

УДК 347.965.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.3.25>

ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ ОНЛАЙН: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Бондарчук Н.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліського національного університету
bondarchnat@ukr.net
<https://orcid.org/0000-0001-8432-6275>*

Радченко О.Ю.,
*кандидат юридичних наук, адвокат,
помічник судді Господарського суду Житомирської області
старший викладач кафедри правознавства
Поліського національного університету
olena.y.radchenko@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-7928-8606>*

Бондарчук Н.В., Радченко О.Ю. Проведення медіації онлайн: міжнародний досвід та перспективи запровадження в Україні.

Стаття присвячена дослідженню проблем здійснення онлайн-медіації в Україні. Проведено аналіз законодавчого регулювання медіації, а також використання онлайн способів альтернативного вирішення спорів, що може мати наслідком значне зменшення навантаження на судову систему та забезпечення доступу до правосуддя всіх верств населення в умовах війни та пандемії (COVID-19). У зв'язку з пандемією (COVID-19) питання запровадження онлайн-медіації набуває особливої актуальності, оскільки має на меті не тільки спрощення процесу врегулювання конфліктів, а й забезпечення збереження здоров'я громадян – учасників процесу з вирішення таких конфліктів. Проаналізовано прийняті ГО «НАМУ» «Рекомендації для медіаторів щодо підготовки та проведення онлайн-медіації», які створені професійною спільнотою медіаторів як відповідь на ті виклики, що постають у щоденній діяльності медіатора у зв'язку з появою нових обставин, різноманітністю життєвих ситуацій, відсутністю розробленого регулювання на законодавчому рівні тощо і поширюються з метою надання опори для безпечної професійної медіаційної практики. Визначено головні фактори перспектив стрімкого розвитку альтернативних методів вирішення спорів в умовах діджиталізації та воєнного стану в Україні.

Здійснено аналіз міжнародного правового регулювання онлайн-медіації. Досліджено, що Європейська правова система спрямована на заохочення сторін використати належні правові процедури для вирішення спору, а не тільки отримати доступ до судової системи. Проведено аналіз викликів онлайн-медіації, з якими зустрічається медіатор та учасники під час проведення медіації в такому форматі, а також визначено переваги та недоліки стосовно проведення онлайн-медіації в Україні. Встановлено, що Етичні принципи вирішення суперечок в Інтернеті знайдуть широку аудиторію, оскільки зацікавлені сторони в системах ODR стають більш експансивними та інклюзивними. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання онлайн-медіації шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про медіацію».

Ключові слова: онлайн-медіація, медіативна сесія, воєнний стан, законодавство Європейського Союзу, онлайн-режим, інформаційно-комунікаційні технології.

Bondarchuk N.V., Radchenko O.Yu. Online mediation: international experience and prospects for implementation in Ukraine.

The article discusses the problems of online mediation in Ukraine. The article analyzes the legislative regulation of mediation. As well as the use of online methods for the lawsuits resolution, which can

significantly reduce the burden on the judicial system and ensure access to justice for all citizens under martial law and pandemic conditions (COVID-19). In the context of the pandemic, the introduction of online mediation becomes especially relevant, as it aims not only to simplify the process of lawsuits resolution, but also to ensure the preservation of citizens' health. «The guidelines for preparing and conducting online mediation» adopted by the CA "NAMU" were analyzed. Created by the professional community of mediators as a response to the challenges that arise in the daily legal professional activities of mediators, such as: new circumstances, lack of legislation, etc. And distributed in order to provide support for safe professional practice. Determined the main factors of the prospects for the rapid development of alternative lawsuits resolution methods under digitalization and martial law in Ukraine.

An analysis of the international legal regulation of online mediation has been carried out. It has been researched that the European legal system is aimed at encouraging the parties in lawsuits to use proper legal procedures to resolve the legal dispute, but not only in court. An analysis of the challenges of online mediation, which the mediator and participants face when conducting mediation in this format, has been carried out, as well as the advantages and disadvantages of online mediation in Ukraine have been determined. The ethical principles for online lawsuits resolution are set to find a wider audience as stakeholders in ODR systems become more expansive and inclusive. Different ways to improve the legislative regulation of online mediation by making additions to the Law of Ukraine "Mediation" are proposed.

Key words: online mediation, mediation session, martial law, European Union legislation, online mode, information and communication technologies.

