

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОВІЛЬНОСТІ В МЕДІАЦІЇ

NATURE OF THE VOLUNTARY PRINCIPLE IN MEDIATION

Можайкіна О.С.,

*кандидат психологічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
факультету міжнародної торгівлі та права
Київського національного торговельно-економічного університету*

Стаття присвячена дослідженню сутності принципу добровільності в медіації. В умовах відсутності законодавчого регулювання інституту медіації є різні підходи до розуміння і визначення принципів зазначеної процедури. Отже, постає проблема не лише термінологічного розуміння сутності принципів, а й їх використання під час проведення медіації. Саме принципи медіації дають змогу індивідуалізувати медіацію як самостійний вид незалежної професійної діяльності, а також визначити правила її організації, а в разі відсутності або неузгодженості певних правових норм – ними керуватися під час проведення переговорів.

Основу медіації становлять такі принципи: добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації, а також принцип власної відповідальності, відкритості результату, поінформованості, структурованості та гнучкості медіаційної процедури.

Проблема добровільності в питанні використання медіації як способу врегулювання конфлікту передбачає, на наше переконання, два актуальні аспекти: 1) добровільність щодо наявності угоди про медіацію (медіаційної угоди, медіаційного застереження); 2) можливість встановлення досудової обов'язкової медіації в окремих категоріях спорів.

У статті підсумовується, що принцип добровільності поширюється як на організацію, порядок проведення медіації, так і на етапи укладення та виконання договорів: договір про проведення медіації (медіаційна угода), договір (угода) за результатами медіації. Важливо звертати увагу, що принцип добровільності діє не лише щодо сторін конфлікту (спору), а й щодо медіатора, який має право з будь-яких причин відмовитись від проведення медіації або припинити медіацію на будь-якій її стадії.

Ключові слова: медіація, принципи медіації, добровільність, медіатор, конфлікт, спір.

The article is devoted to the research of the nature of the voluntary principle in mediation. In the absence of legislative regulation of the mediation institute, there are different approaches to understanding and defining the principles of this procedure. Therefore, the problem arises not only of the terminological understanding of the principles nature but also of their use during mediation. Specifically, the principles of mediation make it possible to individualize mediation as a discrete category of independent professional activity, to determine the rules of its organization, to allow them to be guided during the negotiations in the absence or inconsistency of separate legal rules.

Mediation is based on the following principles: voluntariness, confidentiality, independence and neutrality of the mediator, the impartiality of the mediator, self-determination and the equal status of parties to the mediation, as well as the principle of own responsibility, transparency of results, awareness, structure and flexibility of the mediation procedure.

The problem of voluntariness in the use of mediation as a way of the conflict resolving, in our opinion, involves two relevant aspects: 1) voluntariness regarding the existence of a mediation agreement (mediation agreement, mediation clause); 2) the possibility of establishing pre-trial mandatory mediation in separate categories of disputes.

The article summarizes that the principle of voluntariness applies to both the organization, the procedure for conducting the mediation, and to the stages of concluding and executing contracts: agreement for the conduct of mediation (mediation agreement), contract (agreement) by mediation results. It is important to note that the principle of voluntariness applies not only to parties to a conflict (dispute) but also to a mediator who has the right to refuse mediation for any reason or to terminate mediation at any stage.

Key words: mediation, mediation principles, voluntariness, mediator, conflict, dispute.

Постановка проблеми. Медіація як особлива форма позасудового врегулювання конфліктів (спорів) має низку керівних ідей, засад – принципів, які визначають її характер та зміст. В умовах відсутності законодавчого регулювання інституту медіації є різні підходи до розуміння і визначення принципів зазначеної процедури. Отже, постає проблема не лише термінологічного розуміння сутності принципів, а й їх використання під час проведення медіації. Варто звернути увагу, що саме принципи медіації дають змогу індивідуалізувати медіацію як самостійний вид незалежної професійної діяльності, визначити правила її організації, а у разі відсутності або неузгодженості певних правових норм – ними керуватися під час проведення переговорів. Стає

зрозумілим, що є нагальна необхідність доктринально дослідити принципи медіації, які в подальшому забезпечать ефективність її проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням медіації присвячено чимало вітчизняних наукових праць у різних галузях: праві, психології, політології, соціології, педагогіки. Більшість досліджень висвітлює питання, пов'язані з понятійним апаратом, правовим регулюванням медіації в Україні та в зарубіжних країнах, історичними аспектами становлення та розвитку зазначеного інституту тощо. Серед авторів, праці яких стосуються медіації, варто назвати Н.А. Мазаракі, М.Я. Поліщук, Л.Д. Романадзе, Т.І. Шинкар.

