст. 1 Закону медіація – це «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [7]. У порядку медіації вирішуються спори (конфлікти), які виникають з сімейних, цивільних, господарських, трудових та інших правовідносин, а також «у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)» [7].

Безумовно, перевагою медіації є те, що до неї можна звернутися у будь-який час, тобто як до звернення до суду (як державної установи), третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, так і безпосередньо під час судового розгляду та розгляду вказаними інстанціями [7]. Для прикладу, п. 2 ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) прямо вказує, що у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, або суд може оголосити перерву у підготовчому засіданні у разі, якщо сторони домовилися провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації [8]. Водночас, медіація не може бути застосована, якщо спірні питання можуть прямим чи непрямым чином вплинути на права та інтереси інших осіб, які не є учасниками конфлікту [7].

Ефективне та якісне функціонування медіації можливе, якщо вона побудована на принципах, які забезпечать не тільки здійснення повноважень медіаторами, а й реалізацію громадянами права на захист та відновлення справедливості.

Основними принципами медіації згідно зі ст. 4 Закону є принципи взаємної згоди сторін на проведення процедури медіації; добровільності; диспозитивності; конфіденційності; незалежності медіатора; нейтральності позиції медіатора; неупередженості медіатора; рівності у правах сторін спору [7].

Розглянемо більш детально деякі з принципів. Притаманний медіації принцип добровільності розглядається з двох аспектів, з одного боку, згідно зі ст. 5 Закону «ніхто не може бути примушений до обрання такого способу врегулювання спору, як медіація, тобто це є виключним особистим волевиявленням сторін, з іншого боку, як медіатор, так і сторони можуть відмовитися від процедури медіації на будь-якій стадії» [7].

Принцип диспозитивності є близьким за змістом принципу диспозитивності у цивільному судочинстві. Зокрема ст. 13 ЦПК передбачає, що «суд розглядає справи за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК; учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд» [8]. Одним з таких проявів диспозитивності є право сторін використати процедуру медіації при вирішенні спору.

Говорячи про принцип конфіденційності, мається на увазі, що учасники процедури медіації, медіатор та інші учасники, не мають право розголошувати інформацію, яка була отримана під час розгляду і вирішення спору. Наприклад, обставини справи, факти, докази,

аргументи, відео, аудіозаписи, фотознімки, зміст угоди тощо. За розголошення конференційної інформації винні особи несуть відповідальність згідно чинного законодавства. Разом з тим, сторони мають право попередньо домовитись про можливість розголошення інформації повністю або частково [8]. У такому випадку, принцип конфіденційності інформації не буде діяти.

Такі принципи, як нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора мають більше суб'єктивну складову. Тобто медіатор, під час проведення процедури має абстрагуватися від власних емоцій, відчуттів, співчуття, виявляти об'єктивність позиції, у тому числі бути незалежним від позиції, дій органів державної влади загалом, та їх посадових осіб зокрема [8].

Притаманним виключно процедурі медіації є принцип самовизначення. Він полягає у тому, що сторони медіації за власним бажанням, без стороннього примусу або впливу обирають медіатора, який, на їх думку, «спроможний врегулювати конфлікт, у строки та спосіб, визначений договором (угодою) чи законом» [8]. Крім того, сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації [8].

Медіація проводиться на засадах рівності сторін, тобто законодавець для сторін передбачив рівні можливості у реалізації їх прав при проведенні медіації. Проте вважаємо, що вказаний принцип має бути доповнений принципом поваги до честі і гідності людини, тобто медіатор зобов'язаний «поважати честь і гідність усіх учасників процедури та здійснювати її на засадах рівності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак» [3]. Зазначене положення, на нашу думку, особливо актуально в умовах воєнного стану.

Суб'єктами звернення до медіації є фізичні та юридичні особи, які діють на підставі медіаційної угоди. Зазначена угода укладається у письмовій формі, а її змістом є спосіб врегулювання спору.

У свою чергу, медіатором відповідно до ст. 9 Закону може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном [8]. Проте, Закон не вказує вік, з якого особа має право претендувати на посаду медіатора та освіту. Тому вважа-

ємо, що ст. 9 Закону варто викласти у такій редакції: «медіатором може бути фізична дієздатна особа, яка досягла 25 років та має вищу юридичну освіту». Пропозиція встановлення мінімальної вікової межі, що дорівнює 25 років пов'язана передусім із сутністю медіації. Йдеться про те, що медіаційна процедура - це, так би мовити, спілкування, переговори з питань конфлікту та віднаходження варіантів його врегулювання, де медіатор відіграє ключову роль. А, отже, має бути певний професійний та життєвий досвід, стаж роботи у правовій чи науковій сфері, орієнтування у чинному законодавстві і практиці його застосування. Наявність вищої юридичної освіти, як обов'язкової складової вимог до кандидата у медіатори, обумовлена необхідністю знати основи правової термінології, нормативну-правову базу у тій чи іншій галузі права, особливості та механізми реалізації прав тощо. А передбачення законодавцем лише спеціальної базової підготовки вочевидь недостатньо.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону послуги з медіації можуть надаватися на платній чи безоплатній основі [8], при цьому Закон не називає підстав надання послуг з медіації безкоштовно. Вважаємо, що в умовах воєнного стану, варто законодавчо перебачити безоплатність такої процедури, зокрема для внутрішньо переміщених осіб.

Висновки. Медіація є дієвим інструментом врегулювання спорів (конфліктів), що виникають з цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних та інших правовідносин сьогодні, так і запобігання їх виникненню у майбутньому. А в умовах воєнного стану ефективність та дієвість медіаційної процедури, задля реалізації прав та інтересів набуває особливого значення. Прийнятий у 2021 році Закон України «Про медіацію» ввів у правовий обіг медіаційну процедуру, визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Проте варто констатувати, що окремі положення Закону є недосконалими і підлягають удосконаленню, зокрема вважаємо, що принцип рівності сторін, який застосовується під час проведення медіації має бути доповнений принципом поваги до честі і гідності людини. Крім того, в умовах воєнного стану напрощуд актуальним буде закріплення у вищевказаному Законі положення, про безоплатність процедури медіації для внутрішньо переміщених осіб в обов'язковому порядку.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n4601>
3. Озерський І. В. Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України : навч. посіб. І. В. Озерський. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2020. 248 с.
4. Ю. Притика, О. Козляковська. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. URL: <http://ilandmanagement.com/Publication/45>
5. Кохан Г. Чи потрібна медіація Україні? Юридичний радник. 2014. № 2 URL: <http://yurradnik.com.ua/stati>.
6. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.
7. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>