Постановка проблеми. З підписанням заявки на вступ до ЄС в умовах російсько-української війни, для України розпочався новий етап її європейської інтеграції в політичний, економічний, соціально-культурний та правовий простір. Реалізація євроінтеграційних завдань України залежить від імплементації положень законодавства Європейського Союзу до законодавства України у встановлені строки і кінцевим вступом до ЄС.

На сучасному етапі перебування України в умовах воєнної агресії з боку російської федерації, в період тривалого запровадження в Україні карантину з метою недопущення поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) значної уваги потребує забезпечення державою конституційних прав громадян, що потребує посиленого використання онлайн інструментів для комунікації з метою позасудового вирішення спорів.

Збільшення кількості спорів між громадянами та суб'єктами господарювання через неналежне виконання зобов'язань та певні обмеження в доступі громадян в суди внаслідок оголошення карантину, перебування в умовах війни та враховуючи відсутність належного енергопостачання через ракетні обстріли обумовлюють збільшення попиту на використання позасудових онлайн способів врегулювання конфліктів, одним з яких є проведення онлайн-медіації.

Законодавче врегулювання медіації та врегулювання питання онлайн-правосуддя та використання онлайн способів альтернативного вирішення спорів може мати наслідком значне зменшення навантаження на судову систему та забезпечення доступу до правосуддя всім верствам населення в умовах нової реальності. У зв'язку з пандемією питання запровадження онлайн-медіації набуває особливої актуальності, оскільки має на меті не тільки спрощення процесу врегулювання конфліктів, а й забезпечення збереження здоров'я громадян – учасників процесів з вирішення таких конфліктів.

Так, все більшої популярності серед суб'єктів господарювання набуває онлайн-медіація, яку може бути успішно проведено і в умовах карантину та воєнного стану.

Стан дослідження. Окремі аспекти законодавчого регулювання онлайн-медіації в Україні були предметом дослідження багатьох науковців-правників, зокрема О. Белінської, А. Біцай, В. Бучко, С. Короед, Н. Мазаракі, Ю. Розман, Л. Романадзе, Ю. Притики, С. Чванкіна і багато інших.

Недосконалість та відсутність належного законодавчого регулювання у сфері здійснення онлайн-медіації через незавершеність процесу оптимізації законодавства стосовно медіації, потребують ґрунтовних законодавчих доповнень, відповідного аналізу та наукової аргументації.

Метою статті є дослідження деяких правових проблем онлайн-медіації та внесення пропозицій щодо шляхів удосконалення законодавчого регулювання онлайн-медіації для застосування в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Дослідження проблем здійснення онлайн-медіації відображені у працях видатних учених-юристів. Проте суттєві законодавчі зміни потребують додаткового системного підходу до дослідження питання онлайн-медіації в умовах сьогодення.

За приписами статті 1 Закону України «Про медіацію», медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1].

Варто зазначити, що 10.11.2021 рішенням правління ГО «НАМУ» було затверджено протокол № 32 «Рекомендації для медіаторів щодо підготовки та проведення онлайн-медіації», які створені професійною спільнотою медіаторів як відповідь на ті виклики, що постають у щоденній діяльності медіатора у зв'язку з появою нових обставин, різноманітністю життєвих ситуацій, відсутністю розробленого регулювання на законодавчому рівні тощо і поширюються з метою надання опори для безпечної професійної медіаційної практики [2].

За умовами «Рекомендацій для медіаторів щодо підготовки та проведення онлайн-медіації», *онлайн-медіація* – це спосіб вирішення спорів між сторонами конфлікту за допомогою третьої нейтральної сторони – медіатора, спрямований на пошук рішень, що відображають інтереси кожної сторони, в процесі проведення переговорів у онлайн-режимі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) дистанційної синхронної (одночасної) та/чи асинхронної (неодночасної) комунікації [2].

Варто зазначити, що онлайн-медіація будь-якого виду – це додаткове навантаження та збільшений рівень відповідальності за результат як для медіатора, так і для сторін.

Онлайн-медіація можлива у будь-якому випадку за вибором медіатора або запитом сторін, при цьому є доцільною у таких випадках:

- сторони з будь-яких причин не вважають за необхідне спілкуватися один на один у межах одного приміщення;
- місця знаходження/проживання сторін та/або медіатора значно географічно віддалені одне від одного, існують перешкоди (фізичні, економічні, часові, епідемічні тощо) або небезпеки при переміщенні сторін та/або медіатора до місця зустрічі.

