

MPRA

Munich Personal RePEc Archive

Principles of the mediation

,

(New Bulgarian University - Sofia)

2008

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/112851/>
MPRA Paper No. 112851, posted 29 Apr 2022 04:29 UTC

ПРИНЦИПИ НА МЕДИАЦИЯТА

гл. ас. д-р Ивайло Стайков*

I. През декември 2004 г. беше приет Законът за медиацията (ЗМ) - обн. ДВ, бр. 110 от 17 декември 2004 г. През октомври 2006 г. се прие едно несъществено изменение и допълнение на закона (обн. ДВ, бр. 86 от 2006 г.). Това е устройствен и процедурен закон, с който се уреждат съществуването на отношенията, свързани с това средство за разрешаване на спорове в българското правно пространство и самата процедура по медиация. Нормативният акт е приет от Народното събрание в изпълнение на т. 16 от Стратегията за реформа на българската съдебна система като алтернатива на съдебното производство и е част от хармонизирането на българското право с това на страните от Европейския съюз. В изпълнение на законовата делегация по чл. 8, ал. 4, изр. II от закона министърът на правосъдието е приел Наредба № 2 от 15 март 2007 г. за условията и реда за одобряване на организациите, които обучават медиатори; за изискванията за обучение на медиатори; за реда за вписване, отписване и заличаване на медиатори от Единния регистър на медиаторите и за процедурните и етични правила за поведение на медиатора (обн. ДВ, бр. 26 от 27 март 2007 г., в сила от 27.04.2007 г.)¹. Този подзаконов нормативен акт доразвива и конкретизира законовата уредба по отношение на посочените аспекти на медиацията. Понататък в текста той за краткост ще се нарича Наредбата на министъра на правосъдието.

Законът за медиацията в чл. 2 дефинира медиацията като доброволна и поверителна процедура за извънсъдебно решаване на спорове, при която трето неутрално лице – медиатор подпомага страните сами да постигнат взаимно приемливо споразумение. От това законово определение, както и от други

* преподавател по трудово и осигурително право в програма „Право”, НБУ.

¹ До приемането на новата наредба действаха приетите от министъра на правосъдието на основание § 1 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за медиацията с негови заповеди № ЛС-04-363, № ЛС-04-364 и № ЛС-04-365 от 17.06.2005 г. съответно Стандарти за обучение на медиатора, Процедурни и етични правила за поведение на медиатора, Правила за условията и реда за вписване в Единния регистър на медиаторите, които вече не са действащо право.

разпоредби на закона, може да се направи правната характеристика и да се изведат принципите на този способ за извънсъдебно разрешаване на спорове.

Основното предназначение на закона е да регламентира процедура, която да е по-бърза и евтина (икономична) от съдебната, като по този начин се предостави на спорещите страни още едно средство за разрешаване на спора им, а от друга страна – да се облекчи максимално функционирането на съдебната система. В чл. 1 от закона изрично е посочено, че медиацията е алтернативен способ за разрешаване на правни и неправни спорове. Тя е алтернатива на традиционното съдебно производство, което е и държавно, защото съдът е държавен съдебен орган. Това е упоменато отново и в чл. 2 – медиацията е процедура за извънсъдебно решаване на спорове.

II. В глава втора и в други разпоредби на Закона за медиацията са регламентирани принципите на медиацията. Това са нормативно закрепени основни ръководни начала, които изразяват най-важните идеи, върху които е изградена правната уредба на медиацията. Те до голяма степен са еманация на самата същност на процедурата по медиация и са част от нормативната уредба на този извънсъдебен способ за разрешаване на спорове. Принципите са взаимосвързани и се допълват един друг и затова не може да става въпрос за някаква градация по важност.

Принципите на медиацията е необходимо да се познават добре, защото те имат важно научно-теоретично и практическо значение. Научно-теоретическото им значение се изразява в разкриване на съдържанието и обсега им на действие. Практическото им значение е главно с оглед на правоприлагането и в тълкуването на правната уредба на медиацията.

