

УДК 347.965.42 | DOI: [https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021\(114\)02](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021(114)02)

РОМАНАДЗЕ Лґїза

E-mail: 7435185@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0638-9056

к. ю. н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»
Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, 65009, Україна

УНІВЕРСАЛЬНИЙ КОДЕКС ЕТИКИ МЕДІАТОРА: УТОПІЯ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

Проаналізовано можливі напрями розв'язання проблеми правової невизначеності щодо норм професійної етики медіаторів у рамках реалізації положень Конвенції ООН щодо приведення у виконання угод про вирішення спорів за результатами медіації. Визнано доцільність розробки та прийняття Кодексу оприлюднення для медіаторів.

Ключові слова: Сінгапурська конвенція, кодекс етики, медіатор, міжнародна угода за результатами медіації.

Постановка проблеми. Набуття чинності Конвенцією ООН щодо приведення у виконання угод про вирішення спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція) [1] надало нового імпульсу для дискусій серед науковців і практиків стосовно змісту та сутності поняття «стандарт, що висуваються до медіатора чи процедури медіації» (п. «е» ч. 1 ст. 5 Сінгапурської конвенції), а також доцільності погодження універсальних стандартів медіації та професійної поведінки медіатора.

Так, положення ст. 5 Сінгапурської конвенції передбачають таку підставу відмови у приведенні до виконання міжнародної угоди про вирішення спору за результатами медіації як «серйозне порушення медіатором стандартів, що висуваються до медіатора чи процедури медіації». Про застосування певних правил і дотримання медіатором певного кодексу етики сторони медіації потенційно можуть вказати в тексті договору про проведення медіації водночас за відсутності такої інформації та за необхідності у компетентного органу визначити наявність чи відсутності підстав, передбачених п. «е» ч. 1 ст. 5 Сінгапурської конвенції, виникають питання щодо визначення правил чи норм, у рамках яких мала проводитися медіаційна процедура.

Характер і сутність медіації як гнучкого та не заформалізованого методу вирішення спорів обумовлює формулювання її етичних положень переважно в рамках «м'якого права» («кодексів етики медіатора», «правил медіації», «професійних стандартів медіатора») здебільшого на національному чи інституціональному рівні, проте

поступова популяризація медіації під час вирішення міжнародних комерційних спорів спонукає до дискусії щодо доцільності формулювання певних «глобальних» кодексів етики медіатора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кодекси професійної етики медіаторів уже протягом тривалого часу є предметом вивчення науковців. Серед дослідників альтернативних методів вирішення спорів і медіації питання етичних норм медіаторів висвітлювались Г. Брауном та А. Мерріотом [2], Д. Спенсером і М. Бруганом [3], детальний аналіз застосування на практиці Модельних стандартів поведінки медіаторів проводив О. Шапіра [6]. Нову хвилю досліджень щодо кодексів етики медіаторів обумовило підписання Сінгапурської конвенції, зокрема варто зазначити наукову публікацію Д. Квек Андерсона [7] та колективну працю «Сім ключів до відкриття золотого віку медіації» [8]. Не применшуючи повноти та актуальності наведених праць, зауважимо, що недостатньо висвітленим залишився аспект доцільності та ефективності розробки універсальних стандартів поведінки медіатора в розрізі становлення медіації як методу вирішення спорів.

Мета статті – визначити доцільність уніфікації етичних норм професійної поведінки медіатора на міжнародному рівні.

Матеріали та методи. Нормативною базою дослідження стали міжнародні договори та типові закони ЮНСІТРАЛ, кодекси етики медіаторів, закордонне законодавство. Методологічною основою дослідження є загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання.

Результати дослідження. Дотримання етичних норм є наріжним каменем у професії медіатора, а їхнє формулювання у формі «кодексів етики медіатора», «правил медіації», «професійних стандартів медіатора» спрямоване на забезпечення кращого розуміння медіаторами своїх етичних зобов'язань, прийняття рішень і вимог етичної поведінки. Зазначені документи також використовують для інформування суспільства взагалі, сторін і учасників медіації зокрема про особливості медіаційної процедури та роль медіатора у ній, що має посилювати довіру громадськості до медіації та професії медіатора.

