

Зміст та класифікація принципів медіації



Ю. Д. Притика

доктор юридичних наук,
заступник Міністра юстиції України

Стаття присвячена правовій природі принципів медіації, з'ясуванню їх змісту, здійснено поділ принципів медіації.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення спорів, принципи медіації, принципи добровільності, конфіденційності, нейтральності.

Статья посвящена правовой природе принципов медиации, выяснению их содержания, осуществлена классификация принципов медиации.

Ключевые слова: медиация, альтернативные способы разрешения споров, принципы медиации, принципы добровольности, конфиденциальности, нейтральности.

The article is aimed to reveal the legal nature of mediation principles, to find out their content and to make a division of those principles.

Keywords: mediation, alternative ways to resolve disputes, mediation principles, principles of relying on voluntary action, confidentiality, neutrality.

Питанню медіації (посередництва) нині приділяється досить значна увага, як на рівні академічних наукових досліджень, так і в численних статтях юридичного публіцистичного характеру. Ще недавно проблема альтернативних способів вирішення спорів, до яких належить медіація, достатньо не актуалізувалася, але протягом останніх п'яти років в Україні вже сформувалась спільнота науковців і практиків, що переймаються проблематикою запровадження її в нашої державі. Надзвичайної актуальності питання медіації набуло після розробки та оприлюднення Міністерством юстиції України у 2007 р. законопроектів «Про медіацію (примирення)». Сьогодні в Україні створено та діють декілька потужних центрів медіації, ведуться наукові розробки і здійснюються практичні заходи, спрямовані на запровадження медіаційних процедур у різних сферах: кримінальному судочинстві, сфері трудової конфліктології, сфері вирішення цивільних та господарських спорів. Звичайно, як і в будь-якому новаторстві, при цьому не обходиться без помилок, невдалих рішень, передчасних експериментів. Але при всьому критичному ставленні до певних недоречностей, тенденцію запровадження медіації, як форми розв'язання правових конфліктів, у сучасному вітчизняному праві доцільно оцінювати позитивно.

З певною долею оптимізму констатуємо, що дослідження у сфері медіації вже вийшли на новий щабель розвитку і заглиблюються в окремі сфери медіації – процедура медіації, стадії медіації, кваліфікаційні вимоги до медіаторів та їх статус, порядок створення об'єднань медіаторів тощо. Одним із таких фундаментальних напрямків

є дослідження проблематики принципів медіації.

Цією проблемою займались такі правники, як Є. Виноградова, Є. Іванова, О. Носирева, О. Львова. Але найглибше досліджували медіацію західні юристи – Б. Майерсон, С. Купер, Г. Браун, А. Маррот та ін. Медіація, будучи інститутом широко розповсюдженим в англо-американській правовій системі, внаслідок зближення правових систем світу поступово була імплементована у правові системи романо-германської правової сім'ї та, сподіваємось, буде імплементована у вітчизняне право. Звичайно, перші вітчизняні дослідження медіації здійснювались переважно в царині міжнародного приватного права або як інституту правових систем зарубіжних країн. Проте з часом медіація набуває ознак реального вітчизняного механізму врегулювання спорів і починає привертати увагу представників галузевої юридичної науки, передусім процесуалістів, як з точки зору кримінального-процесуального права, так і цивільного, господарського процесів.

Наріжним каменем побудови будь-якого правового механізму розв'язання правових конфліктів, чи державного (у формі здійснення правосуддя), чи альтернативних способів, куди, зокрема, відноситься і медіація, є система принципів. Принципам у праві і процесуальним принципам було приділено достатню увагу науковцями, цей напрямок був глибоко розроблений та деталізований (Е. Г. Александров, С. С. Алексєєв, М. Ш. Байтин, В. М. Баранов, Г. А. Борисов, А. М. Васильєв, В. М. Ведяхін, Н. Н. Вопленко, В. М. Карташов, В. В. Лазарев, Р. З. Лівшиц, А. В. Малько, М. Н. Марчен-

ко, А. А. Павлушина, П. М. Рабінювич, Є. В. Скурко, А. Ф. Черданцев, Б. В. Шейндлин, М. Й. Штефан, Л. С. Явич). І такий значний здобуток може слугувати методологічною базою для розвитку досліджень щодо принципів медіації, адже, як можна побачити, детального і фундаментального аналізу принципів медіації у вітчизняному праві бракує. Більша частина дослідників медіації зосереджує свою увагу на розробці процедури і стадій медіації, правового статусу учасників медіаційної процедури, правосуб'єктності медіаторів, а не на принципах медіації, як вихідних засадах, відправних началах, ідеях, дороговказках, загальних вимогах.

