

Розділ 7

Нормативне регулювання медіації

Відносини, пов'язані з проведенням медіації та реалізацією досягнутих в її ході домовленостей, потребують нормативного врегулювання, зважаючи на значущість як самої процедури, так і її результатів. Регламентация процедури медіації, визначення прав та обов'язків її учасників, правила оформлення домовленостей сторін є основою для досягнення цілей медіації та забезпечення балансу між інститутом медіації та правовою системою країни. У зв'язку з цим кожен медіатор та кожен юрист, який включається до процедури медіація в якості консультанта або представника свого клієнта, має володіти правовими знаннями та знаннями етико-нормативних засад медіації.

7.1. Міжнародні стандарти медіації

У наш час медіація є надзвичайно поширеним механізмом у системах права різних держав. У кожній із них існує власне правове регулювання медіаційних процедур та підходи до розуміння та практичного застосування цих інструментів. Однак важливість медіації стимулювала і розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері. Результатом такого співробітництва стала розробка цілої низки документів, які встановлюють міжнародні стандарти проведення медіаційних процедур.

Якщо говорити про міжнародні стандарти, то слід зазначити, що вони діляться на два основні види залежно від джерела їх закріплення:

- імперативні: ті, що закріплені у міжнародно-правових актах, які носять обов'язковий характер для держав, які приєдналися до них;
- диспозитивні: ті, що закріплені у міжнародних документах, які мають характер так званого «м'якого права» (англ. *soft law*), водночас не мають обов'язкової юридичної сили і застосування яких залежить від розсуду та волі суб'єктів правовідносин.

Відповідні джерела існують на універсальному та регіональному рівні. У цій частині підручника ми розглянемо універсальні (міжнародні стандарти) медіації, а у наступній дослідимо регіональні стандарти на прикладі тих, які розроблені в рамках європейської правової системи, як найбільш застосованих до України.

Абсолютна більшість документів, які визначають міжнародні стандарти медіації, носить диспозитивний характер. Не існує жодного багатостороннього міжнародного договору, який би закріплював відповідні стандарти медіації, які б були обов'язковими для держав – учасниць такого договору. Більшість із них закріплена в рішеннях органів та організацій, які належать до системи Організації Об'єднаних Націй (ООН).

Більш того, дуже часто такі стандарти та принципи закріплюються в окремих положеннях документів, які присвячені ширшим питанням захисту прав та свобод людини, в тому числі окремих груп населення і термін «медіація» в багатьох випадках у них прямо не використовується, а, натомість, застосовується термінологія «посередництво» та ін. Проте серед тих документів, які належать до категорії «м'якого права», є і документи, які стосуються питань реституційного (відновного) правосуддя, медіації та ін.

Найбільш значущим документом для розвитку стандартів медіаційних процедур, який було прийнято на рівні ООН, є Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті Резолюцією № 40/22 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 р. Хоча термін

«медіація» безпосередньо не згадується в цих правилах, вони містять рекомендації щодо низки процедур, які мають застосовуватися щодо неповнолітніх, які є медіаційними за своїм характером: відмова від офіційного розгляду справи уповноваженим правоохоронним органом, із тим, щоб обмежити негативні наслідки процедури здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (наприклад, тавро судимості і вироку) (п. 11.1); наділення прокуратури та інших органів, що ведуть кримінальні справи неповнолітніх, повноваженнями щодо прийняття рішень без проведення офіційного слухання справи (п. 11.2); надання уповноваженим органам широкого комплексу заходів впливу (напр., рішення про: встановлення опіки, наставництва і нагляду; пробацію; роботу

на благо громади; фінансові покарання, компенсацію і реституцію; участь в груповій психотерапії та ін.) (п. 18.1).

Своєю чергою, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34 (40) від 29 листопада 1985 р., також передбачає гарантії застосування медіаційних процедур щодо жертв таких злочинів: «У тих випадках, коли це необхідно, слід використовувати неофіційні механізми врегулювання суперечок, включаючи *посередництво*, арбітраж і суди загального права або місцеву практику, з тим щоб сприяти примиренню і наданню відшкодування жертвам» (ст. 7).

Окрім того, деякі міжнародні декларації, що визначають стандарти медіації, було розроблено в рамках багатостороннього міжнародного співробітництва в ході Конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Практично кожен такий Конгрес завершується прийняттям підсумкової декларації, яка згодом може бути затверджена Резолюцією Генеральної асамблеї ООН. Майже усі вони містять положення щодо впровадження медіаційних процедур. Оскільки обсяг цього посібника не дає змоги проаналізувати усі чи значну частину цих документів, доцільно зосередитися на тих, які мали найбільший вплив на розвиток міжнародних стандартів медіації в сфері кримінального судочинства.

Такою стала, наприклад, Каракаська декларація від 15 грудня 1980 р. У ній містився заклик до постійного пошуку нових підходів і розробки більш досконалих методів «в галузі попередження злочинності і поведінки з правопорушниками» (п. 7). Окремо наголошувалося на значенні сімейних, освітніх та трудових чинників, які мають враховуватися при розробці відповідних програм та політик (п. 8).

Іншим важливим документом щодо стандартів медіації, який продовжив міжнародне співробітництво в рамках вищезгаданих Конгресів, стала Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. У п. 32 цієї Декларації визнавалася важливість подальшого розвитку відновного правосуддя, з метою уникнення «можливих негативних наслідків тюремного ув'язнення» та зниження навантаження кримінальних судів.

Значна робота щодо напрацювання стандартів медіації на універсальному рівні ведеться й у рамках органів та організацій системи ООН. Так, Економічна та Соціальна Рада ООН (надалі – ЕКОСОП) в своїй діяльності прийняла кілька документів, які містять відповідні положення. Зокрема, таким є резолюції ЕКОСОП:

– Розробка та здійснення заходів посередництва і відновного правосуддя в галузі кримінального правосуддя № 1999/26 від 28 липня 1999 р.;

– Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2000/14 від 27 липня 2000 р.;

– Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя № 2002/12 від 24 липня 2002 р.

Усі три резолюції були послідовним напрацюванням ЕКОСОП у цьому напрямку, а остання із них – № 2002/12 стала логічним продовженням і підсумком попередніх двох. Зокрема у ній було констатовано, що: «Програми відновного правосуддя можуть бути застосовані на будь-якому етапі процесу кримінального правосуддя, відповідно до національного законодавства», однак за умови, якщо: є достатньо доказів для звинувачення правопорушника і коли є добровільна згода з боку як потерпілого, так і правопорушника» (пп. 6–7). Також було закріплено стандарти щодо забезпечення презумпції невинуватості, рівності та безпеки сторін медіаційного провадження та ін. Особлива увага також приділяється питанням забезпечення та розвитку програм відновного правосуддя та необхідним заходам з боку держави (пп. 8–10, Розділи III–IV).

Іншою організацією системи ООН, яка діє на універсальному рівні та займається питаннями регулювання медіації в своїй діяльності є Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Щоправда, відповідно до свого мандату, вона впроваджує ці стандарти у сфері міжнародних комерційних правовідносин. Так, документами, які були ухвалені в рамках ЮНСІТРАЛ і які мають пряме відношення до медіаційних процедур, є Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ від 4 грудня 1980 р. та Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди

за результатами медіації 2018 року (який вносить зміни до Типового закону ЮНСІТРАЛ від 19 листопада 2002 р. про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру).

