

МОЖАЙКІНА О. С.,

кандидат психологічних наук,
доцент кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

КОНОНЕЦЬ О. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
цивільного та комерційного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

УДК 347.56

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.6.9>

ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ

У статті здійснено теоретичний та практичний аналіз етичних аспектів діяльності медіаторів. Зокрема розкрито поняття медіації, у якій ключову роль відіграє медіатор. Зосереджено увагу на тому, що діяльність медіатора має етичний вимір, який повинен бути закріплений у кодексах та правилах. На основі аналізу Кодексу етики медіатора Національної асоціації медіаторів України (НАМУ) зроблено висновок, що в основу етичних вимог до медіатора покладено принципи медіації, а саме: принципи власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості медіаційної процедури.

Окрема увага у статті приділяється таким етичним аспектам діяльності медіаторів, як: етика свободи, яка виступає основою етики власної відповідальності; етика автентичності, яка виявляється у визнанні інших у їхній схожості та відмінності; етика рівності, яка корелюється з питанням справедливості. Зроблено висновок, що дотримання етики рівності надасть можливість ухвалювати рішення у процесі медіації, які будуть сприйматися обома сторонами як справедливі. Наголошено на тому, що зазначені етичні аспекти закладають основу саме ненасильницької комунікації між учасниками медіації.

У роботі схарактеризовано принципи медіації крізь призму етичних правил, яких має дотримуватися медіатор у своїй діяльності.

Особливу увагу автори звернули на питання відповідальності медіаторів за порушення (недотримання) етичних правил (стандартів, норм). На основі аналізу норм Кодексу етики медіатора Національної асоціації медіаторів України та законопроекту «Про медіацію» зроблено висновок щодо необхідності розроблення підстав для притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних норм у своїй діяльності, визначення процедури притягнення до відповідальності, а також створення в межах об'єднань медіаторів органів, які б розглядали ці питання.

Ключові слова: медіація, медіатор, етика, принципи медіації, відповідальність.



Mozhaikina O. S., Kononets O. M. Ethical aspects of mediators' activity

There is a theoretical and practical analysis of the ethical aspects of mediators in the article. Particularly, the definition of mediation is revealed, in which the mediator plays a key role. Focusing on the fact that the mediator's activity has a certain ethical dimension, which should be enshrined in codes and rules. Based on the analysis of the Code of Ethics for Mediators of the National Association of Mediators of Ukraine (hereinafter – NAMU), it is concluded that the ethical requirements for mediators are based on the principles of mediation, which include: principle of personal responsibility, voluntariness, confidentiality, neutrality (dispassionately), autonomy, openness, awareness, as well as the structure and flexibility of the mediation procedure.

In the article, particular attention focused on such ethical aspects of mediators' activity as: ethics of liberty, which is the basis of personal responsibility ethics; ethics of authenticity, expressing the recognition of others in their similarities and differences; an ethics of equality that correlates with the question of justice. It was considered that adherence to the ethics of equality will provide an opportunity to make decisions in the course of mediation, which will be perceived by both parties as fair. It is emphasized that these ethical aspects provide the basis of non-violent communication between mediators.

In the article is outlined the principles of mediation in the context of the ethical rules that a mediator must follow in their activity.

The authors highlighted particular attention to the issue of mediators liability for violation (non-compliance) of ethical rules (standards, norms). Following analysis of the NAMU Code of Ethics for Mediator and the draft law "On Mediation", it was considered that it is necessary to elaborate the grounds for prosecuting mediators for violating ethical norms in their activities, defining the procedure for prosecution, as well as the establishment of the bodies within the mediators associations that would consider these issues.

Key words: *mediation, mediator, ethics, principles of mediation, liability.*

Вступ. Останніми роками в Україні спостерігається посилена увага до питань і проблем упровадження медіації в нашій країні. Значну роль у цьому процесі відіграють наукові розвідки в цій сфері. Натепер увага вчених зосереджена на понятійно-категоріальному апараті, визначенні й аналізі принципів медіації тощо. Окрім того, існують дослідження особливостей упровадження медіації в різних сферах: від цивільних правовідносин до кримінальних правопорушень.

Звісно, питанням етики в медіації також присвячені окремі наукові дослідження. Водночас аналіз наукових джерел, а також практична медіаційна діяльність дають підстави стверджувати, що етичні аспекти діяльності медіаторів потребують подальших досліджень, що спонукало до написання даної статті.

Постановка завдання. Метою статті є теоретичний та практичний аналіз етичних аспектів діяльності медіаторів в Україні.