При цьому, онлайн-медіація як окремий інститут, на нашу думку, має стрімкі перспективи розвитку, в умовах діджиталізації та воєнного стану в Україні. Це пояснюється декількома факторами. По-перше, онлайн-медіація є окремим видом альтернативного вирішення спорів (ADR), а останній інститут набирає все більшої популярності. По-друге, як зазначають дослідники, роль суду у вирішенні спорів не може бути абсолютною, оскільки це суперечить ідеї побудови громадянського суспільства, основними ознаками якого можна назвати якомога більшу його автономію від держави (розмежування компетенції держави та суспільства), наявність інститутів самоорганізації та саморегуляції, динамічність системи, плюралізм, тощо.

Завдяки застосуванню альтернативних способів вирішення спорів, в тому числі онлайн-медіації, сторони можуть використати свої ресурси для вирішення інших викликів замість того, щоб витратити їх на потенційно затяжні та дорогі судові процеси.

Віртуальне посередництво, онлайн-медіація, що проводиться за допомогою відеоконференції та/або телефону, дає багато переваг навіть у звичайний час. До прикладу, їх застосування сприяє заощадженню часу та витрат на поїздку, що сьогодні особливо актуалізується, оскільки багато адвокатів, клієнтів не можуть подорожувати через обмеження уряду, роботодавців та/або обмеження медичного характеру, а клієнти можуть не мати коштів для вирішення спору у судовому порядку.

У цьому зв'язку доцільним є проведення аналізу правового регулювання онлайн-медіації в інших країнах світу, що дозволить визначити можливі шляхи удосконалення онлайн-медіації в Україні.

Так, ще у 2017 році звіт Інституту розв'язання суперечок (Institute for Dispute Resolution (IDR) NJCU School of Business) для делегатів ЮНСІТРАЛ, показав, що 76% опитуваних використовують переговорне застереження завжди або інколи, і лише 23% ніколи не включають переговорне застереження до своїх Договорів. На питання щодо того, чи надали б вони перевагу включенню застереження щодо медіації у разі існування уніфікованого механізму вирішення спорів у порядку медіації, як, наприклад, у разі арбітражу, більше ніж 80% опитуваних надали позитивну відповідь [3].

Прикладом успішної моделі використання медіації виступає досвід Сінгапуру. Сінгапурський міжнародний центр медіації (SIMC) 18 травня 2020 року запустив протокол SIMC COVID-19, щоб надати підприємствам прискорений, економічний та ефективний шлях для вирішення будь-яких міжнародних комерційних суперечок протягом періоду пандемії COVID-19. Як зазначається в прес-релізі зазначеного протоколу на сайті SIMC, більшість медіацій проводяться протягом дня або двох. Успішний результат становить близько 80 відсотків [4].

Зазначений протокол містить певні ключові особливості та здійснюється у встановленому порядку. Спершу сторони можуть направити свої спори, подавши форму запиту на веб-сайті SIMC та сплативши внесок у розмірі 250 доларів США. Далі SIMC організує посередництво протягом 10 робочих днів. Сторони користуються зниженими гонорарами, при цьому SIMC буде проявляти гнучкість у відповідних випадках. Ключовим є той факт, що медіація проводиться в Інтернеті [5].

Зауважимо, що в Сполучених Штатах Америки, Суд Північного округу Каліфорнії 21 травня 2020 року видав Загальний наказ № 72-3, відклавши усі судові процеси присяжних на 30 вересня 2020 року, хоча окремі судді пропонували проведення судових засідань за допомогою відеоконференції. Всі цивільні справи були переведені в документальне вирішення спорів без участі сторін, якщо тільки головуючий суддя не вирішить провести слухання по телефону або у режимі відеоконференції. Також зазначеним наказом було визначено, що оскільки кримінальні судові процеси зазвичай мають перевагу, цивільні справи, ймовірно, будуть відкладені на ще більший термін [6].

Звертаючись до практики Європейського Союзу, варто зазначити, що перші кроки до поступового впровадження альтернативних способів вирішення спорів здійснювались і до початку пандемії. Європейська правова система спрямована на заохочення сторін використати належні правові процедури для вирішення спору, а не тільки отримати доступ до судової системи. Відповідно, законодавство ЄС давно містить положення про медіацію [7].