Значення цих документів полягає у тому, що вони фіксують на міжнародному рівні той факт, що медіація як інструмент може застосовуватися не лише щодо кримінального процесу і в цілях захисту вразливих груп населення, а й щодо спорів, які виникають із широкого кола правовідносин. Так, у ст. 1 Погоджувального регламенту було закріплено, що цей документ: «застосовується для погоджувальної процедури врегулювання спорів, що виникають з договірних чи інших правовідносин або у зв'язку ними, і тих випадках, коли сторони, прагнучи мирного врегулювання їх спору, домовилися про застосування Погоджувального регламенту ЮНСІТРАЛ». Також в положеннях Регламенту зафіксовано порядок та особливості проведення погоджувальної процедури, комунікацію між сторонами та співробітництво сторін із посередником та ін.

В подальшому положення Погоджувального регламенту були доповнені та розширені у Типовому законі ЮНСІТРАЛ 2002 р. Важливим є те, що хоч предметом Типового закону є посередництво у міжнародних комерційних спорах, передбачена можливість його застосування за умови внесення відповідних змін, і до медіаційних процедур на національному рівні. Відповідні рекомендації містяться і в положеннях самого документу.

У 2018 році ЮНСІТРАЛ схвалив зміни і доповнення до Типового закону про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, який отримав назву Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні угоди за результатами медіації. Крім цього, 1 серпня 2019 р. у Сінгапурі було підписано Конвенцію ООН про міжнародні угоди за результатами медіації (далі – Сінгапурська конвенція), розроблену Робочою групою II ЮНСІТРАЛ, однією зі сторін якої стала Україна.

Хоча ця Конвенція прямо не встановлює стандарти проведення медіації, вона покликана уможливити та полегшити виконання рішень, досягнутих сторонами у ході медіації в міжнародних комерційних спорах. Конвенція повинна застосовуватися до угод, укладених в результаті медіації у комерційних спорах між двома компаніями з різних держав-учасниць Конвенції. Вона створює уніфіковані рамки для визнання таких угод на території держави-учасниці та робить можливим звернення до суду для визнання такої угоди та її виконання в іншій юрисдикції. Тим самим угода, досягнута сторонами в результаті медіації, стане обов'язковою та підлягатиме виконанню відповідно до спрощеної процедури в іноземній юрисдикції.

Можна констатувати, що існує ціла низка міжнародних документів, які визначають стандарти медіації. Основний масив міжнародних стандартів медіації на універсальному рівні знайшов своє закріплення у нормах «м'якого права», що не позначається на їх впливі та практичному застосуванні. Ці стандарти розробляються в рамках діяльності ООН, органів (наприклад, ЕКОСОП) та організацій (наприклад, ЮНСІТРАЛ), які належать до її системи, а також в рамках роботи Конгресів ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя. Основними сферами, щодо яких було розроблено відповідні стандарти, стали відновне та кримінальне правосуддя, ювенальна юстиція, вирішення міжнародних комерційних спорів та ін.

Попри те, що предметом більшості цих документів є більш загальні питання і вони містять лише окремі положення, які стосуються медіації, вони мають важливе значення для утвердження медіації як ефективного інструменту врегулювання спорів.

7.2. Європейські стандарти медіації

Міжнародні стандарти медіації, які є багатосторонніми за своїм характером, існують на універсальному та регіональному рівні. Регіональне правове співробітництво в основному ведеться в рамках континентальних міжнародних об'єднань у Північній, Центральній та Південній Америці, Африці, Південно-Східній Азії, Близькому Сході та ін. Оскільки Україна географічно знаходиться на європейському континенті та здійснює активну інтеграцію в європейський правовий простір, то видається за доцільне в рамках цього підручника розглянути саме ті стандарти медіації, які були розроблені в ході міждержавного співробітництва в рамках європейських об'єднань.

Насамперед слід відзначити, що розробка відповідних стандартів європейськими державами у першу чергу ведеться переважно в рамках Ради Європи (РЕ) та Європейського Союзу (ЕС) і як у випадку тих міжнародних стандартів, які розроблені в рамках ООН, вони, в основі своїй, носять

диспозитивний характер. Проте їх значення не обмежується лише географічною сферою Європи чи членським складом організацій. Ці стандарти є одними із найбільш розвинених в сфері медіації і часто виступають як модельні при розробці стандартів у інших регіонах та міждержавних об'єднаннях. Відповідно, нижче будуть проаналізовані європейські стандарти медіації, розроблені в рамках цих міжнародних об'єднань: Ради Європи та ЄС.

Рада Європи . РЄ є міжнародною організацією, до складу якої входять 47 держав, які розташовані на Європейському континенті. Її було створено 5 травня 1949 р., після підписання спеціальної угоди в Лондоні, а вже за рік, 4 листопада 1950 р., у Римі було підписано Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Приєднання до Конвенції є неодмінною умовою членства у Раді Європи, а сам документ є «золотим стандартом» для всіх механізмів та інструментів захисту прав людини, які розроблені під егідою Ради, в тому числі й тих, які стосуються медіаційних процедур.

Зокрема критично важливою у медіаційному контексті є ст. 6 Європейської конвенції, яка захищає право на справедливий суд. Хоча в положеннях цієї статті прямо не йде мова про гарантії застосування процедур медіації чи посередництва, у її пункті другому, який стосується прав обвинувачених, визначається, що: «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має *щонайменше* такі права...». Як видно із контексту цього положення, воно покликане встановити мінімальні гарантії для обвинувачених, але цей перелік не є вичерпним, що дозволяє твердити, що право на справедливий суд, в розумінні конвенції, охоплює і право на застосування медіаційних процедур.

РЄ та її органи приділяють значну увагу питанням медіації в контексті права на справедливий суд, що зафіксоване у програмних деклараціях цієї міжнародної організації. Наприклад, у Підсумковій декларації Варшавського саміту Ради Європи від 17 травня 2005 р. зазначалося, що Рада Європи повинна надавати сприяння державам-членам «у розробці альтернативних методів розв'язання спорів». Значний масив документів, які закріплюють стандарти медіації у європейському правовому просторі, розроблений під егідою РЄ, підтверджує цю тезу.

Зокрема, як і у випадку ООН, під егідою РЄ було розроблено міжнародні договори, положення яких є обов'язковими для держав, що ратифікували їх. Серед таких договорів, у яких містяться положення, спрямовані на гарантування медіаційних процедур, є Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. Україна є стороною цієї конвенції з 3 серпня 2006 р. Відповідно до цієї конвенції: «Для недопущення чи розв'язання спорів або для уникнення розгляду судовим органом справи, яка стосується дітей, Сторони сприяють здійсненню посередництва чи інших способів розв'язання спорів та використанню їх для досягнення угоди у відповідних випадках, визначених Сторонами» (ст. 13).

Якщо говорити про ті документи, які визначають стандарти медіації, що були прийняті під егідою РЄ, то насамперед слід відзначити низку рекомендацій, підготовлених та виданих Комітетом Міністрів цієї організації. Важливим є те, що на відміну від документів, розроблених в рамках ООН, ці Рекомендації стосуються безпосередньо питань та гарантій медіації. Також доцільно наголосити, що вони стосуються стандартів медіації у різних сферах, що сприяє більш ефективному впровадженню цих стандартів:

- Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів державам-членам про сімейну медіацію від 21 січня 1998 р.;
- Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів державам-членам про медіацію в кримінальному процесі від 15 вересня 1999 р.;
- Рекомендація КМРС № R (2001) 9 Комітету Міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами приватними особами від 9 вересня 2001 р.;
- Рекомендація № R (2002) 10 Комітету Міністрів державам-членам про медіацію в цивільному процесі від 18 вересня 2002 р.