Переважання «м'якого права» у регулюванні професійної діяльності медіатора є виправданим, адже такі норми, втілюючись у професійні кодекси етики, дають можливість розвитку професії та вчасної реакції спільноти на зовнішні та внутрішні чинники своєї діяльності.

Г. Браун, підкреслюючи роль медіатора у забезпеченні процедурної справедливості в медіаційній процедурі, розмірковує над джерелами етичних стандартів медіатора та пропонує такі варіанти:

- з огляду на те, що медіатори здебільшого є представниками одночасно й інших професій (адвокати, нотаріуси, психологи тощо), у своїй діяльності вони можуть керуватися стандартами та вимогами відповідних професій;

- установи, що пропонують послуги вирішення спорів, зокрема медіації, зазвичай визначають певні процедурні стандарти, що можуть існувати у неформальному та формальному вигляді;
- індивідуальні медіатори можуть дотримуватися власних процедурних правил та етичних норм або неформально, або включаючи певні положення в договори зі сторонами медіації;
- медіатори, які пройшли якісне навчання, повинні сформулювати власну свідомість щодо етичних вимог і чесної роботи та керуватися власною свідомістю незалежно від наявності формальних вимог [2, с. 557–558].

У нашому дослідженні ми зосередимось на кодексах етики медіатора, розуміючи під ним «публічно доступний документ, що встановлює етичні й професійні межі медіаційної діяльності та спрямований на обізнаність суспільства та осіб, залучених до медіації» [3, с. 214].

Професійні кодекси етики є не тільки уособленням зобов'язань перед клієнтами, оберегом інтересів професійної спільноти, але й висловленням призначення та філософії певної професії, а також її визначальних рис [4, с. 83]. Професійний кодекс етики явно та відверто виголошує професійні норми, втілюючи колективну свідомість професії та засвідчуючи визнання моральних засад.

Вказане є абсолютно справедливим і для кодексів етики медіатора, що мають усі перелічені функції, вирізняючи професію медіатора та встановлюючи певні професійні правила поведінки. Стосовно кодексів етики медіатора вірною буде і класифікація, запропонована М. Франкелем, який стверджував, що за функцією, яку виконують професійні кодекси етики, можна розрізнити кодекси:

мотивувального характеру (як уособлення ідей, яких хочуть досягти представники професії);

просвітницького характеру (у тексті яких можна знайти певні пояснення та тлумачення, а також намагання допомогти представникам професії у розв'язанні етичних проблем у процесі професійної діяльності);

регуляторного характеру (що передбачають наявність правил професійної поведінки та порядок вирішення спорів) [5].

Різноманітність моделей, видів медіації та підходів медіатора до проведення медіаційної процедури, гнучкість і незаформалізованість медіації, переважання методів саморегулювання у сфері медіації обумовлює наявність значної кількості кодексів етики та стандартів (правил) медіації, що приймаються спільнотами медіаторів (наприклад, Європейський кодекс поведінки медіатора), об'єднаннями медіаторів (Кодекс етики медіатора ГО «Національна асоціація медіаторів України»), організаціями, що пропонують послуги медіації (Положення про процедуру медіації у Київській торгово-промисловій палаті, Правила медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності),

саморегульованими організаціями медіаторів (Рада із стандартів медіації в Австралії), органами судової влади (зокрема для присудової медіації. Наприклад, Стандарти поведінки медіатора Вищого суду штату Мічиган), законодавчою владою (як положення законів про медіацію).