От съдържателна гледна точка принципите на медиацията са следните:

1. Доброволност на участието

Медиацията е доброволна процедура, тъй като започва по взаимно съгласие на страните, може да бъде прекратена във всеки един момент от всяка от страните и е насочена към постигане на взаимноприемливо споразумение, чието съдържание се определя изцяло от страните и не може да бъде наложено от медиатора. Това е важен и основополагащ принцип и затова той нееднократно

е уреден в закона – в самата законова дефиниция на медиацията (чл. 2); изрично е регламентиран като принцип на процедурата (чл. 5, изр. II – „страните участват в процедурата по своя воля и могат по всяко време да се оттеглят”); всички въпроси в процедурата по медиация се уреждат по взаимно съгласие на страните (чл. 6, ал. 2); откриване на процедурата (чл. 11); някои от основанията за спиране и прекратяване на процедурата (чл. 14 и чл. 15); определяне на формата и съдържанието на споразумението (чл. 16).

Доброволността е принцип, който се проявява от самото начало до края на процедурата по медиация и има различни измерения в отделните нейни етапи. Без доброволната воля на спорещите, изразена устно или писмено, не е възможно да се открие процедурата по медиация (чл. 11 от закона). Започването ѝ се основава на напълно свободната воля за участие на страните по спора в нея, като тази воля е мотивирана от увереността им в положителния резултат, който очакват да постигнат. Предложение за медиация може да направи всяка от страните по спора, както и съда или друг компетентен орган, пред който спорът е отнесен за решаване. Но това предложение трябва да бъде прието от насрещната страна, т.е. да се формира съгласие или взаимна воля за решаване на спора по този начин. При неприемане на предложението, т.е. при несъгласие, няма да се открие и проведе процедура по медиация. Самото провеждане на процедура по медиация като способ за извънсъдебно разрешаване на възможен бъдещ спор е възможно да бъде уговорено и предварително като клауза в договор между страните. Самото обстоятелство, че става дума за договорна клауза означава, че е налице постигнато съгласие между страните относно съдържанието на тази клауза – евентуалният бъдещ спор да бъде решен чрез медиация. Включването на такава клауза в договора също предполага свободна и доброволно изразена воля за това (вж. и по-долу).

Спорещите страни сами посочват медиатора, който ще осъществява посредничеството по техния спор (чл. 12, ал. 1 от ЗМ). Следователно и изборът на медиатор, съответно нежеланието определено лице да участва в процедурата като медиатор, е също израз на този съществен принцип на медиацията. Още в самото начало на процедурата по медиация медиаторът е длъжен да изиска от

страните по спора да изразят устно или писмено своето съгласие за участие, след като се убеди, че те са разбрали същността и последиците от медиацията (чл. 24 от Наредбата на министъра на правосъдието). При общо съгласие, а това означава доброволност, е възможно участието в процедурата и на адвокати и други специалисти.

Доброволността лежи в основата и е движещо начало и при провеждането на отделните заседания (сесии) по медиация. Изрично в чл. 6, ал. 2 от закона е посочено, че в процедурата по медиация всички въпроси се уреждат по взаимно съгласие на страните. В чл. 21, ал. 2 от Наредбата на министъра на правосъдието е постановено, че срещите (заседанията) се насрочават след съгласуване с всяка от страните в удобно за тях време. Това на практика е възможно само след предварително уведомяване на другата страна, съгласуване и одобрение от всяка една от страните на всяко процедурно действие, което предстои да се извърши. Доколкото участието в процедурата по медиация изцяло зависи от желанието и интересите на всяка от спорещите страни, по тяхно общо съгласие или по искане на една от тях във всеки момент процедурата може да бъде спряна (чл. 14, ал. 1, т. 1 от ЗМ) или прекратена (чл. 15, ал. 1, т. 2 и 3 от ЗМ). Доброволността се проявява особено силно във възможността по всяко време чрез едностранно волеизявление всяка една от страните да поиска спиране или прекратяване на процедурата по медиация.

