

ЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ МЕДІАЦІЇ З УРАХУВАННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Подковенко Т. О.

ВСТУП

Стрімкий розвиток суспільних відносин, поглиблення глобалізаційних процесів, зміна парадигми соціально-економічного розвитку, утвердження загальнолюдських цінностей та ідеалів породжують зміни і в правовій сфері та зумовлюють потребу пошуку більш ефективних засобів взаємодії та комунікації на різних рівнях. У цьому аспекті поєднання правових та морально-етичних засад у регулюванні суспільних відносин визначатиме якісні параметри взаємодії суб'єктів.

Слід підкреслити, що незмінною основою правової реальності є конфлікт і пошук шляхів ефективного його вирішення завжди є актуальним. Незважаючи на постійний розвиток правових механізмів впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин, питання конфліктів залишається невирішеним. Сучасний стан функціонування держави і права вказує на те, що вирішення конфліктів є особливою сферою, а існуючі на сьогоднішній день способи не повною мірою виконують свою роль.

Як справедливо зазначає С. Бобровник, різноманіття соціальних інтересів призводить до виникнення суперечностей, конфліктів та зумовлює боротьбу між соціальними суб'єктами за власні життєво важливі потреби. Але в природі суспільства як соціальному організмі корениться вимога до людини знаходити шляхи і засоби подолання суперечностей, що виникають¹.

Прагнення до гармонійного співіснування, до мирного середовища та духовного розвитку було притаманне людству протягом всієї його історії. Хоча шлях до цього, як правило, супроводжується гострим протистоянням, протидією, конфліктами інтересів, цінностей, прагнень. Закономірно, що лише через пізнання і розуміння власних цінностей та потреб та їх співвідношення з потребами інших можливо досягти певного порозуміння. Як зазначає Н. Кушинська, «лише у глобальному середовищі, з появою інформаційних систем стало можливим більше пізнання світових культур, спілкування не лише на офіційному міждержавному рівні, а й на рівні звичайних людей. У процесі цього спілкування відбувається обмін досвідом, пізнання культурних цінностей

¹ Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юрид. думка, 2011. С. 4.

інших народів, а подекуди – переосмислення власних переконань. Попри всі розбіжності у правових, етичних та культурних переконаннях можна констатувати загальне прагнення до життя у мирі й гармонії»². Не є виключенням і сфера права. Впровадження інституту медіації в Україні змістовно пов’язує сучасний розвиток правової системи України з європейськими правовими системами, цінностями та пріоритетами розвитку сучасного цивілізованого світу³.

Розвиток інституту медіації яскраво демонструє нам взаємозв’язок правових та етичних принципів, дотримання яких впливає на результативність та ефективність проведення процедури медіації, що, у свою чергу, створює якісно новий простір для комунікації та вирішення конфліктів.

Проблематика визначення основоположних засад професійної діяльності та дотримання принципів професійної етики є предметом дослідження багатьох науковців, таких як О. Аллахвердова, Н. Бондаренко-Зелінська, Н. Кантор, Н. Крестовська, Л. Кушинська, Н. Мазаракі, І. Мельник, Ю. Мельничук, Н. Нестор, Г. Огречук, С. Прилуцький, Ю. Притика, Л. Романадзе, О. Спектор, К. Токарева та інших.

Зокрема, Н. Мазаракі свій науковий інтерес зосередила на дослідженні таких етичних засад медіації, як принципи конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора. Ці принципи авторка розглядає як невід’ємні гарантії забезпечення законності та справедливості процедури медіації, підкреслює їх інтегративний та змістовний зв’язок, вплив на реалізацію завдань правосуддя, досягнення вищої справедливості⁴.

Ю. Мельничук, досліджуючи етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації, визначає принципи медіації як «вихідні та визначальні морально-правові ідеї, які становлять організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації та спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне розв’язання конфліктної ситуації»⁵. Авторка такі принципи як відповідальність, конфіденційність, незалежність, добровільність, гуманізм, ввічливість, взаємоповага сторін тощо характеризує в якості фундаментальних засад процедури медіації.

² Кушинська Л. А. Трансформація правових та етичних поглядів у глобалізованому суспільстві. *Альманах права*. 2015. С. 244.

³ Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. С. 5.

⁴ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні. Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2019. С. 3.

⁵ Мельничук Ю. І. Етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації. *Грані*. 2016. № 2. С. 149.

Для Н. Кантор предметом дослідження стали європейські стандарти правового статусу медіатора та зарубіжний досвід встановлення етичних вимог до діяльності медіатора. Авторка наголошує, що загальні вимоги до медіатора (щодо компетентності, незалежності і безсторонності), які визначені у Європейському кодексі етики медіаторів, істотно впливають на якість процедури медіації⁶.

З прийняттям Закону України «Про медіацію» та євроінтеграційними процесами питання етико-правових засад професійної діяльності медіатора набувають ще більшої актуальності та потребують подальшого наукового дослідження та обґрунтування.

Мета дослідження полягає у теоретичному аналізі медіації як альтернативного способу вирішення спорів та її основоположних принципів у світлі європейських стандартів, а також в обґрунтуванні необхідності їх дотримання для забезпечення ефективності процедури медіації.

1. Інститут медіації в механізмі вирішення правових спорів

Позасудові способи вирішення правових спорів, у міру їх інституціоналізації та більш широкого використання, отримали назву альтернативних способів вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution – ADR). Основною причиною їх розвитку стало переконання, що поява додаткових способів вирішення спорів призведе до більшої ефективності їх вирішення, формування нових форм взаємодії, що дозволятимуть конфлікуючим сторонам самим суттєво впливати на спосіб вирішення спору та обсяг прийнятих рішень.

У сучасних умовах під поняттям альтернативного вирішення спорів розуміється широкий спектр способів та методів вирішення спорів. У більшості випадків цей термін використовується при характеристиці усіх позасудових форм вирішення конфліктів. Тут необхідно зазначити, що правові доктрини країн, у яких використовуються альтернативні методи вирішення спорів, виробили різноманітні варіації цих форм. До основних форм ADR належать: переговори (negotiations); примирення (conciliations); медіація (mediations) та арбітраж (arbitration), а також гібридні форми, які зазвичай являють собою поєднання елементів базових форм⁷.

Використання альтернативних форм, що містять елементи діалогу, здійснює певний активізуючий вплив на суспільство та суб'єктів

⁶ Кантор Н. Ю. Європейські стандарти правового статусу медіатора. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. № 60. С. 109.

⁷ Korybski A. Alternatywne rozwiązywanie sporow w USA. Studium teoretyczno-prawne, Lublin 1993. S. 103.

суспільних відносин і відповідає принципу рівності сторін, що лежить в основі демократичного устрою держави та європейської інтеграції.

Розвиток альтернативних методів вирішення спорів базується на трьох теоретичних моделях:

1) культурні переваги: модель культурних переваг є характерною для азійських країн і традиційних суспільств – у цих суспільствах судовий процес розглядається більше як альтернатива методам ADR; наприклад, у сучасній Японії судове врегулювання спору розглядається як останній засіб;

2) еволюція правової системи: модель еволюції правової системи відповідає розвитку форм ADR за американським правом; у Сполучених Штатах розвиток форм ADR трактується як наслідок соціального розвитку та зміни характеру конфліктів;

3) імплементація рішень ADR з інших правових систем⁸.