В цих Рекомендаціях визначаються основні принципи медіації (добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та ін.); основні засади процесу організації медіації; статус потенційних результатів медіації та ін. Особливо важливим було те, що ці Рекомендації містили і положення щодо ролі медіатора та констатували, що: «медіація потребує певних навичок,

умінь, акредитованої освіти». У подальшому це сприяло розвитку просвітницьких проектів у сфері медіації та освітніх програм підготовки професійних медіаторів.

Згодом деякі із цих Рекомендацій (Рекомендацію № R (2001) 9 та спільно Рекомендації № R (98) 1 і № R (2002) 10) було доповнено спеціальними «Керівними принципами» щодо їх кращого виконання. Ці Керівні принципи приймалися «для пропонування конкретних заходів сприяння ефективній реалізації зазначених Рекомендацій, що поліпшить імплементацію викладених у них принципів медіації». Їх розробкою займався допоміжний орган РЄ – Європейська комісія з питань ефективності правосуддя Ради Європи (СЕРЕЈ).

Зокрема Керівні принципи № 14 інтерпретують та пояснюють Рекомендації № R (98) 1 та № R (2002) 10. У них було визначено перешкоди, які стоять на шляху розвитку медіаційних процедур у вказаних сферах, та сформульовано пропозиції щодо їх вирішення та вдосконалення. Вони містять положення як щодо статусу та повноважень учасників процесу медіації, так і щодо подальшого виконання державами своїх зобов'язань у цій сфері, зокрема: підвищення рівня обізнаності суспільства щодо можливостей застосування медіаційних процедур, в тому числі суддів та адвокатів; зниження вартості медіаційних процедур у випадку спорів з адміністративними органами; прийняття державами національних програм із застосування альтернативних методів вирішення спорів, які б сприяли впровадженню цих стандартів та ін.

У них вказано, що держави-учасниці повинні визнати корисність моделей медіації та сприяти реалізації як вже наявних, так і нових моделей шляхом надання фінансової та іншої підтримки. У тому разі, якщо в державах налагоджено успішні медіаційні програми, їм варто поширювати доступність медіації шляхом забезпечення належного інформування, навчання і наглядю.

Також у них визнається ключова роль суддів у розвитку медіації. Судді повинні мати можливість надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим, пропонувати сторонам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Відтак підкреслюється важливість забезпечення доступності послуг медіації або шляхом запровадження програм чи моделей медіації при судах, або відсиланням сторін до списків тих, хто надає медіаційні послуги.

Щодо адвокатів, то Керівні принципи № 14 вказують, що кодекси професійної поведінки адвокатів повинні містити обов'язок або рекомендацію щодо розгляду доцільності, коли це можливо, альтернативного розв'язання спору, включаючи медіацію, перед зверненням до суду, а також щодо надання дотичної інформації та порад їхнім клієнтам. Адвокатським колегіям і правничим об'єднанням належить мати списки тих, хто надає послуги медіації, і розповсюджувати їх серед адвокатів.

Щодо держав, то у Рекомендаціях вказано, що вони можуть організовувати й запроваджувати медіацію в цивільних справах у найбільш придатний спосіб за допомоги державного або приватного сектора. Медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку. Держави повинні розглянути можливість вжиття заходів, щоб сприяти встановленню належних стандартів щодо добору, визначення відповідальності, навчання й кваліфікації медіаторів, включаючи медіаторів, які мають справу з міжнародними питаннями, а також заохочувати створення механізмів сприяння застосуванню медіації для розв'язання питань, що містять міжнародну складову.

Вищенаведені документи Ради Європи є основними її напрацюваннями в сфері розробки стандартів медіації. Проте ці стандарти знайшли своє втілення й у тих документах РЄ, які стосувалися інших питань, проте містять положення щодо окремих стандартів медіації в окремих сферах та щодо окремих питань, зокрема такі Рекомендації Комітету міністрів державам-членам РЄ, як:

- Рекомендація № R (85) 11 від 28 червня 1985 р. про становище потерпілого в сфері кримінального права і процесу;
- Рекомендація № R (87) 18 від 17 вересня 1987 р. про спрощення кримінального правосуддя;
- Рекомендація № R (87) 20 від 17 вересня 1987 р. про реакцію громадськості на правопорушення неповнолітніх;
- Рекомендація № R (87) 21 від 17 вересня 1987 р. про підтримку потерпілих і про попередження віктимізації;

- Рекомендація № R (92) 16 від 19 жовтня 1992 р. про Європейські правила застосування санкції та інші заходи в місцевому співтоваристві;
- Рекомендація № R (95) 12 від 11 вересня 1995 р. стосовно управління системою кримінального правосуддя та ін.

Ці документи формують систему норм медіації, які діють в європейському правовому просторі під егідою РЄ та закріплюють відповідні стандарти.

Європейський Союз . ЄС сьогодні є найуспішнішим міждержавним інтеграційним об'єднанням із величезним масивом спільних правових норм. Більше того, вони мають велике значення і для інших країн, в тому числі й України, оскільки процес європейської інтеграції вимагає гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Серед норм законодавства ЄС є й ті, що закріплюють принципи та стандарти медіації.

Важливість розвитку альтернативних методів розв'язання спорів, в тому числі медіації, офіційно визнана Європейським Союзом на найвищому рівні. Наприклад, у Висновках за підсумками засідання Європейської Ради, яке відбулося 15–16 жовтня 1999 р. в м. Тампере (Фінляндія), було зафіксовано, що держави-члени «повинні створювати альтернативні позасудові процедури» вирішення спорів.

Основним документом ЄС, який визначає та закріплює стандарти медіації в Союзі, є Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. Прийняття цієї Директиви передувало тривалій процес розробки відповідних стандартів. Так, у 2000 р. Рада ЄС прийняла висновок щодо альтернативних засобів вирішення спорів в комерційному праві, а у квітні 2002 р. Комісія представила «Зелену книгу» про такі способи в цивільному та комерційному праві, які і заклали основу для положень Директиви.

У самій Директиві зафіксовано, що як й у випадку стандартів Ради Європи, ЄС виводить право на застосування альтернативних процедур, в тому числі медіації, із фундаментальних прав людини: права на доступ до правосуддя (п. 2). У ній підкреслювалися позитивні наслідки (в тому числі економічні), які може мати застосування медіаційних процедур, зокрема у випадку транскордонних спорів, що особливо важливо у випадку ЄС (п. 6).

У Директиві значна увага приділяється тому, що хоча застосування медіації і не повинне розглядатися як вторинне щодо процедур судового вирішення спорів (п. 19), воно не має мати на меті заміщення судового розгляду і зворотно – суд може контролювати медіаційні процедури, зокрема у їх часовій тривалості, а також може рекомендувати сторонам застосовувати ці процедури (пп. 13–14). Також у цьому документі визначалися особливості реалізації процедур посередництва, встановлювалися гарантії державного фінансування медіаційних процедур, конфіденційності, виконання угод, досягнутих за підсумками медіації, та ін.