Однак зміст наявних кодексів етики медіатора є здебільшого схожим (хоча вони й вирізняються ступенем деталізації) і розкриває вимоги до нейтральності та неупередженості медіатора, конфіденційності, недопустимості конфлікту інтересів медіатора, забезпечення реалізації принципу самовизначення, інформованості сторін медіації, а також порядок рекламування та оплати медіаційних послуг. Цей список не є винятковим, адже кодекси етики можуть враховувати різні моделі медіації, національні вимоги доступу до професії медіатора, певні правила медіаційної процедури тощо.

Крім того, фактори, як-от: урізноманітнення видів процедур медіації (наприклад, все більш широке використання онлайн-медіації), сфер застосування, зміна парадигми сприйняття медіації та професії медіатора суспільством та медіаторською спільнотою, поширення медіації у міжнародних комерційних спорах тощо спонукають до дискусій і пропозицій щодо реформування наявних чи прийняття нових етичних кодексів медіатора.

Зокрема О. Шапіра 2016 року опублікував комплексне дослідження застосування на практиці Модельних стандартів поведінки медіатора (прийнятих 2005 р. спільно з Американською арбітражною асоціацією, секцією з урегулювання спорів Американської асоціації адвокатів та Асоціацією з урегулювання конфліктів), відзначивши численні недоліки формулювань і запропонувавши певні зміни. Так, автор зауважив на недоліках формулювань обов'язків медіатора, поведінки медіатора в разі конфлікту інтересів, положень щодо справедливості та чесності, відповідальності медіатора за результати медіації тощо [6]. Отже, тексти кодексів не є абсолютно сталими й потребують періодичного оновлення з огляду на поширення медіації та, як наслідок, врахування нових умов і викликів.

Узагальнюючи зазначене, можна констатувати про наявність різноманітних за формою та змістом кодексів етики медіатора, які певною мірою складні для однозначної інтерпретації та оцінки для немедіаторської спільноти, в тому числі для суду, зокрема при оцінці наявності підстав для відмови щодо приведення до виконання міжнародної угоди про вирішення спору за результатами медіації відповідно до положень п. «е» ч. 1 ст. 5 Сінгапурської конвенції.

У міжнародній науковій та медіаторській спільноті наразі обговорюються два шляхи розв'язання зазначеної проблеми: подальша деталізація та розробка коментарів до чинних кодексів етики медіатора й затвердження Кодексу оприлюднення як певного «чек-листа» питань, що мають бути уточненими та погодженими медіатором зі сторонами медіації перед входженням до процедури медіації.

Так, сінгапурський дослідник Д. Андерсон стверджує, що, оскільки Сінгапурська конвенція розширює роль, яку відіграють стандарти медіації, надзвичайно важливо визнати, що стандарти медіації та медіатора більше не залишатимуться м'якими формами регулювання. Вони тепер мають додаткову функцію вчинення впливу на приведення у виконання міжнародних угод про врегулювання спору за результатами медіації. Підвищення статусу стандартів медіації та медіатора вимагає їхнього вдосконалення у напрямі деталізації та більшої визначеності [7, с. 44].

Водночас у серії наукових публікацій відомих науковців і практиків «Сім ключів для відкриття золотого віку медіації» [8] висувається пропозиція щодо розробки Кодексу оприлюднення (*Code of disclosure*) як передумови до прийняття універсального Кодексу професійної поведінки медіаторів з метою подолання негативних наслідків множинності кодексів етики медіатора, зокрема неоднозначності розуміння певних вихідних положень медіації (наприклад, самовизначення сторін медіації), понять справедливості, об'єктивності, прозорості, чесності тощо.

Загальна ціль, яку будуть переслідувати розробники Кодексу оприлюднення, – надання більшої впевненості сторонам медіації стосовно процедури та підходів, що використовуватиме медіатор, та одночасно зміцнення базису до забезпечення виконання міжнародних угод про вирішення спору за результатами медіації у рамках Сінгапурської конвенції [8].

Запланований Кодекс оприлюднення передбачатиме обов'язок медіатора визначити певний набір принципів і пояснити сторонам порядок проведення медіації, водночас кодекс встановить модельний порядок такого оприлюднення інформації щодо медіації, який буде придатний для будь-якого спору та місця проведення медіації.