Варто зазначити, що у межах Європейського Союзу інтерес до альтернативних методів вирішення конфліктів сформувався ще у 70-х роках минулого століття, а в 90-ті роки були здійснені конкретні дії щодо впровадження альтернативних способів вирішення спорів. Сьогодні ця практика є доволі поширеною у європейських державах та підтверджує позитивні результати позасудового вирішення спорів. Однією з найбільш поширених таких практик є медіація.

Сучасні дослідники причини розвитку сучасного інституту медіації вбачають у всіх явищах, які ускладнюють громадянам доступ до системи правосуддя: тривалі судові процеси, складні процедури, висока вартість юридичних послуг та перезавантаженість судів надмірною кількістю справ.

Серед численних визначень медіації в літературі варто вказати на кілька прикладів, які ілюструють репрезентативні позиції сучасної правової доктрини.

– Медіація є особливим механізмом вирішення спору, метою якого є узгодження інтересів сторін і очікувань соціального середовища. Фактично медіація є продовженням переговорів між сторонами, але за участю посередника.

– Медіація є таким підходом до вирішення конфлікту, метою якого є досягнення взаємовигідної угоди, принаймні щодо основних спірних питань. До такого процесу залучається третя сторона в якості нейтрального посередника, завданням якого є організація належної комунікації між сторонами.

⁸ Rol M. Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2019. № 2 (46). С. 65.

– Медіація призначена для того, щоб допомогти сторонам знайти взаємовигідне рішення шляхом добровільної, конфіденційної та неопційної процедури за участю неупередженого посередника. Сторони самостійно вирішують, чи буде вирішено спір і на яких умовах. Таке рішення не є зобов'язуючим актом влади, винесеним суддею чи арбітром, а ґрунтується на домовленості між самими сторонами через узгодження взаємних інтересів.

Медіація є добровільним процесом вирішення спору конфліктуючими сторонами в присутності нейтральної особи – медіатора. Метою медіації є досягнення угоди, яка задовольняє обидві сторони. Варто зазначити, що медіатор не є суддею чи арбітром, який вирішує спір та приймає обов'язкове рішення. Медіатор у своїй функціональній ролі не має жодних владних повноважень, він лише своїм досвідом, знаннями, практичними навичками налагодження комунікації допомагає сторонам виробити таку позицію, яка влаштувала б обидві сторони і в певній мірі відповідала б інтересам конфліктуючих сторін. Медіатор є неупередженим, нейтральним та підтримує сторони в їх прагненні досягти взаємовигідного рішення. Медіація дає учасникам задоволення змістовне – від вирішення конфлікту, процесуальне – від дотримання належної процедури медіації та психологічне задоволення, яке означає, що учасники приймають спосіб вирішення, вони задоволені закінченням справи⁹.

Медіація дає можливість змінити старі, часто негативні емоції на нові – нейтральні, якщо не позитивні, допомагаючи побачити та усвідомити позицію іншої людини, дозволяючи «зберегти обличчя», показуючи, що перемоги однієї сторони над іншою немає. Головне у медіації – досягти порозуміння, зберегти можливість подальших відносин та співпраці.

Багато сучасних досліджень підтверджують той факт, що двосторонній обмін інформацією при наявності можливостей для зворотного зв'язку з можливістю донести власні вимоги, своє бачення виходу з конфліктної ситуації, певні очікування у результаті комунікації забезпечує більш високий рівень адекватності інтерпретації та розуміння інформації, її сприйняття¹⁰.

Виходячи з наданих характеристик, варто підкреслити, що ключовою і визначальною особливістю медіації є наділення сторін реальними

⁹ Kodeks etyki mediatora. Warszawa, wydanie czwarte poprawione 2021. URL: <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora>

¹⁰ Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів вирішення спорів та її вплив на правову культуру суспільства. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1. С. 13.

можливостями і правом здійснювати контроль не тільки за прийняттям рішення, але і за процесом його пошуку і вироблення. У цьому контексті слушною є думка О. Аллахвердової: «Мета медіації – зняти негативне протистояння, допомогти сторонам налагодити конструктивну комунікацію, підвести людей до усвідомлення своїх інтересів, зняти психологічні бар'єри протистояння та побачити в іншій стороні не ворогів або опонентів, а партнерів для спільного пошуку взаємовигідних рішень – узгодження власних позицій щодо урегулювання ситуації»¹¹.

Н. Мазаракі визначає медіацію в якості альтернативного методу вирішення спорів, що, з одного боку, «відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з іншого – із залученням нейтрального посередника (медіатора) дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору на основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні»¹².

У багатьох публікаціях можна зустріти визначення, яке представлено в пункті «а» ст. 3 Директиви 2008/52 /ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» і характеризує медіацію як «структурований процес, незалежно від того, називається він так чи згадується така назва, у якому дві або більше сторони спору прагнуть самостійно, на добровільних засадах досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (посередника). Такий процес може бути ініційований сторонами або запропонований рекомендацією або наказом суду або передбачений законодавством держави-члена. Він включає медіацію, яку проводите суддя, який не є призначений суддею в будь-якому судовому провадженні стосовно конкретного спору. Він виключає спроби, які робить у суді суддя, що розглядає справу для розв'язання спору в ході судового провадження стосовно цього спору»¹³. У пункті “b” зазначеної статті зазначається, що в якості медіатора може виступати будь-яка третя особа, якій пропонується провести процедуру медіації

¹¹ Аллахвердова О. В. Медіація как социально-психологический феномен. *Вестник СПбГУ*. Випуск 2 (ч. 1). С. 153.

¹² Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні. Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2019. С. 5.

¹³ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах: Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

ефективно, неупереджено і компетентно незалежно від віросповідування або професії цієї особи, а також того, яким саме чином дану третю особу було призначено або запропоновано провести процедуру медіації¹⁴.

Однією з особливостей медіаційного підходу до вирішення конфліктів є те, що всі його різновиди тісно пов'язані з відповідними світоглядними та ціннісними орієнтирами. Як стверджують автори трансформативної моделі медіації Роберт Буш та Джозеф Фолджер: «Вибір будь-якого підходу до медіації означає вибір певного набору цінностей. А втілення таких цінностей у практичній діяльності означає певною мірою «нав'язування» їх сторонам за допомогою процесу до якого їх залучає медіатор»¹⁵.

На ціннісних аспектах наголошує і Н. Можайкіна, характеризуючи медіацію як «структуровану добровільну та конфіденційну процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення»¹⁶.

Слід погодитися з думкою В. Корякіна, який чітко формулює переваги медіації:

- можливість заощадити час, гроші, емоційні сили учасників спору;
- виробити взаємну домовленість сторін;
- взаємний конструктивний пошук рішень за сприяння медіаторів;
- захистити інтереси учасників процедури, оскільки процес медіації – це конфіденційний процес;
- досягти домовленостей, які будуть більш довговічними і здатними відповідати реальному стану речей¹⁷.