Результати дослідження. Розвиток суспільних відносин не виключає виникнення конфліктних (спірних) ситуацій, які потребують нових підходів до їх вирішення. Одним з ефективних способів, який розглядається в літературі як протипага судовому процесу, є медіація, під якою розуміється структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), у якій медіатор (посередник) допомагає сторонам в розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятого рішення [1, с. 101].

Оскільки медіацію має проводити медіатор (посередник), постає актуальне питання щодо етичних меж його діяльності. Інакше кажучи, діяльність медіатора має етичний вимір, який повинен бути закріплений у кодексах та правилах. Етичні норми не можуть бути ста-



лими, отже, мають бути постійно у фокусі уваги медіаційної спільноти, постійно вдосконалюватися на основі вже наявних та враховувати результати практичної діяльності.

У грудні 2017 р. Національною асоціацією медіаторів України (далі – НАМУ) ухвалений Кодекс етики медіатора НАМУ, метою якого є встановлення етичних основ та стандартів діяльності медіатора для забезпечення єдиних вимог до надання медіаторами якісних послуг (допомоги) з медіації в Україні [2]. Комплексний аналіз зазначеного Кодексу дає підстави висновувати, що в основу етичних вимог до медіатора покладено саме принципи медіації, до яких належать принципи власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості медіаційної процедури [3, с. 56].

Варто звернути увагу на окремі етичні аспекти діяльності медіаторів, а саме:

– етику свободи, яка є основою етики власної відповідальності. Медіація ґрунтується на визнанні вибору кожної особи, яка бере участь у медіації. Медіатор та медіанти (учасники медіації, сторони конфлікту) повинні відчувати власну свободу, водночас не всемогутність, що означатиме проведення медіаційних переговорів у визначених етичних межах, з дотриманням відповідних норм і правил. Окрім того, варто звернути увагу на той факт, що медіація ґрунтується на можливості осіб, фізичних та/або юридичних, самостійно ухвалювати рішення за результатами медіації, отже, дана процедура спрямована на підвищенні їхньої відповідальності, оскільки вони мають усвідомлювати наслідки своїх дій;

– етику автентичності, яка виявляється у визнанні інших у їхній схожості та відмінності. Медіатор повинен розуміти інакшість сторін конфлікту у їхніх поглядах, думках, поведінці тощо. Також медіатор повинен допомогти сторонам конфлікту в розумінні ними ідентичності один одного, думок, поглядів, цінностей. Варто наголосити, що поняття «розуміння» не отожднюється з поняттями «прийняття», «погодження», «примирення». Розуміння інакшості є не лише виявом поваги до іншої думки, відчуттів, поведінки тощо, а і розширенням горизонтів власного сприйняття проблемної ситуації, меж бачення конфлікту та можливостей його врегулювання;

– етику рівності, яка корелюється з питанням справедливості. Поняття справедливості постійно перебуває у фокусі уваги вітчизняних правників. Так, Н. Мазаракі стверджує, що категорія справедливості виступає одним із базисів побудови суспільства, забезпечення справедливості в суспільстві, слугує утвердженню верховенства права, що є ключовим завданням держави. Дослідниця наголошує, що в разі виникнення спору щодо своїх прав, свобод та законних інтересів людина повинна мати право отримати справедливе рішення: чи шляхом звернення до незалежного суду, чи шляхом мирного вирішення спору [4, с. 23].

Погоджуємось із думкою Н. Мазаракі та вважаємо за доцільне зауважити, що в будь-якому цивільно-правовому спорі його сторони по-різному сприймають, розуміють і усвідомлюють поняття справедливості. І все це відбувається крізь призму власних позицій, інтересів, потреб. Тож вважаємо, що справедливість у мирному врегулюванні конфлікту (спору) має більше суб'єктивний, а не об'єктивний характер.

З погляду етичних аспектів діяльності медіатора вважаємо, що забезпечення рівності та справедливості під час переговорів повинно передбачати передусім можливість створення однакового простору для всіх сторін конфлікту (спору) щодо тих тем (питань, проблем), які вони мають намір обговорити. Окрім того, це можливість ухвалення рішень у процесі медіації, які будуть сприйматися обома сторонами справедливими.

Окреслені вище етичні аспекти в діяльності медіатора забезпечать вияв взаємоповаги сторонами конфлікту (спору), сприятимуть ефективній співпраці не лише під час переговорів, а й після них. Також варто наголосити, що ці етичні аспекти закладають основу саме ненасильницької комунікації між учасниками медіації. В. Матат визначає основні внутрішні проблеми комунікацій в організації та зауважує, що медіація є альтернативним методом урегулювання конфліктів та формування культури ненасильницької комунікації в організації [5, с. 136].