На принципът на доброволността се основава и завършващият акт на медиацията – споразумението. Решението на спора се постига от страните доброволно. Те свободно решават дали споразумението ги удовлетворява, дали да се съгласят с неговото съдържание и дали то дава приемливо решение на техния спор. В крайна сметка споразумението е плод на самите спорещи страни и на съгласието им относно всеки пункт от неговото съдържание. Често това се дефинира и като принцип на самоопределянето, който гарантира правото на спорещите страни сами да определят изхода на спора и съдържанието на споразумението. Споразумение, наложено от трето лице, е невъзможно и е несъвместимо с принципите на медиацията. Медиаторът от своя страна е длъжен да осигури условия споразумението между страните да се постигне по взаимно

съгласие и с разбиране на договореностите в него (чл. 26 от Наредбата на министъра на правосъдието).

2. Равнопоставеност на страните

Друг съществен принцип и характерен белег на медиацията е равнопоставеността на страните по спора. Щом в процедурата по медиация всички въпроси се уреждат по взаимно съгласие на страните, то като следствие на принципа за доброволност на участието е принципът за равнопоставеност при участие в процедурата.

Принципът на равнопоставеност означава, че страните имат равни възможности за участие в процедурата по медиация през всички етапи от нейното развитие (чл. 5, изр. I от ЗМ). Всяка от спорещите страни има еднакви права с другата да предлага начини за разрешаване на спора; за извършване или неизвършване на някакво процедурно действие; да представя доказателства и да иска участието в процедурата на трети лица; да излага становища, твърдения и аргументи и т.н. Този принцип цели да се даде възможност на всяка от страни в еднаква степен да влияе върху хода на процедурата по медиация и еднаква възможност за въздействие върху крайния акт на тази процедура – споразумението.

Принципът на равнопоставеност има и друго, но много съществено измерение. То е свързано с правното положение на медиатора като участник в процедурата. Със своето поведение по време на процедурата той трябва да гарантира равнопоставеност на спорещите страни. В съответствие с този принцип за медиатора произтичат редица съществени задължения, но преди всичко задължението за независимост, неутралност и безпристрастност.

3. Независимост, неутралност и безпристрастност на медиатора

Вече се посочи, че медиаторът не е нито съдия, нито арбитър по спора. Той е трето независимо и неутрално лице спрямо спорещите страни. Такъв той трябва да бъде от самото начало на процедурата и до нейния край. Независимостта и неутралността на медиатора най-ярко проличават, когато той съумее да остане безпристрастен по отношение на спорещите страни и на техния спор. Медиаторът трябва да не проявява пристрастие към някоя от страните и да

не налага решение по спора (чл. 6, ал. 1 от ЗМ). Медиаторът е длъжен да създава благоприятна обстановка за свободно общуване на страните по спора с цел те да подобрят отношенията си и да постигнат споразумение (чл. 25 от Наредбата на министъра на правосъдието).

Медиаторът е длъжен да се съобразява и да уважава мнението и исканията на всяка от страните по спора (чл. 10, ал. 2 от ЗМ и чл. 28 от Наредбата на министъра на правосъдието). Нито един от участниците в процедурата няма доминиращо положение над останалите. Своеобразно продължение на тази идея е и правото на медиатора да изисква уважение от всяка една от спорещите страни (вж. чл. 28 от Наредбата на министъра на правосъдието).

Медиаторът е длъжен да осигури на страните еднакви възможности да изразят своето виждане по спора, както и свобода сами да достигнат до възможното му решение, което да ги удовлетворява. Това той трябва да постигне още от първата сесия, в която следва да им разясни същността на процедурата, своята роля и ролята на участниците в нея, както и правилата за провеждането ѝ (вж. и чл. 23 от Наредбата на министъра на правосъдието).

По време на процедурата медиаторът трябва да направи всичко възможно страните да не се чувстват пренебрегнати при обсъждане на спорните въпроси. Той е длъжен да не оказва натиск върху тях, тъй като неговата роля не е да отсъжда, нито да арбитрира, а да създава благоприятна среда за свободното им общуване, основаващо се на взаимно зачитане на техните интереси. Той би могъл само да ги подпомага да уточнят взаимноприемливите варианти за разрешаване на спора си и сами да достигнат до споразумението, което ги удовлетворява. По същата причина той няма право да им дава правни съвети и да изразява становище по спора (чл. 10, ал. 1 и чл. 27 от Наредбата на министъра на правосъдието). Той не трябва да влиза в ролята на адвокат и на двете страни едновременно.