При характеристиці медіації звучать такі її характеристики як порозуміння, примирення, узгодження інтересів, довіра, які розкривають внутрішню сутність та потенціал медіації як альтернативного способу вирішення спорів.

У Європі до зростання популярності альтернативних способів вирішення правових спорів та їх важливості для здійснення правосуддя відіграє діяльність Ради Європи та органів Європейського Союзу.

¹⁴ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та ко

мерційних справах: Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

¹⁵ Роберт А. Бзрок Буш, Джозеф П. Фолджер. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Київ : Издатель Захарченко В. А., 2007. С. 208.

¹⁶ Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55.

¹⁷ Корякин В. М. Медиация как способ урегулирования споров и возможность ее применения к воинским правоотношениям. *Право в Вооруженных силах*. 2010. № 10. С. 43.

Зокрема, у 2002 році Європейська Комісія видала Зелену Книгу про альтернативне вирішення спорів у цивільному та господарському праві¹⁸; 2 липня 2004 року також було прийнято Європейський кодекс поведінки медіаторів, який встановлює правила, які медіатори можуть приймати добровільно під свою власну відповідальність і які можуть застосовуватися в усіх видах цивільних і господарських процесів. Слід зазначити, що Європейський Союз видав чотири рекомендації, в яких він рекомендує державам-членам запровадити та просувати медіацію:

- 1) Рекомендація щодо сімейної медіації¹⁹;
- 2) Рекомендація щодо медіації у кримінальних справах²⁰;
- 3) Рекомендація щодо медіації у цивільних справах²¹;
- 4) Рекомендація з питань, що стосуються впровадження медіації між адміністративними органами та приватними особами²².

Тенденції розвитку медіації також підкреслюються рекомендаціями, виданими раніше Радою Європи, особливо Рекомендацією R/81/7 від 14 травня 1981 р. про заходи, що сприяють доступу до правосуддя, яка рекомендує «усунення архаїчних процедур, які не дають корисних результатів», і Рекомендацією R/86/12 від 16.09.1986 р. про заходи щодо запобігання та зменшення надмірного навантаження на суди. Самі назви документів свідчать про розвиток медіації в Європі аналогічно до американської традиції.

Оприлюдненню актів Ради Європи передувала дискусія на цю тему та публікація «Зеленої книги», яка описує альтернативні методи вирішення спорів у дусі, відображеному в цитаті: «Була висловлена позиція сприяти посередництву в країнах-членах, де доступ до правосуддя обмежений через його неефективність, і більше того, що вже на університетському рівні заохочувати впровадження теоретичних і практичних занять з переговорів і медіації для студентів»²³.

Метою медіації є мінімізація правового ризику та вирішення спору між сторонами шляхом порозуміння та угоди, досягнутої в результаті

¹⁸ Zielona Księga o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych z 2002 r.

¹⁹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy № R(98)1 z 21.1.1998 r. dotycząca mediacji w sprawach rodzinnych, Rec R (98)1 z 21.1.1998 r.

²⁰ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy № R(99)19 z 15.9.1999 r. dotycząca mediacji w sprawach karnych, Rec R(99)19 z 15.9.1999 r.

²¹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(02)10 z 18.9.2002 r. w sprawie mediacji w sprawach cywilnych, Rec R(02)10 z 18.9.2002 r.

²² Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(01)9 z 5.9.2001 r. w sprawie alternatywnych w stosunku do drogi sądowej metod rozwiązywania sporów pomiędzy organami administracji a osobami (stronami) prywatnymi, Rec R(01)9 z 5.9.2001 r.

²³ Gmurzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce. Warszawa, 2007. S. 273–274.

дискусії, тобто відкритого та інформативного процесу комунікації. Дотримання вимог етики спілкування, тобто зрозумілість, правдивість, щирість висловлювань, призводить до легітимності відповідних процедур.

Суть комунікаційного процесу в медіації полягає у виробленні сторонами взаємоприйнятної угоди. Тому раціональність спілкування під час медіації як альтернативної форми вирішення спору має характеризуватися відкритістю до сприйняття аргументів іншої сторони, вільним волевиявленням, розумінням власних інтересів і вигод, та інтересів та вигод іншої сторони. Це також можливість добровільного використання альтернативних методів замість або в рамках класичного судового процесу, прагнення до згоди та взаємного пошуку виходу з конфліктної ситуації²⁴.

Обговорення існуючої проблеми, пошук шляхів порозуміння, підписання медіаційної угоди, укладеної між сторонами, підтверджує правила процедури, прийняті сторонами внаслідок консенсусних дій цих суб'єктів. Саме завдяки такій конструкції медіація стає своєрідним заповненням простору вирішення правових спорів, що відповідає ідеї демократичної правової держави, вираженій у реалізації конституційного права громадян на звернення до суду за захистом своїх прав та інтересів і відповідно до статті 55 Конституції України, що гарантує: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань»²⁵.

Підсумовуючи, можна сказати, що перевагою медіації є можливість її використання в різних сферах суспільного життя. Медіація дає можливість переконатися, що тільки завдяки спільним діям можна:

- зменшити витрати як сторін, так і держави,
- скоротити час, необхідний для вирішення спору,
- передати спір сторонам, тобто людям, зацікавленим у його вирішенні,
 - дозволити сторонам «контролювати» перебіг цього спору,
 - забезпечити конфіденційність під час вирішення спорів,
 - діяти заради майбутнього сторін, а не лише зосереджуватися на минулому,
 - покращити спілкування між сторонами,
 - шукати сторонами рішення, яке принесе їм як задоволення, так і відчуття успіху,

²⁴ Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa, 2009. S. 26.

²⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

– усунення стресових ситуацій, пов'язаних із конкретною конфліктною ситуацією²⁶.

А. Каліш, вказуючи на суть медіації, зазначає, що це приклад невідного втручання у спір третьої сторони, яка є посередником і сприяє конфліктуючим сторонам у досягненні згоди. Шляхом раціонального переконання він усуває розбіжності між позиціями сторін, не визнаючи правоту будь-якої з них²⁷. Медіація конкретизує потреби осіб, дозволяє спробувати мирно вирішити конфлікт і впливає на пошук рішень, які принесуть користь у майбутньому. Це також дає можливість припинити затяжний конфлікт і виробити правила поведінки між сторонами на майбутнє.

Таким чином, надзвичайно важливим кроком у формуванні громадянського суспільства та розбудові правової держави стало впровадження інституту медіації в правову культуру країн Європи. Медіація, ґрунтуючись на етичних засадах, загально визнаних принципах права сприяє підвищенню рівня правової культури суспільства, усвідомленню відповідальності за наслідки своїх дій, формує основи толерантного суспільства готового до консенсусу та порозуміння.

2. Етичні стандарти як основа професійної діяльності медіатора

Як показує попередній аналіз, доволі часто у наукових джерелах зустрічаємо визначення медіації як форми відновного правосуддя, в якій враховуються рішення, прийнятні для всіх сторін конфлікту. Саме така внутрішня сутність медіації, її орієнтація на загально визнані етичні принципи демонструє спрямованість цієї процедури на взаємоповагу, взаєморозуміння, довіру, бажання зберегти подальші відносини та продовжувати співпрацю.

