



КАФЕДРА
ЦИВІЛЬНОГО,
ГОСПОДАРСЬКОГО
ТА ЕКОЛОГІЧНОГО
ПРАВА

ІНСТИТУТ ГУМАНІТАРНИХ І СОЦІАЛЬНИХ НАУК
НТУ "ДНІПРОВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА"

Лекція 7-8

Учасники Медіації

ПРАВО НА МЕДІАЦІЮ

- ▶ Право на медіацію є якісно виокремленою частиною більш загального феномену права. У пізнанні об'єктивної реальності канони науковості вимагають іти від загального через особливе до конкретного. Тому кожен, перед ким постає потреба з'ясувати, що таке право на медіацію, змушений спершу збагнути, що ж таке право як явище дійсності. Щоразу, задаючись таким питанням, ми опиняємось перед множинністю визначень поняття права. Чи можливо в принципі уникнути цього парадоксу?
- ▶ Наукове правознавство неспростовно довело, що така множинність визначень права є неминучою та нездоланною. В її основі лежить багато об'єктивних причин і суб'єктивних факторів. Ключову роль тут відіграє природа права: воно належить до об'єктів дійсності процесуального типу. Єдиним способом його буття є вічна плинність, змінюваність права.

СТОРОНИ МЕДІАЦІЇ

- ▶ **Сторони медіації** - фізичні чи юридичні особи, які задля вирішення існуючого між ними конфлікту (спору) уклали договір з медіатором про надання останнім послуг із медіації.
- ▶ **Правові умови участі сторін у медіації** .
- ▶ Типовою є ситуація, коли сторонами медіації є дві фізичні особи. Важливою передумовою їх участі в медіації є їхня угодоздатність.
- ▶ **Угодоздатність** для цілей медіації розуміється як сукупність дієздатності/деліктоздатності та відсутності вад у вольовій характеристиці сторони медіації. Дієздатність сторони медіації – це здатність особи приймати рішення, створювати для себе права та брати на себе обов'язки. Делікто здатність сторони медіації - здатність нести соціальну (у тому числі - юридичну) відповідальність за ухвалене в ході медіації рішення.

СТОРОНИ МЕДІАЦІЇ

- **Морально-психологічні умови участі сторони в медіації.**
- Перш за все, звернення до медіації та її успішність залежать від того, на якій стадії розгортання конфлікту перебувають його учасники, а також від того, чи визнають вони саме існування конфлікту.
- По-друге, це психічна готовність сторін вирішити конфлікт/спір шляхом переговорів та співробітництва.
- По-третє, це серйозний дисбаланс сил учасників конфлікту, який може бути зумовлений різним соціальним статусом, психологічною чи економічною залежністю однієї сторони від іншої, різним становищем у корпоративній ієрархії та ін.
- По-четверте, це добросовісність учасників конфлікту. Обман, зловживання процесуальними правами, зокрема, звернення до медіації з метою виграти час та затягнути судовий розгляд спору, ставить під сумнів спроможність сторони до участі в медіації.
- По-п'яте, перешкодою до участі сторони конфлікту в медіації є її відкрита агресія на рівні насильства щодо іншої сторони, сильний тиск та погрози з боку учасника/учасників конфлікту.

СТОРОНИ МЕДІАЦІЇ

- ▶ Сторони конфлікту самостійно обирають медіатора/медіаторів або вільно погоджуються звернутися до медіатора через систему безоплатної правової допомоги, до функцій якої належить забезпечення доступу до медіації.
- ▶ Сторони медіації самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання конфлікту (спору) між ними, зміст домовленостей за результатами медіації, строки та способи їх виконання, інші питання стосовно їх конфлікту (спору).

Сторони медіації мають право:

- ▶ за взаємною згодою обирати медіатора (медіаторів);
- ▶ відмовитися від медіатора;
- ▶ у будь-який момент відмовитися від участі в медіації;
- ▶ брати участь у проведенні медіації;
- ▶ користуватися допомогою перекладача, експерта та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації;
- ▶ при невиконанні чи неналежному виконанні угоди за результатами медіації звернутися до суду у встановленому законодавством порядку.

СТОРОНИ МЕДІАЦІЇ

- **Сторони медіації зобов'язані:**
- вступити до процедури медіації з чесними намірами і поводитись в її ході відповідно до правил медіації;
- повідомити іншу сторону та медіатора про обставини, які унеможливають проведення чи продовження медіації (відсутність відповідних повноважень у представника юридичної особи, учинення домашнього насильства особою, яка бажає взяти участь у сімейній медіації, тощо);
- добросовісно виконувати договір про проведення медіації та угоду за результатами медіації.

