

## ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ САМОВИЗНАЧЕННЯ СТОРІН МЕДІАЦІЇ

**Мазаракі Н. А.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права*

*Київського національного торговельно-економічного університету*

У статті досліджується зміст та значення принципу самовизначення сторін медіації як альтернативного методу вирішення спорів з точки зору його процедурних та змістовних компонентів, ролі медіатора та сторін медіації у дотриманні вказаного принципу. Обґрунтовується важливість принципу самовизначення сторін для досягнення результатів медіаційного процесу – укладення та виконання угоди за результатами медіації.

В статье исследуется содержание и значение принципа самоопределения сторон медиации как альтернативного метода разрешения споров с точки зрения его процедурных и содержательных компонентов, роли медиатора и сторон медиации в соблюдении указанного принципа. Обосновывается важность принципа самоопределения сторон для достижения результатов медиационного процесса – заключения и выполнения соглашения по результатам медиации.

The article explores the essence and scope of the principle of self-determination of parties in mediation as of alternative dispute resolution method in terms of its procedural and substantive components, the role of mediator and mediation parties in realization of this principle. The importance of the principle of self-determination of the parties for the achievement of the results of mediation process – the conclusion and implementation of the agreement on the results of mediation has been explained.

**Ключові слова:** альтернативні методи вирішення спорів, медіація, медіатор, принцип самовизначення сторін, принципи медіації.

---

**Постановка проблеми.** Донедавна термін «самовизначення» стосувався виключно міжнародного права, але він також притаманний медіації як альтернативному методу вирішення спорів. Саме здатність сторін контролювати процес медіації від самого початку до укладення медіаційної угоди є однією з визначальних особливостей медіації, що відрізняє останню від судового порядку вирішення спору, арбітражу чи третейського суду. Завдяки реалізації принципу самовизначення сторони медіації можуть визначати та забезпечувати дотримання своїх прав та інтересів, знайти такий варіант вирішення спору, який задовольняє обидві сторони спору, а не той, який своїм рішенням затвердить суддя чи арбітр. Проект Закону України «Про медіацію» (реєстрац. № 3665 від 17.12.2015) передбачає принцип самовизначення сторін медіації та вкладає в нього процедурні та змістовні компоненти, зокрема щодо самостійного вибору сторонами медіатора кола обговорюваних питань, варіантів урегулювання спору тощо, також положення законопроекту наголошують, що остаточні рішення приймають виключно сторони медіації [1]. Принцип самовизначення сторін медіації нерозривно пов'язаний з іншими принципами медіації – активності сторін медіації, добровільної участі у медіації, нейтральності медіатора. Лише безумовне дотримання принципів медіації забезпечує ефективність та результативність вирішення спору, підвищує вірогідність добровільного виконання медіаційної угоди. При цьому процедуру медіації супроводжує низка об'єктивних та суб'єктивних чинників, які потенційно впливають на обсяг дотримання її принципів, що актуалізує відповідні теоретичні та практичні дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні та практичні аспекти процедури медіації як альтернативного методу вирішення спорів досліджувалися в роботах Ю.Д. Притики, А.В. Гайдука, О.В. Белінської, М.Я. Поліщука, Ю.В. Розмана, Г.О. Огречук, Н.М. Грень, безпосередньо принципам медіації присвячені публікації С.Т. Йосипенко та О.С. Можайкіної. Значну цінність мають ґрунтовні дослідження сутності та втілення принципів медіації іноземних юристів та медіаторів Кімберлі К. Ковача (Kimberlee K. Kovach), Д. Ральфа (Jennifer Ralph), Д. Спенсера (David Spencer), М. Брoгана (Michael Brogan), Г. Брауна (Henry Brown), А. Марріота (Arthur Marriot) та інших. Водночас принцип самовизначення медіації залишається практично недослідженим в українській науці.

**Метою статті** є визначити зміст та значення принципу самовизначення сторін медіації, сформулювати пропозиції щодо удосконалення проекту Закону України «Про медіацію».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У коментарі до Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» зазначається, що його норми були розроблені для підтримки та захисту самостійності сторін у процесі. Так, стаття 3 Закону підкреслює важливість самовизначення сторін у процесі та дозволяє сторонам не застосовувати всі норми даного Закону, які регулюють медіацію, за винятком правил інтерпретації та принципу рівноправності сторін. Концепція примирення згідно з Типовим законом побудована на основі волі сторін, які мають свободу обирати порядок проведення медіації, умови конфіденційності та самостійно визначатися з конфліктом інтересів [2].