Як зазначають автори підручника «Медіація у професійній діяльності юриста», «медіація як інструмент порозуміння між людьми, які перебувають у стані конфлікту, є, напевно, одним з найгуманніших та відповідних моралі способів виходу з нього. Невипадково медіація легко адаптується в будь-якій системі етичних норм та правил: її однаково легко сприймають християнська та мусульманська, іудейська, буддистська та конфуціанська етико-релігійні культури. Саме тому нормативні засади медіації мають не тільки правову, але й етичну складову»²⁸.

²⁶ Karaszewska H. Mediacja jako pozasądowa metoda Rozwiązania sporu – perspektywa. *Historyczna i współczesna polska myśl pedagogiczna*. 2020. № 6. S. 279–280.

²⁷ Kalisz A. Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich). *Studia Iuridica Lublinsia* 2003. № 1. S. 87.

²⁸ Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. С. 314.

Етичні засади здійснення професійної діяльності медіатора є важливим аспектом при проведенні процедури медіації. Відповідного характеру чи освіти не завжди достатньо, щоб прийняти правильну позицію у конкретній ситуації. У кожного медіатора повинні бути розроблені правила поведінки в етично складних ситуаціях. Однак, норми, що містяться в етичних кодексах, завжди викликали і викликають значні сумніви щодо їх обов'язкової сили, зокрема щодо відповіді на питання, чи належать вони до загальнозастосовного права чи є лише певними позаправовими рекомендаціями та стандартами для осіб, які займаються відповідними професіями. Відповідь на поставлене питання має принципове значення при вирішенні питань про юридичну відповідальність у разі їх порушення. Якщо прийнято другий варіант, особа, яка не дотримується правил етики, може бути притягнута до дисциплінарної відповідальності в межах даного професійного самоврядного органу чи громадської організації, членом якої вона є, але вона не несе жодної юридичної відповідальності²⁹. Р. Сарковіц і Я. Стельмах вказують на дві різні функції, які можуть виконувати такі кодекси: внутрішній контроль і зовнішня оцінка поведінки певної професійної групи, включаючи можливе застосування санкцій³⁰.

Етичні питання роботи медіатора є безумовними складовими процесу європейської інтеграції, про що свідчить ухвалення Європейською Комісією на конференції в Брюсселі 2 липня 2007 року Європейського кодексу поведінки медіаторів та видання Директиви 2008 р./52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Відповідно до ст. 1 і 2 Директиви від держав-членів вимагається сприяти початковому та періодичному навчанню медіаторів, розробці добровільних професійних кодексів медіаторів та інших ефективних механізмів контролю якості надання послуг медіації³¹. У Директиві медіація визначається як організований процес, в якому дві або більше сторін намагаються на засаді добровільності досягнути порозуміння з метою вирішення спору між ними, користуючись при цьому допомогою

²⁹ Koszowski M. Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2008. № 4. S. 103–117.

³⁰ Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*. Wyd. 2, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001. S. 208.

³¹ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

медиатора. Таке провадження може ініціюватися або самими сторонами, або за рішенням суду згідно національного законодавства³².

Рекомендації Європейської комісії щодо принципів діяльності позасудових органів із мирного вирішення споживчих спорів наголошують на принципах неупередженості, прозорості, ефективності, справедливості³³.

У Кодексі поведінки для медиаторів (European Code of Conduct for Mediators) закріплено норми поведінки і стандарти для медиаторів та організацій, які здійснюють контроль за наданням послуг з медіації, що орієнтовані на такі фундаментальні принципи, як незалежність, неупередженість, нейтральність, компетентність медиатора, неформальність і добровільність медіації та справедливості процесу медіації³⁴. Вимога щодо компетентності медиатора має обов'язковий характер: медиатор повинен бути компетентним і добре розбиратися в процедурі медіації. Це передбачає належне навчання, безперервне оновлення знань і практики медіації з урахуванням відповідних стандартів і правил акредитації. У той же час Кодекс має рекомендаційний характер і медиатори можуть добровільно взяти на себе зобов'язання дотримуватися положень Кодексу.

Ще одним важливим аспектом стало ухвалення у грудні 2018 року Європейського кодексу поведінки для надавачів послуг з медіації (European Code of Conduct for Mediation Providers)³⁵, сфера застосування якого стосується будь-якої державної або приватної організації, яка керує медіацією або її організовує. У Кодексі наголошується на дотриманні мінімальних етичних стандартів, визначених у попередньому документі, та додає принципи якості послуг з медіації та компетентності, прозорості та комунікації, нейтралітету медиатора. Окрему увагу приділено питанню конфлікту інтересів. У документі визначено чинники, які можуть негативно вплинути на упередженість медиатора, зокрема: будь-які економічні інтереси або джерела доходів посередника, пов'язані зі сторонами або їхніми організаціями; будь-яка зацікавленість в результатах процесу медіації; будь-які факти або відносини зі

³² Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

³³ Commission recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001H0310&from=EN>

³⁴ European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

³⁵ European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>

сторонами спору та їх представниками, які можуть вплинути на неупередженість посередника³⁶.

Є. Грудзівська підкреслює, що метою процесу медіації є вирішення спору шляхом досягнення порозуміння між сторонами, задоволення інтересів сторін, досягнення внутрішньої трансформації сторін, навіть якщо згоди не буде досягнуто, можливо, наприклад, прощення, взаєморозуміння та врахування спільних інтересів³⁷.

Медіатор як знавець процедури, а не фахівець з рішень створює умови для цього процесу, щоб сторони розуміли свої потреби та відходили від взаємних звинувачень. Створити умови для співпраці нелегко, особливо коли існують бар'єри для спілкування, коли одна або обидві сторони використовують тактики маніпулювання, тактики психологічного або позиційного тиску (постановка умов шляхом ескалації вимог, радикальних вимог, прийняття жорсткого вибору). Принцип рівності, застосований у медіації, означає, що сторони мають рівні права та обов'язки і що жоден із учасників не має більш сильної позиції.

Емоції в медіації часто супроводжуються опором сторін (відсутність прогресу у співпраці або навіть регрес у процесі змін), а також відхід від попередніх домовленостей і дотримання одного варіанту (тоді виникає так звана тупикова робота). Медіатор, працюючи зі сторонами, потім використовує вибрані техніки для покращення спілкування, які включають: початкову нейтралізацію проблеми, нормалізацію, тобто заспокоєння і надію на спільне вирішення проблеми, повторення і перефразування, оцінка, роздуми і підсумки, необхідні, коли конфлікт багатопотоковий і вимагає нагадування основних моментів, які необхідно вирішити.

Медіатор, хоч і не бере участі в конфлікті, є неупередженою та нейтральною особою, його часто сприймають як людину, яка вирішить суперечку. Однак його завдання не полягає у представленні сторонам готових рішень, оскільки саме сторони мають спільно виробити рішення спору та реалізувати досягнуті домовленості.