МЕДІАТОР

- ▶ **Медіатор** - спеціально підготовлений посередник, який допомагає сторонам конфлікту (спору) у його врегулюванні шляхом медіації та не має повноважень на прийняття рішення по суті конфлікту (спору).
- ▶ Медіатор є незалежною, нейтральною та неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, проводити переговори та досягти порозуміння щодо шляхів виходу з конфлікту та укладення відповідної угоди.
- ▶ **Підготовка медіатора.** Медіатором за умов успішного проходження спеціальної підготовки може стати будь-яка людина. В Україні більшість медіаторів, як правило, має вищу освіту (психологічну, педагогічну, юридичну, медичну тощо) і додатково до неї пройшли спеціальну підготовку.

МЕДІАТОР

- ▶ **Функції медіатора** (їх перелік не є вичерпним):
- ▶ **діагностична.** Медіатор здійснює діагностику конфлікту на предмет його медіабельності з метою вирішення питання про можливість власного входження до процедури медіації. У ході медіації медіатор допомагає сторонам прояснити всі точки зіткнення їх інтересів та виявити їхні реальні потреби, які нерідко «ховаються» за непримиренними на перший погляд позиціями сторін;
- ▶ **організаційна.** Медіатор організовує проведення переговорів і керує ними. Він створює комфортний простір для проведення переговорів, ознайомлює учасників із регламентом проведення медіації та, у разі необхідності, домовляється з ними про додаткові правила, стежить за дотриманням регламенту і корегує поведінку сторін у разі порушення ними регламенту;
- ▶ **освітньо-інформаційна.** Медіатор інформує сторони та інших учасників медіації про процедуру, принципи та правила медіації, її можливості та переваги. У процесі медіації медіатор навчає сторони мистецтву ведення переговорів та сприяє оволодінню ними відповідними переговорними навичками;
- ▶ **підтримуюча.** Медіатор формує та підтримує атмосферу довіри та співпраці сторін, надає сторонам медіації психологічну підтримку, заохочуючи їх прагнення до співробітництва у вирішенні конфлікту взаємовигідним для них способом. Медіатор приділяє рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації, демонструє повагу до них, заохочує сторони до пошуку конструктивного виходу з конфлікту;
- ▶ **трансляційна.** Застосовуючи техніки активного слухання, медіатор дає можливість сторонам бути почутими одна іншою. Він має усвідомити всі грані повідомлень, якими обмінюються сторони, та точно передати повідомлення іншій стороні, усуваючи при цьому вербальні конфліктогени. Задля цього медіатор повторює або переформулює твердження сторони медіації, щоби інша сторона адекватно зрозуміла висловлене;
- ▶ **примирна.** Медіатор концентрує увагу сторін на тому, що їх об'єднує або, принаймні, становить спільний інтерес. Для зниження емоційного напруження та усунення вербальних конфліктогенів у спілкуванні сторін медіатор активно використовує перефразування (переформулювання).

МЕДІАТОР

- Гарантії незалежності та нейтральності медіатора. Активність сторін і водночас гарантування нейтральності медіатора забезпечуються такими положеннями:
- **заборона втручання в діяльність медіатора.** Утручання державних органів, суб'єктів владних повноважень, будь-яких фізичних і юридичних осіб у діяльність медіатора при підготовці та проведенні медіації забороняється;
- **свідоцький імунітет.** Медіатор не може бути допитаний як свідок щодо відомостей, які він отримав у зв'язку з виконанням обов'язків медіатора за винятком випадків, коли це вимагається для забезпечення захисту прав дітей, запобігання шкоді фізичному або психічному здоров'ю особи;
- **заборона на суміщення функцій захисника або представника.** Медіатором не може виступати захисник, представник та/ або законний представник сторони медіації. Особа не може виступати захисником або представником сторони медіації в справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора;
- **розмежування відповідальності медіатора та сторін медіації.** Медіатор відповідає виключно за проведення процедури медіації, а не за її результати чи зміст укладеної сторонами медіації угоди. Він має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.

МЕДІАТОР

- **Права медіатора:**
- отримувати інформацію про конфлікт (спір), до допомоги в урегулюванні якого він запрошений, від сторін конфлікту (спору), державних органів, посадових осіб в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації;
- самостійно визначати методiku проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та міжнародновизнаних етичних засад медіації.;
- відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі виникнення конфлікту інтересів;
- отримати відшкодування витрат, здійснених для підготовки і проведення медіації, у розмірі та формі, передбачених договором про проведення медіації;
- займатися своєю діяльністю на оплатній чи безоплатній основі, індивідуально або разом з іншими медіаторами, створювати юридичні особи, об'єднання медіаторів, працювати за наймом та здійснювати підприємницьку діяльність;
- збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій.