Директива ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах обґрунтовано пов'язує принцип самовизначення сторін медіації із дотриманням принципу добровільності: «посередництво, передбачене цією Директивою, має бути добровільним процесом у тому сенсі, що сторони самі є відповідальними за процес і можуть організувати його так, як вони бажають, а також припинити його у будь-який час» [3].

Принцип самовизначення сторін медіації реалізується на всіх етапах медіаційного процесу – від надання згоди на проведення медіації, вибору кандидатури медіатора, визначення порядку проведення медіації, залучення інших учасників, самого факту участі сторони в медіації чи припиненні такої участі до найбільш визначального етапу – узгодження умов медіаційної угоди, як істотних, так і факультативних.

Повноцінна реалізація принципу самовизначення сторін медіації можлива лише за умови абсолютної добровільності медіації, адже обов'язкова чи примусова медіація, передбачена законодавством певної держави, виключає факт волевиявлення сторін щодо участі у медіаційному процесі.

Забезпечення самовизначення сторін медіації є однією з найбільш вагомих та визначальних основ медіації. Значення цього принципу важко переоцінити, адже на його основі сторони медіації наділяються повноваженнями (до речі, в англійських джерелах використовуються терміни “self-determination” – самовизначення та “empowerment” – наділення повноваженнями), що з урахуванням інших аспектів дає сторонам відчуття контролю за ситуацією, відчуття власних сил у забезпеченні своїх прав та інтересів. Таке твердження краще проілюструвати аналізом складових змісту самовизначення, запропонованим Д. Спенсером та М. Брoганом:

1) сторона спору ясно розуміє, якої мети вона прагне у вирішенні спору, визначає найбільш важливі чинники;

2) сторона спору усвідомлює всі варіанти вирішення спору, в яких вона повністю чи частково досягне своєї мети, розуміє можливість вибору серед таких варіантів, усвідомлює, що може обирати чи продовжувати участь у медіації, приймати або відхилити поради, погоджуватися з умовами вирішення спору чи ні;

3) сторона спору вчиться слухати, спілкуватися, аналізувати, аргументувати, пропонувати та оцінювати варіанти вирішення спору, тобто вдосконалює свої навички щодо вирішення спорів;

4) сторона більш чітко оцінює та вчиться оперувати наявними у неї ресурсами з метою вирішення спору;

5) сторона спору обмірковує, приймає виважені рішення, оцінює сильні та слабкі сторони своєї позиції у спорі, переваги і недоліки того чи іншого варіанту вирішення спору та на основі своїх власних висновків приймає рішення щодо спору [4, с. 183].

При цьому необхідно враховувати, що дотримання принципу самовизначення сторін медіації не залежить виключно від них, роль медіатора в цьому аспекті є значною та стосується: 1) оцінки здатності сторін брати участь у процесі медіації; 2) забезпечення принципу інформованої згоди сторін; 3) недопущення перебільшення ролі порад медіатора та третіх сторін медіації (адвокатів, експертів та інших) при прийнятті сторонами рішень у процесі медіації.

У цілях цього дослідження пропонуємо під здатністю брати участь та приймати рішення у процесі медіації розуміти «здатність розуміти сутність та наслідки рішення в контексті наявних варіантів на момент прийняття відповідного рішення» [5, с. 63].

Здатність сторони спору брати участь у медіації можна розглядати з точки зору потенційних обмежень повноцінної участі у медіації певних категорій осіб. При цьому названий аспект не обмежується лише загальноправовим поняттям дієздатності та правоздатності фізичної особи, адже стресова ситуація, погрози, обман, насильство (зокрема домашнє у випадку сімейної медіації) можуть безпосередньо впливати на прийняття рішень у процесі медіації та стосовно медіації, що матиме юридичні та особисті наслідки. Водночас одразу виникає запитання, хто має оцінювати та робити висновки щодо здатності особи брати участь у медіації, підписувати угоду про результати медіації. Адже Законом України «Про психіатричну допомогу» встановлюється презумпція психічного здоров'я: «Кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України» [6]. Більше того, визначення дієздатності особи має особливий порядок. Позиція багатьох дослідників та іноземної законодавчої практики

свідчить, що на медіаторі лежить обов'язок визначати здатність сторони спору ефективно брати участь у медіації, розуміти суть медіаційного процесу, умови та наслідки медіаційної угоди, а не визначати дієздатність особи. Адже саме медіатор, маючи кваліфікацію та досвід, у рамках своїх повноважень може прийняти рішення щодо продовження, призупинення чи припинення процедури медіації, запропонувати сторонам внести зміни до графіка медіаційного процесу чи місця його проведення.