Медіація дозволяє представити проблему, яка виникла самостійно з власної перспективи, самостійно приймаючи рішення щодо справи, одночасно беручи на себе відповідальність за таке рішення. Це можливість налагодити порушені стосунки, а то й відновити їх, отримати компенсацію швидше, ніж у випадку судового розгляду. Цей спосіб

³⁶ European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>

³⁷ Grudziewska E. Mediacja sądowa. Alternatywna metoda resocjalizacyjna? Lublin : Wydawnictwo UMCS, 2010. S. 70–71.

використовується для розробки і прийняття таких рішень, які є вигідними для обох сторін.

Медіація значно більшою мірою, ніж інші методи вирішення спорів, забезпечує повагу до автономії сторін. Правильно проведений процес медіації змушує сторони відчувати відповідальність за хід справи. Це пов'язано з усвідомлення реального впливу на остаточну форму угоди. Сторони зберігають контроль над тим, чи буде вирішено спір і яким чином, уникаючи при цьому ризику непередбачуваності судового рішення.

Сама процедура медіації побудована на вільному самовизначенні та волевиявленні сторін спору, на добровільній і усвідомленій відповідальності за свої слова і вчинки і, зрештою, за результат врегулювання конфлікту³⁸. Саме ці характеристики істотно відрізняють медіацію від інших способів вирішення спорів та надають їй особливого характеру. На думку більшості науковців, надмірне регулювання процедури медіації може обмежити ці можливості та звести нанівець основні її переваги. Свідчення цього є також більшість нормативно-правових документів, зміст яких стосується медіації. Як правило, такі документи мають рекомендаційний та рамковий характер і забезпечують певну свободу державам у встановленні правових засад регулювання медіації.

Аналіз вказаних документів, підтверджує, що медіація ґрунтується на універсальних засадах, що складають її сутність і повинні характеризувати правильно проведену медіацію незважаючи на те, чи є вона детально врегульована правом, чи є вона частиною судового процесу, чи має характер позасудовий, якого роду право її регулює, а також без врахування того, чи в даній галузі права ці засади є кодифікованими чи їх дотримання умовно припускається.

До загальних принципів медіації, перш за все, варто віднести принцип добровільності медіації, оскільки сторони обираючи медіацію, мають мати добрі наміри, бути готовими до діалогу та укладення угоди. Цей принцип стосується як сторін конфлікту, так і особи медіатора, хоч і в дещо меншій мірі. Відповідно до нього необхідно отримати згоду сторін щодо самої процедури медіації, порядку її проведення, а також особи медіатора. Важливим аспектом є те, що ця згода може бути відкликана на будь-якому етапі медіації будь-якою стороною. На учасників процесу медіації не може чинитися тиск щодо участі в медіації. Умова повної добровільності є абсолютною. Цей принцип відрізняє медіацію від традиційних методів вирішення конфліктів за допомогою зобов'язуючого рішення державного органу, що доволі часто

³⁸ Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 229.

пов'язане з застосування примусу та всупереч власній волі. Безсумнівно, цей принцип відіграє важливу роль у медіації, оскільки її метою є створення – насамперед для сторін процесу – сприятливої атмосфери для проведення медіації відповідно до волі сторін.

У медіації можна визначити кілька елементів, до яких безпосередньо відноситься принцип добровільності, а саме:

1) добровільна згода сторін та медіатора на участь у процедурі медіації;

2) автономія сторін щодо предмета медіації, як щодо ініціювання, перебігу та завершення процесу медіації, так і щодо самого факту укладення мирової угоди та її змісту;

3) прийнятність медіатора, що розуміється як добровільний вибір особи медіатора.

Безсумнівно, що принцип добровільності є однією з найважливіших основ медіації. Розуміння сутності цього принципу має величезне значення і впливає на кінцевий результат, оскільки означає свідоме і вільне волевиявлення сторін на участь у медіації. Безперечно, що добровільність участі сторін у медіації супроводжує її на кожному етапі. Досить однозначно повідомити медіатора про відкликання своєї згоди на медіацію, щоб зумовити її негайне припинення, що буде відображене у протоколі.

Медіація полягає, насамперед, у реалізації самостійності сторін у формуванні своєї позиції, реалізації прав та обов'язків. Тому важливо не лише погоджувати сторони на проведення такого процесу, але, насамперед, бути готовими брати в ньому активну участь, прагнути до поступок і щиро шукати шляхів порозуміння. Ключем до успіху є усвідомлення того, що медіація – це шанс для сторін формувати свою позицію таким чином, який зумовлює таку ситуацію, яку вони контролюють і яка залежить виключно від їхніх рішень.

Однак, якщо сторона прийшла на медіаційну зустріч, незважаючи на свої сумніви, перед медіатором відкривається широкий спектр можливостей допомогти розкрити внутрішню потребу (можливо навіть не до кінця усвідомлену) досягти згоди та вирішити спір чи конфлікт у дружній спосіб³⁹.

Принцип автономії волі сторін не залежить від обставин того, хто ініціює медіацію, оскільки в кожному конкретному випадку всі сторони, які в ній беруть участь, повинні погодитися на медіацію. Отже, якщо медіація є добровільною, має існувати бажання вирішити спір за допомогою медіації протягом усього її періоду, доки угода не буде

³⁹ Beszczyńska-Kowalska I. Dygresja o dobrowolności w mediacji. 2022-01-25. URL: <http://centrummediacji.nra.pl/bazawiedzy/dygresja-o-dobrowolnosci-w-mediacji-40>

укладена або медіація не буде закінчена іншим чином. Саме тому, медіація – це добровільний процес, який має бути спрямований на вирішення конфлікту між сторонами. Як форма втручання у спір створює можливість досягнення порозуміння між сторонами і укладення угоди без участі суду. Отримані під час процедури медіації рішення орієнтують сторони на майбутні відносини і дозволяють задовольнити інтереси обох сторін.

Медіація дозволяє гарантувати принцип автономії сторін набагато більшою мірою, ніж інші методи вирішення спорів. Проаналізована особливість процесу медіації проявляється в тому, що сторони можуть самостійно приймати рішення щодо його предмета, перебігу, вирішення та завершення, і водночас вони несуть відповідальність за всі свої рішення.

Отже, автономія сторін полягає, зокрема, в тому, що: сторони самостійно приймають рішення про ініціювання медіації, вирішують, які питання розглядатимуться під час переговорів, обирають медіатора та погоджують з ним спосіб проведення медіації, за допомогою посередника вони шукають задовільного вирішення спору, узгоджують зміст угоди, яка завершує розгляд, сторони самостійно приймають рішення про завершення (або, можливо, призупинення) процедури медіації⁴⁰. Ця засада визначається як принцип самовизначення сторін.

Сторони медіації можуть не лише контролювати відповідний процес. Вирішення спору за допомогою медіації також дозволяє уникнути непередбаченого та небажаного рішення, яке потенційно може бути винесено в даній справі загальним судом або арбітражним судом.