Хоча цей кодекс передбачатиме єдиний перелік принципів для розкриття інформації, заявлена поведінка медіатора може суттєво відрізнитися у рамках кожного окремого принципу, і це робитиметься з відома та схвалення сторін медіації. Медіатор може задекларувати дотримання конкретного державного чи професійного кодексу поведінки або типових правил і, крім цього, додатково деталізувати зміст окремих принципів медіації (незалежності, нейтральності, неупередженості, конфіденційності), передбачені стадії процесу, стиль медіації, роль медіатора, будь-які конфлікти інтересів, застосовний процес подання скарги та кваліфікацію медіатора.

Запланований Кодекс оприлюднення не вимагатиме від медіатора застосовування певних підходів до проведення медіації, а лише покладатиме на нього зобов'язання повідомити сторони щодо пропонуваного порядку проведення медіаційної процедури та отримати їхню згоду [8].

Ініціатори розробки Кодексу оприлюднення передбачають такі позитивні наслідки для медіації взагалі й для всіх причетних осіб:

- підтримка та гарантування самовизначення сторін медіації;
- формування впевненості у надійності професії, демонструючи появу єдиної практики;
- забезпечення більшої прозорості та визначеності для сторін щодо того, як буде відбуватися вирішення їхнього спору;
- розробка орієнтовного порядку роз'яснення всім зацікавленим сторонам обсягу відповідальності медіатора;
- кодифікація обсягу інформації, що підлягає оприлюдненню з боку медіатора сторонам медіації та їхнім адвокатам як невідмінна частина договору про проведення медіації на початку кожної медіаційної процедури;
- забезпечення гнучкості медіації як однієї з її визначальних рис. Кодекс не буде нав'язувати поведінку медіатору, проте покладе на нього обов'язок пояснити та отримати згоду сторін медіації щодо того, що і як відбуватиметься протягом медіаційної процедури;
- надання суддям набору узгоджених «стандартів для конкретної справи», за якими можна оцінити наявність чи відсутність «серйозних порушень»;
- створення бази для майбутньої дискусії між медіаторами щодо єдиного «Кодексу поведінки медіатора» [8].

Л. Годія, аналізуючи перспективи розробки певних універсальних стандартів і кодексів у сфері медіації, наводить приклад палких дискусій під час затвердження Модельного закону про медіацію в США щодо закріплення принципу неупередженості медіатора та доходить висновку, що у глобальному контексті відмінності у стилях медіації, ймовірно, будуть ще ширшими та виразнішими. Компромід, досягнутий у цьому разі, полягав у тому, що дискусійна норма набула лише рекомендаційного, а не обов'язкового характеру. І той випадок є важливим уроком, що єдиний універсальний стандарт не завжди може бути доречним. Натомість може краще дати дозвіл сторонам медіації самостійно вирішувати, які правила повинні застосовуватися до їх медіації [9].

Не применшуючи потенційну складність обговорень і погоджень запланованого Кодексу оприлюднення, доречно зауважити, що його наявність сприятиме подальшому становленню медіації в системі вирішення спорів, адже прозорість, зрозумілість та однозначність розуміння сторонами медіації змісту принципів та особливостей процедури медіації підвищуватиме довіру до такого методу вирішення спорів.

Сутність запланованого Кодексу оприлюднення повністю відповідає принципу поінформованої згоди сторін на участь в процедурі медіації, який передбачається чинними кодексами етики медіатора (наприклад, Кодексом етики медіатора ГО «Національна асоціація

медіаторів України» – «2.5. Чесність і щирість намірів. Медіатор має забезпечити належне інформування сторін про процедуру медіації» [11]). Прийняття Кодексу оприлюднення сприятиме належній реалізації цього принципу, а також відповідатиме змісту, закладеному у п. 5 ч. 1 ст. 12 проєкту Закону України «Про медіацію» № 3504 від 19.05.2020 щодо обов'язку медіатора «поінформувати сторони та інших учасників медіації про їхні права та обов'язки, принципи та правила проведення медіації, можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), наслідки укладення договору про проведення медіації та/або угоди за результатами медіації в письмовій чи усній формі, професійний досвід і компетенцію медіатора».