Медиаторът има право, но в същото време и задължение, да се оттегли и да прекрати медиацията, ако собствената му преценка и етика го навеждат на мисълта, че процедурата не протича по един справедлив и равнопоставен начин и за двете спорещи страни (чл. 10, ал. 3 от ЗМ). Когато процедурата е

справедлива и равнопоставена тя е и законна и етична (вж. и чл. 29 от Наредбата на министъра на правосъдието).

В чл. 3.2 от Европейския етичен кодекс за медиатори е посочено, че медиаторът трябва да се увери, че всички страни имат възможността ефективно да участват в процедурата². Медиаторът трябва да уведоми спорещите страни и може да прекрати медиацията, ако счита, че е малко вероятно продължаването на процедурата по медиация да доведе до разрешаване на спора или ако споразумението, което предстои да се сключи, му изглежда неизпълнимо или незаконно.

Само при зачитане на равните права за участие в процедурата медиаторът би могъл да провежда и отделни срещи с тях, които в определени случаи са особено важни (чл. 13, ал. 4 от ЗМ). Медиаторът провежда отделни срещи с всяка една от страните, когато разговорът между тях няма развитие и има сериозна опасност процедурата да се провали. При провеждането на тези срещи се спазват определени правила. Продължителността и броят на срещите с всяка от страните са еднакви. Медиаторът няма право да съобщава на участниците в процедурата информация, която е получил на индивидуална среща, без изричното съгласие на лицето, което я е дало (чл. 10, ал. 4 от ЗМ). И най-важното – медиаторът използва тези срещи, за да неутрализира негативното поведение на страните, да сближи позициите им, да подобри отношенията им, и да преодолее затруднението в постигането на взаимноизгодно решение (вж. и чл. 25 от Наредбата на министъра на правосъдието).

Равнопоставеността на страните в процедура по медиация може да се осигури само ако тя се води от един безпристрастен медиатор. Преди всичко медиаторът може да приеме да посредничи, само при условие, че може да остане неутрален и безпристрастен през цялото време на участието си като посредник при разрешаване на даден спор (чл. 30, изр. I от Наредбата на министъра на

² В рамките на Европейския съюз е създаден Европейски етичен кодекс за медиатори. Този документ няма нормативен характер, но в преобладаващата си част той преповтаря нормативни изисквания. Новоприетата директива на ЕС за някои аспекти на медиацията по граждански и търговски дела, която влезе в сила на 21 май 2008 г., задължава страните-членки да насърчават развитието и прилагането на доброволните кодекси за поведение на медиаторите и други ефективни механизми за контрол на качеството на предоставените дейности по медиация.

правосъдието). Това е съществено етично правило за поведение на всеки медиатор и той е длъжен да се оттегли от процедурата, ако прояви пристрастие (чл. 10, ал. 3 от ЗМ). Не е безпристрастен медиаторът в случаите, когато съществуват обстоятелства, които дават основание да се възприемат като конфликт на интереси. Затова още в самото начало на процедурата – при представянето си на страните, медиаторът е длъжен да разкрие всички обстоятелства, които могат да се възприемат като такива и да доведат впоследствие до конфликт на интереси (чл. 31 от Наредбата на министъра на правосъдието). Задължение за разкриване на тези обстоятелства съществува и през цялата процедура на медиация. Конфликт на интереси е налице при съществуване на лични или делови (служебни) връзки на медиатора с някоя от страните, при наличие на какъвто и да е пряк или непряк материален, финансов или друг интерес, основан на последиците от медиацията, а също така и когато медиаторът или член на неговата организация е действал в друго качество, различно от това на медиатор, в полза на една от страните по спора (адвокат, бизнеспартньор и други) – вж. така и чл. 2.1 от Европейския етичен кодекс за медиатори.