Крім цієї Директиви, в рамках ЄС було розроблено ще цілу низку документів, які визначають стандарти медіації у сфері захисту прав споживачів або ж містять положення, що стосуються цих питань. До них належать:

- Рекомендація Європейської Комісії № 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 року про принципи, обов'язкові для органів позасудового розгляду спорів споживачів;
- Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2006/2004 від 27 жовтня 2004 року про співробітництво між національними органами, відповідальними за виконання законодавства про захист прав споживачів;
- Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2009/22/ЄС від 23 квітня 2009 року про судові заборони захисту інтересів споживачів;
- Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2013/11 /ЄС від 21 травня 2013 року щодо альтернативного вирішення спорів у сфері споживання, що вносить поправку до Регламенту № 2006/2004 і Директиви 2009/22/ЄС (щодо альтернативних засобів вирішення спорів у сфері споживання).

В інших сферах варто відзначити положення Рамкового рішення Ради ЄС про становище жертв у кримінальному судочинстві від 15 березня 2001 р., яка містить положення щодо стандартів медіації в сфері кримінального правосуддя.

Отже, під європейськими стандартами медіації доцільно розуміти ті, які існують в європейському правовому просторі, створеному в ході міжнародного співробітництва

європейських держав в рамках Ради Європи та Європейського Союзу. Попри відмінності у членському складі під егідою обох цих міждержавних об'єднань було розроблено цілу низку документів, які містять відповідні стандарти та активно імплементуються у законодавство та юридичну практику європейських держав.

В рамках Ради Європи ключові документи щодо медіації було прийнято у формі Рекомендацій Комітету Міністрів державам членам та Керівних принципів щодо виконання цих рекомендацій. Вони присвячені стандартам медіації в окремих сферах, містять відповідні гарантії та вказівки до застосування. Важливою також є роль Європейської конвенції з прав людини, яка гарантує медіаційні процедури крізь призму положень щодо права на справедливий суд.

Європейський Союз розвиває стандарти та гарантії медіації в основному в сфері приватних правовідносин. Зокрема це сфера цивільних та комерційних правовідносин і захисту прав споживачів, окремі документи прийняті також щодо стандартів медіації в кримінальному судочинстві. Відповідні норми права ЄС є особливо важливими для розвитку інструментів медіації в Україні, оскільки на шляху європейської інтеграції українське законодавство пройде шлях гармонізації із правом ЄС, зокрема і в частині регулювання альтернативних засобів вирішення спорів.

7.3. Медіація в українському праві

Медіація в Україні існує як суспільна практика чверть століття. Як було показано у підрозділі 2.1, перші центри та обласні групи медіації було створено у 1994 році, а вже за кілька років проведено перші медіації для вирішення правових спорів. Медіатори тоді працювали без відповідного правового регулювання їх діяльності, але з часом необхідність впровадження медіації в правову систему України стала очевидною. При цьому важливо розуміти, що для проведення процедури медіації законодавче врегулювання не потрібно, адже медіація є різновидом переговорів.

Потреба у правовому регулюванні медіації сьогодні обумовлена різними факторами, зокрема необхідністю:

- сприяння підвищенню поінформованості населення про медіацію та формування довіри до цієї процедури завдяки правовій визначеності сутності процедури, ролі медіатора, прав та обов'язків її учасників тощо;
- легалізації професії медіатора та відповідного виду діяльності;
- налагодження взаємодії з судами та іншими органами з питань передання справ на медіацію;
- забезпечення реалізації норм процесуального законодавства щодо неможливості допиту медіатора в якості свідка про відомості, які стали йому відомі під час медіації;
- забезпечення дотримання Україною зобов'язань за Сінгапурською конвенцією.

Уперше законопроект про медіацію було подано на розгляд Верховної Ради України у грудні 2010 року народним депутатом України О. І. Тищенком (реєстр. № 7481 від 17.12.2010). Він містив загальні положення щодо принципів медіації, правового статусу медіатора, процедури медіації, відомості щодо угоди про застосування медіації та медіаційної угоди, наслідків, досягнутих в результаті медіації, домовленостей та рішень. Утім у лютому 2011 року законопроект було відкликано О. І. Тищенком та майже одразу ним було внесено новий законопроект «Про медіацію» (реєстр. № 8137 від 21.02.2011), який в подальшому був відхилений. У квітні 2012 р. у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти (основний – реєстр. № 10301 від 05.04.2012, та альтернативний – реєстр. № 10301–1 від 19.04.2012) про медіацію, утім обидва законопроекти вважаються знятими з розгляду, оскільки відповідно до Регламенту Верховної Ради України законопроекти, не прийняті Верховною Радою попереднього скликання в першому читанні за основу, вважаються знятими з розгляду і не розглядаються Верховною Радою нового скликання. Чергову спробу законодавчо врегулювати медіацію було здійснено в 2013 році, коли до Верховної Ради України було внесено два законопроекти (основний – реєстр. № 2425а від 26.06.2013, та альтернативний – реєстр. № 2425а-1 від 03.07.2013), які також вважаються знятими з розгляду через дострокові вибори до Верховної Ради України.

Навесні 2015 року у Верховній Раді України знов було зареєстровано два законопроекти щодо медіації (основний – реєстр. № 2480 від 27.03.2015, та альтернативний – реєстр. № 2480–1 від 09.04.2015). Вказані законопроекти було повернуто на доопрацювання.

У грудні 2015 р. до Верховної Ради було внесено два законопроекти «Про медіацію» (основний – реєстр. № 3665 від 17.12.2015, та альтернативний – реєстр. № 3665–1 від 29.12.2015). Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя прийняв рішення рекомендувати Верховній Раді України взяти за основу законопроект № 3665 та врахувати всі слушні положення законопроекту № 3665–1. Обома законопроектами передбачалося введення медіації у правове поле як окремого інституту, що може застосовуватися для вирішення будь-яких видів спорів, визначалися базові вимоги до підготовки медіаторів, основоположні принципи процедури медіації та орієнтири професійного регулювання. 3 листопада 2016 року законопроект № 3665 було прийнято за основу у першому читанні. На жаль, 28 лютого 2019 року цей законопроект було відхилено Верховною Радою України у другому читанні.

5 липня 2019 р. до Верховної Ради України було внесено новий законопроект № 10425 «Про діяльність у сфері медіації», який також вважається знятим з розгляду через дострокові вибори до Верховної Ради України. Вказаний законопроект викликав низку зауважень з боку медіаторської спільноти, зокрема критики зазнали пропозиції щодо обов'язковості медіації у деяких категоріях спорів, регулювання підготовки медіаторів та їх самоврядування.

Таким чином, останні 10 років характеризуються високою активністю суб'єктів законодавчої ініціативи, спрямованою на врегулювання в Україні медіації. Сьогодні не викликає сумнівів, що рано чи пізно законопроект про медіацію буде прийнято. Важливе питання полягає в тому, яким буде прийнятий закон? Чи сприятиме він подальшому розвитку медіації в Україні, або навпаки призведе до його гальмування.

Відповідно до численних рекомендацій зарубіжних експертів майбутній закон про медіацію має бути рамковим, адже медіація не може бути надмірно зарегульованою.