Висновки. Розробка та прийняття універсальних норм професійної етики медіації очевидно стануть приводом до палких дискусій та обговорень у медіаторській спільноті, яка завжди підтримує забезпечення гнучкості цієї процедури та уникнення заформалізованості. Проте в умовах правової невизначеності щодо стандартів і норм професійної етики медіатора реалізація ідеї прийняття універсального Кодексу оприлюднення може стати гарним орієнтиром для вітчизняної медіаторської спільноти. До того ж, прийняття певного універсального стандарту професійної етики медіатора у вигляді Кодексу оприлюднення усуне проблему невизначеності для судових органів під час вирішення питання відсутності чи наявності підстав для відмови у приведенні до виконання міжнародних угод про вирішення спорів згідно з п. «е» ч. 1 ст. 5 Сінгапурської конвенції. При цьому розв'язання цієї проблеми однозначно сприятиме подальшій активізації ратифікацій Сінгапурської конвенції та, як наслідок, реалізації цілей, закладених за її розробки та підписання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/51stsession/Annex I.pdf>.
2. Brown H., Marriot A. (2011). ADR: Principles and Practice (3rd edition). Sweet & Maxwell 868 p.
3. Spencer D., Brogan M. Mediation Law and Practice. Cambridge University Press, 2006 520 p.
4. Sanders J. (1993). «Honor Among Thieves: Some Reflections on Professional Codes of Ethics», Professional Ethics, vol. 2, nos. 3 & 4 (Spring/Summer 1993), pp. 83-103.
5. Frankel M. S. Professional codes: Why, how, and with what impact? J Bus Ethics 8, 109–115 (1989). URL: <https://doi.org/10.1007/BF00382575>.
6. Shapira O. (2016). «A critical assessment of the Model Standards of Conduct for Mediators : call for reform», Marquette law review, 100(1), Rev. 81 URL: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol100/iss1/3>.
7. Quek Anderson D. (2020). «A matter of interpretation? Understanding and applying mediation standards for the cross-border enforcement of mediated

- settlement agreements», Conflict resolution quarterly, 38 (1-2), pp. 27-45. DOI: 10.1002/crq.21285.
8. *Mediate.com.* (2020). Seven Keys to Unlock Mediation's Golden Age [E-book]. *Mediate.com.* <https://www.mediate.com/pdf/7%20Keys%20to%20Unlock%20Mediation.pdf>.
 9. Godhia L., Anna Howard (Associate Editor), Woods C. (2020, October 10). *The Ideal Global Mediator Standard – Minimum, Aspirational, Or Neither?* Kluwer Mediation Blog. URL: <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/12/the-ideal-global-mediator-standard-minimum-aspirational-or-neither>.
 10. Кодекс етики медіатора ГО «Національна асоціація медіаторів України» URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code>.
 11. Проект Закону України «Про медіацію» №3504 від 19.05.2020 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

Стаття надійшла до редакції 25.01.2021.

Romanadze L. The universal mediator's code of ethics: utopia or reality?

Background. *The entry into force of the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from mediation (Singapore Convention) has given new impetus to discussions among scholars and practitioners on the content and essence of the concept of «standards for mediators or mediation procedures» (p. «E» Part 1 of Article 5 of the Singapore Convention), as well as the feasibility of agreeing on universal standards of mediation and professional conduct of the mediator.*

The aim of the article is to determine the expediency of unification of ethical norms of professional conduct of a mediator at the international level.