М. Редфорд погоджується, що саме медіатор має визначати здатність особи брати участь у медіації, водночас підкреслюючи, що такого висновку дійти складно, а наслідки такого рішення – серйозні [7, с. 648]. Подібної позиції дотримується і Т. Хедеен: «Визначення готовності брати участь у медіації, «медіаційна здатність», а також подальше планування процесу медіації чи застосування певних методів, завдяки яким можна буде пересвідчитися у такій здатності, – етичний обов'язок медіатора» [8].

Відомий же медіатор Д. Клірі вважає, що «медіатори не можуть оцінювати стан психічного здоров'я особи. Навпаки, вони заінтересовані і вочевидь більш кваліфіковані пересвідчитися, що сторона може свідомо брати участь у медіації. По суті медіатори хочуть бути впевнені, що сторона медіації розуміє, що відбувається, що обговорюється, та впевненими щодо здатності особи говорити від свого імені» [9].

Принцип самовизначення сторін медіації також передбачає надзвичайну важливість повноцінної інформованості сторін спору щодо сутності, порядку та юридичних наслідків участі у процесі медіації, вимог принципу конфіденційності, неможливості примусу до участі в медіації та прийняття будь-яких рішень не інакше, як на основі добровільності.

Європейський кодекс етики медіаторів передбачає, що медіатор має «пересвідчитися, 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 медіацію, включаючи положення, що застосовуються стосовно вимог конфіденційності з боку медіатора та сторін медіації» [10].

Аналогічні положення передбачені Кодексом етики медіатора Національної асоціації медіаторів України: «Медіатор забезпечує дотримання принципів самовизначення сторін, добровільної, рівної та активної участі сторін у процедурі медіації та розуміння сторонами умов та наслідків укладення угоди за результатами медіації» [11].

Тому можна зробити висновок, що за загальноприйнятими нормами обов'язок щодо контролю над дотриманням принципу самовизначення сторін медіації в частині наявності інформованої згоди сторін медіації, як до початку медіації, так і впродовж медіації, також лежить на медіаторі.

З метою прийняття сторонами виваженого та справедливого рішення, точного розуміння наслідків своїх рішень, як щодо участі у медіації, так і щодо укладення угоди за результатами медіації, вони повинні мати можливість звернутися за професійною та незалежною порадою. На необхідності цього аспекту принципу самовизначення сторін медіації наголошувала Рада Європи у Рекомендаціях щодо медіації у цивільних справах: «Медіаційний процес повинен давати сторонам достатній час для обмірковування умов вирішення спору» [12].

Також у цьому контексті слід розрізняти надання медіатором правової інформації щодо медіації та юридичної поради. У Рекомендаціях Ради Європи щодо сімейної медіації зазначено, що «медіатор може надавати правову інформацію, але не юридичні поради. За прийнятних умов медіатор може поінформувати сторони про можливість проконсультуватися з юристом чи іншим спеціалістом» [13].

У разі недотримання таких вимог нейтральність та неупередженість медіатора піддається сумніву. Можливість отримання стороною медіації професійної поради може означати присутність на процедурі медіації адвоката чи іншого спеціаліста, що жодним чином не забороняється та широко практикується. Водночас це не має впливати на обсяги дотримання принципу самовизначення сторін, адже медіатори часто свідчать про те, що частину контролю над процесом медіації перебирають на себе саме адвокати.