Традиційно, принципи права поділяють на: загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Вочевидь, така класифікаційна закономірність притаманна і для медіації. Можемо умовно виділити таким чином: а) загальноправові принципи медіації; б) міжгалузеві принципи медіації; в) конкретно-правові принципи медіації.

Загальноправові принципи медіації характеризуються тим, що відносяться до всієї правової системи і розповсюджують свій вплив на всі галузі, підгалузі та інститути права загалом, і на медіацію у тому числі, позаяк остання є одним із правових інститутів. До таких принципів можна віднести вже класичні принципи: демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, законність, взаємокореспондентність прав та обов'язків, поєднання примусу та переконання, невід'ємність природних прав людини, вища цінність людського життя, пріоритетність норм міжнародного права, вища сила Конституції, верховенство права тощо. Всі ці загальноправові принципи до певної міри становлять

моральне підґрунтя розвитку і функціонування будь-яких правових інститутів та механізмів. Загально-правові принципи, з одного боку, відображають об'єктивні властивості права, що обумовлені закономірностями розвитку суспільства, а з іншого – втілюють суб'єктивне сприйняття всіма членами суспільства, їх моральні та правові погляди, відчуття, вимоги, які знаходять свій вираз у різноманітних правових вченнях, теоріях, напрямках праворозуміння.

Медіація є комплексним інститутом. Будучи формою ADR, вона органічно входить у сферу правового регулювання декількох галузей права і передусім процесуальної спрямованості. Як альтернативна форма розв'язання правових конфліктів, медіація може бути врегульована кодексами, що регулюють порядок провадження по справах у державних судах (мається на увазі КАС, ЦПК, КПК, ГПК), лише частково, коли йдеться про «судову медіацію», тобто здійснення медіації суддями в межах державного судочинства. В цьому випадку на медіацію здійснюють вплив процесуальні принципи. До таких принципів слід відносити наступні вихідні засади: диспозитивність, процесуальна рівність перед законом, безпосередність дослідження доказів, поєднання гласності і конфіденційності, принцип об'єктивної істини, охорони честі і гідності особистості, недоторканності особистості, презумпції невинуватості, незалежності суддів (у випадку судової медіації), допустимості і належності доказів, всебічності повноти і об'єктивності дослідження усіх матеріалів, дотримання вимог мовного режиму провадження, оцінки доказів за внутрішнім переконанням, дотримання процесуальної форми тощо.

Крім того, на позасудову (не публічну) медіацію як на певну форму процесуального розгляду справ, на наш погляд, можуть розповсюджуватись єдині міжгалузеві процесуальні принципи.

Безперечно, що всі названі процесуальні принципи деталізуються з урахуванням конкретної форми правозастосування і наповнюються різним змістом в залежності від того, яка форма розв'язання правового конфлікту використовується – цивільний процес, кримінальний, господарський або ж альтернативний засіб, як то – медіація.

Законодавство, яке безпосередньо регулює процедури медіації у більшості країн, та міжнародно-правові документи пішли шляхом фіксації у текстах нормативно-правових актів тільки конкретно-правових принципів медіації. Вочевидь, це правильна практика, адже медіація, будучи однією із процедурно-процесуальних форм розв'язання правових конфліктів, має підкорятися основним принципам процесуальних галузей з врахуванням її особливостей.

Вихідним міжнародно-правовим документом у сфері медіації є Типовий закон «Про міжнародну комерційну узгоджувальну процедуру», що прийнятий Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) у 2002 році. Одночасно із Типовим законом було прийнято і Керівництво по прийняттю та застосуванню цього Типового закону. Що стосується принципів, то у даному Типовому законі безпосередньо текстуально не виділено розділ чи статті, присвячених принципам, але за текстом виокремлені окремі вихідні засади, які є принципами. Приміром, ст. 8 «Розкриття інформації» і ст. 9 «Конфіденційність» розкривають принцип конфіденційності, ст. 10 «Допустимість доказів у

інших розглядах» закріплює принцип належності і допустимості доказів для медіаційної процедури.