Процедура медіації має неформальний характер і завдання медіатора полягає у тому, щоб створити відповідну атмосферу довіри, щоб сторони відкрито могли висловлювати свої позиції, інтереси, своє бачення виходу з конфліктної ситуації. Від професіоналізму медіатора залежить якість налагодження комунікації між сторонами та ефективність процедури медіації. Важливо, щоб сторони були належним чином проінформовані про сутність процедури медіації, порядку її проведення, основних принципів та правових наслідків їх участі у процесі. Зокрема, положення Європейського кодексу етики медіаторів передбачають, що медіатор повинен «пересвідчитись, що сторони медіації розуміють особливості медіаційного процесу, роль медіатора та сторін медіації. Зокрема, до початку процедури медіації медіатор має бути впевненим, що сторони зрозуміли та виявили згоду щодо умов договору про

⁴⁰ Budniak A. Zasady mediacji w polskim i niemieckim postępowaniu cywilnym – szkic prawnoporównawczy. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2012. № 2 (18). S. 119.

медіацію, включаючи положення, що застосовуються стосовно вимог конфіденційності з боку медіатора та сторін медіації»⁴¹.

Принципи неупередженості та нейтральності відображають ставлення медіатора до учасників конфлікту і характеризуються високим рівнем ризику щодо можливості їх порушення в силу яскраво вираженого суб'єктивного характеру. Відсутність чітких меж вищезазначених принципів призводить до їх частого порушення, що водночас впливає на ефективність процедури медіації.

Принцип неупередженості медіатора фактично діє у відносинах між сторонами конфлікту та особою медіатора. Медіатор представляє обидві сторони конфлікту і не повинен надавати перевагу жодній із них, незважаючи, наприклад, на приватні причини однієї зі сторін. Медіатор не повинен бути пов'язаний із жодною зі сторін соціально чи професійно, і якщо це так, то він має повідомити іншу сторону. Цей принцип є дуже важливим з точки зору можливості вирішення конфлікту шляхом медіації, оскільки кожне, навіть найменше порушення даного принципу викликає відчуття несправедливості.

Варто зазначити, що у Директиві ЄС з деяких аспектів медіації міститься вимога щодо неупередженості медіаторів: «медіатор – будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, щоб провести медіацію ефективно, неупереджено та компетентно»⁴².

В сучасних джерелах принцип неупередженості медіатора при проведенні медіації розуміється як проведення медіації у відриві від особистих переконань чи уподобань, засноване на рівному ставленні до всіх сторін. Медіатор не повинен висловлювати свою позицію щодо фактичної та правової ситуації сторін, які беруть участь у процесі. Неупередженість має проявлятися не лише вербально, а й у поведінці медіатора (невербально).

Неупередженість медіатора може означати стан, в якому він не залежить від жодної зі сторін медіації, організаційно, юридично, фінансово, сімейно чи емоційно, чи будь-яким іншим чином, що може призвести до фаворитизму або дискримінації будь-якої особи, яка бере участь у медіації⁵⁷. Неупередженість медіатора має бути перевірена як до, так і під час медіації, оскільки можуть статися події (особливо, коли медіація тривала в часі), які можуть вплинути на ставлення медіатора до однієї зі сторін.

⁴¹ Kodeks etyki mediatora. Warszawa, wydanie czwarte poprawione 2021. URL: <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora>

⁴² Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

Можна сказати, що медіатор є лише прихильником справедливої процедури, яка покликана сприяти досягненню добровільної згоди між сторонами під час медіації. Тому медіатор не повинен підказувати чи нав'язувати сторонам своє бачення вирішення спору або висловлювати особисті погляди щодо предмету спору. Медіатор не вирішує спір, його завдання полягає в тому, щоб допомогти сторонам самостійно знайти рішення, яке найбільше відповідає їхнім потребам та інтересам.

Слід зазначити, що єдиної моделі гарантії неупередженості медіатора законодавець не створив. У липні 2004 року Європейська комісія підготувала та опублікувала Європейський кодекс поведінки медіаторів, який відрізняє неупередженість медіатора від його незалежності та нейтральності.

Неупередженість, відповідно до вищезазначеного кодексу, означає об'єктивність, відсутність упередженості та рівне ставлення до сторін, які беруть участь у процедурі медіації. Незалежність медіатора пов'язується з відсутністю в нього конфлікту інтересів чи обставин, що здатні вплинути на його незалежність (особисті або комерційні відносини зі стороною (сторонами) спору, фінансова чи інша, пряма чи опосередкована зацікавленість у результаті медіації, надання медіатором або працівником його фірми будь-яких послуг, окрім медіаторських, стороні (сторонам) спору)⁴³.

Нейтралітет медіатора є ще одним важливим принципом поведінки медіатора. Нейтральність медіатора така ж важлива, як і неупередженість, оскільки її відсутність викликає такі ж емоції, як і відсутність неупередженості, тобто відчуття несправедливості. Медіатор не зацікавлений у конкретному вирішенні спору та підтримує сторони у виробленні рішення, яке найкраще відповідає їхнім потребам та інтересам. Медіатор не нав'язує, не пропонує сторонам рішення, не висловлює свою думку щодо спору. Вирішення конфлікту залежить виключно від сторін. Роль медіатора полягає в тому, щоб гарантувати належний хід медіації, тобто створити необхідний простір комунікації для сторін, щоб безпечно та фактично обговорити проблему. Медіатор не займає позиції щодо предмета спору. Медіатор підтримує переговори сторін, сприяючи спілкуванню між ними, ставлячи запитання, дозволяючи їм побачити іншу перспективу, дозволяючи їм вирішити конфлікт самостійно. Неупередженість та нейтральність виникають з двох іманентних характеристик медіації – з того, що медіація ґрунтується на переговорному процесі між конфліктуючими сторонами,

⁴³ European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

а також практичної ролі медіатора, який має завдання допомогти в такому процесі, а не брати участь персонально⁴⁴.

Безперечно, неписаним і найбільш суперечливим принципом медіаційної процедури є принцип нейтральності медіатора стосовно предмета спору. Відповідно до цього принципу медіатор не має права вносити власні пропозиції щодо вирішення спору між сторонами. Ті ж самі сторони самостійно керують своїм конфліктом, який має цілком автономний характер⁴⁵. У свою чергу, К.Баргіель-Матусевич визначає завдання медіатора тут як: «заохочувати сторони конфлікту до активності у спільному пошуку оптимального рішення»⁴⁶.

Водночас, як зазначає Н. Мазаракі, «зміст поняття нейтральності медіатора не є постійною величиною і залежать від дії багатьох чинників, у тому числі професіоналізму медіатора, обраного стилю медіації, особливостей кожної окремої процедури медіації»⁴⁷.

Одним із фундаментальних етичних стандартів, що стосується представників різних юридичних професій, є зобов'язання зберігати сувору конфіденційність усієї інформації, яку особа дізналася у зв'язку з виконанням своєї професійної діяльності. Дотримання принципу конфіденційності означає, що все, що відбувається під час процедури медіації, є конфіденційним і не може бути розголошено жодній установі чи приватній особі. Медіатор не має права розголошувати хід медіації, пропозиції, зроблені під час медіації, або будь-які дані, отримані під час медіації. Принцип конфіденційності стосується також і сторін. Ця засада має гарантувати необхідне для проведення ефективного діалогу почуття безпеки. Комунікація в медіації за своєю природою передбачає прояв емоцій, які мають різний характер і виникають з різних причин⁴⁸.