Аналізуючи літературу та публікації зарубіжних медіаторів, можна виокремити найбільш дискусійні моменти щодо порядку дотримання та обсягу принципу самовизначення сторін медіації:

1) чи відповідає етиці медіатора практика надання сторонам порад щодо шляхів вирішення спору і чи зберігають такі поради унікальну природу медіації. Г. Браун та А. Марріот [14] розмірковують над юридичною силою таких порад, адже в разі обов'язковості останніх слід говорити не про медіацію, а про медіацію-арбітраж, водночас надання необов'язкових порад чи рекомендацій медіатором є невід'ємною частиною медіаційного процесу, адже сторони вільні у своєму виборі прислухатися чи ні до таких рекомендацій. Тому рекомендації медіатора жодною мірою не обмежують самовизначення сторін. Також названі автори підкреслюють, що юридичні поради адвокатів сторін не мають впливати на прийняття рішень сторонами спору. Водночас у діях медіатора слід розрізняти заохочення, стимулювання до вирішення спору і примус до укладення медіаційної угоди, оскільки останнє є неприпустимим.

Проаналізувавши власну медіаційну практику, Ш. Пресс вважає, що медіатор, пропонуючи сторонам варіант вирішення спору, навіть прийнятний, ризикує порушити принцип самовизначення

сторін медіації. Хоч у випадку подання скарги на дії медіатора буде вивчатися питання, в якому обсязі сторони були спроможні чи неспроможні реалізувати свій принцип самовизначення. Тому Ш. Пресс пропонує додати до Модельних стандартів поведінки медіатора (США) поняття «примус» і з'ясувати, чи включає це поняття пропозиції медіатора щодо врегулювання спору [15];

2) примус до укладання медіаційної угоди може виходити не тільки від медіатора чи учасників медіації (адвокатів, наприклад), а й від однієї сторони медіації щодо іншої, а також від зовнішніх негативних чинників (ризиків, фінансові або часові витрати на можливий судовий розгляд, побоювання щодо власної репутації тощо). За таких умов Г. Браун та А. Марріот пропонують відкласти укладення медіаційної угоди [14].

**Висновок.** З огляду на вищевикладене, можна стверджувати, що саме принцип самовизначення сторін медіації відрізняє її від інших видів вирішення спорів і його необхідно ставити на перше місце, характеризуючи медіацію як альтернативний метод вирішення спорів. За умов дотримання цього принципу процес медіації буде ефективним та результативним, а укладена медіаційна угода мати високу вірогідність добровільного виконання. У результаті медіації сторони в ідеалі повинні встановити «індивідуальну справедливість», а цього можна досягти лише повноцінною участю сторін у процесі медіації. З теоретичної точки зору від обсягу додержання принципу самовизначення залежить і модель медіації: оціночна, фасилітаційна чи інші. Проект Закону України «Про медіацію» закріплює повноцінний принцип самовизначення сторін медіації, водночас словосполучення пункту 2 статті 6 законопроекту «з урахуванням порад медіатора та інших учасників» вважаємо дещо спірним і таким, що може викривлювати сприйняття принципу.

---

#### Література:

1. Проект Закону України про медіацію [реєстрац. № 3665 від 17.12.2015] [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463)
2. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_117](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117)
3. Директива №2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95)
4. Spencer D., Brogan M. (2006) *Mediation Law and Practice*. New York: Cambridge University Press
5. Consultation paper. *Alternative dispute resolution*. – Law Reform Commission, 2008. 382 p.
6. Про психіатричну допомогу: Закон України № 1489-III від 20.02.2000 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>
7. Mary F. Radford. *Is the use of mediation appropriate in adult guardianship cases?* [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.stetson.edu/law/lawreview/media/is-the-use-of-mediation-appropriate-in-adult-guardianship-cases.pdf>
8. Timothy Hedeem. *Ensuring Self-Determination through Mediation Readiness: Ethical Considerations (2003)* [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.mediate.com/articles/hedeemT1.cfm>
9. Jeanne Cleary. *On the Question of a Party's Capacity to Use Mediation* [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.mediate.com/articles/ClearyJ2.cfm>
10. *European Code of Conduct for Mediators* [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)
11. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 7 грудня 2017 р., протокол № 1 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>
12. Council of Europe, Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://rm.coe.int/16805e1f76>
13. Council of Europe, Recommendation 98(1) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>
14. Brown, H., & Marriott, A. (2011). *ADR: principles and practice*. Third edition. London: Thomson Reuters.
15. *Protecting Self-determination in Mediation* Press, Sharon; Lurie, Paul M. *Dispute Resolution Magazine; Washington* Vol. 20, Iss. 3, (Spring 2014). 33–35.
16. Jacqueline Nolan-Haley. *Self-determination in international mediation: some preliminary reflections* [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://cardozo.jcr.com/vol7no2/CAC207.pdf>