Під час розкриття змісту етичних аспектів діяльності медіатора не можна залишити поза увагою й ті засади, які визначені у проєкті закону України «Про медіацію» від 19 травня 2020 р. № 3504 та Кодексі етики медіатора НАМУ. Зупинимося лише на деяких із цих принципів, які потребують уточнення щодо їх розуміння медіаторами.

Принцип добровільності. Даному принципу присвячено чимало наукових праць вітчизняних учених. У даному дослідженні звернемо увагу на його реалізацію крізь призму етичних засад діяльності медіатора.

Згідно зі ст. 5 проєкту закону України «Про медіацію», участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації [6].

Аналіз зазначеної норми, а також норм Кодексу етики медіатора НАМУ дає підстави висновувати, що перед проведенням медіації медіатор повинен отримати згоду всіх сторін конфлікту (спору) на її проведення, у якій також має бути визначено і саму особу медіатора. Можна констатувати, що медіація є, з одного боку, необов'язковою процедурою, а із другого – правила ведення переговорів, їхній зміст визначаються самими учасниками та стають обов'язковими до виконання. Уважаємо, що взяті на себе зобов'язання учасниками медіації мають також корелюватися з відповідальністю за їх недотримання. На наше переконання, однією з підстав припинення медіації медіатором є порушення сторонами конфлікту (спору) правил, які вони самостійно сформулювали та на які погодилися.

Принцип конфіденційності. Однією з фундаментальних засад проведення медіації в будь-якій сфері є забезпечення конфіденційності. Не будемо зупинятись на характеристичі даного принципу, окреслимо його важливість з погляду етики.

Межі конфіденційності в медіаційних переговорах мають визначитися за взаємною згодою всіх його учасників. Це не лише допоможе сторонам відчувати довіру до медіатора, а й створить безпечний простір для вираження власної позиції, а також істинних інтересів і потреб, які допоможуть знайти найефективніші взаємоприйнятні рішення.

З погляду етики діяльності медіатора вважаємо, що дотримання принципу конфіденційності щодо змісту конфлікту (спору), документів, які склалися в рамках даного переговорного процесу тощо, є виявом поваги до сторін конфлікту (спору).

Окремого дослідження потребує питання щодо розголошення медіатором інформації, яка стала йому відома під час медіації, у разі, якщо ініціатором була (були) інші особи, які не є сторонами конфлікту (спору).

Принцип незалежності. Даний принцип передбачає, що медіатор є незалежним від зовнішніх і внутрішніх чинників, які можуть вплинути на процедуру медіації [3, с. 57].

Незалежність медіатора впливає із суті ч. ч. 2, 3 ст. 7 проєкту закону України «Про медіацію» і окреслює етичні засади діяльності медіатора, а саме те, що він не може: суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі); надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо ухвалення рішення по суті конфлікту (спору); ухвалювати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації; бути представником або захисником будь-якої зі сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні в конфлікті (спорі), у якому він є чи був медіатором.

Отже, можна зробити висновок, що йдеться про професійну незалежність медіатора, яка є продовженням принципу конфіденційності. Саме тому медіатор повинен утримуватися від здійснення інших функцій щодо сторін конфлікту (спору), окрім як посередника. Варто також наголосити, що саме на медіатора покладається обов'язок щодо забезпечення зазначеної незалежності. Зауважимо, що невиконання або неналежне виконання обов'язку має відповідним чином кореспондуватися з відповідальністю. Відсутність чітких норм щодо підстав притягнення медіатора до відповідальності може призвести до зловживань, зокрема й недотримання вимог незалежності в медіаційній діяльності.

Принцип нейтральності (безпристрасності, безсторонності). Даний принцип ґрунтується на ідеї балансу: баланс мовлення, сили, баланс способів утручання в конфлікт (спір).



Нейтральність стосується поведінки медіатора під час проведення медіації, що означає вміння поставити власне суб'єктивне бачення конфлікту (спору) на відстань, не створювати прогнози щодо результатів переговорів.

Кожному фахівцеві притаманне його власне, суб'єктивне сприйняття ситуації. Подекуди попередній досвід накладає свій відбиток, медіатор може вдатися до згадування схожих проблемних ситуацій та рішень, до яких прийшли сторони. Виникає спокуса допомогти сторонам і надати рекомендації. Варто наголосити, що такий порив із боку медіатора буде означати втрату нейтральності як щодо конфлікту, так і щодо його сторін. Отже, уважаємо, що медіатор повинен постійно підвищувати свій професійний рівень, що також допоможе запобігти втраті нейтральності в роботі з конфліктом (спором).