Стаття 7 Погоджувального регламенту ЮНСІТРАЛ, зокрема, передбачає, що посередник керується принципами об'єктивності, неупередженості і справедливості, враховуючи, серед іншого, права і обов'язки сторін, відповідні торгові звичаї і пов'язані з даним спором обставини, включаючи ділову практику, що склалася між сторонами.

Що стосується принципів медіації у сфері кримінального процесу, то Комісія по попередженню злочинів та кримінальному судочинству Економічної і соціальної ради ООН 24 липня 2002 року виробила «Основні принципи застосування програм відновлювального правосуддя в кримінальних справах». Серед таких принципів комісією, зокрема, виділено наступне:

програми відновлювального правосуддя мають бути загальнодоступними на усіх етапах кримінального судочинства;

процес відновлювального правосуддя слід застосовувати тільки при наявності добровільної згоди та добровільного волевиявлення сторін. Сторони повинні мати можливість відмовитись від такого волевиявлення у будь-який момент впродовж усього процесу. Сторони мають добровільно доходити згоди, що можуть містити тільки розумні і пропорційні зобов'язання;

усі сторони повинні зазвичай визнавати основні обставини справи, як підґрунтя для участі у відновлювальному процесі. Така участь не має використовуватись у якості доказу визнання вини у наступних судових провадженнях;

наочні невідповідності по відношенню до таких фактів, як нерівний баланс сил та вік сторін, зрілість або

інтелектуальні можливості, необхідно брати до уваги при спрямуванні справи та здійсненні відновлювального процесу;

наявні загрози безпеці будь-якій із сторін також слід брати до уваги при розгляді справи і здійсненні відновлювального правосуддя;

якщо відновлювальний процес та/або результат є неможливим, офіційні особи, які відповідають за кримінальне судочинство, зобов'язані зробити усе можливе для того, щоби стимулювати правопорушників взяти на себе відповідальність по відношенню до потерпілого та постраждалій спільноті та забезпечити реінтеграцію потерпілого та/або правопорушника у суспільство.

Базова Директива ЄС 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 року «Відносно деяких аспектів медіації у цивільних і комерційних справах» у п.3 преамбули чітко визначила, що «затвердження базових принципів у цій галузі є важливим кроком у напрямку належного розвитку та функціонування позасудових процедур розв'язання спорів по цивільним і комерційним справам, і, таким чином, спрощення та поліпшення доступу до справедливості». Директива встановила, що основоположним принципом є принцип доступу до правосуддя і, прагнучи покращити доступ до правосуддя, Європейська Рада на своєму засіданні в Тампері 15 і 16 жовтня 1999 р. закликала держави-члени до впровадження альтернативних позасудових процедур.

Так, у Законі Боснії і Герцеговини 2004р. «Про процедуру медіації» принципам медіації приділено цілий розділ (II. Статті 6-9) «Принципи медіації», де серед таких названо – добровільність, конфіденційність, рівність, нейтральність медіатора.

Болгарський Закон «Про медіацію (посередництво)» від 17 грудня 2004 року також у розділі II (ст. ст. 5-7) виділяє аналогічні принципи і розкриває їх зміст.

Серед країн СНД єдиною допоки що країною, яка прийняла спеціальний закон про медіацію, залишається Республіка Молдова. Відповідно до ст.3 Закону Республіки Молдова «Про медіацію» від 14.06.2007 р. медіація здійснюється на основі принципів вільного і рівного доступу до цієї процедури, добровільної згоди, конфіденційності, неупередженості, нейтральності, незалежності та вільного вибору медіатора.

У Російській Федерації наразі у Державній Думі знаходиться підготований до прийняття проект Закону «Про примирювальну процедуру за участю посередника (медіацію)». Стаття 4 даного законопроекту «Принципи примирювальної процедури» визначає такі вихідні засади медіації, як взаємне волевиявлення сторін, добровільність, конфіденційність, неупередженість посередника, співробітництво та рівноправність сторін.

Згадувані вітчизняні проекти законів про медіацію також виділяють окремими статтями принципи медіації, серед яких називають: добровільність, неупередженість, рівність сторін, конфіденційність.

Досвід роботи медіаційних центрів, які створюються на теренах СНД, дозволив їм дещо розширити коло принципів медіації. Так, розроблені 17 лютого 2009 року Всеросійською асоціацією відновлювальної медіації Стандарти відновлювальної медіації серед вже згадуваних базових принципів додають ще і такі вихідні засади, як інформованість сторін, відповідальність сторін та медіатора, самостій-

ність служб примирення, загладжування шкоди.