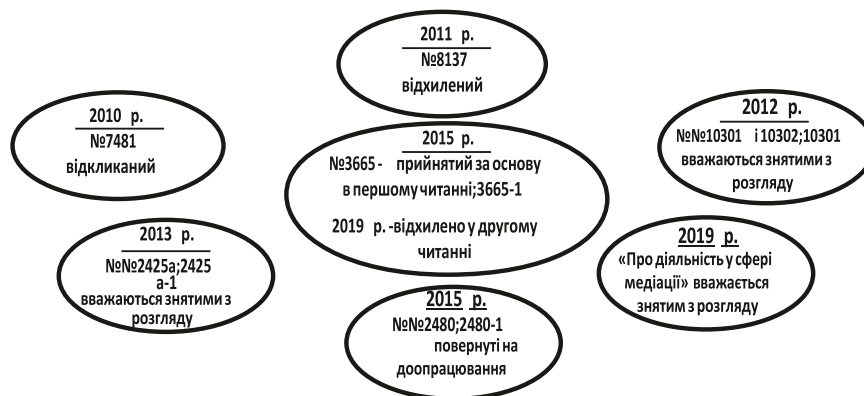


Рис. 31. Зареєстровані в Верховній Раді України законопроекти «Про медіацію»

Незважаючи на відсутність спеціального закону, медіація наряду з іншими альтернативними засобами вирішення спорів вже багато років рекомендується для впровадження окремими підзаконними актами та актами судової влади, серед них зокрема:

- Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»;
- Лист Генерального прокурора України «Про використання процедури примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» від 1 серпня 2008 р.;
- Наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 1 листопада 2012 року, яким визначено обов'язок прокурорів, що здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми та за їх участю,

роз'яснювати неповнолітнім підозрюваним (обвинуваченим) і потерпілим, їх законним представникам право на укладання угод про примирення.

Крім того, положення щодо необхідності впровадження медіації містить низка програмних правових актів, зокрема:

- Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006;

- Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011, яка передбачала упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника (п. 3 Основних заходів з розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх);

- Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 р. Пунктом 5.4 Стратегії передбачено розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів (зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва);

- Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік», яке передбачало завдання щодо «врегулювання механізму медіації та створення можливості повернення судового збору в разі успішної медіації» шляхом «розроблення та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Закону України «Про медіацію».

Жоден з цих актів в силу свого програмно-політичного характеру не містить нормативних положень щодо статусу медіатора, прав та обов'язків сторін медіації та інших важливих аспектів медіації.

За умов відсутності спеціального закону певні можливості для впровадження медіації в юридичну практику та практику надання правничої допомоги в Україні надає поки що тільки галузеве законодавство. Зокрема, Законом України «Про соціальні послуги», введення в дію якого відбудеться 1 січня 2020 р., медіація визнається базовою соціальною послугою (частина 6 статті 16), за Законом «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна первинна правова допомога включає такий вид правової послуги, як надання допомоги в забезпеченні доступу особи до медіації (частина 2 статті 7).

Окрему увагу варто приділити Державному стандарту соціальної послуги посередництва (медіації), затвердженому наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892. Цей наказ цілком присвячений посередництву (медіації) як соціальній послугі.

Суб'єктом, що надає соціальну послугу посередництва, може бути підприємство, установа, заклад, організація (різних форм власності та господарювання), фізична особа, фізична особа-підприємець, які відповідають критеріям діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги.

За цим наказом надання соціальної послуги включає два етапи:

I етап – здійснення посередництва. Посередник, отримавши інформацію про випадок, встановлює зв'язок (контакт) зі сторонами та домовляється про індивідуальну зустріч, аналізує ситуацію, забезпечує умови для діалогу зі сторонами та підготовку до зустрічі. Далі посередник допомагає у врегулюванні конфлікту/ спору (встановлює причини конфлікту/спору, опрацьовує шляхи та умови його розв'язання, сприяє його усуненню), а в разі потреби пропонує отримувачу соціальної послуги звернутися до медіатора;

II етап – здійснення медіації. Медіатор допомагає сторонам налагодити комунікацію, пояснити одна одній своє бачення конфлікту/спору, визначити шляхи його розв'язання, проаналізувати та за необхідності скорегувати можливі варіанти рішень, домовленості, а також досягти згоди щодо розв'язання конфлікту/спору та/або усунення/відшкодування спричиненої шкоди.

Державний стандарт містить положення щодо принципів надання соціальної послуги медіації. Соціальна послуга є добровільною процедурою та надається за взаємною згодою сторін

конфлікту/спору на підставі принципів доступності, захисту та безпеки отримувачів соціальної послуги, добровільної участі, рівності та активності сторін посередництва (медіації), незалежності, нейтральності посередника/медіатора, конфіденційності інформації щодо посередництва (медіації).

Державний стандарт на теперішній день є єдиним актом, що містить визначення термінів (медіація та інших), а також вимоги до угод, що укладаються під час надання соціальної послуги посередництва (медіації). Про певну плутанину з термінами щодо угод див. підрозділ 6.1.

Згідно з Державним стандартом медіаційна угода та угода про примирення укладається на II етапі, якщо заходів щодо врегулювання конфлікту/спору, вжитих на I етапі, виявилось недостатньо. Медіаційна угода та угода про примирення містить спільне рішення сторін щодо врегулювання конфлікту/спору між отримувачами соціальної послуги, які перебувають у конфлікті/спорі. Ці угоди укладаються у письмовій формі, підписуються сторонами медіації: отримувачами соціальної послуги / їхніми законними представниками і медіатором.

Важливим аспектом наказу є наявність механізму забезпечення виконання угод: у разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за угодою про примирення інша сторона має право звернутися до суду в установленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів.

Сьогодні законодавство України містить багато норм щодо сприяння примиренню сторін. Такі положення передбачені у Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України, Сімейному кодексі України тощо. Медіація є одним з можливих шляхів, яким сторони можуть досягти примирення.

Можливість проведення медіації встановлена і нормами кримінального та кримінального процесуального права. Зокрема кримінальне законодавство містить заохочувальні норми, аби спонукати громадян добровільно припинити свою злочинну діяльність із гарантією звільнення їх від покарання за умови проявів дійового каяття або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Згідно з цими нормами особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину:

- 1) щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 КК України);
- 2) примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК України).

Мотиви, якими керується потерпілий, погоджуючись на примирення (жалість, релігійні переконання, сподівання на дружбу, бажання поліпшити своє майнове становище тощо), для застосування ст. 46 значення не мають. При цьому не є важливим також, хто саме виступив ініціатором примирення (винний, потерпілий, їхні знайомі, працівники правоохоронних органів).

Відшкодування завданих збитків полягає у наданні компенсації шляхом виплати грошової вартості збитку або передачі свого майна замість викраденого, ушкодженого чи знищеного. Усунення ж заподіяної шкоди – це ліквідація наслідків злочину в натурі (наприклад, повернення викраденої речі, ремонт пошкодженої речі) або символічне відшкодування (наприклад, вибачення).

Відшкодування завданих збитків або усунення завданої шкоди має бути достатнім. Цей критерій визначається за угодою особи, яка вчинила злочин, та потерпілого, в якій указані конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Примирення з потерпілим виступає також обставиною, яка: 1) пом'якшує покарання (частина 1 статті 66 КК України);

2) враховується при вирішенні питання про застосування більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (стаття 69 КК України);

3) враховується при вирішенні питання про звільнення від відбування призначеного покарання (частина 4 статті 74 та 75 КК України).

Законодавство містить також спеціальні норми щодо примирення з потерпілим неповнолітньої особи, яка вчинила злочин. Так, суд має право звільнити неповнолітнього, який

вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, від кримінальної відповідальності, застосувавши до нього примусові заходи виховного характеру (ст. 97 КК України).

Хоча медіація не згадується у нормах Кримінального кодексу, але сама наявність можливості примирного завершення кримінально-правового конфлікту стала підставою для впровадження практики відновного/примирного правосуддя в Україні (як пілотних проектів).