При конфликт на интереси медиаторът би могъл да проведе процедурата само при изрично даденото съгласие на страните. Но той има правото и да се оттегли и при най-малкото възникнало съмнение в безпристрастното водене на процедурата и счете, че при наличието на тези обстоятелства медиацията не би протекла по един справедлив начин.

За да запази безпристрастност по време на процедурата медиаторът трябва да избягва поведение, което би дало повод на някоя от страните да почувства неговата симпатия или антипатия. Той трябва да се предпазва от и не следва да проявява предразсъдъци и пристрастия, основани на личните качества на страните като етническа или полова принадлежност, гражданство, образование, социален и материален статус, сексуална ориентация и други такива, тяхното минало или държането им по време на процедурата и други подобни обстоятелства (чл. 30, изр. II от Наредбата на министъра на правосъдието). Най-

добрият критерий за това, че медиаторът е наистина безпристратен, е безрезервното доверие на спорещите страни в него.

4. Поверителност (конфиденциалност) на процедурата

Съгласно чл. 7 от закона разискванията във връзка със спора са поверителни. Това е много характерен белег на процедурата по медиация и неслучайно той е посочен и в чл. 2 от закона, където е дадено легалното определение на медиацията. Поверителността на медиацията ѝ дава предимство като средство за разрешаване на спорове в сравнение със съдебната процедура. По закон съдебните заседания по граждански дела (с малки изключения) са публични, т.е. всеки може да присъства в съдебната зала и да стане свидетел на разискванията на страните по спора. За всяко съдебно заседание под ръководството на съда се съставя и протокол. По принцип по време на срещите с медиатор не се водят протоколи. Ето защо при замяна медиатор с друг по искане на страните, замененият медиатор е длъжен да предостави на приемника си информация относно хода на процедурата по медиация. Това обаче не се отнася до информацията, получена по време на общите и частни срещи, освен ако страните по спора изрично не са се съгласили за това. Сесиите при процедурата по медиация не са публични и по принцип не се допуска присъствието на трети лица. Освен страните по спора и медиатора трети лица могат да бъдат поканени да присъстват, само ако за това има взаимно съгласие на двете спорещи страни. Поверителността на разискванията във връзка със спора при медиацията означава също, че нито медиаторът, нито някоя от страните може да ги прави достояние на трети лица. Законът изрично постановява, че участниците в процедурата по медиация са длъжни да пазят в тайна всички обстоятелства, факти и документи, които са им станали известни в хода на процедурата, т.е. това задължение обвързва всички възможни участници в процедурата.

Този принцип е причина за съществуването на друго важно задължение на медиатора – да пази професионална тайна относно получената в хода на процедурата информация. Това задължение е уредено в чл. 32 от Наредбата на министъра на правосъдието. То е записано и в чл. 4 от Европейския етичен кодекс за медиатори. Той е длъжен да пази в тайна всички обстоятелства, факти

и документи, които са му били поверени или са му станали известни в процедурата по медиация, включително фактът, че медиацията ще се състои или че вече се е състояла. Медиаторът е длъжен също и да съхранява грижливо документацията по случаите, като направи необходимото за тяхното предпазване от загубване, кражба, унищожаване и т.н. Същото задължение имат и сътрудниците на медиатора, както и лицата, които той обучава. Медиаторът не може да разкрива информацията, която е добил по време на процедурата по медиация, освен ако специален закон или съображения за обществен ред не го задължава да направи това. Задължението на медиатора да спазва професионалната тайна продължава неограничено във времето и след прекратяване на функциите му като медиатор (чл. 33 от Наредбата на министъра на правосъдието). Това задължение надхвърля пределите на самата конкретна процедура по медиация и законодателство държи сметка за това. Така например при провеждаща се проверка или ревизия от орган по приходите по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс медиаторът в качеството си на трето лице може да откаже да даде писмени обяснения относно факти и обстоятелства, които са му станали известни във връзка с дейността му като медиатор, защото по закон е длъжен да ги пази като професионална тайна (вж. чл. 58, ал. 2 от ДОПК).

Задължението за поверителност се поема от участниците в процедурата по медиация чрез подписването на нарочна декларация за поверителност или изрично изявление за поверителност, инкорпорирано в съгласието за медиация.