Принцип конфіденційності процедури медіації реалізується на двох взаємопов'язаних рівнях, як щодо виключення зовнішньої прозорості процедури, так і щодо зобов'язання сторін зберігати в таємниці інформацію, отриману в результаті процедури медіації. Медіатор зобов'язаний зберігати в таємниці факти, які стали йому відомі у зв'язку з медіацією.

⁴⁴ Kalish A. Mediacja jak forma dialogu w stosowaniu prawa. Warszawa. 2016. S. 108.

⁴⁵ Koszowski M. Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2008. № 4. S. 103–117.

⁴⁶ Bargiel-Matusiewicz K. Negocjacje i mediacje. Warszawa, 2007. S. 81–82.

⁴⁷ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. ... доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2019. С. 21.

⁴⁸ Kalish A. Mediacja jak forma dialogu w stosowaniu prawa. Warszawa. 2016. S. 108.

Конфіденційність щодо отриманої інформації поширюється як на медіацію, яка завершується угодою, так і на медіацію, в результаті якої домовленості не досягнуто. Однак принцип конфіденційності стає більш важливим, коли медіація не дає очікуваних результатів і між сторонами буде проводитись судовий розгляд, у якому існує більша ймовірність порушення сторонами цього принципу. У такій ситуації суд не повинен брати їх свідчення до уваги при вирішенні спору⁴⁹. Тому принцип конфіденційності є основою реалізації принципу неупередженості та нейтральності медіатора. Він дозволяє переконатися, що інформація, отримана ним під час і у зв'язку з процедурами медіації ніколи не використовуватимуться проти сторін, які беруть участь у медіації.

Слід зазначити, що дотримання цього принципу захищає не стільки чи не лише конфіденційність інформації чи позицій, наданих у ході самої медіації, а насамперед сам інститут медіації як інститут, який дозволяє представляти важливі відомості або позиції без ризику їх використання під час судового розгляду, зокрема коли таке використання буде невідгідне для іншої сторони спору.

Конфіденційність у медіації відіграє дуже важливу роль. Сторони, отримавши запевнення в конфіденційності від медіатора, отримують впевненість, що нічого з того, що було та буде сказано під час медіації, жодних подробиць, що стосуються приватної чи професійної сфери, не буде передано іншим. Отримання такого запевнення визначає форму та зміст проведеної медіації. Здається, багато людей не погодилися б брати участь у медіації, якби не отримали такого запевнення.

Отримання гарантії конфіденційності дозволяє сторонам вирішити багато питань, які лише на перший погляд не належать до суті спору. Саме завдяки конфіденційності, на якій наголошує медіатор у своєму вступному слові на початку процедури, сторони відкриваються і говорять як предметно, так і емоційно про те, що їх турбує.

Як зазначає М. Мішкін-Войцеховська, що медіації доволі часто торкаються дуже емоційних і часом незручних питань, якими учасники не хочуть ділитися навіть зі своїми близькими, а тим більше з незнайомими людьми (суддя, присяжні, секретар, громадськість). Також у випадках, коли емоції особистого чи навіть інтимного характеру (медіація у цивільних справах, медіація у справах між подружжям) можуть відігравати меншу роль, а на карту поставлені такі атрибути, як компанія, бренд, добре ім'я чи інші компоненти, пов'язані з веденням

⁴⁹ Miszkin-Wojciechowska M. Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2010. № 2. S. 23.

бізнесу (наприклад, комерційна таємниця або інформація про клієнтську базу), принцип конфіденційності відіграватиме дуже важливу роль у відповіді на запитання, чи є медіація правильним способом вирішення конкретного спору⁵⁰.

Положення Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах також регулюють принцип конфіденційності медіації в ст. 7 у такій редакції: «Враховуючи те, що медіація повинна проводитися конфіденційно, держави-члени повинні забезпечити, щоб, якщо сторони не домовилися про інше, медіатори чи інші особи, залучені до процесу медіації, не були примушені під час цивільного чи господарського судового чи арбітражного провадження давати свідчення щодо інформації, отриманої в результаті медіації, за винятком ситуацій, коли: (а) це необхідно з важливих причин державної політики у відповідній державі-члені, зокрема для захисту інтересів дітей або для запобігання будь-якому нападу на фізичну чи психічну недоторканість відповідної особи; або (б) розголошення угоди, досягнутої шляхом медіації, необхідне для її виконання»⁵¹.

На якість проведення процедури медіації та на її результативність безумовно впливає професіоналізм та компетентність медіатора. Принцип професіоналізму передбачає обов'язкове та систематичне поглиблення знань і вдосконалення вміння використовувати отримані знання відповідно до інтересів обох сторін. Медіатор повинен добре знати методи медіації та володіти практичними навиками їх правильного застосування в процесі медіації.

До засад медіації варто віднести і відповідальність: при чому як відповідальність сторін, так і медіатора за якість проведення процедури медіації. Основою процедури медіації мають бути загальнолюдські принципи гуманізму, взаємоповаги, толерантності, ввічливості, почуття такту та інші. Уже крок, зроблений сторонами до медіації, свідчить до про певну їх готовність до порозуміння. Саме від медіатора залежить створення належної атмосфери комунікації між конфліктуючими сторонами, основою якої є взаємна повага, врахування способів сприйняття ними існуючих проблем, почуттів, життєвих ситуацій та інтересів, яка

⁵⁰ Mischkin-Wojciechowska M. Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2010. № 2. S. 23.

⁵¹ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах : Міжнародний документ № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

допомагає сторонам шукати перспективне вирішення спору на основі спільного переконання.

ВИСНОВКИ

Таким чином, медіація створює простір для ефективного діалогу. Мета медіації полягає у тому, щоб знайти таке рішення, яке задовольнить обидві сторони конфлікту, а не визначити, хто правий у спорі. Як показує досвід, медіація є ефективним способом для врегулювання або припинення конфлікту між сторонами. Люди, які досі конфліктували, є рівноправними партнерами в розмові, і разом шукають вирішення конфлікту, а медіатор допомагає здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори. Ніхто не може нав'язувати сторонам спосіб вирішення спору, сторони самі несуть відповідальність за результат медіації.

Не секрет, що сила медіації полягає у комунікації, тобто такому спілкуванні, яке дає можливість вільно висловлювати свої потреби та очікування, розкривати свої емоції. Медіація вчить вибудовувати взаємовідносини та знаходити рішення, опираючись на інтереси, цінності, потреби, почуття людини, а не виходити лише з її емоційних реакцій, поведінки, принципових позицій⁵². Участь у медіації не передбачає дотримання складних етичних правил для сторін. Досить поважати основні принципи медіації, право, а також дотримуватися елементарних засад чесності та порядності.

Влучною є характеристика медіації, яка дана Н.Мазаракі. Зокрема, авторка визначає медіацію в якості альтернативного методу вирішення спорів, що, з одного боку, відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з іншого – із залученням нейтрального посередника (медіатора) дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору на основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні⁵³. Така характеристика є доволі об'єктивною, оскільки в ній авторка акцентує увагу саме на практичній стороні медіації в аспекті реалізації загальноновизнаних принципів права.