Певні засади застосування медіації встановлює кримінальне процесуальне право України, в якому існує інститут угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Зміст та порядок укладення такої угоди врегульовано главою 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод». Вона може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Виняток складають справи у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У цьому випадку укладення угоди не допускається.

Темпоральні межі укладення угоди про примирення встановлено з моменту повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Укладення угоди про примирення може ініціювати як потерпілий, так і обвинувачений чи підозрюваний.

За положеннями статті 471 КПК угода про примирення має містити:

- вказівку на її сторони;
- формулювання підозри чи обвинувачення та його правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність та істотні для відповідного кримінального провадження обставини;
- розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення;
- узгоджене покарання та згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням;
- наслідки укладення та затвердження угоди. Для підозрюваного чи обвинуваченого вони полягають в обмеженні права оскарження та відмові від здійснення права на судовий розгляд, зокрема права мовчати, права мати захисника або захищатися самостійно, допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь. Для потерпілого таким наслідком є обмеження права оскарження вироку та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди;
- наслідки невиконання угоди, якими є право потерпілого звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку та притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.

Угода про примирення може бути укладена і тоді, коли її сторонами (стороною) є неповнолітній(й). У цьому випадку угода укладається за участю законних представників (ст. 59 КПК) і захисників (адвокатів) неповнолітніх. Якщо при цьому неповнолітній досяг 16-річного віку, він має право укладати угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16-річного віку, то угоду про примирення за його згодою укладає його законний представник. Про те, що неповнолітній надав згоду, його законний представник обов'язково повинен зазначити в угоді про примирення.

Укладена сторонами угода про примирення перевіряється у судовому засіданні. Якщо суд переконається, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді, він затверджує угоду своїм вироком.

Важливим кроком на шляху розвитку медіації вважається запровадження у Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції від 03.10.2017 р. № 2147-VIII) положення про неможливість допиту як свідка особи, «яка за законом зобов'язана зберігати в таємниці відомості, що були довірені їй у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення

позасудового врегулювання спору». Вказана норма покликана забезпечити дотримання принципу конфіденційності.

Приєднання України до Сингапурської конвенції також позитивно вплинуло на розвиток медіації, адже Україна взяла на себе зобов'язання щодо дотримання її положень, що послужило поштовхом для розробки в рамках робочої групи Міністерства юстиції України нового проекту закону про медіацію.

7.4. Етичні засади медіації

Мораль є системою уявлень людей про добро і зло і, відтак, одним із значущих орієнтирів вибору лінії поведінки людини в тій чи іншій ситуації. 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, буддійська та конфуціанська етико-релігійні культури. Саме тому нормативні засади медіації мають не тільки правову, але й етичну складову.

Етичні засади медіації фіксуються у *кодексах (правилах) етики медіатора*, які створюються, як правило, організаціями та спільнотами медіаторів. Кодекс етики медіатора оприлюднюється для того, щоби не тільки медіатори могли орієнтуватися на нього у своїй роботі, але й потенційні клієнти мали уявлення про роль медіатора та критерії якості роботи медіатора та отримуваних ними послуг.

Приклади професійних етичних нормативів:

– Європейський кодекс поведінки для медіаторів, який було розроблено ініціативною групою практикуючих посередників за підтримки Європейської Комісії.

– Кодекс поведінки для третіх нейтральних осіб, розроблений британським Центром ефективного вирішення спорів й узгоджений з Європейським кодексом поведінки для медіаторів.

– Стандарти професійної поведінки медіаторів (переглянуті) штату Північна Кароліна, США.

– Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України. Крім того, власні етичні кодекси мають такі спільноти медіаторів України як медіатори ГО «Ла Страда» та медіатори Українського центру медіації (УЦМ).

Як правило, кодекси містять вказівку на мету та завдання діяльності медіатора, вимоги щодо дотримання медіатором законодавства та етичних стандартів, угод зі сторонами. Крім того, до кодексу включаються вимоги до медіатора як особистості та професіонала, вимоги до його діяльності. Ще одна складова етичних кодексів – обов'язки медіатора щодо дотримання принципів самовизначення сторін, об'єктивності й неупередженості, співпраці та рівноправності сторін медіації тощо. Інколи приєднання до кодексу є умовою сертифікації навчання медіатора.

Етичні засади медіації включають:

- етичні вимоги до професії медіатора;
- етичні норми поведінки медіатора у медіації;
- етичні норми поведінки сторін та інших учасників медіації;
- етичні аспекти винагороди та реклами діяльності медіатора.

Етичні вимоги до професії медіатора. Професія медіатора є своєрідним втіленням моральних цінностей миру, порозуміння, злагоди. Медіатор діє за допомогою доброзичливого ставлення, слів підтримки, тактовних запитань, толерантності, емпатії та поваги до своїх клієнтів. Головною вимогою до медіатора є його *висока загальна та професійна культура*. Медіатор у своїй професійній діяльності та у приватному житті має бути чесною і порядною людиною, з повагою, рівно і доброзичливо ставитися до колег та до учасників медіації, в якій він бере участь.

Етичні вимоги до медіатора як професіонала:

– Незалежність. Медіатор має бути і почуватися вільним від можливого впливу третіх осіб (це можуть бути родичі сторін або самого медіатора, керівництво однієї зі сторін медіації тощо) на процедуру і результат медіації.

– Нейтральність. Медіатор особисто не зацікавлений у тому чи іншому результаті медіації. Його зацікавленість полягає виключно у правильному проведенні процедури медіації. Нейтральність означає й те, що медіатор не дає порад сторонам медіації, не робить будь-яких вказівок чи підказок щодо напряму чи варіанту вирішення конфлікту. Його консультації сторонам стосуються виключно порядку проведення медіації та форм фіксування її результатів.

Важливо!

Медіатор, який володіє відповідними знаннями, передусім юридичними, може проводити попередню оцінку конфлікту, його можливих результатів, його перспектив у судовому розгляді. Але для цього він зобов'язаний заручитися згодою сторін, точніше, отримати від них прямий запит на проведення такого варіанту медіації. Швидше за все, саме таку медіацію зможуть проводити адвокати-медіатори.

Незалежність та нейтральність медіатора гарантуються його обов'язком відмовитись від проведення медіації за наявності обставин, що можуть негативно вплинути на його незалежність або нейтральність.

До таких обставин належать:

- особисті або ділові відносини медіатора з однією зі сторін;
- співпраця медіатора з однією зі сторін медіації в будь-якій сфері окрім медіації;
- конфлікт інтересів.

Важливо!

У медіатора, подібно до кожної людини, існує безліч соціальних зв'язків. І знайти медіатора, який абсолютно ніяк не пов'язаний зі сторонами, нічого не знає про конфлікт, у невеликому місті, наприклад, буде непросто. Тому за наявності вказаних обставин медіатор може проводити медіацію, але, по-перше, лише за письмової згоди усіх сторін, по-друге, якщо він особисто впевнений у своїй здатності зберегти незалежність і нейтральність.

Неупередженість. Медіатор має бути вільним від будь-яких упереджень, забобонів, особистих уподобань у ставленні до сторін, фактів, суджень сторін у ході медіації. Він свідомо має залишити осторонь власні стереотипи та власний життєвий досвід. Медіатор не має права оцінювати поведінку та погляди сторін медіації. Медіатор не повинен хвалити або засуджувати будь-яку дію або висловлювання сторін.