МЕДІАТОР

- Медіатор **не має права** вирішувати конфлікт (спір) між сторонами медіації чи надавати поради щодо варіантів його вирішення.
- Проводячи медіацію, медіатор **зобов'язаний**:
- дотримуватися вимог законодавства та етичних засад медіації;
- перевірити повноваження захисників, представників та/ або законних представників сторін медіації;
- повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможливають його участь у медіації;
- проінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації;
- керувати процедурою медіації;
- звертати увагу сторін на можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), особливо з юридичних питань, що пов'язані з медіацією, складанням угоди за результатами медіації та її реалізацією.

МЕДІАТОР

- ▶ **Відповідальність медіатора.** Зважаючи на те, що порядок проведення медіації визначається не тільки правовими, але й етичними нормами, відповідальність медіатора має подвійну природу: вона може мати як моральний, так і правовий характер.
- ▶ **У позитивному (проспективному) плані** відповідальність медіатора означає обов'язок медіатора неухильно дотримуватися норм законодавства та етичного кодексу медіатора, докладаючи всіх можливих зусиль для організації та проведення ефективних конструктивних переговорів сторін медіації.
- ▶ **У негативному (ретроспективному) аспекті** відповідальність медіатора означає настання негативних наслідків для медіатора в разі порушення ним правових або етичних норм, якими регулюється проведення медіації. Крім того, медіатор, який є членом об'єднання медіаторів, несе професійну корпоративну відповідальність, визначену статутом та/або положенням об'єднання, або дисциплінарну відповідальність.

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІ

- ▶ **Адвокат.** Зважаючи на Правила адвокатської етики, адвокат зобов'язаний за можливості сприяти досудовому та позасудовому порядкам урегулювання спорів між клієнтом та іншими особами (абзац 3 статті 8). Адвокат не повинен у своїй професійній діяльності ігнорувати можливість проведення медіації або ухилятися від проведення медіації в разі, якщо її використання може виявитися ефективним і здатне принести клієнту позитивний результат.
- ▶ Роль адвоката полягає, перш за все, в інформуванні клієнта про можливість урегулювання спору за допомогою медіації та в організації звернення до медіатора. За згодою клієнта на процедуру медіації адвокат має звернутися з відповідною пропозицією до іншої сторони спору (її представника, у тому числі іншого адвоката). Якщо, навпаки, пропозиція про медіацію надійде клієнту від супротивної сторони, то завданням адвоката стає інформування клієнта щодо можливості та доцільності участі в медіації. На цій стадії адвокат має забезпечити укладення договору з медіатором про проведення процедури медіації.

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІ

- ▶ Безпосередньо в процедурі медіації адвокат може виконувати дві основні ролі:
 - ❑ консультанта свого клієнта - однієї зі сторін медіації, якій він надає правову допомогу. Не виключається й консультування адвокатом обох сторін медіації за їх згодою;
 - ❑ представника клієнта - однієї зі сторін медіації.
- ▶ Присутність адвоката на спільних зустрічах сторін медіації в якості консультанта є можливою лише разом з клієнтом і за умов згоди іншої сторони. У ході медіації адвокат може надавати поради клієнту, але при цьому він не бере участі у перемовинах, а користується перервами протягом медіаційної сесії, а також часом між сесіями.

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІ

- ▶ На думку А. М. Понасюка, роль адвоката як консультанта сторони медіації може бути виражена у таких діях:
- ▶ надання довірителю правових довідок із питань урегулювання спору;
- ▶ правові консультації (висновки) щодо можливості та доцільності врегулювання спору, основних переваг та ймовірних недоліків такого підходу в конкретній ситуації довірителя, виправданості використання медіації, загальних правил її проведення, обговорення окремих питань і пропозиції / прийняття визначених умов, а також наслідків укладення угоди за результатами медіації або завершення медіації без досягнення угоди сторонами;
- ▶ складання для довірителя документів правового характеру, пов'язаних з ініціюванням (пропозицією) медіації, її організацією, здійсненням, а також юридичним оформленням досягнутих за підсумками її проведення домовленостей.

