**Конспект лекції з навчальної дисципліни**

**«Альтернативні способи розгляду цивільних справ»**

**ТЕМА ЛЕКЦІЇ: “ПРИНЦИПИ МЕДІАЦІЇ”**

**ПЛАН**

1. **Поняття принципів медіації**
2. **Характеристика окремих принципів медіації**
3. **Поняття принципів медіації**

Принципи медіації - це виражені у нормах права основоположні, фундаментальні засади організації та функціонування медіаційної процедури як альтернативного способу врегулювання спорів.

На сьогодні не існує усталеної точки зору щодо принципів медіаційної процедури як на рівні нормативно-правових актів, так і в доктрині цивільного процесуального права. Рекомендація Rec (2002)10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах зазначає, що держави-учасниці повинні вжити або посилити, залежно від обставин, усі заходи, які вони вважають за потрібне, з метою поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах, до яких, зокрема, належать незалежність і неупередженість медіатора, рівність сторін, конфіденційність. Європейський кодекс поведінки медіатора закріплює принципи компетентності медіатора, незалежності та неупередженості медіатора, справедливості, конфіденційності.

Усі принципи медіації можна поділити на дві групи: організаційні, що відбивають особливості організації медіаційної процедури, особливості статусу сторін медіації та медіатора, та функціональні, що відбивають засади проведення медіаційної процедури. До організаційних принципів медіаційної процедури належать:

- принципи доступності,

- принцип добровільності,

- принцип незалежності та неупередженості (нейтральності) медіатора.

До функціональних принципів медіаційної процедури слід віднести:

- рівноправність сторін;

- конфіденційність.

1. **Характеристика окремих принципів медіації**

Принцип доступностіальтернативних способів розгляду цивільних справ взагалі та медіації зокрема є частиною більш широкого стандарту доступності правосуддя у цивільних справах. Зміст останнього полягає у тому, що держава повинна забезпечувати доступ як до судових, так і до позасудових, альтернативних способів врегулювання спорів. Тому доступ до альтернативних способів вирішення спорів має розглядатися в аспекті більш широкої проблеми доступності правосуддя, відповідно до якої на державу покладається обов’язок забезпечити ефективну систему функціонування альтернативних способів вирішення спорів. Цей принцип повинен розглядатися як детермінанта існування альтернативних способів вирішення спорів взагалі та медіаційних процедур зокрема, відповідно до якого, якщо на державному рівні законодавчо передбачено існування медіації як альтернативного способу врегулювання спору, то держава повинна забезпечити кожному вільний доступ до такої процедури.

Принцип добровільностімедіації є засадничим, оскільки учасники добровільно, за взаємною згодою обирають медіацію як альтернативний спосіб для вирішення спору, що виник між ними. Сутність зазначеного принципу полягає у тому, що весь рух медіаційної процедури: передача справи на розгляд за допомогою процедури медіації, перебіг медіаційної процедури, затвердження медіаційної угоди та її виконання, - цілком та повністю залежать від волі сторін медіаційної процедури. Жодна особа не може бути залучена без її згоди до процесу медіації ані судом, ані державними органами, ані іншою стороною, ані будь-якими третіми особами. У кожному випадку добровільність звернення до цієї процедури встановлюється медіатором до підписання договору про проведення медіаційної процедури. Поряд з цим особа вправі як за взаємною згодою з іншою стороною, так і одноособово відмовитися від медіаційної процедури на будь-якій стадії, якщо вважатиме її неефективною або з будь-яких інших причин, пояснення яких не вимагається.

Принцип добровільності відбивається також у процедурі вибору медіатора, коли із запропонованого переліку медіаторів обирається той, який влаштовує обидві сторони, або коли медіатором сторони залучають особу, яка хоча і не є професійним медіатором, однак, на думку сторін, зможе ефективно врегулювати їх конфлікт (медіатор ad-hoc). За домовленістю сторін також визначається та підлягає коригуванню тривалість окремих зустрічей і загальні строки розгляду спору. Більш того, сторони можуть передбачити можливість індивідуальних зустрічей медіатора з кожним учасником, які є досить ефективними у випадку ескалації конфлікту. Цей принцип повинен втілюватися і на завершальних стадіях, коли сторони добровільно співпрацюють для вироблення можливих рішень і підписують медіаційну угоду. Автономія волі сторін знаходить свій прояв саме на цій стадії, де більш активними є сторони, а не медіатор, що дає змогу сторонам відчути свою відповідальність за рішення, що приймається. За загальним правилом медіаційна угода також виконується добровільно. Принцип добровільності стосується також і особи медіатора, що проявляється у тому, що медіатор не може бути примушений до проведення медіаційної процедури та може на будь-якій стадії відмовитися від її проведення.