Важливо!

У разі явного порушення сторонами правових та/або етичних норм або порядку проведення медіації медіатор має спокійно, ввічливо, з повагою до сторін пояснити, в чому полягає таке порушення, як його подолати та уникнути у подальших перемовинах.

– Толерантність. Толерантність – це визнання права іншої людини бути самою собою, бути іншою, ніж медіатор. Толерантність не означає, що медіатор має поділяти погляди своїх клієнтів, ба навіть не повинен їх поважати, адже ці погляди та їх прояви можуть бути дуже далекими від цінностей самого медіатора. Медіатор лише має поважати людську гідність учасників медіації та має виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації. Неприпустимою є дискримінація учасників медіації за будь-якими ознаками. Медіатор не повинен надавати перевагу одній зі сторін або принижувати її з будь-якої підстави.

– Чесність і щирість намірів. Медіатор має точно і правдиво проінформувати сторони про те, чим є медіація і якою є його роль у медіації. Він має чітко й, можливо, неодноразово пояснити, що примирення між сторонами не є єдиною та виключною метою медіатора, тим більше, що він не буде вирішувати конфлікт замість сторін.

– Добровільність та самовизначення медіатора. У медіатора немає обов'язку, подібного до обов'язку адвоката, який у певних випадках не може вийти зі справи, за яку взявся. Медіатор має право відмовитись від проведення медіації на будь-якій стадії, за наявності певних умов.

Самовизначення медіатора означає, що медіатор самостійно визначає сфери своєї спеціалізації в медіації (наприклад, спеціалізується у бізнес-медіації) та форму організації своєї медіаторської діяльності відповідно до вимог законодавства. На власний розсуд медіатор може надавати послуги в комедіації (кількома медіаторами). Особливо це потрібно з огляду на складність, специфіку спору (так, комедіація у сімейній медіації є необхідною умовою її успішності), множинність чи гендерний склад сторін. Не в останню чергу комедіація допомагає подолати брак власного досвіду медіатора.

– Готовність до постійного навчання та підвищення кваліфікації медіатора. Медіатор має бути компетентним у всіх питаннях стосовно процедури медіації, що передбачає наявність необхідних знань, умінь та навичок, їх безперервне оновлення та розвиток. Медіатор постійно вживає заходи щодо підвищення своєї кваліфікації, зокрема шляхом обміну досвідом, супервізії та інтерв'язі з іншими медіаторами.

– Етичні засади поведінки медіатора у медіації

– Оцінка медіатором власної компетентності. Даючи згоду на проведення медіації, медіатор має пересвідчитися у власній компетентності для її проведення. Наприклад, навряд чи буде вдалою медіація у сфері, в якій медіатор абсолютно не розуміє використовувану сторонами термінологію. За запитом сторін медіатор має надати їм інформацію щодо власного досвіду та практики медіації. Така інформація має надаватись медіатором знеособлено, щоби не порушити принцип конфіденційності медіації.

– Інформування сторін медіації про сутність медіації. До укладення договору про проведення початку процедури медіації медіатор зобов'язаний довести до відома сторін конфлікту (спору) сутність та принципи медіації. Особливий акцент варто зробити на принципі конфіденційності, указавши на винятки з його застосування. Важливо також розмежувати зони відповідальності сторін та медіатора. Медіатор є відповідальним тільки і виключно за порядок проведення медіації, тоді як сторони є відповідальними за прийняте ними рішення та його виконання.

До початку процедури медіації медіатор має пересвідчитися, що сторони медіації розуміють сутність та особливості медіації, роль, права та обов'язки медіатора і самих сторін в цій процедурі, а також усвідомлюють можливість відмови від участі в медіації на будь-якій її стадії без пояснення причин.

– Застереження щодо конфлікту інтересів. Медіатор має повідомити сторонам медіації про конфлікт інтересів і, в разі його наявності, може проводити медіацію виключно за письмової згоди усіх сторін медіації.

– Дотримання конфіденційності. Медіатор не має права розголошувати конфіденційну інформацію щодо медіації та отриману під час медіації, а також не має права використовувати таку інформацію у власних інтересах. Обов'язок нерозголошення конфіденційної інформації щодо медіації та отриманої під час медіації є безстроковим.

Важлив

Вимога щодо збереження конфіденційності не поширюється на інформацію про діяння, які загрожують життю, здоров'ю учасників медіації або третіх осіб, а також на інші випадки, визначені законом чи договором про проведення медіації. Про це медіатор має проінформувати сторони до початку медіації.

Сторони можуть надати згоду на використання інформації про медіацію та їх участь у медіації (з власних причин). Тоді медіатор може використовувати інформацію в тому обсязі, в якому це визначено договором про проведення медіації.

Якщо медіація відбувається у публічній сфері, наприклад, паралельно з судовим провадженням, конфіденційність буде обмежена. І, нарешті, коли медіація надається як соціальна послуга, її конфіденційність теж є обмеженою.

– Повага до колег. Медіатор не повинен обговорювати зі сторонами дії іншого медіатора у разі проведення комедіації.

– Правила спілкування. Медіатор має:

- дотримуватися культури мовлення та ділового етикету;
- поважати людську гідність учасників медіації;
- виявляти рівну увагу та надавати підтримку сторонам медіації;
- надати можливість сторонам медіації повністю висловити свої думки, уважно їх вислухати;
- проявляти витримку, терпіння, повагу до сторін та інших учасників медіації;
- утримуватися від будь-яких оціночних суджень щодо сторін медіації та висловлених ними думок;
- бути відповідальним та пунктуальним, забезпечувати оптимальну організацію своєї праці;
- утримуватися від заяв та вчинків, здатних скомпрометувати його самого, дискредитувати інститут медіації та його основні принципи.

Медіатор має право відмовитись від проведення медіації на будь-якій її стадії у разі:

- прояву агресії з боку учасника медіації по відношенню до медіатора чи іншого учасника медіації у виді фізичного чи психологічного насильства, погроз, шантажу тощо;
- прояву стороною медіації намірів, відмінних від примирення чи врегулювання конфлікту (спору), іншої недобросовісної поведінки;
- явної незаконності дій та домовленостей сторін медіації.

Медіатор зобов'язаний відмовитись від проведення медіації на будь-якій її стадії у разі втрати ним (нею) нейтральності та неупередженості, пояснивши сторонам причини своєї відмови від проведення медіації.

– Етичні норми поведінки сторін та інших учасників медіації

Медіація є переговорами, успіх яких залежить не тільки від поведінки медіатора, але й від того, наскільки конструктивно будуть поводитись сторони медіації та інші її учасники. Саме тому медіатору варто обговорити правила поведінки зі всіма учасниками медіації та домовитися про їх дотримання. Етичний мінімум поведінки сторін та інших учасників медіації складають такі правила:

Усі учасники медіації дотримуються правил ввічливості;

Сторони говорять по черзі та не перебивають один одного;

Усі учасники медіації ставляться один до одного з повагою до людської гідності, утримуються від образ та лайки.

Корисні поради для сторін

Завжди шукайте win-win варіант. Щоб вигоди і блага від ваших домовленостей були виявлені, артикульовані й очевидні обом сторонам. Навіть якщо вам поступаються і готові «віддати все». Не беріть, не подбавши про рівновагу і комфорт візаві. Це додасть довіри і позитивного враження від вас і вашого досвіду.