Не зупиняючись на детальній характеристиці викликів онлайн-медіації, варто зазначити, що проведення медіації в такому форматі має низку викликів, які учасники повинні враховувати при її проведенні, зокрема, висока залежність якості спілкування від цифрової грамотності учасників медіації, якості зв'язку та спроможності технічних засобів комунікації, якості освітлення; складність визначення зручного для всіх учасників застосування для комунікації; особливості роботи медіатора з емоціями (складність адекватної інтерпретації психоемоційного стану сторін, підтримки їх у чутливій комунікації, неможливість впливати в режимі реального часу на сторону в стані афекту); особливості роботи медіатора зі змістом переговорів (складність адекватної інтерпретації закладеного в текст сенсу під час асинхронної комунікації; орфографічні та пунктуаційні помилки в текстах); додаткове напруження в комунікації викликає її уповільнення у зв'язку з технічними перешкодами та необхідністю багаторазових перепитувань і прояснень; онлайн-комунікація потребує посиленого використання психологічних, інтелектуальних та фізичних ресурсів учасників; підвищений ризик порушення принципу конфіденційності (розголошення інформації з необережності або через навмисні дії учасників процесу чи неправомірні дії третіх осіб, невдалий вибір місця комунікації); підвищений ризик помилкової інтерпретації дій сторін та/або подій, пов'язаних з технічними аспектами комунікації.

Варто зазначити, що потребує окремої уваги узгодження зі сторонами способів укладення договору про проведення медіації та фіксації результатів зустрічі та/або медіації: онлайн (із використанням спеціальних застосунків для підписання документів); поштою (паперовий друк у необхідній для всіх сторін процесу кількості примірників, пересилання на поштові відділення учасників та підписання їх «від руки»); комбінований (відправлення домовленості на електронну пошту або в чаті з подальшим підписанням учасниками власноруч, обмін сканкопіями чи фото підписаних документів) [2].

Окремо слід вказати, що після завершення медіації може виникнути потреба в узгодженні каналів зв'язку та періодичності подальшої комунікації, зокрема, але не виключно, для моніторингу виконання домовленостей сторін (за їхнім запитом).

Але поряд із вказаними перевагами онлайн-медіація має низку недоліків, до яких варто віднести такі як: спілкування учасників медіації відбувається через технічні засоби (комп'ютер, телефон, планшет, тощо), яке підсвідомо сприймається учасниками як короткотривале, водночас медіативна сесія триває в середньому 2 години; існує чітка відмінність у спілкуванні віч-на-віч та із зображенням на екрані монітору. За таких обставин, зменшується емоційний вплив медіатора на сторони, що спричиняє перешкоди у встановленні довіри, відсутність безперервного зорового контакту зі співрозмовниками – учасниками медіації, обмежуються можливості медіатора для здійснення зчитування невербальної комунікації учасників. Окрім того, надзвичайно вагомим недоліком щодо проведення онлайн-медіації є те, що медіація спрямована повернути суспільству цінність людського спілкування в особистих зустрічах та довірливі відносини, які при онлайн-медіації через віддалені засоби комунікації надзвичайно важко побудувати.

Національний центр з технологій та вирішення спорів запровадив Етичні принципи вирішення суперечок в Інтернеті (ODR), які були розроблені для підвищення якості, ефективності та обсягу про-

цесів вирішення суперечок за допомогою технологічних компонентів. Вказаний документ базується на попередній роботі Національного центру технологій і вирішення суперечок щодо принципів і стандартів практики, а також на зростаючому масиві літератури та стандартах численних професійних, урядових і комерційних організацій, що стосуються ODR і вирішення суперечок у більш загальному плані. Послідовність принципів, наведених в алфавітному порядку, не передбачає жодного пріоритету. Їх слід сприймати як структуру, яка взаємопов'язана та взаємозалежна.

Передбачається, що Етичні принципи вирішення суперечок в Інтернеті знайдуть широку аудиторію, вселяючи додаткову впевненість в інтеграції ODR у системи та установи, оскільки зацікавлені сторони в системах ODR стають більш експансивними та інклюзивними.

Вони розроблені, щоб скеровувати та розвивати етичні системи та практику ODR як у державній, так і в приватній сферах. Цілком імовірно, що більш конкретні або додаткові принципи можуть бути сформульовані в майбутньому в окремих секторах і юрисдикціях. Натомість вони пропонуються як основні спільні цінності та як документ, який може відповідати новим умовам, технологіям, зацікавленим сторонам і знанням, щоб довести свою стійкість для тих, хто на нього покладається.

До етичних принципів належать такі як: доступність, відповідальність, компетентність, конфіденційність, розширення можливостей, рівність, справедливість, чесність, неупередженість, інформована участь, інновація, інтеграція, юридичні зобов'язання, нейтралітет, захист від шкоди, безпека, прозорість.

