

## CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. FAMILY LAW

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-263-0-14>

### THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE PRINCIPLE OF VOLUNTARINESS IN THE MEDIATION PROCEDURE

### ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОВІЛЬНОСТІ У ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ

**Vasylieva-Shalamova Z. V.**

*PhD (Law), Associate Professor,  
Associate Professor at the Department  
of Civil Procedure  
Educational and Scientific  
Institute of Law  
Taras Shevchenko National  
University of Kyiv  
Kyiv, Ukraine*

**Васильєва-Шаламова Ж. В.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцентка кафедри цивільного  
процесу  
Навчально-науковий інститут права  
Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка  
м. Київ, Україна*

**Karpiak Ya. A.**

*Master's degree, 2<sup>nd</sup> year of study at the  
Department of Civil Procedure  
Educational and Scientific  
Institute of Law  
Taras Shevchenko National  
University of Kyiv  
Kyiv, Ukraine*

**Карп'як Я. А.**

*магістр 2 року навчання кафедри  
цивільного процесу  
Навчально-науковий інститут права  
Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка  
м. Київ, Україна*

Вирішення приватноправових спорів у досудовому або позасудовому порядку зумовлює необхідність належного врегулювання процедури та засадничих принципів застосування альтернативних способів врегулювання спорів. Одним із таких альтернативних способів вирішення спорів, що нині набуває популярності в Україні, є медіація. Після багаторічних тривалих дискусій та розгляду ряду законопроектів, інститут медіації в Україні врешті урегульований на нормативному рівні, законом “Про медіацію”, який набув чинності 21 грудня 2021 року.

Медіація як вид альтернативного вирішення спорів має низку основоположних принципів, керівних ідей на яких будується медіаційна процедура. У ст.4 ЗУ “Про медіацію” зазначається що медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Так, принцип добровільності у переліку принципів стоїть на першому місці, без нього не обходиться жодне визначення, тому він є основоположними в інституті медіації та потребують детального дослідження.

Відповідно до п. 4 ст. 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. Вчена О.С. Можайкіна надає дещо інше визначення поняття , медіація – це структурована, добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення [1, с. 55].

З аналізу цих двох визначень, можемо зробити висновок що принцип добровільності фігурує і у доктринальному, і у нормативному визначенні та займає важливе місце. Визначальною характеристикою медіації як альтернативного способу вирішення спорів є те, що така процедура є виключно добровільною, а порядок і правила її проведення регулюються, переважно, саме договором між учасниками медіації та можуть відрізнятися в кожному окремому випадку.

Нормативне закріплення принципу добровільності міститься у ст. 5 Закону України “Про медіацію”. Зокрема, в ній ідеться проте, що участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації.

На противагу дефініції, що міститься у Законі, досить повне доктринальне визначення принципу добровільності було надано С. Т. Йосипенко, яка зазначає, що зміст принципу добровільності полягає у наявності у сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. Також автор зазначає, що в зміст цього принципу

також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо вирішення конфлікту тільки за взаємною згодою [2, с. 132].

Звернемо увагу, як принцип добровільності медіації висвітлений у законодавстві Європейського Союзу. Згідно з Директивою №2008/52/ЄС Європейського парламенту й Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, добровільність медіації передбачає, що сторони самі керують процесом вирішення спору, можуть організувати його на власний розсуд і припинити медіацію у будь-який час [3].

Варто зауважити, що деякі положення закону, що відображають добровільність медіаційної процедури суперечать нормам договірної права. Так, згідно ч. 2 ст. 17 Закону України “Про медіацію” медіація припиняється, наприклад, у разі відмови хоча б однієї із сторін медіації або медіатора (медіаторів) від участі в медіації, із закінченням дії договору про проведення медіації. Таким чином, автори закону акцентували увагу на наданні правового значення договору про проведення медіації. 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 договірної права, оскільки припинення будь-якого договору можливе лише за наявності взаємної згоди усіх його сторін.

Принцип добровільності необхідно розглядати як такий, що стосується не лише сторін конфлікту, а і медіатора також. Добровільність медіатора полягає у тому, що приступаючи до врегулювання спору між сторонами, він повинен розуміти відсутність конфлікту інтересів по цій справі, а також моральну готовність працювати зі сторонами, адже відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України “Про медіацію” медіатор наділений правом відмови від участі у медіації, а передумовою для такої відмови можуть бути різні обставини.

Цікавою є практика таких зарубіжних країн як Польща, Словаччина, Грузія, Казахстан, у їх 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 жодним чином не порушує принцип добровільності та не суперечить йому.

У зв'язку з цим 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 [4]. В той же час, звертаємо увагу, що зважаючи на зміни до Конституції України у 2016 р. (ст. 124) законами може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору.

У публікаціях, які підтримують впровадження певного обмеження принципу добровільності медіації, часто цитують таке твердження: “Примус до медіації та примус у процесі медіації – зовсім різні речі” [5].

Наразі ст. 5 Закону України “Про медіацію” висуває пряму заборону на проведення обов'язкової медіації. Так, ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації.

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 [1, с. 56].

Отже, аналізуючи принцип добровільності медіації, можемо виокремити такі його складові частини:

- 1) добровільна згода на проведення, добровільне визначення умов медіації та добровільна участь у процесі медіації;
- 2) добровільне визначення умов та добровільне укладення угоди за результатами медіації;
- 3) можливість для сторони спору чи медіатора на будь-якому етапі вийти з процедури медіації.

Підсумовуючи усе вищенаведене, можемо зробити висновок, що принцип добровільності медіації є фундаментальним та визначальним для медіаційної процедури, він демонструє зацікавленість сторін у врегулюванні спору, саме завдяки йому сторони вступаю в медіацію,

визначають порядок врегулювання взаємовідносин між ними, укладають угоду за результатами медіації та припиняють процедуру врегулювання спору. Цей принцип забезпечує досягнення найбільш ефективного рішення, а як наслідок – виконання угоди, укладеної за результатами медіації.

### **Література:**

1. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 5. С. 55–58.
2. Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно– правових відносинах / С.Т. Йосипенко//Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”, – 2015.– № 35.– С. 130-133.
3. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах.
4. 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.
5. Wolski B. Voluntariness and Consensuality: Defining Characteristics of Mediation (1996-97) 15 Australian Bar Review 213.