Однак, попри численні дослідження в цій сфері, необхідне проведення ґрунтовного дослідження

добровільності в медіації як одного з фундаментальних принципів.

Метою статті є дослідження поняття та сутності принципу добровільності в медіації.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняних та зарубіжних наукових джерелах є чимало визначень медіації. Аналіз різних визначень дає підстави виокремити два підходи до визначення цього поняття: концептуальний та описовий. Концептуальний підхід передбачає визначення поняття через основні принципи, цілі і завдання медіації. Описовий підхід є більш наближеним до практики та розкриває зміст медіації певного виду та моделі. Однак, вважаємо, що описовий підхід має абстрактний характер, який не дає змоги виокремити істотні ознаки медіації.

Наприкінці 2019 р. до Верховної Ради України було подано новий проект Закону «Про медіацію», в якому медіація визначена як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1].

Поряд із цим О.С. Можайкіна розуміє під медіацією структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятної рішення [2, с. 55].

Насамперед варто зазначити, які саме принципи становлять основу медіації. Так, ст.3 проекту Закону України «Про медіацію» визначає наступні принципи: добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації [1]. Поряд з цим, варто звернути увагу, що в дослідженні О.С. Можайкіної, крім зазначених, виокремлено також принцип власної відповідальності, відкритості результату, поінформованості, структурованості та гнучкості медіаційної процедури [2, с. 56].

Як видно з наведеного, принцип добровільності займає першу позицію. Для успішного проведення медіації потрібне взаємне бажання сторін обговорити коло наявних спільних проблем та врегулювати конфлікт (спір), перш ніж прийняти рішення звернутися до суду. У теорії та практиці є поняття немедіабельності спору, коли, в першу чергу, існує переконання в тому, що звернення до медіатора не принесе бажаного результату і лише буде затягуванням часу. Таке переконання може ґрунтуватися також на небажанні сторін обговорювати проблеми, що в них виникли, шляхом переговорів. І тут варто наголосити, що медіатор не наділений владними повноваженнями щодо сторін конфлікту (спору) і не може впливати на їх рішення чи бажання.

Пряма вказівка на добровільність участі в медіації характерна не лише для української практики. Наприклад, у законі Словацької Республіки «Про медіацію» серед основних принципів медіації зазначено принципи добровільності та конфіденційності [3].

Не можемо оминати увагою думку О.С. Щукіна, який зазначає, що добровільність є основоположним, засадничим, фундаментальним принципом здійснення медіації, оскільки добровільність медіації відображає ідею медіації – саму ідею примирення. Автор також стверджує, що принцип добровільності має відслідковуватися на всіх етапах здійснення процедури медіації та щодо кожної зі сторін та учасників медіації [4, с. 126]. Не можемо погодитись з усіма зазначеними твердженнями. Так, вважаємо, що примирення не можна вважати основною ідеєю медіації. Медіація дає змогу сторонам зрозуміти й усвідомити власні інтереси і потреби, а також інтереси і потреби іншої сторони. А це, своєю чергою, дає змогу сторонам знайти рішення, яке має задовольнити усіх сторін. Однак варто звернути увагу, що мова не завжди йде про примирення, яке, як правило, розглядається як збереження і продовження взаємовідносин між сторонами конфлікту (спору). Практика проведення медіації показує, що трапляються випадки, коли сторони знаходять консенсус, який передбачає, що сторони в подальшому не будуть перебувати у взаємовідносинах.

Проблема добровільності в питанні використання медіації як способу для врегулювання конфлікту передбачає, на наше переконання, два актуальні аспекти:

1) добровільність щодо наявності угоди про медіацію (медіаційної угоди, медіаційного застереження);

2) можливість встановлення досудової обов'язкової медіації в окремих категоріях спорів.

Розуміємо, що другий аспект може викликати великий шквал критики з боку медіаторів, оскільки може розцінюватися як таких, що суперечить самій суті добровільності. Однак, вважаємо, що розвиток медіації в нашій державі потребує певних механізмів стимулювання сторін для звернення до зазначеної процедури. Також вважаємо, що ухвалення Закону «Про медіацію» замало для того, аби цей спосіб врегулювання конфлікту став затребуваним у соціумі. У цьому контексті звертаємо увагу, що в багатьох країнах (Польща, Словаччина, Грузія, Казахстан) у законодавстві передбачені випадки, коли суд зобов'язаний запропонувати сторонам спору звернутися до медіатора. Водночас подальше звернення або відмова від звернення до медіатора є правом сторін, що, своєю чергою, відображає принцип добровільності.