Принципнезалежності та неупередженості медіатора означає, щопід час проведення процедури медіації повинна зберігатися нейтральність медіатора (у літературі інколи зазначений принцип має назву принцип нейтральності медіатора). Незалежність і неупередженість медіатора є тими вимогами, які дозволяють медіації виконувати свої функції та забезпечують її ефективність. Медіатор виступає як посередник, який є незалежним від будь-якої зі сторін та будь-яких органів державної влади. Це має виняткове значення для присудової медіації, коли судді-медіатору мають бути забезпечені гарантії незалежності всередині судової системи. Незалежність медіатора також виявляється у тому, що він до проведення процедури медіації не повинен знати про суть правового спору між сторонами, не повинен перебувати у жодних стосунках зі сторонами спору та не повинен мати заінтересованості у розгляді справи. Неупередженістьмедіатора виявляється в тому, що медіатор зобов’язаний діяти в інтересах усіх учасників процедури, ставитися до сторін однаково безсторонньо, не допускати проявів фаворитизму щодо окремих осіб. Проводячи аналогію з інститутом відводу суддів та враховуючи практику Європейського Суду з прав людини щодо тлумачення поняття неупередженості суду в контексті права на суд, закріпленого у п.1 ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, умовно можна виділити об’єктивні та суб’єктивні критерії, які можуть свідчити про упередженість медіатора. Так, про упередженість з об’єктивних причин можуть свідчити певні факти, які не залежать від поведінки медіатора, але змушують сумніватися в його безсторонності, наприклад, медіатором у присудовій медіації є суддя, який направив цю справу на медіацію; медіатор є членом сім’ї або близьким родичем однієї зі сторін тощо. Щодо суб’єктивної неупередженості, то вона пов’язана з певною поведінкою медіатора, яка свідчить про відсутність безсторонності з його боку, до таких випадків можна віднести, наприклад, прояви фаворитизму, негативні висловлювання в бік однієї зі сторін тощо. Якщо в учасників виникають сумніви щодо неупередженості медіатора, то вони в праві припинити процес медіації. Якщо медіатор сам вважає себе небезстороннім у певній справі, то він обов’язково повідомляє про це сторін та з власної ініціативи припиняє процедуру медіації. При цьому учасники можуть звернутися до іншого медіатора, кандидатура якого їх задовольнить.

Засадничим є також принципи рівноправності сторін, який полягає в тому, що сторони під час процедури медіації наділені рівними правами. На відміну від принципу процесуальної рівноправності сторін, що існує в цивільному судочинстві, коли сторони під час судового процесу мають рівні, але не однакові права, в медіації немає позивачів, відповідачів, третіх осіб тощо, а тому в повній мірі всі учасники мають не просто рівні, а однакові права протягом медіаційної процедури.

Принцип конфіденційностімедіаційної процедуриполягає у тому, що інформація, яка стає відомою під час медіаційної процедури, вважається конфіденційною та не підлягає розголосу. Дотримання зазначеного принципу забезпечується завдяки застереженню про конфіденційність, що міститься в договорі про проведення медіаційної процедури, яке обов’язково роз’яснює медіатор сторонам до його укладення. Конфіденційність сприяє більшій відкритості сторін, завдяки чому досягається повідомлення більшої кількості інформації, яка є важливою, відображає справжні інтереси сторін, однак може бути не повідомлена під час судового провадження через те, що може їм нашкодити під час винесення остаточного рішення судом. Положення про конфіденційність стосується особи медіатора, поширюється на сторін медіаційного процесу, а також на третіх осіб, залучених до процесу медіації за погодженням сторін.

Конфіденційність виявляється в кількох аспектах. По-перше, слід виділити конфіденційність від третіх осіб, яка полягає у тому, що відомості, які стали відомі медіатору під час проведення процедури медіації, не підлягають розголосу третім особам та повинні залишатися в таємниці від них поза межами медіації. По-друге, слід виділити конфіденційність від суду, яка виявляється у двох аспектах. З одного боку, у випадку вдалого завершення медіації відомості, отримані під час медіації, не розголошуються судді, який лише затверджує медіаційну угоду. З другого – у разі невдачі медіаційної процедури відомості, отримані протягом неї, не можуть бути використані як докази під час наступного вирішення спору суддею. З цього випливає, що сторони не можуть просити залучити медіатора до процесу як свідка та заявляти клопотання про витребування у нього будь-яких матеріалів. При чому суддя-медіатор, що брав участь у медіаційній процедурі, не може бути суддею під час подальшого судового розгляду у випадку її невдачі. По-третє, слід виділити конфіденційність від інших учасників медіаційної процедури, яка полягає у тому, що відомості, які стали відомі медіатору під час індивідуальних зустрічей з одним з учасників, за загальним правилом, не підлягають розголошенню іншій стороні без згоди на те сторони, з якою проводилася індивідуальна зустріч.

Слід зазначити, що Європейський кодекс поведінки медіатора закріплює положення про те, що винятками з вимоги конфіденційності можуть бути випадки, які зачіпають основи державних інтересів та вимоги законодавства. Водночас, зважаючи на те, що одним із ключових принципів медіації є добровільність, сторони за взаємною домовленістю можуть відмовитися від застереження про конфіденційність медіаційної процедури, про що обов’язково зазначається в договорі про проведення медіації.

**Література:**

1. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю. Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2010. - № 10. - С. 86-92;
2. Fisher R., Ury W. Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving in [Text] / R. Fisher, W. Ury. – Houghton Miffin Harcourt, 1991. –200 p.;
3. Spencer D., Brogan M. Mediation Law and Practice / Spencer D., Brogan M. - Cambridge University Press, 2006. - 490 c.