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІЇ

- ▶ А. В. Біцай визначає такі особливості участі адвоката як представника довірителя в медіації в цивільних та господарських справах:
 - ▶ адвокат у процедурі медіації діє в інтересах довірителя від його імені, однак остаточне рішення мають приймати лише сторони правового спору;
 - ▶ адвокат як представник сторони в медіації не повинен допускати конфлікту інтересів, тобто сторони правового спору з протилежними інтересами повинні бути представлені різними адвокатами в медіації в цивільних та господарських справах;
 - ▶ адвокат повинен бути обізнаним стосовно медіації як альтернативного способу вирішення спорів, моделей медіації, медіаційних технік та інших аспектів даної процедури;
 - ▶ адвокат повинен володіти достатнім обсягом медіаційних знань, умінь та навичок;
 - ▶ основна мета адвоката як представника довірителя в медіації полягає в тому, щоб забезпечити реалізацію прав та обов'язків клієнта в процедурі та допомогти йому знайти прийнятне для всіх рішення, а зовсім не в тому, щоб переконати медіатора у власній правоті або спростувати доводи іншої сторони;
 - ▶ правові аргументи можуть і повинні мати місце в діяльності та позиціях адвоката-представника при проведенні медіації, разом із тим вони не повинні завдавати шкоди конструктивності переговорного процесу і не перевести подальше спілкування сторін від узгодження інтересів до дискусії про взаємні права та обов'язки;
 - ▶ адвокат повинен забезпечити належне юридичне оформлення домовленості сторін за результатами медіації, а також забезпечити законність такої домовленості та її відповідність положенням чинного законодавства (у разі якщо медіатором є непрофесійний юрист);
 - ▶ основна роль адвоката як представника довірителя під час процедури медіації полягає в наданні адвокатом правової допомоги, юридичних консультацій та роз'яснення довірителеві під час процедури медіації (у разі якщо довіритель самостійно веде переговори) та у веденні переговорів, представляючи інтереси довірителя (як за участю довірителя в процедурі, так і без неї) в процедурі медіації (у разі якщо довіритель самостійно не веде переговори).

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІ

- **Перекладач.** У разі міжкультурної медіації або медіації за участю німої, глухої або глухонімої особи неодмінним учасником медіації є перекладач. Якщо використати аналогію із цивільно-процесуальним правом, перекладач - це: особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу; особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими (частина 1 статті 55 Цивільного процесуального кодексу України).
- Підстави та порядок залучення перекладача до медіації визначаються договором між сторонами медіації. Витрати на залучення перекладача покладаються на ту сторону медіації, яка, як правило, є ініціатором залучення перекладача (хоча не виключається будь-який інший порядок оплати праці перекладача або надання ним послуг *Proхувоно*). Основний обов'язок перекладача - повний, точний і правильний переклад. Зважаючи на принципи медіації, на перекладача покладається також обов'язок дотримуватися вимоги конфіденційності щодо інформації, яка стане йому відома під час медіації.

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІ

- **Фахівець (експерт).**
- Оскільки коло конфліктних ситуацій, які можуть бути винесені на медіацію, є практично необмеженим, у ході обговорення конфліктної ситуації та особливо в ході вироблення та оцінки варіантів її рішення, може знадобитися допомога вузького спеціаліста - фахівця в певній галузі суспільних відносин, певній сфері виробництва тощо. У таких випадках доцільним є залучення до медіації експерта.
- Це може бути педагог, інженер, банківський працівник, психолог тощо. Зокрема, до медіації з приводу визначення місця проживання дитини та участі того з батьків, хто проживає окремо від дитини, в її вихованні у випадку високої конфліктності сторін медіації доцільне залучення психотерапевта, психолога, педагога.

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІ

- **Законні представники дитини.** Медіація є ефективним засобом вирішення конфліктів, учасниками яких є діти. Зокрема, це конфлікти в освітньому середовищі між учнями, учнями та вчителями, конфлікти в сім'ї між батьками та дітьми, дітьми та іншими членами сім'ї. У цих випадках постає питання про участь у медіації законних представників дитини (батьків, опікунів, піклувальників). Зазначимо, що за умов відсутності законодавчого врегулювання участь законних представників дитини в медіації, в якій вона є стороною, визначається з урахуванням загальних принципів права, чинного галузевого законодавства та етичних основ медіації.
- Медіація як соціальна послуга дитині віком до 14 років надається за участю її законного представника, а у разі його відсутності - посадової особи органу опіки та піклування [відповідно до пункту 4 розділу II Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)].
- Медіація в освітньому середовищі організується та здійснюється, як правило, шкільними службами порозуміння (далі - ШСП) та іншими суб'єктами, які створено в закладах освіти в рамках законодавчих вимог до профілактики правопорушень і, зокрема, булінгу.

Дякую за увагу