Понастоящем това задължение за поверителност по отношение на страните и на третите лица – участници в процедурата има повече морален характер, тъй като липсват надеждни законови гаранции за спазването му. При неизпълнение на задължението от страна на медиатора, ако от това са причинени вреди на едната или и на двете страни по спора, той ще понесе гражданска (имуществена) отговорност.

5. Принцип на информираното съгласие

Този принцип е пряко следствие на принципа за доброволност на участието, но поради изричната му правна уредба и значимост може да бъде

изведен и като самостоятелен принцип. Съгласно чл. 13, ал. 1 от закона преди започването на същностната процедура, медиаторът информира страните за същността на медиацията, за основните правила и принципи, които следва да бъдат прилагани в процедурата и за нейните последици. Това задължение за информиране на страните медиаторът трябва да изпълни още в началото на първата среща между него и страните по спора. Медиаторът изисква от спорещите страни да изразят писменото или устно своето съгласие за участие в процедурата, след като се убеди че те са разбрали същността и последиците от медиацията. Тези задължения на медиатора са регламентирани и в чл. 23 и чл. 24 от Наредбата на министъра на правосъдието. По този начин нормативната уредба гарантира правото на страните на информация за същността на медиацията и техните законни права, преди да се съгласят да участват в процедурата и впоследствие да се обвържат със споразумение, постигнато чрез медиация. Целта е страните да не бъдат в заблуждение относно процедурата по медиация като способ за разрешаване на техния спор, относно възможните изходи на тази процедура, правилата, които следва да спазват при провеждането ѝ, да не бъдат излъгани в техните очаквания относно нейния край. За провеждането в действие на този принцип е особено важна ролята и поведението на медиатора и затова именно на него законът възлага задължението да информира спорещите страни. В този смисъл са разписани и съответните задължения на медиатора в тази връзка и в чл. 3.1 от Европейския етичен кодекс за медиатори.

6. Неформалност на процедурата

За този принцип на медиацията вече стана дума, но е необходимо отново да се подчертае неговата важност и съществено предимство пред съдебното решаване на правни спорове. Всички процедурни действия по медиация се извършват по взаимно съгласие на спорещите страни, като то може да бъде и устно. В устна форма може да се сключи и договореното споразумение като краен акт на процедурата по медиация. При съдебното разглеждане на спорове почти всички процесуални действия се извършват в писмена форма и затова е необходимо ползването на адвокат или друг правен специалист предвид

сложността и консервативността на юридическия език. При медиацията спорещите страни не са обвързани от сложните и императивни правила на съдебното исково производство, от процесуалните срокове за предприемане на отделните процесуални действия, чието пропускане в повечето случаи е фатално, от задължителността на указанията на съда. При медиацията страните сами определят срока за извършване на някое действие (ако такъв изобщо е необходим), броя и продължителността на отделните сесии, мястото на тяхното провеждане и изобщо всички детайли по самата процедура. Сложността на съдебното производство в значителна степен в сравнение с медиацията предполага пропуски или грешки поради незнание или невнимание, а оттам и риск от загубване на съдебното дело. Това налага ползването на услугите на адвокат или юрисконсулт като процесуален представител, което означава и допълнителни финансови разходи. Тези рискове ги няма при медиацията, защото страните сами определят правилата на процедурата и пътищата за постигане на споразумение са отворени във всеки неин етап. Дори и да са пропуснали нещо в процедурата, дори и да има някакви грешки, страните винаги могат да се споразумеят да повторят някое процедурно действие или дори на практика да се върнат в самото начало на процедурата.

Използвана литература:

1. Неделева, П. Медиацията – още една възможност за разрешаване на спорове. – Правен преглед, 2005, № 1, с. 62-70.
2. Манев, М. Медиацията и гражданския процес. С., 2004.
3. Folberg, J., Taylor, A. Mediation: A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation. San Francisco: Jossey-Bass Publishers. April 1, 1984.
4. Moore, Chr. W. The mediation process: practical strategies for resolving conflict. 2nd edition. San Francisco: Jossey-Bass Publishers. 1996.