Сьогодні, в період особливо високої правової невизначеності, змін і недостатньої розробки юридичних нормативів, використання процедури онлайн-медіації не тільки полегшить вирішення проблеми, а й забезпечить значне моральне задоволення усіх учасників. Ці аспекти медіації надзвичайно важливі для юристів, оскільки вони постійно зазнають ризику професійної деформації. З одного боку, поширення практики застосування медіації в Україні ускладнюється наявністю в нашій культурі установки на вирішення проблеми з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, в нашій державі онлайн-медіація є актуальною внаслідок перебування в умовах воєнного стану, за якого сторони готові йти на поступки один одному, щоб разом працювати, а особливості української самосвідомості, для якої визначальним є взаємовідносини між людьми, сприяє виконанню домовленостей [8, с. 28].

Узагальнюючи вищенаведене, доходимо до висновку про те, що розвиток онлайн-медіації з урахуванням назрілих вимог економічного та соціального життя та досвіду інших держав є не тільки можливим, але і вкрай необхідним в Україні. До такого висновку приводить наявність наступних умов, що об'єктивно існують у нашій країні: недоліки вітчизняного правосуддя; усвідомлення потреби швидкого вирішення конфлікту шляхом залучення альтернативної системи вирішення спорів, швидке впровадження та застосування онлайн методів комунікації між учасниками конфлікту, тенденції сучасного законодавства, пов'язані з розвитком альтернативних форм в умовах пандемії COVID-19 та воєнного стану.

У зв'язку із цим пропонуємо розробити та внести зміни і доповнення до Закону України «Про медіацію», які б регулювали порядок та особливості проведення онлайн-медіації та враховували особливості медіаційної процедури для кожної категорії спорів між учасниками. Такі зміни, на нашу думку, повинні розроблятися та затверджуватися комплексно з урахуванням пропозицій та зауважень Національної асоціації медіаторів України.

З метою вдосконалення чинного законодавства, ми вважаємо, що варто розробити стандарти проведення онлайн-медіації, які б встановлювали основні критерії проведення онлайн медіаційних процедур і були обов'язковим для медіаторів, а також надали можливість застосовувати норми Закону України «Про медіацію» і гарантувати права та інтереси учасників при проведенні такої процедури.

Висновки. Отже, запропоновані вище законодавчі зміни, на нашу думку, є необхідним і важливим кроком, що забезпечать реальну можливість швидкого та якісного врегулювання конфліктів між учасниками, а також сприятимуть підвищенню рівня довіри до медіаційних процедур як альтернативних методів вирішення спорів, а відтак розвантажать судову систему та збережуть стосунки між сторонами спору.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 03.02.2023).

2. Рекомендації для медіаторів щодо підготовки та проведення онлайн-медіації: рек. від 10.11.2021 р. URL: <http://78.47.176.95/ua/info/mediators/uyenspyereashchk1-ses-sroamr-pyeeekashchk1/> (дата звернення: 03.02.2023).
3. Report on international mediation and enforce mechanisms issued by the Institute for Dispute Resolution (IDR) NJCU School of Business to the International Mediation Institute for the benefit of delegates attending the UNCITRAL WorkingGroup II (Dispute Settlement) 67th Session, 2017. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjaiciSZ7qAhUQtosKHWejA1EQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.imi-mediation.org%2Fdownload%2F72%2Fimi-privatelibraries%2F3897%2Fimi-njcuidr-wgii-report2017v4-0-pdf.pdf&usg=AOvVaw1BISqYMgRq0 Fhj-cBby9nD> (Last accessed: 03.02.2023).
4. Singapore Institute of Management Covid-19 Protocol 18th May 2020. URL: <https://www.mhscal-gary.com/uploads/pGwjiOLv/SIMSMHSCOV19PROTOCOLS1.pdf> (Last accessed: 03.02.2023).
5. Розумна М. Актуальні проблеми та перспективи розвитку альтернативних способів урегулювання спорів в Україні: онлайн-медіація та посередництво. *Інформаційне право*. 2020. № 9. С. 147–153. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/9/27.pdf> (дата звернення: 03.02.2023).
6. Загальний наказ № 72-3 Суду Північного округу Каліфорнії від 21.05 2020 р. URL: <https://www.sand.uscourts.gov/rules/generalorders/> (дата звернення: 17.01.2023).
7. Макаруха З.М. Правові засади діяльності Європейського Союзу у сфері забезпечення простору свободи, безпеки та юстиції: монографія. Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Львів: Астролябія, 2011. 543 с.
8. Подковенко Т.О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*: зб. наук. праць Юридичного факультету Терноп. нац. економічного ун-ту. 2016. Випуск 1. С. 26–31.