Materials and methods. *The normative base of the study consists of international treaties and UNCITRAL model laws, mediators' codes of ethics, foreign legislation. The methodological basis of the conducted study were general scientific and special legal methods of cognition.*

Results. *The nature and essence of mediation as a flexible and informal method of dispute resolution determines the formulation of its ethical provisions mainly within the framework of «soft law» («codes of ethics of mediators», «mediation rules», «professional standards of mediators») mostly at the national or institutional level. Nevertheless, the gradual popularization of mediation in resolving international commercial disputes leads to discussions about the feasibility of formulating certain «global» codes of ethics for mediators.*

The existence of various forms and content of codes of ethics for mediators, which are somewhat difficult to unambiguously interpret and evaluate for the non-mediator community, including judges, in particular when assessing the grounds for refusing to implement an international agreement on mediation, respectively to the provisions of paragraph «e» Part 1 of Art. 5 of the Singapore Convention.

Conclusion. *The development and adoption of universal norms of professional ethics of mediation will obviously lead to heated discussions and debates in the mediation community, which always supports the flexibility of this procedure and the avoidance of formalization. However, in the conditions of legal uncertainty regarding the standards and norms of professional ethics of a*

mediator, the implementation of the idea of adopting a universal Code of Disclosure can be a good guide for the domestic mediation community. Moreover, the adoption of a certain universal standard of professional ethics of a mediator in the form of a Code of Disclosure will eliminate the problem of uncertainty for the judiciary in resolving the issue of lack or existence of grounds for refusing to implement international dispute settlement agreements under paragraph «e» of Part 1 of Art. 5 of the Singapore Convention. At the same time, the solution of this problem will clearly contribute to the further intensification of ratifications of the Singapore Convention and, as a consequence, the realization of the goals set during its development and signing.

Keywords: Singapore Convention, Code of Ethics, mediator, international settlement agreements resulting from mediation.

REFERENCES

1. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. Retrieved from <http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/51stsession/Annex I.pdf> [in English].
2. Brown, H., & Marriot, A. (2011). *ADR: Principles and Practice* (3rd edition). Sweet & Maxwell [in English].
3. Spencer, D., & Brogan, M. (2006). *Mediation Law and Practice*. Cambridge University Press [in English].
4. Sanders, J. (1993). «Honor Among Thieves: Some Reflections on Professional Codes of Ethics», *Professional Ethics*, (Vol. 2), 3&4 (Spring/Summer 1993), (pp. 83-103) [in English].
5. Frankel, M. S. (1989). Professional codes: Why, how, and with what impact?. *J Bus Ethics* 8, (pp.109-115). DOI: <https://doi.org/10.1007/BF00382575> [in English].
6. Shapira, O. (2016). «A critical assessment of the Model Standards of Conduct for Mediators: call for reform», *Marquette law review*, 100 (1), Rev. 81. Retrieved from <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol100/iss1/3>. [in English].
7. Quek Anderson, D. (2020). «A matter of interpretation? Understanding and applying mediation standards for the cross-border enforcement of mediated settlement agreements», *Conflict resolution quarterly*, 38 (1-2), 27-45. DOI: 10.1002/crq.21285 [in English].
8. *Mediate.com*. (2020). Seven Keys to Unlock Mediation's Golden Age [E-book]. *Mediate.com*. Retrieved from <https://www.mediate.com/pdf/7%20Keys%20to%20Unlock%20Mediation.pdf> [in English].
9. Godhia, L., & Howard, A. (Associate Editor), & Woods, C. (2020). *The Ideal Global Mediator Standard – Minimum, Aspirational, Or Neither?* Kluwer Mediation Blog. Retrieved from <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/12/the-ideal-global-mediator-standard-minimum-aspirational-or-neither> [in English].
10. Kodeks etyki mediatora GO «Nacional'na asociacija mediatoriv Ukrain'ny» [Code of Ethics for Mediators of the NGO «National Association of Mediators of Ukraine»] Retrieved from <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code> [in Ukrainian].
11. Proekt Zakonu Ukrain'ny «Pro mediaciju» №3504 vid 19.05.2020 [Draft Law of Ukraine «On Mediation» № 3504 dated 19.05.2020] Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 [in Ukrainian].