Грайте чесно і прозоро. Якщо ви не можете щось зробити, бо на те є вагомі причини, розкажіть про них. Не можете поступитися в ціні – широкими мазками опишіть структуру собівартості та неможливість послаблень. Не хитруйте і не вигадуйте. Відвертість і відкритість дасть вам куди більше, ніж виверти.

Не йдіть на компроміс зі своїм сумлінням. Якщо розмова йде в зону неприйнятних для вас морально-етичних або ціннісних орієнтирів, ввічливо і чесно висловіть свою позицію і запропонуйте поставити спілкування на паузу.

(Уривок з інтерв'ю про мистецтво ведення переговорів Ірини Рубіс – Генерального директора медіакомпанії Екопотіка Communication Hub, шеф-редактора Marketing Media Review та співзасновниці проекту для бізнес-мам WoMo)

Етичні аспекти винагороди та реклами діяльності медіатора:

– Договірний характер визначення винагороди медіатора. До укладення договору про проведення медіації медіатор має проінформувати сторони щодо можливих способів оплати та розміру винагороди за проведення медіації. Порядок розрахунків визначається договором про проведення медіації. Це може бути погодинна оплата (як правило, так і робиться) або оплата за процедуру загалом. Нарешті, це може бути безоплатне проведення медіації.

– Заборона ставити винагороду медіатора в залежність від результату медіації. Медіатор не має права вимагати додаткову винагороду за результат медіації або навіть робити

натяки на бажаність такого бонусу. Хоча це не виключає прийняття бонусу від сторін, наданого з їх власної волі та ініціативи. Етичним правилом є те, що медіатор не повинен ставити перед сторонами умову, що успішність медіації має бути ними схвалена фінансовою винагородою.

- *Pro bono*. Медіатор має право надавати послуги з проведення медіації безоплатно.
- Реклама діяльності. Медіатор має право рекламувати власну діяльність та просувати свої послуги професійним, чесним і гідним чином. Реклама медіатора та медіації має бути достовірною і не повинна включати жодних гарантій щодо ймовірних результатів медіації аби у потенційних клієнтів не складалось враження, що медіація спроможна вирішити будь-який конфлікт зі стовідсотково позитивним результатом.
- Для потреб популяризації медіації, для рекламних і навчальних цілей медіатор може збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій.

7.5. Саморегулювання в медіаторській спільноті

Запровадження інституту медіації і забезпечення якості медіаційних послуг/допомоги (надалі – послуг) населенню в будь-якій країні потребує належної професійної підготовки медіаторів та дотримання ними правил проведення медіації. Тому питання регулювання професії медіатора є надзвичайно важливими.

Основним принципом правового регулювання медіації є забезпечення необхідних стандартів медіації при мінімальному втручанні держави в ці відносини, надання сторонам спору найбільш повної свободи розпорядження своїми правами. Сама процедура медіації побудована на вільному самовизначенні і волевиявленні сторін спору, на добровільній і усвідомленій відповідальності за свої слова і вчинки і, зрештою, за результат спору. Надмірне регулювання процедур медіації може обмежити ці можливості і звести нанівець основні її переваги.

Разом з тим, коли діяльність медіаторів підтримується державою з метою впорядкування правового регулювання, надання цій діяльності більш легітимного характеру та її повсюдного поширення, держава забезпечує мінімально необхідні гарантії законності цієї діяльності. Провідний австралійський дослідник медіації, вчений компаративіст Н. Александер виокремлює три моделі правового регулювання медіації: ринково-договірне регулювання (*market-contract*), механізми саморегулювання (*self-regulation*) та законодавче регулювання (*formal legislative*).

Перша модель – ринково-договірне регулювання. Медіація як діяльність не заборонена законодавством жодної держави, може здійснюватися без будь-якого втручання з боку держави, виключно на приватних засадах. В такому разі угода, прийнята у результаті медіації, має статус цивільно-правової угоди, до якої застосовуються всі норми загального та спеціального законодавства. Крім того, виділення медіації у відокремлену сферу професійної діяльності здатне задіяти ринкові механізми попиту та пропозиції. Успішний медіатор повинен самостійно дбати про якість його послуг і їх маркетинг для отримання нових справ, тобто про свою репутацію. Таким чином практика відбирає кращі стандарти, принципи та механізми надання послуг медіації населенню.

Другу модель регулювання відносин медіації становлять так звані саморегулюючі механізми. Практично одночасно з появою практики медіації практикуючі медіатори в США та інших країнах почали об'єднуватися в професійні організації та об'єднання. На сьогодні організації медіаторів у всьому світі розробляють стандарти професійної підготовки медіаторів, кодекси етики медіаторів, правила проведення медіацій, дисциплінарні процедури, що застосовуються до медіаторів членів цих організацій.

Нарешті, третю модель регулювання відносин медіації становить законодавче регулювання. Норми, що регулюють відносини медіації, можуть міститися у нормативно-правових актах загального характеру (зазвичай національні закони про медіацію), спеціальних нормативно-правових актах (про медіацію у кримінальних справах, трудових, сімейних спорах, у сфері телекомунікації тощо), у загальному галузевому законодавстві (окремі розділи або норми про медіацію у процесуальних кодексах).

На сучасному етапі всі три зазначені моделі регулювання медіації присутні в більшості країн, проте у різних співвідношеннях. Найбільшу частку займають механізми саморегулювання

організаціями медіаторів, вони підкріплюються ринковим механізмом. Держава займає здебільшого позиції мінімального втручання у цю діяльність.

Суб'єкти і механізми регулювання діяльності медіаторів. Виходячи з вказаних моделей регулювання, суб'єктами регулювання професійної діяльності медіаторів можуть бути:

- 1) державні органи;
- 2) організації та об'єднання медіаторів, організації-провайдери послуг медіації та навчальні центри, які здійснюють навчання та підготовку медіаторів;
- 3) спеціально створені «змішані» органи за участю представників державних органів, організацій медіаторів, суддів тощо. Ці суб'єкти можуть виконувати свої функції як централізовано через єдиний орган (наприклад, Міністерство юстиції або єдина національна асоціація медіаторів країни), так і децентралізовано (наприклад, місцеві суди або різноманітні організації медіаторів).

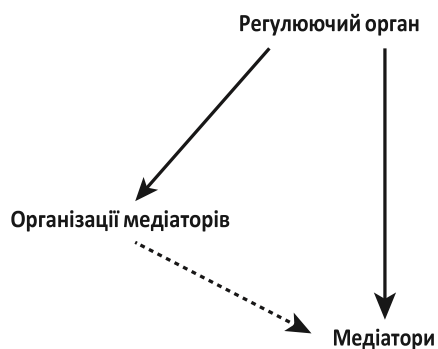


Рис. 32. Механізми регулювання професійної діяльності медіаторів

Суб'єкти регулювання діяльності медіаторів здійснюють свої регулюючі функції на двох рівнях. На першому рівні регулюється діяльність навчальних центрів та/або організацій провайдерів послуг медіації, а ті в свою чергу вже самостійно регулюють або не регулюють діяльність медіаторів. Другий рівень – пряме, але мінімальне, регулювання діяльності медіаторів з боку держави.

На сьогодні у жодній країні світу не введено обов'язкове державне ліцензування діяльності медіаторів й міжнародна медіаторська спільнота послідовно виступає проти ліцензування. Замість цього регулювання діяльності медіаторів здійснюється за допомогою трьох механізмів – акредитація медіаторів, моніторинг якості послуг медіації, дисциплінарні процедури/ притягнення до відповідальності медіаторів.