⁵² Головченко А. В. Медіація, як один із ефективних альтернативних способів вирішення конфліктів. URL: <https://rtpp.com.ua/news/mediatsiya-instrument/>

⁵³ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. ... доктора юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2019. С. 5.

Конфіденційність процедури медіації, нейтральність медіатора та його неупередженість гарантують сторонам відчуття безпеки та нижчий рівень стресу, що не завжди можливо в суді. Дотримання вищезазначених принципів є дуже важливим з точки зору ефективності процедури медіації. Варто зазначити, що ці принципи взаємопов'язані та взаємовизначальні, а для якісної та результативної процедури медіації мають визначальне значення.

Положення Закону України «Про медіацію» відповідно до європейських стандартів також закріплюють основні принципи медіації, а саме: «медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації»⁵⁴.

Вважаємо, що бажання громадян брати активну участь в обговоренні проблем та нести відповідальність за вирішення конфліктів є свідченням зрілого громадянського суспільства. Адже саме активна поведінка кожного, вміння слухати і сприймати іншу сторону як партнера, створює реальні можливості для ефективної комунікації та взаємодії та свідчить про розвиненість громадянського суспільства, високий рівень правової культури. Звичайно, не можна розглядати медіацію як панацею і буквальну заміну судовому процесу, але використовувати її практичні можливості при вирішенні різноманітних конфліктів варто.

АНОТАЦІЯ

Дослідження спрямоване на аналіз етико-правових засад проведення процедури медіації з врахуванням європейських стандартів. Автор наголошує, що в етичних стандартах медіації знаходять своє відображення гуманістичні засади відногоного правосуддя, спрямовані на утвердження верховенства права.

Етичні норми є основоположними для проведення ефективної медіації. Професійна практика медіатора базується на усвідомленні ним етичних аспектів і своєї соціальної ролі у вирішенні конфліктів.

Етичні стандарти та принципи професійної діяльності медіаторів, що фіксуються у відповідних професійних кодексах і рекомендаціях, сприяють орієнтуванню фахівців у складних ситуаціях, а також дають змогу приймати нестандартні рішення, які не суперечать інтересам сторін медіації. Автор підкреслює, що існує чітка потреба в етичній оцінці практики медіатора для збереження моральних і правових засад та підвищення якості функціонування інституту медіації.

⁵⁴ Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

Література

1. Аллахвердова О. В. Медиация как социально-психологический феномен. *Вестник СПбГУ*. Выпуск 2 (ч. 1). С. 153.
2. Bargiel-Matusiewicz K. *Negocjacje i mediacje*. Warszawa, 2007. S. 81–82.
3. Beszczyńska-Kowalska I. Dygresja o dobrowolności w mediacji. 2022-01-25. URL: <http://centrummediacji.nra.pl/bazawiedzy/dygresja-o-dobrowolnosc-i-w-mediacji-40>
4. Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у правi: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 384 с.
5. Budniak A. Zasady mediacji w polskim i niemieckim postępowaniu cywilnym – szkic prawnoporównawczy. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2012. № 2 (18). S. 117–123.
6. Головченко А. В. Медиация, як один із ефективних альтернативних способів вирішення конфліктів. URL: <https://rtpp.com.ua/news/mediatsiya-instrument/> (дата звернення 26.11.2022).
7. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z (дата звернення 25.11.2022).
8. European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://tm.coe.int/cepej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> (дата звернення 10.12.2022).
9. European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (дата звернення 15.12.2022).
10. Gmurzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. *Zastosowanie w Europie i Polsce*. Warszawa, 2007. 424 s.
11. Grudziwska E. Mediacja sądowa. Alternatywna metoda resocjalizacyjna? Lublin : Wydawnictwo UMCS, 2010, S. 70–71.
12. Kalish A. Mediacja jak forma dialogu w stosowaniu prawa. Warszawa. 2016. 239 s.
13. Kalisz A. Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich). *Studia Iuridica Lublinensia*. 2003. № 1. S. 85–95.
14. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. Warszawa : Wolters Kluwer, 2009. 292 s.
15. Кантор Н. Ю. Європейські стандарти правового статусу медіатора. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2020. № 60. С. 109–122.

16. Karaszewska H. Mediacja jako pozasądowa metoda Rozwiązywania sporu – perspektywa. *Historyczna i współczesna polska myśl pedagogiczna*. 2020. № 6. S. 267–284.

17. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.

18. Kodeks etyki mediatora. Warszawa, wydanie czwarte poprawione 2021. URL: <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora> (дата звернення 10.12.2022).

19. Конституція України від 28 червня 1996 року. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 27.12.2022).

20. Korybski A. Alternatywne rozwiązywanie sporow w USA. Studium teoretyczno-prawne. Lublin, 1993.

21. Корякин В. М. Медиация как способ урегулирования споров и возможность ее применения к воинским правоотношениям. *Право в Вооруженных силах*. 2010. № 10. С. 43.

22. Koszowski M. Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2008. № 4. S. 103–117.

23. Кушинська Л. А. Трансформація правових та етичних поглядів у глобалізованому суспільстві. *Альманах права*. 2015. С. 240–245.

24. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія. *Інститут законодавства Верховної Ради України*. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.

25. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : автореф. дис. ... доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 40 с.

26. Miszkin-Wojciechowska M. Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2010. № 2. S. 23–34.

27. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

28. Мельничук Ю. І. Етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації. *Грані*. 2016. №. 2. С. 146–150.

29. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.

30. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів вирішення спорів та її вплив на правову культуру суспільства. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1. С. 11–16.

31. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

32. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(01)9 z 5.9.2001 r. w sprawie alternatywnych w stosunku do drogi sądowej metod rozwiązywania sporów pomiędzy organami administracji a osobami (stronami) prywatnymi, Rec R(01)9 z 5.09.2001 r.

33. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(02)10 z 18.9.2002 r. w sprawie mediacji w sprawach cywilnych, Rec R(02)10 z 18.9.2002 r.

34. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(98)1 z 21.1.1998 r. dotycząca mediacji w sprawach rodzinnych, Rec R (98)1 z 21.1.1998 r.

35. Rekomendacja Komitetu Ministrow Rady Europy Nr R(99)19 z 15.9.1999 dotycząca mediacji w sprawach karnych, Rec R(99)19 z 15.9.1999 r.

36. Роберт А. Бэрк Буш, Джозеф П. Фолджер. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Київ : Издатель Захарченко В. А., 2007. 264 с.

37. Rol M. Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia. *ADR. Arbitraż i Mediacja. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego*. 2019. № 2 (46). С. 57–80.

38. Sarkowicz R., Stelmach J., Teoria prawa. Wyd. 2, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001. 228 s.

39. Zielona Księga o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych z 2002 r.

40. Commission recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001H0310&from=EN> (дата звернення 10.11.2022).

Information about the authors:

Podkovenko Tetiana Oleksandrivna,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Theory and History of the State and Law
West Ukrainian National University
11, Lvivska str., Ternopil, 46009, Ukraine