У наукових працях не одноразово наголошувалося, що медіатор не повинен втручатися у зміст конфліктної (спірної) ситуації. Він повинен пам'ятати, що його завдання – допомогти сторонам досягти позитивних результатів у медіації, а не саме досягнення успіху медіації.

З огляду на зазначене вище виникає питання щодо відповідальності медіатора за порушення етичних норм. Нині в Кодексі етики медіатора НАУМУ немає норм, які б визначали міру відповідальності й алгоритм (процедуру) притягнення до відповідальності медіатора за його порушення. Варто звернути увагу на те, що норми зазначеного Кодексу поширюються лише на членів НАМУ.

У законопроекті України «Про медіацію» відповідальності за дотримання етичних норм присвячено ч. 3 ст. 15, де зазначено, що в разі недотримання норм професійної етики медіатор несе відповідальність, визначену статутом або положенням об'єднання медіаторів, членом якого він є [6].

Аналіз норм Кодексу етики медіатора НАМУ та законопроекту «Про медіацію» дає підстави висновувати про необхідність розроблення підстав для притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних норм у своїй діяльності, визначення процедури притягнення до відповідальності, а також створення в межах об'єднань медіаторів органів, які б розглядали ці питання.

Зупинимося на окремих аспектах щодо притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних норм. Тут у пригоді може стати практика, напрацьована інститутом адвокатури. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що до адвоката можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення за вчинення дисциплінарного проступку. У ч. 2 ст. 34 зазначеного Закону міститься перелік порушень, які належать до дисциплінарних проступків адвоката: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування та порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом [7]. Наявність такої норми в Законі виконує стимулюючу функцію, яка спрямована на адвоката з метою запобігання негативним наслідкам щодо недотримання етичних стандартів професійної діяльності.

Натепер нормативне регулювання медіації та діяльності медіаторів в Україні перебуває на етапі свого зародження. Представники медіаторської спільноти, з урахуванням зарубіжного досвіду, здійснюють пошук шляхів, способів і формулювань, які б сприяли ефективному розвитку не лише медіації як альтернативному способу вирішення конфліктів (спорів), а й медіації як професійної діяльності. Цей шлях є досить складним, оскільки немає єдиного бачення у формулюванні норм, які стануть відправною точкою діяльності медіаторів. Окрім того, спостерігається тенденція створити норми (правила, стандарти), які будуть унікальними (неповторними) і жодної схожості не матимуть з нормами та стандартами інших професій. Уважаємо, що запозичення власного вітчизняного досвіду та його адаптація з урахуванням специфіки медіації будуть доречні та корисні.

Наявність в Законі «Про медіацію» і етичних правилах (кодексах, стандартах) об'єднань медіаторів норм, які б встановлювали відповідальність медіаторів за порушення етики, також спонукали б до роздумів щодо питань: «Чи можу я проводити медіацію?»; «Чи гото-



вий (готова) я до медіації?», «Чи можу я допомогти сторонам конфлікту?», «Що я маю право і не маю права робити під час медіації та після її припинення?» тощо.

Висновки. Проведений аналіз наукових джерел, нормативно-правових актів та власний досвід дають підстави висновувати, що натеper питанням етичних аспектів діяльності медіатора потрібно приділяти належну увагу на всіх рівнях: теоретичному, нормативному та практичному.

Етичні стандарти в медіаційній діяльності повинні не лише відображати принципи медіації, а й стосуватися таких аспектів: етики свободи, яка є основою етики власної відповідальності; етики автентичності, яка виявляється у визнанні інших у їхній схожості та відмінності; етики рівності, яка корелюється з питанням справедливості.

Окремої уваги та дослідження потребують питання щодо притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних правил (стандартів, норм), які натеper є досить «розмитими» у проєкті закону України «Про медіацію» та взагалі не зазначені в Кодексі етики медіатора НАМУ.

У статті запропоновано запозичити й адаптувати до специфіки медіації вітчизняний досвід адвокатської діяльності, її регламентацію в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Список використаних джерел:

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т. Білик та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
2. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>.
3. Можайкіна О. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.
4. Мазаракі Н. Медіація як доступ до справедливості. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. Т. 1. С. 23–27.
5. Матат В. Можливості застосування медіації у системі управління корпоративними конфліктами. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2020. № 3 (59). С. 134–142.
6. Про медіацію : проєкт закону України від 19.05.2020 р. № 3504 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076–VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