Привертають увагу правові норми проекту Закону України «Про медіацію» (далі – Законопроект), які регулюють дії сторін спору у зв'язку із зверненням до медіації як способу врегулювання спору. Так, ч. 2 ст. 15 Законопроекту передбачає, що 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 [1]. Із зазначеного випливає, що договір про проведення медіації не є обов'язковим. Вважаємо, що ця

норма потребує внесення змін, які б передбачали обов'язковість укладення договору, якщо сторони виявили бажання звернутися до медіації. Якщо цей договір не буде обов'язковим, таке погодження може виявитися лише декларативним і не буде мати жодного юридичного значення. Так само необхідно буде внести зміни до процесуального законодавства, які будуть передбачати змогу суду повернути позовну заяву або залишити її без розгляду, якщо сторони до звернення до суду уклали договір про проведення медіації. Якщо буде існувати можливість звернення до суду незалежно від наявності такого договору, то дієвість його правових наслідків буде сумнівною.

Водночас спостерігаємо бажання авторів Законопроекту надати правового значення договору про проведення медіації. Це впливає із змісту ст. 15 Законопроекту, в якій визначено, що медіація припиняється шляхом закінчення дії договору про проведення медіації або в разі відмови хоча б однієї із сторін медіації або медіатора (медіаторів) від медіації [1]. З цього можна також зробити висновок, що зазначена норма ґрунтується на добровільності учасників медіації, яка полягає у відмові від зазначеної процедури. Це відповідає самій природі медіації, однак є суперечливим щодо договірності права, оскільки припинення будь-якого договору можливе лише за наявності взаємної згоди усіх його сторін.

Останнім часом дуже активно обговорюється питання про можливість застосування медіації як обов'язкового етапу досудового врегулювання спорів, хоча б в окремих категоріях справ. С.А. Чванкін, підтримуючи ідею обов'язковості медіації в окремих категоріях справ, звертає увагу, що в Україні ще деякий час тому впровадження обов'язкового досудового порядку вирішення спорів, у тому числі переговорів і медіації, стримувалося тією обставиною, що будь-який обов'язковий порядок досудового врегулювання спорів визнавався таким, що суперечить Конституції України [5, с. 64]. В той же час

звертаємо увагу, що з прийняттям змін до Конституції України у 2016 р. (ст. 124) законами може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору [6].

Характеризуючи принцип добровільності, також варто звернути увагу, що він може мати процедурний та змістовний характер. Процедурна добровільність стосується того, що учасники медіації за власним бажанням, без примусу погоджуються та беруть участь у медіації. Змістова добровільність стосується тих питань, тем, проблем, які сторони медіації погоджуються обговорювати під час зустрічей.

Добровільність у медіації може бути зовнішньою та внутрішньою. Зовнішня добровільність виявляється в тому, що сторона/сторони конфлікту добровільно погодилися взяти участь у медіації, однак відсутнє внутрішнє бажання вирішити відповідний конфлікт. Водночас внутрішня добровільність є позитивною, оскільки передбачає, що сторони конфлікту не лише погодилися на участь у медіації, а й дійсно бажають вирішити проблемну ситуацію [2, с. 56].

Висновки. Зазначені вище проблеми реалізації принципу добровільності в медіації являють собою результати лише короткого аналізу цього питання. Однак навіть такий фрагментарний підхід дає зрозуміти, що від їх вирішення залежать перспективи розвитку медіації в Україні. Крім того, усе викладене вище дає підстави висловити, що принцип добровільності поширюється як на організацію, порядок проведення медіації, так і на етапи укладення та виконання договорів: договір про проведення медіації (медіаційна угода), договір (угода) за результатами медіації. Важливо звертати увагу, що принцип добровільності діє не лише щодо сторін конфлікту (спору), а й медіатора, який має право з будь-яких причин відмовитись від проведення медіації або припинити (відмовитись) медіацію на будь-якій її стадії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про медіацію : проект Закону України від 28.12.2019 р. № 2706 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831.
2. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.
3. Zákon Slovenskej republiky od 25.06.2004 r. № 420/2004 Z. z. «O mediácii a o doplnení niektorých zákonov». URL: www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101.
4. Щукін О.С. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. *Право і суспільство*. 2015. № 5 (2). С. 125–132.
5. Чванкін С.А. Чи потрібна Україні обов'язкова досудова медіація за визначеними категоріями справ. *Новели цивільного процесуального кодексу України* : матеріали круглого столу, Одеса, 26 березня 2018 р. Одеса : Фенікс, 2018. С. 62–65.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.03.2020).