2 червня 2004 року у Брюсселі ініціативною групою фахових медіаторів з-понад 30 країн при підтримці Європейської комісії було прийнято «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code Of Conduct For Mediators), у якому також, окрім визначених базових принципів (рівність, неупередженість, добровільність, конфіденційність) визначаються ще і такі принципи, як компетентність медіатора (п.1.1. Кодексу), незалежність і нейтралітет медіатора (п. 2.1.), справедливість процесу медіації (п.3.2.).

Спробуємо надати коротку характеристику базових принципів медіації, які найбільш розповсюджені у законодавстві про медіацію зарубіжних країн і визначені в основних рамкових міжнародних документах, а саме – добровільність, рівність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність. Безперечно, що окрім зазначених чотирьох базових принципів, інші вихідні засади, які зафіксовані у законодавстві про медіацію, також становлять значний інтерес, але питання про самостійність таких принципів або ж їх поглинання іншими більш широкими вихідними засадами є предметом окремої дискусії.

Зміст принципу добровільності полягає у наявності у сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. На відміну від правосуддя, здійснюваного у судах, ніхто не може примусити сторін до участі у медіації, а особа-медіатор є виборною сторонами. В зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рі-

шення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою. Реалізацією цього принципу є обов'язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності і особистого волевиявлення на участь усіх сторін процедури.

Принцип рівності сторін полягає у наявності рівних за змістом та обсягом суб'єктивних прав у кожної із сторін. Цей принцип є і загальноправовим і загальнопроцесуальним, для будь-якої форми юридичного процесу. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Сторонам надаються однакові права висловлювати свої думки, зауваження, визначати порядок денний, оцінювати прийнятність пропозицій та умов примирення.

Принцип нейтральності і неупередженості медіатора полягає у тому, що медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, враховуючи думку сторін, та не нав'язувати сторонам прийняття певного рішення. Медіатор зобов'язаний забезпечувати рівну участь сторін у переговорах. У випадку існування підозр в упередженості медіатора, кожна із сторін може заявити йому відвід. Медіатор може відмовитись від ведення процедури (самовідвід) у випадку появи обставин, що обумовлюють його зацікавленість у вирішенні справи на користь однієї із сторін.

Конфіденційність є базовим принципом проведення медіації, і її зміст полягає у тому, що інформація, отримана під час здійснення процедури медіації, є конфіденційною і не може

бути розголошена медіатором без попередньої згоди сторін. Медіатор не може бути допитаний правоохоронними органами щодо інформації, яка стала йому відома під час здійснення процедури медіації, а також щодо самої процедури медіації, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації. Медіатор не може бути свідком у суді, у випадку, якщо сторони не досягли згоди під час медіації і справа передана на судовий розгляд.

Виходячи із усього вищенаведеного, доцільно сформулювати наступне визначення принципів медіації: це вихідні і визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту між учасниками спору

Література

1. *Притика Ю. Д.* Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів // Вісник господарського судочинства. – 2005. – №1. – С. 231-237.
2. Див. прим.: *Львова О. А.* К вопросу об основных принципах медиации // Третейский суд. - 2007. – № 5. – С. 151 – 155.
3. *Алексеев С. С.* Право. Опыт комплексного исследования. – М.: 1999; *Комаров С. А.* Общая теория государства и права: Учебник. М.: Юрайт, 2000; *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. профессора В. Г. Стрекозова. – М.: «Дабахов, Ткачев, Димов», 2002.
4. *Комаров С. А.* Общая теория государства и права: Учебник. – М.: Юрайт, 2000. – С. 290-291.
5. Теория права и государства: Учебник / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М.: Право и Закон, 2000. – С. 322.
6. *Недбайло П. Е.* Объективное и субъективное в праве (К итогам дискуссии) // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 14.
7. *Притика Ю. Д.* Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів // Вісник господарського судочинства. – 2005. – №1. – С. 236
8. Офіційний вісник Європейського Союзу L 136/3.
9. Третейский суд. 2006. №6. С. 14-19.
10. У процесуалістиці подекуди ведеться мова про «склади» принципів, а не про зміст (див. приміром: *Шерстюк В. М.* Право быть выслушанным и быть услышанным – принцип гражданского процессуального права // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушников. – М., 2004. – С. 57 – 63).